

**DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE
N. 36 del 21/10/2021**

Il Direttore

VISTO il provvedimento redatto dal competente *Ufficio Gare e appalti* relativo a:

“NOMINA COMMISSIONE PER FORNITURA PRODOTTI PER INCONTINENTI E LINEA IGIENE”;

ivi allegato quale parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;

RICHIAMATA la normativa generale di ordinamento e disciplina delle Aziende di Servizi alla persona ed in particolare:

- D.lgs. 241/90
- D.lgs. 207/2001
- L.R. 2/2003
- Lo Statuto dell'ASP
- Il Regolamento che disciplina gli uffici e servizi dell'ASP;

ESAMINATO il testo del suddetto documento che risulta nei suoi contenuti conforme alla normativa vigente;

RITENUTA opportuna la sua approvazione per le ragioni in esso espresse;

CONSIDERATO inoltre che non sussistono vizi od impedimenti di alcuna natura che ne possano impedire l'esecutività;

DETERMINA

DI APPROVARE l'allegato testo di provvedimento che viene classificato con la numerazione e datazione come da intitolazione;

DI DARE ATTO che il presente atto diviene esecutivo con l'apposizione della firma attestante l'approvazione del medesimo;

DI TRASMETTERE il presente atto al competente ufficio per la sua pubblicazione, trasmissione agli eventuali soggetti interessati e conservazione a norma delle norme vigenti.

F.to Digitalmente da



Il Direttore

RAVANELLO ALBERTO / INFOCERT SPA

OGGETTO: NOMINA COMMISSIONE PER FORNITURA PRODOTTI PER INCONTINENTI E LINEA IGIENE

RICORDATO che l'ASP "Magiera Ansaloni" è Soggetto Gestore di:

- Servizio di CRA e CD della struttura di Campagnola Emilia
- Servizio di CRA e CD della struttura di Rio Saliceto
- Servizio di CRA e CD della struttura di San Martino in Rio
- Servizio di CD della struttura di Rolo
- Servizio di Assistenza Domiciliare sul territorio del distretto di Correggio

Sui quali l'Asp ha gli obblighi che discendono dal Codice Civile e contratti di servizio con gli Enti committenti per la gestione dei servizi, nell'adempimento dei quali le attività amministrative e manutentive assumo un ruolo di primaria importanza;

RICHIAMATA la propria determinazione n° 28 del 07/09/2021 con cui si determinava a contrarre per la fornitura in oggetto e si prevedeva CHE per le ridotte dimensioni amministrative dell'Ente, la commissione preposta a dare il giudizio sulle offerte pervenute sarà nominata ai sensi dell'art. 27 e seguenti dello Statuto successivamente alla scadenza del bando di gara in n° di massimo tre componenti oltre eventualmente al segretario verbalizzante in ragione delle funzioni / competenze che saranno indicate nel provvedimento di nomina stesso ai sensi di quanto indicato nella sentenza del Consiglio di Stato 4865/2019 sez III emessa in ragione dell'art. 216 c.12 del Codice a seguito della sospensione dell'Albo dei commissari Anac sino al 31/12/2021 di cui all'art. 77 c. 3 del Codice operata dalla L 55/20019 art 1 c.1 lett c);

CONSIDERATO che:

- La procedura di gara in oggetto è stata bandita a favore dell'Asp Magiera Ansaloni e dell'Asp Opus Civium per la quale la prima svolge le funzioni di Centrale di Committenza per entrambe le Amministrazioni;
- Ai fini di ottimizzare la gestione e funzionalità della fornitura si è definito di non suddividere in lotti la fornitura;

DATO ATTO che:

- la procedura è stata pubblicata a norma e ai sensi dell'art 40 ed è stata resa disponibile in modalità telematica lo svolgimento
- il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più conveniente e pertanto è necessario nominare una commissione di gara;
- che sono scaduti i termini per presentare le offerte di gara in data 20/10/2021

TENUTO CONTO che:

- la legge 120/2020 ha esteso fino al 31/12/2021 le disposizioni transitorie in tema di nomina di commissione di gara introdotte dalla legge "Sblocca Cantieri" (legge 55/2019). In sostanza, le norme differiscono l'entrata in vigore delle disposizioni sull'Albo dei commissari (e sulla sua stessa definizione), ammettendo una "nomina" libera dei commissari di gara (e conseguente costituzione del collegio) a condizione che ciò avvenga secondo regole di oggettività e trasparenza.
- Per effetto di quanto indicato, quindi, non vi è alcuna pregiudiziale sulla possibilità di nominare componenti interni alla stessa stazione appaltante;
- L'art 77 del codice dispone tra gli altri che *"I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.*

- La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura”
- Secondo il Tar Campania, Napoli, sez. V, con la sentenza n. 4103/2020, che offre nuove indicazioni sulla necessità o meno dei criteri di trasparenza e competenza per la nomina secondo la quale *“Nel momento in cui, però, vengono nominati dei componenti interni, per la commissione di gara i criteri di trasparenza e di competenza non sarebbero più necessari, essendo da considerarsi quasi scontata la competenza dei medesimi, mentre viene ridotto “fortemente il sospetto di mancata trasparenza (posto che lo stesso incardimento del nominato nell’Amministrazione che indice la gara evita la scelta non controllata all’esterno)”*.
 - Quanto ai criteri di nomina dei componenti è stato approvato con decreto n° 10 del 29/03/2021 il Regolamento per la *“nomina e funzionamento delle commissioni giudicatrici e del seggio di gara per appalti di lavori, servizi e forniture”* nel quale, tra le altre cose, è previsto che:
 - o *La commissione giudicatrice è costituita preferibilmente da personale interno dell’Ente o in servizio presso gli Enti eventualmente coinvolti nella procedura di gara se espletata congiuntamente ad altri Enti.*
 - o *La commissione giudicatrice è nominata, di norma, con la Determinazione del Dirigente che indice il procedimento di gara. Nella determinazione deve essere indicato se ricorrono i presupposti per la nomina di componenti interni (ivi inclusi il personale di altri Enti che partecipano alla procedura di gara) ovvero se sia necessario rivolgersi a personale esterno all’amministrazione*
 - o *L’esperienza va valutata in relazione all’ambito organizzativo di appartenenza o al titolo di studio e/o titoli professionali posseduti o per la pregressa esperienza lavorativa sia all’interno che all’esterno dell’Ente. A comprova della specifica esperienza, devono essere pubblicati i curriculum dei dipendenti selezionati tra gli atti di gara.*
 - il Codice degli appalti non richiede una perfetta corrispondenza tra la competenza dei membri della Commissione, anche cumulativamente considerata, e i diversi ambiti materiali che concorrono all’integrazione del complessivo oggetto del contratto. Inoltre, la Commissione di gara deve essere composta da esperti nello specifico settore cui si riferisce l’oggetto del contratto, *nel senso che la competenza ed esperienza richieste ai commissari deve essere riferita ad aree tematiche omogenee, e non anche alle singole e specifiche attività oggetto dell’appalto* (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 10 dicembre 2019, n. 5820; ancor più di recente sez. V, 3 marzo 2020, n. 1003; vedi ex multis Cons. St., sez. III, 28 giugno 2019, n. 4458; id., sez. V, 1 ottobre 2018, n. 5603; id., 11 luglio 2017, n. 3400)”.
 - il Tar Puglia, Lecce, sez.III, n. 949/2020, fornisce una lettura ampia della volontà del legislatore, espressa proprio nel comma 4 dell’articolo 77 del Codice secondo cui deve ritenersi rimessa *“all’amministrazione la valutazione della sussistenza o meno dei presupposti affinché il R.U.P. possa legittimamente far parte della commissione gara – deve ritenersi che il R.U.P. possa essere nominato membro della Commissione di gara, salva la prova di concreti ed effettivi condizionamenti (sul piano pratico); prova che non può desumersi ex sè dalla mera commistione di funzioni svolte dallo stesso soggetto nelle fasi della predisposizione della legge di gara e della sua concreta applicazione, come in tesi di parte ricorrente, che porterebbe ad una interpretazione sostanzialmente abrogante della seconda parte dell’art. 77, comma 4, del D.Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm”*.
Chi obietta eventuali violazioni sulla terzietà deve fornire la prova pratica dell’inquinamento dei lavori e/o del comportamento patologico del RUP
 - l’ANAC con deliberazione n. 193/2018, e con riguardo ad una fattispecie riconducibile alla prima versione dell’art. 77 comma 4 d.lgs. 50/2016, ha chiarito che *“al fine di evitare forme di automatica incompatibilità a carico del RUP, l’eventuale situazione di incompatibilità, con riferimento alla funzione di commissario di gara e Presidente della commissione giudicatrice, deve essere valutata in concreto dalla stazione appaltante verificando la capacità di incidere sul processo formativo della volontà tesa alla valutazione delle offerte, potendone condizionare l’esito”* (e nello stesso senso si pone la precedente delibera ANAC n. 436 del 27 aprile 2017). *Non potendo ravvisarsi nessuna automatica incompatibilità tra le funzioni di RUP e quelle di componente della commissione giudicatrice, a meno che essa non venga dimostrata in concreto, nell’ottica di*

