Delibera n. 106 del 24 gennaio 2018.

Fascicolo n. 3110/2016

Oggetto: Affidamenti in adesione a convenzioni Consip e tramite procedura negoziata di servizi di manutenzione ordinaria e straordinaria presso tutti gli edifici ad uso del Policlinico Umberto I di Roma, in qualità di stazione appaltante.
Esposti dei consiglieri regionali Barillari ed altri e dell'organizzazione sindacale FIALS.

Il Consiglio

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

Visto il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Considerato in fatto

Con nota in data 24.6.2014, acquisita al protocollo di questa Autorità al n. 0020348 del 24.2.2015, i consiglieri regionali del Lazio Davide Barillari, Valentina Corrado, Silvana Denicolò, Gianluca Perilli, Devid Porrello, Gaia Pernarella hanno avanzato un esposto nei confronti dell'azienda Policlinico Umberto I di Roma, in ordine ad affidamenti di servizi all'operatore economico Cofely Italia Spa, disposti con delibere n. 281 e n. 282 del 12.5.2014 con procedura diretta e per un ammontare complessivo di € 18.282.583,22.
Cofely Italia Spa, quale capogruppo di un raggruppamento temporaneo di imprese, è inoltre titolare dell'appalto avente a ad oggetto prestazioni inerenti la fornitura di vettori energetici, la manutenzione degli impianti meccanici, idrici, di clorazione dell'acqua, di addolcimento dell'acqua, delle cabine e delle centrali idriche e l'assistenza edile limitata a minuti interventi. Tale appalto è conseguente all'adesione, da parte del Policlinico Umberto I, alla convenzione CONSIP per il "Servizio Energia e servizi connessi per le pubbliche amministrazioni", con ordinativo principale di fornitura prot. n. 0031953 e stipula del corrispondente contratto in data 13.11.2012, per un corrispettivo annuo di € 7.973.594,31 per 7 anni, per un importo complessivo di € 55.815.160,17.

Le criticità oggetto del suddetto esposto sono state riproposte in termini analoghi in due esposti avanzati dalla Segreteria aziendale dell'organizzazione sindacale FIALS in seno al Policlinico Umberto I di Roma:

- con nota del 1.2.2016, acquisita al protocollo di questa Autorità al n. 16612 del 1.2.2016, in ordine agli affidamenti disposti con la delibera n. 281 del 12.5.2014;
- con nota del 5.2.2016, acquisita al protocollo di questa Autorità al n. 20163 del 5.2.2016, in ordine agli affidamenti disposti con la delibera n. 282 del 12.5.2014.

A seguito dei predetti esposti, l'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture, con nota prot. 0093924 del 15.6.2016, ha comunicato alla Stazione appaltante ed agli Esponenti l'avvio di un procedimento istruttorio, ex art. 10 del previgente Regolamento per le attività di vigilanza, al fine di verificare la validità dell'operato posto in essere dalla stessa Stazione appaltante, in ordine ai punti di seguito indicati.

In ordine alla delibera n. 281 del 12.5.2014, è stato fatto rilevare che tale atto prevede l'affidamento dei seguenti servizi:

a) manutenzione preventiva ispettiva ordinaria e straordinaria delle strutture edili in tutti gli edifici in uso a qualsiasi titolo da parte del Policlinico Umberto I;
b) conduzione e manutenzione dei sistemi di impianti a osmosi inversa e produzione di acqua ultrapura;
c) sanificazione terminali utenze idriche mediante idonei sistemi di filtrazione sopraindicati.

I servizi sono stati affidati per l'importo annuo complessivo di € 2.228.156,00, per un periodo di durata pari a 5 anni e 6 mesi e, quindi, per la spesa presunta di € 12.254.858,00. L'affidamento è stato disposto senza gara pubblica e direttamente alla RTI Cofely Italia, già appaltatrice di altri servizi per conto del Policlinico, ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. b), d.lgs. 163/2006. Le motivazioni poste a supporto del ricorso a tale affidamento diretto sono state individuate nella stretta correlazione e complementarietà dei servizi affidati ai servizi di manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti di cui è già appaltatrice la RTI Cofely Italia, a cui deriverebbero *evidenti vantaggi conseguibili in termini di efficienza, coordinamento e programmazione delle attività …. e di convenienza economica*; da ciò, la Stazione appaltante ha dedotto che *sussistono le ragioni di natura tecnica per ritenere che il contratto possa essere affidato unicamente a tale operatore per le motivazioni di efficienza, opportunità funzionale e convenienza economica* e, quindi, per un affidamento diretto ex art. 57, comma 2, lett. b) d.lgs. 163/2006.

