



COMUNE DI QUARRATA

Provincia di Pistoia

SERVIZIO AFFARI GENERALI E ATTIVITA' NEGOZIALI

DETERMINAZIONE N. 516 del 12-06-2018

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del DPR 445/2000 e D.Lgs. 82/2005 e s.m.i..

OGGETTO:

**RICORSO AL TAR TOSCANA PROMOSSO DA CONSORZIO PARTS & SERVICES -
AFFIDAMENTO INCARICO ED IMPEGNO DI SPESA**

Il presente provvedimento è esecutivo, ai sensi dell'art. 151 comma 4 del D.Lgs. 267/2000, dalla data di apposizione del visto del Responsabile del Servizio Finanziario.

*Determinazione del settore n. 47
Proposta del settore n. 100*

PREMESSO che con atto G.C. n. 105 del 11/06/2018 è stato deliberato di costituirsi in giudizio nel ricorso proposto al TAR Toscana (PEC prot. n. 30416 del 01/06/2018, successivamente anche a mezzo posta prot. n. 31021 del 05/06/2018) promosso dal Consorzio Parts & Services con sede in Roma, Via Pollenza n. 28, in persona del suo legale rappresentante p.t. Sig. Antonio Nocilla, per l'annullamento, previa concessione delle misure cautelari, di tutti gli atti relativi alla procedura negoziata ai sensi dell'art. 36 comma 2 lettera b) del D. Lgs. 50/2016 per l'affidamento del servizio di assistenza, manutenzione ordinaria e straordinaria, riparazione degli automezzi comunali per il periodo dal 01/04/2018 al 31/03/2021 - suddiviso in 4 lotti - ed in particolare:

- della determinazione n. 1116 del 28/12/2017 del Responsabile del Servizio Finanziario, come rettificata con determinazione n. 1136 del 28/12/2017 di approvazione degli atti di gara (CSA, elenco automezzi, DUVRI, modello offerto economica);
- della determinazione n. 71 del 30/01/2018 del Responsabile del Servizio Affari Generali ed Attività Negoziali con la quale veniva annullata una precedente manifestazione di interesse (gara n. 1/2018) modificando il criterio di aggiudicazione nel criterio del prezzo più basso anziché con l'offerta economicamente più vantaggiosa;
- dell'avviso di manifestazione di interesse (gara n. 5/2018) pubblicato in data 02/02/2018 sulla piattaforma START, nonché il Capitolato Speciale di Appalto ed i criteri di aggiudicazione allegati;
- della nota prot. n. 22/02/2018 con la quale sono state respinte le contestazioni inviate dal Consorzio ricorrente;
- della lettera di invito prot. n. 10146 in data 22/02/2018 inviata agli operatori economici aventi presentato manifestazione di interesse alla gara;
- dei verbali di gara n. 1 del 08/03/2018 e n. 2 del 12/03/2018;
- della determinazione n. 346 del 27/04/2018 del Responsabile del Servizio Finanziario di aggiudicazione definitiva dei lotti nn 1, 2 e 4 alla società SVRA Service s.r.l.;
- della nota prot. n. 22806 in data 02/05/2018 con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione definitiva;

DATO ATTO che il ricorso contiene la richiesta di sospensione di tutti gli atti impugnati e la declaratoria di inefficacia ex tunc ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a. dell'accordo quadro eventualmente stipulato e/o stipulando tra il Comune e la società SVRA Service s.r.l. nonché la condanna dell'Ente alla pubblicazione di una nuova procedura di gara ovvero in subordine, al risarcimento per equivalente monetario dei danni subiti dal Consorzio ricorrente in conseguenza dei provvedimenti impugnati;

RILEVATO:

- che l'art. 17 del D.lgs n.50/2016 esclude dall'applicazione delle disposizioni del nuovo codice degli appalti i servizi legali aventi ad oggetto, tra l'altro, "la rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'art.1 della legge 09.02.1982 n.31 e ss.mm.ii. in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro dell'Unione Europea o un paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali", pur riconoscendo che anche detti servizi debbano essere considerati come appalti;
- che l'art. 36 comma 2 del citato decreto prevede l'affidamento diretto per importi inferiori alla soglia di Euro 40.000,00;
- che, trattandosi di affidamento di importo inferiore ai 40.000 euro, trova applicazione quanto previsto dall'articolo 37, comma 1, del d.lgs. 50/2016 "Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza e dai soggetti aggregatori";

CONSIDERATO:

1. che la deliberazione della Corte dei Conti, sezioni unite, 15.02.2005, n. 6/CONTR/05, statuisce che non rientrano tra le previsioni dei commi 11 e 12 dell'art.1 della legge 311/2004 in tema di incarichi esterni la rappresentanza in giudizio e il patrocinio dell'amministrazione;
2. che la disciplina dell'affidamento dell'incarico di patrocinio non rientra nel concetto di "collaborazioni" disciplinato dall'art.7 del D. Lgs. 165/2001;
3. che nel caso di patrocinio in giudizio, l'attività del legale non è una collaborazione, ma una vera e propria prestazioni di servizio, finalizzata alla realizzazione di un prodotto finale, appunto la tutela giudiziaria, della quale questo ente non può fare meno stante l'assenza di un ufficio legale al proprio interno;
4. che diversamente le collaborazioni sono da considerarsi prestazioni di lavoro autonomo atipiche, consistenti nella realizzazione di attività da qualificarsi di supporto, che non comportano la realizzazione di un "prodotto finale" ben definito, ma l'elaborazione di studi, ricerche, consulenze etc. necessarie all'ente per poter adottare una certa decisione/azione/provvedimento;
5. che proprio per questo il nuovo Codice dei Contratti, approvato con D.Lgs. 50/2016, qualifica l'incarico come una prestazione di servizio, quindi il suo conferimento come un

appalto, se pur con le dovute peculiarità tali da escludere, se non per i principi generali, l'affidamento dall'applicazione delle regole ivi contenute;

PRESO ATTO:

- che in seguito alla cd. Spending Review, le Amministrazioni Pubbliche sono obbligate a reperire i beni e i servizi o aderendo alle convenzioni Consip – per il sopra soglia comunitario, se attive – oppure di ricorrere al Mepa/altri mercati elettronici o comunque di usare strumenti telematici di acquisto messi a disposizione dalle regioni di riferimento - per il sotto soglia comunitario;

- che il servizio oggetto della presente determinazione è reperibile sul mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA) per gli acquisti di beni e servizi di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario ma che, ai sensi dell'art 1 comma 450 della Legge 296/2006, l'utilizzo di START è alternativo al MEPA;

DATO ATTO:

- che con determinazione n. 963 del 17/11/2016 è stato approvato l'elenco dei professionisti per il conferimento di incarichi di rappresentanza in giudizio e/o, nei limiti di quanto consentito, di incarichi di consulenza, organizzato in 4 sezioni (A - amministrativo; B - civile; C - penale; D - altre materie), come periodicamente aggiornato;

- che ai sensi di quanto previsto nell'avviso pubblico, la scelta del legale cui conferire l'incarico viene effettuata in piena autonomia e previa richiesta di preventivo di spesa, attraverso il portale START, tra almeno 5 legali iscritti nell'elenco in base alle sezioni di iscrizioni, alla specifica competenza ed esperienza, consequenzialità e/o complementarità con altri incarichi aventi lo stesso oggetto, nonché in base al principio di rotazione;

CONSIDERATO che in data 04/06/2018 - prot. n. 30696 - è stata inviata tramite la piattaforma START della Regione Toscana, la lettera di invito ai seguenti soggetti:

- Avv. Leonardo Limberti (Foro di Firenze);
- Studio legale Ferlini (Foro di Bologna);
- Studio legale Falorni De Meo (Foro di Firenze);
- Studio legale Lessona (Foro di Firenze);
- Studio legale Associato Paolini Nesi (Foro di Firenze);
- Studio Gracili Associato (Foro di Firenze);
- Avv. Flaviano Lai (Foro di Cagliari);

PRESO ATTO:

- che la scadenza per la presentazione dei preventivi era fissata per il giorno 07/06/2018 alle ore 10,00;

- che successivamente alla scadenza veniva esperita la gara sulla piattaforma START, di cui al relativo verbale di gara in data 07/06/2018;

- che tra i preventivi pervenuti è risultato più conveniente quello presentato dall'avv. Francesco Paolini, con studio in Firenze, via Puccinotti 30, ha presentato offerta per un importo complessivo di Euro 2.918,24=, compreso IVA e CPA;

DATO ATTO che con la deliberazione n. 105/2018 veniva inoltre dato mandato al Responsabile del Servizio Affari Generali e Attività Negoziali per il conferimento dell'incarico al suddetto legale e per l'assunzione del relativo impegno di spesa;

CONSIDERATO

- che è stata acquisita la dichiarazione sostitutiva sul possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del D. Lgs. 50/2016 in sede di iscrizione all'elenco dei legali e sono iniziate le relative verifiche come previsto dalle linee guida n. 4 "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici per appalti sottosoglia" emanate da ANAC e che le stesse sono in corso;

- che si ritiene di dover procedere comunque all'affidamento del presente incarico in considerazione della prossima trattazione dell'istanza cautelare, che l'avvocato Paolini ha comunicato per le vie brevi nella probabile data del 27 giugno prossimo;

RILEVATO:

- che in generale tutti i contratti pubblici soggetti all'applicazione del codice dei contratti, ivi compresi quelli in economia o negoziati, l'ufficio competente deve richiedere all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici il Codice Identificativo Gare e provvedere a pagare la relativa tassa;

- che il codice CIG è ZD923F5F7B;

- che tuttavia per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture di importo inferiore ad € 40.000,00 non vi è la necessità di pagare la relativa tassa;

