



COMUNE DI QUARRATA

Provincia di Pistoia

SERVIZIO AFFARI GENERALI E ATTIVITA' NEGOZIALI

DETERMINAZIONE N. 1046 del 02-12-2016

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del DPR 445/2000 e D.Lgs. 82/2005 e s.m.i..

OGGETTO:
**ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELLA PROCEDURA DI GARA PER
L'AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DELL'IMPIANTO DA TENNIS**

Il presente provvedimento è esecutivo dalla firma del responsabile del Servizio competente.

*Determinazione del settore n. 89
Proposta del settore n. 185*

RICHIAMATA la determinazione a contrattare n. 745 del 22/09/2016 con la quale:

- si dà atto della necessità di attivare la procedura di selezione per l'individuazione di un nuovo soggetto a cui affidare la gestione dell'impianto da tennis comunale posto in via del Pollaiolo a Quarrata (PT) dal 01/01/2017 al 31/12/2026 – CIG Z1F1B3041D;
- si stabiliva di procedere all'affidamento del servizio di che trattasi mediante procedura negoziata ai sensi dell'art. 36 comma 2 lettera b) del D. Lgs. 50/2016, previa pubblicazione di avviso di manifestazione di interesse, da espletare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa tramite utilizzo della piattaforma START;
- veniva approvato il Capitolato speciale di appalto, l'avviso ed i criteri di aggiudicazione;
- si delegava il servizio Affari Generali ed Attività Negoziali allo svolgimento della procedura su START;

VISTA la manifestazione di interesse pubblicato sul profilo committente, all'albo pretorio e sulla piattaforma START tutte in pari data del 23/09/2016, e la successiva lettera di invito prot. 50969 del 18/10/2016;

CONSIDERATO CHE:

- il termine di scadenza era fissato per il giorno 14/11/2016 ore 19,00;
- la procedura si è svolta in modalità interamente telematica attraverso la piattaforma START;
- con determinazione n. 947 del 15/11/2016 è stata nominata la commissione di gara che in n. 3 sedute ha analizzato la documentazione amministrativa, l'offerta tecnica ed ha aperto l'offerta economica;
- nella seduta pubblica del 25/11/2016 la commissione nell'aprire le offerte economiche ha evidenziato una incongruenza nell'offerta di un concorrente: in particolare quanto scritto nel form on line dal concorrente, da cui il sistema genera la graduatoria, e il modello di offerta economica (".pdf" sottoscritto digitalmente) non corrisponde trovandosi due valori numerici diversi;
- la graduatoria pertanto generata automaticamente da START non corrisponde alla reale situazione delle offerte economiche;
- un altro concorrente presente alla seduta di gara ha evidenziato che non è stato possibile presentare un'offerta superiore al 99% perchè il sistema non consentiva di scrivere un valore più alto;
- nella stessa seduta pertanto la Commissione di gara ha ritenuto di sospendere i lavori non procedendo all'aggiudicazione provvisoria della gara in attesa di maggiori approfondimenti sulla piattaforma START e alla luce degli atti di gara, chiedendo al sottoscritto responsabile di procedere con alcune verifiche;
- gli approfondimenti del caso hanno rilevato che:
 - a) la piattaforma START è automaticamente impostata con un blocco sul limite del 99,99%, per cui non consente di andare oltre;
 - b) il parametro di cui sopra è comunque un parametro modificabile in fase di caricamento e di impostazione della gara ad opera della stazione appaltante, o al più tardi, in pendenza del termine di scadenza delle offerte;
 - c) nessuno dei concorrenti ha segnalato a questa stazione appaltante tale limite, o ha chiesto chiarimenti per verificare la possibilità/fattibilità di presentare un'offerta superiore a detto limite imposto dalla piattaforma, per cui il sottoscritto responsabile non è potuto intervenire in corso di gara per modificare, eventualmente, le impostazioni;
 - d) la lettera di invito alla sezione 7 "Offerta economica" prevedeva che il concorrente non potesse in alcun modo modificare l'offerta economica generata dal sistema, dovendo semplicemente sottoscriverla digitalmente e riallegarla;
 - e) negli atti di gara comunque non si rinveniva alcun limite al rialzo che poteva essere espresso dai concorrenti;
 - f) il concorrente in parola ha quindi violato il disposto della lettera di invito, laddove si chiedeva di non modificare l'offerta economica generata dal sistema, ma è stato indotto in errore dalle impostazioni dello stesso sistema informatico, tale per cui la sua esclusione dalla gara sarebbe illegittima in quanto ad esso non imputabile (cfr. TAR Lazio Lazio, Roma, sez. III quater n.9989/2013 del 22/11/2013);
 - g) le stesse offerte economiche degli altri due concorrenti potrebbero non corrispondere alla reale volontà degli stessi in quanto potrebbero aver offerto il massimo presentabile solo per un problema di impostazione informatica;
 - h) l'interesse pubblico dell'Amministrazione Comunale è senz'altro quello di aver un buon gestore dell'impianto, ma anche di avere comunque il massimo ritorno in termini tecnico-

economici dalla gestione stessa;

