



Città di Latisana

Provincia di Udine

POLIZIA MUNICIPALE

Determinazione nr. 507 Del 29/05/2019

OGGETTO: CIG 78787240BA - ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELL'INDIZIONE DELLA GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE SUSSIDIARIA DEI PROCEDIMENTI SANZIONATORI PREVISTI DAL CODICE DELLA STRADA, IVI COMPRESA LA FORNITURA MEDIANTE NOLEGGIO DI MISURATORI ELETTRONICI PER IL RILEVAMENTO DELLE VIOLAZIONI DEI LIMITI MASSIMI DI VELOCITA' PREVISTI DAL CODICE DELLA STRADA.

ISTRUTTORE: Nicola Salvato

IL RESPONSABILE DEL SETTORE POLIZIA MUNICIPALE

DETERMINA

PREMESSO che:

- con decreto del Sindaco del Comune di Latisana n. 4 del 01/04/2019 è stato attribuito al Cav. dott. Nicola SALVATO, Commissario Capo, l'incarico di Posizione Organizzativa relativamente al Servizio di Direzione dell'Ufficio comune per la gestione associata del Servizio di Polizia Locale tra i Comuni di Latisana, Ronchis, Palazzolo dello Stella, Pocenia, Precenicco e Muzzana del Turgnano;
- con determinazione n. 325 del 16 aprile 2019 il Corpo di Polizia Locale Intercomunale avviava la procedura aperta ai sensi dell'articolo 60 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 per la gara d'appalto sopra soglia comunitaria, avente ad oggetto "*l'affidamento del servizio di gestione sussidiaria dei procedimenti sanzionatori previsti dal codice della strada, ivi compresa la fornitura mediante noleggio di misuratori elettronici per il rilevamento delle violazioni dei limiti massimi di velocità previsti dal Codice della Strada*";
- con la medesima determinazione veniva approvato lo schema di capitolato tecnico, le clausole essenziali del contratto ed individuato ai sensi dell'art. 31 del D. Lgs. 50/2016 e s.m.i., il Cav. dott. Nicola Salvato, Comandante del Corpo di Polizia Locale Intercomunale, quale Responsabile del Procedimento per l'adozione della determina a contrarre prevista dall'art. 32, comma 2, del D.Lgs. 50/2017 e s.m.i. e dall'art. 192 del D.Lgs. 267/2000 e s.m.i.;

CONSIDERATO che:

- la Convenzione per il funzionamento della Centrale Unica di Committenza (C.U.C.) dell'Unione Territoriale Intercomunale (U.T.I.) Riviera Bassa Friulana – Riviere Basse Furlane per la gestione in forma associata delle attività di affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture, approvato con deliberazione dell'Assemblea dei Sindaci n. 35 del 20 dicembre 2018 dispone che spetta al Responsabile del Settore o Servizio interessato all'espletamento della gara:
 - (i) trasmettere alla C.U.C. la scheda di richiesta di espletamento della gara con allegata la determinazione a contrarre e il capitolato approvato;

- (ii) procedere al perfezionamento del Codice CIG-SIMOG in base alle indicazioni della C.U.C. e nominare il Responsabile della Verifica dei requisiti;
- (iii) disporre l'aggiudicazione definitiva e trasmetterla tempestivamente alla C.U.C.
- la medesima Convenzione dispone altresì che, nell'ambito della fase procedimentale di acquisizione di lavori, servizi e forniture che va dalla pubblicazione del bando alla proposta di aggiudicazione, la C.U.C., *inter alia*, verifica la completezza della documentazione trasmessa dal Responsabile del Settore o Servizio interessato all'espletamento della gara unitamente alla scheda di richiesta di espletamento della stessa, sicché la verifica a cui è preposta la C.U.C. non entra nel merito di quanto previsto nel capitolato tecnico, ma si limita ad una mera ricognizione della sussistenza della documentazione formale;
- conformemente a quanto previsto nel predetto Regolamento, con la summenzionata determinazione n. 325 del 16 aprile 2019 si trasmetteva alla C.U.C. dell'U.T.I. Riviera Bassa Friulana – Riviere Basse Furlane la scheda di richiesta di gara con allegata la determinazione a contrarre e il capitolato approvato;
- con determinazione n. 22 del 10 maggio 2019 la C.U.C. dell'U.T.I. Riviera Bassa Friulana – Riviere Basse Furlane disponeva l'approvazione dal punto di vista formale della documentazione di gara trasmessa assieme alla predetta scheda di richiesta di espletamento della gara;

