



# COMUNE DI MOJO ALCANTARA

*Città Metropolitana di Messina*



Comune del  
Parco Fluviale  
dell'Alcantara

**Area Servizi Territorio e Ambiente**

## DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

Reg. Area n. 137 ;

Reg. Generale n. 270

Del 24.09.2020 ;

<b>OGGETTO:</b>	<b>"LAVORI DI RECUPERO E ARREDO DEL TESSUTO URBANO VIA ROMA, VIA MADRE CHIESA E VIA TORRE". 1° STRALCIO FUNZIONALE – VIA MADRE CHIESA E VIA TORRE". ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA, AI SENSI DELL'ART. 21 NONIES DELLA LEGGE N. 241 DEL 1990, DEL VERBALE DI GARA DEL 03.07.2020 E DI TUTTI GLI ATTI SUCCESSIVI E CONSEQUENZIALI.</b>
-----------------	---

### Premesso:

- **che** con deliberazione di Giunta Comunale n. 81 del 28.07.2016 è stato approvato il progetto definitivo relativo allo stralcio funzionale dei lavori "Recupero e arredo del tessuto urbano via Roma, via Madre Chiesa e via Torre", per un importo complessivo di €. 352.389,30;
- **che** con deliberazione di Giunta Comunale n. 52 del 28.05.2018, veniva approvato il progetto esecutivo dei lavori di che trattasi dell'importo di €. 352.389,30;
- **che** determinazione del Responsabile dell'Area Territorio ed Ambiente n. 01 del 08.01.2020 si procedeva alla scelta della procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara ai sensi dell'art. 36 comma 2 lettera c) del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, quale modalità di gara per l'affidamento dei predetti lavori;
- **che** l'avviso esplorativo per manifestazione di interesse, veniva pubblicato all'albo pretorio comunale del sito istituzionale dal 08.01.2020 al 25.01.2020, con cui venivano chiarite le modalità per partecipare alla procedura negoziata;
- **che** l'avviso pubblico, prevedeva che le ditte interessate avrebbero dovuto far pervenire esclusivamente a mezzo PEC la propria richiesta debitamente firmata, entro le ore 14:00 del giorno 25.01.2020;
- **che** entro le ore 14,00 del 25.01.2020, termine ultimo previsto dalla manifestazione di interesse pervenivano n. 308 istanze;
- **che** con avviso, pubblicato all'albo pretorio comunale del sito istituzionale in data 05.02.2020, veniva fissata per il giorno 11.02.2020 la data del sorteggio degli operatori economici da invitare alla procedura negoziata;
- **che** con verbale redatto in data 11.02.2020 venivano sorteggiati i numeri associati ai seguenti operatori economici:

n° Ord.	Ricezione	Ora	Prot.	Ditta
221	23/01/2020	15:55	696	Ecoedist s.r.l.
164	21/01/2020	19:24	577	Fratelli Strollo s.n.c.
263	24/01/2020	11:14	729	Longo costruzioni s.r.l.

27	13/01/2020	12:07	293	Effe costruzioni s.r.l.
237	23/01/2020	15:55	696	CO.GE. s.r.l.
149	21/01/2020	16:19	551	Fratelli Mazza s.r.l.
32	13/01/2020	18:19	311	Impresa Sorbello Alfio
55	16/01/2020	10:10	390	Gruppo Venere s.r.l.
256	24/01/2020	09:15	722	Alkantara Costruzioni s.r.l.
266	24/01/2020	11:57	732	Cosiam s.r.l.

- **che** le predette ditte, tramite richiesta di offerta (RDO) sul Mepa n. 2589428 del 16.06.2020 venivano invitate a partecipare alla procedura negoziata di cui alla sopra;
- **che** il termine ultimo per la presentazione delle offerte, veniva fissato alle ore 14,00 del giorno 24 giugno 2020, dando atto che tutta la documentazione richiesta doveva essere inserita unicamente attraverso il medesimo portale elettronico;
- **che** dalla verifica della documentazione caricata sulla piattaforma elettronica nella RDO n. 2589428, risultavano aver presentato offerta n° 7 operatori economici, così come elencati:

n°	Data	Ora	Denominazione
1	25/06/2020	10:19	Gruppo Venere s.r.l.
2	01/07/2020	10:45	Ecoedist s.r.l.
3	01/07/2020	16:00	Impresa Sorbello Alfio
4	01/07/2020	17:18	Effe costruzioni s.r.l.
5	01/07/2020	23:16	Longo costruzioni s.r.l.
6	02/07/2020	10:12	CO.GE. s.r.l.
7	02/07/2020	12:09	Alkantara Costruzioni s.r.l.

