

DETERMINAZIONE DEL SETTORE S.U.A.

N. 104/C DEL 18-06-2021

Codice Istruttore:

Oggetto: PROCEDURA APERTA AI SENSI DELL'ART. 60 DEL D.LGS. 50/2016 SU PIATTAFORMA SATER PER LAFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ELABORAZIONE DELLE BUSTE PAGA E DEI CONSEGUENTI ADEMPIMENTI PREVIDENZIALI, FISCALI E CONTABILI PER DIPENDENTI E ASSIMILATI DELL'UNIONE COLLINE MATILDICHE E COMUNI ADERENTI PER IL PERIODO 01.01.2022 31.12.2024 CON POSSIBILITA DI RINNOVO PER ULTERIORI DUE ANNI. DETERMINAZIONE DI REVOCA IN AUTOTUTELA DELLA PROCEDURA

L'anno duemilaventuno addì diciotto del mese di giugno, il Responsabile del SETTORE S.U.A.

VISTI:

- l'art.151 – comma 4 del DLGS n. 267 del 18 agosto 2000;
- l'articolo 183 comma 9 del DLGS n. 267 del 18 agosto 2000, sulle modalità di assunzione degli impegni di spesa;
- il D.lgs. 23 giugno 2011 n.118 e successive variazioni, i principi contabili applicati della programmazione e della contabilità finanziaria;

RICHIAMATE le seguenti deliberazioni:

- Consiglio dell'Unione n. 7 del 30/03/2021 con la quale è stato approvato il DUP 2021 – 2023;
- Consiglio dell'Unione n.8 del 30/03/2021, dichiarata immediatamente esecutiva, con la quale è stato approvato il Bilancio di previsione 2021-2023;
- Giunta dell'Unione n. 33 del 08/07/2020 di approvazione del Piano Esecutivo di Gestione per l'esercizio 2020-2022 e Piano della Performance e sono stati assegnati i budget per i medesimi esercizi;

VISTO lo Statuto dell'Unione Colline Matildiche;

VISTI

- l'art. 107, comma 3, lettera d) del D. Lgs. n. 267/2000 con il quale sono attribuiti ai dirigenti gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione degli impegni di spesa;
- il Decreto del Presidente dell'Unione n. 1 del 04/01/2021 ad oggetto "Nomina Responsabile di posizioni organizzative dell'Unione Colline Matildiche" con il quale il sottoscritto è stato nominato Responsabile del Settore SUA – Provveditorato fino alla data del 31/12/2022, ovvero a scadenza mandato elettivo;

PRESO ATTO dell'istruttoria del presente atto;

PRESO ATTO CHE:

- con determinazione a contrarre n. 39/D del 23/04/2021 a firma della dott.ssa Giulia Mazzi, Responsabile dell'Area "Risorse Umane" (RE), si è dato mandato alla Stazione Unica Appaltante dell'Unione Colline Matildiche di esperire una procedura aperta ai sensi dell'art. 60 D.Lgs. 50/2016 per l'affidamento del servizio di elaborazione delle buste paga e dei conseguenti adempimenti previdenziali, fiscali e contabili per i dipendenti e assimilati dell'Unione Colline Matildiche e dei Comuni aderenti per il periodo 01.01.2022-31.12.2024, con possibilità di rinnovo per ulteriore biennio;
- l'appalto è costituito da unico Lotto e ai sensi dell'art. 51 del Codice non è stato suddiviso per Lotti funzionali, prevedendosi l'affidamento dell'intera gestione del servizio;
- la procedura sarà esperita mediante procedura aperta telematica sulla piattaforma SATER della Regione Emilia Romagna, CPV: 79631000-6 "Servizi di personale e di foglio paga";
- il valore massimo stimato della procedura ai sensi dell'art. 35 D.lgs. 50/2016 è pari ad € 135.000,00 (iva esclusa), con oneri per la sicurezza pari a €0,00, trattandosi di prestazioni di natura intellettuale
- con la determina a contrarre sopra citata sono stati approvati: il capitolato, i requisiti di ammissione e i criteri valutativi;
- la gara verrà aggiudicata mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95, commi 2 e 6 del D.Lgs. 50/2016;

DATO ATTO CHE:

- con determinazione dirigenziale n. 87/C del 21.05.2021 è stato predisposto il Disciplinare di gara con i relativi allegati (Allegato 1_Domanda di Partecipazione; Allegato 3 Dichiarazioni Integrative al DGUE-concorrente, Allegato 5 Dichiarazioni Integrative DGUE-ausiliaria, Allegato 6 Modello per il pagamento dell'imposta di bollo), facenti parte integrante e sostanziale del presente atto e, conseguentemente, si è dato avvio alla procedura in parola
- che il termine di scadenza fissato per la presentazione delle offerte veniva fissato per il 19.06.2021 ore 12.00

RILEVATO che:

