



DELIBERA n. 265
del 9 marzo 2021

Fasc. Anac n. 1874/2020

Oggetto

Servizio annuale di vigilanza armata e portierato qualificato dei locali della sede CNR dell'area di ricerca di Palermo.

Riferimenti normativi

art. 2, comma 1, decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;
art. 30, comma 1, decreto legislativo 18 aprile 2016 n.50.

Parole chiave

Proroga del servizio di vigilanza/portierato

Non massimabile

VISTO

l'articolo 19, comma 2, del 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;

VISTO

il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ed il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;

VISTO

il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

VISTA

la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture;

Premessa

In data 19.3.2020, con nota acquisita al prot. Anac n. 22768, perveniva all'Autorità un esposto dell'Istituto di Vigilanza Sicur Service Sicilia s.r.l. con il quale venivano elencate varie criticità riguardanti la procedura di affidamento in oggetto.

In data 20.5.2020, prot. n. 36818, l'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture inviava al Consiglio Nazionale delle Ricerche di Palermo una richiesta di informazioni utili ai sensi dell'art. 13, comma 4 del Regolamento di Vigilanza, che il CNR ha riscontrato con nota acquisita al prot. Anac n. 40517 del 3.6.2020, inviando anche la documentazione richiesta.

In data 14.8.2020, prot. Anac n. 61910, l'Ufficio inviava al CNR di Palermo la comunicazione di avvio del procedimento istruttorio ai sensi dell'art. 13 e ss. del Regolamento di Vigilanza dell'Autorità.

Il CNR di Palermo ha formulato le proprie controdeduzioni acquisite al prot. Anac n. 78498 del 22.10.2020, depositando ulteriori documenti e manifestando, nella persona del Responsabile del procedimento (RUP), la disponibilità ad un'audizione ai sensi dell'art. 16 del Regolamento di Vigilanza. La richiesta è stata positivamente valutata e l'audizione si è tenuta in data 12 novembre 2020, con la presenza dell'Avvocato incaricato in rappresentanza e sostituzione del RUP.

Con nota prot. n. 93395 del 9.12.2020 l'Ufficio istruttore ha comunicato le risultanze istruttorie ai sensi dell'art. 20 del Regolamento di Vigilanza, approvate dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 2 dicembre 2020, al CNR – Direzione Generale, al CNR – Area della Ricerca di Palermo, a KSM s.p.a. e a Sicur Service Sicilia s.r.l.

Il CNR – Direzione Generale ha formulato le proprie controdeduzioni con nota del 5.1.2021, acquisita al prot. Anac n. 621 del 5.1.2021.

In base alle risultanze acquisite nel corso dell'istruttoria è emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

Con nota n. 94319 del 24.12.2014, il Direttore Generale del CNR ha indirizzato ai Direttori d'Istituto, ai Responsabili UOS, ai Presidenti e Responsabili delle Aree di Ricerca una comunicazione avente ad oggetto lo svolgimento del servizio di vigilanza/portierato, in cui specificava che *"Nelle more dell'avvio e del completamento della procedura di gara unica nazionale suddivisa in lotti territoriali per l'acquisizione dei servizi di pulizia e vigilanza/portierato da parte dell'Ufficio Servizi Generali, le strutture in indirizzo i cui contratti sono in scadenza al 31 dicembre 2014 dovranno necessariamente prorogare gli stessi al 30 giugno 2015 e comunque fino al completamento della procedura di gara"*.

A partire da questo momento, vi è stato il ricorso ad un reiterato utilizzo della proroga da parte del CNR di Palermo.

In data 3.11.2016 il CNR ha adottato la Determina a contrarre n. 542/2016 per l'affidamento del servizio di vigilanza per il periodo 1.3.2017 – 28.2.2018; la successiva Determina del 25.1.2017

contenente la proposta di aggiudicazione in favore di KSM s.p.a., tuttavia, è stata oggetto di impugnazione da parte di Mondialpol Security s.p.a., unico altro partecipante alla gara in questione.

Il procedimento giudiziario è stato definito con sentenza del TAR Palermo n. 1620/2018, che ha accolto il ricorso della Mondialpol e ha annullato tutti gli atti di gara, censurando sotto vari profili l'operato della Commissione di gara.