In ordine alla delibera n. 282 del 12.5.2014 è stato fatto rilevare, innanzi tutto, che con tale atto viene annullata la precedente delibera n. 47/2014, relativa all'affidamento del *multiservizio tecnologico integrato con fornitura di energia per gli immobili adibiti ad uso sanitario con durata di 7 anni (valore commessa € 15.250.181,45, oltre iva), affidamento dei servizi di manutenzione degli impianti elettrici speciali ed antincendio;* contestualmente viene disposto il rinnovo della stessa commessa in favore della Cofely, unitamente, questa volta, all'affidamento del *servizio di manutenzione impianti idrico sanitari* e di nuovi servizi complementari individuati nel *Presidio continuativo h 24 365gg di un tecnico idraulico* e nel *Servizio presidio Sala Operativa*, per un compenso ulteriore di € 6.027.725,22, netti. Tali ulteriori affidamenti sono stati disposti senza una procedura di gara e tramite procedura diretta ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. a); a supporto di tale modus operandi la Stazione appaltante ha argomentato che *successivamente alla suddetta delibera* (n. 47/2014*) è stata verificata la possibilità di aderire nell'ambito della stessa convenzione, anche a quanto in essa previsto alla voce A.2* …; quindi, è stata considerata come circostanza imprevedibile l'esecuzione dei servizi oggetto dell'estensione dell'appalto.

In ordine alla fase dell'esecuzione del contratto, è stato fatto rilevare, come risulta dalla documentazione in atti, che il direttore dell'esecuzione del contratto (DEC), Geom. Podda, con relazioni del 13.7.2015, prot. 945, e del 4.9.2015, prot. 1124, ha proposto la messa in mora della società Cofely con diffida ad adempiere, per aver riscontrato le gravi irregolarità appresso riportate:

1) inosservanza contrattuale di quasi tutte le attività previste dal capitolato, dagli ordini e dalle prescrizioni della direzione lavori impartite nel corso del semestre;
2) impiego di unità di personale addetto alle varie attività operative, inferiore al 50% e nel mese di agosto addirittura esigua, rispetto all'organico contrattualmente previsto;
3) importi di canoni maggiorati;
4) mancata programmazione da parte della Cofely delle attività di manutenzione che invece si sostanziano in interventi tampone "alle chiamate a guasto che danno luogo, spesso, ad interventi straordinari rispetto ai quali la stessa interviene prontamente";
5) presunta violazione alle norme sulla sicurezza sui luoghi di lavoro, anche oggetto di indagini da parte della Procura della Repubblica di Roma per la grave e generalizzata carenza di sicurezza antincendio ed elettrica in tutti gli edifici dell'ospedale.

A seguito dell'avvio del procedimento, di cui alla richiamata nota prot. 0093924 del 15.6.2016, la Stazione appaltante ha trasmesso la relazione illustrativa del 12.7.2016, acquisita al protocollo di questa Autorità al n. 0107412 del 12.7.2016.
In tale relazione, per quanto riguarda le disposizioni di cui alle richiamate delibere nn. 281 e 282 del 12.5.2014, viene fatto rilevare che gli esponenti hanno rivolto specifiche denunce sia alla Procura della Repubblica, sia alla Sezione Giurisdizionale per il Lazio della Corte dei Conti. La Procura ha aperto, al riguardo, il procedimento *n. 26066/14 R.G. notizie di reato*; il Pubblico Ministero, in data 16.3.2015 ne ha chiesto l'archiviazione, non ravvisando elementi di penale rilevanza; il Giudice per le Indagini Preliminari, in data 28.12.2015, rilevando che le indagini svolte non hanno fornito elementi a sostegno del reato ipotizzato, ha emesso il decreto di archiviazione. La Procura Regionale della Corte dei Conti, non ravvisando illegittimità, ha comunicato che il Magistrato Istruttore ha disposto l'archiviazione del fascicolo istruttorio.
Per quanto riguarda invece i rilievi mossi in ordine all'esecuzione del contratto, nella relazione illustrativa vengono presi in esame tutti i punti di criticità evidenziati, come di seguito indicato:

1) il DEC ha effettivamente messo in mora l'impresa appaltatrice ed ha inoltre posto in essere azioni volte ad ottenere le prestazioni e la sicurezza nella gestione impiantistica pattuite, applicando anche rilevanti detrazioni in termini contabili, relativamente a vari periodi contrattuali, per i quali è sorto un contenzioso con l'impresa stessa;
2) il riferimento all'esiguità dell'organico preposto alle attività operative appare privo di fondamento, considerando che l'argomento è da tempo oggetto di discussione che ha coinvolto e continua a coinvolgere anche la stessa CONSIP. In ogni caso, viene chiarito che sulla corretta interpretazione contrattuale in ordine all'entità del personale impegnato è in essere un confronto con tutte le parti in causa, a seguito del quale la Stazione appaltante ha operato delle decurtazioni sui canoni dovuti all'appaltatrice, a titolo cauzionale ed in attesa di una definizione del contenzioso;
3) anche sulla base di quanto affermato nel punto precedente, si fa rilevare quanto sia priva di fondamento l'asserzione in merito all'importo dei canoni maggiorati;
4) il rilievo è mosso in termini poco chiari e privo di riferimenti specifici. In ogni caso, viene fatto rilevare che il DEC è impegnato a valutare qualsiasi carenza contrattuale, così come l'esecuzione di prestazioni straordinarie, che potranno essere oggetto di compensazione a fronte di prestazioni difformi o inferiori ai livelli contrattuali;
5) in ordine alle affermate violazioni delle norme di sicurezza, quanto posto in rilievo dovrebbe riguardare la situazione strutturale dell'ospedale, per la quale l'Amministrazione ha posto in essere verifiche da parte di tutti gli organi di vigilanza preposti.

