

ATTO DI DETERMINA DELL'AMMINISTRATORE UNICO
n. 108 del 4 Maggio 2020

Oggetto: Servizi di supporto *legale ed amministrativo* per l'espletamento delle procedure di scelta dei contraenti aziendali esterni e per la stipula e l'esecuzione dei contratti, nel rispetto della normativa prevista dal Codice dei Contratti pubblici (D.Lgs. 50/2016 e successive modifiche ed integrazioni) – Determina Istitutiva di Struttura Stabile di Assistenza ai RR.UU.PP. per i profili giuridici ed amministrativi ai sensi dell'art. 31, comma 11 e comma 9 del Codice degli Appalti Pubblici.

L'AMMINISTRATORE UNICO

In riferimento all'oggetto, **premess**

1) **che** dall'esame dei pregressi atti aziendali si rileva che gli avvocati Sabato Pisapia ed Emilio Ferraro, già consulenti aziendali della Salerno Pulita, hanno svolto le seguenti attività consulenziali:

- individuazione delle corrette procedure da osservare per la scelta dei contraenti aziendali esterni, in relazione alla tipologia dell'affidamento e del relativo importo, in conformità al Codice degli Appalti;
- supporto giuridico ai vari Responsabili dei Settori e dei Servizi, in ordine all'individuazione esatta delle necessità di approvvigionamento, con redazione dei relativi documenti;
- assistenza al Responsabile Ufficio Gare, nonché ai componenti dell'Ufficio stesso, per la proposta di determina a contrarre, sulla scorta delle necessità di approvvigionamento definite di concerto con i vari Responsabili dei Settori e dei Servizi aziendali, con redazione, nei casi più complessi ed articolati, dell'atto stesso;
- supporto giuridico all'A.U. nell'adozione della determina di indizione della procedura di approvvigionamento, ovvero nella determina a contrarre, e redazione della stessa;

- supporto giuridico a tutti i RR.UU.PP. aziendali nella predisposizione dei capitolati speciali di gara;
- predisposizione dei disciplinari di gara;
- predisposizione di tutta la modulistica di gara;
- assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali per la proposta di nomina di commissione di gara, ove obbligatoriamente a designarsi ai sensi del Codice degli Appalti (art. 77);
- assistenza all'A.U. per la nomina della Commissione di gara e redazione della relativa determina;
- assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali nella successiva comunicazione di nomina ai componenti la commissione di gara e nella verifica degli eventuali profili di incompatibilità degli stessi;
- assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali nella fase procedimentale propedeutica alla gara (ossia: **1-** redazione, in collaborazione con il RUP e con i componenti dell'Ufficio Gare, degli "Avvisi di indagine di mercato" funzionali alla prequalificazione ed al reperimento degli operatori economici da invitare alle procedure di gara – "comparative semplificate", per le procedure di importo inferiore ad € 40.000,00 e "negoziato", per gli importi ricompresi tra € 40.000,00 ed euro 214.000,00 -; **2-** redazione, in collaborazione con il RUP, delle risposte relative ai quesiti formulati dagli operatori economici);
- assistenza - nell'espletamento delle operazioni di gara – all'organo competente (Commissione di gara, se designata, o RUP);
- predisposizione atti per l'espletamento del sub-procedimento di "*soccorso istruttorio*", ove necessario;
- verifica esiti del sub-procedimento di soccorso istruttorio;
- assistenza al RUP per la redazione degli atti relativi;
- assistenza al RUP o alla Commissione di gara per la verifica degli eventuali profili di anomalia delle offerte ed avvio del relativo sub-procedimento di verifica, ove necessario;
- assistenza al RUP nella predisposizione dei verbali di gara;

