



Determina n. 3 del 13 luglio 2021

Revoca per annullamento in autotutela della Determinazione a contrarre n. 1 del 17 MAGGIO 2021 e seguenti atti del procedimento: RDO n. 2822611 del 16.06.2021- Procedura ai sensi dell'art.36, comma 2, lett. B, D. Lgs. 50/2016, D.Lgs. 56/2017, mediante il ricorso alla piattaforma www.acquistinretepa.it, per l'affidamento del "servizio di pulizia giornaliera e/o periodica, compresa la disinfezione, dei locali adibiti ad uffici (compresi i servizi igienici) e agli archivi, e delle aree esterne dell' Unità Territoriale ACI Massa Carrara - sede Via Aurelia ovest n. 123, per la durata di 12 mesi, dal 1 dicembre 2021 al 30 novembre 2022 - smart CIG : Z5631BD14A" e allegati.

VISTO il D.Lgs.n.165/2001 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il DPR 62/2013, Regolamento recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici a norma dell'art. 54 del D.Lgs. 165/2001, così come sostituito dall'art. 1, comma 44 della L.190/2012;

VISTO il Codice di comportamento dell'ACI, deliberato dal Consiglio Generale nella seduta del 20-02-2014 e modificato nella seduta del 22-07-2015;

VISTA la Legge 6 novembre 2012 n. 190 e s.m.i. recante disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell' illegalità nella pubblica amministrazione;

VISTO il D.Lgs. 33/2013 e s.m.i., recante disposizioni sul riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, così come aggiornato e integrato dal D.Lgs. 97/2016, correttivo della L. 190/2012 e del D.Lgs. 33/2013, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche e, nello specifico, l'art. 37 del D.Lgs. 33/2013 sugli obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, in riferimento a tutti i dati previsti dall'art. 1, c. 32, L.190/2012;

VISTO l'art. 29 del D.Lgs. n.50/2016 e s.m.i. che detta principi inderogabili in materia di trasparenza;

VISTO il Regolamento di attuazione del sistema ACI di prevenzione della corruzione;

VISTO il Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione 2021-2023, redatto ai sensi dell'articolo 1 c. 2 bis della Legge 190/2012 e s.m.i., approvato dal Comitato Esecutivo con deliberazione del 23.03.2021 su delega del Consiglio Generale del 27.01.2021;

VISTO il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, così come aggiornato dal D.Lgs. n. 56/2017;

VISTO l'art.36, comma 2, del D.Lgs. n.50/2016 e s.m.i. che detta disposizioni in merito alle modalità di affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 dello stesso decreto legislativo;

VISTI i Regolamenti della Commissione europea (UE) 2019/1827, (UE) 2019/1828, (UE) 2019/1829 e (UE) 2019/1830, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 31 ottobre 2019, che modificano dal 1 gennaio 2020 le soglie di rilevanza comunitaria previste per l'aggiudicazione degli appalti e delle concessioni fissate, rispettivamente, dalle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE e 2009/81/CE. per effetto dei quali, dal 1 gennaio 2020, la soglia di rilevanza comunitaria, per gli appalti pubblici di forniture e servizi nei settori ordinari è

pari ad € 214.000,00;

VISTO il Manuale delle Procedure Negoziali ACI, adottato con determinazione del Segretario Generale e aggiornato con deliberazione del Comitato Esecutivo nella seduta del 16-05-2018;

VISTO il Regolamento di Organizzazione ACI 2019, deliberato dal Consiglio Generale nella seduta del 28 gennaio 2019, ai sensi dell'art. 27 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165;

VISTO il Regolamento di Amministrazione e Contabilità ACI ed, in particolare, l'art. 13 in base a cui il Segretario Generale, sulla base del budget annuale e del piano generale delle attività deliberati dagli organi dell'Ente, prima dell'inizio dell'esercizio, definisce il budget di gestione e assegna ai titolari dei centri di responsabilità le risorse umane, strumentali ed economiche;

VISTO l'art. 31 del D.Lgs. n.50/2016 e s.m.i. ;

VISTE le Linee Guida n.3 approvate dal Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione con delibera n. 1096 del 26 ottobre 2016, aggiornate al D.Lgs. 56/2017 con delibera n. 1007 dell'11 ottobre 2017; nonché l'art.12 del Manuale delle Procedure Negoziali dell'Ente ;

VISTI gli artt. 5 e 6 della L. 241/1990 e s.m.i. , che dettano disposizioni relativamente ai compiti del responsabile del procedimento amministrativo;

VISTI l' art. 42 del D. Lgs. 50/2016 e l'art. 6 bis della L. n. 241/1990, introdotto dall'art. 1, comma 41, della L. 190/2012, che dettano disposizioni in materia di conflitto di interessi, e prevedono l'obbligo di astensione nel caso di conflitto di interessi e di segnalazione nel caso di conflitto di interessi anche potenziale in capo al responsabile del procedimento;

