



# CITTÀ DI ALZANO LOMBARDO

PROVINCIA DI BERGAMO

## DETERMINAZIONE N° 367 del 18/06/2019

Esecutiva a decorrere dalla data di apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria ai sensi dell'art. 183 c.7 del D.Lgs. n. 267/2000

### OGGETTO

LAVORI DI RIORGANIZZAZIONE FUNZIONALE E RISTRUTTURAZIONE DELL'EDIFICIO DI PROPRIETÀ COMUNALE ADIBITO A BIBLIOTECA E AUDITORIUM PRESSO PARCO MONTECCHIO. SERVIZI TECNICI DI PROGETTAZIONE INTEGRALE [CIG Z5D25831D0]. REVOCA, IN AUTOTUTELA, DELLA DETERMINAZIONE A CONTRATTARE N. 674 DEL 26/10/2018 E DEGLI ATTI CONSEGUENTI (INDAGINE ESPLORATIVA DI MERCATO).

**AREA: AREA V - TECNICA**

**Servizio: Lavori Pubblici**

**Proposta n°: 348 del 24/05/2019**

*Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi dell'art. 20 del "Codice dell'amministrazione digitale" (D.Leg.vo 82/2005).*

## IL RESPONSABILE DELL'AREA V – TECNICA

### **RICHIAMATE:**

- la deliberazione della Giunta Comunale n. 216 in data 22 ottobre 2018, esecutiva a norma di legge, con la quale veniva approvato il documento di indirizzo per la riqualificazione del polo Biblioteca Comunale in parco Montecchio;
- il proprio provvedimento n. 674 in data 26 ottobre 2018, esecutivo a norma di legge, con il quale veniva:
  - a) assunta determinazione a contrarre per l'attivazione di una procedura ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a) del D.Lgs n. 50/2016, previo esperimento di indagine esplorativa di mercato, finalizzata all'affidamento di servizi tecnici di progettazione per la riorganizzazione funzionale e la ristrutturazione dell'edificio di proprietà comunale adibito a Biblioteca e Auditorium presso Parco Montecchio;
  - b) approvato lo schema di disciplinare d'incarico, con relativa stima degli onorari professionali ai sensi del D.M. 17/06/2016, nonché delegato il competente Ufficio Centrale Acquisti per l'espletamento delle procedure di selezione;

### **DATO ATTO** che:

- con nota in data 26/11/2018 al prot. n. 23814 indirizzata al Comune di Alzano Lombardo, all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ed al Presidente dell'Ordine degli Ingegneri di Bergamo, il Consiglio Nazionale degli Ingegneri chiedeva la sospensione della procedura in corso per presunti vizi di legittimità;
- con risposta in data 30/11/2018 al prot. n. 24177, il Comune di Alzano Lombardo argomentava al CNI le proprie ragioni in ordine a quanto dal medesimo lamentato, evidenziando la non obbligatorietà della procedura adottata trattandosi di importo complessivo inferiore a 40.000 euro;

**PRESO ATTO** che l'Ufficio Centrale Acquisti procedeva comunque, tramite la piattaforma elettronica regionale di negoziazione ARCA SINTEL, alla mera selezione, tramite indagine esplorativa di mercato, finalizzata a raccogliere potenziali candidature di professionisti nonché a richiedere una quotazione economica a valere sull'importo, stimato ai sensi del D.M. 17/06/2016, dell'onorario professionale, giusto il report n. 105308249 restituito dalla piattaforma elettronica regionale di negoziazione ARCA SINTEL in data 09/04/2019;