una lettura dell'art. 77 comma 4 del d.lgs. 50/2016 che si ponga in continuità con l'indirizzo interpretativo formatosi sul comma 4 dell'art. 84 del previgente d.lgs. n. 163/2006 (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. III, 18.1.2018, n. 695), occorre ulteriormente evidenziare, prosegue il giudice, che:

- a) la garanzia di trasparenza ed imparzialità nella conduzione della gara impedisce la presenza nella commissione di gara di soggetti che abbiano svolto un'attività idonea a interferire con il giudizio di merito sull'appalto di che trattasi (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21.7.2011, n. 4438, parere n. 46 del 21 marzo 2012);
 - b) la situazione di incompatibilità deve ricavarsi dal dato sostanziale della concreta partecipazione alla redazione degli atti di gara, al di là del profilo formale della sottoscrizione o mancata sottoscrizione degli stessi e indipendentemente dal fatto che il soggetto in questione sia il funzionario responsabile dell'ufficio competente (Cons. Stato, sez. V, 28.4.2014, n. 2191);
 - c) per predisposizione materiale della legge di gara deve quindi intendersi "non già un qualsiasi apporto al procedimento di approvazione dello stesso, quanto piuttosto una effettiva e concreta capacità di definirne autonomamente il contenuto, con valore univocamente vincolante per l'amministrazione ai fini della valutazione delle offerte, così che in definitiva il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente al funzionario" (Cons. Stato, sez. V, 22.1.2015, n. 255 e 23.3.2015, n. 1565);
 - d) ad integrare la prova richiesta, non è sufficiente il mero sospetto di una possibile situazione di incompatibilità, dovendo l'art. 84, comma 4, essere interpretato in senso restrittivo, in quanto disposizione limitativa delle funzioni proprie dei funzionari dell'amministrazione (Cons. Stato, sez. V, 22.1.2015, n. 255);
 - e) detto onere della prova grava sulla parte che deduce la condizione di incompatibilità (cfr. Cons. Stato, sez. V, 25.1.2016, n. 242 e 23.3.2017, n. 1320; id., sez. III, 22.1.2015, n. 226);
 - f) in ogni caso, la predetta incompatibilità non può desumersi ex se dall'appartenenza del funzionario alla struttura organizzativa preposta, nella fase preliminare di preparazione degli atti di gara e nella successiva fase di gestione, all'appalto stesso (cfr. T.A.R. Lazio, sez. III, 6.5.2014, n. 4728; T.A.R. Lecce, sez. III, 7.1.2015, n. 32)".
- La conclusione è che, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei Contratti, deve ritenersi ancora valido l'orientamento giurisprudenziale "per il quale il cumulo di funzioni tra dirigente della struttura organizzativa competente e di presidente della commissione di gara non si ponga in contrasto automaticamente, ed in termini di principio, con le regole di imparzialità che governano le pubbliche gare, fatta salva la valutazione nel singolo caso concreto (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 11 settembre 2019, n. 6135; id. 14 gennaio 2019, n. 283; id. 20 novembre 2015 n. 5299, id., 17 novembre 2014, n. 5632)".