- un concorrente ha presentato il seguente quesito:
*L' Art. 5.2 – "Svolgimento del servizio - procedure" presente nel documento nominato "regolamento_tecnico_capitolato gara stipendi", cita testualmente:
"La ditta dovrà eseguire l'elaborazione dei cedolini paga di dipendenti, assimilati e professionisti tramite il software già in uso negli Enti dell'Unione Colline Matildiche (Halley informatica), ed il collegamento telematico delle attrezzature informatiche periferiche, già di proprietà dei Comuni e dell'Unione Colline Matildiche, ... omissis".*

*L'A.N.A.C. ha sancito, con parere n. 459/2020 (allegato 1), che la Stazione Appaltante, nella descrizione delle specifiche tecniche della commessa che intende acquisire, non può pretendere dal nuovo affidatario l'uso dei software gestionali del precedente appaltatore, deve sempre ossequiare il principio di equivalenza che permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica ammettendo anche prodotti con specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste.
Con ciò rispondendo correttamente al principio del "favor participationis".*

L'inserimento nel capitolato Tecnico di una norma che prevede il mantenimento del software gestionale, il cui nominativo "Halley informatica" è esplicitamente richiamato, costituisce una violazione dei principi di libera concorrenza e non discriminazione, di cui all'art 30 d.lgs 50/2016 e/o della disciplina di cui all'art 68 del medesimo d.lgs in materia di specifiche tecniche che al comma 4 sancisce "la garanzia di pari accesso degli operatori economici alla procedura di gara onde evitare direttamente o indirettamente ostacoli ingiustificati alla concorrenza" ed al successivo comma 6 "le specifiche tecniche non possono menzionare la fabbricazione o la provenienza determinata o un procedimento caratteristico dei prodotti o dei servizi forniti da un operatore specifico, né fare riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti."

Sempre citando il predetto parere A.N.A.C. n. 459/2020, "pur rientrando nella discrezionalità della stazione appaltante la definizione della procedura de qua, le richieste avanzate dalla stessa negli atti di gara senza un richiamo al possibile utilizzo di un software ulteriore e alternativo rispetto a quello attualmente in dotazione, non consentono agli operatori concorrenti di poter formulare le proprie offerte anche mediante ricorso a soluzioni equivalenti di sistema, con il rischio di vedere preclusa e/o privilegiata invece la partecipazione a taluni operatori del settore."

Si evidenzia, infine, come anche la giurisprudenza sia ormai pacifica nell'affermare che "il principio di equivalenza permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica e la possibilità di ammettere a seguito di valutazione della stazione appaltante prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste risponde al principio del favor participationis (ampliamento della platea dei concorrenti) e costituisce altresì espressione del legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'Amministrazione" (Cfr. TAR Lazio, 7.01.2020, n. 77; ex multis Cons. Stato, III sezione, sentenza n. 6561/2018).

Risulta evidente, pertanto, che la Stazione Appaltante non possa vincolare l'aggiudicatario all'utilizzo dei software gestionali proposti dal fornitore uscente e/o attualmente in uso presso il Vs/ Ente.

GARANZIE

L'applicativo web fornito in Cloud dalla scrivente per l'erogazione del servizio di elaborazione stipendi ed adempimenti connessi, è attualmente utilizzato con soddisfazione da oltre 1200 Pubbliche Amministrazioni su tutto il territorio nazionale di cui 980 Comuni (9 di cui nella provincia di Reggio Emilia)

Viene, inoltre, garantita illimitata e gratuita formazione sull'utilizzo del predetto applicativo web.

Quanto sopra, in ossequio all'art. 5.1 "trasmissione dei dati" presente nel documento nominato "regolamento_tecnico_capitolato gara stipendi" che prevede "la trasmissione dei dati utili all'elaborazione dei documenti tra L'Azienda e la ditta affidataria attraverso posta elettronica".

Si precisa, infine, che il predetto applicativo, oltre a non inficiare sull'utilizzo da parte della stazione appaltante del software attualmente in uso per altri settori (rilevazione presenze, contabilità, etc.) risulta attualmente già compatibile con i principali software di contabilità per la Pubblica Amministrazione.

L'operatore adempie, quindi, a quanto previsto dal bando di gara in oggetto e nello specifico in merito alla "generazione di un file in formato elettronico .txt che si integri completamente, senza passaggi intermedi, con il programma utilizzato dal servizio ragioneria dell'Ente per l'emissione automatizzata di ordinativi di incasso e mandati di pagamento."

Alla luce di quanto sopra esposto, si chiede se la Vs/ Spettabile Unione intenda modificare la procedura di gara in oggetto prevendo, per l'operatore economico, anche la possibilità di proporre "un software ulteriore e alternativo rispetto a quello attualmente in dotazione".

- In data 12.06.2021 la stazione appaltante rispondeva al quesito suddetto.

