



## **PROVINCIA PISTOIA**

**Area di Coordinamento Governance territoriale di Area  
Vasta, Programmazione e Bilancio, Servizi Amministrativi**

### **DETERMINA**

**Atto. n. 236 del 06/04/2018**

**Oggetto: PROCEDURA APERTA EX ART. 60 DEL DLGS. 50/2016 S.M.I.  
PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE  
DI CINQUE CENTRI SEMIRESIDENZIALI PER PERSONE DISABILI. CPV  
85320000-8. CIG 733520637B. ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DEL  
PROVVEDIMENTO DI NOMINA DELLA COMMISSIONE DI GARA N. 176  
DEL 15/03/2018.**

### **II RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO**

#### **Richiamati:**

- il Decreto Presidenziale n. 38 del 23/02/2018 avente ad oggetto "MISURE DI DEFINIZIONE DEL PIANO DI RIASSETTO ORGANIZZATIVO DELLA PROVINCIA DI PISTOIA";
- il Decreto Presidenziale n. 41 del 27/02/2018 di conferimento al Dr. Agr. Renato Ferretti la titolarità dell'incarico dirigenziale di Responsabile dell'Area di Coordinamento Governance territoriale di Area vasta, Programmazione e Bilancio, Servizi amministrativi con decorrenza dal 01/03/2018;
- la Determinazione Dirigenziale n. 17 del 19/03/2018 di Conferimento dell'incarico di posizione organizzativa implicante direzione di struttura riferita a "Stazione Unica Appaltante per l'affidamento di lavori e forniture degli Enti convenzionati e dei lavori di competenza della Provincia" presso l'Area di coordinamento governance territoriale di area vasta, Programmazione e bilancio, Servizi amministrativi" alla dipendente di categoria D - D.ssa Roberta Broglia;

#### **Richiamati:**

- il D.Lgs. n. 97/2016 (modifica della legge n. 190/2012 Anticorruzione e del D.Lgs. 33/2013 Trasparenza);
- il Decreto Presidenziale n. 13 del 31.1.2017 con il quale la Provincia ha approvato il Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza 2017/2019;

#### **Richiamati altresì**

- a Deliberazione del Consiglio Provinciale n. 3 del 16/01/2015 avente ad oggetto: "Schema di convenzione per l'affidamento alla stazione Unica Appaltante (SUA) della Provincia di Pistoia in funzione di Centrale di committenza ...omississ.... Approvazione"
- il Decreto Presidenziale n. 31 del 09/02/2015 avente ad oggetto: "Istituzione della Stazione Unica Appaltante";
- la Deliberazione del Consiglio Provinciale n. 66 del 22/12/2015 avente ad oggetto: "Nuovo schema di convenzione per l'adesione alla stazione Unica Appaltante"

(SUA) della Provincia di Pistoia in funzione di Centrale di committenza ...omississ...  
Approvazione”

- la Convenzione Cron. n. 9 stipulata in data 21/03/2017 tra la Provincia di Pistoia e la SDS Valdinievole per la gestione degli affidamenti di lavori pubblici, forniture e servizi tramite la SUA in funzione di centrale di committenza ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56 e dell'art. 37, comma 4 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

#### **Dato atto che:**

la Stazione Unica Appaltante della Provincia di Pistoia, è stata istituita presso l'Autorità Nazionale Anti Corruzione (ANAC), e dalla stessa riconosciuta col codice AUSA 0000156907, ai sensi dell'art. 33-ter del Decreto Legge 18 ottobre 2012 n. 179, convertito, con modificazioni, con legge 221/2012;

