

# *Autorità per la vigilanza*

*sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*

**Parere n. 52**

**del 23.04.2009**

**PREC 149/08/S**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop. - appalto di servizi di pulizie e sanificazione giornaliera e periodica per le strutture dell'Azienda Sanitaria Locale n. 1 di Sassari di durata biennale rinnovabile per anni due - Importo a base d'asta: Euro 3.000.000,00 annui - S.A: Azienda Sanitaria Locale n. 1 di Sassari.

## **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

*Considerato in fatto*

In data 6 marzo 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale il Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop. ha contestato la decisione, assunta dall'Azienda Sanitaria Locale (ASL) n. 1 di Sassari con delibera n. 108 del 14 febbraio 2008, di procedere all'annullamento di tutti gli atti relativi alla gara per l'affidamento del servizio in oggetto successivi e conseguenti a quello in cui è stato riscontrato il vizio formale relativo all'inosservanza dell'art. 83, comma 4, del D.Lgs. n. 163/2006 e, contestualmente, di rinnovare, in sede di autotutela, gli atti di gara successivi e conseguenti a quello viziato, consentendo a tutte le Ditte già selezionate nella seduta pubblica dell'11 ottobre 2007, tra cui il Consorzio istante, di presentare una nuova offerta tecnica ed economica, con le medesime modalità previste nel bando di gara e nel capitolato speciale, tranne per il lotto n. 2, per il quale l'Azienda Ospedaliero Universitaria di Sassari aveva manifestato la propria sopravvenuta carenza di interesse a portare ad ulteriore esecuzione la procedura di gara.

Al riguardo, l'istante ha fornito una dettagliata ricostruzione dei provvedimenti che hanno preceduto l'assunzione della suddetta contestata decisione, precisando quanto segue.

Con delibera n. 384 del 3 dicembre 2007 il Direttore della ASL n. 1 di Sassari, preso atto di quanto valutato dalla Commissione giudicatrice, provvedeva all'aggiudicazione dei vari lotti,

condizionando, tuttavia, la validità di tale aggiudicazione al controllo di legittimità e di merito dell'Assessorato dell'Igiene e Sanità e dell'Assistenza Sociale della Regione Sardegna.

Il suddetto Assessorato, con determinazione n. 1082 del 27 dicembre 2007, annullava la citata deliberazione n. 384, in quanto ritenuta viziata formalmente per inosservanza dell'art. 83, comma 4, del D.Lgs. n. 163/2006, nella parte in cui le attribuzioni di punteggio della Commissione non venivano motivate dal punto di vista tecnico, prima dell'apertura dei plichi di offerta.

Tuttavia, con deliberazione n. 465 del 29 dicembre 2007, venivano nuovamente approvati quei medesimi atti di gara ritenuti viziati, poiché l'Amministrazione appaltante riteneva che i vizi eccepiati dall'Assessorato potessero essere superati dal fatto che il Capitolato Speciale di Gara forniva un'accurata e dettagliata spiegazione di tali valutazioni tecniche e che, quindi, la Commissione si fosse adeguata a quanto ivi previsto.

L'Assessorato, ritenendo che la delibera n. 465 della ASL non potesse convalidare o ratificare un atto ritenuto nullo da un Organo di controllo regionale, ribadiva le proprie censure con nota del 22 gennaio 2008.

A questo punto, l'ASL n. 1 di Sassari ritirava la suddetta delibera n. 465, anche perché contenente per errore l'aggiudicazione del lotto n. 2 relativo alle strutture dell'Azienda Ospedaliero Universitaria di Sassari e quindi non di competenza dell'ASL n. 1, ed adottava, infine, la delibera 108 del 14 febbraio 2008 censurata dal Consorzio istante.

Precisato quanto sopra, a giudizio dell'istante, la stazione appaltante avrebbe agito non rispettando i principi di trasparenza e correttezza sui quali devono essere improntati tutti gli atti di qualsiasi Amministrazione Pubblica e avrebbe altresì leso i diritti delle imprese concorrenti e il principio del favor participationis alla gara in oggetto, in quanto avrebbe dovuto ripetere ex novo la gara di appalto, rinnovando tutti gli atti posti in essere e non solo quelli conseguenti la fase di prequalifica, compresa la pubblicazione di un nuovo bando e degli altri documenti atti a disciplinare la gara.

Al contraddittorio documentale avviato da questa Autorità non ha partecipato né la stazione appaltante né le altre imprese eventuali controinteressate.

### *Ritenuto in diritto*

Secondo i principi generali vigenti nel nostro sistema di diritto amministrativo, in particolare i principi di economicità dell'azione amministrativa e di conservazione degli atti giuridici, il potere di annullamento degli atti amministrativi può essere sempre esercitato parzialmente, nel senso che possono essere annullati solo alcuni atti del procedimento, mantenendosi validi ed efficaci gli atti anteriori, qualora, rispetto a questi, non sussistano ragioni demolitorie (in tal senso anche Cons. Stato, Sez. V, 9 giugno 2008, n. 2843).

Il suddetto potere di annullamento parziale, assumendo portata generale, trova applicazione sia nel caso in cui si pervenga ad una decisione giurisdizionale di annullamento degli atti di gara sia quando l'Amministrazione abbia adottato un provvedimento di autotutela e, di norma, la rinnovazione delle operazioni di gara deve limitarsi ai soli atti viziati, in via diretta o derivata, senza estendersi ad attività, operazioni e provvedimenti legittimamente compiuti (Cons. Stato, Sez. V, 22 gennaio 2002, n. 340; TAR Abruzzo, l'Aquila, 14 dicembre 2006, n. 971).

Nel caso di specie, poiché il vizio accertato in sede di autotutela è un vizio formale inerente l'inosservanza dell'art. 83, comma 4, del D.Lgs. n. 163/2006, e propriamente la mancata esplicitazione, prima dell'apertura delle buste contenenti la relazione tecnico-esplicativa, delle regole motivazionali per l'attribuzione dei punteggi di qualità per ciascun elemento o sub-elemento oggetto di valutazione, correttamente la stazione appaltante ha stabilito la rinnovazione delle operazioni di gara solo per le fasi viziate e, naturalmente, per quelle successive, a partire dal primo degli atti della sequenza che è stato riconosciuto viziato, conservando i precedenti atti legittimi dello stesso procedimento, ossia il bando di gara ed il capitolato speciale, piena efficacia e validità.

Inoltre, poiché il criterio di aggiudicazione prescelto era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ossia un criterio non automatico e vincolato, ma che comporta la necessità di effettuare apprezzamenti di discrezionalità tecnica, giustamente la stazione appaltante ha rinnovato il procedimento a partire dalla stessa fase di presentazione delle offerte (al riguardo cfr.: Cons. Stato, Sez. V, n. 2843/2008, cit.), peraltro invitando tutte le Ditte che avevano superato la fase di prequalifica, a presentare una nuova offerta tecnica ed economica, con ciò salvaguardando sia il principio della segretezza delle offerte sia il principio della par condicio.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'annullamento parziale degli atti di gara e la rinnovazione della procedura in sede di autotutela con le modalità disposte dalla stazione appaltante è conforme ai principi generali del diritto amministrativo e a quelli vigenti in materia di contratti pubblici.

**I Consiglieri Relatori**

**Il Presidente**

**Andrea Camanzi**

**Luigi Giampaolino**

Guido Moutier

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 5.05.2009