**DATO ATTO** che, nel frattempo, a seguito di puntuali e circostanziate valutazioni in ordine all'ipotesi di un lotto funzionale di intervento dei lavori di cui trattasi, non preceduto né supportato da un preventivo e generale studio di fattibilità tecnica ed economica che, nel solco tracciato dal documento di indirizzo approvato dall'organo di governo dell'ente, ne definisse compiutamente i confini, gli ambiti di intervento e la stima generale dei costi, compresa la suddivisione in lotti d'opera funzionali, propedeutici all'identificazione puntuale delle professionalità tecniche richieste per la loro progettazione integrale, è risultato essere fuorviante rispetto alle condizioni generali rese pubbliche nella manifestazione d'interesse pubblicata dall'amministrazione comunale e, pertanto, invalidanti la selezione, in quanto privi di quei minimi requisiti basilari ed essenziali che, rivolgendosi ad una pluralità di potenziali operatori economici, non possono difettare per garantire pari opportunità concorrenziali e garantire alla pubblica amministrazione il perseguimento dei principi di economicità, efficienza ed efficacia e di buon andamento dell'azione amministrativa, che impone alla P.A. il conseguimento degli obiettivi legislativamente prefissati con il minor dispendio di mezzi;

**CONSIDERATO**, quindi, che i presupposti giuridici dianzi evidenziati e su cui si basano le condizioni generali della manifestazione d'interesse oggetto del procedimento di cui trattasi, possano inficiarne, in toto, la validità con la conseguenza di possibili contenziosi con terzi e che, pertanto, sussistono motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna, o anche da sconsigliare, la prosecuzione del procedimento di selezione;

**RILEVATO** che il potere di revoca in autotutela della procedura dell'indagine di mercato di cui trattasi, rientra nella podestà discrezionale della stazione appaltante, ove vi siano sostanziali interessi pubblici, come nella fattispecie in questione;

**RICORDATO** che l'adozione di un provvedimento in autotutela rappresenta un potere/dovere in capo alla stazione appaltante, da espletarsi in qualunque momento nel corso di una procedura ad evidenza pubblica in presenza di vizi tali da pregiudicare i principi di trasparenza, imparzialità, buon andamento e buona amministrazione;

**RITENUTO** necessario, in ossequio ai principi di buona amministrazione ex art. 97 Cost., ai principi comunitari diretti ad assicurare la massima imparzialità, competitività e concorrenzialità, addivenire, ai sensi dell'art. 21 *quinques*, comma 1 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e per le motivazioni di cui sopra:

- a) alla revoca della determinazione n. 674 del 26 ottobre 2018;
- b) alla conseguente revoca dell'indagine esplorativa di mercato pubblicata sulla piattaforma di e-procurement di intermediazione telematica di Regione Lombardia in data 30 ottobre 2018;

**RITENUTO**, altresì, che non è attualmente possibile configurare situazioni di vantaggio stabili in capo agli offerenti, non essendo intervenuta alcuna aggiudicazione definitiva;

**DATO ATTO**, altresì, che:

- nella narrativa del presente provvedimento sono espone le ragioni di fatto e di convenienza che hanno consigliato all'Amministrazione di procedere alla revoca della procedura in esame e che tali ragioni sono qui ribadite e confermate;
- nelle considerazioni dianzi esposte è chiaramente comprovata la rivalutazione dell'interesse pubblico rispetto alle situazioni di fatto verificatesi *"...Si è altresì chiarito che la nuova valutazione dell'interesse pubblico, cui l'Amministrazione deve accedere, non debba necessariamente basarsi sulla intervenuta formale adozione di atti, essendo sufficiente che dallo stesso provvedimento di revoca emergano le ragioni, plausibili e concrete, che determinano la suddetta rivalutazione dell'interesse pubblico. (cfr ex plurimis Cons. Stato, sez. V, 24 ottobre 1996 n. 1263 e sez. VI, 29 marzo 1996 n. 518, 30 aprile 1994 n. 652 e 16 novembre 1987 n. 890, Cons. Stato sez. IV 662/2012, TAR Campania, sez. VIII, 8 novembre 2012, n. 4500, Id. 9 febbraio 2011, n. 764, Id. 3 maggio 2010 n. 2263)..."* (T.A.R. Molise, I, 12 febbraio 2016, n. 73);
- tale rivalutazione dell'interesse pubblico ha portato l'Amministrazione alla decisione di procedere alla revoca della procedura di selezione nel pieno rispetto delle norme e della giurisprudenza in merito *"...posto che l'art. 21-quinques l. n. 241/1990, consente un ripensamento da parte della amministrazione là dove questa ritenga di operare motivatamente una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario..."* (Cons. Stato, Sez. III, n. 2291/2011);