PRESO ATTO che:

- a seguito della ricezione della necessaria documentazione la C.U.C. dell'U.T.I. Riviera Bassa Friulana – Riviere Basse Furlane procedeva alla pubblicazione del bando di gara, a cui veniva specificamente data pubblicità nella Gazzetta Ufficiale Comunità Europea (GUCE) n. 2019/S91-219421 in data 13 maggio 2019 e nella GURI, n. 55 in data 13 maggio 2018, nonché sul sito istituzionale dell'U.T.I. Riviera Bassa Friulana – Riviere Basse Furlane nella Sezione Amministrazione Trasparente, sull'Albo Pretorio online del Comune di Latisana e, infine, su uno dei quotidiani a maggiore diffusione nazionale e su uno dei quotidiani a maggiore diffusione locale;
- detto bando di gara, indicava, quale data di scadenza per la presentazione delle offerte quella del giorno 14.06.2019, alle ore 12:00;

DATO ATTO che:

- il "*Piano Triennale per l'Informatica 2019-2021*" approvato con DPCM prevede che l'adozione del paradigma cloud rappresenta la chiave della trasformazione digitale, consentendo una vera e propria rivoluzione nei processi di erogazione dei servizi della pubblica amministrazione verso i cittadini;
- al fine di incrementare l'adozione del cloud nella pubblica amministrazione, il "*Piano Triennale per l'Informativa 2017-2019*" ha introdotto il Modello Cloud della p.a., che congloba l'insieme di infrastrutture IT e servizi cloud qualificati dall'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID) a disposizione della p.a.;
- il Modello Cloud della p.a. è composto da:
 - (i) infrastrutture qualificate da AGID che erogano i servizi Cloud;
 - (ii) servizi qualificati da AGID consultabili mediante il Cloud Marketplace suddivisi in IaaS (Infrastructure as a Service), PaaS (Platform as a Service) e SaaS (Software as a Service);
- tale ultimo servizio (SaaS) identifica una classe di servizi fully.managed in cui il gestore del servizio si occupa della predisposizione, configurazione, messa in esercizio e manutenzione dello stesso, utilizzando un'infrastruttura cloud propria o di terzi,

lasciando al fruitore del servizio, ovverosia la p.a., il solo ruolo di utilizzatore delle funzionalità offerte;

- le procedure e i requisiti per conseguire le qualificazioni di infrastrutture e servizi conformemente a quanto previsto nel Modello Cloud sono descritte nella Circolare AgID n. 2/2018 (*“Criteri per la qualificazione dei Cloud Service Provider per la PA”*) e nella Circolare AgID n. 3/2018 (*“Criteri per la qualificazione di servizi SaaS per il Cloud della PA”*);
- a decorrere da sei mesi dall’entrata in vigore delle citate Circolari AgID n. 2 e 3 del 9 aprile 2018, le Amministrazioni possono acquisire esclusivamente servizi IaaS, PaaS, SaaS qualificati dall’Agenzia e pubblicati sul Cloud Marketplace, come previsto specificamente dall’art. 8 della Circolare n. 2 e dall’art. 9 della Circolare n. 3;
- siffatto termine è stato differito, da ultimo, con determina AgID n. 408/2018, avente ad oggetto *“Ulteriore differimento del termine di cui alle Circolari AgID n. 2 e 3 del 9 aprile 2018 e pubblicazione del relativo Comunicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – Serie Generale al 1° aprile 2019”*;

CONSIDERATO che:

- il servizio oggetto della procedura di gara (i.e. l’affidamento del servizio di gestione sussidiaria dei procedimenti sanzionatori previsti dal codice della strada, ivi compresa la fornitura mediante noleggio di misuratori elettronici per il rilevamento delle violazioni dei limiti massimi di velocità previsti dal Codice della Strada) presuppone l’erogazione di un servizio SaaS, come sopra descritto;
- alla luce delle predette norme, l’impiego di detto servizio implica la qualificazione AgID e la pubblicazione sul Cloud Marketplace;
- detto requisito di qualificazione, pertanto, deve essere indicato nel bando di gara di che trattasi quale condizione di partecipazione;
- alla luce delle predette norme, l’impiego di detto servizio implica che il software proposto deve essere erogato, per poter essere usufruito dalle Pubbliche Amministrazioni, da soggetti con i requisiti di qualificazione AgID e la pubblicazione sul Cloud Marketplace;
- il bando di gara pubblicato dalla C.U.C. dell’U.T.I. Riviera Bassa Friulana – Riviere Basse Furlane, predisposto in data anteriore al 1° aprile, non ha recepito le predette novità normative e, di conseguenza, non ha previsto nulla in ordine a siffatto requisito;
- un operatore economico interessato a presentare offerta ha segnalato l’omessa indicazione nei documenti di gara dello specifico requisito di che trattasi, quale condizione di partecipazione alla procedura di gara in oggetto;

CONSIDERATO che:

- l’AgID è preposta alla realizzazione degli obiettivi dell’Agenda Digitale Italiana, in coerenza con gli indirizzi dettati dal Presidente del Consiglio dei ministri o dal Ministro delegato, e con l’Agenda digitale europea, promuovendo l’innovazione digitale nel Paese e l’utilizzo delle tecnologie digitali nell’organizzazione della pubblica amministrazione e nel rapporto tra questa, i cittadini e le imprese, nel rispetto dei principi di legalità, imparzialità e trasparenza e secondo criteri di efficienza, economicità ed efficacia;
- ai sensi dell’art. 14-bis del D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell’Amministrazione Digitale - CAD), detti obiettivi vengono realizzati da AgID anche attraverso l’emanazione di Linee guida contenenti regole, standard e guide tecniche, nonché attraverso l’adozione di atti amministrativi generali, in materia di agenda digitale e digitalizzazione della pubblica amministrazione;

- le summenzionate Circolari n. 2 e n. 3 del 2018, che prevedono specificamente il requisito di qualificazione in questione, sono emanate dall'AgID nel rispetto di quanto previsto nel predetto art. 14-bis;
- dette Circolari sono altresì emanate dall'AgID nell'esercizio della sua autonomia organizzativa, tecnico-operativa e gestionale, di cui all'art. 19 della L. 7 agosto 2012, n. 134, nonché dell'autonomia regolamentare e amministrativa di cui allo Statuto dell'AgID, approvato con DPCM dell'8 gennaio 2014;

DATO ATTO che:

- il rilievo formulato dall'operatore economico è fondato, posto che l'omessa indicazione del predetto requisito rappresenta un vizio di legittimità per violazione delle Circolari n. 2 e 3 del 2018, lette in combinato disposto con la L. 7 agosto 2012, n. 134, il D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 e lo Statuto dell'AgID;
- il predetto vizio è idoneo a dare la stura al rimedio dell'annullabilità ai sensi dell'art. 21-octies («1. È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza. 2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato») e dell'art. 21-nonies L. n. 241/1990, come novellato dall'art. 25, comma 1, lett. B-quater, d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164 («1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'art. 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. 2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole»);
- a mente dei predetti articoli 21-octies e 21-nonies, l'esercizio di tale forma di autotutela risulta assoggettato a rigorose regole, quali: (i) l'illegittimità originaria del provvedimento oggetto di annullamento; (ii) l'obbligo di motivazione; (iii) la presenza di concrete ragioni di pubblico interesse, non riducibili alla mera esigenza di ripristino della legalità, posto che l'interesse pubblico alla rimozione deve essere comparato con altri interessi militanti per la stabilità delle relazioni giuridiche, anche se basate su provvedimenti illegittimi; (iv) la valutazione dell'affidamento delle parti private destinatarie del provvedimento effetto di riesame, tenendo conto del tempo trascorso dalla sua adozione; (v) l'adeguata istruttoria;
- il potere di annullamento, nel rispetto delle predette regole ha natura discrezionale e di merito, e si esercita previa valutazione delle ragioni di pubblico interesse riservata alla pubblica amministrazione e insindacabile da parte del giudice;

