



**REGIONE CALABRIA
GIUNTA REGIONALE**

SUA L.r. 26/2007

Assunto il 08/05/2018

Numero Registro Dipartimento: 79

DECRETO DIRIGENZIALE

“Registro dei decreti dei Dirigenti della Regione Calabria”

N°. 4787 del 17/05/2018

**OGGETTO: PROCEDURA DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI LAVORI DI
"COMPLETAMENTO DELLE INFRASTRUTTURE DI COLLEGAMENTO TRA IL COMPARTO
"A" E IL COMPARTO "B" DELLA ZONA INDUSTRIALE AEROPORTO" - CIG 718944882B -
CUP: D43F1000015002. DECRETO N. 15826 DEL 29.12.2017, ESCLUSIONE OPERATORE
ECONOMICO, ANNULLAMENTO AGGIUDICAZIONE E NUOVA AGGIUDICAZIONE..**

Dichiarazione di conformità della copia informatica

Il presente documento, ai sensi dell'art. 23-bis del CAD e successive modificazioni è copia conforme informatica del provvedimento originale in formato elettronico, firmato digitalmente, conservato in banca dati della Regione Calabria.

IL DIRIGENTE GENERALE

VISTI

- la Legge n. 241/90 e ss.mm. ii. recante norme sul procedimento amministrativo;
- il D.Lgs. 50/2016, recante il nuovo codice dei contratti pubblici e ss.mm. ii.;
- le linee guida Anac;
- la Legge Regionale del 13 maggio 1996, n.7 e ss.mm. ii. recante "Norme sull'ordinamento della struttura organizzativa della Giunta Regionale e sulla Dirigenza Regionale";
- la Delibera della G.R. 21/6/1999, n. 2661 recante "Adeguamento delle norme legislative e regolamentari in vigore per l'attuazione delle disposizioni recate dalla L.R. n. 7/96 e del D.Lgs. n. 29/93 e successive modifiche ed integrazioni";
- il D.P.G.R. n. 354 del 24 giugno 1999 relativo alla Separazione dell'attività amministrativa di indirizzo e di controllo da quella gestionale, per come modificato ed integrato con il D.P.G.R. n. 206 del 5 dicembre 2000;
- la Legge Regionale n. 22 dell'11/08/2010 "Misure di razionalizzazione e riordino della spesa pubblica regionale";
- la Legge regionale 27 dicembre 2016, n.44 "Legge di stabilità regionale 2017";
- la Legge regionale 27 dicembre 2016, n. 45 "Bilancio di previsione finanziario della Regione Calabria per gli anni 2017 – 2019".

PREMESSO CHE:

- con Decreto Dirigenziale n. 10320 del 21/09/2017, questa Stazione Unica Appaltante ha indetto procedura aperta di gara per l'affidamento dei lavori di "COMPLETAMENTO DELLE INFRASTRUTTURE DI COLLEGAMENTO TRA IL COMPARTO "A" E IL COMPARTO "B" DELLA ZONA INDUSTRIALE AEROPORTO", stabilendo che l'appalto sarà aggiudicato con il criterio del minor prezzo a norma dell'art. 95 comma 4, lettera a) del D. Lgs. 50 del 2016, con applicazione dell'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, individuata ai sensi dell'art. 97, commi 2 ed 8 del D. Lgs 50/2016;
- con Decreto Dirigenziale n.15826 del 29 dicembre 2017, qui integralmente richiamato, ad esito della procedura di gara per l'affidamento dei lavori di "COMPLETAMENTO DELLE INFRASTRUTTURE DI COLLEGAMENTO TRA IL COMPARTO "A" E IL COMPARTO "B" DELLA ZONA INDUSTRIALE AEROPORTO" - CIG 718944882B - CUP: D43F1000015002", si è proceduto alle ammissioni ed esclusioni, all'approvazione dei verbali di gara, della proposta di aggiudicazione ed all'aggiudicazione (artt. 29, 33 co. 1, 32 co. 5, del D. Lgs. 50/2016).