Su istanza della Stazione appaltante, in data 7.12.2016 si è tenuta un'audizione innanzi all'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture, a cui ha partecipato il Direttore dell'esecuzione del contratto (DEC).
Relativamente all'affidamento disposto con delibera 282/2014, il DEC ha rappresentato di non essere a conoscenza della "circostanza imprevista" a causa della quale soltanto successivamente all'adozione della delibera 47/2014 è stata verificata da parte dell'Amministrazione la possibilità di aderire anche al servizio previsto al punto A.2 della stessa Convenzione *servizio energetico per gli impianti termici integrati alla climatizzazione invernale*. Ritiene, a suo personale avviso, che vi sia stata a monte dell'affidamento una carente pianificazione e progettazione delle reali esigenze delle attività manutentive degli edifici ad uso del Policlinico.
Il DEC, nel confermare la effettiva carenza nell'esecuzione dei servizi e lo scarso utilizzo di personale dedicato agli stessi, ha spiegato che le due criticità sono strettamente connesse, in quanto la ridotta attività comporta di conseguenza l'impiego ridotto delle maestranze. Al riguardo ha confermato quanto già affermato dalla S.A., in ordine al fatto che è aperta una complessa discussione con Consip e con la stessa Cofely per addivenire ad una corretta riallocazione del personale dedicato alle diverse attività di gestione e manutenzione degli impianti.
Ha, quindi, riferito in ordine a specifici problemi legati alle prestazioni contrattuali di Cofely.

A conclusione dell'istruttoria, il Consiglio dell'Autorità, nella seduta del 8.2.2017, ha disposto l'invio delle risultanze, dove sono state poste in evidenza alcune criticità.
Per quanto riguarda la richiamata delibera n. 281/2014, è stato posto in rilievo che con tale atto si è proceduto ad affidamento diretto dei servizi di manutenzione preventiva ispettiva ordinaria e straordinaria delle strutture edili in tutti gli edifici in uso a qualsiasi titolo al Policlinico Umberto I; la conduzione e manutenzione dei sistemi di impianti a osmosi inversa e produzione di acqua ultrapura; la sanificazione terminali utenze idriche mediante idonei sistemi di filtrazione sopraindicati. I servizi sono stati affidati per l'importo annuo complessivo di € 2.228.156,00, per un periodo di durata pari a 5 anni e 6 mesi e, quindi, per la spesa presunta di € 12.254.858,00. L'affidamento è stato quindi disposto senza gara pubblica, ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. b) d.lgs. 163/2006, alla RTI Cofely Italia (convenzionata CONSIP), già appaltatrice di altri servizi per conto del Policlinico.
Le motivazioni poste a supporto di tale disposizione, quali si evincono dalla delibera n. 281/2014, sono le seguenti:
Tenuto conto che l'esecuzione delle attività di cui in epigrafe sono tutte strettamente collegate e complementari a quelle di manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti già erogate dalla RTI Cofely Italia e, se prestate dalla stessa appaltatrice, risultano evidenti i vantaggi conseguibili in termini di efficienza, coordinamento e programmazione delle attività (tempi di esecuzione più certi, abbattimento dei rischi da interferenza tra attività di più operatori, prestazioni rese in maniera unitaria e di conseguente maggiore livello qualitativo) e di convenienza economica; con l'ulteriore vantaggio della semplificazione amministrativa delle procedure di controllo e liquidazione delle spettanze;
[….]
Considerato che sussistono le ragioni di natura tecnica per ritenere che il contratto possa essere affidato unicamente a tale operatore, per le motivazioni di efficienza, opportunità funzionale e convenienza economica precedentemente citate;
[….]
Considerato che i servizi suddetti sono complementari alle attività già espletate nell'ambito del citato Contratto del 13/11/2012, e che tali servizi, non ricompresi nel contratto iniziale per circostanze non previste né prevedibili dalla Convenzione suddetta, sono strettamente connessi all'esecuzione dei servizi principali ed all'esercizio in sicurezza delle attività del Policlinico, e che pertanto possono essere affidati all'operatore economico che presta i servizi principali, in

quanto non sono effettivamente e funzionalmente separabili sotto il profilo tecnico, funzionale ed economico da quanto oggetto del contratto principale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante;
Da tali considerazioni si evince, quindi, che i servizi oggetto dell'affidamento di che trattasi, seppure strettamente connessi ai servizi principali, oggetto di convenzione CONSIP, non siano ricompresi nel contratto stipulato con la RTI Cofely Italia.
Con la richiamata delibera n. 282/2014, come già detto, viene annullata la precedente delibera n. 47/2014, relativa all'affidamento del *multiservizio tecnologico integrato con fornitura di energia per gli immobili adibiti ad uso sanitario con durata di 7 anni (valore commessa € 15.869.250,19, oltre iva), affidamento dei servizi di manutenzione degli impianti elettrici speciali ed antincendio;* contestualmente viene disposto il rinnovo della stessa commessa in favore della Cofely in adesione alla convenzione Consip *(valore commessa € 15.250.181,45, oltre iva)*, unitamente, questa volta, all'affidamento del *servizio di manutenzione impianti idrico sanitari* e di nuovi servizi complementari individuati nel *Presidio continuativo h24 365gg di un tecnico idraulico* e nel *Servizio presidio Sala Operativa*, per un compenso ulteriore di € 6.027.725,22, netti. Tali ulteriori affidamenti sono stati disposti senza una procedura di gara e tramite procedura diretta ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. a); a supporto di tale modus operandi la Stazione appaltante ha argomentato che *successivamente alla suddetta delibera* (n. 47/2014*) è stata verificata la possibilità di aderire nell'ambito della stessa convenzione, anche a quanto in essa previsto alla voce A.2* …; quindi, è stata considerata come circostanza imprevedibile l'esecuzione dei servizi oggetto dell'estensione dell'appalto.

