



## AZIENDA REGIONALE PER IL DIRITTO ALLO STUDIO UNIVERSITARIO

*Legge Regionale 26 luglio 2002, n. 32 e ss.mm.ii.*

### DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

N° 641/23 del 12/10/2023

Oggetto: ANNULLAMENTO D'UFFICIO DELLA DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE N. 284/23 DEL 28/04/2023 RECANTE "PROCEDURA NEGOZIATA AI SENSI ART. 36, COMMA 2, LETT. B) DEL D.LGS. 50/2016 E ART. 1, COMMA, 2 LETT. B) DEL D.L. 76/2020 CONVERTITO NELLA LEGGE 120/2020 COME MODIFICATA DALLA LEGGE 108/2021 SVOLTA CON MODALITA' TELEMATICA PER L'AFFIDAMENTO IN APPALTO DEL SERVIZIO DI RISTORAZIONE DAL LUNEDI' AL VENERDI' CON APPLICAZIONE DEI CRITERI AMBIENTALI MINIMI (CAM) AI SENSI DELL'ART. 34 D.LGS. 50/2016, DESTINATO AGLI STUDENTI DELL'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SIENA - SEDE DISTACCATA DI AREZZO. DURATA 36 MESI - GARA N. 9066207 - CIG N. 979223257A" E DELLA DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE DI RETTIFICA N. 319/23 DEL 11/05/2023 E ADEMPIMENTI CONSEGUENTI.

Servizio proponente: 71.3 APPROVVIGIONAMENTI E CONTRATTI

## IL DIRIGENTE

- Vista la Legge Regionale 26 luglio 2002, n. 32 "*Testo Unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro*", come modificata dalla Legge Regionale 19 maggio 2008, n. 26 e in particolare l'art.10 della L.R n. 32/2002, come modificato dall'art. 2 della L.R. 26/2008, con cui viene istituita, a far data 1° luglio 2008, l'Azienda Regionale per il diritto allo studio universitario;
- Visto il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 8 agosto 2003, n. 47/R recante "*Regolamento di esecuzione della L.R. 26 luglio 2002, n. 32*" e ss.mm.ii.;
- Vista la Delibera della Giunta Regionale Toscana n. 244 del 4 marzo 2019, con la quale si approva il Regolamento organizzativo dell'Azienda;
- Vista la Delibera del Consiglio di Amministrazione dell'Azienda n. 10/19 del 29 marzo 2019 con la quale si prende atto della Delibera di cui sopra, procedendo all'adozione definitiva del Regolamento organizzativo;
- Visto il Provvedimento del Direttore dell'Azienda n. 82/23 del 19 giugno 2023, recante "DETERMINAZIONI IN ORDINE ALL'ADOZIONE DELLA DELIBERAZIONE DEL CDA N. 8/23 DEL 21 FEBBRAIO 2023 RECANTE LA DEFINIZIONE DELLA NUOVA MACRO STRUTTURA ORGANIZZATIVA DELL'AZIENDA REGIONALE DSU TOSCANA: INDIVIDUAZIONE DELLE STRUTTURE ORGANIZZATIVE DI CUI ALL'ART. 16, COMMA 1 LETT. C) DELL'ATTUALE REGOLAMENTO ORGANIZZATIVO (SERVIZIO)" con il quale viene conferito al sottoscritto l'incarico di Dirigente dell'Area Affari Legali dal 1 luglio 2023 al 30 giugno 2026;
- Richiamate la Determinazione dirigenziale Area Approvvigionamenti e Contratti, Servizi Tecnici e Informatici n. 284/23 del 28/04/2023 con la quale è stata indetta procedura negoziata ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del D.Lgs. 50/2016 e art. 1, comma 2 lett. b) del D.L. 76/2020 convertito nella Legge 120/2020 e s.m.i., preceduta da Avviso per la manifestazione di interesse, per l'affidamento del "SERVIZIO DI RISTORAZIONE DAL LUNEDI' AL VENERDI', CON APPLICAZIONE DEI CRITERI AMBIENTALI MINIMI AI SENSI DELL'ART. 34 D.LGS. 50/2016, DESTINATO AGLI STUDENTI DELL'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SIENA - SEDE DISTACCATA DI AREZZO" e la successiva Determinazione dirigenziale Area Approvvigionamenti e Contratti, Servizi Tecnici e Informatici di parziale rettifica n. 319 dell'11/05/2023;
- Richiamati il disposto della Lettera di invito/Disciplinare di gara e del relativo Capitolato speciale di appalto laddove prevedono, come requisito di capacità tecnica per svolgere l'appalto, la "*disponibilità dell'Impresa di locali posti ad una distanza pedonale a piedi di max di 1,5 (un kilometro e mezzo) km sia dalla sede dell'Università degli Studi di Siena - Polo di Arezzo - Campus Universitario "il Pionta" che dalla Residenza Universitaria "Laschi" - via Laschi, 24 Arezzo con proprie modalità organizzative della prestazione e con almeno 30 (trenta) posti a sedere dedicati*";
- Evidenziato preliminarmente che nella predisposizione degli atti di gara l'Azienda ha omesso di specificare che nell'ambito territoriale come sopra delimitato vi è una struttura - l'Ospedale San Donato ubicato in Arezzo, Via Pietro Nenni n. 20 - presso la quale è già attivo un servizio della medesima tipologia di quello oggetto della gara di cui trattasi in forza di un rapporto convenzionale tra enti pubblici in essere tra l'Azienda e l'Azienda USL Toscana Sud Est e di uno specifico atto di affidamento adottato dall'Azienda stessa con Determinazione Dirigenziale Area Ristorazione n. 303/22 del 23/05/2022 recante "AFFIDAMENTO SERVIZIO DI RISTORAZIONE PRESSO LA MENSA OSPEDALIERA SAN DONATO DI AREZZO MEDIANTE ACCORDO CON AUSL TOSCANA SUD EST. PERIODO DI RIFERIMENTO 09/05/2022 - 03/05/2025", per un prezzo a pasto di € 5,94 più IVA;

