



PROVINCIA PISTOIA

**AREA DI COORDINAMENTO GOVERNANCE TERRITORIALE DI AREA
VASTA, PROGRAMMAZIONE E BILANCIO, SERVIZI AMMINISTRATIVI**

DETERMINA

Atto. n. 933 del 26/11/2018

Oggetto: PROCEDURA APERTA SOPRA SOGLIA COMUNITARIA PER L'APPALTO DEL SERVIZIO DI RISTORAZIONE SCOLASTICA E PER ALTRE FINALITÀ PERIODO 7 GENNAIO 2019 - 31 LUGLIO 2024 PER IL COMUNE DI MONTALE. REVOCA IN AUTOTUTELA DELLA PROCEDURA DI GARA CON CONSEGUENTE, ANNULLAMENTO DEL BANDO E DEL DISCIPLINARE DI GARA, E DELLA DETERMINAZIONE DI INDIZIONE GARA.

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"* che approva il documento di indirizzo di pari oggetto, in data 20 febbraio 2018 a firma del Presidente della Provincia, e i documenti attuativi dello stesso;
- il Decreto Presidenziale n. 41 del 27/02/2018 ad oggetto *"Decreto presidenziale n.38 del 23/02/2018. Conferimento dal 01/03/2018 dell'incarico dirigenziale di Responsabile dell'Area di Coordinamento Governance Territoriale di Area Vasta, Programmazione e Bilancio, Servizi Amministrativi"*;
- a Determinazione Dirigenziale n. 17 del 19/03/2018 di Conferimento 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 L. 190/2012 Anticorruzione e del D.Lgs. 33/2013 Trasparenza);
- il Decreto Presidenziale n. 37 del 23/02/2018 con il quale la Provincia ha approvato il Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza 2018/2020;

Richiamati:

- la 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. 4 del 09/02/2018 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, AI SENSI DELL'ART. 3 CO. 1, LETT. I), L), M), E ART. 37 CO.4 LETT. C) DEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI (D.LGS 50/2016 S.M.I.) E REGOLAMENTO INTERNO DI FUNZIONAMENTO DELLA STAZIONE UNICA APPALTANTE. APPROVAZIONE."*
- la Convenzione Cron. n. 40 stipulata in data 05/04/2018 tra la Provincia di Pistoia e il Comune di Montale per la gestione degli affidamenti di lavori pubblici, forniture e servizi tramite la SUA in funzione di centrale di committenza ai sensi dalle legge 7 aprile 2014, n. 56 e dell'art. 37, comma 4 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 s.m.i.;

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 e che si è provveduto ad individuare nel sottoscritto Dirigente il Responsabile presso l'Anagrafe delle Stazioni Appaltanti (RASA);

Visti e richiamati:

- ➔ la Determinazione a contrattare n.436 del 13/09/2018 del Responsabile Servizio Funzionale 5 del Comune di Montale avente ad oggetto *"Appalto per la gestione del servizio di ristorazione scolastica e per altre finalità per il periodo 7 gennaio 2019 - 31 luglio 2024. Determina a contrarre, approvazione documentazione di gara e prenotazione di spesa"* con cui veniva disposto di procedere, tramite la SUA della Provincia di Pistoia, in virtù della Convenzione stipulata tra le parti in funzione di Centrale di committenza ai sensi dalle legge 7 aprile 2014, n. 56 e dell'art. 37, comma 4 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, dando mandato alla stessa di avviare ai sensi e per gli effetti dell'art. 32, comma 2 del D.Lgs. n. 50/2016, coordinato con D.Lgs. n. 56/2017, il procedimento di gara per l'appalto di servizi di cui in oggetto a procedura aperta ex art. 60 Dlgs. 50/2016 s.m.i. da aggiudicarsi con il criterio dell'OEV ai sensi dell'art. 95 comma 3 lett. a) Dlgs 50/2016 s.m.i. sulla base dei requisiti e criteri meglio definiti dall'Ente committente nei propri atti di gara, per un ammontare totale dell'appalto di €. 2.352.000,00 oltre IVA per il previsto periodo dal 7.01.2019 al 31.07.2024;
- ➔ la Determinazione dirigenziale n. 701 del 26/09/2018 del Dirigente del Servizio SUA avente ad oggetto *"Procedura aperta ex art. 60 del Dlgs. 50/2016 s.m.i. per l'appalto del servizio di ristorazione scolastica e per altre finalità per il periodo 7 gennaio 2019 - 31 luglio 2024 per il Comune di Montale (PT). Approvazione atti di gara e indizione procedura.."* con la quale veniva dato avvio alla procedura di gara in parola così come richiesto dall'Ente committente e sulla base degli atti da questo approvati con la Determinazione a contrattare citata;
- ➔ il Bando di gara pubblicato ai sensi di legge come sotto indicato:
 - sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea Numero dell'avviso 2018/S 186-421361 del 27/09/2018
 - sulla GURI V° Serie Speciale Contratti Pubblici n.114 del 01/10/2018
 - sul SITAT Osservatorio Regionale sui Contratti Pubblici della Regione Toscana
 - 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 del Comune di Montale;
- ➔ il termine di scadenza per la presentazione delle offerte era fissato alle ore 12:00 del giorno 14/11/2018;
- ➔ entro il sopra detto termine n. 2 offerte sono pervenute all'Ufficio Protocollo Generale dell'Ente come sotto dettagliate:
 1. CIR Food s.c. Via Nobel,19 - 42124 Reggio Emilia P.iva 00464110352 prot .n. 22327 del 13/11/18
 2. Dussmann service s.r.l. Via San Gregorio,55 - 20124 Milano CF/P.iva 00124140211 prot. n. 22417 del 14/11/2018;