A seguito della comunicazione delle risultanze istruttorie, l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Umberto ha prodotto le proprie controdeduzioni con nota del 10.3.2017, acquisita al protocollo ANAC in data 10.3.2017 al n. 0037176 e ha richiesto, al contempo, audizione innanzi al Consiglio, ai sensi dell'art. 13, comma 2, del Regolamento di vigilanza.
In tale nota, a firma del Direttore Generale, del Responsabile della Trasparenza e del RUP, si fa innanzi tutto presente la situazione di oggettiva difficoltà in cui si è trovata l'attuale amministrazione, dovendo gestire un pregresso dove, per i servizi in oggetto, contro ogni normativa, era stato posto in essere un contratto *che, al mese di settembre 2012, aveva raggiunto il rilevante periodo di vigenza di oltre 16 anni.*
Inoltre, per la gestione delle manutenzioni degli impianti elettrici, un contratto del 19 febbraio 1990, per una durata di 4 anni, per l'importo complessivo di lire 5.420.396.000,00, era stato tenuto in vigore, al 2012, per oltre 22 anni.
La gestione delle manutenzioni degli impianti elettrici dei singoli fabbricati, senza alcuna pianificazione ma intervenendo esclusivamente *a chiamata a guasto*, veniva effettuata tramite interventi *spot* affidati direttamente, senza alcuna procedura ad evidenza pubblica, nel corso del singolo anno, sulla base di scelte e valutazioni soggettive di funzionari dell'Ufficio Tecnico.
Infine le manutenzioni ordinarie e correttive edili erano affidate, anch'esse, senza alcuna pianificazione ma intervenendo *a chiamata*, tramite interventi affidati direttamente, senza alcuna procedura ad evidenza pubblica nel corso del singolo anno, sempre sulla base di scelte e valutazioni soggettive di funzionari dell'Ufficio Tecnico.
L'attuale gestione, quindi, ha trovato una situazione critica sia dal punto di vista della legittimità dell'operato pregresso in ordine a contratti ancora vigenti, a decenni dalla loro scadenza, con prezzi totalmente diversi da quelli previsti inizialmente; sia in ordine alla carenza di funzionalità delle strutture, a causa dell'assenza in termini di pianificazione degli interventi.
I tempi richiesti per attivare procedure di progettazione e pianificazione degli appalti non erano compatibili con la grave situazione della struttura. Ciò ha indirizzato l'Amministrazione ad avvalersi del rapporto Consip/Regione, senza predisporre specifiche gare d'appalto.

Nel merito delle risultanze istruttorie, viene innanzi tutto ribadito dal Policlinico, per quanto riguarda le disposizioni di cui alle richiamate delibere nn. 281 e 282 del 12.5.2014, che, su specifiche denunce degli esponenti, rivolte sia alla Procura della Repubblica, sia alla Sezione Giurisdizionale per il Lazio della Corte dei Conti, il Giudice per le Indagini Preliminari, in data 28.12.2015, rilevando che le indagini svolte non hanno fornito elementi a sostegno del reato ipotizzato, ha emesso il decreto di archiviazione; inoltre, la Procura Regionale della Corte dei Conti, non ravvisando illegittimità, ha comunicato che il Magistrato Istruttore ha disposto l'archiviazione del fascicolo istruttorio.
Sulla questione è stato interessato anche il TAR Lazio, su ricorso di un operatore economico e, in particolare, sulla delibera n. 281. Al riguardo, il giudice amministrativo ha ritenuto corretta l'applicazione del comma 2, art. 57, d.lgs. 163/2006.
Viene quindi richiamato quanto già fatto presente in sede di relazione illustrativa formulata a seguito dell'avvio del procedimento e viene aggiunto, a sostegno dell'operato della Stazione appaltante, l'indubbio vantaggio relativo alla istituzione, con le adesioni Consip, della figura di terzo responsabile per la gestione, manutenzione e verifica degli impianti tecnologici dell'Ospedale. La complessità, la vetustà e la *rilevante dimensione dell'ospedale, articolato su 57 strutture, comportano quotidianamente pesanti difficoltà gestionali, riguardanti l'uso degli immobili, la loro efficienza e la loro rispondenza ai requisiti di prevenzione e di sicurezza. La ditta Cofely, con i contratti stipulati, si è assunta l'onere di terzo responsabile relativamente alla gestione, in sicurezza, degli impianti tecnologici. Tale posizione, importantissima per l'Azienda Ospedaliera, presuppone la gestione integrata degli impianti stessi e degli interventi di qualsiasi natura che con essi in qualche maniera interagiscono, la predisposizione di presidi continui atti ad assicurare la continuità funzionale, anche in presenza, come nella fattispecie, di compendi strutturali vecchi, fuori norma e mai oggetto di precedenti interventi di organica e pianificata manutenzione. Tale presupposto giustifica ancor più la complementarietà degli affidamenti effettuati.*

