



COMUNE DI CITTÀ SANT'ANGELO

SETTORE I - AFFARI GENERALI

Determina del Responsabile di Settore N. 245 del 25/05/2022
PROPOSTA N. 1002 del 25/05/2022

OGGETTO: DETERMINA A CONTRARRE

PREMESSO che l'Ente ha necessità:

- di procedere alla ricerca di un contraente per **l'affidamento del servizio di trasporto scolastico**, per nove anni scolastici, senza possibilità di rinnovo contrattuale per ulteriori anni;
- di procedere alla ricerca di un contraente per **l'acquisto delle quote di F.C. CSA s.r.l.**, detenute interamente dal Comune;

RITENUTO di procedere, con una gara a doppio oggetto, con ricorso alla procedura aperta ai sensi dell'art.60 del codice dei contratti e con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 comma 3 del D.L.gs.18.04.2016 n.50 e s.m.i., mediante pubblicazione di apposito bando di gara;

DATO ATTO che le necessità sopra esposte non possono essere soddisfatte dal sistema convenzionale di cui all'art.26 della Legge 448/1999 e dall'art.58 della Legge 388/2000 (CONSIP)

CONSIDERATO che il valore massimo dell'appalto del servizio di trasporto scolastico, per nove anni scolastici, è stimato in euro 4.536.000,00 IVA esclusa (€ 504.000,00 all'anno – 126.000 chilometri annui - € 4,00 come prezzo chilometrico a base d'asta);

ATTESO che l'art.1 lett. g) del D.L. 32/2019 c.d. "Sblocca cantieri" ha modificava l'art.37 comma 4 del D.lgs.18.04.2016 n. 50 s.m.i. eliminando l'obbligo di ricorrere per l'espletamento di procedure di gara alle centrali uniche di committenza e quindi consentendo di poter procedere in maniera autonoma;

SOTTOLINEATO che, per effetto dell'art. 52 (lett. a), punto 1.2) del DL 77/2021, fino al 30 giugno 2023 rimane sospesa la norma che imporrebbe, ai Comuni non capoluogo di provincia, di acquistare beni, servizi o lavori tramite le centrali di committenza "sovracomunali", ma solo per gli appalti che potremmo definire "ordinari" (come nella fattispecie);

RICHIAMATO l'art.32 comma 2 del D.L.gs.18.04.2016 n.50 per cui "Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le amministrazioni aggiudicatricideterminano di contrarre,...individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte";

RICHIAMATO altresì l'art.192 del T.U.E.L.267/2000 rubricato "Determinazioni a contrattare e relative procedure";

RESO NOTO che:

- il fine che i contratti intendono perseguire è l'affidamento dei servizi di trasporto scolastico, previa vendita delle quote sociali di F.C. CSA s.r.l.;
- che l'affidamento dei servizi avrà durata di nove anni scolastici, senza opzione di rinnovo per altri anni scolastici;
- la scelta del contraente verrà eseguita ai sensi dell'art.60 e 95 del D.L.gs.18.04.2016 n.50 ovvero mediante procedura aperta previa pubblicazione di bando di gara e con il criterio di

- aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (max. punti 70 per l'offerta tecnica e max. punti 30 per le offerte economiche di cui 15 punti per il prezzo chilometrico e 15 punti per il prezzo d'acquisto delle quote);
- il contratto del servizio di trasporto scolastico verrà stipulato con atto pubblico, non prima di 35 giorni dall'adozione dell'atto di aggiudicazione;

DATO ATTO CHE, ai sensi all'art. 51, comma 1 del D.lgs. n. 50/2016 s.m.i., l'acquisizione oggetto di affidamento non può essere ulteriormente scomposto in lotti funzionali o prestazionali in quanto costituenti un lotto funzionale unitario non frazionabile o ulteriormente suddivisibile in termini fisici o prestazionali senza compromettere l'efficacia complessiva del servizio da espletare (impossibilità oggettiva);

RITENUTO pertanto di dover procedere all'approvazione del bando di gara, del capitolato speciale di appalto, del disciplinare di gara, del patto d'integrità, del DUVRI, del modulo di domanda di partecipazione, del modulo di offerta economica e dei relativi allegati, analiticamente indicati sul bando di gara che qui acclusi formano parte integrante e sostanziale del presente atto;