Dato atto che:

- con nota PEC ns. prot. n. 22717 de 19/11/2018 indirizzata a questa SUA, da parte del Presidente dell'Unione Italiana Olio di Palma Sostenibile, perveniva formale diffida a modificare in autotutela la disciplina della gara *"con particolare riferimento alle previsioni del*

Capitolato contenente limitazioni all'utilizzo di prodotti con olio di palma in quanto gravemente lesive dei diritti e interessi dell'Unione e delle imprese a essa associate e degli interessi dei consumatori coinvolti, che potrebbero subir danni alla salute come conseguenza di errate informazioni e scelte nutrizionali operate dall'Amministrazione";

- questa SUA, valutata la rilevanza delle eccezioni adottate dall'Unione, con nota PEC ns. prot. n. 22767 del 19/11/2018, inviata per conoscenza all'Unione più volte nominata, chiedeva al Comune di Montale Ente committente di formulare proprie controdeduzioni nel merito, al fine di rispondere opportunamente a quanto esposto dall'istante;
- il Comune di Montale, valutato di accogliere le osservazioni pervenute dall'Unione Italiana Olio di Palma Sostenibile, ponendo in essere tutte le necessarie procedure di annullamento della gara in argomento verificato, che gli atti di gara dallo stesso predisposti, e nello specifico il Capitolato speciale di appalto, presentavano vizi in merito alle prescrizioni per alcuni prodotti tali da generare limitazioni idonee a determinare sul mercato effetti distorsivi della concorrenza e del mercato, alla luce di quanto rappresentato dall'Unione Italiana Olio di Palma Sostenibile, con Determinazione n. 609 del 20/11/2018 del Responsabile Servizio Funzionale 5 del Comune di Montale, avente ad oggetto "*Bando di gara europea a procedura aperta per l'appalto del servizio di ristorazione scolastica e per altre finalità periodo 7 gennaio 2019 - 31 luglio 2024 ANNULLAMENTO IN SEDE DI AUTOTUTELA DEL BANDO DI GARA*", chiedeva alla SUA della Provincia di Pistoia, di procedere all'annullamento in sede di autotutela del Bando di gara europea a procedura aperta per l'appalto del servizio di ristorazione scolastica e per altre finalità periodo 7 gennaio 2019 - 31 luglio 2024, vista la diffida pervenuta;

Preso atto che il R.U.P. del Comune di Montale nella citata determinazione n. 609/2018, ha valutato e accertato che il Capitolato speciale di appalto presentava vizi in merito alle prescrizioni per alcuni prodotti tali da generare limitazioni idonee a determinare sul mercato effetti distorsivi della concorrenza e del mercato;

Preso atto dell'inequivocabile volontà del R.U.P. del Comune di Montale di "addivenire all'annullamento in autotutela del bando di gara in oggetto";

Verificata la sussistenza, nel caso specifico, dei presupposti di legge per procedere all'annullamento in autotutela dell'indizione di gara ai sensi dell'art. 21 nonies della legge n. 241/1990 e s.m.i.;

Dato atto che gli atti di gara vanno annullati dal soggetto che li ha approvati ossia il responsabile della SUA della Provincia di Pistoia, competente della gestione delle procedure di gara ai sensi della Convenzione stipulata con il Comune di Montale, Ente committente, e sopra richiamata;

