



Agenzia Regionale per la Mobilità nella regione Puglia

Determina del Commissario Straordinario

n. 91/2017 del registro delle Determine

OGGETTO: Annullamento d'ufficio, ai sensi dell'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990, della procedura negoziata di scelta del contraente finalizzata all'acquisizione dei servizi di assistenza tecnico-specialistica ingegneristica, avviata con determina commissariale n. 44/2017 - CIG 7029849EE6.

L'anno 2017 il giorno due del mese di agosto, in Bari, nella sede dell'Agenzia in Via Gentile, n. 52, il Commissario Straordinario dell' A.Re.M., ing. Raffaele Sannicandro:

VISTO l'art. 25 della Legge Regionale 31 ottobre 2002, n. 18, di istituzione dell'Agenzia regionale per la Mobilità nella regione Puglia (A.Re.M.);

VISTO il Regolamento di funzionamento dell'A.Re.M., approvato con D.G.R. n. 1100/2006;

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta regionale n. 52 del 3 febbraio 2017, pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 29 del 09/03/2017, con cui lo scrivente è stato nominato Commissario Straordinario dell'A.Re.M.;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e ss.mm.ii., recante "*Nuove norme sul procedimento amministrativo*";

VISTO il D.Lgs. 18 aprile 2016, n.50 e ss.mm.ii., recante il "*Codice dei contratti pubblici*";

VISTA la Determina del Commissario Straordinario dell'A.Re.M. n. 44/2017 del 28/03/2017;

VISTA la Determina del Commissario Straordinario dell'A.Re.M. n. 61/2017 del 04/05/2017;

VISTI i verbali di gara n. 1 del 4 maggio 2017, n. 2 del 9 maggio 2017 e n. 3 del 16 maggio 2017;

Premesso che:

- con determina del Commissario Straordinario dell'A.Re.M. n. 74/2016 del 30/12/2016 è stato approvato un Protocollo d'intesa tra l'A.Re.M. e la Regione Puglia, volto a disciplinare il supporto da fornire ai processi già avviati dalla Regione, con particolare riferimento alla ricognizione e modellazione delle programmazioni dei bacini provinciali del trasporto pubblico



- automobilistico, alla determinazione dei servizi minimi, nonché all'approntamento degli atti propedeutici all'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale automobilistico;
- la specificità delle azioni richieste, la mole delle attività di supporto da attivare, l'attuale sotto dotazione organizzativa dell'Agenzia, nonché il carattere di temporaneità della necessità di tali servizi, non consentono all'A.Re.M. di sostenere da sé, nei modi e termini previsti dal citato Protocollo d'intesa, l'impegno richiesto per il soddisfacimento degli impegni assunti;
 - per fornire, dunque, un supporto idoneo ed efficace, così come previsto dallo stesso Protocollo d'intesa, l'A.Re.M. intende avvalersi di idonei servizi di assistenza tecnica, da acquisire sul mercato, attraverso l'attivazione di appalti pubblici;
 - con determina commissariale n. 44/2017 del 28/03/2017, l'A.Re.M. ha attivato la procedura di acquisizione del servizio di assistenza tecnico-specialistica ingegneristica, mediante la procedura negoziata di cui all'art. 36, comma 2, lettera b), del D. Lgs. n. 50/2016, in modalità telematica tramite il portale EmpULIA, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, approvando i seguenti atti di gara:
 - 1) lettera di invito;
 - 2) capitolato tecnico prestazionale;
 - 3) schema di contratto;
 - 4) quadro economico;
 - la relativa lettera di invito è stata pubblicata sulla piattaforma del portale EmpULIA il giorno 30/03/2017;
 - entro il termine del 24/04/2017, stabilito nella lettera di invito, sono pervenute sei richieste di chiarimenti in ordine alla procedura di gara in oggetto, alle quali la stazione appaltante ha risposto entro il termine del 27/04/2017, fissato nella medesima lettera di invito;
 - il termine per la presentazione delle offerte è scaduto alle ore 12,00 del giorno 02/05/2017;
 - entro la suddetta scadenza sono pervenute n. 2 offerte;
 - con determina del Commissario Straordinario dell'A.Re.M. n. 61/2017 del 04/05/2017, è stata nominata la commissione giudicatrice della procedura di gara di cui è causa;
 - il 4 maggio 2017 la commissione giudicatrice si è riunita, come da relativo verbale, per procedere alla verifica di ammissibilità dei plichi telematici pervenuti entro il termine di scadenza, nonché all'apertura delle BUSTE DOCUMENTAZIONE delle offerte ammesse ed alla verifica della correttezza formale della documentazione contenuta nelle predette Buste ;
 - il 9 maggio 2017 la commissione giudicatrice si è riunita, come da relativo verbale, per procedere all'apertura delle buste telematiche contenenti le offerte tecniche dei concorrenti ammessi a partecipare alle successive fasi della gara ed alla valutazione delle offerte tecniche;
 - il 16 maggio 2017 la commissione giudicatrice si è riunita, come da relativo verbale, per procedere all'apertura delle buste telematiche contenenti le offerte economiche presentate dalle concorrenti ed alla valutazione economica delle predette offerte, rilevando un sospetto di anomalia per l'offerta presentata da uno dei concorrenti;