VISTA la deliberazione di consiglio comunale n. 12 del 24 marzo 2022, con la quale si autorizzava l'indizione della gara a doppio oggetto per la vendita delle quote sociali detenute dal Comune in F.C.CSA s.r.l. e per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico;

VISTA la deliberazione di giunta comunale n. 109 del 12 maggio 2022, con la quale si approvava lo schema di documento unico di programmazione (DUP) 2022-2024, che espressamente contemplava l'esperimento del tentativo di vendita della F.C. CSA s.r.l.;

VISTA la deliberazione di giunta comunale n. 110 del 12 maggio 2022, che approvava lo schema di bilancio 2022-2024, con la previsione dell'entrata finanziaria derivante dalla vendita di F.C.CSA s.r.l.;

VISTA la deliberazione di consiglio comunale n. 30 del 24 maggio 2022, con la quale si approvava il documento unico di programmazione (DUP) 2022-2024, previo esame della commissione consiliare bilancio del 19 maggio 2022, che espressamente contemplava l'esperimento del tentativo di vendita della F.C. CSA s.r.l.;

VISTA la deliberazione di consiglio comunale n. 31 del 24 maggio 2022, con la quale si approvava il bilancio di previsione 2022/2024, previo esame della commissione consiliare bilancio del 19 maggio 2022, che prevedeva l'entrata derivante dalla vendita della F.C.CSA s.r.l.;

VISTA la deliberazione di consiglio comunale n. 29 del 24 maggio 2022, con la quale si approvava la **programmazione biennale degli acquisti di beni e servizi**, previo esame nella commissione consiliare bilancio del 19 maggio 2022, che includeva anche il servizio di che trattasi;

VISTO il Decreto sindacale n. 19 del 15 dicembre 2020, con il quale il sottoscritto veniva nominato quale responsabile del settore affari generali e vicesegretario vicario, fino al 31 dicembre 2023;

ASSICURATO, negli atti di gara allegati, che i requisiti di capacità richiesti per la partecipazione non sono discriminanti e abnormi rispetto alle regole proprie del settore, ma si contraddistinguono viceversa per ragionevolezza e proporzionalità (ANAC delibera 17 luglio 2019, n. 682, PREC 97/19/S – Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 4 gennaio 2017, n. 9);

VISTO il regolamento per la costituzione e ripartizione dell'incentivo per funzioni tecniche, approvato con deliberazione di giunta comunale n. 188 in data 8/11/2016, dopo specifica concertazione con le organizzazioni sindacali aziendali e territoriali;

APPROFONDITA la questione relativa all'ammissibilità dell'incentivo per funzioni tecniche con le seguenti risultanze:

- Le amministrazioni possono destinare, ad un fondo, risorse finanziarie in misura non superiore al 2% per incentivare lo svolgimento delle cosiddette “funzioni tecniche” da parte dei propri dipendenti (art. 113, comma 2, d.lgs. 50/2016). L'80% del fondo è ripartito tra il RUP, i dipendenti che svolgono le funzioni tecniche e i loro collaboratori, secondo modalità fissate nel contratto decentrato e declinate in un regolamento. Il personale di qualifica dirigenziale non può accedere al fondo. Tali incentivi sono una sorta di salario accessorio, compensi speciali previsti in favore dei dipendenti “a fronte dello svolgimento di determinate attività finalizzate alla conclusione di appalti di lavori, servizi e forniture, che operano in deroga al principio di onnicomprensività della retribuzione” (Corte di Cassazione, n. 10222 del 28/5/2020).
- L'art. 113 prevede espressamente che il fondo sia modulato sugli importi posti a base di gara. Pertanto, **il primo postulato dell'erogazione degli incentivi tecnici è che i contratti cui si riferiscono siano stati assegnati mediante una procedura di “gara”**. La Magistratura contabile ha stabilito cosa debba intendersi esattamente per gara: una procedura comparativa che implichi una reale competizione tra operatori economici (Corte dei conti, Lombardia n. 310/2019/PAR; Puglia n. 52/2019/PAR; Marche n. 28/2018/PAR; Liguria n. 136/2018/PAR). I Giudici contabili sono concordi nel ritenere che soddisfano i requisiti minimi della procedura comparativa che giustifica l'erogazione degli incentivi: il cosiddetto affidamento diretto mediato, l'affidamento diretto preceduto dalla comparazione di più preventivi, come previsto dall'art. 36, comma 2, lett. b) del d.lgs. d.lgs. 50/2016, che consente, per valori pari o superiori a 40.000 euro e inferiori a 150.000 per i lavori, o alle soglie UE per forniture e servizi, di procedere con affidamento diretto, ma previa valutazione di tre preventivi per i lavori e di almeno cinque preventivi per servizi e forniture. A ciò si aggiungono a procedura negoziata senza bando di cui all'art. 63 del Codice dei contratti e, conseguentemente, anche le fattispecie dell'art. 36 comma 2 lett. c) e c-bis), nonché la procedura straordinaria e temporanea del DL 76/2020, art. 1 lett. b); tali norme ammettono procedure negoziate da espletare previa “consultazione” di un numero di operatori economici differenziato in ragione del valore del contratto da aggiudicare (Corte dei conti Emilia-Romagna, n. 33/2020/PAR; Veneto, n. 121/2020/PAR; Liguria, n. 59/2021/PAR). Alla luce del tenore letterale dell'art. 113, comma 2, del d.lgs. 50/2016 (che rapporta il fondo al valore posto a base di gara), lo svolgimento della procedura comparativa è stato ritenuto presupposto necessario per il riconoscimento degli incentivi, quantomeno nella forma di indagini di mercato e comparazione concorrenziale tra più soluzioni negoziali, cosicché la stazione appaltante sia vincolata alla “valutazione tra le diverse offerte secondo canoni predeterminati, a contenuto più o meno complesso, secondo la diversa tipologia e oggetto del contratto da affidare” (Corte dei conti Liguria, n. 59/2021/PAR). Di certo, non è mai possibile liquidare gli incentivi tecnici nel caso di contratti affidati direttamente, ad esempio, applicando l'art. 36 comma 2 lett. a) del Codice dei contratti, nonché l'art. 1, comma 2, lett. a) del DL 76/2020 (convertito dalla legge 120/2020) che consente, in via straordinaria, di affidare direttamente appalti di lavori fino a 150.000 euro e forniture e servizi fino a 139.000 (grazie alla modifica apportata dal DL 77/2021, cfr. circolare Appalti 19 agosto 2021). Diversa è l'ipotesi per cui, pur potendo optare per un affidamento diretto, la stazione appaltante decida di svolgere comunque una comparazione tra più preventivi. L'affidamento diretto continua a essere escluso dagli incentivi tecnici, salvo le ipotesi nelle quali “per la complessità della fattispecie contrattuale, l'amministrazione, nonostante la forma semplificata dell'affidamento, proceda allo svolgimento di una procedura sostanzialmente comparativa” (Corte dei conti Veneto, n. 121/2020/PAR; Liguria, n. 59/2021/PAR).
- Il comma 2 (ultimo paragrafo) dell'art. 113 stabilisce che, nel caso di appalti di servizi o forniture, **la distribuzione dell'incentivo sia ammessa solo laddove sia stato nominato il direttore dell'esecuzione**. La Corte dei conti riguardo a tale presupposto ha elaborato gli indirizzi seguenti: per forniture di beni o prestazioni di servizi, gli incentivi sono possibili a condizione che sia nominato un direttore dell'esecuzione diverso dal RUP;
- la nomina del direttore è ammessa solo nelle due ipotesi previste dal Paragrafo 10.2 delle Linee Guida n. 3 (ANAC, deliberazioni 1096/2016 e 1007/2017), quindi nel caso di:
 - > prestazioni il cui importo sia superiore a 500.000 euro;

