



# COMUNE DI ARNARA

Provincia di Frosinone

## DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

### UFFICIO TECNICO

Numero Registro Generale 315

Numero Registro Area Tecnica 75

Data 21.09.2018

**OGGETTO:** *Annullamento in autotutela della Det. n.235 del 16.07.2018 e del conseguente avviso pubblico per l'incarico del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione ai sensi del D.lgs. 81/2008 e ss.mm.ii.. CIG: ZF5245E8D8*

**L'anno DUEMILADICIOTTO, il giorno VENTUNO del mese di SETTEMBRE nel proprio ufficio**

**IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO  
(F.to Arch. Viviana Incitti) \***

\* Firma autografa sostituita a mezzo stampa, ai sensi dell'art. 3, comma 2, del D.Lgs. n. 39/93.

## IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

PREMESSO che:

con Decreto Sindacale n. 3 del 27.05.2017 al sottoscritto è stata affidata la responsabilità della gestione del Servizio Area Tecnica con il potere di assumere gli atti di gestione per il conseguimento dei risultati del Piano Esecutivo di Gestione e sono state conferite tra l'altro le funzioni di Datore di Lavoro di cui all'art. 18 del D.Lgs. 81/2008 ess.mm.ii.;

RICHIAMATA la deliberazione di Consiglio Comunale n. 14 del 13.04.2018 "Approvazione Bilancio Esercizio 2018 – Relazione Previsionale e Programmatica – Bilancio Pluriennale Triennio 2018/2020";

RICHIAMATA la deliberazione di Giunta Comunale n. 40 del 11.05.2018 "Approvazione Piano Esecutivo di gestione 2018/2020";

ACCERTATO, che in relazione a quanto prescritto dal Codice di Comportamento, approvato con deliberazione della Giunta comunale n. 85 del 28/12/2013 e dall'art.6 bis della l. n.241/90, non sussistono ragioni che determinino conflitto di interessi ed obbligo di astensione in riferimento all'adozione del presente atto;

CONSIDERATO:

- che il Decreto Legislativo 9 aprile 2008 , n. 81 - Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, obbliga il datore di lavoro ad effettuare la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28 e a designare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi;

- che ai sensi dell'art.31 del D.lgs. 81/08 è obbligatorio per il datore di lavoro organizzare il Servizio di Prevenzione e Protezione all'interno dell'azienda;

VISTO l'obbligo per il datore di lavoro di designare ai sensi dell'art. 17 D.Lgs 81/2008 il Responsabile del servizio di Prevenzione e protezione;

CONSIDERATO inoltre che è obbligatorio, ai sensi dell'art.31 D.Lgs 81/2008 ricorrere a persone o servizi esterni in assenza di dipendenti che siano in possesso dei requisiti di cui all'art.32;

RICHIAMATO il comma 1 dell'art. 37. *Aggregazioni e centralizzazione delle committenze del D.Lgs. 50/2016 il quale recita " Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza e dai soggetti aggregatori";*

VISTA la Determinazione del Responsabile del Servizio n. 235 del Reg. gen.le e n. 61 dell' Area Tecnica del 16.07.2018 con la quale è stata indetta una gara d'appalto a procedura aperta per l'affidamento dei servizi di RSPP del Comune di Arnara – D. Lgs. N. 81/2008 per la durata di anni uno, con importo complessivo per l'intero periodo di € 4.000,00;

DATO ATTO che il termine ultimo per la presentazione delle domande veniva fissato al 31.07.2018 ore 13:00;

ATTESO che all'art. 3 dell' Avviso pubblico " MODALITA' DI PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA – veniva erroneamente indicato che "... La suddetta domanda dovrà essere inviata o consegnata in plico chiuso e sigillato, mediante ..... oppure a mezzo pec: [comunediararna@postecert.it](mailto:comunediararna@postecert.it).";

CONSIDERATO che:

- numerose domande sono state inviate a mezzo pec e che tale modalità rende visibili le offerte economiche, prima della valutazione degli altri elementi costitutivi dell'offerta;

- che non veniva effettuata alcuna operazione di gara e che le domande inviate in plichi chiusi e sigillate non sono state aperte e tutte le domande presentate sono depositate agli atti;