#### **Premesso che:**

- con Determinazione a contrattare n. 96 del 22/12/2017 s.m.i. del Direttore della SDS Valdinievole, l'Ente committente in parola dava mandato alla SUA, in virtù della Convenzione stipulata tra le parti, di procedere nel merito per l'appalto di cui in oggetto secondo quanto disposto nella medesima Determinazione;
- con Determinazione dirigenziale n. 1013 del 27/12/2017 del Dirigente del Servizio SUA veniva dato avvio alla procedura di gara così come richiesto dall'Ente committente;
- il Bando di gara è stato pubblicato ai sensi di legge come sotto indicato:
  - sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea GU/S 2017/S 249-526120 del 29/12/2017
  - sulla GURI V° Serie Speciale Contratti Pubblici n° 3 del 08/01/2018
  - sul sito dell'Osservatorio Regionale sui Contratti Pubblici della Regione Toscana
  - sul sito del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti
  - su n. 2 quotidiani a diffusione nazionale e n. 2 quotidiani a diffusione locale
  - sul sito internet della Provincia di Pistoia
  - all'Albo pretorio della Provincia di Pistoia
  - all'Albo pretorio della Società della Salute Valdinievole;
- con Determinazione dirigenziale n° 176 del 15/03/2018 veniva nominata la Commissione giudicatrice in conformità all'art. 77 D.Lgs 50/2016 e s.m.i. e agli art. 3 co. 10 e art. 5 co.2 della Convenzione stipulata tra le parti, viste le Dichiarazioni prodotte dagli stessi componenti in merito all'assenza delle condizioni ostative, previste dall'art. 35-bis del D.Lgs. 165/2001, dall'art. 51 del c.p.c, dall'art. 6/bis della L. 241/1990 e dall'art. 42 e dai commi 4 -5 -6 dell'art. 77 del D.Lgs. 50/2016 s.m.i., firmate ed acquisite in atti a seguito di presa visione dell'elenco delle società partecipanti inviato tramite email e così composta:
  - D.ssa Patrizia Baldi della Società della Salute Valdinievole in qualità di Presidente
  - E.P. Alice Martini della Società della Salute Valdinievole in qualità di membro esperto
  - D.ssa Lucia Maionchi della Provincia di Pistoia in qualità di membro esperto;

#### **Dato atto che:**

- la Commissione così nominata si è riunita in data 16/03/2018, in seduta pubblica, per l'espletamento, con il supporto della SUA, delle operazioni inerenti la verifica della documentazione amministrativa dei soggetti partecipanti alla procedura ai fini dell'ammissione/esclusione dei concorrenti, ed alla apertura delle offerte tecniche per la verifica della conformità della documentazione tecnica alle prescrizioni di cui alla *lex specialis* di gara nel rispetto di quanto previsto dal Disciplinare di gara;
- successivamente nella seduta riservata del medesimo giorno 16/03/2018 a seguire la seduta pubblica, la Commissione ha proceduto ad una iniziale disamina delle offerte tecniche presentate dai concorrenti ammessi al fine di una prima lettura delle stesse non attribuendo peraltro alcun punteggio tecnico neanche parziale;
- non si è ancora addivenuti alla fase di gara di apertura delle offerte economiche;

#### **Visti e richiamati:**

- il Verbale delle operazioni di gara del n. 1 del 16/03/20158, concludente con l'ammissione alla successiva fase di gara di tutti gli operatori economici che avevano presentato offerta nessuno escluso;
- la Determinazione dirigenziale n. 194 del 19/03/2018 del Dirigente del Servizio SUA Dr. Agr. Renato Ferretti di presa d'atto ed approvazione delle operazioni di gara di cui al Verbale di gara della prima seduta pubblica sopra richiamato ed in conseguenza di ammissione alla successiva fase della procedura di gara di tutti i concorrenti nessuno escluso;

**Dato atto che con** nota PEC ns. prot. 6551 del 03/04/2018 in allegato al presente atto quale Allegato 1 la D.ssa Patrizia Baldi, in qualità di Presidente della Commissione giudicatrice così come nominata comunicava che in data 29/03/2018 la Sig.ra Alice Martini con lettera prot. 1007 dichiarava che la sorella risultava alle dipendenze della Coop "La Fortezza" indicata quale esecutrice del servizio per conto del concorrente n. 1 Consorzio sociale Comars Onlus Via G. Ciuffoni Stanghini, 12 - 52048 Monte San Savino (AR) CF/P.iva 01439050517;