- assistenza al RUP nella verifica – ex art. 95, co. 10, D.Lgs. 50/2016 – del rispetto dei minimi salariali alla manodopera e redazione del relativo verbale di verifica;
- assistenza al RUP nella formalizzazione/comunicazione degli atti post gara (tra gli altri: nota di affidamento all’aggiudicatario; comunicazione degli esiti della gara ai concorrenti non aggiudicatari);
- assistenza al RUP nella verifica dei requisiti autodichiarati (a mezzo DGUE o dichiarazione sostitutiva ex DPR 445/00), mediante il sistema Avcpass e mediante verifiche documentali, con particolare riferimento ai profili di impossibilità/divieto a contrarre con la P.A. ai sensi dell’art. 80 del Codice degli Appalti;
- assistenza al RUP nella predisposizione della «*proposta di aggiudica*» della gara o dell’affidamento;
- redazione della determina di approvazione della proposta aggiudica della gara o dell’affidamento;
- interlocuzione epistolare con gli aggiudicatari della gara o dell’affidamento per la formalizzazione del contratto (ad es.: dichiarazione sul rispetto della normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari);
- predisposizione della versione definitiva dei contratti con gli aggiudicatari delle procedure di gara o gli affidatari (diretti) delle commesse, in conformità alla procedura seguita ed agli esiti della stessa;
- assistenza, al RUP o - ove nominato – al Dec, per la corretta gestione della fase esecutiva del contratto;
- eventuali diffide ad adempiere;
- riscontri ad eventuali note dei contraenti aziendali;
- valutazione ed espletamento di eventuali procedure di applicazione delle penali, ovvero di risoluzione del contratto.
- assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali per le attività di pubblicità/pubblicazione degli atti procedimentali relativi agli affidamenti “ultra sotto soglia comunitaria” (ossia inferiori ad € 40.000,00, oltre accessori di legge);

- assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali per le attività di pubblicità/pubblicazione degli atti procedurali relativi alle «*procedure negoziate*» (per affidamenti di servizi e/o forniture “sotto soglia comunitaria”);
- assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali per le attività di pubblicità/pubblicazione degli atti procedurali relativi alle «*procedure aperte*» (per affidamenti di servizi e/o forniture “sopra soglia comunitaria”);
- assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali per le attività di pubblicazione post gara, con riferimento a tutte le sopra richiamate procedure di affidamento;
- assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali per il rispetto degli obblighi di informativa/pubblicità/trasparenza (art. 29, D.Lgs. 50/2016), in relazione alle procedure di affidamento;
- assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali nella gestione dei rapporti e delle attività a farsi attraverso le piattaforme telematiche gestite dall’ANAC («*Simog*» ed «*Avcpass*»), rispettivamente dedicate all’attivazione e gestione dei CIG ed alle verifiche cd. “di moralità” di cui all’art. 80, D.Lgs. 50/2016), dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti («*Piattaforma MIT*»), dedicata alla pubblicazione degli atti di gara, ivi compresi gli “Avvisi di indagine di mercato” ed i programmi triennali di lavori e biennali di servizi/forniture), dal Ministero dell’Interno («*Piattaforma BDNA*» per le cd. “verifiche antimafia”), dall’INAIL (Piattaforma per l’estrazione dei “Durc on line”);
- assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali per l’espletamento di ogni attività a farsi nella gestione degli *account* (facenti capo ai RR.UU.PP. stessi) attivati su ognuna delle piattaforme telematiche pubbliche sopra indicate;
- assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali per l’utilizzo (ex artt. 40, co. 2, e 58 del D.Lgs. 50/2016) delle Piattaforme di *e-procurement* adottate da questa Stazione appaltante ai fini dell’apertura delle offerte fatte pervenire, nell’ambito delle varie procedure di affidamento, dagli OO.EE. concorrenti;
- assistenza a tutti i RR.UU.PP. aziendali, nonché all’Amministratore Unico, per l’espletamento di ogni attività a farsi nell’ambito delle procedure di acquisto tramite piattaforma Consip / Me.Pa.;



- attività di formazione della Sig.ra Giannatiempo nella gestione delle piattaforme Anac per tutte le attività di competenza della medesima (dettagliate nel prosieguo);

2) **che** come accertato presso l'Ufficio Gare, le sopra descritte attività di supporto materiale e consulenziale hanno riguardato tutte le procedure di affidamento eseguite da questa Società. E, dunque, **per l'anno 2019**, hanno segnatamente riguardato il seguente numero di affidamenti:

- affidamenti di importo inferiore ad euro 40.000,00, oltre accessori di legge (procedure "comparative semplificate" tra almeno tre operatori economici ovvero "affidamenti diretti con comparazione"): **166 procedure**;
- affidamenti ("procedure negoziate" tra almeno cinque operatori economici) di servizi e/o forniture di importo ricompreso tra i 40.000,00 euro e la "soglia di rilevanza comunitaria" (pari, fino al 31.12.2019 ad € 221.000,00), oltre accessori di legge: **32 procedure**;
- affidamenti di servizi e/o forniture di importo superiore alla "soglia comunitaria" ("procedure aperte" ex art. 60, D.Lgs. 50/2016): **4 procedure**;
- affidamenti diretti in estrema urgenza ex art. 63 comma 2 lettera "c" del Codice degli Appalti senza limiti di importo, con o senza comparazione preventivi, in dipendenza delle diversificate necessità aziendali e delle diversificate situazioni giuridico/ fattuali sottese agli affidamenti predetti: **18 procedure**;