Considerato, inoltre, che il potere di annullamento in autotutela del bando di gara rientra nella potestà discrezionale della stazione appaltante, ove vi siano concreti interessi pubblici che rendano inopportuna o sconsigliabile la prosecuzione della gara;

Ritenuto quindi necessario - in ossequio ai principi di buona amministrazione ex art. 97 Cost. nonché ai principi di matrice comunitaria volti a garantire la massima competitività e concorrenzialità nelle procedure aperte - addivenire alla revoca della procedura di gara in parola ed al conseguente annullamento in autotutela della documentazione propedeutica alla stessa;

Preso atto che la Stazione Appaltante ha correttamente evidenziato che "rientra nella potestà discrezionale della stazione appaltante, ove vi siano concreti interessi pubblici che rendano inopportuna o sconsigliabile la prosecuzione della gara" e pertanto risulta applicabile nella fattispecie l'art. 21 quinquies della L. 241/1990 ove la revoca è fondata sul presupposto di sopravvenuti motivi di interesse pubblico esplicitati nella determina n. 609/2018 del Comune di Montale;

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;

Dato atto che l'Amministrazione è titolare del generale potere, riconosciuto dall'art. 21 quinquies della legge n. 241/1990, di revocare un proprio precedente provvedimento amministrativo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, oppure nel caso di un mutamento della situazione di fatto, o infine di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario e che pertanto, per giurisprudenza ormai consolidata, è legittimo il provvedimento con il quale la Stazione appaltante procede, in autotutela, alla revoca dell'intera procedura di gara dopo averne individuato i presupposti;

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

Ritenuto, in ordine alla revoca, di non dover effettuare le comunicazioni ai concorrenti dell'avvio del procedimento di autotutela, versandosi ancora nell'unico procedimento iniziato con la pubblicazione del bando di gara e non avendo qui ancora individuato un aggiudicatario come da costante giurisprudenza in materia;

Attestata la regolarità tecnica del presente atto, ai sensi dell'art. 147 bis del D.Lgs. 267/2000 riguardo:

- alla regolarità dell'istruttoria svolta;
- al rispetto della tempistica prevista dalla legge;
- alla idoneità del presente atto a perseguire gli interessi generali dell'azione amministrativa;
- alla conformità a leggi, statuto e regolamenti comunali vigenti;

Ritenuto di dover provvedere in merito a quanto sopra esposto;

Visti e richiamati:

- la Legge n. 241/90 e s.m.i. e nello specifico l'art. 21 commi quinquies e nonies;
- gli articoli 107, comma 3 lett. a) e l'art. 109, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;
- il D.Lgs. 50/2016 s.m.i.;
- il D.P.R. 207/2010 (per le parti e articoli ancora in vigore);
- la Convenzione tra l'Ente committente e la SUA della Provincia di Pistoia;

PROPONE

Di procedere, per le motivazioni espresse in premessa che vengono qui integralmente richiamate, anche se non materialmente riportate, alla revoca in sede di autotutela ex art. 21- quinquies L. 241/1990 e s.m.i., della procedura aperta sopra soglia comunitaria per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica e per altre finalità periodo 7 gennaio 2019 - 31 luglio 2024 per il Comune di Montale e in conseguenza all'annullamento d'ufficio ex art. 21- nonies della richiamata L. 241/1990 e s.m.i. del Bando, del Disciplinare di gara e della Determinazione di indizione del procedimento di gara;

Di dare atto che le n. 2 offerte pervenute entro il termine di scadenza fissato nel Bando di gara sono custodite nell'armadio blindato posto nei locali degli uffici della SUA, a disposizione dei concorrenti;

Di dare atto che non occorre prevedere alcun indennizzo nei confronti dei concorrenti in quanto l'annullamento in autotutela della gara in oggetto, interviene in una fase antecedente all'aggiudicazione, fase in cui non si sono consolidate le posizioni dei concorrenti stessi e non è maturato alcun vincolo giuridicamente perfezionato;

Di disporre la comunicazione dell'avvenuto annullamento ai concorrenti mediante PEC e le relative pubblicazioni previste dalle norme di Legge;

Di rinviare al Comune di Montale, Ente committente, tutti gli atti connessi e conseguenti al presente provvedimento;

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, o, in alternativa, ricorso straordinario al Capo dello stato entro 120 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 al Comune di Montale (PT);
- la comunicazione del presente provvedimento come da disposizioni di legge art. 76 co.5 D.lgs 50/2016;
- 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 RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO**Funzionario P.O.**

D.ssa Roberta Broglia

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 digitale¹**

¹ 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.