Dalla data di proposizione del ricorso sino alla data di deposito della sentenza, il CNR ha adottato ulteriori atti di proroga.

Con Determina n. 624/2018 il CNR ha provveduto ad indire una nuova gara sul MEPA, per un importo pari ad euro 150.000,00 ma, in data 17.12.2018, vi è stata una rettifica dell'avviso di gara (in adozione dei correttivi resisi necessari per riformulare il bando nel senso delle censure accolte dal TAR con la sentenza n. 1620/2018), con necessaria revoca in autotutela della iniziale Determina n. 624/2018.

In seguito alla pubblicazione del nuovo avviso per manifestazione d'interesse, cui hanno risposto n. 13 operatori economici, in data 5.2.2019 è stata inviata una RDO tramite MEPA ai suddetti operatori e, entro il termine prefissato dalla RDO, sono pervenute n. 6 offerte. In esito alla valutazione delle stesse, in data 12.11.2019 il CNR ha proposto l'aggiudicazione della procedura alla Sicur Service Sicilia per un importo pari ad euro 122.250,00, aggiudicazione che è stata poi formalizzata in data 14.1.2020.

Prima dell'avvenuta notifica alla Stazione Appaltante del ricorso avverso l'aggiudicazione proposto innanzi al TAR per la Sicilia – sede di Palermo da KSM s.p.a., in data 23.1.2020 è stata disposta una nuova proroga in favore di quest'ultima dall'1.2.2020 al 30.6.2020.

Nella comunicazione di avvio del presente procedimento, oltre alle già descritte proroghe, sono state messe in evidenza talune criticità emerse con riferimento alla programmazione nell'approvvigionamento del servizio di vigilanza armata e portierato qualificato, all'operato della Commissione di gara e al possesso della Licenza Prefettizia da parte del gestore del servizio KSM s.p.a.

Con riferimento al primo profilo, è stato sottolineato il fatto che la S.A. non fosse riuscita ad addivenire alla ultimazione di alcuna procedura di gara per il servizio di vigilanza e portierato qualificato e che, addirittura, fosse dovuta ricorrere alla revoca in autotutela della Determina prot. n. 624 del 9.8.2018 (e di tutti gli atti consequenziali e connessi) di indizione della procedura negoziata per l'affidamento del servizio in oggetto a causa di "*errori materiali*" nello svolgimento della procedura. Tali obiezioni venivano confutate dal CNR di Palermo nelle controdeduzioni acquisite al prot. Anac n. 78498 del 22.10.2020.

Segnatamente, dopo avere ripercorso l'iter sopra descritto di proroghe e gare a partire dal 2015 in poi, il CNR ha chiarito che in seguito all'emanazione del decreto ministeriale destinato a definire le modalità di aggiornamento dei programmi biennali degli acquisti di forniture e servizi (D.M. 16 gennaio 2018, n. 14), ha dato seguito alle direttive della Direzione Generale che, con circolare n.

25/2018 comunicava l'avvio della programmazione ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. 50/2016, allegando altresì le copie della programmazione biennale (ormai obbligatoria) degli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore ad euro 40.000,00 sia con riferimento al biennio 2019 – 2020 che con riferimento al biennio 2020 – 2021.

Alla luce di ciò, già in sede di comunicazione di risultanze istruttorie, si è preso atto di quanto rappresentato.

Relativamente al secondo profilo, l'Ufficio ha sottolineato che, tanto dal ricorso promosso nel 2017 dalla Mondialpol quanto dal giudizio di recente instaurato da KSM s.p.a. avverso l'ultima aggiudicazione, sono emerse plurime criticità in merito all'operato della Commissione giudicatrice. In particolar modo, come può leggersi nella prima sentenza n. 1620/2018, il TAR Palermo ha censurato la violazione delle disposizioni in tema di pubblicità delle sedute di gara, nonché delle disposizioni in punto di "articolazione" e consequenziale attribuzione dei punteggi.

Come si evince, parimenti, dall'ordinanza resa il 3.7.2020 dal TAR Palermo in relazione all'ultimo giudizio introdotto da KSM s.p.a., sembra esservi un adeguato *fumus boni juris* in merito alla violazione del principio di continuità delle operazioni di gara e all'introduzione da parte della Commissione di nuovi sottocriteri di valutazione; il TAR ha censurato, altresì, l'operato del RUP, definendo "*contraddittorio*" il comportamento dello stesso nella misura in cui aveva manifestato perplessità in merito all'operato della Commissione e, nonostante ciò, ha proceduto all'aggiudicazione.

