



UNIRE
gente e cavalli

ASSI

successore ex lege UNIRE
(Legge n. 111 del 15 luglio 2011)

DETERMINAZIONE N. 649 del 26 luglio 2011

SERVIZIO AMMINISTRAZIONE. REVOCA DELLA GARA COMUNITARIA A PROCEDURA APERTA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI VIGILANZA ARMATA DELLA SEDE DELL'UNIRE, ORA ASSI, IN ROMA - VIA CRISTOFORO COLOMBO, 283/A, QUADRIENNIO 2011-2015 (CIG 0557217602).

IL SEGRETARIO GENERALE

VISTO il d. lgs. 29 ottobre 1999, n. 449, "Riordino dell'Unione Nazionale per l'Incremento delle Razze Equine (UNIRE), a norma dell'art. 11 della legge 15 marzo 1997 n. 59";

VISTO il decreto-legge 24 giugno 2003, n. 147, convertito nella legge 1° agosto 2003, n. 200, recante proroga di termini e disposizioni urgenti ordinamentali;

VISTO lo Statuto dell'Unire approvato con decreto del Ministro delle politiche agricole e forestali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze in data 2 luglio 2004;

VISTA la deliberazione del Consiglio di amministrazione 17 ottobre 2008, n. 47, di conferimento dell'incarico di Segretario generale dell'Unire;

VISTO il d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165, "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione";

VISTO il d.P.R. 27 febbraio 2003, n. 97 "Regolamento concernente l'amministrazione e la contabilità degli enti pubblici, di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70";

VISTO il d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163. "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture" e s.m.i.;

VISTA la legge 15 luglio 2011, n. 111 istitutiva dell'ASSI- Agenzia per lo sviluppo del settore ippico - quale successore *ex lege* dell'UNIRE;

VISTA la determinazione del Segretario generale n. 2719 del 28 dicembre 2010 con la quale è stata indetta, ai sensi dell'art. 55 del citato decreto n. 163/2006, la gara a procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza armata della sede dell'Ente, per il prossimo quadriennio, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 del d. lgs. n. 163/2006;

VISTA la determinazione del Segretario generale del 25 febbraio 2011 con la quale è stata nominata la commissione giudicatrice per la valutazione delle offerte pervenute per la gara in oggetto, ai sensi dell'art. 84 del d. lgs. n. 163/2006 citato;

VISTI i verbali delle operazioni di valutazione delle offerte da parte della Commissione giudicatrice, acquisiti al protocollo generale dell'Ente, ora Agenzia, al n. 38789 in data 30 giugno 2011;

PRESO ATTO, in particolare, della proposta di aggiudicazione contenuta nel verbale n. 13 della seduta del 17 giugno 2011, con riferimento alla quale la Commissione ha evidenziato che si sarebbe prodotto un "*esito distortivo nell'individuazione della migliore offerta*", in quanto il concorrente risultato primo nella graduatoria finale è colui che ha presentato il prezzo complessivo più alto rispetto alle altre offerte in gara;



UNIRE
gente e cavalli

ASSI

successore ex lege UNIRE
(Legge n. 111 del 15 luglio 2011)

VISTA, a tale proposito, la relazione illustrativa del responsabile del procedimento, prot. int. n. 433 del 14 luglio 2011, nella quale viene richiamata, tra l'altro, la facoltà in capo all'amministrazione appaltante di non aggiudicare in via definitiva la gara in presenza di un'offerta obiettivamente non conveniente;

ACCERTATO che la giurisprudenza prevalente, in merito a tale facoltà, sostiene che fino a quando la gara non si è conclusa con l'aggiudicazione definitiva, non sorge un diritto soggettivo in capo all'aggiudicatario provvisorio e che, pertanto, l'Amministrazione, fino a quel momento, conserva il potere del cd. *jus poenitendi*, che consente, in autotutela, di procedere alla revoca della gara in presenza di un'offerta che, ove aggiudicata, porterebbe a conseguenze sproporzionate e contrarie alle esigenze di efficienza e di risparmio economico;