PRESO ATTO che

- il chiarimento in oggetto introduce un elemento nuovo che comporta una modifica sostanziale del Capitolato speciale d'appalto;
- non è stata concessa alcuna proroga al termine di scadenza per la presentazione delle offerte al fine di consentire ai concorrenti di prendere atto della tardiva integrazione da parte della stazione appaltante e di formulare idonee offerte
- il Responsabile del Procedimento, dott.ssa Giulia Mazzi, alla luce di quanto sopra esposto e visti i rilievi mossi dalla società concorrente, con nota mail in data 18.06.2021 ha ritenuto necessario procedere alla revoca della procedura in oggetto al fine di meglio definire il Capitolato Speciale d'Appalto e i requisiti di partecipazione

RILEVATO che questa Amministrazione opera con l'intenzione di adottare atti finalizzati alla migliore realizzazione del bene pubblico, nella totale trasparenza, anche al fine di favorire la massima partecipazione

CONSTATATO che la procedura è allo stato cristallizzata alla fase della presentazione delle offerte da parte dei concorrenti (scadenza 19.06.2021)

PRESO ATTO che:

- L'Amministrazione è titolare del generale potere, riconosciuto dall'art. 21 quinquies della legge n. 241/1990, di revocare un proprio precedente provvedimento amministrativo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, oppure nel caso di un mutamento della situazione di fatto, o infine di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario e che pertanto, con riguardo alle procedure ad evidenza pubblica è legittimo il provvedimento con il quale la Stazione appaltante procede, in autotutela, alla revoca dell'intera procedura di gara dopo averne individuato i presupposti, senza incorrere in erronee valutazioni, oggettivamente evitabili, come nella fattispecie in questione;
- La revoca intervenuta prima dell'aggiudicazione provvisoria non comporta alcun indennizzo rientrando nella potestà discrezionale dell'ente il disporre la revoca degli atti di gara in presenza di concreti motivi di interesse pubblico tali da ritenere inopportuna o anche solo da sconsigliare la prosecuzione della gara;
- Nessun pregiudizio possa derivare ad alcun soggetto partecipante, non essendo ancora trascorso il termine per la presentazione delle offerte e avendo l'Amministrazione tempestivamente interrotto la procedura per una nuova valutazione degli atti di gara

RILEVATO che il potere di annullamento in autotutela della procedura di gara rientra nella potestà discrezionale della Stazione appaltante, ove sia presente l'interesse pubblico al corretto svolgimento della gara e alla corretta individuazione dell'aggiudicatario, senza incorrere in errori di valutazione oggettivamente evitabili, come nella fattispecie in questione;

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

CONSIDERATA, di conseguenza, la sussistenza di un interesse concreto e attuale alla rimozione della determina n.87/C del 21.05.2021 e ritenuto, pertanto, di dover procedere all'annullamento e alla riformulazione di una nuova procedura per l'affidamento dei servizi di che trattasi;

VISTA la delibera n. 400 del 5 aprile 2017 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) che ribadisce il potere delle Pubbliche Amministrazioni di sospendere, revocare e/o annullare le procedure di gara in presenza di determinate condizioni previste dalla legge, trovando il fondamento nel principio generale dell'autotutela della Pubblica Amministrazione, che rappresenta una delle manifestazioni tipiche del potere amministrativo, direttamente connesso ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della funzione pubblica;

VISTA la succitata mail del Responsabile del Procedimento, dott.ssa Giulia Mazzi;

VISTA la L. 136/2010;

VISTO il D. Lgs. n. 267/2000 "Testo Unico Enti Locali";

VISTO il D.Lgs 50/2016;

VISTO il D.P.R. 207/2010 "Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163" per le parti tutt'ora vigenti;

VISTA la L. 120/2020 di conversione in legge del D.L. 76/2020

VISTO il D.L. 34/2020 "Decreto Rilancio", convertito con modifiche in Legge 17 luglio 2020, n. 77;

VISTO il D.L. 76/2020 "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale", convertito con modifiche in Legge 11 settembre 2020, n. 120;

VISTA la L. 241/1990

RITENUTO di provvedere in merito

DETERMINA

Determinazione SETTORE S.U.A. n.104 del 18-06-2021 UNIONE COLLINE MATILDICHE

1. di disporre la revoca in autotutela, ai sensi degli artt. 21 quinquies e 21 nonies della L.241/1990 e ss.mm.ii., della determina n. 87/C del 21.05.2021 e il conseguente annullamento di tutti gli atti di gara relativi alla procedura indetta per l'affidamento dei servizi di cui trattasi
2. di dare atto che non occorre prevedere alcun indennizzo nei confronti dei concorrenti in quanto la revoca in autotutela della procedura di gara in oggetto interviene in una fase in cui non si sono consolidate le posizioni dei concorrenti stessi e non è maturato alcun vincolo giuridicamente perfezionato;
3. Di procedere alla pubblicazione del presente provvedimento sul sito internet dell'Unione Colline Matildiche e sul SATER
4. di riservarsi con successivo apposito atto, l'indizione di una diversa gara di appalto non appena perfezionati i nuovi documenti di gara.
5. DI TRASMETTERE copia del presente atto al Servizio Finanziario per gli adempimenti di competenza.
6. DI ATTESTARE la regolarità e la correttezza del presente atto ai sensi e per gli effetti di quanto dispone l'art. 147 bis del D.Lgs. 267/2000

Letto, approvato e sottoscritto

IL RESPONSABILE DEL 3^ SETTORE
Dott.ssa Rita Casotti

Quattro Castella, li

IL RESPONSABILE DEL SETTORE FINANZIARIO
Filippi Roberta