



# COMUNE DI NICOSIA

IV SETTORE

Prot.Nr. 37651

DETERMINA DIRIGENZIALE Nr. 690

**Oggetto:** Servizio di refezione- Anno scolastico 2011/2012 – periodo gennaio-maggio 2012. Verbale di aggiudicazione provvisoria. Chiusura procedimento amministrativo. Reiezione contestazioni da parte della ditta Risto Catena di Catenanuova.

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;

VISTO il verbale del contraddittorio del 02/12/2011;

VISTO il contraddittorio pre decisorio del 16/12/2011;

VISTA l'ulteriore memoria presentata dalla ditta Risto – Catena ed allegato al verbale del 16/12/2011;

RITENUTO non poter accogliere quanto rappresentato nella succitata memoria per le seguenti considerazioni:

- a) il procedimento adottato per l'espletamento della gara è quello relativo alla procedura negoziata e non anche quello relativo alla procedura aperta (procedura di evidenza pubblica) cui fa riferimento la sentenza n. 5354/2007 del Consiglio di Stato citata dal legale della Cooperativa. Per quanto sopra la citata sentenza non è assolutamente applicabile alla fattispecie in esame;
- b) nel caso in esame il Presidente in seduta monocratica aveva già esaurito il procedimento relativamente alla fase dell'aggiudicazione provvisoria;
- c) non trattavasi di seduta ( si ripete) ad evidenza pubblica.  
Le misure cautelari relative alla conservazione degli atti, in mancanza di una specifica previsione da parte del legislatore soprattutto per quanto concerne le gare a procedura negoziata, è rimessa al prudente apprezzamento dell'Amministrazione appaltante;
- d) la conservazione degli atti è avvenuta perciò nella maniera più prudente ed attenta possibile, così come del resto è avvenuto in passato in presenza delle numerosissime gare espletate dal IV° Settore e senza alcun incidente di sorta. Il documento è stato, pertanto, correttamente e doverosamente rinvenuto dal personale che si occupa della trascrizione dattilografica del verbale di aggiudicazione provvisoria.

CONSIDERATO altresì:

- 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 istituito 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 provvisoria 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 infine, 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 in conseguenza, 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, ed è stato aggiudicato provvisoriamente l'appalto de qua alla Ditta Risto- Catena.

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);

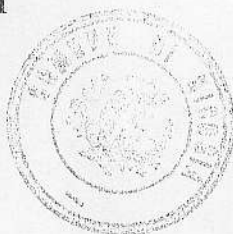
RITENUTO pertanto dover adottare i provvedimenti consequenziali,  
VISTO l'Or. EE.LL. Regione Siciliana;

#### DETERMINA

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

- respingere le contestazioni fatte pervenire dalla Ditta Risto - Catena di Catenanuova con le note del 02 e 16/12/2011, nonché quelle rappresentate in sede dei contraddittori avuti in data 02 e 16 Dicembre 2011;
- annullare d'ufficio ed in autotutela il verbale di gara nella parte in cui si esclude dalla gara stessa la Ditta La Cirata di Nicosia nonché nella parte in cui si dichiara provvisoriamente aggiudicataria la Ditta Risto Catena di Catenanuova;
- annullare l'aggiudicazione provvisoria in autotutela e d'ufficio alla Ditta Risto - Catena di Catenanuova effettuata in data 23/11/2011;
- dichiarare chiuso il procedimento avviato con la determinazione dirigenziale n. 637/2011;
- di dare atto che il presente provvedimento è immediatamente esecutivo e che viene affisso all'Albo del Comune di Nicosia per la durata di gg. 15 ai fini della generale conoscenza;

NICOSIA li 22 DICEMBRE 2011



IL DIRIGENTE  
dott. Giovanni LEONARDI