- *“... fino a quando non sia intervenuta l’aggiudicazione definitiva rientra, dunque, nel potere discrezionale dell’Amministrazione disporre la revoca del bando di gara e degli atti successivi, laddove sussistano concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuno, o anche solo da sconsigliare, la prosecuzione della gara...”* (C.d.S. VI, 6 maggio 2013, n. 2418);
- nel merito alla tutela della partecipazione dei concorrenti all’indagine esplorativa di mercato si rammenta che *“...nelle gare pubbliche d’appalto l’aggiudicazione provvisoria è atto endoprocedimentale che determina una scelta non ancora definitiva del soggetto aggiudicatario, con la conseguenza che la possibilità che ad un’aggiudicazione provvisoria non segue quella definitiva è un evento del tutto fisiologico, disciplinato dagli artt. 11 comma 11, 12 e 48 comma 2, d.lgs 12 aprile 2006 n. 163, inidoneo di per sé a ingenerare qualunque affidamento tutelabile ed obbligo risarcitorio, qualora non sussista illegittimità nell’operato dell’Amministrazione, a prescindere dall’inserimento nel bando di apposita clausola che preveda l’eventualità di non dare luogo alla gara o di revocarla...”* (C.d.S., III, 28 febbraio 2014, n. 942; 26 settembre 2013, n. 4809);
- *“...Se è vero che lo stesso aggiudicatario provvisorio non vanta alcun diritto all’aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, a maggior ragione ciò vale per il mero partecipante che aspira a divenire l’aggiudicatario provvisorio...”* (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 10 febbraio 2016, n. 171);
- *“...Per completezza e con specifico riferimento alla addotta lesione del legittimo affidamento come fonte di illegittimità del provvedimento di revoca impugnato si richiamano: - la sentenza del T.A.R. Roma, sez. III, 10 gennaio 2007, n. 76: “Il Collegio non può che ritenere infondata la censura dedotta dalla ricorrente e relativa all’inadeguata valutazione del legittimo affidamento rispetto al provvedimento di revoca oggetto di impugnazione. La valutazione dell’interesse pubblico alla revoca del provvedimento di aggiudicazione, infatti, non può essere incisa dalla situazione oggettiva di affidamento in capo al soggetto privato e, pertanto, non può ritenersi la illegittimità della revoca in relazione alla dedotta supremazia del principio di affidamento”; nonché la sentenza n. 2026 del 14 maggio 2013 della V Sezione del Consiglio di Stato secondo la quale: “...deve essere condivisa la tesi del primo giudice secondo la quale ai sensi dell’art. 21 octies della legge 7 agosto 1990, n. 241, il carattere doveroso della determinazione di annullamento d’ufficio esclude la rilevanza delle censure di incompetenza e di insufficienza della comunicazione di avvio del procedimento di annullamento e di quello di revoca del finanziamento (in termini C.d.S., V, 15 novembre 2012, n. 5772). In tale situazione, nemmeno può essere dato rilievo all’affidamento ingenerato nell’appellante, in quanto al momento dell’adozione del provvedimento di autotutela il contratto definitivo non era stato stipulato, per cui le rispettive posizioni non si erano ancora definitivamente consolidate...”* (T.A.R. Puglia, Bari, II, 20 maggio 2016, n. 694);
- nel merito della responsabilità precontrattuale nella fase procedimentale che ci interessa, si precisa che *“...al riguardo può ancora richiamarsi la pacifica giurisprudenza del Consiglio di Stato e delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, per la quale la responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione è connessa alla violazione delle regole di condotta tipiche della formazione del contratto e quindi non può che riguardare fatti svoltisi in tale fase; perciò la responsabilità precontrattuale anteriormente alla scelta del contraente, vale a dire della sua individuazione, allorchè gli aspiranti alla posizione di contraenti sono solo partecipanti ad una gara e possono vantare un interesse legittimo al corretto esercizio dei poteri della pubblica amministrazione...”* (Cons. Stato, V, 21 agosto 2014 n. 4282 conforme Cons. Stato, V, 22 aprile 2016, n. 1599);