- ➤ appalti di particolare complessità.
- La Giurisprudenza contabile ha ritenuto le due ipotesi di cui sopra alternative e che, pertanto, la complessità potrebbe caratterizzare anche appalti di importo inferiore ai 500.000 euro (Corte dei conti Emilia-Romagna, n. 11/2021/PAR). Le amministrazioni non possono dotarsi di norme regolamentari che permettono di designare il direttore al di fuori delle ipotesi previste dalle Linee Guida n. 3 per poi consentirgli di accedere al fondo incentivante. Secondo i Giudici contabili, non è tollerabile che, attraverso un proprio regolamento, l'ente aggiri gli indirizzi dell'Autorità (Corte di conti Veneto n. 107/2019/PAR; Lombardia n. 310/2019/PAR e n. 37/2020/PAR).
- I Magistrati contabili escludono che gli incentivi per le funzioni tecniche possano essere liquidati se correlati:
 - 1) a **concessioni di servizi** (Corte dei conti, Sezione delle Autonomie n. 15/2019/QMIG; Lombardia n. 37/2020/PAR).
 - 2) opere realizzate con **contratti di locazione finanziaria** (Corte dei conti Veneto n. 20/2020/PAR);
 - 3) **opere di urbanizzazione realizzate a scomputo** dal privato titolare di permesso di costruire;
 - 4) lavori effettuati con contratti di **partenariato pubblico privato** (Corte dei conti Liguria n. 122/2019/PAR).

L'impedimento, in tali ipotesi, è dato l'assenza nel bilancio previsionale di uno specifico stanziamento di spesa sul quale parametrare il fondo incentivante.

- Secondo i Giudici contabili, "avuto riguardo al principio del buon andamento dell'azione amministrativa fissato dall'art. 97 della Costituzione", **non sarebbe possibile procedere alla remunerazione degli incentivi per funzioni tecniche in assenza della fase di programmazione degli acquisti e dei lavori** (Corte dei conti Piemonte n. 25/2019/PAR). "Il ricorso alla prestazione incentivante deve risultare necessariamente coerente con gli strumenti di programmazione economico-finanziaria dell'ente, con particolare riguardo al programma biennale degli acquisti di beni e servizi e alla programmazione dei lavori pubblici di cui all'art. 21 del d.lgs. 50/2016 in linea, peraltro, con la centralità della fase della programmazione evidenziata dalla giurisprudenza amministrativa" (Corte dei conti Lombardia n. 310/2019/PAR e n. 96/2019/PAR) (cfr. circolare Appalti 15 ottobre 2020).
- Il Codice dei contratti, inoltre, fissa i limiti seguenti riguardo alla distribuzione degli incentivi:
 - a) le risorse accantonate comprendono anche gli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione (art. 113 comma 3 d.lgs. 50/2016);
 - b) è il dirigente, ovvero il responsabile del servizio preposto alla struttura competente, che previo accertamento delle attività svolte da ciascun dipendente, quantifica e liquida l'incentivo;
 - c) nel proprio regolamento, l'amministrazione stabilisce modalità "per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei costi" non conformi al Codice dei contratti;
 - d) le quote dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai dipendenti, perché affidate a personale esterno all'amministrazione, incrementano la quota del fondo destinata all'acquisto di beni, strumentazioni e tecnologie per progetti di innovazione;
 - e) **non beneficia degli incentivi il personale con la qualifica di dirigente.**

ACCERTATO che sussistono tutti i requisiti richiesti dalla normativa vigente in materia per la previsione degli incentivi per funzioni tecniche ed in particolare:

- a) **il requisito della "gara" viene ampiamente soddisfatto, trattandosi di procedura aperta alla partecipazione di tutti gli operatori economici interessati, senza limitazione alcuna** (criterio di scelta del contraente come da art. 60 del codice dei contratti);
- b) **il direttore dell'esecuzione viene nominato** (punto n. 4 del dispositivo), l'importo di gara supera ampiamente € 500.000,00 (essendo pari ad € 4.536.000,00 IVA esclusa) e l'appalto è particolarmente complesso, trattandosi di prestazioni che richiedono una pluralità di competenze ed il coinvolgimento di unità organizzative diverse – la particolare complessità deriva, poi, in particolare, dall'unicità della procedura, che si caratterizza per la presenza di un doppio oggetto di gara e, conseguentemente, per l'assenza di riferimenti normativi

esaustivi e precedenti procedurali consolidati (sono poche le gare a doppio oggetto in ambito nazionale per la vendita di quote sociali e l'affidamento di servizi, essendo certe procedure usate prevalentemente per la scelta del socio privato nelle società miste);

