



CITTÀ DI CIVITAVECCHIA

Città Metropolitana di Roma Capitale

ORIGINALE

**SERVIZIO 6 EDILIZIA - URBANISTICA - PATRIMONIO E DEMANIO
COMUNALE**
ufficio patrimonio e demanio comunale

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

N. 3773 del 24/11/2020

(Art. 107 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267)

Oggetto BANDO DI GARA CON PROCEDURA APERTA AI SENSI DELL'ART. 164 DEL
: D. LGS. N. 50/2016 PER L'AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DELLA
GESTIONE DELL'AREA DENOMINATA "BAGNI DELLA FICONCELLA"
PRESSO LA LOCALITA' SFERRACAVALLO-CIVITAVECCHIA. PERIODO
2020 – 2030.CIG 83474326CC. REVOCA IN AUTOTUTELA DELLA
PROCEDURA DI GARA CON CONSEGUENTE, ANNULLAMENTO DEL
BANDO E DEL DISCIPLINARE DI GARA, DELLA DETERMINAZIONE DI
INDIZIONE GARA E DEGLI ATTI CONSEGUENTI.

IL DIRIGENTE

Premesso che

Con determinazione dirigenziale n. 1709 del 23/06/2020 è stato approvato il Bando Pubblico per la "Concessione della gestione dell'area denominata Bagni della Ficoncella", sita in località Sferracavallo, unitamente a "Capitolato D'Oneri", "Proposta Progettuale", "Verbale Stato dei Luoghi", "Schema Contratto", "Modello Istanza Partecipazione" e "Modello Offerta Economica", stabilendo che l'affidamento avvenga mediante gara nella forma della Procedura Aperta, ai sensi dell'art. 60 del D.lgs.n.50/2016 e ss.mm.ii, con il criterio di scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 comma 2 del sopra citato D.Lgs. n. 50/2016 e sulla base di criteri di valutazione, descritti nell'art. 14 del bando di gara;

In data 25/06/2020 il bando, completo dei suoi allegati, è stato pubblicato ai sensi dell'art. 29 del D.lgs n. 50/2016 sul sito istituzionale del Comune di Civitavecchia;

Con determinazione dirigenziale n 2242 del 28/07/2020 è stato modificato l'art. 14.3 del predetto bando di gara ed è stata inserita una premialità, determinata nella misura di 15 punti e attribuita a chi rilevi fino al 50% dei lavoratori attualmente impiegati dall'attuale concessionario uscente, rimodulando conseguentemente i punteggi attribuiti alle altre variabili;

Con determinazione dirigenziale n. 2505 del 18/08/2020 è stato prorogato il termine di scadenza per la presentazione delle offerte del bando, già fissato nel 4 settembre 2020 - ore 12.00, **alla data del 24.09.2020 - ore 12.00** ed è stata posticipata la data di apertura delle buste dei concorrenti al **1 ottobre 2020 alle ore 10.00** ;

Con determinazione dirigenziale n. 2984 del 29/09/2020 è stata nominata la Commissione giudicatrice del bando di gara;

Alla scadenza del bando, fissata alle ore 12,00 del giorno 24.09.2020, hanno presentato domanda nr 4 operatori economici, giusto verbale prot. 76253 del 24/09/2020, trasmesso in pari data dall'Ufficio Protocollo Comunale;

In data 12/10/2020, il R.U.P. della gara, arch. Claudio Mari, ha richiesto all'Avvocatura Comunale, con nota prot. 84677 un parere in merito all'ammissibilità di un concorrente;

Con nota prot. 88780 del 26/10/2020, l'Ufficio Avvocatura Comunale ha dato riscontro a tale richiesta comunicando che le valutazioni del caso, attengono alla sfera della competenza gestionale del Dirigente del Servizio Patrimonio;

Con nota prot. 94972 del 17/11/2020 il Dirigente del SERVIZIO 6 EDILIZIA - URBANISTICA - PATRIMONIO E DEMANIO COMUNALE, allegata alla presente determinazione, ha rilevato nel bando per la gara di "*Concessione della gestione dell'area denominata Bagni della Ficoncella presso la località Sferracavallo – Civitavecchia - periodo 2020-2030 - cig 83474326CC*" alcune criticità tali da poter determinare l'illegittimità dell'atto, ed in particolare:

1. **l'attribuzione**, all'articolo 14 del Bando, **di un peso all'offerta economica pari a quello attribuito all'offerta tecnica**, in contrasto con quanto prescritto all'art. 95, comma 10-bis, del dlgs 50/2016 (Criteri di aggiudicazione dell'appalto), che *stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento*, e ribadito dalle Linee guida ANAC n. 2 recanti "*Offerta economicamente più vantaggiosa*" e dalla Delibera n. 7 del 9 gennaio 2019;

2. **l'inserimento in un'unica busta sia dell'offerta economica che dell'offerta tecnica**, previsto all'art. 12 del Bando, in contrasto con un consolidato indirizzo giurisprudenziale che ritiene necessaria la valutazione prima dei profili tecnici (qualitativi) delle offerte, soggetti a valutazioni discrezionali, e solo successivamente dei profili economici (quantitativi), in una sequenza temporale che non può essere garantita con l'inserimento in un'unica busta delle due offerte;

Con la medesima nota, il Dirigente del Servizio 6 ha rilevato che l'accertamento di vincoli culturali e paesaggistici, intervenuto dopo la pubblicazione del bando di gara che affidava ai concorrenti l'elaborazione del progetto definitivo di sistemazione dell'area determina:

a) impone al Comune la **necessità di accertare la compatibilità paesaggistica delle opere già realizzate** nel compendio oggetto di concessione, ovvero di provvedere alla loro remissione in pristino;

b) a causa della necessità di indire una conferenza dei servizi sul progetto definitivo, non preceduta da una conferenza preliminare, rischia di **dilatare i tempi** tra l'espletamento delle procedure di gara e l'effettivo avvio della concessione;

(COPIA CARTACEA CONFORME AL DOCUMENTO ORIGINALE INFORMATICO FIRMATO DIGITALMENTE.)
(Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs.82/2005 e successive modificazioni)

c) l'esito della conferenza dei servizi decisoria, attraverso prescrizioni, potrebbe **imporre modificazioni nel progetto già valutato** più idoneo in sede di gara, inficiando così la correttezza della valutazione dell'offerta tecnica;

Richiamato l'art. 21 nonies della L. 241/90 che prevede che *“il provvedimento amministrativo illegittimo possa essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole,...”*;

Considerato che il provvedimento di approvazione del bando è annullabile e sussistono ragioni di interesse pubblico per l'annullamento d'ufficio in autotutela del medesimo provvedimento, prima che questo produca effetti con la conclusione della procedura di gara;

Ritenuto opportuno addivenire all'annullamento d'ufficio in autotutela ai sensi dell'articolo 21 nonies della legge 241/90 della procedura di gara in oggetto attraverso l'annullamento in autotutela della Determinazione Dirigenziale n. 1709 del 23/06/2020 con la quale è stato approvato il Bando Pubblico per la “Concessione della gestione dell'area denominata Bagni della Ficoncella”, sita in località Sferracavallo, unitamente a “Capitolato D'Oneri”, “Proposta Progettuale”, “Verbale Stato dei Luoghi”, “Schema Contratto”, “Modello Istanza Partecipazione” e “Modello Offerta Economica, nella forma della Procedura Aperta, ai sensi dell'art. 60 del D.lgs.n.50/2016 e ss.mm.ii, con il criterio di scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 comma 2 del citato D.Lgs. n. 50/2016;

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, oggettivamente evitabili, come nella fattispecie in questione;

Considerato altresì 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;

Dato atto, pertanto, che risulta rispettata non tanto una mera esigenza di ripristino della legalità, ma dell'interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione dell'atto, pena il rischio di ingenerare nell'eventuale affidatario un affidamento, a questo punto sì colpevole, che non potrà essere rispettato stante l'erronea attribuzione all'offerta economica di un peso pari a quello attribuito all'offerta tecnica e la presentazione in un'unica busta sia dell'offerta economica che dell'offerta tecnica;