- *“...deve, pertanto, respingersi la richiesta di indennizzo ex art. 21 quinquies (Legge 241/90 n.d.r.)..., perché tale fattispecie prevede il ristoro del documento, conseguente la revoca del provvedimento, unicamente ai diretti interessati, ossia a coloro che hanno acquisito una situazione soggettiva stabile, mentre, nella presente vicenda, tale evenienza non si è realizzata per la mancata definizione della gara...”* (T.A.R. Veneto, I, 14 aprile 2015, n. 413);

**VISTO** il D.Lgs 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i. recante *“Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25 UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici (...) nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”*;

**VISTO** il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 di emanazione del *“Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali”* e successive modifiche e integrazioni;

**VISTA** la legge 7 agosto 1990, n. 241 di emanazione delle *“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”* e successive modifiche e integrazioni;

**DATO ATTO** che sono stati effettuati i necessari controlli di regolarità amministrativa e che sussistono i presupposti di regolarità e correttezza dell’azione amministrativa per l’adozione del presente provvedimento ai sensi dell’art. 147 bis del D.Lgs n. 267/2000, così come introdotto dal D.L. 10 ottobre 2012, n. 174;

**VISTI:**

- la deliberazione di Consiglio Comunale n. 23 del 29/03/2019 ad oggetto *“Approvazione Documento Unico di Programmazione (DUP) 2019/2021”*, esecutiva a norma di legge;
- la deliberazione di Consiglio Comunale n. 24 del 29/03/2019 ad oggetto *“Approvazione bilancio di previsione finanziario 2019/2021”*, esecutiva a norma di legge;
- il Piano Esecutivo di Gestione 2019-2021 (PEG), approvato con deliberazione di Giunta Comunale n. 49 in data 01/04/2019, esecutiva a norma di legge;
- il decreto del Sindaco n. 13 in data 21/05/2019, esecutivo, di conferimento della titolarità di posizione organizzativa al Responsabili dell’Area V - Tecnica, fino a tutto il prossimo 31/12/2019.

## **D E T E R M I N A**

1. di richiamare le premesse quali parti integranti e sostanziali del dispositivo del presente provvedimento e di seguito da intendersi integralmente trascritte;
2. di procedere alla revoca, in autotutela ai sensi dell’art. 21 *quinquies* della L. 241/1990:
  - a) della propria determinazione n. 674 del 26 ottobre 2018 con gli annessi allegati;
  - b) conseguentemente, dell’indagine esplorativa di mercato pubblicata sulla piattaforma di e-procurement di intermediazione telematica SINTEL di Regione Lombardia in data 30 ottobre 2018;
3. di informare i partecipanti all’indagine esplorativa di mercato del presente atto di revoca, mediante apposita comunicazione sulla piattaforma di e-procurement di intermediazione telematica SINTEL di Regione Lombardia nonché sul profilo di committente del Comune di Alzano Lombardo;

4. di dare atto, altresì, che le istanze di manifestazione di interesse presentate entro la scadenza dell'indagine esplorativa di mercato di cui all'oggetto, non saranno mantenute valide ai fini di eventuali future procedure di selezione per l'affidamento del servizio di cui all'oggetto;
5. di considerare concluso, ai sensi dell'art. 2 della L. 241/1990, il procedimento amministrativo all'oggetto indicato;
6. di dare atto che il presente provvedimento non comporta impegno di spesa.

AREA V – TECNICA [A401]  
*Il Responsabile*  
Warner geom. Ravanelli

*Documento firmato digitalmente*