In particolare:

1. ai sensi dell'art. 29, comma 1, del D. Lgs 50/2016:

- sono stato esclusi dalla gara i seguenti 4 operatori economici:

Concorrente
RT Costituendo GIA COSTRUZIONI SRL P. IVA 03363230610 (capogruppo) - IMPRESA CATERINO RAFFAELE P. IVA 03355680616 (mandante)
RT Costituendo SILVESTRO COSTRUZIONI P. IVA 02071850800 (capogruppo) - RIZZO ANNUNCIATO P. IVA 02809850791 (mandante)

RT Costituendo **CUBO COSTRUZIONI** P. IVA 04665640878 (capogruppo) - **CA.VI.** P. IVA 04060850874 (mandante)

I.C.G. SRL P. IVA 04962480879

- **sono stati ammessi** n. 292 operatori economici;
- 2. **é stata confermata** la graduatoria delle offerte ammesse in ordine decrescente di ribasso offerto, con l'operatore economico **AVERSA CATERINA SNC** P.IVA 015706807914, collocato al primo posto, in quanto ha prodotto un'offerta pari al ribasso del 28,48% sull'importo dei lavori soggetti a ribasso, al netto degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, IVA esclusa;
- 3. ai sensi dell'art. 33, comma 1, del D.Lgs. 50/2016, **é stata approvata** la proposta di aggiudicazione prot. n. 388382 del 27/12/2017, formulata dal RUP, in favore dell'operatore economico **AVERSA CATERINA SNC** P.IVA 015706807914;
- 4. ai sensi dell'art. 32, comma 5, del D.Lgs. 50/2016, la procedura di gara **è stata aggiudicata** all'operatore economico **AVERSA CATERINA SNC** P. IVA 015706807914 con sede in via S. Giorgio 26, San Sostene (CZ), che ha prodotto un'offerta economica pari al ribasso del 28,48% sull'importo dei lavori soggetti a ribasso, al netto degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, IVA esclusa;
- 5. che avverso il provvedimento di aggiudicazione è stato proposto ricorso al TAR da altro operatore economico partecipante alla procedura di gara, le cui doglianze hanno riguardato la modalità di calcolo della soglia di anomalia che, se conforme a quella dallo stesso indicata, avrebbe determinato esito favorevole all'impresa ricorrente. Con Ordinanza n. 118/2018 il Tar di Catanzaro ha accolto l'istanza di tutela cautelare, sospendendo il provvedimento impugnato e fissando per la trattazione di merito l'udienza al 20.06.2018;
- 6. con nota prot. n. 102779 del 21/03/2018 il CORAP – Regione Calabria comunicava che, nell'ambito delle verifiche e degli accertamenti previsti dalla normativa vigente in merito alla regolarità della documentazione dichiarata in sede di gara, si è riscontrata la soluzione di continuità nel possesso dei requisiti dell'operatore economico AVERSA CATERINA SNC P. IVA 015706807914 in quanto a seguito della scadenza triennale della SOA (04/12/2017) il nuovo contratto con la SOA Mediterranea, è stato stipulato in data 18/12/2017;
- 7. che tale circostanza obiettiva, in tema di affidamento di un appalto pubblico, ha un'efficacia dirimente poiché tra vecchia e nuova attestazione di qualificazione dell'impresa partecipante non vi deve essere soluzione di continuità e, dunque, una nuova attestazione emessa anche con intervallo di un solo giorno, in quanto non costituisce rinnovo della precedente, fa venir meno, in capo all'impresa, il requisito della qualificazione alla gara;
- 8. che la Stazione Unica Appaltante, ancorché la natura vincolata della decisione avrebbe permesso l'adozione immediata del provvedimento di annullamento, ha inteso procedere mediante comunicazione dell'avvio del procedimento di annullamento, ai sensi dell'art. 7 Legge n° 241/90, in data 22/03/2018 prot. 105304 al fine di procedere, ai sensi dell'art. 21 octies, nonché dell'art. 21 nonies, della Legge n° 241/1990, all'annullamento dell'aggiudicazione in favore dell'operatore economico AVERSA CATERINA SNC P. IVA 015706807914 per l'esistenza di un vizio originario dell'atto.
- 9. per l'effetto della presente determinazione, la graduatoria per come disposto dall'art. 95, comma 15 del D.Lgs 50/2016, rimane immutata;

CONSIDERATO CHE nelle gare per l'aggiudicazione dei contratti pubblici vige il principio dell'autotutela decisoria che consente all'amministrazione di riesaminare, annullare e rettificare gli atti invalidi in presenza di gravi vizi dell'intera procedura.

VERIFICATO CHE:

- l'orientamento consolidato stabilisce che "L'impresa che abbia richiesto entro i termini la verifica triennale del proprio attestato SOA, può partecipare alle gare indette dopo il triennio anche se la verifica sia compiuta successivamente, fermo restando che l'efficacia dell'aggiudicazione è subordinata all'esito positivo della verifica stessa;

- viceversa, l'impresa che abbia presentato la richiesta fuori termine può partecipare alle gare soltanto dopo la data di positiva effettuazione della verifica (cfr. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza 18 luglio 2012, n. 27). La necessaria continuità dell'attestazione SOA deriva dalla circostanza che, secondo quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 76 comma 5 e 77 d. P. R. n. 207/2010, l'efficacia delle attestazioni è fissata in cinque anni con l'obbligo di effettuare, alla scadenza del primo triennio, una verifica finalizzata all'accertamento della persistenza dei requisiti di ordine generale e strutturale;
- La verifica triennale con esito positivo costituisce una condizione necessaria per confermare la validità della certificazione SOA dopo il primo triennio e sino alla scadenza del quinquennio, e il rispetto dei termini previsti per la procedura di verifica consente all'impresa interessata di evitare di incorrere nella interruzione, sia pure temporanea, della efficacia della SOA, assicurandone la continuità per l'intero quinquennio (cfr. C. d. S. sez. VI, n. 2378/2012);
- La verifica triennale positiva può, pertanto, essere intesa come una condizione sospensiva di efficacia apposta alla SOA, di modo che, mentre il suo verificarsi produce automaticamente l'effetto di confermare l'efficacia quinquennale fissata dalla legge, il mancato verificarsi di essa determina la perdita di efficacia ab origine della certificazione.

ATTESO CHE allorquando l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva sia disposto per riscontrata insussistenza dei requisiti partecipativi, non è da reputarsi necessaria la comunicazione di avvio del procedimento, non versandosi in ipotesi di nuovo procedimento, ma di comprovazione del possesso dei requisiti dichiarati in gara e poi da dimostrare in vista della stipula del contratto.

DATO ATTO CHE:

- stante la natura doverosa e vincolata dell'annullamento dell'aggiudicazione definitiva a fronte della riscontrata carenza oggettiva dei requisiti partecipativi, le ragioni di pubblico interesse sottese al presente provvedimento in autotutela risiedono in re ipsa, ossia nella indefettibile necessità che i lavori affidati siano eseguiti da un operatore economico a tanto professionalmente qualificato, nonché in regola con il possesso dell'attestazione SOA e senza soluzione di continuità;
- il provvedimento di aggiudicazione definitiva non costituisce di per sé ostacolo giuridicamente insormontabile al suo stesso annullamento, anche in autotutela;
- il presente provvedimento di autotutela è stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento giusta nota del 22/03/2018 prot.105304, alla quale l'operatore ha partecipato ribadendo semplicemente il possesso dei requisiti ma senza addurre documentazione a sostegno o motivazioni giuridiche, di talché le stesse non possono essere tenute in positiva considerazione.

RISCONTRATE

- la brevità del tempo intercorso tra il provvedimento di aggiudicazione definitiva e la sua rimozione;
- la natura e la gravità delle anomalie verificatesi (soluzione di continuità della SOA con conseguente mancato possesso dei requisiti speciali dell'Operatore Economico per tutta la durata dell'appalto);
- la sussistenza dell'interesse pubblico attuale, distinto dal mero interesse alla eliminazione dell'atto illegittimo, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse dell'aggiudicatario tenuto conto delle legittime aspettative di altro operatore economico e dei criteri costituzionali di imparzialità e buon andamento della funzione pubblica. In particolare, quando, cioè, l'Amministrazione annulla, in sede di riesame, un provvedimento ampliativo, è chiamata a verificare la presenza, oltre che del vizio di legittimità, anche dell'interesse pubblico attuale e concreto all'eliminazione del provvedimento medesimo, che giustifichi il particolare sacrificio imposto al privato in relazione alla sua posizione giuridica nel tempo radicatasi per effetto del ritirato atto a sé favorevole, così come, del resto, previsto dall'art. 21-nonies, comma 1, della legge 241/1990.

ATTESO CHE più volte è stato ribadito che, anche se nei contratti della pubblica amministrazione l'aggiudicazione, quale atto conclusivo del procedimento di scelta del contraente, segna normalmente il momento dell'incontro delle volontà dell'amministrazione e del privato in ordine alla conclusione del

contratto (volontà che per quanto riguarda la posizione dell'amministrazione si è manifestata con la individuazione dell'offerta ritenuta migliore), non è tuttavia precluso all'amministrazione di procedere con successivo atto (e con un richiamo ad un preciso e concreto interesse pubblico) all'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione (tra le tante, Cons. Stato, sez. VI, n. 8554 del 2010, sez. V, n. 7273 del 2010; sez. IV, n. 5374 del 2006).

RITENUTO CHE il potere di autotutela trova fondamento nei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, cui deve essere improntata l'attività della pubblica amministrazione, ai sensi dell'articolo 97 Cost., in attuazione dei quali l'amministrazione deve adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire.

VISTI

- la Legge n. 241/1990, in particolare l'art. 21-nonies;
- il D.Lgs. n. 50/2016;
- il DPR n. 207/2010;

RITENUTO necessario, pertanto, determinarsi nel merito;

DECRETA

per le ragioni articolate in parte motiva, da intendersi integralmente richiamate:

1. di **dichiarare l'esclusione dalla procedura di gara dell'operatore economico AVERSA CATERINA SNC** P. IVA 015706807914 con sede in via S. Giorgio 26, San Sostene (CZ);
2. di **annullare**, ai sensi dell'art. 21-nonies della L. 241/90, l'aggiudicazione all'operatore economico **AVERSA CATERINA SNC** P. IVA 015706807914 con sede in via S. Giorgio 26, San Sostene (CZ) come disposta dal Decreto 15826 del 29.12.2017;
3. di **aggiudicare**, ai sensi dell'art. 32, comma 5, del D.Lgs. 50/2016, la procedura di gara per l'affidamento dei **lavori di "COMPLETAMENTO DELLE INFRASTRUTTURE DI COLLEGAMENTO TRA IL COMPARTO "A" E IL COMPARTO "B" DELLA ZONA INDUSTRIALE AEROPORTO" - CIG 718944882B - CUP: D43F1000015002**" in favore dell'operatore economico - **secondo classificato -ELISEO ING. RENATO S.R.L.** con sede legale in ROMA via Tiburtina, n. 603 scala A - P.I. 00825190705 ha prodotto un'offerta economica pari al ribasso del 28,48% sull'importo dei lavori soggetti a ribasso, al netto degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso, IVA esclusa.
4. **di dare atto che:**
 - per l'effetto della presente nuova aggiudicazione, la graduatoria per come disposto dall'art. 95, comma 15 del D.Lgs 50/2016, rimane immutata;
 - ogni atto, provvedimento precedente e comunque correlato alla presente procedura è da intendersi rettificato in conformità al presente provvedimento;
 - il presente decreto di aggiudicazione, ai sensi dell'art. 6, comma 6, della L.R. 26/2007, costituisce adempimento di attività di delegazione per effetto del quale l'adozione di tutti i provvedimenti consequenziali e il procedimento stesso ritornano nella sfera di competenza dell'Amministrazione Committente, comprese le comunicazioni ai sensi dell'art. 76 del D.Lgs.50/2016 e la pubblicità dell'esito di gara;
 - l'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta, la quale è irrevocabile fino al termine di cui al comma 8 dell'art. 32, D. Lgs. n. 50/2016, nonché che l'efficacia della presente aggiudicazione è subordinata all'esito positivo delle verifiche di legge la cui competenza è in capo all'Amministrazione Committente;
 - il presente decreto di aggiudicazione non comporta impegno di spesa;
 - divenuta efficace l'aggiudicazione, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto ha luogo entro i

successivi sessanta giorni, ma non prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione salvo diverso termine previsto nel bando, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario;

- gli adempimenti in materia di pubblicità dell'aggiudicazione devono avvenire nel rispetto delle previsioni del D. Lgs. n. 50/2016e permangono in capo all'Amministrazione Committente.

5. di disporre che:

- la pubblicazione del presente decreto sul Bollettino Ufficiale della Regione Calabria;
- la pubblicazione del presente decreto sul profilo della stazione appaltante: www.sua.calabria.it, nella sezione "Amministrazione trasparente – bandi di gara e contratti - [Bandi di gara tradizionali](#)";
- la sua trasmissione all'Amministrazione Committente **Consorzio Regionale per lo Sviluppo delle Attività Produttive - REGIONE CALABRIA**.

Il presente provvedimento è impugnabile dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria, sede di Catanzaro, entro i termini di legge;

Il Responsabile della Procedura di gara e RUP
ing. Filippo Valotta

Sottoscritta dal Dirigente Generale
DONATO MARIO
(con firma digitale)