- **che** con verbale di aggiudicazione del tre luglio 2020, si procedeva alla determinazione dell'aggiudicatario, così come prevista nel disciplinare di gara nonché ai sensi dell'art. 4 della L.R. n. 13/2019, mediante apposito foglio di calcolo a tal fine predisposto dall'ufficio tecnico;
- **che** all'esito delle operazioni di gara dopo aver provveduto al calcolo della media, procedendo al relativo taglio delle ali, con esclusione fittizia del 10% delle offerte di minor ribasso nonché del 10% delle offerte di maggior ribasso, e al calcolo della soglia di anomalia, i lavori in parola, venivano provvisoriamente aggiudicati in favore dell'impresa **ECOEDIST s.r.l.**, P. IVA 03212420834, con sede in Brolo (ME), c.da Piana n. 158, per un importo pari ad €. 208.056,08 al netto del ribasso offerto pari al 19,801%, oltre ad €. 10.809,37 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso ed IVA, quindi per l'importo contrattuale pari ad **€. 218.865,45**;
- **che** il verbale di aggiudicazione redatto in data 03.07.2020, veniva pubblicato all'albo pretorio comunale dal 03.07.2020 al 10.07.2020, senza rilievi o contestazioni;
- **che** con determinazione del Responsabile dell'Area Territorio ed Ambiente n.102 del 17.07.2020, si approvava il verbale di aggiudicazione redatto in data 03.07.2020 e conseguentemente si provvedeva ad aggiudicare in favore dell'impresa **ECOEDIST s.r.l.**, P. IVA 03212420834, con sede in Brolo (ME), c.da Piana n. 158, per un importo pari ad €. 208.056,08 al netto del ribasso offerto pari al 19,801%, oltre ad €. 10.809,37 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso ed IVA, quindi per l'importo contrattuale pari ad €. 218.865,45;
- **che** in data 21.07.2020, si trasmetteva, a mezzo pec, alle imprese partecipanti alla procedura di cui in oggetto, la sopra citata determinazione di aggiudicazione n. 102 del 17.07.2020;

- **che** con nota dell'01.08.2020, trasmessa a mezzo pec, acquisita al protocollo dell'ente al n. 4229 del 03.08.2020, il Signor Tosto Angelo, in qualità di unico socio, Amministratore e rappresentante legale della "Alcantara Costruzioni S.rl", impresa partecipante alla procedura in oggetto, contestava l'errato calcolo della soglia di anomalia, per mancata applicazione del disposto dell'art.97, comma 8, del D.lgs n.50/2016 e ss.mm.ii., precisando che il Presidente nel caso di specie, ai sensi dell'art. 97, comma 2bis e 3 bis del D.lgs n.50/2016 e ss.mm.ii., avrebbe dovuto richiedere le dovute giustificazioni di cui al comma 1 dello stesso art. 97 e chiedendo, conseguentemente sulla base delle argomentazioni sviluppate, l'annullamento del verbale di gara del 03.07.2020 e di tutti gli atti successivi e consequenziali;
- **che** con nota prot. n. 4671 del 02.09.2020, avente ad oggetto: **"Comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi degli artt. 7, 8 e 10 della L. n.241/1990 e succ. mm. ed ii., di annullamento in autotutela, ai sensi dell'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990, del verbale di gara del 03.07.2020, relativo ai "Lavori di recupero e arredo del tessuto urbano via Roma, via Madre Chiesa e via Torre". 1° stralcio funzionale - via Madre Chiesa e via Torre", e di tutti gli atti successivi e consequenziali"**, trasmessa a mezzo pec, all'impresa **"ALKANTARA COSTRUZIONI S.rl"**, all'impresa aggiudicataria dell'impresa **"ECOEDIST s.r.l."**, nonché, per conoscenza, alle altre imprese che avevano partecipato alla procedura di cui in oggetto, il Responsabile dell' Area Territorio ed Ambiente, Geom. Bruno Carmelo, in qualità di RUP del predetto intervento, ai sensi della determina del segretario comunale di nomina n.04 del 26.03.2020, prendendo atto delle argomentazioni sviluppate dall'impresa "Alcantara Costruzioni s.r.l., nella sopra citata nota, e della fondatezza delle stesse, comunicava l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela, ai sensi dell'art. 21 nonies della Legge n. 241 del 1990, del verbale di gara del 03.07.2020 e di tutti gli atti successivi e consequenziali, assegnando alle ditte interessate, presa visione degli atti del procedimento, il termine perentorio di giorni 7 (sette) decorrenti dalla conoscenza legale della comunicazione di avvio del procedimento, per la presentazione di memorie scritte e/o documenti;
- **che** con nota prot. n. 4813 del 10.09.2020, l'impresa "ECOEDIST s.r.l.", rappresentata e difesa dall'Avv. Natale Bonfiglio, contestava l'istanza di annullamento in autotutela dell'impresa "ALKANTARA COSTRUZIONI S.rl", richiedendo l'archiviazione del relativo procedimento, con contestuale conferma dell'aggiudicazione in favore della predetta impresa e consequenziale stipula del contratto al decorso del trentacinquesimo giorno dal provvedimento di aggiudicazione;