- Preso atto che in relazione alla procedura indetta con la Determinazione di cui sopra sono state presentate entro il termine di scadenza della Lettera di invito/Disciplinare di offerte da parte di due operatori economici ammessi, a seguito dello svolgimento della prima seduta pubblica di gara del 31/07/2023 di cui al verbale in pari data n. 741 Rep. e n. 1947 Racc. (All. 1), alla fase di disamina della documentazione tecnica con Determinazione dirigenziale n. 510 del 04/08/2023;
- Preso atto che in sede di prima seduta riservata del giorno 7/09/2023 di cui al verbale in pari data n. 1964 Racc. (All. 3) tenutasi immediatamente dopo la seduta pubblica di apertura delle offerte tecniche del giorno 7/09/2023 n. 748 Rep. e n. 1963 Racc. (All. 2), la Commissione giudicatrice di gara nominata con Provvedimento del Direttore f.f. n. 100 del 25/07/2023 ha rilevato che uno degli operatori economici partecipanti ha dichiarato il possesso del requisito tecnico richiamato in precedenza, indicando quale sede per l'esecuzione del servizio i locali posti presso tale presidio ospedaliero, configurandosi così l'eventualità - in ipotesi di aggiudicazione a favore di questo - che presso l'Ospedale di San Donato di Arezzo venga duplicato lo stesso identico servizio di ristorazione per l'utenza studentesca universitaria, ove l'Azienda rischierebbe di risultare titolare di due rapporti contrattuali aventi ad oggetto la medesima tipologia di servizio, con due contraenti diversi e con prezzi diversi;
- Preso atto che la Commissione giudicatrice con nota prot. az. 30499 del 14/09/2023 conservata in atti ha investito il RUP della problematica sopra descritta, al fine di ottenerne le opportune valutazioni e correlate determinazioni in merito al prosieguo della propria attività di valutazione delle offerte;
- Preso atto della nota n. prot. az. 30606 del 15/09/2023 conservata in atti, con la quale il RUP, esperite le opportune verifiche sulla rilevanza della questione sollevata dalla Commissione giudicatrice, ne ha condiviso le valutazioni secondo cui l'eventuale aggiudicazione dell'appalto a favore dell'operatore economico titolare della disponibilità di locali posti presso l'ospedale San Donato Arezzo, determinerebbe la concentrazione in un'unica struttura del servizio ristorativo destinato all'utenza studentesca frequentante le sedi didattiche di Arezzo, vanificando l'obiettivo che l'Azienda si è prefissata con la procedura di gara in parola, consistente nell'affiancare al punto di erogazione presente nella suddetta struttura ospedaliera, un'altra struttura che assicuri un adeguato livello di rispondenza alle esigenze espresse dalla comunità studentesca interessata dal servizio;
- Considerato che nella nota avanti citata il RUP ha evidenziato, altresì, che la documentazione di gara non risulta idonea a perseguire l'interesse pubblico cui la gara era ed è sottesa, risultando priva di una qualsiasi limitazione per gli operatori economici nell'individuazione della sede da destinare alla somministrazione del servizio all'utenza studentesca, proponendo di avvalersi del paragrafo 27 della Lettera d'invito/disciplinare di gara, laddove dispone che l'Amministrazione si riserva la facoltà di non dar luogo all'aggiudicazione ove lo richiedano motivate esigenze di interesse pubblico e di dare avvio al procedimento di annullamento in autotutela della procedura medesima in vista dell'indizione di una nuova gara impostata in termini idonei ad assicurare il conseguimento del citato interesse pubblico, ovvero la disponibilità di una sede del servizio ristorativo nell'area in esame aggiuntiva a quello presso l'Ospedale San Donato - Arezzo;
- Preso atto che con la nota di cui sopra il RUP formula alla Commissione giudicatrice la direttiva per cui debba ritenersi/ritenere esaurita l'attività della stessa;
- Preso atto del verbale del 21/09/2023 n. 1977 Racc. (All. 4) con il quale la Commissione giudicatrice di gara, accogliendo la direttiva impartita dal RUP, dichiara la conclusione dei propri lavori;
- Dato atto che il RUP, con note prot. 30965/23 e n. 30966/23 del 22/09/2023 ha comunicato, ai sensi dell'articolo 7 della Legge 241/1990 e s.m.i., agli operatori economici partecipanti l'avvio del procedimento amministrativo per l'annullamento d'ufficio della procedura negoziata di cui trattasi;