Per il 2020, gli affidamenti che – sempre con il sopra descritto supporto materiale e consulenziale degli avv.ti Pisapia e Ferraro – si è già proceduto a portare a conclusione, ovvero ad avviare (quanto alle gare aperte/europee) alla data del 31.03.2020, sono i seguenti:

- affidamenti di importo inferiore ad euro 40.000,00, oltre accessori di legge (procedure "comparative semplificate" tra almeno tre operatori economici ovvero "affidamenti diretti"): **n. 54 procedure**;
- affidamenti ("procedure negoziate" tra almeno cinque operatori economici) di servizi e/o forniture di importo ricompreso tra i 40.000,00 euro e la "soglia di rilevanza comunitaria" (pari, a partire dal 01.01.2020, ad € 214.000,00, oltre accessori di legge), oltre accessori di legge: **n. 15 procedure**;



- affidamenti di servizi e/o forniture di importo superiore alla “soglia comunitaria” (“procedure aperte” ex art. 60, D.Lgs. 50/2016): **n. 4 procedure**;
- affidamenti diretti in estrema urgenza ex art. 63 comma 2 lettera “c”, del Codice degli Appalti senza limiti di importo, con o senza comparazione preventivi, in dipendenza delle diversificate necessità aziendali e delle diversificate situazioni giuridico/ fattuali sottese agli affidamenti predetti: **n. 7 procedure**;

3)che esaminati i numeri sopra riportati e vista la necessità di ridurre, se non azzerare, le proroghe tecniche dei contratti in scadenza, è più che verosimile ipotizzare un cospicuo incremento del numero complessivo degli affidamenti a farsi (e, dunque, delle relative, connesse attività necessarie) con riferimento all’anno in corso;

4)che l’Ufficio Gare di questa Società, come rilevato dalla documentazione aziendale in essere, è stato costituito il 31.10.2019 e, fino alla data del 15.04.2020, è stato così composto, ing. **Ciro Barone**; dott. **Ernesto Romano**; **Sig.ra Rosaria Giannatiempo**; **Ing Giuseppe Milite**; dipendente della Società dal mese di giugno 2019, nella qualità di Responsabile dell’Ufficio Gare in argomento;

5)che alla data del 15.04.2020 l’ing. Milite ha rassegnato le proprie dimissioni da dipendente della Salerno Pulita Spa, avendo assunto incarico di dipendente presso altro datore di lavoro;

6)che in riferimento ai servizi legali sopra dettagliati, si evidenzia che i relativi affidamenti in favore degli avv.ti Pisapia e Ferraro, entrambi scaduti alla data del 31.12.2019, risultano essere stati unificati, **in via sperimentale**, in capo al solo avv. Pisapia, per la durata di 4 mesi e scadenza al 30.04.2020. Tanto, nelle more della definizione di un assetto organizzativo consulenziale idoneo a fornire la migliore ottimizzazione delle consulenze stesse;

7)che l’ing. Milite, prima delle proprie dimissioni, **ha rappresentato** allo scrivente, per le vie brevi, quanto segue:

- l’oggettiva difficoltà da parte di un unico legale ad espletare, da solo ed in via esclusiva, tutte le attività di cui agli accorpati servizi consulenziali in precedenza descritti;