Verificato che nessun pregiudizio possa derivare ad alcun soggetto partecipante, non essendo ancora addivenuti all'aggiudicazione e avendo l'Amministrazione tempestivamente interrotto la procedura per una nuova valutazione degli atti di gara;

Visto l'articolo 14, comma 6 del bando di gara che recita: *Il Comune di Civitavecchia si riserva di: (omissis)*

punto 2. non procedere in qualsiasi momento all'aggiudicazione pur avendo ricevuto regolari offerte. Pertanto, le offerte presentate dai concorrenti non vincolano in alcun modo la società concedente, fino alla notifica dell'aggiudicazione;

(COPIA CARTACEA CONFORME AL DOCUMENTO ORIGINALE INFORMATICO FIRMATO DIGITALMENTE.)
(Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs.82/2005 e successive modificazioni)

punto 3. Indire una nuova procedura per lo stesso oggetto, annullando la presente;

Visto l'art. 14, comma 9 del bando di gara che dispone: “ *Nulla spetterà alle ditte concorrenti e non aggiudicatariе, a titolo di compenso o di rimborso, per qualsiasi spesa ed onere da esse sostenuti per la partecipazione alla procedura, neppure in caso di annullamento della stessa*”.

Atteso che nel caso in esame, essendo in corso la celebrazione della gara ed essendosi la stazione appaltante determinata nell'annullamento a causa di concreti motivi di interesse pubblico, in capo agli offerenti non si è formulata alcuna posizione consolidata di tutela, per cui la stazione appaltante può procedere senza speciali oneri motivazionali;

Preso atto dell'inequivocabile volontà del R.U.P. del Comune di Civitavecchia, arch. Claudio Mari, di addivenire all'annullamento in autotutela del bando di gara in oggetto;

Riconosciuta la propria competenza ad assumere il presente atto gestionale;

Vista la L. 241/1990 e nello specifico l'art. 21 comma nonies e ss.mm.ii.;

Visto il D.P.R. n. 207 del 5 ottobre 2010 “Regolamento di Esecuzione” (per le parti in vigore nel periodo transitorio;

Visto il D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. Nuovo Codice Appalti e ss.mm.ii. di seguito denominato “Codice”;

Vista la Legge n. 55 del 14/06/2019

Visto il D.Lgs. n. 97/2016 (modifica della L. 190/2012 Anticorruzione e del D.Lgs. 33/2013 Trasparenza)

Visti gli articoli 107, comma 3 lett. a) e l'art. 109, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

D E T E R M I N A

1) di procedere all'annullamento in sede di autotutela ex art. 21- nonies L. 241/1990 e s.m.i., della determinazione dirigenziale n. 1709 del 23/06/2020 nonché di tutti i documenti di gara approvati con la stessa determinazione, nonché di tutti gli atti conseguenti e posti in essere e di interrompere la procedura di gara di cui all'AVVISO PUBBLICO per “AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DELLA GESTIONE DELL'AREA DENOMINATA BAGNI DELLA FICONCELLA PRESSO LA LOCALITA' SFERRACAVALLO – CIVITAVECCHIA”. CIG 83474326CC. PERIODO 2020-2030 ;

2) di disporre che il RUP arch. Claudio Mari, predisponga l'accertamento della compatibilità paesaggistica delle opere realizzate nel compendio, individui le opere non compatibili da rimuovere e rediga, sulla base della precedente “proposta progettuale”, il progetto di fattibilità tecnica ed economica di cui all'articolo 23, comma 5, del D.lgs 50/2016, da sottoporre alla conferenza dei servizi preliminare di cui all'art. 14 comma 3 della L.241/90;

(COPIA CARTACEA CONFORME AL DOCUMENTO ORIGINALE INFORMATICO FIRMATO DIGITALMENTE.)
(Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs.82/2005 e successive modificazioni)