- c) la procedura è finalizzata alla conclusione di un **contratto che non integra le ipotesi di concessioni di servizi, contratti di locazione finanziaria, opere di urbanizzazione a scomputo, partenariato pubblico- privato**, trattandosi di un appalto di servizi;
- d) **sussiste la preventiva programmazione degli acquisti**, come da programma biennale degli acquisti, adottata dal Consiglio comunale con deliberazione n. 29 del 24 maggio 2022;
- e) nessuno dei dipendenti interessati è in possesso della **qualifica dirigenziale**;
- f) **nessuna attività oggetto di incentivo viene affidata a professionisti esterni**, nemmeno a titolo di supporto, essendo assicurata completamente dal personale interno, in modo da evitare aggravii di spesa, tipici dei più costosi incarichi esterni;

ACCERTATO che veniva riconosciuta la legittimità della corresponsione dell'incentivo per funzioni tecniche ex art. 113 del codice dei contratti, anche in caso di adozione postuma del regolamento con effetto retroattivo (non ricorrente comunque nel caso di specie), come da deliberazione n. 84/2021 della Corte dei Conti, sezione regionale Toscana e Corte dei Conti, sezione Autonomie, delibera 16/2021, in applicazione di un orientamento "sostanziale" e meno rigoroso rispetto a quello inizialmente formatosi;

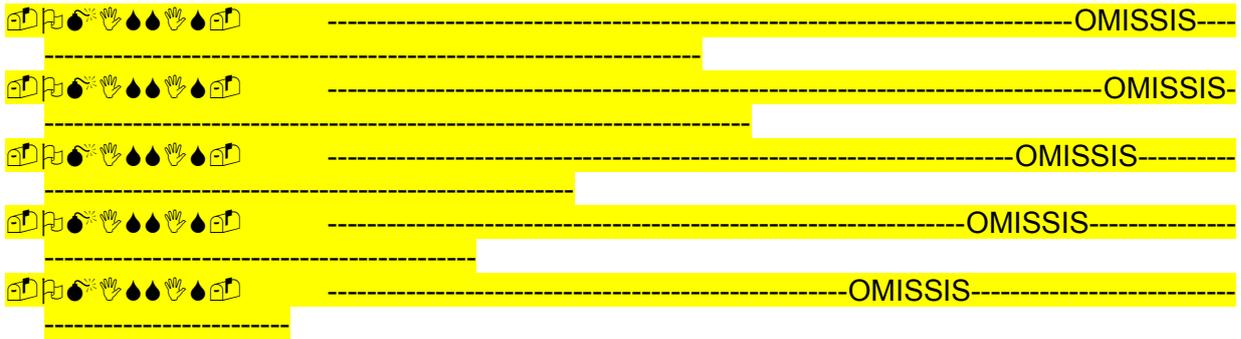
RICORDATO che la determina a contrarre rappresenta lo strumento che consente all'amministrazione di esternare la propria volontà di rivolgersi al mercato per l'acquisizione di beni, lavori e servizi, senza che però acquisisca anche efficacia provvedimentale, risultando così inidoneo a costituire, in capo a terzi, posizioni di interesse qualificato: in quanto atto endoprocedimentale, quindi, non è suscettibile di autonoma impugnazione (TAR Campania, sezione V, 95/09/2018, n. 5380);

VISTO l'articolo 31, comma 3, del codice dei contratti, in base al quale il RUP, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, svolge tutti i compiti relativi alle procedure.....che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti;

VISTI il D.L.gs. 18 agosto 2000, n.267, la legge 7 agosto 1990, n.241 e successive integrazioni e modificazioni sul procedimento amministrativo, il D.L.gs 18 aprile 2016 n.50 (codice dei contratti) e lo statuto comunale;