**Rilevato** che al fine del corretto inquadramento del caso concreto la lex specialis, ovvero il Disciplinare di gara, all'art. 5, rubricato "Criterio di aggiudicazione", prevedeva che la commissione di gara avrebbe provveduto alla determinazione della soglia di anomalia secondo il metodo di cui all'art 4 della L.R. n. 13 del 26 luglio 2019", con la precisazione tuttavia che la facoltà di esclusione automatica dalla gara delle offerte non sarebbe stata esercitabile qualora il numero delle offerte valide fosse risultata inferiore a 10";

**Preso atto** che l'operazione matematica disciplinata dall'art. 4 della L.R. n. 13 del 26 luglio 2019 all'interno del procedimento di aggiudicazione per come richiamata dalla stazione appaltante nella disciplina di gara, appare da ritenersi vincolante ai soli fini della procedura di calcolo della soglia di anomalia e non già ai fini della aggiudicazione; infatti l'espresso richiamo ai soli fini della determinazione della soglia di anomalia imporrebbe di ritenere nel caso di specie l'operatività di consolidata giurisprudenza secondo la quale *"..... il taglio delle ali serve, unitamente ad altri elementi, solo per individuare la soglia di anomalia delle offerte e non per escludere automaticamente dalla gara le imprese che hanno presentato offerte nel detto taglio"* (Cfr. tra le altre TAR Puglia, Lecce, sezione III, n. 1460 del 2009, TAR Liguria,

sezione II, n.1554 del 2006). Si tratta pertanto solo di una operazione "virtuale", finalizzata unicamente al calcolo della media e non all'esclusione automatica delle offerte marginali, rispetto alle quali non può considerarsi preclusa una valutazione di congruità delle giustificazioni rese in ordine ai prezzi offerti, atteso che la ratio sottesa al meccanismo del c.d. "taglio delle ali" è solo quella di evitare, nella determinazione della soglia di anomalia, il prodursi di effetti distorsivi determinati dalle offerte marginali (cfr: Consiglio di Stato, Sez V, sentenza 30 agosto 2004, n. 5656, riferita all'art. 21, comma 1 bis della legge n. 109/94 poi trasfuso nell'art. 86, comma 1 del D.Lgs. n. 163/2006);

**Considerato** pertanto che non appare, conforme alle richiamate disposizioni normative l'operato della stazione appaltante che, una volta individuata la soglia di anomalia ai sensi dall'art. 4 della L.R. n. 13 del 26 luglio 2019 richiamata ai soli fini della determinazione della soglia di anomalia, ha provveduto all' esclusione automatica delle offerte rientranti nelle cosiddette ali estreme;

**Precisato** che nel caso di specie, peraltro, la richiamata disciplina doveva essere coordinata con la previsione di cui all'art. 97 comma 8 D.Lgs. n. 50/2016, relativa all'esclusione automatica delle offerte: infatti, secondo la citata norma la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile qualora il numero delle offerte ammesse risulti inferiore a dieci; conformemente a quanto previsto dalla citata norma, la stazione appaltante aveva inizialmente previsto nel bando di gara la possibilità di procedere all'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse purché il numero delle offerte ammesse fosse pari almeno a dieci;

**Precisato** altresì, che il legislatore, nel mentre nega la possibilità di esercitare la facoltà di esclusione automatica qualora il numero delle offerte ammesse risulti inferiore a dieci, con l'obbligo della stazione appaltante di aggiudicare la gara al maggior ribasso e l'attivazione del procedimento per la valutazione della congruità delle offerte che "in base ad elementi specifici" appaiano anormalmente basse;

**Atteso** pertanto, in base alle considerazioni esposte, che nel caso in esame, la stazione appaltante, preclusa la possibilità di esercitare la facoltà di esclusione automatica dalla gara di quelle offerte che presentino una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, per essere il numero di offerte ammesse pari a sette, non avrebbe dovuto procedere al calcolo della soglia di anomalia, applicando il procedimento disciplinato dall'art. 4 della L.R. n. 13 del 26 luglio 2019, né tanto meno individuare ed escludere definitivamente dalla gara le due offerte rientranti nelle "ali estreme", ma avrebbe dovuto procedere senz'altro, alla valutazione discrezionale della congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, apparisse anormalmente bassa, secondo i criteri ed il procedimento di verifica;