- 3) di dare atto che con separata determinazione si provvederà ad indire nuova procedura di gara;
- 4) di comunicare l'annullamento del procedimento ai concorrenti mediante avviso trasmesso via PEC ed ai membri della Commissione di Gara con una nota di trasmissione;
- 5) di dare atto che le n. 4 offerte pervenute entro il termine di scadenza fissato nel Bando di gara sono custodite nell'armadio posto nei locali degli uffici del Servizio Patrimonio, a disposizione dei concorrenti;
- 6) di dare atto che non occorre prevedere alcun indennizzo nei confronti dei concorrenti (art. 14.9 del bando) anche perché 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;
- 7) di pubblicare il presente atto all'Albo Pretorio del Comune di Civitavecchia e sul sito internet-profilo committente nella sezione "Amministrazione trasparente (D.lgs. 33/2013);
- 8) di attestare 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;

Il Dirigente
CONTARDI LUCIO / ArubaPEC S.p.A.
(Atto firmato digitalmente)



CITTÀ DI CIVITAVECCHIA

Città Metropolitana di Roma Capitale

Servizio *Edilizia e Urbanistica, Patrimonio e Demanio*
Prot. n. _____ del _____ 2020

Al RUP arch. Claudio Mari

e p.c. Ai componenti della Commissione di gara:

Dott.ssa Gabriella Brullini

Arch. Anthony Marcello Scalise

LORO SEDI

: AVVISO PUBBLICO PER “AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DELLA GESTIONE DELL’AREA DENOMINATA BAGNI DELLA FICONCELLA PRESSO LA LOCALITA’ SFERRACAVALLO – CIVITAVECCHIA.PERIODO 2020-2030. CIG 83474326CC”. COMUNICAZIONI.

Come è noto, codesto Rup ha chiesto all’Avvocatura comunale un parere, giusta nota prot. 84677 del 12/10/2020 in merito a “Richiesta parere in merito all’ammissibilità di un concorrente alla gara denominata “Concessione della gestione dell’area denominata Bagni della Ficoncella presso la località Sferracavallo-Civitavecchia-periodo 2020-2030-cig 83474326CC”, poi riscontrata con nota prot. 88780 del 26/10/2020, dalla quale emerge che le valutazioni del caso attengono alla sfera della competenza gestionale del sottoscritto Dirigente.

Ciò premesso, Lo scrivente, a prescindere dagli aspetti evidenziati per iscritto dalla S.V., ha avuto modo di esaminare alcune contraddittorietà amministrative presenti nel bando per la gara di “Concessione della gestione dell’area denominata Bagni della Ficoncella presso la località Sferracavallo - Civitavecchia-periodo 2020-2030-cig 83474326CC”, tali da determinare l’adozione di provvedimenti di annullamento in autotutela in via d’ufficio ai sensi dell’articolo 21 nonies della legge 241/90.

In particolare emergono due criticità:

1. l’attribuzione di un peso all’offerta economica pari a quello attribuito all’offerta tecnica;
2. l’inserimento in un’unica busta sia dell’offerta economica che dell’offerta tecnica.

In relazione al primo punto, l’art 14 del bando di gara, in ordine ai “criteri e procedura di aggiudicazione” per la valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, prevede, all’art 14.3, che all’offerta tecnica siano assegnati massimo 50 punti e che all’offerta economica siano assegnati Max 50 punti, per un totale di 100.

Comune di Civitavecchia – Servizio 5 “Edilizia e Urbanistica-Patrimonio e Demanio

Parco della Resistenza – 00053 Civitavecchia Tel. +39 0766 590336
(COPIA CARTACEA CONFORME AL DOCUMENTO ORIGINALE INFORMATICO FIRMATO DIGITALMENTE.)
(Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs. 32/2005 e successive modificazioni)
pec@comune.civitavecchia.it

comune di civitavecchia
Comune di Civitavecchia
Protocollo N. 0094972/2020 del 17/11/2020

In tema di offerte economicamente più vantaggiose, il “Codice dei contratti”, a cui è assoggettata l'intera procedura di gara, all'art 95, comma 10-bis, del dlgs 50/2016 (Criteri di aggiudicazione dell'appalto), prevede che: *“La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. A tal fine, la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento”*. Il tutto è ribadito anche dalle Linee guida ANAC n. 2 recanti *“Offerta economicamente più vantaggiosa”* e dalla Delibera n. 7 del 9 gennaio 2019, successivamente alle quali sembrava che il Decreto Sbloccacantieri (DL 32/2019) avesse abrogato il comma 10 bis, mentre tale disposizione non è stata convertita dalla Legge 55/2019, lasciando in vigore il limite del 30% del tetto massimo per il punteggio economico. Ne consegue che le previsioni di cui all'art. 14.3 del bando di gara, inerenti i criteri di valutazione dell'offerta tecnica sono illegittime e che il bando di gara è da annullare d'Ufficio.