VALUTATO che:

- sono sussistenti concrete ragioni di pubblico interesse alla base dell'esercizio del potere di annullamento, non riconducibili alla sola esigenza di ristabilire la legalità dell'azione amministrativa, e in particolare considerato che il predetto potere viene esercitato con l'intento di garantire la *par condicio competitorum*;

- dal predetto principio deriva il divieto di trattare in modo difforme imprese che si trovino nella stessa condizione e in modo uguale imprese che non si trovino nella stessa condizione; e ciò tanto nella fase di ammissione alla gara quanto nella fase di valutazione delle offerte;
- il principio della parità di concorrenza deve pertanto intendersi quale fondamento dell'obbligo per la stazione appaltante di stabilire regole chiare ed eque, definite e pubblicizzate con modalità tali da porre i potenziali concorrenti di una gara nella stessa condizione di partenza e applicabili in modo uniforme, al fine di rendere effettivo il mercato della concorrenza;
- la mancata indicazione del requisito di qualificazione di che trattasi rappresenta una evidente violazione del principio in questione, in quanto estende illegittimamente la platea dei partecipanti, consentendo ad operatori economici privi della qualifica *de qua* di partecipare alla procedura di gara;

VALUTATO altresì che:

- non è configurabile la lesione di alcuna posizione giuridica di diritto soggettivo o di interesse legittimo, nemmeno sotto la forma del ragionevole affidamento, considerato che la procedura di gara è stata solo avviata e che non sono ancora scaduti i termini per la presentazione delle offerte, con la conseguenza che nessuna situazione soggettiva in capo agli offerenti e ai potenziali offerenti si è consolidata per effetto degli atti e del comportamento della pubblica amministrazione, stante la mancanza degli elementi costitutivi dell'affidamento legittimo, ovverosia (i) il provvedimento vantaggioso per il destinatario; (ii) la buona fede del destinatario; (iii) il fattore temporale, ovverosia il consolidamento della situazione di vantaggio nella sfera del privato;

RITENUTO che:

- il termine entro il quale è stato esercitato il potere di autotutela rispetto alla data di pubblicazione del bando di gara sia ragionevole;

RITENUTI, pertanto, sussistenti tutti gli elementi necessari per esercitare il potere di autotutela;

RICORDATO, inoltre, che l'adozione di un provvedimento in autotutela rappresenta un potere/dovere in capo alla stazione appaltante, da espletarsi in qualunque momento nel corso di una procedura ad evidenza pubblica in presenza di vizi tali da pregiudicare i principi di trasparenza, imparzialità, buon andamento e buona amministrazione;

RITENUTO pertanto di procedere all'annullamento d'ufficio in sede di autotutela ai sensi dell'art. 21-octies e 21-nonies della L. n. 241/90 s.m.i.;

RISCONTRATA nella forma della sottoscrizione del presente provvedimento, la regolarità tecnica del presente atto nonché la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa, ai sensi dell'articolo 147-bis del Testo Unico delle Leggi sull'Ordinamento degli Enti Locali – D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e successive modificazioni ed integrazioni;

ACCERTATO che, in relazione alla presente determinazione, non sussiste conflitto di interessi ai sensi dell'art. 6 bis della legge 07.08.1990 n. 241 con conseguente obbligo di astensione ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 7 del D.P.R. 16.04.2013 n. 62, dal momento che, dalla partecipazione all'adozione della decisione o alla relativa attività, non risultano coinvolti interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente;

VISTI:

- gli artt. 19 (Istituzione dell'Agencia per l'Italia Digitale), 21 (Organi e statuto), 22 (Soppressione di DigitPA e dell'Agencia per la diffusione delle tecnologie per l'innovazione) del decreto legge n. 83 del 22 giugno 2012, recante "Misure urgenti per la crescita del Paese", convertito, con modificazioni, nella legge n. 134 del 7 agosto 2012 e s.m. i.;
- l'articolo 14-bis (agenzia per l'italia digitale) del D.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005 (CAD) e s.m.i.;
- il DPCM dell'8 gennaio 2014, che ha approvato lo Statuto dell'Agencia per l'Italia Digitale (AgID);
- il D.lgs. n. 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale – CAD);
- il Piano Triennale per l'Informatica 2017-2019, approvato con DPCM del 31 maggio 2017 e il Piano Triennale per l'Informatica 2019-2021;
- gli articoli 8 della Circolare AgID n. 2/2018 e 9 della Circolare AgID n. 3/2018;
- la determinazione AgID n. 408/2018, recante "*Ulteriore differimento del termine di cui alle Circolari AgID n. 2 e 3 del 9 aprile 2018 e pubblicazione del relativo Comunicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – Serie Generale al 1° aprile 2019*";
- l'art. 4 del D.lgs. n. 50/2016 (c.d. Codice degli appalti) e ai principi ivi indicati;
- gli artt. 21-octies e 21-nonies L. n. 241/1990;
- il Regolamento comunale per l'ordinamento degli uffici e dei servizi;
- il Regolamento comunale di contabilità;
- il D.lgs. n. 33/2013;
- il D.lgs. n. 267/2000;

DETERMINA

- 1) di richiamare le premesse, che sono parte integrante e sostanziale del dispositivo del presente provvedimento;
- 2) di procedere all'annullamento in autotutela ai sensi degli artt. 21-octies e 21-nonies L. n. 241/1990 della determinazione n. 325 del 16 aprile 2019 con cui è stata avviata la procedura ad evidenza pubblica per "*l'affidamento del servizio di gestione sussidiaria dei procedimenti sanzionatori previsti dal codice della strada, ivi compresa la fornitura mediante noleggio di misuratori elettronici per il rilevamento delle violazioni dei limiti massimi di velocità previsti dal Codice della Strada*" e dei relativi allegati;
- 3) di inviare la presente determinazione alla C.U.C. dell'U.T.I. Riviera Bassa Friulana – Riviere Basse Furlane, anche ai fini della pubblicazione sul sito istituzionale dell'U.T.I. Riviera Bassa Friulana – Riviere Basse Furlane;
- 4) di disporre la pubblicazione del presente provvedimento sul sito istituzionale della C.U.C. dell'U.T.I. Riviera Bassa Friulana – Riviere Basse Furlane nella Sezione Amministrazione Trasparente, nonché sull'Albo Pretorio online del Comune di Latisana;
- 5) di considerare, inoltre, ai sensi dell'art. 2 della L. n. 241/1990, concluso il procedimento amministrativo di che trattasi.

IL RESPONSABILE DEL SETTORE
F.to Nicola Salvato

Li, 29 maggio 2019



Città di Latisana

Provincia di Udine

N.RO DETERMINA	DATA	PROPOSTA DA	DATA ESECUTIVITA'
507	29/05/2019	POLIZIA MUNICIPALE	

OGGETTO: CIG 78787240BA - ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELL'INDIZIONE DELLA GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE SUSSIDIARIA DEI PROCEDIMENTI SANZIONATORI PREVISTI DAL CODICE DELLA STRADA, IVI COMPRESA LA FORNITURA MEDIANTE NOLEGGIO DI MISURATORI ELETTRONICI PER IL RILEVAMENTO DELLE VIOLAZIONI DEI LIMITI MASSIMI DI VELOCITA' PREVISTI DAL CODICE DELLA STRADA.

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto impiegato responsabile certifica che copia della presente determina viene pubblicata all'Albo Pretorio on line il 30/05/2019 e vi rimarrà per 15 (quindici) giorni consecutivi, fino al 14/06/2019.

Addì 30/05/2019

L'IMPIEGATO RESPONSABILE
F.to Federica Girardello

E' Copia conforme all'originale firmato digitalmente.