- che è stato infatti necessario chiedere l'apporto materiale e consulenziale del sopra citato avv. Ferraro anche nei trascorsi primi quattro mesi di quest'anno;
- che - in considerazione **sia** dell'altissimo numero di gare ed affidamenti posti in essere da questa Stazione appaltante, **sia** dell'elevatissimo numero di adempimenti amministrativi, giuridici e di pubblicità/trasparenza connessi a ciascun affidamento, **sia**, alla stregua della necessità di adeguata assistenza giuridica anche nella fase esecutiva dei contratti sottoscritti con gli OO.EE. affidatari-aggiudicatari, sia alla luce dell'inesistenza, nell'organico di questa Società, tanto dell'Ufficio Legale, quanto di qualsivoglia figura professionale in possesso di sufficienti ed idonee competenze giuridiche - è assolutamente imprescindibile che i servizi consulenziali sopra indicati continuino ad essere forniti, secondo la massima potenzialità possibile, per mano di **almeno due legali altamente specializzati** nella materia della contrattualistica pubblica;
- che l'art. 31, commi 9 e commi 11 del Codice degli Appalti prevede la possibilità per le Stazioni Appaltanti, di addivenire all'istituzione di un modulo organizzativo definito «*Struttura Stabile a supporto dei RR.UU.PP. aziendali*»;
- che detta Struttura possa essere composta da un numero di componenti adeguato alle necessità aziendali, in relazione ai profili giuridici, amministrativi e tecnici, relativi alle connesse competenze richieste;
- che una Struttura siffatta, composta, come detto, per il profilo giuridico ed amministrativo, da due avvocati garantirebbe, infatti, la presenza quotidiana di almeno un consulente legale in azienda nei giorni dal lunedì al venerdì, per almeno quattro ore;
- che infatti solo con la presenza quotidiana in azienda è possibile raggiungere la migliore ottimizzazione delle interazioni necessarie tra l'Ufficio Gare ed i Servizi legali consulenziali resi, con accelerazione dei tempi di attuazione delle procedure e di verifica congiunta di tutte le problematiche sottese agli affidamenti a farsi ed ai contratti in essere;



- tanto, anche in considerazione del palese sottodimensionamento dell'Ufficio, rispetto al carico lavorativo necessario ed all'elevatissimo numero degli adempimenti previsti per ciascun affidamento, sottodimensionamento reso ancor più grave ed evidente dalle intervenute dimissioni dell'ing. Milite;
- che detta interazione si appalesa tanto più necessaria con i singoli RRUUPP, vista l'assenza di competenze giuridiche ed amministrative in capo agli stessi;
- che, in disparte la pur necessaria presenza quotidiana in azienda, va evidenziato che l'apporto consulenziale fornito dai suddetti legali, oltre a costituire indefettibile supporto giuridico in ordine all'applicazione delle norme di riferimento, **si è esteso fino alla materiale redazione della massima parte degli atti afferenti** le procedure di affidamento espletate da questa Stazione appaltante;
- che, vieppiù, gli avvocati sovrintendono alla gestione ed all'espletamento degli adempimenti necessari alla regolare tenuta ed al puntuale funzionamento degli *account* aziendali attivi sulle Piattaforme digitali pubbliche, funzionali al rituale espletamento delle procedure di gara ed alla corretta gestione dei rapporti contrattuali con gli affidatari/aggiudicatari;
- che la precitata Struttura Stabile di supporto ai RR.UU.PP., se composta da almeno due legali, come detto altamente specializzati in materia di contratti pubblici e di dinamiche aziendali connesse agli affidamenti ai diversi operatori economici, garantirebbe, allo stato, sotto il profilo giuridico ed amministrativo, e salvo eventuali successive implementazioni, la maggiore potenzialità possibile per garantire la più alta produttività conseguibile ed il contenimento dei tempi nell'adozione e nell'espletamento delle procedure;
- che quanto precede tende a favorire il palese contenimento dei costi aziendali, posto che l'affidamento di servizi, forniture e/o lavori all'esito del confronto concorrenziale tipico ed immanente alle procedure di gara costituisce, *ex se*, risparmio economico per l'Azienda;



8) che come detto, alla data del 16.04.2020 l'ing. Milite ha cessato il proprio servizio alle dipendenze di questa Società;

9) che tale circostanza libererà risorse economiche (la mancata corresponsione della retribuzione in favore dell'ing. Milite);

10) che la circostanza in parola determinerà anche la inevitabile e significativa *deminutio* delle risorse ed energie lavorative a disposizione per l'espletamento delle procedure di affidamento delle commesse aziendali;

11) che non è stata prevista la sostituzione del predetto ing. Milite neppure mediante accesso alla mobilità ex artt. 43 e 44 della Legge Regionale n. 14/2016;

12) che infatti, allo stato, detta procedura (peraltro inevasa per omessa presentazione di candidature, con successiva necessità di procedura selettiva) è rivolta alla nomina di un «*direttore amministrativo*» e di un «*direttore tecnico*», per incarichi biennali, e non invece all'individuazione di risorse lavorative munite di idonee competenze da destinare specificatamente all'Ufficio Gare ed alla gestione delle procedure di affidamento delle commesse aziendali, con conseguente più che verosimile persistenza di una situazione di sottodimensionamento del personale necessario alla gestione delle citate procedure aziendali di affidamento;

13) che va adeguatamente evidenziato che: a) l'intervenuta istituzione dell'Ufficio Gare solo di recente (31 ottobre 2019) determina la inevitabile necessità che il personale addetto, in progressiva formazione, sia utilmente ed assiduamente assistito da consulenti specializzati per un congruo periodo di tempo; b) i RR.UU.PP. da nominarsi per l'espletamento delle procedure di affidamento all'esterno delle commesse societarie, da individuarsi prioritariamente nelle persone dei Responsabili dei vari Servizi e Settori aziendali, non sono in possesso delle competenze giuridiche ed amministrative necessarie per l'adeguato espletamento dell'incarico di responsabile unico del procedimento ex art. 31, D.Lgs. 50/2016.

