

BRUNO E. G. FUOCO

MANUALE DELL'AUTOTUTELA DECISORIA NEI PROCEDIMENTI DI EVIDENZA PUBBLICA
Guida all'annullamento e alla revoca degli atti di gara

© Copyright 2009 by Maggioli S.p.A.

Indice

Parte Prima

L'autotutela decisoria sugli atti di gara

Capitolo I

Introduzione

1. *Il fondamento del potere di riesame: l'autotutela*
2. *Cenni sull'autotutela decisoria*
3. *L'autotutela nei contratti pubblici: autotutela pubblicistica e privatistica*
4. *Gli obiettivi del Manuale*

Capitolo II

Gli atti di ritiro in funzione di riesame

1. *Il potere di riesame a fini eliminatori*
2. *Annullamento d'ufficio al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari*
3. *Annullamento e revoca*
4. *Annullamento d'ufficio*
 - 4.1. *L'atto illegittimo*
 - 4.2. *L'atto irregolare*
 - 4.3. *L'atto nullo*
5. *La revoca*
 - 5.1. *Provvedimento ad efficacia durevole e ad efficacia istantanea*
 - 5.2. *Vizi di merito*
 - 5.3. *L'indennizzo*
 - 5.4. *L'indennizzo e la revoca degli atti di gara*
 - 5.5. *Figure affini alla revoca*
6. *Il riesame degli atti endoprocedimentali*
7. *Atti di mero ritiro*
8. *Il nomen iuris dei provvedimenti di ritiro*

Capitolo III

La p.a. e le istanze di riesame

1. *Il dovere di provvedere*
2. *Istanza di riesame di un provvedimento divenuto inoppugnabile*
 - 2.1. *Atto di conferma e atto meramente confermativo*
3. *Istanza di riesame avente ad oggetto un atto già impugnato in sede giurisdizionale*
4. *Istanza di riesame di un provvedimento non inoppugnabile*
5. *I molteplici profili della doverosità*

Capitolo IV

Il procedimento di autotutela decisoria sugli atti di gara

1. *Le garanzie del cittadino nei riguardi dell'esercizio del potere di autotutela*
 2. *Cenni sul procedimento di autotutela decisoria*
 - 2.1. *La discrezionalità*
 - 2.2. *La comunicazione dell'avviso del procedimento*
 - 2.3. *L'interesse pubblico concreto ed attuale*
 - 2.4. *La ragionevolezza del termine*
 - 2.5. *Il principio del contrarius actus.*
 - 2.6. *La natura recettizia del ritiro di un atto*
 - 2.7. *I principi di proporzionalità e di conservazione*
- * *Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, determinazione 10 luglio 2002, n. 17, Provvedimenti in autotutela*

Capitolo V

Il ritiro della determinazione a contrarre e del bando di gara

- 1. Il ritiro della determinazione a contrarre*
- 2. Il ritiro del bando di gara*

Capitolo VI

Gli esiti negativi nel procedimento di evidenza pubblica non costituenti manifestazione del potere di autotutela decisoria

Capitolo VII

Il potere di riesame della commissione di gara

Capitolo VIII

Le posizioni soggettive fronteggianti l'esercizio dei poteri di autotutela degli atti di gara

- 1. Le posizioni soggettive nell'ambito del procedimento di evidenza pubblica*
- 2. L'affidamento legittimo e ragionevole nelle procedure di evidenza pubblica*
- 3. L'annullamento degli atti di gara dopo la stipula*
- 4. La revoca degli atti di gara dopo la stipula*
- 5. L'annullamento dopo le aggiudicazioni definitive e provvisorie*
- 6. La revoca dopo le aggiudicazioni definitive e provvisorie*
- 7. Riflessioni e proposte*
 - 7.1. Ritiro della gara (revoca e annullamento) dopo l'aggiudicazione provvisoria*
 - 7.2. Ritiro della gara, dopo il ricevimento delle offerte e prima dell'aggiudicazione provvisoria*
 - 7.3. Le molteplici aspettative correlate alla partecipazione alla gara*
 - 7.4. I contenuti della partecipazione procedimentale dell'offerente e dell'aggiudicatario provvisorio*
 - 7.5. I livelli di autotutela decisoria*

Capitolo IX

La sorte del contratto a seguito di autotutela degli atti di gara

Capitolo X

I vantaggi del corretto e razionale uso del potere di autotutela

- 1. L'evoluzione del contesto giuridico-istituzionale*
- 2. I costi dell'autotutela legittima*
- 3. I vantaggi sul piano della prevenzione delle responsabilità*
 - 3.1. Responsabilità derivanti da provvedimento illegittimo*
 - 3.2. Responsabilità da atto legittimo*
 - 3.3. Responsabilità precontrattuale*
- 4. La riduzione del danno risarcibile*
- 5. Responsabilità per danno erariale*
- 6. La valenza strategica della sospensione della gara*
- 7. La pregiudiziale amministrativa*