**Preso atto** di tutto quanto sopra premesso e fatti gli approfondimenti del caso;

**Rilevato:**

- che in materia di composizione delle Commissioni di gara il D.Lgs. 50/2016 s.m.i., all'art. 77 comma 9 prevede: *"Al momento dell'accettazione dell'incarico, i commissari dichiarano ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, l'inesistenza delle cause di incompatibilità e di astensione di cui ai commi 4, 5 e 6. Le stazioni appaltanti, prima del conferimento dell'incarico, accertano l'insussistenza delle cause ostative alla nomina a componente della commissione giudicatrice di cui ai commi 4, 5 e 6 del presente articolo, all'articolo 35-bis del decreto legislativo n. 165 del 2001 e all'articolo 42 del presente codice. La sussistenza di cause ostative o la dichiarazione di incompatibilità dei candidati devono essere tempestivamente comunicate dalla stazione appaltante all'ANAC ai fini della cancellazione dell'esperto dall'albo e della comunicazione di un nuovo esperto."*
- che il citato D.Lgs. 50/2016 s.m.i. che all'art. 216 comma 12 detta un regime transitorio valevole sino alla piena funzionalità dell'Albo dei componenti delle commissioni giudicatrici e recita: *"fino all'adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78, la commissione continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo le regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante";*

**Stante:**

- l'esigenza di garantire il corretto funzionamento e la continuità delle operazioni di gara;
- la non prevedibilità della situazione di fatto, relativa all'intervenuta impossibilità a svolgere le proprie funzioni da parte di uno dei Commissari di gara per ragioni di incompatibilità;

**Tenuto conto** dell'orientamento giurisprudenziale seguito anche dal Consiglio di Stato, secondo il quale non esiste un principio assoluto di unicità o immodificabilità delle Commissioni giudicatrici, poiché tale principio è destinato ad incontrare deroghe ogni volta vi sia un caso di indisponibilità da parte di uno dei componenti della commissione a svolgere le proprie funzioni;

**Atteso che** costante giurisprudenza considera la Commissione quale organo collegiale centrale a garanzia dell'imparzialità e della professionalità, sotto il profilo tecnico, delle valutazioni effettuate nelle gare pubbliche idonee a determinare la graduatoria, e quindi la vittoria, di un appalto pubblico; Pertanto, ogni qualvolta emergano elementi che siano idonei, anche soltanto sotto il profilo potenziale, a comprometterne tale delicato e cruciale ruolo di garante di imparzialità delle

valutazioni affidato alle Commissioni di gara, la semplice sostituzione di un componente rispetto al quale sia imputabile la causa di illegittimità può ritenersi ammissibile, e consentita, in quanto la Commissione non ha ancora operato e fornito le sue valutazioni in merito alle offerte presentate, come nel caso di specie;

Valutato dunque, che il ruolo e l'attività di uno dei commissari dichiarato incompatibile non possa avere inciso nei confronti anche degli altri commissari durante le operazioni di gara, influenzandoli verso un determinato esito valutativo, in quanto nessuna valutazione è stata effettuata, il che non impedisce quindi la sua semplice sostituzione non implicando di conseguenza la decadenza e la necessaria sostituzione di tutti gli altri commissari;

**Ritenuto altresì** che non è possibile estendere gli effetti dell'invalidità derivante dalla nomina di una Commissione illegittima anche a tutti gli altri atti anteriori, disponendo la caducazione radicale dell'intera gara, e che invece vengono travolti per illegittimità derivata tutti gli atti successivi della procedura escludendo quindi il bando di gara, il disciplinare e tutti gli atti in base ai quali è stata indetta la gara, atteso che il vizio riscontrato riguarda esclusivamente la composizione della Commissione, il che non incide affatto, né in senso logico né giuridico, sui predetti atti a monte del procedimento, non inficiandoli in alcun modo;