- Dato atto che non sono state formulate opposizioni o rilievi di sorta dai sopraddetti operatori economici;
- Dato atto che con nota prot. 0031672 del 6/10/2023 (All. 5), assunta a definizione del procedimento amministrativo di cui sopra, il Rup conferma la sussistenza dei presupposti che, a norma dell'art. 21 nonies della Legge 241/1990 e s.m.i., giustificano l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio della sopra richiamata Determinazione dirigenziale n. 284/23 del 28/04/2023 e della successiva Determinazione dirigenziale di parziale rettifica n. 319 dell'11/05/2023, per le motivazioni in detta nota esplicitate, proponendo, nell'esercizio delle proprie attribuzioni di cui all'art. 31, co. 4, lett. c) del D.Lgs. 50/2016, l'annullamento in autotutela delle suddette Determinazioni;
- Accertato, sulla scorta dell'istruttoria procedimentale condotta dal RUP, la sussistenza dei presupposti legittimanti l'annullamento d'ufficio degli atti in parola che si configurano come illegittimi per eccesso di potere, ai sensi dell'art. 21 octies della Legge 241/1990 e s.m.i., sotto i profili del travisamento ed erronea valutazione dei fatti e dello sviamento di potere;
- Accertato come la configurazione del vizio che colpisce gli atti in parola sia tale da non consentire all'Azienda di intervenire utilmente attraverso atti di conservazione o di convalida per salvaguardarne l'efficacia e che, di conseguenza, il solo intervento idoneo a rimuovere una tale situazione sia il ricorso all'annullamento di ufficio, quale presupposto necessario ai fini dell'indizione di una nuova procedura di appalto che sia predisposta in coerenza con i rilievi espressi a proposito della procedura originaria;
- Accertato altresì come la natura delle determinazioni in parola non rientri tra le tipologie di atti che, a norma del comma 2 del predetto art. 21 octies Legge 241/1990, non sono in alcun modo annullabili;
- Valutato inoltre ragionevole, in virtù della durata circoscritta, il tempo intercorso tra l'adozione degli atti illegittimi e la loro rimozione che si va a disporre con la presente Determinazione;
- Rilevato come dall'annullamento degli atti in questione non si determinino effetti negativi nei confronti dei destinatari (gli operatori economici che avevano presentato offerta per la procedura di cui trattasi), in quanto trattasi di misura preordinata all'indizione di una nuova gara di appalto, cosicché questi potranno nuovamente concorrere all'assegnazione della stessa;
- Ritenuto quindi che il quadro sopra descritto si configuri a pieno titolo quale presupposto idoneo a legittimare, ai sensi del citato art. 21 nonies della Legge 241/1990 e s.m.i., l'annullamento d'ufficio degli atti in parola;
- Accertata infine la competenza ad adottare l'atto in parola da parte del Dirigente Area Affari Legali quale struttura organizzativa competente per materia in ragione della struttura organizzativa dell'Azienda, come definita dalla Deliberazione del C.d.A. n. 8/23 del 21/02/2023 e attuata con il Provvedimento del Direttore n. 82/23 del 19/06/2023;