In relazione al scondo aspetto di criticità, l'art. 12 del Bando, inerente a “Modalità e termini di presentazione delle offerte”, che prevede al punto 12.4 che:

“La busta 1, a pena di esclusione, dovrà:

.....omissis...contenere a pena di esclusione la seguente documentazione:

A) B) C) omissis...

D) L'Offerta Economica,...omissis....

L'Offerta Economica e l'Offerta Tecnica dovranno essere contenute in una busta, anch'essa chiusa e controfirmata sui lembi di chiusura con la dicitura “Busta n° 2”. Si precisa che la Busta n° 2 (Offerta Economica ed Offerta Tecnica) dovrà essere inserita nella Busta n° 1....omissis”

In merito a quanto sopra, si evidenzia che sulla scorta di un consolidato indirizzo giurisprudenziale (vedasi in allegato alla presente “LA CASISTICA GIURISPRUDENZIALE”), nelle procedure indette per l'aggiudicazione di appalti pubblici sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione di gara è tenuta a valutare, prima, i profili tecnici delle offerte, soggetti, come tali, a valutazioni discrezionali e, solo successivamente, i profili (quali quelli nella fattispecie contemplati del prezzo e del tempo) soggetti, come tali, ad un automatismo di valutazione; ciò, in quanto la conoscenza di questi ultimi prima ancora di quelli tecnici costituisce una palese violazione dei principi inderogabili di trasparenza e di imparzialità che devono presiedere alle gare pubbliche, giacché la conoscenza preventiva delle condizioni suscettive di automatica ponderazione consentirebbe di modulare il giudizio sull'offerta tecnica in modo non conforme alla parità di trattamento dei concorrenti, e tale possibilità, ancorché remota ed eventuale, per il solo fatto di esistere inficerebbe la regolarità della procedura (cfr., ex plurimis, Cons. Stato Sez. V, 7 gennaio 2013, n. 10; 25 maggio 2009, n. 3217; 8 settembre 2010, n. 6509; 21 marzo 2011, n. 1734).

In diversi casi la giurisprudenza censura:

- le gare in cui l'offerta economica non è inserita in apposita busta sigillata (Cons. St., sez. V, 23 gennaio 2007 n. 196; Cons. St., sez. VI, 17 luglio 2001 n. 3962); Nella prima di queste sentenze il Consiglio di Stato ha annullato la sentenza di I Grado con cui il TAR ha respinto il ricorso di una ditta che chiedeva l'esclusione di una concorrente che aveva inserito "in una unica busta, una lettera, nella quale era rappresentata l'offerta economica, unitamente, all'elenco dei documenti". Il Consiglio di Stato ha infatti accolto l'appello, annullando la Sentenza di I grado, ritenendo fondate le doglianze dell'appellante per violazione degli essenziali principi della par condicio tra i concorrenti e di segretezza delle offerte – inderogabili principi, questi, di matrice comunitaria e specificando che tale violazione si sarebbe

Comune di Civitavecchia – Servizio 5 “Edilizia e Urbanistica-Patrimonio e Demanio

Parco della Resistenza – 00053 Civitavecchia Tel +39 0766.590336

(COPIA CARTACEA CONFORME AL DOCUMENTO ORIGINALE INFORMATICO FIRMATO DIGITALMENTE.)
Pec. comune.civitavecchia@pec.gdm.it
(Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs.82/2005 e successive modificazioni)

concretizzata perfino senza una espressa menzione da parte della *lex specialis* di gara (si veda, in tal senso, C.d.S., Sezione V, 1° marzo 2012, n. 1196).