VISTO il D. Lgs. 267/2000 ed in particolare:

- l'art. 107 che assegna ai dirigenti o responsabili di servizio la competenza in materia di gestione, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa;

- l'art. 192 che prescrive la necessità di adottare apposita determinazione a contrattare;

RICHIAMATE:

- la Delibera di Consiglio Comunale n. 34 del 01/03/2018 di approvazione del DUP (Documento Unico di Programmazione) 2018/2020;

- la Delibera di Consiglio Comunale n. 35 del 01/03/2018 di approvazione del Bilancio di Previsione 2018/2020;

- la Deliberazione di Giunta Comunale n. 64 del 26/3/2018, con la quale è stato definito l'assetto macrostrutturale del Comune di Quarrata per l'anno 2018, a partire dall'1.4.2018, provvedendo alla definitiva approvazione dell'assetto macrostrutturale dell'Ente come da allegati: A - organigramma, B - funzionigramma e C - risorse umane assegnate alle strutture, tutti facenti parte integrante e sostanziale di tale provvedimento;
- le determinazioni n. 251 del 29/3/2018 e n. 255 del 30/3/2018 del Segretario Generale, rispettivamente, di nomina dei responsabili di servizio e di nomina dei titolari di posizione organizzativa dell'Area Servizi alla Persona e di Supporto amministrativo e del Servizio autonomo di Polizia Municipale dal 1/4/2018 al 31/12/2018;

VERIFICATO preventivamente:

- il rispetto delle linee programmatiche e la coerenza con il Documento Unico di Programmazione 2018-2020;
- che il programma dei pagamenti conseguenti all'impegno assunto con il presente atto è compatibile con gli stanziamenti di cassa e con le regole del pareggio di bilancio.

DETERMINA

1. di affidare all'Avv. Francesco Paolini, con studio in Firenze - via Puccinotti n. 30, l'incarico di costituirsi in giudizio e resistere nel ricorso avanti al TAR Toscana (RG ancora non attribuito) promosso dal Consorzio Parts & Services con sede in Roma, Via Pollenza n. 28, in persona del suo legale rappresentante p.t. Sig. Antonio Nocilla - ricorso notificato via PEC in data 01/06/2018 prot. n. 30416 ed a mezzo posta in data 05/06/2018 prot. n. 31021 - per l'annullamento, previa concessione delle misure cautelari, di tutti gli atti relativi alla procedura negoziata ai sensi dell'art. 36 comma 2 lettera b) del D. Lgs. 50/2016 per l'affidamento del servizio di assistenza, manutenzione ordinaria e straordinaria, riparazione degli automezzi comunali per il periodo dal 01/04/2018 al 31/03/2021 - suddiviso in 4 lotti - nonché dell'aggiudicazione definitiva dei lotti nn. 1, 2 e 4 e la condanna al risarcimento dei danni, come meglio descritto in premessa;
2. di impegnare la somma necessaria complessiva al conferimento dell'incarico e alla copertura della spesa prevista pari ad € **2.918,24.=**, (imponibile €2.300,00 +CPA 4% + iva 22%), al capitolo 0275/076 "Prestazioni di servizio segreteria generale - prestazioni legali" del bilancio 2018;
3. di conferire valore negoziale alla presente determinazione ed alla lettera di invito contenente tutte le norme che disciplinano il rapporto contrattuale;
4. di dare atto:
 - che in sede di iscrizione all'elenco dei legali, l'avv. Paolini ha presentato la dichiarazione sostitutiva sul possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del D. Lgs. 50/2016;
 - che le relative verifiche, come previsto dalle linee guida n. 4 "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici per appalti sottosoglia" emanate da ANAC, sono in corso;
 - che il codice CIG è ZD923F5F7B;
 - che l'appaltatore assume tutti gli obblighi necessari a garantire la tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'art. 3 della Legge n. 136/2010;
 - che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 4 del D. Lgs. 231/2002, la scadenza del termine per il pagamento è fissata tra le parti in 30 giorni dalla data di ricevimento della fattura elettronica;
5. di liquidare la spesa dietro presentazione di fattura elettronica da parte del professionista incaricato, secondo quanto disposto dall'art. 184 del TUEL e dell'art. 29 del regolamento comunale di contabilità, operando la debita ritenuta d'acconto;
6. di aver accertato preventivamente che il programma dei pagamenti conseguenti all'impegno assunto con il presente atto è compatibile con i relativi stanziamenti di cassa e con le regole del pareggio di bilancio.
7. di dare atto che contro il presente provvedimento è ammesso ricorso al TAR Toscana entro 30 giorni dalla sua pubblicazione all'albo pretorio, oppure dalla data di ricevimento del presente provvedimento;
8. di dare atto che il Responsabile Unico del Procedimento è la dott.ssa Danila Bandaccari.

Data
12-06-2018

Il Responsabile del Servizio
BANDACCARI DANILA