



Fondazione
ARENA DI VERONA*

DETERMINA DI REVOCA IN AUTOTUTELA

(N. 66 del 22.04.2020)

PROCEDURA APERTA SOPRA SOGLIA, EX ART. 60 D.LGS. 50/2016, FINALIZZATA ALL’AFFIDAMENTO DELLA FORNITURA A “NOLEGGIO ‘A FREDDO’ DI UNA GRU TELESCOPICA DA INSTALLARE NEL VALLO DELL’ANFITEATRO ARENA A SERVIZIO DELL’ARENA OPERA FESTIVAL 2020 – 2021 – 2022” - 8238533C7E

Il Sovrintendente,

PREMESSO CHE

- con Determina a contrarre del Sovrintendente n. 45 del 03 Marzo 2020, pubblicata sul profilo del Committente all’indirizzo web: <http://www.arena.it> – sezione “Gare e appalti”, è stata avviata la procedura per l’affidamento della fornitura in oggetto e sono stati approvati il Disciplinare di gara, il capitolato speciale d’appalto e la documentazione di partecipazione alla gara comprensiva del modulo per la presentazione dell’offerta economica;
- con il provvedimento di cui sopra si è stabilito che l’affidamento della fornitura in oggetto avvenisse mediante procedura aperta, ex art. 60, del D.Lgs. 50/2016, con il criterio del prezzo più basso, ai sensi dell’art. 95 comma 4 lett. b) del D.Lgs. 50/2016;
- con la stessa Determina si è, infine, nominato quale Responsabile Unico del Procedimento (RUP) l’ing. Michele Olcese in qualità di Direttore degli Allestimenti Scenici di Fondazione Arena di Verona;
- si è provveduto ad acquisire il Codice Identificativo Gara (CIG): 8238533C7E;
- si è proceduto alla pubblicazione dell’Avviso n. 2020/S 050-118218 sulla GUUE (TED eNotices) in data 03.04.2020, del Bando, per estratto, sulla GURI V Serie Speciale Contratti Pubblici numero n. 30 del 13.03.2020 e su 4 Quotidiani di cui 2 nazionali e 2 locali (La Repubblica; Corriere della Sera; L’Arena; Corriere di Verona);
- si è, altresì, proceduto alla pubblicazione del Disciplinare e della documentazione ad esso allegata (comprensiva dei moduli per le dichiarazioni da presentare a corredo della domanda di partecipazione, e comprensiva altresì del Capitolato Speciale) sul profilo del Committente all’indirizzo web: <http://www.arena.it> – sezione “Gare e appalti”;
- il termine originario di scadenza della presentazione delle offerte è stato fissato al 15.04.2020 ore 12:00;

RICHIAMATI

- l’Avviso del 27.03.2020, sempre pubblicato sul sito internet di FAV, con cui il suddetto termine di scadenza è stato prorogato al 24.04.2020 ore 12:00, a causa della grave crisi epidemiologica e sanitaria dovuta alla diffusione su tutto il territorio nazionale del virus COVID-19, sfociata nell’adozione, tra i vari provvedimenti, del Decreto Legge del 17 Marzo 2020 n. 18 che, all’art. 103 rubricato “*Sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi ed effetti degli atti amministrativi in scadenza*” ha stabilito che “*Ai fini del computo dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d’ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data, non si tiene conto del periodo compreso tra la medesima data e quella del 15 aprile 2020;*”
- la Circolare del MIT del 23 marzo 2020, rubricata “*Applicazione dell’art. 103 del D.L 17 marzo 2020, n. 18, alle procedure disciplinate dal D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50*”, con cui è stata definitivamente confermata l’applicazione alle procedure di appalto o di concessione disciplinate dal D.Lgs. 50/2016 (c.d. Codice dei Contratti) della sospensione dei termini di cui sopra, con riferimento, quindi, anche ai termini per la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte, alle date delle sedute di



Fondazione
ARENA DI VERONA*

gara, nonché ad ogni altra attività ed operazione afferente lo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica

VISTI

- la dichiarazione di “Emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale” dell’Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) del 30 Gennaio 2020 relativa all’epidemia da Coronavirus (COVID-19);
- la delibera del Consiglio dei ministri del 31 Gennaio 2020, con la quale è stato dichiarato, per sei mesi, lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili;
- il Decreto Legge del 23 Febbraio 2020, n. 6, recante “Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19” e, in particolare, l’art. 3;
- il DPCM del 22 Marzo 2020, attuativo del suddetto D.L. 23.02.2020, n.6, *recante “Ulteriori disposizioni attuative del decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull’intero territorio nazionale”* (che fa seguito a diversi altri Decreti ed Ordinanze ministeriali contenenti disposizioni volte al limitazione della diffusione dell’epidemia in corso) con cui sono state stabilite, **sino al 03.04.2020**, misure ulteriormente restrittive volte a contrastare e contenere il diffondersi del virus COVID-19, tra cui, il divieto di spostamenti al di fuori dei comuni di provenienza, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute, nonché, in particolare, **la sospensione di tutte quelle attività produttive industriali e commerciali non considerate essenziali o di pubblica utilità, come espressamente richiamate nell’Allegato 1 al medesimo Decreto;**
- il Decreto Legge 25 Marzo 2020, n. 19, recante “Misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19” e in particolare gli articoli 1 e 2, comma 1;
- il DPCM del 01 Aprile 2020 recante “Ulteriori disposizioni attuative del decreto legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull’intero territorio nazionale” con cui sono state prorogate le misure di contenimento e la **sospensione delle attività produttive (non incluse nell’Allegato 1), di cui al precedente DPCM 22.03.2020, sino al 13.04.2020;**
- il Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 23 recante “Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali” ed in particolare l’art. 37 “Termini dei procedimenti amministrativi e dell’efficacia degli atti amministrativi in scadenza” ai sensi del quale “Il termine del 15 aprile 2020 previsto dai commi 1 e 5 dell’art. 103 del Decreto Legge 17 Marzo 2020, n.18, è prorogato al 15 maggio 2020”;
- il DPCM del 10 Aprile 2020 recante “Ulteriori disposizioni attuative del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull’intero territorio nazionale” con cui, tra le altre misure di contenimento e limitazione, sono state sospese **tutte le attività produttive industriali e commerciali, ad eccezione di quelle indicate nell’Allegato 3, sino al 03.05.2020;**

CONSIDERATO CHE

- l’attività di codesta Fondazione, non rientrante tra quelle “escluse” di cui all’Allegato 3 del DPCM del 10.04.2020, risulta attualmente sospesa per effetto delle suindicate disposizioni e non è, altresì, prevedibile la ripresa delle stesse, dipendendo dai provvedimenti che le istituzioni adotteranno, in relazione alla fase di graduale riapertura e di allentamento delle attuali misure restrittive e di contenimento;
- l’attuale contesto di emergenza epidemiologica e sanitaria e i provvedimenti di legge di cui sopra, succedutisi nel periodo di svolgimento della procedura di gara di cui in epigrafe, non consentono di rispettare la programmazione prevista per le rappresentazioni artistiche in calendario per il Festival



Fondazione
ARENA DI VERONA*

2020, imponendo a codesta stazione appaltante un riesame e rimodulazione dell'intera impostazione della rassegna e, conseguentemente, degli acquisti di beni e servizi funzionali all'approntamento della stessa;

- in ragione di quanto sopra, non risulta più necessaria l'acquisizione della fornitura di cui in oggetto, secondo le caratteristiche, le modalità e il periodo di impiego, previsti nel Disciplinare e Capitolato posti a base di gara;
- tale mutamento della situazione di fatto, impreveduto ed imprevedibile al momento dell'adozione della Determina a contrarre n. 45 del 03.03.2020 e di tutti gli atti connessi e conseguenti non risulta, altresì, imputabile alla condotta e responsabilità di codesta amministrazione

RILEVATO CHE

- l'art. 21 quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241 stabilisce che *"Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. [...]"*;
- fino a quando non sia intervenuta l'aggiudicazione definitiva rientra nel potere discrezionale dell'Amministrazione disporre la revoca della Determina a contrarre, del Bando, del Disciplinare di gara e di ogni altro atto connesso o conseguente, laddove sussistano concreti motivi di interesse pubblico o una mutazione dello stato di fatto impreveduta e imprevedibile tali da rendere inopportuna, o anche solo da sconsigliare, la prosecuzione della gara;
- in tal senso, anche la giurisprudenza dominante riconosce tale facoltà in capo all'ente, laddove prevede espressamente che *"[...] l'amministrazione è notoriamente titolare del potere, riconosciuto dall'art. 21 quinquies legge 7 agosto 1990 n.241 di revocare per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, un proprio provvedimento amministrativo. Con riguardo alle procedure ad evidenza pubblica è quindi legittimo il provvedimento di revoca di una gara d'appalto, disposta in una fase non ancora definita della procedura concorsuale, ancora prima di consolidarsi delle posizioni delle parti e quando il contratto non è stato ancora concluso....[...]"* (Cons. Stato – Sez. VI – Sentenza 6 maggio 2013, n. 2418);
- l'adozione di un provvedimento di autotutela rappresenta, pertanto, un potere/dovere in capo alla Stazione Appaltante, da esplicarsi in qualunque momento nel corso di una procedura ad evidenza pubblica quando si manifesti un interesse pubblico sopravvenuto di segno opposto o un mutamento della situazione di fatto non previsto e né prevedibile al momento dell'attivazione della procedura che possano pregiudicare i principi sottesi alle procedure ad evidenza pubblica quali fra gli altri quello di correttezza, efficacia e buon andamento dell'azione amministrativa sancito dall'art. 97 della Costituzione, che impegnano la Pubblica Amministrazione ad adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire ed autorizza, quindi, anche il riesame degli atti adottati;