Il Consiglio di Stato ha affermato: *“Da un lato, occorre che le partecipanti alla gara presentino le offerte economiche in buste chiuse e, dall'altro, è indispensabile che tali buste restino chiuse, perché non può ammettersi che, a seguito di una indebita apertura, sorgano contestazioni sulla più o meno corretta conservazione dei plichi e sulla concreta possibilità di prendere visione dei loro contenuti. Le garanzie essenziali sulla segretezza del contenuto dell'offerta economica e sull'impossibilità di prenderne visione non trovano equipollenti. Esse non sono surrogabili da annotazioni a verbale sulla mancata lettura dell'offerta economica, sia quando essa (come nella specie) non sia stata presentata in una busta chiusa, sia quando la busta chiusa sia stata presentata e poi aperta. Infatti, la formalità della integrità della busta contenente l'offerta economica non ammette equipollenti, e non consente che questa sia presentata senza le dovute formalità di segretezza ovvero sia aperta, anche se vi siano state più o meno idonee misure empiriche per impedire la lettura del suo contenuto (cfr. Cons. St., sez. V, n. 1996 del 1998 cit.; Cons. St., sez. VI, 3 giugno 1997, n. 839; Cons. St., sez. VI, n. 3962 del 2001 cit.).”*

Nel caso in questione, per un'evidente svista, la *lex specialis* non prescrive il rispetto delle condizioni basilari della segretezza dell'offerta economica rispetto a quella tecnica, perché prevede che le stesse (offerta tecnica ed economica) siano poste in un'unica busta.

Dal momento che il principio della netta separazione dell'offerta economica da quella tecnica è posto a presidio dell'attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa e risponde alla finalità di garantire la segretezza dell'offerta economica, occorre assolutamente evitare che all'interno della busta contenente l'offerta tecnica sia contenuta anche l'offerta economica in quanto le offerte economiche devono restare segrete per tutta la fase procedimentale in cui la commissione compie le valutazioni sugli aspetti tecnici.

Ciò comporta che è illegittimo l'inserimento, in un'unica busta, di elementi dell'offerta tecnica e di quella economica, dal momento che, in tal modo, verrebbe a determinarsi un'inammissibile confusione tra gli elementi tecnici ed economici dell'offerta stessa.

Evincendosi dal quadro normativo generale si desumono i seguenti principi: a) la valutazione delle offerte tecniche deve precedere la valutazione delle offerte economiche; b) le offerte economiche devono essere contenute in buste separate dagli altri elementi (documentazione e offerte tecniche) e debitamente sigillate; c) la commissione non può aprire le buste delle offerte economiche prima di aver completato la valutazione delle offerte tecniche; d) nell'offerta tecnica non deve essere inclusa né l'intera offerta economica, né elementi consistenti dell'offerta economica o elementi che comunque consentano di ricostruirla; e) nell'offerta tecnica possono essere inclusi singoli elementi economici che siano resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire, purché siano elementi economici che non fanno parte dell'offerta economica, quali i prezzi a base di gara, i prezzi di listini ufficiali, i costi o prezzi di mercato, ovvero siano elementi isolati e del tutto marginali dell'offerta economica che non consentano in alcun modo di ricostruire la complessiva offerta economica.

Rilevata pertanto la annullabilità del provvedimento di approvazione del bando, occorre rilevare l'esistenza di motivi di interesse pubblico per l'annullamento del provvedimento, prima che questo produca effetti.

A tal fine si rileva che, dopo la pubblicazione del bando di gara, l'ufficio Patrimonio ha accertamento l'esistenza sull'area interessata dalla concessione del vincolo archeologico apposto con D.M.

Comune di Civitavecchia – Servizio 5 “Edilizia e Urbanistica-Patrimonio e Demanio

Parco della Resistenza – 00053 Civitavecchia Tel +39 0766.590336

(COPIA CARTACEA CONFORME AL DOCUMENTO ORIGINALE INFORMATICO FIRMATO DIGITALMENTE.)
(Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs.82/2005 e successive modificazioni)

25/3/1953 e conseguentemente del vincolo paesaggistico, almeno a partire dall'approvazione della L. 431/85; l'esistenza dei vincoli predetti pone il Comune nella necessità di accertare la compatibilità paesaggistica delle opere realizzate, anche se autorizzate sotto il profilo urbanistico-edilizio, ovvero di provvedere alla loro remissione in pristino. In caso di annullamento del bando in oggetto tale accertamento dovrebbe precedere la pubblicazione del nuovo bando di gara.