A seguito dell'istanza avanzata con la richiamata nota del 10.3.2017, in data 3.5.2017 si è tenuta un'audizione innanzi al Consiglio dell'Autorità, a cui hanno partecipato rappresentanti della Stazione appaltante. Detti rappresentanti hanno relazionato in ordine ai punti di criticità rilevati dall'Autorità in sede di risultante istruttorie, ribadendo quanto precedentemente esposto nelle fasi istruttorie. In tale sede hanno quindi depositato una ulteriore memoria che si conclude nei termini seguenti:
Le due deliberazioni 281 e 282, nella loro complessità, hanno garantito unitarietà delle attività del manutentore generale e TERZO RESPONSABILE, hanno consentito di mettere ordine nel rilevante caos contrattuale (contratti in proroga da oltre quindici anni), riportato nella nota n. 0008590 del 10.03.2017, che è stato riscontrato dalla attuale Direzione nel 2012 (anno dell'insediamento), hanno determinato inoltre rilevanti economie di gestione (i costi precedenti erano notevolmente superiori, come riportato nelle delibere oggetto di censura, ed ancora oggi si presentano problematiche legate all'ulteriore eventuale riconoscimento di revisione dei prezzi per i vecchi appaltatori), ed hanno infine messo ordine nelle pregresse ed illegittime procedure di affidamento diretto di piccoli interventi, eseguiti a spot, senza alcuna pianificazione, da diversi operatori (per circa € 4.000.000,00/anno) e nel disordine strutturale ed impiantistico che lo stato delle cose ha perpetrato per oltre un ventennio.
Allegati alla memoria, sono stati prodotti:

- richiesta di archiviazione della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma n. 26066/14/R.G. notizie di reato, con la quale il Pubblico Ministero ha chiesto l'archiviazione del procedimento penale instaurato per l'attività contrattuale posta in essere dal Policlinico Umberto I, oggetto della attuale disamina;
- il Decreto di archiviazione ex art. 415 C.P.P. del Tribunale di Roma, in data 28.12.2015, susseguente alla richiesta di archiviazione;

- la comunicazione in data 13.11.2014, con la quale la Corte dei Conti, Procura regionale presso la Sezione Giurisdizionale per il Lazio, ha comunicato alla Stazione appaltante l'archiviazione del fascicolo istruttorio relativo alle delibere nn. 281 e 282 del 12.5.2014;
- sentenza del Tar Lazio, Sezione Terza Quater n. 11619/2014 REG.PROV.COLL., con la quale è stato rigettato il ricorso n. 8146/2014, proposto dall'operatore economico Air Liquide Sanità Service S.p.A., per l'annullamento della delibera n. 281 del 12.5.2014.

Su disposizione del Consiglio, assunta nella seduta del 3.5.2017, si è proceduto a richiedere alla Procura regionale presso la Sezione Giurisdizionale del Lazio della Corte dei Conti, con nota prot. 0069825 del 18.5.2017, le motivazioni poste a base della disposta archiviazione del fascicolo istruttorio relativo alle due delibere in parola.
La Corte dei Conti ha dato riscontro alla suddetta richiesta con nota del 12.12.2017, acquisita al protocollo ANAC in data 15.12.2017, al n. 0136218, fornendo copia integrale del relativo fascicolo V2014/01262/PCC, al cui interno è contenuta la motivazione con la quale l'organo di giustizia contabile ha archiviato il fascicolo stesso.

Considerato in diritto

Le argomentazioni avanzate dalla Stazione appaltante, a fronte delle risultanze istruttorie comunicate da questa Autorità, non hanno portato elementi ulteriori rispetto a quelli già presi in considerazione in fase istruttoria; sia in sede di audizione, sia in sede di controdeduzioni fornite con memorie successive; viene sostanzialmente ribadito quanto argomentato in precedenza.
Si ritiene quindi che le conclusioni non possano che ricalcare quanto già precedentemente espresso. In particolare:

a) con la delibera n. 281/2014 sono stati affidati alla Cofely Italia Spa (già titolare del contratto in data 13.11.2012 per l'espletamento del "Servizio energia e servizi connessi", della durata di 5 anni e 6 mesi, per l'importo complessivo netto di € 55.815.160,17, in adesione alla convenzione Consip), gli ulteriori servizi *complementari*, non previsti né prevedibili in convenzione, di *Manutenzione preventiva-ispettiva ordinaria e straordinari delle strutture edili*, *Servizio di conduzione e manutenzione dei sistemi di impianti a osmosi inversa e produzione di acqua ultrapura*, *Servizio di sanificazione terminali utenze idriche mediante idonei sistemi di filtrazione*, per l'ulteriore importo complessivo netto di € 12.254.858,00. Per tale ulteriore affidamento si è fatto ricorso alla procedura prevista dall'art. 57, comma 2, lett. b), del previgente codice dei contratti (d.lgs. n. 163/2006).
Giova riportare ora quanto previsto dall'art. 57, comma 2, lett. b), d.lgs. 163/2006:
Art. 57 - Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara
1. Le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle ipotesi seguenti, dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre.
2. Nei contratti pubblici relativi a lavori, forniture, servizi, la procedura è consentita:
a) … omissis …
b) qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato;
[….].
Occorre considerare, in generale, che la procedura negoziata senza previo bando di gara costituisce una deroga al normale principio di concorrenzialità che domina la materia degli appalti pubblici e pertanto i casi in cui essa è consentita, secondo consolidata giurisprudenza,

devono avere carattere tassativo, con onere dell'Amministrazione di motivare espressamente la sussistenza dei presupposti giustificativi.