CONSIDERATO che:

- il principio di segretezza delle offerte è posto a tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, sancito nel codice dei contratti pubblici all'art. 95 c. 2, ed è ineludibile per il legittimo e corretto espletamento procedure di gara;

- detto principio di segretezza, come affermato dal Consiglio di Stato – sezione V - con sentenza del 20/07/2016 n. 3287 deve essere rispettato anche qualora i punteggi dell'offerta tecnica siano attribuibili, come nel caso della gara in oggetto, su base di criteri automatici, se risulta che la commissione giudicatrice dispone comunque di un potere di accertamento caratterizzato da margini, seppur ridotti, di discrezionalità nel verificare l'attendibilità degli elementi tecnici dichiarati e la loro rispondenza alla documentazione prodotta a supporto, al fine di stabilire se quegli stessi elementi potessero essere utili ai fini dell'attribuzione del punteggio prodotto;

VISTI il bando e la documentazione di gara approvati con determinazione n. 235/2018 e ritenuto che nel caso di specie si configuri l'ipotesi di cui alla predetta sentenza n.3287/2016 del Consiglio di Stato;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato n. 824 del 29 febbraio 2016 che ribadisce che “la vigenza del principio della segretezza comporta che, fino a quando non si sia conclusa la valutazione delle offerte tecniche, le offerte economiche devono restare segrete, dovendo essere interdetta al seggio di gara la conoscenza degli elementi economici e, in particolare, delle percentuali di ribasso, proprio per evitare ogni influenza sulla valutazione dell'offerta tecnica”;

ATTESO che dalla precitata giurisprudenza, si evince che il principio di segretezza dell'offerta economica si pone “a presidio dell'attuazione della regola costituzionale di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, sub specie della trasparenza e della par condicio tra i concorrenti, dovendosi così necessariamente garantire la libera valutazione dell'offerta tecnica”. Conseguentemente, la sola possibilità da parte della Commissione di gara di conoscere gli elementi attinenti l'offerta economica consente di modulare il giudizio sull'offerta tecnica sì da poterne sortire un effetto potenzialmente premiante nei confronti di una delle offerte complessivamente considerate e tale possibilità, anche solo eventuale, va ad inficiare la regolarità della procedura (ex multis Cons. stato Sez. V 2/10/2009 n. 6007; Cons. Stato Sez. V 25/7/2009 n. 3217);

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato - sez. V con sentenza dell'8/9/2010 n. 6509, ha chiarito che il principio di segretezza assume la valenza di principio generale, rispetto al quale non è nemmeno necessaria una specifica previsione del bando che vieti tali indebite commistioni, dal momento che la questione impinge su parametri anche costituzionali che sono di per se stessi di immediata applicazione;

VISTA la precitata giurisprudenza, si rileva che:

- l'intervenuta violazione della segretezza delle offerte, comporterebbe l'illegittimità di tutte le successive operazioni della procedura aperta e la conseguente annullabilità del provvedimento di aggiudicazione;

- che l'eventuale impugnazione e annullamento del provvedimento di aggiudicazione comporterebbe per l'Amministrazione Comunale un grave danno;

VISTO l'art. 21 octies della Legge 241/1990 e s.m.i. il quale prevede che, è annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza;

RITENUTO pertanto opportuno, in ossequio ai principi di buona amministrazione ex art. 97 della Costituzione e a quanto sancito dalla giurisprudenza amministrativa, annullare in autotutela il provvedimento del Responsabile del Servizio n. 235 del 16.07.2018 e il conseguente bando di gara a procedura aperta per l'affidamento dei servizi di RSPP del Comune di Arnara – D. Lgs. N. 81/2008 per la durata di anni uno, al fine di poter approvare una nuova procedura di gara in cui sia possibile garantire il principio di segretezza delle offerte e, conseguentemente, ristabilire l'effettivo e inconfutabile rispetto del principio di parità di trattamento dei concorrenti;

DATO ATTO che l'annullamento di cui sopra viene disposto a tutela sia dell'interesse degli operatori economici concorrenti ad essere trattati in condizioni di parità e di effettiva concorrenza, che

dell'Amministrazione Comunale e, conseguentemente della collettività, di evitare il grave danno economico che potrebbe derivare dall'eventuale annullamento giudiziale del provvedimento di aggiudicazione della gara;