Parte Seconda

Orientamenti giurisprudenziali sull'autotutela nei procedimenti di evidenza pubblica

Capitolo I

Introduzione

Capitolo II

Autotutela prima dell'aggiudicazione provvisoria

- 1) Pubblicazione telematica di un capitolato d'oneri differente rispetto a quello ufficiale: assegnazione prima della apertura delle buste di un termine congruo per riformulare l'offerta economica*
- 2) Difformità tra bando pubblicato sulla GUCE e quello apparso sul sito web dell'amministrazione. Ritiro del bando dopo la lettera di invito*
- 3) Ritiro del bando, prima dell'aggiudicazione provvisoria, per rettifica dei criteri di valutazione rivelatisi insufficienti ed inadeguati*
- 4) Annullamento del bando per vizi di legittimità relativi all'importo a base d'asta, al subappalto e alla certificazione di qualità*

- 5) Ritiro del bando a causa di requisiti molto restrittivi (fatturato...) prima dell'aggiudicazione provvisoria
- 6) Revoca del bando dopo la prequalifica, ad offerte pervenute ma non aperte, per ripensamento sul modello organizzativo del servizio
- 7) Revoca della gara, dopo la prequalifica ma prima dell'apertura delle offerte economiche, per sopravvenuti finanziamenti regionali
- 8) Revoca del bando, dopo lettera di invito, per incompatibilità con una determinazione a carattere generale in corso di adozione
- 9) Revoca della indizione di gara ufficiosa per importo di gara sovrastimato
- 10) Revoca del bando per sopravvenuta approvazione del Piano generale del traffico urbano
- 11) Bando illegittimo per omessa previsione della data e ora della seduta della commissione
- 12) Rettifica del bando relativamente all'importo dei lavori a base d'asta
- 13) Rettifica del bando relativamente alla categoria di lavori
- 14) Rettifica del bando relativamente alla disciplina sul subappalto
- 15) Rettifica del bando nella parte relativa al termine di pagamento delle prestazioni effettuate dall'aggiudicatario e alle caratteristiche specifiche di alcuni prodotti
- 16) Riapertura dei termini di gara per i soli partecipanti, senza rinnovazione del bando, per chiarimenti a causa di una clausola ambigua
- 17) Revoca della indizione della gara, prima della aggiudicazione provvisoria, per sopravvenuto interesse pubblico inerente il venir meno della necessità di acquisire un materiale avente determinati requisiti
- 18) Ritiro del bando prima della apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica
- 19) Annullamento del bando, prima dell'apertura delle offerte, per carenza dei punteggi da assegnare agli elementi di valutazione
- 20) Riapertura dei termini per la presentazione delle domande di partecipazione per inconveniente di natura organizzativa imputabile alla stazione appaltante
- 21) Annullamento del bando il giorno precedente il termine per la presentazione delle offerte
- 22) Le clausole della lex specialis vanno rispettate o autoannullate

Capitolo III

Autotutela tra aggiudicazione provvisoria e aggiudicazione definitiva

- 1) Revoca del bando, ad aggiudicazione provvisoria avvenuta, per sopravvenute esigenze di carattere tecnico-organizzativo connesse anche alle previsioni normative previste da legge finanziaria in corso di approvazione
- 2) Annullamento del bando recante un criterio di valutazione delle offerte in contrasto con il d.P.C.M. n. 117/1999, vigente in via transitoria nelle more del regolamento attuativo del Codice
- 3) Rinnovazione della gara a seguito di annullamento del bando viziato per errata indicazione della classe dei lavori
- 4) Rinnovazione integrale della gara in caso di annullamento giurisdizionale del bando per errata previsione dei punteggi alle qualità soggettive dei concorrenti
- 5) Autoannullamento del bando dopo la sospensione in via cautelare disposta dal giudice amministrativo di una clausola sui requisiti di partecipazione
- 6) Revoca del bando, dopo l'aggiudicazione provvisoria, per sopravvenuta predisposizione di un nuovo progetto per l'esecuzione dell'opera pubblica oggetto della gara già bandita
- 7) Revoca del bando di fornitura di arredi per omessa considerazione di alcuni reparti sanitari
- 8) Revoca della gara per la fornitura di terne ritenute non più necessarie in rapporto al nuovo "modello organizzativo" del Servizio Viabilità e Manutenzione strade
- 9) Revoca della gara a seguito della costituzione di una società pubblica multiservice che, tra i suoi compiti, ha anche la gestione dei tributi comunali oggetto di gara
- 10) Revoca della gara di pulizia a seguito del trasferimento degli uffici in altre sedi oggetto di altro contratto di appalto già in essere
- 11) Revoca della gara a seguito della pubblicazione nella G.U. della deliberazione con cui il CIPE ha approvato il progetto preliminare di realizzazione di una opera pubblica comprensiva anche dei servizi oggetto dell'affidamento
- 12) Annullamento dell'aggiudicazione provvisoria per vizi dell'operato della commissione di gara
- 13) L'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria, a seguito di esito negativo di una verifica documentale prevista dal bando, non è una misura di autotutela
- 14) Annullamento dell'aggiudicazione provvisoria per vizi di valutazione dell'offerta non preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento
- 15) Annullamento del bando a causa di una clausola che consentiva il subappalto delle opere appartenenti alla categoria OG11
- 16) Illegittima revoca dell'aggiudicazione provvisoria a causa di omessa comunicazione di avvio del procedimento