In particolare, il ricorso alla facoltà prevista dalla lett. b) del co. 2, implica che la motivazione circa la necessità della trattativa con unico imprenditore debba essere rigorosa e dimostrare che un determinato operatore economico sia l'unico a poter eseguire la prestazione richiesta. La prestazione quindi deve richiedere qualità talmente particolari, sia in termine di specializzazione, sia in termini del possesso di strumenti tecnologici, per il prodotto o il servizio offerto, da far apparire l'inutilità o comunque l'impossibilità di un confronto concorrenziale, il cui esito sarebbe pressoché scontato (per esempio, prestazioni infungibili o rese in posizioni monopolistiche). Onere dell'amministrazione sarà quello di individuare le caratteristiche esclusive del servizio con estremo rigore in modo da poter dimostrare l'inutilità o comunque l'impossibilità di un confronto concorrenziale il cui esito sarebbe pressoché scontato a priori perché solo un operatore è in grado di assicurare la prestazione richiesta.

La Stazione appaltante, nel caso di specie argomenta, preliminarmente, che l'oggetto del contratto attiene a *servizi [….] complementari alle attività già espletate nell'ambito del citato Contratto del 13/11/2012, e che tali servizi, non sono ricompresi nel contratto iniziale per dalla Convenzione suddetta*. In realtà tali circostanze, da quanto emerge dalla lettura della delibera n. 281/2014, non appaiono né impreviste né imprevedibili. Si legge infatti che le stesse prestazioni erano assolte con *specifico affidamento a singoli fornitori fiduciari mediante incarichi conferiti singolarmente*.

Argomenta inoltre *che sussistono le ragioni di natura tecnica per ritenere che il contratto possa essere affidato unicamente a tale operatore, per le motivazioni di efficienza, opportunità funzionale e convenienza economica precedentemente citate;* ma, in realtà, tali motivazioni attengono solamente a *vantaggi conseguibili in termini di efficienza, coordinamento e programmazione delle attività (tempi di esecuzione più certi, abbattimento dei rischi da interferenza tra attività di più operatori, prestazioni rese in maniera unitaria e di conseguente maggiore livello qualitativo) e di convenienza economica; con l'ulteriore vantaggio della semplificazione amministrativa delle procedure di controllo e liquidazione delle spettanze*. È del tutto evidente che tali motivazioni non sono tali da poter determinare che la scelta dell'operatore economico consegua al fatto che sia l'unico a poter eseguire la prestazione richiesta; l'oggetto del contratto non ha alcuna caratteristica riferibile a prestazioni infungibili o rese in posizioni monopolistiche, né è richiesta alcuna particolare specializzazione.

Anzi, dalla stessa delibera 281/2014 si evince che i servizi di assistenza edile erano svolti da numerosi fornitori, mentre altri servizi quali il servizio di conduzione e manutenzione dei sistemi di impianti ad osmosi inversa e produzione di acqua ultrapura ed il servizio di sanificazione dei terminali erano affidati in proroga ad altra società.

b) Con la richiamata delibera n. 282/2014, oltre al rinnovo di una commessa in favore della Cofely in adesione alla convenzione Consip *(valore commessa € 15.250.181,45, oltre iva)*, viene affidato il *servizio di manutenzione impianti idrico sanitari* e di nuovi servizi complementari individuati nel *Presidio continuativo h24 365gg di un tecnico idraulico* e nel *Servizio presidio Sala Operativa*, per un compenso ulteriore di € 6.027.725,22, netti. Tale ulteriore affidamento è stato disposto, senza alcuna gara di evidenza pubblica, ma tramite procedura diretta ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. a); a supporto di tale modus operandi la Stazione appaltante ha argomentato che *successivamente alla suddetta delibera* (n. 47/2014*) è stata verificata la possibilità di aderire nell'ambito della stessa convenzione, anche a quanto in essa previsto alla voce A.2* …; quindi, è stata considerata come circostanza imprevedibile l'esecuzione dei servizi oggetto dell'estensione dell'appalto.

L'art. 57, comma 5, lett. a) del d.lgs. 163/2006 così recita:

5. Nei contratti pubblici relativi a lavori e negli appalti pubblici relativi a servizi, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita:

a) per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che, a seguito di una circostanza imprevista, sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni:

a.1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento;

a.2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale;

b) per nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante, a condizione che tali servizi siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta; in questa ipotesi la possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando è consentita solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale e deve essere indicata nel bando del contratto originario; l'importo complessivo stimato dei servizi successivi è computato per la determinazione del valore globale del contratto, ai fini delle soglie di cui all'articolo 28.

Condizione necessaria per il ricorso a tale procedura, come si evince dalla lettera della norma sopra riportata, è che i servizi complementari siano divenuti necessari in seguito ad una circostanza imprevista.

