

Deliberazione n. 19 del 24.1.2007

PREC7/07

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Comune di Paternò (Provincia di Catania), nella persona dell'Ing. Eugenio Luigi Ciancio - "Lavori di installazione di un impianto di pubblica illuminazione nel Viale dei Platani"; richiesta annullamento in autotutela del verbale n. 438 definitivo di aggiudicazione per mancato inserimento busta Ditta "Barbaro Nicolosi".

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

Considerato in fatto

In data 23.10.2006, il Comune di Paternò (CT), approvato il progetto per i lavori di installazione di un impianto di pubblica illuminazione nel Viale dei Platani, poneva a gara il bando per l'affidamento dei lavori, da aggiudicarsi con gara a procedura ristretta mediante cottimo-appalto ai sensi dell'articolo 24-bis della legge 109/1994 coordinata con la legge regionale n. 7/2002 e s.m.i., per un importo complessivo a base d'asta di Euro 80.935,40 di cui Euro 1.291,57 non soggetti a ribasso d'asta per oneri per la sicurezza.

Venivano invitate n. 25 ditte iscritte all'Albo delle ditte di fiducia.

In data 16.11.2006, si procedeva regolarmente all'espletamento del pubblico incanto, terminato con l'aggiudicazione sulla base delle 14 offerte pervenute al Comune, così come da verbale di gara n. 438.

Ai sensi dell'articolo 21- *bis* della legge 109/1994 coordinata con la legge regionale n. 7/2002 e s.m.i., il verbale di gara veniva pubblicato sull'Albo Pretorio del Comune dal 5.12.2006 al 13.12.2006 senza che venissero presentate opposizioni.

Successivamente a ciò, in data 22.12.2006, la Ditta "Barbaro Nicolosi" contestava al Comune il mancato inserimento del proprio nominativo nell'elenco delle ditte partecipanti alla gara, facendo presente il numero di protocollo assegnato al proprio plico dall'Ufficio Protocollo Generale del Comune stesso e la regolarità dei termini di presentazione dell'offerta.

Il Comune, dopo un'accurata ricerca, rinveniva il plico presentato dalla Ditta "Barbaro Nicolosi" ancora integro e sigillato come richiesto nella lettera di invito.

In data 3 gennaio 2007, è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto, con la quale il Comune di Paternò (CT), evidenziato l'errore di procedura, al fine di correggere l'errore del mancato inserimento del plico della Ditta "Barbaro Nicolosi", *chiede* parere in merito alla regolarità di una procedura di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione effettuata con verbale n. 438 del 16.11.2006, e la possibilità di avviare una nuova procedura di aggiudicazione. Viene altresì richiesto parere in merito ai termini perentori entro i quali va inoltrato il ricorso amministrativo da parte del concorrente la cui offerta non è stata valutata.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, la Ditta "Barbaro Nicolosi" chiedeva altresì un' immediata sospensione in autotutela dell'aggiudicazione del cottimo e la riapertura delle operazioni di gara.

Ritenuto in diritto

Nei contratti della Pubblica Amministrazione l'aggiudicazione, in quanto atto conclusivo del procedimento di scelta del contraente, segna di norma il momento dell'incontro della volontà della p.a. di concludere il contratto e della volontà del privato manifestata con l'offerta ritenuta migliore. Non è, tuttavia, precluso all'amministrazione stessa di procedere, con atto successivo, purché

adeguatamente motivato con richiamo ad un preciso e concreto interesse pubblico, alla revoca d'ufficio ovvero all'annullamento dell'aggiudicazione.

Con specifico riferimento al caso in esame, non si può che aderire all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, "l'aver pretermesso, per mero errore materiale, l'esame della documentazione di un partecipante alla gara, non comporta l'onere di ripetere l'intera gara previo annullamento, ma di riprendere il procedimento dal punto in cui si è verificato l'errore"(Consiglio di Stato sez. V 11.5.2006 n. 2612). Soprattutto laddove le modalità stesse della gara, non sono tali da alterare le condizioni con il riesame dell'offerta non considerata nella precedente sessione di lavoro della commissione né sotto l'aspetto della segretezza né sotto quello della continuità delle operazioni.

Tale prerogativa costituisce lineare applicazione dei principi generali del diritto amministrativo, ed in particolare del principio di conservazione, rappresenta l'unico modo per evitare di porre nel nulla l'intera procedura (*utile per inutile non vitiatur*). Pertanto, una volta annullato il verbale di aggiudicazione, consegue che la procedura potrà essere rinnovata a partire dall'operazione di valutazione dell'offerta contenuta nel plico sigillato ed in precedenza non considerato, tenendo ferma l'attività legittimamente posta in essere precedentemente a tale momento.

Come evidenziato nella citata pronuncia, in una gara da aggiudicarsi con il criterio del massimo ribasso - quale quella in questione- "l'esigenza della segretezza dell'offerta opera sino al momento in cui le relative buste entrano nella disponibilità dell'amministrazione, onde evitare che ciascuna impresa venga a conoscenza del ribasso della concorrente, ma non oltre."

Per quanto attiene ai termini entro i quali il concorrente pretermesso può presentare ricorso, si precisa che con determinazione n. 17/2002 l'Autorità ha evidenziato che la stazione appaltante ha il potere/dovere di adottare i provvedimenti in autotutela ove, in qualunque momento nel corso di una procedura ad evidenza pubblica, vengano in evidenza vizi determinanti per l'individuazione del contraente: a ciò non osta la disposizione di cui all'articolo 21-bis, della legge 109/1994 coordinata con la legge regionale n. 7/2002 e s.m.i., secondo la quale in assenza di contestazioni nei sette giorni successivi all'espletamento della gara, il verbale di gara diviene definitivo.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

- ritiene che sussistono i presupposti per l'annullamento in autotutela del verbale di aggiudicazione e per la riassunzione della procedura dalla fase della verifica dell'errore.

IL CONSIGLIERE RELATORE

Luigi Giampaolino

IL PRESIDENTE RELATORE

Alfonso M. Rossi Brigante

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 Gennaio 2007