- 17) Annullamento della indizione della gara a causa di prezzo a base d'asta incongruo
- 18) Annullamento della delibera di indizione di una gara ufficiosa a trattativa privata per violazione dell'art. 41, r.d. n. 827/1924 e dell'art. 24 della l. n. 109/2004
- 19) Revoca della gara per adeguamento ai nuovi orientamenti della politica programmatoria regionale in materia di edilizia scolastica
- 20) Annullamento dell'aggiudicazione provvisoria per avvenuta iscrizione di un addebito nel Casellario informatico dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (false dichiarazioni in merito ai requisiti ed alle condizioni di partecipazione nel corso di un'altra procedura di gara)
- 21) Annullamento dell'aggiudicazione provvisoria per omessa produzione di documenti prescritti dal bando
- 22) Revoca legittima a distanza di circa tre anni dall'aggiudicazione provvisoria per adeguamento del progetto di lavori alle esigenze ambientali, della viabilità
- 23) Annullamento dell'aggiudicazione provvisoria per carenza dei requisiti tecnici prescritti dal bando di gara
- 24) Annullamento dell'aggiudicazione provvisoria per vizio della offerta
- 25) Ritiro della gara per la inopportunità di vincolare per un periodo di tre anni l'amministrazione, stante l'imminente adozione del decreto ministeriale di attuazione dell'art. 45 d.lgs. 22/1997 in tema di norme tecniche per il trattamento dei rifiuti sanitari pericolosi
- 26) Revoca della gara a causa di criteri di aggiudicazione suscettibili di generare effetti indesiderati o comunque illogici
- 27) Mancata conferma dell'aggiudicazione provvisoria per la non convenienza dell'offerta
- 28) Revoca aggiudicazione provvisoria per DURC irregolare
- 29) Ritiro dell'aggiudicazione provvisoria per irragionevolezza del criterio di formazione dei singoli lotti oggetto di gara

Capitolo IV

Autotutela tra aggiudicazione definitiva e stipula

- 1) Bando viziato per errata sottovalutazione dell'elemento economico dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Occorre pubblicare un nuovo avviso di gara e fissare nuovi termini per la presentazione delle offerte
- 2) Doveroso annullamento di un bando di gara, dopo l'aggiudicazione definitiva, a causa di richiesta di qualificazione inferiore a quella occorrente
- 3) Ritiro, dopo l'aggiudicazione definitiva, di bando illegittimo per errori materiali e concettuali commessi nella determinazione del prezzo base
- 4) Revoca del bando, dopo circa 10 anni per ragioni tecniche sopravvenute in conseguenza della carenza idrica eccezionale
- 5) Revoca del bando, dopo aggiudicazione definitiva della gara, per esigenze di una nuova ristrutturazione del servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani, tossici, nocivi e differenziati
- 6) Revoca dell'aggiudicazione per carenze progettuali
- 7) Annullamento dell'aggiudicazione a causa della modificazione soggettiva del raggruppamento aggiudicatario in sede di presentazione di offerta
- 8) Revoca della procedura di gara per "sopravvenute esigenze di carattere tecnico organizzativo anche connesse alle previsioni contenute nella legge finanziaria del 2006 in corso di approvazione"
- 9) Revoca della gara a causa di normativa sopravvenuta tra aggiudicazione e stipula del contratto ...
- 10) Annullamento dell'aggiudicazione definitiva a causa di omessa dichiarazione di condanna per omicidio colposo per incidente verificatosi in un cantiere
- 11) Annullamento doveroso a seguito dell'annullamento dell'attestazione SOA della mandante della ATI aggiudicataria
- 12) Annullamento motivato sulla base di richiami generici a sopravvenute ragioni di interesse pubblico connesse all'entrata in vigore della nuova normativa sui lavori pubblici
- 13) Revoca dell'aggiudicazione definitiva per reati incidenti sulla affidabilità morale e professionale dell'impresa
- 14) Annullamento a distanza di meno di un mese dall'aggiudicazione definitiva per errata verbalizzazione dell'offerta
- 15) Illegittimo ritiro della procedura di gara per una generica motivazione di adeguamento del progetto posto a base della gara alle nuove esigenze manifestate dall'ente "utente"
- 16) Revoca della gara a seguito di costituzione di una società mista per la gestione del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani
- 17) Revoca, a distanza di cinque anni, per necessaria revisione progettuale stante la sopravvenuta impossibilità tecnica di dare esecuzione al progetto appaltato
- 18) Revoca della gara per assegnazione da parte della Regione di un budget inferiore rispetto a quello richiesto e per le modalità di remunerazione del servizio comportanti oneri economici eccessivi ed ingiustificati per l'amministrazione
- 19) Annullamento doveroso del bando recante la qualificazione in una categoria generale (OG1) diversa