CONSIDERATO l'Ordinamento dei Servizi dell'Ente, deliberato dal Consiglio Generale dell'Ente nella riunione del 26 marzo 2013, e successive integrazioni deliberate nelle riunioni del 10 aprile e 24 luglio 2013, e del 22 luglio 2015 che, tra le altre revisioni degli assetti organizzativi delle strutture centrali e periferiche, ha istituito le funzioni di Responsabile Unità Territoriale;

CONSIDERATO il provvedimento del Direttore Centrale Risorse Umane prot. n. 3540 del 01.10.2020, con il quale il Direttore Centrale Risorse Umane ha conferito, con decorrenza dal 01.10.2020, alla sottoscritta l'incarico biennale di Responsabile di Struttura per l'Unità Territoriale ACI Massa Carrara;

RITENUTO doveroso svolgere a norma dell'art. 5 L. 241/1990 e s.m.i. le funzioni di Responsabile del presente procedimento;

VISTA la determinazione n. 3738 del 16/11/2020 con la quale il Segretario Generale ha assegnato ai Centri di Responsabilità il Budget di gestione per l'anno 2021, a seguito dell'approvazione del budget annuale deliberata dall'Assemblea ACI il 21/10/2020, delegando i Responsabili delle Unità Territoriali ad adottare atti e provvedimenti per l'acquisizione di beni e la fornitura di servizi e prestazioni comportanti l'autorizzazione alle spesa di importo unitario non superiore a euro 35.000,00 a valere sulle voci di budget assegnate ai rispettivi Centri di Responsabilità;

VISTO il Regolamento per l'adeguamento ai principi generali di razionalizzazione e contenimento della spesa in ACI, approvato dal Consiglio Generale dell'Ente nella seduta del 14 dicembre 2016, ai sensi dell'art.2, comma 2 bis, del decreto legge 31 agosto 2013, n.101, convertito, con modificazioni, nella legge 30 ottobre 2013, n.125;

VISTO l'art. 32, comma 2, del suddetto D.Lgs. n.50/2016, il quale prevede che, prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti, le stazioni appaltanti decretino o determinino di contrarre, individuando, in conformità ai propri ordinamenti, gli elementi essenziali del contratto ed i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte;

VISTO l'art.36, comma 2, lettera (a), del D.Lgs. n.50/2016 in merito alle modalità di affidamento diretto di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilievo comunitario ;

VISTE le Linee Guida n.4 di attuazione del D.Lgs.n.50/2016, recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici", approvate dal Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione con delibera n.1097 del 26 ottobre 2016;

TENUTO CONTO che è emersa dai documenti di gara predisposti dalla stazione appaltante

un'incongruenza in merito alla definizione dei costi non soggetti a ribasso, tra quanto espresso nel disciplinare (allegato n.1 alla RdO) e quanto dettagliato nel documento denominato "Relazione istruttoria e stima dei costi" (allegato n. 3 alla RdO) per quanto riguarda il costo della manodopera, in quanto il Disciplinare non menziona i costi relativi alla manodopera come oneri non soggetti a ribasso, e rimanda tuttavia alla "Relazione istruttoria e stima dei costi" per una più dettagliata analisi dei costi e, in tale dettagliata relazione, viene riportato anche il costo della manodopera quale costo non soggetto a ribasso;

RILEVATO CHE tale incongruenza genera la possibilità di interpretazioni non univoche da parte degli operatori economici al momento della predisposizione delle offerte;

RITENUTO CHE, in sede di offerta, l'operatore economico deve indicare i costi del personale e i propri costi di sicurezza aziendale e la stazione appaltante deve valutare se siano congrui o meno e che, per valutare i costi del personale, ci si avvale delle tabelle di cui all'art.23, comma 16 del codice, ma esse costituiscono un costo del lavoro medio, ricostruito sulla base di statistiche e, pertanto, non un limite inderogabile ma un parametro di riferimento della congruità dell'offerta, suscettibile di oscillazione e che, se tale oscillazione è rilevante, deve essere adeguatamente motivata, e ciò che deve essere garantito è il costo minimo salariale;

CONSIDERATO CHE, come da giurisprudenza in materia, non è legittima la clausola della *lex specialis* che imponga il divieto *tout court* del ribasso sui costi della manodopera, considerato lesivo del principio di concorrenza, così come espresso nella "Relazione istruttoria e stima dei costi" (allegato n. 3 alla RdO), e che compito della stazione appaltante è determinare la base d'asta anche sulla base del costo della manodopera sulla base delle tabelle ministeriali del costo del lavoro, chiedere agli operatori economici il loro costo della manodopera in sede di offerta e valutarne la congruità facendo riferimento alle suddette tabelle;