Considerato che:

- uno dei concorrenti alla procedura di gara ha rappresentato alcuni presunti profili di criticità afferenti la composizione della commissione giudicatrice;
- successivamente alla pubblicazione del bando di gara ed alla nomina della commissione giudicatrice, in data 20 maggio 2017, è entrato in vigore il D. Lgs. n. 56/2017, che ha modificato, tra l'altro, la disciplina sulla commissione giudicatrice contenuta nell'art. 77 del D. Lgs. n. 50/2016;
- l'AREM intende adeguarsi alle norme sopravvenute nell'ottica della migliore realizzazione dell'interesse pubblico alla corretta selezione dell'operatore affidatario di un contratto pubblico, sotteso alle procedure ad evidenza pubblica;
- è necessario, dunque, procedere alla nomina di una nuova commissione di gara secondo le disposizioni del novellato art. 77 del D. Lgs. n. 50/2016;
- sembra opportuno, altresì, in ossequio ai principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione, ex art. 97 Cost., ed ai principi di ispirazione comunitaria volti a garantire la massima competitività e concorrenzialità nelle procedure ad evidenza pubblica, introdurre alcune modifiche di carattere migliorativo agli atti di gara, nel senso di richiedere ai partecipanti di redigere l'offerta tecnica ed il curriculum aziendale secondo uno schema elaborato dalla stazione appaltante, nell'ottica di rendere tali documenti maggiormente comprensibili, e quindi meglio valutabili da parte della commissione giudicatrice;
- inoltre si ritiene conveniente definire più chiaramente alcuni aspetti relativi all'oggetto del capitolato tecnico, nonché valorizzare il profilo qualitativo del curriculum aziendale degli offerenti, al fine di garantire che l'affidatario possa fornire un supporto realmente efficace ed efficiente agli uffici dell'Agenzia e della Regione Puglia;
- si deve rilevare, inoltre, che le intervenute disposizioni legislative contenute nell'art. 27 del decreto-legge n. 50/2017 convertito in legge n. 96/2017 rendono opportuno armonizzare le prestazioni oggetto del Capitolato tecnico attraverso la previsione di un'adeguata assistenza tecnico-specialistica orientata alla formulazione delle proposte di modifiche della DGR n. 1991 del 25/10/2013 "Adozione del piano di riprogrammazione dei servizi di trasporto pubblico locale" così come richiesto dal citato decreto-legge n. 50/2017.
- la pubblica amministrazione è titolare del generale potere, riconosciuto dall'art. 21 *nonies* della Legge n. 241/1990, di annullare d'ufficio un proprio precedente provvedimento amministrativo, in presenza dei presupposti di legge individuati dal medesimo articolo;
- lo stesso art. 32, comma 8, primo periodo, del Codice dei Contratti Pubblici fa riferimento alla possibilità di adottare provvedimenti in autotutela;
- tale facoltà è peraltro specificatamente prevista nella lettera di invito, all'art. 13, che testualmente recita "La stazione appaltante si riserva il diritto di: (...) c) sospendere, differire, revocare, reindire o non aggiudicare la gara senza che, in tali evenienze, le imprese concorrenti possano pretendere risarcimenti, indennizzi, rimborso spese o quant'altro".



