

UNITA' DI DIREZIONE
“GESTIONE PATRIMONIO E RISORSE”

Determinazione n. 03 /2020

OGGETTO:	PROCEDURA NEGOZIATA SOTTO SOGLIA, AI SENSI DELL'ART. 36, COMMA 2 - LETT. B) DEL D. LGS. N. 50/2016 E SS.MM.II. PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI VIGILANZA ARMATA PRESSO GLI UFFICI SEDE DELL'ATER DI POTENZA PER UN PERIODO DI 36 MESI. DETERMINA A CONTRARRE N. 143 DEL 17.12.2019. ANNULLAMENTO.
----------	--

L'anno duemilaventi il giorno 17 del mese di Gennaio, nella sede dell'A.T.E.R.

IL DIRETTORE

avv. Vincenzo PIGNATELLI, nominato dalla Giunta Regionale di Basilicata con delibera n. 899 del 09.08.2016;

VISTA la propria determina n. 143 del 17.12.2019 con la quale è stata indetta, una procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara, per l'affidamento del "Servizio di vigilanza armata presso gli uffici sede dell'ATER di Potenza per un periodo di 36 mesi", da esperirsi ai sensi dell'art. 36, comma 2 lettera b), del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii, con contestuale approvazione di tutti gli atti di gara;

DATO ATTO

- che nel precitato provvedimento è stata motivata la ragione per la quale si è stabilito di procedere all'aggiudicazione della gara con il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 4, del D. Lgs. n.50/2016;
- che, in particolare, testualmente si legge:
"RICHIAMATI
l'articolo 95, comma 4, lettera b) del D. Lgs. n. 50/2016 in base al quale per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, le stazioni appaltanti possono utilizzare, quale criterio di aggiudicazione, il minor prezzo;
l'articolo 95, comma 5, del D. Lgs. n. 50/2016, che prevede, qualora le stazioni appaltanti dispongano l'aggiudicazione mediante il criterio del minor prezzo, che debba esserne data adeguata motivazione;
ATTESO che, nel caso di specie, la scelta del criterio del minor prezzo è motivata dalla circostanza che il presente appalto rientra tra i casi di cui al comma 4, lett. b) del medesimo articolo, avendo ad oggetto servizi con caratteristiche standardizzabili, caratterizzato da elevata ripetitività, in quanto le attività risultano le medesime del precedente contratto e soddisfano esigenze generiche e ricorrenti dell'Amministrazione (rif. Linee Guida n. 2 ANAC)";
- che, in virtù del precitato provvedimento, si è provveduto ad invitare alla procedura negoziata tutti gli operatori economici, autorizzati ad operare nell'ambito dell'intero territorio della provincia di Potenza e, quindi, del Comune di Potenza;
- che l'apertura telematica delle domande dei partecipanti è stata fissata per il giorno 28 gennaio 2020;

ATTESO

- che in data 16.01.2020 è pervenuta in Ufficio una nota con la quale uno degli operatori economici, invitati a partecipare alla suddetta gara, ha rappresentato i motivi per i quali l'avvenuta individuazione del criterio del prezzo più basso, quale modalità di aggiudicazione della gara, sarebbe non conforme ai principi dell'ordinamento, in virtù di una serie di pronunce giurisprudenziali secondo le quali "i servizi ad alta intensità di manodopera debbano essere obbligatoriamente assegnati mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa";
- che, tra l'altro, è stata richiamata la sentenza n. 8 del 21.05.2019, resa dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato;

ACCERTATO che la suddetta sentenza ha precisato che "Nella ipotesi in cui un servizio ad alta intensità di manodopera abbia contemporaneamente caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), dell'art. 95, vi è un concorso di disposizioni di legge tra loro contrastanti, derivante dal diverso ed antitetico criterio di aggiudicazione rispettivamente previsti dai commi 3 e 4 dell'art. 95 e dal diverso grado di precettività della norma. Si pone quindi un conflitto (o concorso apparente) di norme, che deve essere risolto a favore del criterio di aggiudicazione del miglior rapporto qualità/prezzo previsto dal comma 3, rispetto al quale quello del minor prezzo, invece consentito in base al comma 4, è subvalente. La regola di cui al comma 3 ha carattere speciale e derogatorio rispetto a quella generale prevista dal comma 4, con la conseguenza che intanto è possibile aggiudicare i contratti di appalto di servizi con caratteristiche standardizzate al massimo ribasso in quanto il servizio non abbia nel contempo caratteristiche di alta intensità di manodopera";

ATTESO che, in virtù di tale pronuncia, resa in sede nomofilattica, è stato definitivamente risolto il contrasto giurisprudenziale che si è venuto a creare in ordine alla corretta interpretazione del rapporto intercorrente tra i commi dell'art. 95 del D.Lgs n. 50/2016, nel senso della obbligatorietà del ricorso al criterio della offerta economicamente più vantaggiosa per appalti pubblici di servizi che abbiano contemporaneamente caratteristiche di alta

intensità di manodopera – ovvero il cui costo per tale voce dell’offerta sia “pari almeno al 50 per cento dell’importo totale del contratto” – e standardizzate;

RITENUTO, pertanto, che le osservazioni pervenute in Ufficio siano pertinenti e condivisibili;