ATTESO CHE

- non è ancora scaduto il termine di partecipazione e, allo stato attuale, non sono pervenute offerte al protocollo di FAV, per cui il provvedimento di annullamento in via di autotutela non viene a ledere posizioni giuridiche acquisite e qualificate, riconosciute meritevoli di particolare apprezzamento, essendo comunque l'interesse alla partecipazione degli eventuali operatori di tipo recessivo rispetto al prevalente e rivalutato interesse pubblico teso alla gestione efficiente ed economicamente efficace della procedura di gara;



Fondazione
ARENA DI VERONA*

RITENUTO

- pertanto sussistere idonee e legittime ragioni per cui codesta Amministrazione possa, anzi debba, avvalersi della facoltà prevista dalla Determina a contrarre n. 45 del 03.03.2020 che, espressamente, *“riserva alla stazione appaltante la facoltà di revocare in autotutela, ai sensi dell’art. 21-quinques della Legge 241/1990, in qualsiasi momento la procedura attivata o comunque di non espletare la gara per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell’adozione del provvedimento o di nuova valutazione dell’interesse pubblico originario, dandone comunicazione ai concorrenti o agli operatori potenzialmente interessati, anche mediante idoneo avviso pubblicato sul profilo del committente nella sezione “Gare e Appalti”, senza che gli stessi possano accampare alcuna pretesa a riguardo”*;
- 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, interrompendo il procedimento di selezione del contraente;
- di non dover effettuare le comunicazioni di avvio del procedimento di autotutela, versandosi ancora nell’unico procedimento iniziato con la pubblicazione della Determina a contrarre e del Disciplinare di gara e non avendo, ad oggi, ancora individuato un aggiudicatario, come da costante giurisprudenza in materia

D E T E R M I N A

per le motivazioni di cui in premessa, integralmente richiamate:

- di PROCEDERE all’annullamento in autotutela della Determina a contrarre n. 45 del 03.03.2020 relativa all’affidamento della fornitura a “NOLEGGIO ‘A FREDDO’ DI UNA GRU TELESCOPICA DA INSTALLARE NEL VALLO DELL’ANFITEATRO ARENA A SERVIZIO DELL’ARENA OPERA FESTIVAL 2020 – 2021 – 2022” - 8238533C7E” e di tutti i documenti di gara approvati con la stessa determinazione , nonché di tutti gli atti connessi e conseguenti posti in essere e di interrompere la procedura di gara;
- di ELIMINARRE gli impegni contabili di cui alla richiamata Determina a contrarre n. 45 del 03/03/2020;
- di ANNULLARE, pertanto, tutte le successive fasi del procedimento *de quo* atteso che, ancora, non si è provveduto alla approvazione della graduatoria finale non ledendo posizioni giuridiche acquisite;
- di AUTORIZZARE, sin d’ora, lo svincolo delle garanzie provvisorie eventualmente già costituite da parte di operatori economici interessati alla partecipazione, ai sensi dell’art. 93 del D.Lgs. 50/2016;
- di DARE ATTO che non occorre prevedere indennizzi di sorta nei confronti di alcun operatore in quanto l’annullamento in autotutela della gara in oggetto, interviene in una fase antecedente all’aggiudicazione, fase in cui non si è consolidata alcuna posizione meritevole di tutela specifica e non è maturato alcun vincolo giuridicamente perfezionato;
- di RISERVARSI di indire, successivamente e qualora (e nella misura in cui), le condizioni, i presupposti e la situazione di fatto lo consentano, un nuovo procedimento di selezione del contraente, finalizzato all’affidamento del servizio di cui in oggetto, anche in forma ridotta e, pertanto, attraverso l’utilizzo delle procedure di acquisto semplificate e/o d’urgenza previste dal D.Lgs. 50/2016 e con le modalità che verranno determinate in via esecutiva dal RUP;
- di DARE ATTO che dovranno essere assolti gli adempimenti in ordine alla pubblicazione e all’efficacia del presente provvedimento ai sensi, con le modalità e per gli effetti di cui all’art. 23 comma 1 lett. b) del D.LGS. 33/2013 e della normativa vigente in materia di contratti pubblici (D.Lgs. 50/2016).

Verona, 22.04.2020

Il Sovrintendente
Prof.ssa Cecilia Gasdia