

DECRETO N ____ DEL ____

OGGETTO: annullamento in autotutela del decreto n.99 del 4.07.2016 avente ad oggetto la revoca 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

- Il Parco Archeologico di Pompei già Soprintendenza Pompei, con delibera n° 108/14/4 del 07.11.2014, aveva 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;
- successivamente il RUP del procedimento, con nota n. 10171 del 13.06.2016, comunicava 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 Commissione, inoltre, all'esito della seduta del 12 aprile 2016 deliberava che il costituendo RTI Ream fosse escluso ai sensi dell'art. 46 comma 1 bis Codice degli Appalti, per la "mancata indicazione degli oneri aziendali ".
- Lo stesso, 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). Sentenza successivamente impugnata dinanzi al Consiglio di Stato con ricorso RG. 7212/16.

- Nelle more di siffatto giudizio d'appello, è intervenuta la revoca, con decreto n. 99 del 4 luglio 2016, ad opera di questa Amministrazione, della procedura di gara de qua;
- Successivamente, il RTI REAM, con ricorso 4157/16 depositato in data 27.09.2016, dinanzi al Tar Napoli chiedeva "l'annullamento del decreto del Direttore Generale della Soprintendenza Pompei (Rep. Decreti 4.07.2016 n. 99) trasmesso con nota prot. n. 12447 del 15/07/2016 a mezzo PEC- recante revoca in autotutela del bando di gara n. 108/14/4 del 07/11/2014; ...di ogni altro atto e provvedimento preordinato, connesso e consequenziale a quest'ultimo, richiamato nel suddetto provvedimento, nonché, per quanto di ragione, della nota del 12.09.2016 del Direttore Generale della Soprintendenza di Pompei n. 14819, con la quale si respinge l'istanza di autotutela proposta dalla ricorrente".
- Intanto, anche Casertana Costruzioni s.r.l., utilmente collocatasi in graduatoria, in data 21.09.16, presentava ricorso al Tar Campania (RG.4054/16) con il quale chiedeva l'annullamento del decreto n. 99 del 4 luglio 2016 della Soprintendenza di Pompei avente ad 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) a firma del Direttore Generale; b) della nota prot. n. 0012446 del 15 luglio 2016 con cui la Soprintendenza di Pompei ha trasmesso il decreto di cui al punto a; c) di tutti gli atti richiamati in quelli impugnati e/o menzionati sopra o di seguito nel ricorso, se e in quanto lesivi; d) di ogni atto presupposto, preparatorio, conseguente e comunque connesso, ancorché allo stato non conosciuti".
- Casertana Costruzioni s.r.l., inoltre, con nota prot. n. 4081 del 17.03.17, notificava, a questa Amministrazione, atto di diffida, contenente la richiesta di risarcimento danni per responsabilità precontrattuale ovvero di indennizzo ex art. 21 quinquies l. 241/90.

- Entrambi i ricorsi, avverso il provvedimento di revoca, sono ad oggi stati respinti;
- Con nota prot. n.12138 del 1.09.2017, Ream s.r.l. presentava istanza con la quale chiedeva il riesame del provvedimento di revoca.
- Con successiva sentenza n. 3642/17 il Consiglio di Stato, in accoglimento dell'appello promosso dalla Ream S.r.l. avverso il provvedimento di esclusione, disponeva l'annullamento della disposta esclusione dalla gara in oggetto prevedendo per *"l'Amministrazione l'onere di stabilire sulla base della documentazione di gara se l'appellante in sede di formalizzazione dell'offerta ha tenuto conto dei richiamati oneri di sicurezza..."*.
- Su tale istanza e su richiesta di questa Amministrazione, l'Avvocatura Distrettuale di Napoli esprimeva, con nota prot. n.12138 del 1.09.2017, parere favorevole all'annullamento in via di autotutela del provvedimento di revoca.

CONSIDERATO CHE

- questa Amministrazione, allo stato, non ha ancora potuto procedere ad un nuovo affidamento delle attività oggetto della gara revocata in quanto la Consip, quale soggetto individuato ex lege per l'acquisizione di servizi e forniture di cui sopra ad opera della P.A., non ha ancora concluso, dal 31.07.2015 ad oggi, le proprie procedure di gara (Facility Management Beni Culturali);
- è trascorso dalla data del decreto di revoca uno *spatium deliberandi* più che ragionevole per giungere al completamento di un'ordinaria procedura di affidamento da parte della Consip che ad oggi non si è ancora conclusa;
- l'affidamento alla società in house del Mibact (Ales Spa) delle attività suddette è risultato non fattibile ed attuabile.
- Il preminente interesse pubblico di questa Amministrazione è quello di garantire comunque la manutenzione del verde in un sito così ampio come quello di Pompei sia nell'ottica della migliore fruizione e valorizzazione che nella salvaguardia della pubblica incolumità (tenuto conto che lo stesso vanta oltre 3 milioni di visitatori l'anno);