ATTESO, peraltro, che *“l’operatore economico interessato a partecipare alla gara può chiedere la immediata verifica della legittimità della lex specialis nella parte relativa alla scelta del criterio di aggiudicazione, senza dover necessariamente partecipare alla selezione e senza doverne attendere l’esito”* e, conseguentemente, *“la necessità di dar conto delle ragioni dell’utilizzo del criterio del minor prezzo sin dagli atti di avvio della procedura implica la possibilità di contestarne immediatamente la scelta”* (TAR Roma, 13.12.2016 n. 12439);

DATO ATTO che alla data odierna non è pervenuta alcuna domanda di partecipazione;

CONSIDERATO

- che l’interesse pubblico ed il buon andamento dell’azione amministrativa, rivalutato anche alla luce delle più recenti normative e consolidamenti giurisprudenziali, porta a ritenere inopportuno il mantenimento ed il conseguente completamento della procedura di gara di cui in narrativa;
- che, in tale fase, questa Amministrazione sulla base di rilevate eccezioni di presunti dubbi di legittimità in ordine all’individuato criterio di aggiudicazione, al fine di evitare qualsiasi potenziale contenzioso che possa insorgere, intende avvalersi della facoltà di annullare gli atti di gara;

RITENUTO, pertanto, necessario ed opportuno procedere all’annullamento in via di autotutela della procedura di gara di cui sopra e di tutti gli atti connessi e conseguenti;

VISTO l’art. 21-octies della legge 7 agosto 1990, n. 241;

VISTO il Decreto Legislativo n. 165/01 e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTO il Decreto Legislativo n. 50/2016;

VISTA

- la Legge Regionale n. 12/96;
- la Legge Regionale n. 29/96;
- la propria determina n.71/2016 con la quale si è provveduto ad assegnare il personale alle singole UU.DD.;
- la delibera dell’Amministratore Unico p.t. n. 15/2017 con la quale è stato approvato il nuovo assetto organizzativo dell’Azienda;
- la delibera dell’Amministratore Unico p.t. n. 18/2017 con la quale sono stati conferiti gli incarichi dirigenziali;
- l’attestazione del Responsabile del Procedimento sulla correttezza degli atti propedeutici al presente provvedimento;

RITENUTA la legittimità del presente provvedimento;

D E T E R M I N A

1. di annullare il proprio provvedimento n. 143, adottato in data 17.12.2019;
2. di annullare, per l’effetto:
 - a) la procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara, per l’affidamento del “Servizio di vigilanza armata presso gli uffici sede dell’ATER di Potenza per un periodo di 36 mesi”, da esperirsi ai sensi

- dell'art. 36, comma 2 lettera b), del D. Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.;
- b) gli atti di gara;
3. di dare comunicazione del presente provvedimento a tutti gli operatori economici in precedenza invitati a partecipare alla suddetta procedura;
 4. di riservare a successivo provvedimento l'indizione di nuova procedura negoziata per l'affidamento del servizio di cui in narrativa, con l'aggiudicazione mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La presente determinazione, costituita da n.5 fasciate è immediatamente esecutiva e sarà pubblicata all'Albo online dell'Azienda per rimanervi consultabile per 15 giorni consecutivi e si provvederà successivamente alla sua catalogazione e conservazione.

IL DIRETTORE DELL'AZIENDA
F.to Vincenzo PIGNATELLI

OGGETTO:	PROCEDURA NEGOZIATA SOTTO SOGLIA, AI SENSI DELL'ART. 36, COMMA 2 - LETT. B) DEL D. LGS. N. 50/2016 E SS.MM.II. PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI VIGILANZA ARMATA PRESSO GLI UFFICI SEDE DELL'ATER DI POTENZA PER UN PERIODO DI 36 MESI. DETERMINA A CONTRARRE N. 143 DEL 17.12.2019. ANNULLAMENTO.
----------	--

L'ESTENSORE DELL'ATTO (avv. Vincenzo PIGNATELLI)

F.to Vincenzo PIGNATELLI

ATTESTAZIONE DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO SULLA CORRETTEZZA, PER I PROFILI DI PROPRIA COMPETENZA, DEGLI ATTI PROPEDEUTICI ALLA SUDESTA PROPOSTA DI DETERMINAZIONE (art. 6 Legge n. 241/90; art. 71 del Reg. Org.; art. 10 D. Lgs. n. 163/2006)

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO
(avv. Vincenzo PIGNATELLI)

F.to Vincenzo PIGNATELLI

PARERI DI REGOLARITA' AI SENSI DEL REGOLAMENTO DI AMMINISTRAZIONE E CONTABILITA' E DEL REGOLAMENTO DI ORGANIZZAZIONE

VISTO DI REGOLARITA' CONTABILE

Spese:

capitolo n. _____ impegno (prov./def.) n. _____ € _____

capitolo n. _____ impegno (prov./def.) n. _____ € _____

Entrate:

capitolo n. _____ accertamento n. _____ € _____

capitolo n. _____ accertamento n. _____ € _____

UNITA' DI DIREZIONE
"PROMOZIONE E COORDINAMENTO,
GESTIONE PATRIMONIO E RISORSE"

IL DIRETTORE
(avv. Vincenzo PIGNATELLI)

data _____