Con riguardo a tale aspetto, quindi, sono emerse chiare mancanze nell'operato del RUP del CNR di Palermo poiché, pur non potendo in generale quest'ultimo adottare atti che incidano sulle prerogative proprie della Commissione di gara (ad esempio, come noto, il RUP non può riformulare la valutazione e/o dichiarare non aggiudicatario il soggetto che secondo la Commissione risulti tale), egli è pur sempre tenuto ad effettuare un controllo di legittimità sull'operato della Commissione e, in caso di deviazione dal modello teorico, deve evidenziare le perplessità e i potenziali errori riscontrati.

In sede di comunicazione di risultanze istruttorie, tuttavia, si è preso atto del fatto che sulla problematica relativa all'operato della Commissione di gara nella gara da ultimo aggiudicata è attualmente pendente il giudizio innanzi al TAR Palermo, ragione per cui l'Ufficio si è riservato di non entrare nel merito delle valutazioni demandate al Giudice Amministrativo.

Con riferimento infine al terzo profilo, sono stati avanzati dubbi sul possesso da parte di KSM s.p.a. della rinnovata Licenza Prefettizia, presupposto imprescindibile per ottenere ciascun affidamento. In particolar modo, si è rilevata l'incongruità della scelta effettuata dalla S.A. che aveva disposto, successivamente alla scadenza della Licenza Prefettizia di KSM, vari provvedimenti di proroga in favore di quest'ultimo, subentrando solo in data 25.2.2020 la comunicazione di rinnovo ad opera della Prefettura di Palermo.

A tale ultimo proposito, in sede di audizione il CNR ha meglio chiarito che la licenza necessaria per lo svolgimento dei servizi di vigilanza ha validità triennale rinnovabile mediante la presentazione, prima della scadenza, di una dichiarazione di prosecuzione dell'attività. L'Istituto di Vigilanza KSM s.p.a. ha presentato la suddetta dichiarazione in data 29.7.2019, prima del termine ultimo del

21.11.2019 e, in data 25.2.2020, la Prefettura di Palermo ha constatato quanto appena descritto, autorizzando KSM s.p.a. a svolgere i servizi di vigilanza ex art. 134 T.U.L.P.S.

Si è preso atto, pertanto, di quanto appena illustrato.

1. Proroghe

Con riferimento alla problematica delle proroghe, nella comunicazione di risultanze istruttorie l'Ufficio istruttore ha rilevato che dal 2015 ad oggi la Direzione Generale del CNR ha dato alle sedi locali tra cui la sede di Palermo la chiara indicazione di procedere con provvedimenti di proroga, adducendo come giustificazione quella di non avere mai avuto, dal 2016 al 2018, all'inizio di ogni anno le relative coperture finanziarie per poter procedere diversamente.

Alla prima già citata comunicazione della Direzione Generale (datata 24.12.2014) deve aggiungersi il successivo provvedimento n. 194 del 31.12.2019 con cui la stessa Direzione ha emanato un "Atto di indirizzo relativo al superamento delle proroghe contrattuali relativamente ai servizi di pulizia, vigilanza/portierato", il quale, dopo avere ribadito la precedente mancanza di coperture finanziarie, disponeva ulteriormente di *"prorogare i contratti dei servizi di pulizia e vigilanza/portierato nelle more dell'adesione da parte dell'Ufficio Servizi Generali alle convenzioni Consip Facility Management 4 ad oggi attivati o in stato di aggiudicazione prevedendo la clausola di rescissione anticipata in caso di adesione alle stesse ... di prorogare i contratti dei servizi di pulizia e vigilanza/portierato nelle more della attivazione della procedura di gara unica nazionale da parte dell'Ufficio Contratti del CNR per tutti quei siti dove le convenzioni Consip Facility Management 4 non sono né attive e né in fase di aggiudicazione"*.

Stante ciò, quindi, non può non evidenziarsi la presenza di direttive ben precise – provenienti dall'Amministrazione Centrale - circa la modalità di gestione del servizio di vigilanza armata/portierato qualificato in tutte le strutture CNR.