RITENUTO pertanto che vi siano ragioni di legittimità giuridica e di imparzialità dell'azione amministrativa, oltre che di rispetto del principio di libera concorrenza tra gli operatori, che impongono di agire in autotutela annullando gli atti di gara in una fase ancora precedente al consolidarsi delle posizioni dei concorrenti partecipanti alla procedura (fase antecedente all'aggiudicazione provvisoria del servizio);

CONSIDERATO che vi sono i presupposti logico - giuridici per agire in via di autotutela ai sensi dell'art.21octies della L.241/1990, nonché ragioni di trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa, all'annullamento degli atti di gara, in quanto l'errore di impostazione informatica della gara ha comportato:

a) l'errore di un concorrente che ha espresso un'offerta economica indeterminata, e alla violazione degli atti di gara, pur in buona fede dato il problema informatico (difformità tra quanto scritto nel form on line della gara e quanto sottoscritto digitalmente);

b) la non certezza sulla reale volontà espressa dagli altri concorrenti rimasti in gara, in quanto non è possibile sapere se loro stessi sono stati indotti a scrivere quella percentuale perchè imposta o se avrebbero potuto offrire di più (visto anche le dichiarazioni messe a verbale di un concorrente presente alla seduta del 25/11/2016);

c) dall'altra occorre salvaguardare gli interessi dell'Amministrazione sul piano economico, tenuto altresì conto che il blocco imposto dal sistema ha sostanzialmente vanificato il punteggio dell'offerta economica attestandosi tutte sul massimo consentito;

DATO ATTO CHE:

- la pubblica amministrazione conserva indiscutibilmente, anche in relazione ai procedimenti di gara per la scelta del contraente, il potere di annullare in via di autotutela il bando e le singole operazioni di gara, quando i criteri di selezione si manifestino suscettibili di produrre effetti indesiderati o comunque illogici (CDS 3989/2006), tenendo quindi conto delle preminenti ragioni di salvaguardia del pubblico interesse: tale potere di autotutela trova fondamento negli stessi principi costituzionali predicati dall'art. 97 della Costituzione, cui deve ispirarsi l'azione amministrativa;

- la stazione appaltante non è tenuta alla comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 della legge 241/1990 trattandosi di atto endoprocedimentale interno alla procedura di scelta del contraente, per sua natura idoneo ad attribuire in modo stabile il bene della vita e ad ingenerare il connesso legittimo affidamento che impone l'instaurazione del contraddittorio procedimentale;

- l'intenzione della stazione appaltante di procedere in tal guisa è stato comunque manifestato nel corso della seduta di gara del 01/12/2016 alla presenza dei rappresentanti di n. 2 concorrenti (come da verbale di gara agli atti dell'ufficio);

VISTO:

- l'avviso di manifestazione di interesse, ed in particolare le premesse dove si legge: "*L'Ente si riserva pertanto la facoltà di sospendere, modificare o annullare la procedura relativa alla presente indagine di mercato, senza che i soggetti che si siano dichiarati interessati possano avanzare, nemmeno a titolo risarcitorio, alcuna pretesa o diritto di sorta.*"; l'art. 11 della medesima manifestazione dove si legge "*a) L'Amministrazione comunale si riserva il diritto di revocare in qualsiasi momento la presente procedura senza che possa essere avanzata alcuna pretesa da parte di concorrenti o comunque interessati;*"

- la lettera di invito, sezione 8, paragrafo 8.3 "Norme e avvertenze" dove si dice "*L'Amministrazione si riserva la facoltà di non dare luogo alla gara o di prorogarne la data ove lo richiedano motivate esigenze, senza che i concorrenti possano avanzare alcuna pretesa al riguardo*";

VISTO il decreto legislativo 50 del 18/04/2016 "Attuazione delle direttive 2014/23/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture;

VISTA la legge 7 agosto 1990 n. 241 recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi" e successive modificazioni ed integrazioni;

INFORMATO il RUP della procedura dott.ssa Claudia Cappellini;

DETERMINA

1) di annullare per le motivazioni di cui in premessa in via di autotutela la procedura di gara per la gestione dell'impianto da tennis comunale posto in via del Pollaiolo a Quarrata (PT) dal 01/01/2017 al 31/12/2026 - CIG Z1F1B3041D, e tutti gli atti emanati di conseguenza;

2) di dare atto che il provvedimento di revoca verrà pubblicato sul profilo committente, all'albo pretorio del Comune, su START e comunicato ai 3 concorrenti rimasti in gara;

3) di dare atto che si provvederà in tempi celeri ad indire una nuova procedura di gara con successivi atti.

Data
02-12-2016

Il Responsabile del Servizio
BANDACCARI DANILA