VISTO il disciplinare di gara, il quale all'art. 10 "*Condizioni generali di partecipazione*" riserva all'Ente il diritto di non procedere all'aggiudicazione nel caso in cui nessuna delle offerte presentate venga ritenuta idonea e/o di sospendere, reindire o non aggiudicare la gara motivatamente;

RICHIAMATA, a tale proposito, la relazione illustrativa allegata al provvedimento di indizione della procedura aperta n. 2719/2010, la quale dà evidenza di come la gara sia stata progettata al fine di conseguire un consistente risparmio economico attraverso la diversa articolazione della vigilanza in fissa e saltuaria e di come l'Ente avesse fondate aspettative di conseguire ulteriori risparmi in forza della sentenza della Corte di giustizia UE del 13 dicembre 2007 – causa C/465/05 – che aveva chiarito, nel senso favorevole al confronto concorrenziale, la funzione delle tariffe prefettizie di legalità;

VISTI l'art. 21 quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241 che disciplina i presupposti che legittimano la misura della revoca e l'art. 11, comma 9, del d. lgs. n. 163/2006 cit. che, nel disciplinare il termine finale per la stipulazione del contratto, fa salvo il potere di autotutela dell'Amministrazione;

DATO ATTO che la procedura di gara è ancora *in itinere* non essendo intervenuta l'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria e che, quindi, non si sono consolidate le posizioni dei concorrenti;

RICHIAMATA, a tale ultimo proposito, la recente sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 13 aprile 2011, n. 2291 secondo la quale "*E' legittimo il provvedimento della stazione appaltante che ha revocato l'intera gara e approvato l'indizione di una nuova procedura, ritenendo motivatamente, in una fase non ancora definita della procedura di gara, ancora prima del consolidarsi delle posizioni delle parti e quando il contratto non era stato ancora concluso, che assumesse prevalenza l'interesse economico dell'amministrazione, tale da giustificare la revoca della gara*";

RICHIAMATO anche l'indirizzo della giurisprudenza (v. per tutte: Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2010, n. 743) il quale, in ordine alla revoca, ritiene: "*Nel caso in cui l'amministrazione intenda esercitare il proprio potere di autotutela rispetto all'aggiudicazione provvisoria (atto certamente endoprocedimentale, necessario ma non decisivo), essa non è tenuta a dare comunicazione dell'avvio del relativo procedimento, versandosi ancora nell'unico procedimento iniziato con l'istanza di partecipazione alla gara, vantando l'aggiudicatario provvisorio una mera aspettativa di fatto alla conclusione del procedimento (...)*";



ASSI

successore ex lege UNIRE
(Legge n. 111 del 15 luglio 2011)

UNIRE
gente e cavalli

RITENUTO, quindi, a conclusione delle suddette osservazioni, che, in presenza di un'offerta aggiudicataria contrastante con le finalità di risparmio sottese alla gara e in considerazione della necessità di preservare l'interesse economico dell'Amministrazione, non ricorrano le condizioni per procedere all'aggiudicazione e che, per l'effetto, sussistano fondate ragioni per procedere alla revoca della gara in autotutela, in quanto principio di ordine generale connesso al rispetto dei principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità della funzione pubblica,

DETERMINA

- di revocare, per le motivazioni espresse in narrativa, in sede di autotutela ex art. 21 *quinquies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, la gara a procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza armata della sede dell'Ente, ora Agenzia per lo sviluppo del settore ippico – ASSI, indetta con determinazione del Segretario generale n. 2719 del 28 dicembre 2010 (CIG 0557217602);
- di approvare l'avviso di revoca della gara, che si unisce al presente atto per farne parte integrante e sostanziale;
- di stabilire che, per l'affidamento del servizio di vigilanza, si procederà ad indire una nuova gara mediante procedura aperta, ai sensi dell'art. 55 del d. lgs. n. 163/2006.

Si dispone che venga data immediata comunicazione dell'avvenuta revoca ai concorrenti e che il relativo avviso venga pubblicato sul sito *web* dell'Ente, alla sezione "Bandi di gara".

F.TO IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Ruffo Scaletta