da quella corretta (OG2)

20) Revoca legittima per sopravvenute linee guida regionali che prevedono nuove modalità di organizzazione e funzionamento del servizio

21) Revoca illegittima per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento. Inapplicabilità dell'art. 21-octies della l. 241/1990

22) Annullamento dell'aggiudicazione definitiva, previo apposito sopralluogo presso la sede sociale, a seguito di esposto, per accertata inidoneità dell'aggiudicatario ad assicurare la regolarità del servizio

23) Annullamento doveroso dell'aggiudicazione definitiva per difetto di sottoscrizione del progetto tecnico

24) Annullamento doveroso dell'aggiudicazione definitiva per omessa pubblicità delle sedute della Commissione

25) Illegittima riapertura di gara perché non preceduta dall'annullamento dell'aggiudicazione definitiva

26) Annullamento doveroso per accertata mancata produzione di idonea cauzione provvisoria a 13 giorni dall'aggiudicazione definitiva

27) Revoca, dopo la consegna urgente dei lavori, per incompatibilità fra l'esecuzione dei lavori oggetto di gara e la messa in sicurezza d'emergenza delle relative aree

28) Ritiro legittimo per esaurimento della disponibilità del capitolo di bilancio

Capitolo V

Autotutela dopo la stipula del contratto

1) Annullamento del bando viziato per importo a base d'asta sovradimensionato

2) Annullamento per errata individuazione delle categorie dei lavori in OG3 ed OG1, anziché OS21

3) Annullamento dell'aggiudicazione definitiva a seguito di annullamento della SOA di una ditta partecipante – non aggiudicatario. Stato di esecuzione avanzata dei lavori

4) Sopravvenuta perdita della qualificazione SOA, in capo al contraente, per effetto dell'annullamento dell'attestazione da parte dell'Autorità di vigilanza

5) Annullamento per porre rimedio ad un errore progettuale addebitabile esclusivamente alla stazione appaltante, a distanza di oltre un anno dalla data della stipula del contratto di appalto

6) Annullamento per false dichiarazioni sul possesso di requisiti di partecipazione-caducazione automatica della graduatoria (art. 75 del d.P.R. n. 445/2000)

7) Annullamento illegittimo a seguito del riscontro della non veridicità delle dichiarazioni rese in ordine al possesso dei requisiti tecnici di partecipazione, in assenza di un concreto, attuale e specifico interesse pubblico

8) Esclusione mediante autotutela di una impresa non aggiudicatario per carenza dei requisiti di regolarità contributiva accertata dalla stessa amministrazione in un'altra gara

9) Annullamento a tre anni di distanza dall'intervenuta aggiudicazione per accertata carenza del requisito della regolarità contributiva

10) Annullamento per modificazione della composizione dell'ATI successivamente alla presentazione della offerta

11) Illegittima revoca per esigenze di rinvio dei lavori all'esercizio finanziario successivo. Contratto stipulato in attesa del visto della Corte dei conti

12) Annullamento doveroso a seguito di sentenza penale dichiarativa della falsità dell'atto amministrativo di affidamento

13) Annullamento legittimo a causa di gravi vizi del capitolato comportanti maggiori esborsi

14) Annullamento legittimo per carenza di specifica competenza nella manutenzione d'impianti d'osmosi inversa per il servizio di dialisi

15) Annullamento per l'asserita ma non dimostrata "internalizzazione" della manutenzione delle carrozze ferroviarie oggetto di gara

16) Revoca illegittima della fornitura di farmaci generici per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento e per istruttoria carente

17) Annullamento, a distanza di due anni, dall'inizio della prestazione, in assenza di stipula del contratto

18) Annullamento a seguito del rinvenimento di una domanda di partecipazione alla gara non esaminata per errore dagli uffici ad appalto interamente eseguito

19) Illegittimo annullamento a lavori quasi integralmente eseguiti e con il relativo credito ceduto

20) Revoca contratto ex art. 4, comma 4 del d.lgs. 490/1994 per informativa antimafia di tipo interdittivo

21) Revoca a seguito di informativa atipica