



# COMUNE DI NICOSIA

## IV SETTORE

Prot.Nr. 34888

DETERMINA DIRIGENZIALE Nr. 637

**Oggetto:** Servizio di refezione- Anno scolastico 2011/2012 – periodo gennaio-maggio 2012. Affidamento mediante procedura negoziata. Verbale di aggiudicazione provvisoria. Avvio di procedimento per la dichiarazione di nullità parziale del verbale di gara ed in conseguenza per la dichiarazione di nullità della dichiarazione di aggiudicazione provvisoria a favore della ditta Risto Catena di Catenanuova per travisamento ed erronea valutazione della documentazione.

### IL DIRIGENTE

#### PREMESSO:

- CHE con Determina dirigenziale n. 605 del 16/11/2011 veniva stabilito di provvedere in ordine all'affidamento del servizio di refezione per l'anno scolastico 2011/2012 mediante procedura negoziata con gara informale e con il criterio del prezzo più basso, fissando il prezzo a base d'asta in € 4,50 oltre IVA per ogni singolo pasto, fermo restando l'importo totale della fornitura di € 87.260,00 ;
- CHE con nota del 16/11/2011 prot. 33487 le ditte Coop. Sociale Matusalemme di Bagheria – Eden Market s.r.l. di Nicosia – Ristorante La Cirata di Nicosia – Ditta Risto Catena di Catenanuova e F.B. Servizi di Barbera Francesco di Leonforte, venivano invitate a far pervenire entro il termine perentorio del 23/11/2011 ore 11, presso l'ufficio Archivio e Protocollo del Comune, apposito plico sigillato contenente la documentazione richiesta;
- CHE giusta verbale di gara del 23/11/2011 veniva dichiarata aggiudicataria della gara, in via provvisoria, la ditta Risto Catena da Catenanuova con il ribasso del 28,10 % sul prezzo posto a base d'asta e quindi per l'importo di € 3,24 oltre IVA per ogni singolo pasto;

VISTA la nota in data 24/11/2011 prot. 34706 con la quale i dipendenti Ferito dott. Francesco e Vallelunga Salvatore hanno comunicato che in sede di stesura dattiloscritta del verbale di aggiudicazione della gara in argomento, si è riscontrato che unitamente al capitolato d'oneri risulta allegato il DUVRI debitamente sottoscritto dalla ditta La Cirata di Bruno Giuseppa;

#### DATO ATTO :

- CHE il Presidente, in composizione monocratica, in sede di gara, decideva di escludere dalla stessa la ditta La Cirata per la mancata presentazione del DUVRI;
- CHE sulla base di una nuova visione della documentazione in atti della ditta La Cirata risulta che effettivamente la ditta "La Cirata" di Nicosia ha allegato il DUVRI firmato in ogni pagina, **ancorché compiegato in tutt'uno al capitolato;**
- CHE sulla base della suddetta nota occorre adottare i provvedimenti consequenziali;

#### CONSIDERATO:

- CHE il vincolo nascente dall'aggiudicazione provvisoria, pur essendo perfetto, non è ancora efficace, occorrendo l'approvazione definitiva da parte del competente Dirigente che segue la fase della necessaria verifica;
- CHE l'aggiudicazione definitiva non è un atto meramente esecutivo o confermativo, in quanto contiene una nuova ed autonoma valutazione rispetto a quella provvisoria, pur facendo parte della stessa sequenza procedimentale ( T.A.R. Toscana sez. II 18/07/2001 n. 1547);
- CHE con l'aggiudicazione provvisoria, l'aggiudicatario vanta una mera aspettativa alle conclusioni del procedimento, mentre con l'aggiudicazione definitiva, l'aggiudicatario vanta una posizione giuridica qualificata (Consiglio di Stato – Sez IV del 29/10/2002 n. 5903);
- CHE ai sensi dell'art. 107 del D.L.gs 267/2000 la Presidenza della commissione di gara spetta ai Dirigenti;
- CHE ove il responsabile di gara sia anche il Dirigente preposto all'approvazione definitiva non è illegittimo che le stesse funzioni siano riunite nella stessa persona ( T.A.R. Calabria 23/05/2000 n. 599) – Consiglio di Stato sez. V 18/09/2003 n. 5322;