## DETERMINA

1. Di approvare i verbali di gara facenti parte integrante e sostanziale del presente atto, relativi alla procedura negoziata richiamata in premessa e redatti nelle seguenti date e con i seguenti riferimenti:
  - 31/07/23 n. 741 Rep. e n. 1947 Racc. (All. 1)
  - 7/09/23 n. 748 Rep. e n. 1963 Racc. (All. 2)
  - 7/09/23 n. 1964 Racc. (All. 3)
  - 21/09/2023 n. 1977 Racc. (All. 4)

\*Documento informatico firmato digitalmente, ai sensi e con gli effetti del D. Lgs 82/2005 nonché del D.P.R. 445/2000 (e rispettive norme collegate).

2. Di prendere atto della nota del RUP prot. 0031672 del 6/10/2023 con cui, a definizione del procedimento amministrativo per l'annullamento d'ufficio, a norma dell'art. 21 nonies della Legge 241/1990 e s.m.i., della Determinazione dirigenziale Area Approvvigionamenti e Contratti, Servizi Tecnici e Informatici n. 284/23 del 28/04/2023 con la quale è stata indetta procedura negoziata ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del D.Lgs. 50/2016 e art. 1, comma 2 lett. b) del D.L. 76/2020 convertito nella Legge 120/2020 e s.m.i., preceduta da Avviso per la manifestazione di interesse, per l'affidamento del "SERVIZIO DI RISTORAZIONE DAL LUNEDI' AL VENERDI', CON APPLICAZIONE DEI CRITERI AMBIENTALI MINIMI AI SENSI DELL'ART. 34 D.LGS. 50/2016, DESTINATO AGLI STUDENTI DELL'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SIENA - SEDE DISTACCATA DI AREZZO" e della successiva Determinazione dirigenziale Area Approvvigionamenti e Contratti, Servizi Tecnici e Informatici di parziale rettifica n. 319 dell'11/05/2023, propone, nell'esercizio delle proprie attribuzioni di cui all'art. 31, co. 4, lett. c) del D.Lgs. 50/2016, l'annullamento in autotutela delle suddette Determinazioni per le motivazioni in detta nota esplicitate.
3. Di recepire, ai sensi dell'art. 6, co. 1, lett. e) della Legge n. 241/1990 e s.m.i., la proposta formulata dal RUP di cui sopra e annullare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 21 nonies della Legge 241/1990 e s.m.i. e per le motivazioni esposte in narrativa, le succitate Determinazioni dirigenziali n. 284/23 del 28/04/2023 e n. 319 dell'11/05/2023, in quanto illegittime per eccesso di potere, ai sensi dell'art. 21 octies della Legge 241/1990 e s.m.i..
4. Di notificare il presente atto a tutti gli operatori economici partecipanti e ammessi alla procedura di gara in parola.
5. Di assicurare la pubblicità integrale del presente Atto mediante pubblicazione all'Albo on line dell'Azienda, nonché mediante pubblicazione nella sezione "Amministrazione Trasparente" del sito istituzionale dell'Azienda ai sensi dell'art. 29, comma 1 del D. Lgs. 50/2016 e s.m.i..

Il Dirigente ad interim  
Area Affari Legali  
Dott. Enrico Carpitelli  
(Firmato digitalmente)\*