**Precisato** in ultimo che all'applicazione dell'art. 4 della L.R. n. 13 del 26 luglio 2019 per sua espressa disposizione risulta obbligatoria solo ove la stazione appaltante applichi l'esclusione automatica;

**Stante quanto sopra**, per le su esposte considerazioni, il RUP, nella figura del Geom. Bruno Carmelo, il quale ha assunto anche la figura di Presidente della Commissione di Gara, sulla scorta dei documenti di gara, è giunto alla conclusione, che le motivazioni espresse dall'impresa "ALKANTARA COSTRUZIONI S.r.l.", possono essere ritenute valide;

**Richiamato** l'art. 21 nonies della Legge n° 241/90 e s.m.i. 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, comunque non superiore a diciotto mesi...";

**Ritenuto** di dover procedere in regime di autotutela ai sensi dell'art. 21 nonies della Legge 241/90 all'annullamento del verbale di gara del 03.07.2020 e di tutti gli atti successivi e

conseguenziali;

**Rilevato** che il potere di annullamento in autotutela della procedura di gara rientra nella potestà discrezionale della stazione appaltante, ove sia presente l'interesse pubblico al corretto svolgimento della gara e alla corretta individuazione dell'aggiudicatario, senza incorrere in erronee valutazioni, come nella fattispecie in questione;

**Considerato** che l'adozione di un provvedimento in autotutela rappresenta un potere/dovere in capo alla stazione appaltante, da espletarsi in qualunque momento nel corso di una procedura ad evidenza pubblica in presenza di vizi tali da pregiudicare i principi di trasparenza, imparzialità, buon andamento e buona amministrazione;

**Ritenuto** pertanto, in autotutela di annullare d'ufficio ai sensi dell'art. 21 nonies della L.241/1990 e ss.mm.ii., il verbale di gara del 03.07.2020 e di tutti gli atti successivi e conseguenziali;

**Dato atto** che alla luce di quanto su espresso risulta necessario procedere alla riconvocazione della commissione di gara dando comunicazione ai partecipanti;

**Visto** il D. Lgs. 18.08.2000, n. 267, recante: "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali" e successive modificazioni";

**Vista** la Legge 241/1990;

**Visto** lo Statuto Comunale;

**Visto** il Regolamento degli Uffici e dei Servizi;

**Visto** l'O.A.EE.LL. vigente nella Regione Siciliana, come modificato ed integrato dalle Leggi Regionali n. 48/1991 e n. 30/2000.

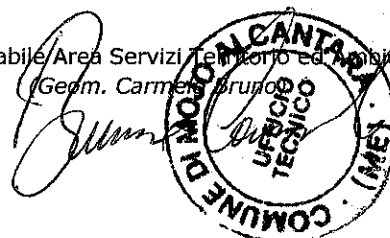
#### DETERMINA

- 1) La superiore premessa narrativa costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
- 2) **di annullare** in autotutela, ai sensi dell'art. 21 nonies della L.241/1990 e ss.mm.ii., il verbale di gara del 03.07.2020 e tutti gli atti successivi e conseguenziali;
- 3) **di procedere** alla riconvocazione della Commissione di Gara per procedere ai conseguenti adempimenti;
- 4) **di accertare**, ai fini del controllo preventivo di regolarità amministrativa-contabile di cui all'articolo 147-bis, comma 1, del D.Lgs. n. 267/2000, la regolarità tecnica del presente provvedimento in ordine alla regolarità, legittimità e correttezza dell'azione amministrativa;
- 5) **di dare atto** che il presente provvedimento ha efficacia immediata dopo il suo inserimento nella raccolta ufficiale ai sensi dell'art. 183 comma 9 del T.U. delle leggi sull'OO.EE.LL. pubblicato sulla GURI il 30/10/2000 al N.177/L;
- 6) **di trasmettere** copia del presente provvedimento all'ufficio di segreteria perché provveda, per quanto di competenza, alla sua archiviazione e conservazione.

Mojo Alcantara, 24.09.2020

Il Responsabile Area Servizi Territorio ed Ambiente

(Geom. Carmelo Bruno)



**Parere di regolarità tecnica**

In Responsabile del servizio, ai sensi dell'art. 147-bis comma 1 del D.Lgs. 18.08.2000 n. 267, sulla su estesa determinazione esprime parere di regolarità tecnica:

- Favorevole  
 Non favorevole

Mojo Alcantara, 24.09.2020

Il Responsabile Area Servizi Territorio ed Ambiente

Geom. Carmelo



**IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO FINANZIARIO**

Visto l'atto che precede;

Ai sensi dell'art. 147-bis comma 1 del D.Lgs. 18.08.2000 n. 267, esprime parere di regolarità contabile:

- Favorevole  
 Non favorevole

Mojo Alcantara, 24-09-2020

Il Responsabile Area Servizi Finanziari

