

Prot.: 41895/RU

Roma, 10 Febbraio 2021

## DETERMINAZIONE DIRETTORIALE

**VISTO** il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300 di riforma dell'organizzazione di Governo;

**VISTO** il d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni;

**VISTO** il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 “Nuovo Codice dei Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture”, così come modificato dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, aggiornato e coordinato con la l. 14 giugno 2019, n. 55, di conversione, con modificazioni, del d.l. 18 aprile 2019, n. 32;

**VISTO** il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 “Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale” pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 178 del 16 luglio 2020 (Supplemento Ordinario n. 24), coordinato con la legge di conversione n. 120 dell'11 settembre 2020;

**VISTO** il d.l. 6 luglio 2012, n. 95 (Spending Review) convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, che prevede l'obbligo per le amministrazioni pubbliche di approvvigionarsi mediante le Convenzioni di cui all'art 26, comma 1, l. 23 dicembre 1999, n. 488 o gli altri strumenti messi a disposizione da Consip;

**VISTO** lo Statuto dell'Agenzia;

**VISTI** il Regolamento di amministrazione ed il Regolamento di contabilità dell'Agenzia;

**VISTO** il Manuale delle procedure dell'attività negoziale;

**VISTA** la determina a contrarre prot. n. 4663/RI del 27 giugno 2019, con la quale è stata indetta una gara comunitaria con procedura ristretta ai sensi dell'art. 61 d.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii., in ordine all'acquisizione della fornitura di n. 21 apparecchiature scanner a raggi X per le esigenze strategiche dell'Agenzia per un importo complessivo da porre a base d'asta (suddiviso in tre lotti) pari a € 76.600.000,00 (settantaseimilioneisecentomila/00) IVA esclusa;

**PRESO ATTO** che in data 16 ottobre 2019 si è provveduto a pubblicare sulla G.U.U.E. un avviso di indizione di gara per la fornitura di n. 21 apparecchiature per la scansione radiografica in argomento;

**CONSIDERATO** che a tale avviso hanno risposto n. 3 operatori economici giudicati da questa stazione appaltante, a seguito della valutazione delle informazioni fornite, idonei a partecipare alla successiva fase di gara *ex art.61 d.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.*;

## DIREZIONE AMMINISTRAZIONE E FINANZA

**TENUTO CONTO** che nell'esaminare gli atti provenienti dal gruppo di lavoro appositamente nominato per la predisposizione degli atti prodromici alla emanazione del disciplinare di gara, l'Agenzia ha potuto constatare la presenza di un evidente errore nella ripartizione dei punteggi tecnici ed economici, che ha costretto ad apportare le necessarie modifiche al capitolato, con conseguente allungamento dei tempi per l'avvio della procedura;

**PRESO ATTO** che dalla disamina dei documenti tecnici presenti nel fascicolo della procedura sono state rilevate significative criticità circa il metodo di trattamento dei dati presenti nella documentazione, con particolare riguardo alla diffusione di dati e di documenti che avrebbero potuto porre in pericolo, se inadeguatamente trattati, la sicurezza nazionale, tenuto conto delle tipologie di dati acquisibili attraverso l'utilizzo delle apparecchiature di cui alla procedura di affidamento di cui sopra, il cui sviluppo è rimasto, quindi, ancora nella fase prodromica di avvio della stessa e che allo stato attuale risultano disponibili tecnologie di ultima generazione più evolute di quelle disponibile *illo tempore* che possono meglio garantire il soddisfacimento dell'interesse pubblico anche nei descritti termini di sicurezza nazionale;

**TENUTO CONTO**, altresì, che a seguito della richiesta di acquisizione di un parere legale alla competente struttura centrale dell'Agenzia, quest'ultima, per mero disguido materiale, ha trasmesso la propria risposta, comprensiva di tutta la predetta documentazione, mediante il protocollo informatico dell'Agenzia, facendo venir meno il requisito della necessaria riservatezza degli atti preparatori della gara;