DETERMINA

- 1) a contrarre, mediante procedura aperta, per la scelta del contraente al quale vendere le quote sociali di F.C.CSA s.r.l. di proprietà del Comune, nonché per la scelta del contraente a cui affidare il servizio di trasporto scolastico, per nove anni scolastici, senza possibilità di rinnovo contrattuale per ulteriori anni scolastici;
- 2) approvare il progetto di servizio, lo schema del bando di gara, del capitolato speciale di appalto, del disciplinare di gara, del patto d'integrità, del DUVRI, del modulo di domanda di partecipazione, del modello per l'offerta economica e relativi allegati, analiticamente indicati sul bando di gara che qui acclusi formano parte integrante e sostanziale del presente atto;
- 3) stabilire che:
 - il fine che i contratti intendono perseguire è l'affidamento dei servizi di trasporto scolastico, previa vendita delle quote sociali di F.C. CSA s.r.l.;
 - che l'affidamento dei servizi avrà durata di nove anni scolastici, senza opzione di rinnovo per altri anni scolastici;
 - la scelta del contraente verrà eseguita ai sensi dell'art.60 e 95 del D.L.gs.18.04.2016 n.50 ovvero mediante procedura aperta previa pubblicazione di bando di gara e con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (max. punti 70 per l'offerta tecnica e max. punti 30 per le offerte economiche di cui 15 punti per il prezzo chilometrico e 15 punti per il prezzo d'acquisto delle quote);



- 8) Affidare, con **CIG ZE2368F563**, il servizio di pubblicazione del bando di gara sulla GURI e sui giornali nazionali (Italia Oggi e Milano finanza) e locali (Il Centro e Il Giornale – ribattuta centro sud), oltre al servizio di invio del bando alla GUCE, alla *Mediagraphic s.r.l. unipersonale* Indirizzo: *Via Giuseppe Palmitessa, 40, 76121, Barletta (BT), Italia* P. IVA 05833480725. Telefono: [+39 0883527171](tel:+390883527171) Fax: [+39 0883570189](tel:+390883570189) E-mail: info@mediagraphic.it PEC: info@pec.mediagraphic.it , al prezzo offerto nel preventivo rimesso pari ad € 3.111,00, come da preventivo n. 22/12821 del 25 maggio 2022.
- 9) impegnare la spesa per le pubblicazioni di cui al precedente capoverso, pari ad **€ 3.111,00**, con imputazione sul capitolo 580, articolo 0, del bilancio di previsione 2022;
- 10) dare atto che, ai sensi dell'articolo 216, comma 11 del codice dei contratti, nonché ai sensi dell'articolo 5, comma 2, del D.M. (Ministero Infrastrutture e Trasporti) 2 dicembre 2016, le spese per la pubblicazione obbligatoria degli avvisi e dei bandi di gara sono rimborsate alla stazione appaltante dall'aggiudicatario entro il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione.

VISTO DI REGOLARITA' TECNICA

Il Responsabile del Settore ai sensi dell'art. 147/bis del TUEL 267/2000 e dell'art. 11 del Regolamento sui controlli interni in ordine alla proposta n.ro 1002 del 25/05/2022 esprime parere **FAVOREVOLE**.

Visto di regolarità tecnica firmato dal Responsabile del Settore Dott. D'ARCANGELO ANTONINO in data 25/05/2022.

VISTO DI REGOLARITA' CONTABILE

Il Responsabile del Settore Economico Finanziario, ai sensi del D.Lgs. 267/2000 art. 151 c. 4, in ordine alla regolarità contabile della Proposta n.ro 1002 del 25/05/2022 esprime parere: **FAVOREVOLE**.

Dati contabili:

Visto di Regolarità Contabile firmato dal Responsabile del Settore **DE BERARDINIS STEFANIA** il **26/05/2022**.

NOTA DI PUBBLICAZIONE N. 1098

Il 26/05/2022 viene pubblicata all'Albo Pretorio la Determinazione N.ro 755 del 26/05/2022 con oggetto: **DETERMINA A CONTRARRE**

Resterà affissa per giorni 15 ai sensi dell'art 124 del T.U. 267/2000.

Esecutiva ai sensi delle vigenti disposizioni di legge.

Nota di pubblicazione firmata da Dott. D'ARCANGELO ANTONINO il 26/05/2022.