DATO ATTO inoltre della sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'annullamento e che, nella valutazione comparata degli interessi coinvolti, quello della pubblica Amministrazione, per quanto sopra esplicitato, è superiore a quello dei concorrenti coinvolti nell'azione amministrativa di annullamento d'ufficio;

ATTESO che:

- non è necessario comunicare ai concorrenti l'avvio del procedimento di rimozione in autotutela, in quanto la procedura di gara non è stata espletata e non è stato pertanto ancora individuato il potenziale aggiudicatario, come riconosciuto anche da recente giurisprudenza (Consiglio di Stato sezione IV sentenza n. 2455 del 14/05/2015);
- l'annullamento è intervenuto prima della proposta di aggiudicazione (precedentemente al d.lgs 50/2016 definita aggiudicazione provvisoria) non comporta alcun indennizzo ai concorrenti, rientrando nella potestà discrezionale della P.A. disporre la revoca del bando di gara e degli atti successivi in presenza di concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna o anche solo da sconsigliare la prosecuzione della gara (Consiglio di Stato, sezione VI, 06/05/2013 n. 2418);

VISTI:

- il d.lgs 50/2016 e ss.mm.ii.;
- la l. 241/1990 e ss.mm.ii.;
- il vigente Regolamento di Contabilità;
- lo Statuto del Comune di Arnara;
- il Decreto Legislativo n. 267/2000 e ss.mm.ii.;

## **DETERMINA**

per le motivazioni esposte in premessa, che qui si intendono integralmente trascritte,

1. di annullare in autotutela la determinazione del Responsabile del Servizio n. 235 del 16.07.2018 e, conseguentemente, il bando di gara a procedura aperta per l'affidamento dei servizi di RSPP del Comune di Arnara – D. Lgs. N. 81/2008 per la durata di anni uno a norma e per gli effetti di cui all'art. 21 octies della L.241/1990 e ss.mm.ii.;

2. di precisare che:

- non è necessario comunicare ai concorrenti l'avvio del procedimento di revoca in autotutela in quanto la procedura di gara non è stata espletata e non è stato pertanto ancora individuato il potenziale aggiudicatario;
- non occorre prevedere alcun indennizzo nei confronti dei concorrenti in quanto l'annullamento in autotutela della gara in oggetto interviene in una fase antecedente la proposta di aggiudicazione, fase in cui non si sono consolidate le posizioni dei concorrenti e non è maturato alcun vincolo giuridicamente perfezionato;

3. di disporre la comunicazione dell'annullamento ai concorrenti, tramite pec, nonché la pubblicazione del presente provvedimento a norma di legge;

4. di disporre la pubblicazione del presente atto all'Albo pretorio, nonché sul sito internet istituzionale dell'Ente nella sezione "Amministrazione trasparente" ;

**IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO FINANZIARIO**

In relazione al disposto dell'art. 183, comma 7, e dell'articolo 147-*bis*, comma 1, del D.Lgs. n. 267/2000 ,

**ATTESTA**

che il presente provvedimento non comporta alcun onere finanziario a carico dell'Ente, per cui non si rende necessaria l'assunzione di alcun impegno di spesa

Arnara, 22.09.2018

**IL RESPONSABILE  
DEL SERVIZIO FINANZIARIO**  
(F.to Geom. Francesco Lisi)\*

. \* Firma autografa sostituita a mezzo stampa, ai sensi dell'art. 3, comma 2, del D.Lgs. n. 39/93.

**N. DEL REGISTRO DELLE PUBBLICAZIONI**

Il sottoscritto Responsabile del Servizio delle pubblicazioni aventi effetto di pubblicità legale, visti gli atti d'ufficio,

**A T T E S T A**

che la presente determinazione viene pubblicata per 15 giorni consecutivi

dal giorno al

nel sito web istituzionale di questo Comune accessibile al pubblico ( art. 32, comma 1, della legge 18/06/2009, n. 69

**Dalla residenza comunale , lì**

**IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO**