

OGGETTO: Revoca in autotutela del bando di gara n. ° 108/14/4 del 07.11.2014, procedura aperta per l'affidamento dei "lavori di contenimento della vegetazione ruderale, bonifica, manutenzione ordinaria e straordinaria giardini, patrimonio arboreo e arbustivo esistente, opere Accessorie nei percorsi di visita, nell'area archeologica di Pompei"(CIG: 59386790F2- CUP F65C14000050006).

PREMESSO CHE

- la Soprintendenza Pompei con delibera n° 108/14/4 del 07.11.2014, ha indetto una gara con procedura aperta, (art. 55 comma 5 d lgs. 163/2006) per *"l'affidamento dei lavori di contenimento della vegetazione ruderale, bonifica, manutenzione ordinaria e straordinaria giardini, patrimonio arboreo e arbustivo esistente, opere Accessorie nei percorsi di visita, nell'area archeologica di Pompei"* per un importo complessivo di € 3.886.039,30, per la durata di anni tre;
- alla scadenza dei termini per la presentazione della domanda pervenivano n° 7 (sette) offerte;
- il RUP del procedimento con nota n. 10171 del 13.06.2016 ha comunicato alla stazione appaltante che:
 - *"la Commissione di gara all'uopo nominata, inviava con nota prot. 6364 del 18.04.2016, i verbali di gara in originale e copia dell'offerta economica del primo in graduatoria RTI Azienda Agricola Maisto srl/ Lande S.p.A. per i successivi adempimenti;*
 - *nell'ultimo verbale n. 12 del 12.04.2016, espletata la procedura di gara, la Commissione dopo aver individuato la soglia di anomalia, provvedeva a stilare la graduatoria provvisoria, individuando come primo in graduatoria l'O.E. RTI Azienda Agricola Maisto s.r.l./Lande S.p.A.;*
 - *nel medesimo verbale il Presidente, preso atto della graduatoria, comunicava ai presenti che l'O.E. RTI Azienda Agricola Maisto, risultava aggiudicatario provvisorio;*

- dal suddetto verbale emergeva che la prima in graduatoria, l'O.E. RTI Azienda Agricola Maisto s.r.l./Lande S.p.A., aveva superato la soglia di anomalia, così come sollevato dall'O.E. ATI Nuova Malegori-Casertana Costruzioni s.r.l. in sede di gara, nei confronti della quale chiedeva l'esclusione;
- il RUP, pertanto, preso atto di quanto verbalizzato, con nota prot. 7261 del 27.04.2016 provvedeva a richiedere le giustificazioni all'anomalia riscontrata all'O.E. RTI Azienda Agricola Maisto s.r.l./Lande S.p.A. nonché all'O.E. ATI Nuova Malegori – Casertana Costruzioni con nota prot. 7258 del 27.04.2016;
- con nota prot. 8011 del 09.05.2016 del RTI Maisto/Lande e con nota 8010 del 09.05.2016 l'ATI Malegori – Casertana, gli O.E. presentavano le giustificazioni richieste;
- le giustificazioni presentate sono depositate e custodite presso l'ufficio del RUP, Arch. Annamaria Mauro a tutt'oggi;
- con nota prot. 8569 del 17.05.2016, il RUP, dovendo provvedere alla verifica della potenziale anomalia rilevata nei verbali di gara (in modo da accertare che le proposte presentate dagli appaltatori risultassero complessivamente proporzionate sotto il profilo economico) richiedeva con urgenza di nominare apposita commissione, anche avvalendosi della commissione di gara ovvero degli uffici o organismi tecnici";
- la società REAM srl, partecipante alla procedura di gara, intanto, presentava ricorso avverso il provvedimento di esclusione a detta procedura;
- il ricorso è stato rigettato con sentenza Tribunale Amministrativo Regionale di Napoli n. 2223/2016 (RG. 2223/2016);

TENUTO CONTO CHE

- la gara *de qua* si trova, ad oggi, ancora nella fase endoprocedimentale della aggiudicazione provvisoria ai sensi dell'art. 11, comma 4, del D.lgs. n. 163 del 2006, di fatto non ancora ufficializzata in quanto, come dichiarato dallo stesso RUP, deve ancora procedersi all'accertamento dell'eventuale anomalia;
- è sopravvenuto un mutamento della situazione di fatto e di diritto che aveva spinto la Stazione Appaltante a bandire la procedura di gara *de qua*, in quanto: in data 24.05.2016 è intervenuta la nuova Circolare Mibact- Segretariato Generale n. 23,

che ha impartito indirizzi interpretativi e applicativi relativi alla nuova disciplina in materia di procedure di evidenza pubblica e di contratti pubblici, stabilendo, in relazione ai contratti di servizi e forniture, quanto segue:

- a) il programma di razionalizzazione degli acquisti pubblici, recentemente rafforzato dalla legge di stabilità 2016, impone l'acquisizione centralizzata di beni e servizi mediante ricorso agli strumenti predisposti da Consip s.p.a., resi disponibili attraverso il portale degli acquisti della pubblica amministrazione;
- b) le amministrazioni sono tenute, pertanto, a ricorrere alle convenzioni stipulate da Consip s.p.a. con le quali i fornitori aggiudicatari si impegnano ad accettare ordinativi di fornitura emessi dalle singole amministrazioni o dal mercato elettronico;
- c) eventuali contratti stipulati in violazione di tali procedure sono nulli e sono causa di responsabilità amministrativa;

RILEVATO INOLTRE CHE

- il MIBACT, in data 23.12.2014, ha sottoscritto con la CONSIP un accordo che consente alla stessa di acquistare in maniera rapida ed efficiente quanto occorre per realizzare un progetto di valorizzazione dei beni culturali che fanno parte del patrimonio;
- in virtù del predetto accordo, la CONSIP, in data 31.07.2015, nelle more dell'espletamento della procedura di gara di cui al presente provvedimento, ha indetto una gara a procedura aperta, ai sensi del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i., per l'affidamento di servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli Istituti e luoghi di cultura pubblici individuati all'art. 101 del D. Lgs n. 42/2004. (ID Sigef 1561), procedura attualmente in corso di aggiudicazione;
- tra i servizi messi a gara rientrano, tra l'altro, la "Manutenzione del verde" delle aree indicate ai sensi dell'art. 101 del d.lgs. 42/2004;
- la normativa vigente ovvero l'accordo tra il MIBACT e la CONSIP, creerebbe un conflitto nel caso di conclusione della procedura di gara in oggetto, inficiandone la validità

CONSIDERATO INOLTRE CHE

- L'affidamento dei servizi attraverso la procedura di gara in oggetto, ha un valore pari ad € 3.886.039,30 per il triennio e un costo complessivo per l'Amministrazione di circa € 5.000.000,00 (5 milioni di euro);
- Ales - Arte Lavoro e Servizi S.p.A. è la società in house del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo (MiBACT) - che ne detiene il 100% del pacchetto azionario - (la quale con la Legge di stabilità 2016 ha incorporato la ARCUS SpA);
- la suddetta società da oltre quindici anni è impegnata in attività ed iniziative volte alla gestione e valorizzazione e tutela dei beni culturali, rientrando nelle predette attività, tra l'altro, quelle relative al diserbo, manutenzione e ripristino del verde nei parchi archeologici e, nel caso di specie, si è resa disponibile previo censimento dell'esigenza, di espletare il servizio di cui ai *"lavori di contenimento della vegetazione ruderale, bonifica, manutenzione ordinaria e straordinaria giardini, patrimonio arboreo e arbustivo esistente, opere Accessorie nei percorsi di visita, nell'area archeologica di Pompei"*;
- in virtù di tale impianto normativo, sarebbe possibile l'affidamento, diretto in house providing, alla suddetta società dei servizi in oggetto il che consentirebbe a questa Amministrazione un notevole risparmio di spesa;
- che alla luce di quanto esposto la Stazione Appaltante deve riformulare le proprie valutazioni di merito in relazione al soddisfacimento dell'interesse pubblico connesso con la manutenzione del verde, in particolare deve rivalutare le modalità procedurali con le quali soddisfarlo alla luce sia della stipulanda Convenzione Consip sia della possibilità di svolgere *in house* il servizio secondo principi di efficacia, efficienza ed economicità dell'agere amministrativo;

VISTO CHE

- L'art. 21-quinquies della L. n. 241/1990 dispone espressamente che *"Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha"*

emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti...";

TENUTO CONTO CHE

- per costante giurisprudenza, fino a quando non sia intervenuta l'aggiudicazione definitiva rientra, 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 inopportuna, o anche solo da sconsigliare, la prosecuzione della gara (C.d.S. sez.VI, 6 maggio 2013, n. 2418);
- la determinazione di non giungere alla naturale conclusione della gara che sia intervenuta nella fase dell'aggiudicazione provvisoria, fase in cui non si è determinato alcun affidamento qualificato neppure in capo all'aggiudicatario provvisorio (titolare tutt'al più di una mera aspettativa di fatto), non obbliga la Stazione appaltante ad alcuna comunicazione di avvio del procedimento, né all'aggiudicatario provvisorio, né a maggior ragione alle ditte escluse dalla gara stessa (C.d.S.sez.V, 18 luglio 2012, n. 4189);
- secondo il dettato del primo comma dell'art. 21 quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, *"deve essere considerato legittimo il provvedimento di revoca di una gara di appalto, disposta in una fase non ancora definita della procedura concorsuale, ancora prima del consolidarsi delle posizioni delle parti e quando il contratto non è stato ancora concluso, motivato anche con riferimento al risparmio economico che deriverebbe dalla revoca stessa, ciò in quanto la ricordata disposizione ammette un ripensamento da parte della amministrazione a seguito di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario"* (C.d.S., sez. III, 13 aprile 2011, n. 2291);

RILEVATO CHE

- la cd. " bussola " del potere di riesame è data dall'interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione dell'atto revocando con la comparazione, nonché il bilanciamento, di tale interesse pubblico con gli interessi privati eventualmente sacrificati (aspettativa alla conclusione del procedimento di gara delle ditte partecipanti);

- l'attuale fase procedimentale della gara non ha generato alcun legittimo affidamento in capo agli operatori economici partecipanti alla suddetta procedura i quali non hanno ancora la qualità di futuri contraenti, ma soltanto quella di partecipanti e vantano esclusivamente una posizione di interesse legittimo al corretto esercizio dei poteri della pubblica amministrazione;

RITENUTO CHE

- questa Soprintendenza ravvisa la necessità ovvero l'opportunità di addivenire alla revoca in autotutela del bando di gara sulla base delle valutazioni di merito connesse alle differenti modalità di soddisfacimento dell'esigenza relativa alla cura del verde all'interno del parco archeologico di Pompei, modalità che saranno decise a seguito di un'accurata valutazione costi/benefici;

Per tutto quanto sopra premesso, rilevato, ritenuto e considerato

DISPONE

Per le motivazioni espresse in premessa che costituiscono parte integrante del presente dispositivo:

1. di non procedere alla nomina della Commissione *ad hoc* per la verifica dell'anomalia nella gara "*lavori di contenimento della vegetazione ruderale, bonifica, manutenzione ordinaria e straordinaria giardini, patrimonio arboreo e arbustivo esistente, opere Accessorie nei percorsi di visita, nell'area archeologica di Pompei*" (CIG: 59386790F2- CUP F65C14000050006)", secondo quanto richiesto dal RUP con la nota richiamata;
2. di revocare in autotutela, ai sensi dell'art. 21 *quinquies* legge 7 agosto 1990 n. 241, il bando di gara e tutti gli allegati che compongono la *lex specialis* della procedura aperta per l'affidamento dei "*lavori di contenimento della vegetazione ruderale, bonifica, manutenzione ordinaria e straordinaria giardini, patrimonio arboreo e arbustivo esistente, opere Accessorie nei percorsi di visita, nell'area archeologica di Pompei*" (CIG: 59386790F2- CUP F65C14000050006)";
3. di procedere a dare notizia dell'avvenuta revoca in autotutela mediante pubblicazione sul sito istituzionale della Soprintendenza;



SOPRINTENDENZA
POMPEI

4. di dare comunicazione della revoca a tutti gli O.E. che hanno partecipato, anche ai sensi dell'art.79 comma 5 bis D.lgs 12 aprile n.163.
5. di dare mandato agli uffici competenti per i successivi adempimenti.

Il Direttore Generale
(Prof. Massimo Osanna)