Nel corso dell'istruttoria sono state dunque sollevate perplessità in merito al *modus operandi* della sede centrale del CNR poiché l'utilizzo che è stato "imposto" della proroga è apparso svincolato da ogni logica e da ogni presupposto normativamente previsto.

La proroga cd. tecnica costituisce infatti uno strumento di carattere eccezionale per il tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure per l'individuazione del nuovo contraente, correlato alla necessità di assicurare una data prestazione in favore della pubblica amministrazione, sempre che l'esigenza di ricorrere alla dilazione del termine non dipenda da causa imputabile alla stazione appaltante.

Non è stato condiviso neppure il rilievo per cui dal 2016 al 2018 non vi fossero le necessarie coperture finanziarie, poiché si è affermato che comunque la Direzione Generale del CNR – attraverso, ad esempio, la previsione di minori servizi e/o costi – ben avrebbe potuto indire una gara annuale o biennale anziché una gara a lungo termine.

Da ultimo, ci si è interrogati sulle ipotetiche ripercussioni che le direttive di massima provenienti dalla sede centrale di Roma hanno avuto per tutte le aree di ricerca presenti sul territorio nazionale.

Nelle proprie controdeduzioni, la Direzione Generale del CNR ha evidenziato la presenza di due macro criticità, non prima di rappresentare la propria volontà di aderire integralmente e senza riserva alcuna alle indicazioni fornite dall'Autorità.

La prima, relativa al sistema di finanziamenti insufficienti per il funzionamento dell'Ente, e la seconda riguardante l'assenza di adeguato personale con funzioni amministrative e idonea preparazione in materia di procedure ad evidenza pubblica, assenza che caratterizza non solo la rete scientifica ma anche l'Amministrazione Centrale del CNR.

La Direzione Generale ha fornito altresì chiarimenti sulla portata del provvedimento n. 194/2019 affermando che lo stesso, quale atto di indirizzo, *"intendeva autorizzare le proroghe per contratti in corso nelle more dello svolgimento della gara unica nazionale e dell'adesione alle varie convenzioni Consip, sempreché, circostanza che è stata data in molti casi per scontata, vi fossero state le condizioni di legittimità, rimettendo quindi l'accertamento in merito alla presenza delle medesime alle singole strutture anziché imporre le proroghe in maniera indiscriminata, a prescindere dai presupposti di legge"*. A conferma di questo intento, a detta della Direzione Generale, il fatto che numerose strutture hanno provveduto, nell'ambito della propria autonomia regolamentare, a bandire autonomamente procedure di evidenza pubblica o, a seconda delle esigenze, a dismettere servizi di vigilanza non più necessari, anche in un'ottica di razionalizzazione delle spese e dei costi di gestione.

In ogni caso, la Direzione Generale ha affermato che con il successivo provvedimento n. 124 del 28.12.2020, così come modificato dal provvedimento n. 133 del 31.12.2020, si è provveduto a fornire precise indicazioni in merito alla gestione dei servizi di vigilanza/portierato e pulizia. Più in particolare, con il provvedimento in esame tutte le strutture sono state invitate a procedere autonomamente, espletando le procedure di cui al Codice dei contratti pubblici, nelle more dell'adesione da parte dell'Ufficio Servizi Generali alle convenzioni Consip "Facility Management" e della attivazione della procedura di gara unica nazionale da parte dell'Ufficio Contratti e Partnership del CNR nei territori in cui le convenzioni Consip sono aggiudicate/in fase di attivazione o non sono né attive né aggiudicate.

Secondariamente, la Direzione Generale ha rappresentato che già con Delibera n. 329 del 19.12.2019 il CdA ha autorizzato l'assunzione di centodieci unità di personale, alcune delle quali da destinare agli uffici della sede centrale e in particolare all'ufficio Contratti e Partnership (facendo tuttavia presente che presumibilmente le necessarie preselezioni potranno realizzarsi solo nel corso del 2021 a causa dell'epidemia da coronavirus in corso).

Ciò posto, la S.A. ha fatto comunque presente l'intenzione di verificare sin da subito la possibilità che si possa pervenire all'attivazione delle procedure di gara dirette ad acquisire i servizi di vigilanza armata/portierato attraverso la condivisione delle risorse e delle competenze già presenti presso i diversi uffici dell'Amministrazione Centrale.