Ritenuto

che, alla stregua di tutto quanto precede, con particolare riferimento alla cessazione dal servizio dell'ing. Milite, unico dipendente in azienda in possesso di adeguate competenze tecnico giuridiche ed amministrative per la copertura del compito di RUP, **appare opportuno, se non necessario**, istituire, come proposto dal predetto

ingegnere, a far data dal 1° Maggio 2020 e per la durata “sperimentale” di 8 (otto) mesi, una «*Struttura Stabile a Supporto dei RR.UU.PP. aziendali*», ai sensi dell’art. 31, commi 9 e 11, del Codice degli Appalti;

Ritenuto, altresì, opportuno

che detta Struttura sia diretta a fornire, nella prima fase di costituzione, assistenza giuridica ed amministrativa, nonché, previo successivo ed eventuale incremento dei componenti della stessa (attraverso l’introduzione di ulteriori figure consulenziali esterne, ovvero – ove disponibili – risorse lavorative interne), assistenza anche sotto il profilo prettamente tecnico afferente l’espletamento delle procedure di affidamento e la gestione dei conseguenti rapporti contrattuali con gli OO.EE. affidatari delle commesse;

Ritenuto pertanto opportuno

che, alla luce di quanto precede, detta Struttura stabile sia composta, allo stato, da due legali altamente specializzati in materia di contratti pubblici ed in possesso di adeguata esperienza operativa concreta nonché di comprovate conoscenze in tema di dinamiche aziendali in materia di affidamenti esterni delle commesse ed in materia di gestione della fase esecutiva dei contratti sottoscritti con gli OO.EE.;

*** **

In virtù di tutto quanto premesso e ritenuto, e per tutte le motivazioni in precedenza dettagliatamente articolate, lo Scrivente

DISPONE/DETERMINA:

- 1) l’istituzione, a far data dal 1° Maggio 2020 e per la durata “sperimentale” di 8 (otto) mesi, di una «*Struttura Stabile a Supporto dei RR.UU.PP. aziendali*», ai sensi dell’art. 31, commi 9 e 11, del D.Lgs. 50/2016;
- 2) che detta Struttura, nella prima fase di costituzione, sarà chiamata a fornire assistenza giuridica ed amministrativa ai *nominandi* Responsabili Unici dei Procedimenti aziendali di affidamento esterno delle commesse e - previo successivo, eventuale incremento dei componenti della stessa (con l’inserimento di ulteriori ed opportune figure consulenziali esterne, ovvero, ove disponibili, di risorse lavorative interne) - la Struttura sarà altresì chiamata a



prestare assistenza anche sotto il profilo più prettamente tecnico (*inter alia*: predisposizione della progettazione e dei capitolati tecnici; supporto ai RR.UU.PP. nelle scelte a farsi in fase di esecuzione dei contratti stipulati con i contraenti aziendali);

- 3) per le ragioni esposte nella sopra riportata parte motiva, la Struttura in parola sarà costituita, nella fase di avvio, da 2 (due) legali altamente specializzati in materia di contratti pubblici ed in possesso di adeguata esperienza operativa concreta nonché di comprovate conoscenze in tema di dinamiche aziendali in materia di affidamenti esterni delle commesse ed in materia di gestione della fase esecutiva dei contratti sottoscritti con gli OO.EE. affidatari;
- 4) con separate, apposite determine, si procederà all'individuazione dei legali che - in qualità, rispettivamente, di «*Responsabile coordinatore*» e «*Componente*» - prenderanno parte alla Struttura Stabile in argomento, da scegliersi, per ciascuna figura professionale, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lettera "a", del D.Lgs. 50/2016, entro i limiti di valore (per ognuno dei due differenti affidamenti a farsi) previsti dalla norma sopra citata



«*Salerno Pulita SpA*»
L'Amministratore Unico
Ing. Antonio Ferraro