VISTI, altresì, gli orientamenti giurisprudenziali in materia di legittimità del provvedimento di annullamento di una gara d'appalto, disposta in una fase non ancora definita della procedura concorsuale, ancora prima del consolidarsi delle posizioni delle parti, "*laddove sussistano concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna o anche solo da sconsigliare la prosecuzione della gara*"(cfr. tra le tante, Consiglio di Stato, Sezione V, 28.10.2015, n.4934; Consiglio di Stato, Sezione III, 29.07.2015, n.3748; Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 67/2016; Consiglio di Stato, Sezione V, 09.11.2018, n.6323);

VISTO CHE il termine di scadenza delle offerte è stato fissato alla data del 08.07.2021, alle ore 12.00, e che la presentazione delle offerte, di per sé, non è costitutiva di diritti, aspettative o interessi dei concorrenti;

TENUTO CONTO, altresì, che è facoltà della stazione appaltante di non procedere all'aggiudicazione della gara qualora nessuna offerta risulti idonea in relazione all'oggetto del contratto (ex art. 95, c. 12, D.Lgs. n. 50/2016) o, se aggiudicata, di non stipulare il contratto e, nella fattispecie, le offerte sono state predisposte sulla base di documenti di gara contenenti informazioni fuorvianti perchè non coerenti tra di loro;

RITENUTO doveroso, sulla base delle incongruenze emerse, procedere a riesame dei documenti di gara, nel senso di procedere a correzione dei costi nella tabella della "Relazione istruttoria e stima dei costi" (allegato n. 3 alla RdO) per le voci "costo manodopera" e "importo soggetto a ribasso";

PRESO ATTO delle motivate ragioni all'annullamento della procedura in argomento per l'affidamento del servizio di pulizia per l'Unità Territoriale di Massa Carrara che, evidenziano, nel rispetto dei principi di trasparenza, par condicio e concorsualità ed in attuazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, il maggior peso dell'interesse generale alla indizione di una nuova procedura di affidamento rispetto a quello di eventuali controinteressati al suo mantenimento, atteso, peraltro, che allo stato attuale, non risulta formalizzato alcun provvedimento di aggiudicazione provvisoria, né definitiva;

RITENUTO CHE l'adozione del provvedimento di annullamento sia finalizzata ad eliminare gli effetti distorsivi evidenziati sopra, in riferimento alle disposizioni contenute nei documenti di gara in riferimento alla determinazione del costo non soggetto a ribasso;

ATTESO CHE l'annullamento, intervenuto prima dell'aggiudicazione, non comporta alcun indennizzo, rientrando nella potestà discrezionale della Pubblica Amministrazione disporre l'annullamento o la revoca di un atto di gara e degli atti successivi in presenza di concreti motivi di interesse pubblico, ancora prima del consolidarsi di pretese o posizioni giuridiche qualificate meritevoli di specifico apprezzamento in capo ai partecipanti;

RITENUTO, sulla base delle suddette considerazioni, e dell'interesse generale a garantire il principio di buon andamento della pubblica amministrazione, di procedere, in via di autotutela, alla revoca della procedura per il servizio di pulizia - smart CIG n. Z5631BD14A - di cui alla RDO n. 2822611 ai sensi e per gli effetti dell'articolo 21-quinquies della legge 241/1990 e s.m.i;

DETERMINA

- sulla base dei fatti e delle considerazioni esposte in premessa, che costituiscono parte integrante e sostanziale della presente determinazione, di annullare la Determinazione a contrarre n. 1 del 17 MAGGIO 2021 ed ogni atto successivo relativo alla procedura di affidamento del servizio di "pulizia giornaliera e/o periodica, compresa la disinfezione, dei locali adibiti ad uffici (compresi i servizi igienici) e agli archivi, e delle aree esterne dell' Unità Territoriale ACI Massa Carrara - sede Via Aurelia ovest n. 123, per la durata di 12 mesi, dal 1 dicembre 2021 al 30 novembre 2022 - smart CIG : Z5631BD14A", ai sensi degli artt. 21-octies e 21-nonies della legge 241 del 90;
- di provvedere a comunicare agli operatori economici invitati alla RdO secondo le regole del sistema di e.procurement Mepa, la revoca per annullamento in autotutela della RDO n. 2822611 del 16.06.2021;
- di provvedere quanto prima, dopo avere posto in essere le necessarie correzioni nei documenti di gara, in riferimento all'analisi dei costi, ad una nuova RDO invitando gli stessi operatori economici invitati a partecipare alla RdO n. 2822611 del 16.06.2021;
- di provvedere a pubblicare la presente determinazione sul sito Aci, sezione Amministrazione Trasparente.

F.to

Unità Territoriale ACI Massa Carrara
Dr.ssa Stefania Diociaiuti