- Le soluzioni adottate sinora, nelle more dello sblocco della procedura da parte di Consip, consistenti in una serie di affidamenti ex lege (sottosoglia), non sono più procrastinabili e praticabili e non consentono più di tamponare ad una situazione di emergenza così verificatasi;
- Sono venuti meno i presupposti legittimanti il provvedimento di revoca della gara, e/o comunque lo stesso non ha raggiunto lo scopo/risultato cui era destinato;

CONSIDERATO ALTRESI' CHE

- Questa Amministrazione ha un interesse concreto ed attuale di giungere, entro un tempo ragionevole, all'affidamento delle attività di manutenzione del verde all'interno del Parco, pena il rischio di danni gravi ed irreparabili;
- la fase procedimentale della gara revocata permetterebbe, una volta annullato il provvedimento di revoca (alla luce dell'impraticabilità immediata delle soluzioni alternative sottese all'atto di revoca), di giungere in tempi brevi all'affidamento delle attività di "manutenzione del verde" senza ulteriore dispendio di tempo e risorse per questa Amministrazione, garantendo lo svolgimento di un'attività vitale per un sito come quello di Pompei.

VISTO

- l'articolo 97, primo comma, Cost., su cui si fonda l'autotutela decisoria della Pubblica Amministrazione, impone alla stessa di agire nel rispetto del principio di legalità, ovvero secondo imparzialità e buon andamento;
- l'art. 1, primo comma, della legge n. 241 del 1990 – legge generale sul procedimento amministrativo – stabilisce che l'azione amministrativa deve conformarsi a criteri di economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza oltre che ai principi dell'ordinamento comunitario.
 - l'art. 21 nonies l. 241/1990 secondo cui *"il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole..."*;

- il Parere favorevole dell'Avvocatura Distrettuale di Napoli espresso con nota prot. n. 12138 del 1.09.2017, secondo cui *"in considerazione della manifestata esigenza di addivenire all'affidamento dell'appalto nel superiore interesse pubblico, attesa l'impossibilità di percorrere le doverose alternative che si erano individuate all'epoca dell'adozione del decreto di revoca, che codesta amministrazione possa procedere all'annullamento del decreto di revoca e proseguire nelle operazioni di gara"*.

RILEVATO CHE

- L'autotutela amministrativa, nella sua forma decisoria, assume una portata generale, a differenza di quella privata, proprio sulla base della considerazione del fatto che essa, quale manifestazione di attività amministrativa, attiva di II grado, è deputata al soddisfacimento dell'interesse pubblico. Per meglio dire, l'autotutela amministrativa decisoria è uno strumento proprio dell'attività amministrativa, con il quale si interviene al fine di correggere la portata dell'azione amministrativa fino a quel momento posta in essere, onde consentirle il migliore perseguimento dell'interesse pubblico, così come declinato dal principio di legalità (inteso in senso ampio). Pertanto, a differenza dei privati che perseguono interessi propri, la Pubblica Amministrazione esercita potestà pubbliche che devono poter essere rivalutate, dallo stesso soggetto detentore del potere.
- Il potere di riesame (revoca o annullamento) di un atto amministrativo, allorché lo stesso non risponda più alle esigenze dell'amministrazione e sussista un interesse pubblico, concreto ed attuale, all'eliminazione degli atti divenuti illegittimi e/o inopportuni, trova fondamento, oltre che sulla disciplina di contabilità generale dello Stato che consente il diniego di approvazione per motivi di interesse pubblico (art. 113 del R.D. 23 maggio 1924 n. 827), sul principio generale dell'autotutela della Pubblica Amministrazione, che rappresenta una delle manifestazioni tipiche del potere amministrativo, direttamente connesso ai criteri costituzionali di imparzialità e buon andamento della funzione pubblica.

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 annullare in autotutela, il decreto n. 99 del 4.07.2016 avente ad oggetto la revoca del 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)";
2. di riconfermare la nomina del precedente r.u.p. nella persona dell'arch. Annamaria Mauro e della precedente commissione, con la sostituzione della sola persona arch. Cesira D'Innocenzo (deceduta), in qualità di presidente, con la persona dell'arch. Immacolata Bergamasco, commissione che risulta così composta:
 - 1) arch. Immacolata Bergamasco Presidente
 - 2) arch. Carmela Mazza componente
 - 3) F.T. Biagio De Felice componenterimettendo a codesti organi ogni successiva determinazione, tenuto conto del giudicato di cui alla sentenza del Consiglio di Stato n. 3642/17 richiamata in premessa.
3. di procedere a dare notizia dell'avvenuto annullamento in autotutela mediante pubblicazione sul sito istituzionale del Parco Archeologico nonché mediante comunicazione a tutti gli O.E. partecipanti;
4. di dare mandato agli uffici e/o organi competenti per tutti i relativi adempimenti.

Il Direttore Generale

Prof. Massimo Osanna