**Considerato inoltre** che, la rinnovazione radicale dell'intero procedimento, finirebbe per pregiudicare gli interessi pubblici sottesi alla gara d'appalto, anche sotto il profilo dei costi amministrativi aggiuntivi, senza in alcun modo tutelare detti interessi pubblici, ma esclusivamente, ed in modo sbilanciato, l'interesse privato a formulare una nuova offerta competitiva da parte di altri eventuali concorrenti;

**Ritenuto pertanto opportuno**, dato atto che non vi è stata violazione dei principi di segretezza e trasparenza delle offerte in quanto sono stati adottati tutti gli accorgimenti per preservare l'autenticità e l'integrità delle buste contenenti le offerte in quanto i plichi "sono stati perfettamente conservati in un armadio blindato, chiuso a chiave e con combinazione, presso l'ufficio SUA" e nella fattispecie concreta non affiora alcuna precedente operazione di manomissione che giustificasse l'adozione di particolari cautele nella conservazione dei plichi né vi è traccia di qualsivoglia altra anomalia;

- di procedere in autotutela, nel rispetto del principio di economicità dell'azione amministrativa, al fine di prevenire impugnative derivanti dall'eventuale consolidamento del citato orientamento giurisprudenziale in tema di composizione delle Commissioni giudicatrici;

- di procedere all'annullamento dell'atto di nomina della Commissione di Gara prot. n. 176/2018;

**Tenuto conto** del fatto 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 della Costituzione, in attuazione dei quali l'amministrazione deve adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire;

**Ritenuto pertanto** ed in conseguenza di quanto sopra:

- procedere all'annullamento della Determinazione dirigenziale di ammissione dei concorrenti alle successive fasi di gara prot. n. 194 del 19/03/2018

- procedere al conseguente annullamento del Verbale delle operazioni di gara di prima seduta pubblica del 16/03/2018;

**Ricordato che** l'adozione di un provvedimento di autotutela rappresenta un potere/dovere in capo alla Stazione Appaltante, da esplicarsi in qualunque momento nel corso di una procedura ad evidenza pubblica quando si manifestino vizi che possono pregiudicare i principi che sottendono alle procedure ad evidenza pubblica quali fra gli altri quello del buon andamento ed in presenza di un interesse attuale;

**Tenuto conto** dell'interesse pubblico che si andrebbe a ledere per la natura particolare del servizio in argomento rivolto a minori, disabili, che si ritiene invece di tutelare;

**Ritenuto** di dover provvedere in merito a quanto sopra esposto;

**Visti**

- gli articoli 107, comma 3 lett. a) e l'art. 109, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;
- la Legge n. 241/90 e s.m.i.;
- il D.Lgs. 50/2016 s.m.i.;
- la Convenzione tra l'ente committente e la SUA della Provincia di Pistoia;

**PROPONE**

**Di annullare** d'ufficio in via di autotutela, per le motivazioni espresse in premessa che vengono qui integralmente richiamate, anche se non materialmente riportate:

- la Determinazione dirigenziale n° 176 del 15/03/2018 di nomina della Commissione giudicatrice
- il Verbale delle operazioni di gara di prima seduta pubblica del 16/03/2018
- la Determinazione dirigenziale di ammissione dei concorrenti alle successive fasi di gara prot. n. 194 del 19/03/2018;

**Di dare atto che** con successivo provvedimento si procederà alla nomina della nuova Commissione giudicatrice la cui composizione sarà determinata in ossequio all'interpretazione maggiormente cautelativa data dalla giurisprudenza alla normativa sul tema;

**Di disporre** che del presente annullamento sia data comunicazione ai concorrenti offerenti tramite PEC all'indirizzo dagli stessi espresso in sede di gara e ne sia data pubblicità ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs. 50/2016 s.m.i.;