**CONSIDERATO** che l'Agenzia, come tutte le pubbliche amministrazioni, è titolare del generale potere, riconosciuto dall'art. 21-*quinquies* l. 7 agosto 1990, n. 241, di revocare un proprio precedente provvedimento amministrativo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, oppure nel caso di un mutamento della situazione di fatto o, infine, di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario e che, pertanto, tale potere, sussistendone i presupposti legali sopra sinteticamente richiamati, come è facilmente evincibile nel presente caso, ben può essere esercitato al fine di ritirare, in autotutela, un atto di avvio di una procedura di selezione per l'affidamento di una commessa pubblica, procedendo alla revoca di detta procedura, soprattutto allorquando, come è avvenuto nel caso in esame, non sono stati posti in essere adempimenti significativi e, soprattutto, non è maturato alcun legittimo affidamento, in capo agli operatori economici coinvolti, alla conclusione della procedura medesima, tenuto conto della fase embrionale nella quale la stessa è rimasta successivamente alla pubblicazione del bando di gara;

**TENUTO CONTO** che in capo agli offerenti non si è formata alcuna posizione consolidata di tutela, per cui la stazione appaltante può procedere senza speciali oneri motivazionali o l'inoltro agli interessati di specifica comunicazione di avvio del procedimento, atteso l'evidente interesse pubblico a non depauperare risorse e a non provocare inutili adempimenti a fronte di una procedura che ha ormai perso la propria genuinità e dunque, completandola, determinerebbe la produzione di inevitabili contenziosi, con conseguente ulteriore spreco di risorse pubbliche;

**DIREZIONE AMMINISTRAZIONE E FINANZA**

**VALUTATO** che un consolidato indirizzo giurisprudenziale conferma che “(...) *anche in relazione ai procedimenti ad evidenza pubblica per l'affidamento di lavori, servizi e forniture, l'amministrazione conserva il potere di ritirare in autotutela il bando, le singole operazioni di gara o lo stesso provvedimento di aggiudicazione, ancorché definitivo, in presenza di vizi dell'intera procedura, ovvero a fronte di motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna, o anche solo da sconsigliare, la prosecuzione della gara, dovendo tener conto delle preminenti ragioni di salvaguardia del pubblico interesse*” (cfr., Cons Stato, Sez. V, 9 novembre 2018 n. 6323, e la giurisprudenza ivi citata).

**IL DIRETTORE CENTRALE DETERMINA****ARTICOLO 1**

Di procedere alla revoca in autotutela, per le motivazioni espresse in narrativa e che si intendono qui integralmente riportate, ai sensi dell'art. 21-*quinquies* l. 241/1990 e ss.mm.ii., della determina a contrarre prot.n. 4663/RI del 27 giugno 2019, con la quale è stata indetta una gara comunitaria con procedura ristretta ai sensi dell'art. 61 d.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii., in ordine all'acquisizione della fornitura di n. 21 apparecchiature scanner a raggi X per le esigenze strategiche dell'Agenzia per un importo complessivo da porre a base d'asta (suddiviso in tre lotti) pari a € 76.600.000,00 (settantaseimilioneisecentomila/00) IVA esclusa.

**ARTICOLO 2**

Di dare atto che non occorre prevedere alcun indennizzo nei confronti degli operatori economici partecipanti in quanto la revoca in autotutela della gara in oggetto è intervenuta in una fase in cui non si sono consolidate le posizioni degli stessi e non è maturato alcun vincolo giuridicamente rilevante né si sono determinate situazioni economiche sfavorevoli a carico degli operatori economici che meritano di essere ristrate.

**ARTICOLO 3**

Di disporre la comunicazione dell'avvenuta revoca agli operatori economici interessati a mezzo pec.

oooooooooooooooo

Del provvedimento si darà pubblicazione sul sito dell'Agenzia a norma e ad ogni effetto di legge. Il presente provvedimento può essere impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio nel termine di trenta giorni dalla comunicazione o dalla diversa conoscenza dello stesso.

Paolo Lo Surdo  
*Firmato digitalmente*