CONSIDERATO che:

- pur se nel limite dimensionale ridotto dell'Ente coinvolgendo la procedura di gara in oggetto anche un'Asp esterna oltre alla scrivente, sussiste la concreta possibilità di costituire la Commissione senza nominare il Rup internamente al Collegio;
- le figure professionali più competenti per esperienza diretta e conoscenza professionale a dare un giudizio in merito ai prodotti oggetto di gara si ritenga siano le RAA delle strutture

RICORDATO CHE Dai bandi tipo dell'ANAC emerge che il controllo "formale" sulla documentazione amministrativa prodotta dagli appaltatori, tanto nel caso di appalto da aggiudicarsi secondo il criterio del minor prezzo o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può essere svolto indifferentemente dal RUP, da un seggio di gara o da un ufficio/servizio apposito;

RICHIAMATI:

- IL D.LGS 50/2016 ss.mmi.ii
- La L. 120/2020 ss.mm.ii;
- La L 241/1990 ss.mm.ii;

DISPONE

Per quanto espresso nella parte narrativa del presente provvedimento, che si intende integralmente confermato nella parte dispositiva:

1. DI NOMINARE il seguente personale membro della Commissione giudicatrice:

1. Sig.ra Munari Katia con funzioni di Presidente della Commissione in qualità di Responsabile delle Attività Assistenziali cat C per l'Asp Magiera Ansaloni
2. Sig.ra Libassi Morena membro esperto in qualità di Responsabile delle Attività Assistenziali cat C per l'Asp Magiera Ansaloni
3. Sig.ra Olaru Daniela Silvia membro esperto in qualità di Responsabile delle Attività Assistenziali cat C per l'Asp Opus Civium
4. Il Dr Ravanello Alberto in qualità di RUP e Dirigente dell'Asp Magiera Ansaloni con funzioni di supplente in caso di assenza imprevista di uno dei membri della Commissione avendo sia le competenze tecniche in campo amministrativo che di gestione diretta dei servizi socio-sanitari
5. Il Dr Gorrieri Marco quale funzionario Responsabile del settore Gare e appalti quale segretario verbalizzante delle sedute di gara da trasmettersi al RUP per la loro verifica e approvazione.

2. DI DARE ATTO che:

- La Commissione svolgerà i propri compiti all'interno dell'ordinario orario di lavoro non venendo remunerata con compensi extra stipendiali ai sensi dell'art. 6 del Citato Regolamento Aziendale.
- La fase di controllo "formale" sulla documentazione amministrativa prodotta dagli Operatori Economici sarà effettuata dal Dr. Gorrieri Marco come funzionario cat D3 preposto all'attività endo-procedimentale di controllo delle istanze i cui esiti saranno trasmessi e da approvarsi dal RUP per l'ammissione / esclusione degli operatori economici alla gara ricordato che il Tar Campania, sez. V, con la sentenza n. 467 del 31 gennaio 2019 afferma: "Al responsabile unico del procedimento l'art. 31, comma 3, del d.lgs. 50/2016 assegna una competenza di natura residuale, nella quale rientra una generale funzione di coordinamento e controllo delle procedure di gara, nonché il compito di adottare le decisioni conseguenti alle valutazioni effettuate ed a formalizzare all'esterno gli atti della procedura (cfr. Tar Veneto, Venezia, sez. I, 27 giugno 2018, n. 695)"
- La commissione così costituita risulta adeguata alla valutazione delle offerte tecniche dicchè trattasi e in caso di impedimento imprevisto alla partecipazione di un commissario subentrerà il membro supplente stabilito
- La commissione si riunisce nella data e ora prestabilita per esprimere il giudizio sulla qualità della fornitura in base alle norme dettate dal disciplinare di gara e proporre l'aggiudicazione.
- I commissari esprimeranno prima della seduta, dichiarazione di assenza di cause di incompatibilità di cui alla vigente normativa per la partecipazione in qualità di membro della commissione
- I CV dei Commissari vengono pubblicati sul portale dell'Asp a norma dell'art 29 del codice con oscuramento di taluni dati personali per il rispetto sulla Privacy.
- Il presente provvedimento costituisce atto di incarico formale delle persone nominate che saranno pertanto contattate o informate con scambio di corrispondenza senza necessità di ulteriori formalità amministrative.
- L'incarico dicchè trattasi non si configura come incarico di prestazione autonoma o consulenza/studio/ricerca ai sensi del d.lgs 165/2001 rientrando tali prestazioni tra i compiti di servizio ordinari delle persone nominate

DI TRASMETTERE il presente provvedimento alla segreteria dell'ASP per la sua classificazione e pubblicazione a norma del vigente regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi demandando altresì all'ufficio competente l'eventuale invio in copia agli interessati ivi nominati.