#### RITENUTO ANCORA:

- CHE secondo la recente giurisprudenza, l'approvazione degli atti di gara è istituto che permane anche con le nuove attribuzioni dirigenziali "l'art. 6 comma 2 del D.lgs n. 127 del 15/05/1997 rimette infatti ai dirigenti" la responsabilità delle procedure d'appalto" (oltre alla presidenza delle commissioni) e la stipula dei contratti; ebbene, se è rimessa ai dirigenti la responsabilità di tali procedure, ne segue che ai medesimi, compete anche il correlativo potere di approvazione per quanto attiene alla verifica tecnica e di legittimità degli atti di gara, a questa ricollegandosi qual perfezionamento dell'iter procedimentale al quale solo può ricollegarsi la responsabilità piena del funzionario" (Consiglio di Stato V 26/01/1999 n. 64 – T.A.R. Piemonte 4 febbraio 2000 n. 128. è chiaro, però, che si tratta di una forma di autocontrollo, nel senso che di una potestà di controllo ulteriore rimessa a soggetto che già partecipò alla gara come organo ( o componente di organo) di essa. Da questo punto di vista, la previsione espressa dalla provvisorietà dell'aggiudicazione consentirebbe di correggere eventuali illegittimità poste in essere ( T.A.R. Lombardia, Milano, III, 26 gennaio 1999 n. 233) (C.G.A. Regione Sicilia – Sentenza 561/1989);
- CHE è legittimo il provvedimento che dispone l'annullamento dell'aggiudicazione della gara dopo che sia avvenuta l'aggiudicazione provvisoria, in quanto l'Amministrazione può farvi luogo anche in via implicita e senza l'obbligo di fornire particolari motivazioni, attesa l'assenza nei soggetti interessati, di posizioni giuridiche e consolidate (Consiglio di Stato – sez. VI – 18/03/2003 n. 1417);
- CHE il principio dell'autotutela decisoria, in base alla quale l'Amministrazione può riesaminare, annullare e rettificare gli atti invalidi, si applica nell'attività diretta alla conclusione degli appalti pubblici; per inciso infatti, la possibilità della P.A. di rivedere in autotutela, l'aggiudicazione provvisoria ..... in relazione all'illegittima ammissione o esclusione di un'impresa, soprattutto se, come nella specie, non vi sia ancora stata l'approvazione degli atti di gara, si fonda sul principio costituzionale di buon andamento, che impegna la P.A. ad adottare gli atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire ed autorizza, quindi, il riesame di quelli adottati, quando ciò sia necessario od opportuno, alla luce di un nuovo apprezzamento della fattispecie o di circostanze sopravvenute, anche in difetto di contestazioni sull'operato della commissione giudicatrice, ma ben inteso, con l'obbligo di dare esplicita e puntuale contezza del potere esercitato (Consiglio di Stato – sez. V 2 luglio 2001 n. 3610);

Quanto sopra anche perché l'aggiudicazione provvisoria, essendo un provvedimento amministrativo, è suscettibile di provvedimenti di secondo grado da parte degli organi dell'Amministrazione

(annullamento e/o revoca d'ufficio) che gli stessi possono adottare per sanare eventuali irregolarità degli atti di gara (C.G.A. Sicilia 18 dicembre 1993 n.583 – T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I 22 febbraio 1996 n. 150);

DATO ATTO che sulla base di quanto sopra esposto, il verbale di gara risulta assolutamente illegittimo nella parte in cui è stata esclusa dalla gara la ditta "La Cirata" per travisamento ed erronea valutazione della documentazione;

DATO ATTO altresì che non è necessario rinnovare la procedura essendo stati predeterminati criteri obiettivi per la valutazione delle offerte senza alcuna possibilità di valutazione discrezionale da parte del presidente di gara in composizione monocratica (T.A.R. Lazio – sez. III – 10/07/2002 n. 6237);

RITENUTO pertanto dover adottare i provvedimenti consequenziali,

VISTO l'Or. EE.LL. Regione Siciliana;

### DETERMINA

Per le motivazioni di cui in premessa che qui si intendono integralmente riportate e trascritte:

- dichiarare la nullità parziale del verbale di gara in cui è stata esclusa la ditta "La Cirata" di Nicosia per non aver presentato il DUVRI debitamente sottoscritto;
- riammettere in gara la ditta "La Cirata" di Nicosia;
- avviare il procedimento amministrativo:
  - a) per la dichiarazione di nullità parziale in autotutela d'ufficio del verbale di gara nella parte in cui si dichiara aggiudicataria la ditta Risto Catena;
  - b) per la dichiarazione della nullità d'ufficio in autotutela della aggiudicazione provvisoria in favore della ditta Risto Catena di Catenanuova ;

DI dichiarare i seguenti dati:

- A) AMMINISTRAZIONE COMPETENTE: COMUNE DI NICOSIA.
- B) OGGETTO DEL PROVVEDIMENTO: "Servizio di refezione- Anno scolastico 2011/2012 – periodo gennaio-maggio 2012. Affidamento mediante procedura negoziata. Verbale di aggiudicazione provvisoria. Avvio di procedimento per la dichiarazione di nullità parziale del verbale di gara ed in conseguenza per la dichiarazione di nullità della dichiarazione di aggiudicazione provvisoria a favore della ditta Risto Catena di Catenanuova per travisamento ed erronea valutazione della documentazione";
- C) UFFICIO E PERSONALE RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO : Comune di Nicosia – IV Settore - Ufficio P.I. – Dirigente Dott. Giovanni Leopardi – tel/fax 0935 631150 .
- D) UFFICIO IN CUI SI PUO' PRENDERE VISIONE DEGLI ATTI: Ufficio del Dirigente IV Settore, dott. Giovanni Leonardi nei seguenti giorni:
  - lunedì dalle ore 11.00 alle ore 12.30 e dalle ore 17.00 alle ore 18.00;
  - martedì dalle ore 11.00 alle ore 12.30;
  - mercoledì dalle ore 17.00 alle ore 18.00;
  - giovedì dalle ore 11.00 alle ore 12.30;
  - venerdì dalle ore 11.00 alle ore 12.30.
- E) Gli interessati hanno diritto:
  - di prendere visione degli atti;
  - di presentare memorie scritte e documenti difensivi.

Di dare atto che il presente provvedimento è immediatamente esecutivo e che viene affisso all'Albo Pretorio del Comune di Nicosia per la durata di gg. 15 ai fini della generale conoscenza;

NICOSIA li 28/11/2011

IL DIRIGENTE  
Dott. Giovanni LEONARDI