Inoltre l'elaborazione del progetto definitivo, prevista dal bando di gara solo successivamente all'affidamento della concessione, rischia di dilatare, attraverso lo svolgimento della conferenza dei servizi decisoria, i tempi tra l'espletamento delle procedure di gara e l'effettivo avvio della concessione.

Effetti ancora più gravi potrebbe produrre la valutazione dell'offerta tecnica sulla base di un "progetto di valorizzazione" che in conferenza dei servizi potrebbe essere modificato con prescrizioni, ovvero addirittura non essere approvato, inficiando la correttezza della valutazione dell'offerta tecnica.

Per tali ragioni si ritiene più corretto che un nuovo bando di gara sia preceduto dall'elaborazione d'ufficio di un progetto di fattibilità tecnica ed economica e dallo svolgimento di una conferenza dei servizi preliminare ai sensi del comma 3 dell'art. 14 della L. 241/90. Le *condizioni per ottenere, sul progetto definitivo, le intese, i pareri, le concessioni, le autorizzazioni, le licenze, i nullaosta e gli assensi, comunque denominati, richiesti dalla normativa vigente* dovrebbero essere parte integrante del bando di gara, dando così maggiore certezza ed efficacia alla procedura di affidamento.

Tali ultime considerazioni portano a valutare che esiste un rilevante interesse pubblico all'annullamento del bando di gara approvato con D.D. n. 1709 del 23/06/2020 ed alla predisposizione di un nuovo bando, accompagnato dal relativo progetto di fattibilità tecnica ed economica.

Ciò premesso, si chiede a codesto RUP, per le motivazioni di cui sopra, di sottoporre allo scrivente, determina di annullamento, in via di autotutela ex art 21 nonies della L.241/90, del provvedimento con cui si è approvato il bando di gara e di redigere urgentemente un nuovo bando di gara, adeguato ai principi di cui sopra.

IL DIRIGENTE
(arch. Lucio Contardi)

Comune di Civitavecchia – Servizio 5 “Edilizia e Urbanistica-Patrimonio e Demanio
Parco della Resistenza – 00053 Civitavecchia Tel +39 0766.590336

(COPIA CARTACEA CONFORME AL DOCUMENTO ORIGINALE ELETTRONICO FIRMATO DIGITALMENTE.)
(Riproduzione cartacea ai sensi del D.Lgs.82/2005 e successive modificazioni)

Allegato A

LA CASISTICA GIURISPRUDENZIALE

Volendo operare una sintetica, quanto esaustiva, casistica giurisprudenziale dei pronunciamenti succedutesi negli ultimi anni, dunque può dirsi che:

il c.d. principio di *séparation* tra offerta tecnica e offerta economica, denominato anche come divieto di *commistione*, risponde alla finalità di garantire la segretezza dell'offerta economica (cfr., tra le altre Cons. Stato, VI, 22 novembre 2012, n. 5928) ed è perciò funzionale ad evitare che l'offerta tecnica contenga elementi che consentano di ricostruire, nel caso concreto, l'entità dell'offerta economica (cfr. Cons. Stato, V, 21 novembre 2017, n. 5392);

tale divieto non andrebbe inteso in senso assoluto, bensì relativo, con indagine da condurre in concreto, in riferimento alla detta funzione (cfr. Cons. Stato, III, 3 aprile 2017, n. 1530);

il divieto in questione, inoltre, non può essere interpretato in maniera indiscriminata, al punto da eliminare ogni possibilità di obiettiva interferenza tra l'aspetto tecnico e quello economico dell'appalto posto a gara (cfr. Cons. di Stato, V, 12 novembre 2015, n. 5181), attesa l'insussistenza di una norma di legge che vieti l'inserimento di elementi economici nell'offerta tecnica (cfr. Cons. di Stato, 27 novembre 2014, n.5890), a meno che uno specifico divieto non sia espressamente ed inequivocabilmente contenuto nella legge di gara (cfr. Cons. Stato, V, 14 dicembre 2018, n. 7057);