La Stazione appaltante fa risalire tale circostanza alla mera verifica della possibilità di aderire nell'ambito della stessa convenzione, anche a quanto necessita in termini di servizi complementari, pur non ricompresi nella Convenzione Consip. In altri termini, con la delibera n. 282/2014 la Stazione appaltante estende l'oggetto principale dell'appalto, di cui alla precedente e annullata delibera n. 47/2014, includendo nuovi servizi complementari con la procedura prevista dall'art. 57, comma 5, lett. a), sostenendo che "*tali servizi sono strettamente indispensabili all'esecuzione dei servizi principali ed all'esercizio in sicurezza delle attività del Policlinico*".

In realtà è del tutto evidente che non possono ritenersi imprevisti servizi che, precedentemente, erano già continuativamente svolti ricorrendo peraltro anche a numerosi singoli affidamenti.

A supporto del proprio operato, la Stazione appaltante ha comunque riferito che in merito a quanto deliberato con i citati atti nn. 281 e 282 si sono espressi vari organi giurisdizionali, a diversi livelli, i quali sono tutti giunti alla medesima conclusione di non rinvenire responsabilità di ordine amministrativo, penale o contabile nei confronti dell'Amministrazione:

- il Tar Lazio, Sezione Terza Quater, con sentenza n. 11619/2014 ha rigettato il ricorso della AIR Liquide Sanità Service S.p.a., precedente gestore del servizio, contro la delibera n. 281, ritenendo che "… *nella fattispecie in esame la resistente amministrazione ha correttamente applicato il menzionato comma 2, considerato che il gravato affidamento del servizio alla società controinteressata è stato puntualmente giustificato sulla base di specifiche ragioni tecniche, la cui insussistenza o infondatezza non sono state in alcun modo contestate dalla società ricorrente, e consistenti nell'utilizzo di un'anagrafica tecnica informatizzata che integrata con la gestione, su un unico sistema informativo di tutti i dati tecnici di interessi già gestiti nell'ambito del contratto stipulato con Cofely per la parte tecnologica e utilizzabile con gli altri sistemi aziendali di gestione tecnico-patrimoniale , con conseguenti vantaggi in termini di efficienza ed efficacia della gestione unitaria e coordinata degli interventi*".

- la Procura della Repubblica ha aperto il procedimento n. 26066/14 R.G. notizie di reato; il P.M. ne ha chiesto l'archiviazione, non ravvisando *elementi di penale rilevanza trattandosi di normale attività amministrativa espletata nel rispetto della normativa vigente sia nell'aspetto "vincolato" sia in quello discrezionale*; il Giudice per le indagini preliminari ha emesso il Decreto di archiviazione in data 28.12.2015;
- la Corte dei Conti, Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale del Lazio, su medesima denuncia riguardante le deliberazioni nn. 281 e 282, non ravvisando illegittimità, ha comunicato che il Magistrato istruttore ha disposto l'archiviazione del fascicolo istruttorio. Le motivazioni con le quali è stata disposta l'archiviazione sono state comunicate all'ANAC con la citata nota della predetta Procura Regionale in data 12.12.2017, e sono del tenore seguente: *"…. Non si ravvisa la sussistenza dell'elemento oggettivo del danno, avendo ricompreso nel contratto principale attivo in convenzione Consip l'esecuzione di una miriade di microinterventi di manutenzione degli impianti del Policlinico di Roma in precedenza assegnati ad altrettante piccole ditte. Evidenti risultano i vantaggi in termini di efficienza, coordinamento e programmazione delle attività e, non da ultimo, indubbie economie di scala*".

Per quanto riguarda gli aspetti relativi alla legittimità dell'operato della Stazione appaltante, limitatamente a quello che riguarda la delibera n. 281, il giudice amministrativo ha ritenuto che l'applicazione della norma contenuta nel comma 2, art. 57, d.lgs. 163/2006, sia giustificato da *specifiche ragioni tecniche … consistenti nell'utilizzo di un'anagrafica tecnica informatizzata che integrata con la gestione, su un unico sistema informativo di tutti i dati tecnici di interessi già gestiti nell'ambito del contratto stipulato con Cofely.*