**Di dare atto che:**

- a norma dell'art. 31 co.1 del D.Lgs. 50/2016 nonché dell'art. 6 della Legge n. 241/1990, Responsabile del procedimento del presente atto, è il Dr. Agr. Renato Ferretti;
- per il presente provvedimento non è necessaria l'apposizione del visto di regolarità contabile, ai sensi dell'art. 183 comma 7 del D.Lgs. 267 del 18.08.2000, in quanto non comporta impegno di spesa a carico del Bilancio dell'Ente;
- relativamente al presente provvedimento, ai sensi dell'art. 6 bis L. 241/1990, dell'art. 6 D.P.R. 62/2013 e del Codice di comportamento aziendale, non sussistono nei confronti del Responsabile dell'istruttoria, situazioni di conflitto di interesse, neanche potenziale;
- ai sensi e per gli effetti della previsione di cui all'art. 9 co. 4 del vigente Regolamento sui controlli interni, approvato con Deliberazione consiliare n. 40 del 07.03.2013 la sottoscrizione del presente atto equivale ad attestazione di regolarità tecnica, attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa, prescritta dall'art. 147/bis del D.Lgs 267/2000, introdotto con D.L. 174/2012, convertito in L. 213/2012;
- avverso il presente provvedimento è esperibile il ricorso giurisdizionale al Tribunale amministrativo Regionale della Toscana entro i termini e con le modalità di cui ex art.120 D. Lgs. 104/2010. Contro il presente provvedimento è altresì ammessa la richiesta di riesame da presentare al Dirigente responsabile entro il termine di 30 giorni dalla conoscenza dell'atto. Fermi restando i termini perentori dianzi indicati, è possibile rivolgersi in via amministrativa al Difensore civico Territoriale della Provincia di Pistoia senza termini di scadenza.

**Di disporre:**

- la trasmissione del presente provvedimento alla SdS Valdinievole (PT);
- la comunicazione del presente provvedimento come da disposizioni di legge art. 29 D.lgs 50/2016 s.m.i.;
- la pubblicazione del presente atto all'Albo OnLine dell'Ente per giorni n.15 consecutivi;
- la pubblicazione del presente documento ai sensi dell'art. 23 D.Lgs. 33/2013 e s.m.i. alla pagina "Amministrazione trasparente" del sito web dell'Ente.

## IL DIRIGENTE

**VISTA** la proposta di determinazione di cui all'oggetto;

**Ritenuto** che l'istruttoria preordinata alla emanazione del presente atto consenta di attestarne la regolarità e la correttezza ai sensi e per gli effetti di cui all'art 147/bis del D.Lgs. 267/2000;

**Preso atto** della previsione di cui di cui all'art.9, c. 4 del vigente Regolamento sui controlli interni, approvato con deliberazione consiliare n. 40 del 07.03.2013, secondo il quale la sottoscrizione delle determinazioni equivale ad attestazione di regolarità tecnica, attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa, prescritta dall'art 147/bis del D.Lgs. 267/2000, introdotto con D.L. 174/2012, convertito in L. 213/2012;

**Dato atto** di non trovarsi, in relazione al presente provvedimento, in situazione di conflitto di interesse, anche potenziale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art.6 bis della legge 241/90, dall'art.6 D.P.R. 62/2013 e art.7 del codice di comportamento aziendale;

## DETERMINA

**Di adottare** la su estesa proposta di determinazione, **per le motivazioni in essa contenute e in ordine alle determinazioni nella stessa specificate.**

**Sottoscritta dal Responsabile  
FERRETTI RENATO  
con firma digitale<sup>1</sup>**

<sup>1</sup> Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del T.U. 445/2000 e del D.Lgs 82/2005 e rispettive norme collegate, il quale sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa; il documento informatico è memorizzato digitalmente ed è rintracciabile sul sito internet per il periodo della pubblicazione:  
<http://albo.provincia.pistoia.it/albopretorio/>  
Successivamente l'accesso agli atti viene assicurato dal Dirigente competente in materia ai sensi e con le modalità di cui alla L. 241/90 e s.m.i. e D Lgs. 33/2013 e s.m.i.