in particolare, possono essere inseriti nell'offerta tecnica voci a connotazione (anche) economica o elementi tecnici declinabili in termini economici se rappresentativi di soluzioni realizzative dell'opera o del servizio oggetto di gara (cfr. Cons. Stato, V, 22 febbraio 2016, n. 703);

conseguentemente si è ammessa l'indicazione nell'offerta tecnica di "alcuni elementi economici, resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire, purché tali elementi economici non consentano di ricostruire la complessiva offerta economica" (Cons. Stato, III, 20 gennaio 2016, n. 193) o purché non venga anticipatamente reso noto il "prezzo" dell'appalto (Cons. Stato, V, 13 giugno 2016, n. 2530).

Il principio di segretezza dell'offerta economica impone che la tutela copra non solo l'effettiva lesione del bene, ma anche il semplice rischio di pregiudizio; perciò si è affermato che "già la sola possibilità di conoscenza dell'entità dell'offerta economica prima di quella tecnica, è idonea a compromettere la garanzia di imparzialità della valutazione" (Cons. Stato, V, 24 gennaio 2019, n. 612)

il principio della segretezza dell'offerta economica è a presidio dell'attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), nonché di trasparenza e par condicio dei concorrenti e che la peculiarità del bene giuridico protetto dal principio di segretezza dell'offerta economica impone che la tutela copra non solo l'effettiva lesione del bene, ma anche il semplice rischio di pregiudizio; perciò si è affermato che "già la sola possibilità di conoscenza dell'entità dell'offerta economica prima di quella tecnica, è idonea a compromettere la garanzia di imparzialità della valutazione" (Cons. Stato, V, 24 gennaio 2019).

L'ORIENTAMENTO PIÙ RECENTE: UNA VISIONE ANCOR PIÙ RESTRITTIVA

Una recente sentenza del TAR Lazio (Sez. III bis, 17 settembre 2019, 11055), ha fatto propri gli indirizzi giurisprudenziali suddetti, marcando con ancor più nettezza l'esigenza di preservare la segretezza e al separazione tra offerta tecnica ed offerta economica.

Il TAR ha nel caso di specie ribadito come, nelle gare di appalto, il principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica (il quale impone che le offerte economiche debbano restare segrete per tutta la fase procedimentale in cui la Commissione compie le sue valutazioni sugli aspetti tecnici della proposta negoziale) trae fondamento dall'obiettivo di evitare che elementi di valutazione di carattere automatico possano influenzare la valutazione degli elementi discrezionali e costituisce presidio all'attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, per garantire il lineare e libero svolgimento dell'iter che si conclude con il giudizio sull'offerta tecnica e l'attribuzione dei punteggi ai singoli criteri di valutazione.

In base al principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica: a) la componente tecnica dell'offerta e la componente economica della stessa devono essere necessariamente inserite in buste separate e idoneamente sigillate, proprio al fine di evitare la suddetta commistione; b) è precluso ai concorrenti l'inserimento di elementi economico-quantitativi all'interno della documentazione che compone l'offerta tecnica (qualitativa); c) l'apertura della busta contenente l'offerta economica deve necessariamente seguire la valutazione dell'offerta tecnica.

Nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le offerte economiche devono restare segrete per tutta la fase procedimentale in cui la commissione compie le sue valutazioni sugli aspetti tecnici delle offerte, in quanto occorre evitare che gli elementi di valutazione di carattere automatico possano influenzare la valutazione degli elementi discrezionali.

Comune di Civitavecchia – Servizio 5 “Edilizia e Urbanistica-Patrimonio e Demanio

Parco della Resistenza – 00053 Civitavecchia Tel +39 0766.590336

(COPIA CARTACEA CONFORME AL DOCUMENTO ORIGINALE INFORMATICO FIRMATO DIGITALMENTE.)
Per il Comune di Civitavecchia: leggi@comune.civitavecchia.it

Civitavecchia 24/11/2020