- la giurisprudenza consolidata, già sotto il vigore della normativa precedente (L. n. 109/1994 e D. Lgs. n. 163/2006), ha evidenziato che, qualora l'Amministrazione agisca in autotutela prima dell'aggiudicazione, sussiste in capo al privato una mera aspettativa alla conclusione in suo favore del procedimento di evidenza pubblica, e non posizioni giuridiche consolidate (si veda, *ex multis*, TAR Lazio – Roma, n. 8142/2004; TAR Lazio – Roma, n. 2132/2005; TAR Campania – Napoli, n. 1794/2006; TAR Puglia – Lecce, n. 2549/2008; TAR Toscana, n. 1407/2011; Cons. Stato, n. 172/2011; Cons. Stato, n. 2291/2011; Cons. Stato, n. 195/2012; Cons. Stato, n. 2418/2013; Cons. Stato, n. 4809/2013; Cons. Stato, n. 942/2014; Cons. Stato, n. 3449/2014; Cons. Stato, n. 1142/2015; Cons. Stato, n. 3453/2015; Cons. Stato, n. 3956/2015; TAR Toscana, n. 238/2016; Cons. Stato, n. 67/2016; Cons. Stato, n. 1600/2016; TAR Campania – Salerno, n. 1153/2017);
- è stata verificata la non necessarietà della comunicazione ai concorrenti dell'avvio del procedimento di autotutela, versandosi ancora nell'unico procedimento iniziato con l'istanza di partecipazione alla gara e non essendo ancora intervenuta l'aggiudicazione. Deve ritenersi insussistente, infatti, l'onere di attivare una preventiva fase di partecipazione, dal momento che il partecipante non ha acquisito, in relazione allo stato della procedura, una posizione di vantaggio concreta, e comunque tale da far sorgere, nel contesto del procedimento amministrativo in corso, un interesse qualificato e differenziato e, quindi, meritevole di tutela attraverso detta comunicazione, essendo sufficiente la comunicazione del provvedimento finale (si veda, *ex multis*, Cons. Stato, n. 1525/2006; Cons. Stato, n. 5925/2007; TAR Sicilia – Palermo, n. 210/2011; Cons. Stato, n. 743/2010; Cons. Stato, n. 6951/2011; Cons. Stato, n. 4116/2012; Cons. Stato, n. 4189/2012; Cons. Stato, n. 2338/2012; Cons. Stato, n. 2838/2013; Cons. Stato, n. 3328/2013; Cons. Stato, n. 2400/2013; Cons. Stato, n. 5266/2014; Cons. Stato, n. 5877/2014; Cons. Stato, n. 1142/2015; Cons. Stato, n. 2455/2015; Cons. Stato, n. 67/2016; CGA Reg. Sicilia, n. 95/2016; Cons. Stato, n. 3746/2016; TAR Calabria – Reggio Calabria, n. 171/2016; TAR Lazio – Roma, n. 5733/2016);

Dato atto che:

- la pubblicazione dell'atto all'Albo, salve le garanzie previste dalla legge n. 241/1990 in tema di accesso ai documenti amministrativi, avviene nel rispetto della tutela della riservatezza dei cittadini, secondo quanto disposto dal D.Lgs. n. 196/2003 in materia di protezione dei dati personali, nonché dal vigente regolamento regionale n. 5/2006 per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari;
- ai fini della pubblicità legale, l'atto destinato alla pubblicazione è redatto in modo da evitare la diffusione di dati personali identificativi non necessari ovvero il riferimento a dati sensibili. Qualora tali dati fossero indispensabili per l'adozione dell'atto, essi sono trasferiti in documenti separati, esplicitamente richiamati;

ritenuto di dover provvedere in merito;

DETERMINA

1. di confermare, approvare e fare proprie le risultanze istruttorie di cui in premessa, che qui si intendono integralmente riportate;
2. di procedere al ritiro in autotutela della procedura di gara in oggetto, annullando d'ufficio, ai sensi dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990, la determina commissariale n. 44/2017, con cui la predetta gara è stata autorizzata, bandita e successivamente pubblicata, e di ogni altro atto correlato e consequenziale;
3. di disporre l'immediata comunicazione del presente provvedimento ai due concorrenti che hanno presentato l'offerta, mediante PEC;
4. di disporre con il presente atto l'immediato svincolo delle garanzie provvisorie emesse per la partecipazione alla gara in oggetto, ai sensi dell'art. 93, comma 1, del D. Lgs. n. 50/2016, in qualsiasi forma rilasciate;
5. di disporre la pubblicazione del presente provvedimento sulla piattaforma EmPULIA, sull'Albo pretorio *on-line* dell'AREM e sulla sezione "Amministrazione trasparente"/"Bandi di gara e contratti" dell'Agenzia;
6. di notificare il presente provvedimento al Responsabile Unico del Procedimento e Direttore dell'esecuzione del contratto, al Servizio Amministrazione dell'AREM ed al Responsabile della trasparenza dell'Agenzia, per gli adempimenti consequenziali di rispettiva competenza;
7. di riservarsi, con successivo apposito atto, di procedere all'indizione di una nuova procedura di gara, i cui atti saranno pubblicati nella sezione Albo pretorio *on-line* del sito web istituzionale dell'AREM, nella sezione "Amministrazione trasparente/Bandi di gara e contratti" dell'Agenzia e sulla piattaforma telematica del portale EmPULIA;
8. di dare al presente provvedimento immediata esecutività.

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO
- ing. Raffaele Sannicandro -



Il presente provvedimento viene pubblicato all'albo On-line dell'A.Re.M. nelle pagine del sito www.arem.puglia.it dal 02.08.2017 al 17.08.2017

Il Responsabile dell'Albo Online



Si certifica l'avvenuta pubblicazione all'albo On-line dell'A.Re.M. dal _____ al _____ per quindici giorni consecutivi.

Il Responsabile dell'Albo Online

AGENZIA REGIONALE PER LA MOBILITA' NELLA REGIONE PUGLIA
VIA GENTILE N° 52 - BARI
Cod. Fisc. 93324450720

LIBRO DETERMINAZIONI DIRETTORE GENERALE

Prog. 231/2017