Al riguardo, occorre ribadire che la procedura negoziata senza previo bando di gara costituisce una deroga al normale principio di concorrenzialità che domina la materia degli appalti pubblici e pertanto, i casi in cui essa è consentita, secondo consolidata giurisprudenza, devono avere carattere tassativo, con onere dell'Amministrazione di motivare espressamente la sussistenza dei presupposti giustificativi.
In particolare, il ricorso alla facoltà prevista dal predetto art. 57 co. 2, lett. b), implica che la motivazione circa la necessità della trattativa con unico imprenditore debba essere rigorosa e dimostrare che un determinato operatore economico sia l'unico a poter eseguire la prestazione richiesta. La prestazione quindi deve richiedere qualità talmente particolari, sia in termine di specializzazione, sia in termini del possesso di strumenti tecnologici, per il prodotto o il servizio offerto, da far apparire l'inutilità o comunque l'impossibilità di un confronto concorrenziale, il cui esito sarebbe pressoché scontato (per esempio, prestazioni infungibili o rese in posizioni monopolistiche).
La Stazione appaltante, come già detto, si è limitata ad esporre motivazioni di efficienza, opportunità funzionale e convenienza economica, ma come espresso già da questa Autorità con la deliberazione n° 22/2014 e ribadito con recente deliberazione n° 557 del 31.5.2017, le ragioni di affidamenti siffatti "*devono fondarsi sull'assoluta e inderogabile necessità di rivolgersi ad un determinato operatore economico e non su ragioni di mera opportunità e convenienza*". Inoltre non va sottaciuto che la stazione appaltante già era a conoscenza della necessità di procedere a tale affidamento perché precedentemente il servizio era svolto da altri operatori economici, anche in concomitanza con l'affidamento del servizio principale, ne consegue che l'operato della stazione appaltante non trova sostegno né sulla considerazione dell'unicità del fornitore, né, tantomeno, su quella della necessaria complementarietà tecnica.
D'altra parte se la stazione appaltante avesse valutato correttamente l'affidamento in origine, ovvero in sede di programmazione, avrebbe verificato che, forse, l'affidamento in convenzione di Consip non era rispondente alle proprie necessità, non potendo ipotizzarsi "*un obbligo giuridico di adesione là dove sia carente la concreta esigenza o inadeguato il contenuto della convenzione*" (Consiglio di Stato n° 1908 del 14.4.2015).

In ordine al pronunciamento del TAR Lazio con sentenza n. 11619/2014, appare opportuno richiamare l'attenzione su quanto disposto dal Consiglio di Stato con la sentenza n° 3488 del 10.7.2015 che, in punto di diritto, evidenzia per fattispecie similare, gli stessi elementi indicati dall'Autorità in ordine ai presupposti giuridici per l'applicabilità dell'art. 57 co. 2 lett. b) del D. lgs. 163/2006.

In ordine al caso di cui alla deliberazione della stazione appaltante n° 282/2014, si ritiene opportuno riportare, a sostegno della posizione dell'Autorità, la decisione del Consiglio di Stato n° 5827 del 25.11.2014 pronunciata proprio contro un affidamento effettuato alla ditta Cofely. Nel caso oggetto della sentenza, la stazione appaltante (Azienda Sanitaria) aveva affidato a detto operatore economico un servizio in quanto complementare ad un contratto di adesione a Convenzione Consip. Il Consiglio di Stato evidenzia come l'utilizzo della procedura dell'art. 57 co. 5 lett. a) per l'affidamento dei servizi complementari preveda i seguenti presupposti fondamentali:

- ✓ deve trattarsi di servizi non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale;
- ✓ devono derivare da una circostanza imprevista;
- ✓ sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto.

E' evidente che tali presupposti non sono rinvenibili nella fattispecie in esame.

In ordine agli aspetti relativi alla responsabilità penale, si prende atto dell'archiviazione della Procura della Repubblica emessa dal Giudice per le indagini preliminari in data 28.12.2015, di cui non sono peraltro note le motivazioni.

In ordine agli aspetti relativi all'archiviazione della Corte dei Conti, si ritiene opportuno rilevare che la motivazione del provvedimento di archiviazione muove da elementi di carattere contabile ed economico, attinenti al risparmio di spesa ottenuto, senza alcuna considerazione sull'esistenza dei presupposti giuridici per procedere a detti affidamenti.

In stretto punto di diritto, quindi, anche volendo considerare le circostanze di oggettiva difficoltà amministrativa in cui si è trovata ad operare l'attuale Amministrazione avendo ereditato una situazione dei contratti di affidamento gestita fuori dalle regole dettate dal codice degli appalti, non possono che ribadirsi le criticità già espresse in sede di comunicazione delle risultanze istruttorie.

Tutto ciò considerato e ritenuto, il Consiglio

DELIBERA

- in merito agli affidamenti di cui alle delibere:

n. 281/2014, con la quale sono stati affidati servizi *complementari*, non previsti né prevedibili in convenzione Consip, di *Manutenzione preventiva-ispettiva ordinaria e straordinaria delle strutture edili*, *Servizio di conduzione e manutenzione dei sistemi di impianti a osmosi inversa e produzione di acqua ultrapura*, *Servizio di sanificazione terminali utenze idriche mediante idonei sistemi di filtrazione*;

n. 282/2014, con la quale sono stati affidati il *servizio di manutenzione impianti idrico sanitari* e nuovi servizi complementari individuati nel *Presidio continuativo h24 365gg di un tecnico idraulico* e nel *Servizio presidio Sala Operativa;*

il Policlinico Umberto I di Roma, ha effettuato un improprio ricorso alle procedure negoziate senza

previa pubblicazione del bando di gara, di cui all'art. 57, comma 2, lett. b) e comma 5 lett. a) del d.lgs. 163/2006, applicabile, *ratione temporis,* alle fattispecie oggetto di istruttoria, con conseguente violazione dei principi enunciati dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. 163/2006.

- dà mandato all'Ufficio istruttore di trasmettere la presente delibera alla Stazione appaltante, per le eventuali iniziative di competenza, nonchè agli Esponenti.

- dà mandato all'Ufficio di inviare per opportuna conoscenza la presente delibera alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma ed alla Procura Regionale della Corte dei Conti presso la Sezione Giurisdizionale del Lazio, in quanto già interessate agli affidamenti in esame.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21 febbraio 2018

Il Segretario
Maria Esposito