Relativamente, invece, allo stato di adesione alle Convenzioni Consip Facility Management 4 "Gara per l'affidamento di servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle pubbliche amministrazioni, nonché negli immobili in uso a qualsiasi titolo alle istituzioni universitarie pubbliche e agli enti e istituti di ricerca", la Direzione Generale ha indicato le date di aggiudicazione e di attivazione dei vari lotti da

parte di Consip, per molti dei quali risulta essere stata trasmessa la comunicazione di aggiudicazione alle strutture del CNR afferenti e la successiva comunicazione di attivazione e richiesta dati per la predisposizione della richiesta preliminare di fornitura.

Valutazioni

Pur prendendosi atto di quanto rappresentato dalla Direzione Generale del CNR in merito alla volontà di conformarsi alle indicazioni dell'Autorità e di verificare la possibilità di procedere all'espletamento delle necessarie procedure ad evidenza pubblica, residuano pur sempre delle perplessità in merito alle direttive da quest'ultima impartite nel corso degli anni.

Tanto dalla nota n. 94319/2014 quanto dal provvedimento n. 194/2019, infatti, si evince una chiara disposizione a prorogare i contratti di vigilanza/portierato, nulla disponendosi in merito ad eventuali scelte autonome delle singole realtà locali nelle more del completamento, mai intervenuto, della procedura di gara unica nazionale suddivisa in lotti territoriali o dell'adesione a Convenzioni Consip.

Solo con il recentissimo provvedimento n. 124/2020 si è finalmente giunti ad un preciso e puntuale atto di indirizzo contenente, per l'appunto, chiare indicazioni in merito allo svolgimento, da parte delle numerose strutture del CNR, di autonome procedure di gara per l'affidamento dei servizi di vigilanza/portierato.

A tale riguardo si ritiene quindi di poter confermare l'orientamento espresso da questa Autorità circa il carattere eccezionale dell'applicazione della proroga. Vi sono infatti alcune ristrettissime ipotesi nelle quali la proroga può ritenersi ammessa, in ragione del principio di continuità dell'azione amministrativa, per tali intendendosi però casi limitati ed eccezionali nei quali, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento, con le ordinarie procedure, di un nuovo contraente (*ex multis*, Deliberazione Anac 19 gennaio 2011, n. 7, Deliberazione 19 dicembre 2012, n. 110, Deliberazione 19 settembre 2012, n. 82, Deliberazione 10 settembre 2008, n. 36, Deliberazione 6 ottobre 2011, n. 86; in giurisprudenza, Consiglio di Stato, V, 11 maggio 2009, n. 2882, Consiglio di Stato, V, 7 aprile 2011, n. 2151).

In ogni caso, occorre sempre considerare che la proroga assume carattere derogatorio rispetto ai principi generali che governano l'affidamento dei contratti pubblici in quanto sottrae eccezionalmente al confronto concorrenziale il servizio che viene proseguito attraverso il mero slittamento in avanti del termine di scadenza del rapporto obbligatorio.

Il legislatore in tema di proroga ha inoltre disposto chiaramente con l'art. 23 della L. 62/2005 che *"I contratti per acquisti e forniture di beni e servizi, già scaduti o che vengano a scadere nei sei mesi successivi alla data di entrata in vigore della presente legge, possono essere prorogati per il tempo necessario alla stipula dei nuovi contratti a seguito di espletamento di gare ad evidenza pubblica a condizione che la proroga non superi comunque i sei mesi..."*.

Ad ogni buon conto, pur prendendosi atto delle difficoltà rappresentate tanto con riferimento alla situazione finanziaria dell'Ente quanto alla mancanza di idoneo personale da assegnare all'elaborazione delle procedure di gara, non è condivisibile la prolungata inattività della Direzione Generale del CNR la quale, come anticipato già in sede di comunicazione di risultanze istruttorie,

ben avrebbe potuto (tentare di) indire una procedura di gara non necessariamente a lungo termine per cercare di scongiurare uno spropositato utilizzo dello strumento della proroga a livello locale. Difficile credere, infatti, che tra le numerose aree di ricerca presenti sul territorio nazionale e facenti capo alla sede centrale di Roma, tutte quante abbiano seguito il doppio binario ipotizzato dall'Ente nelle proprie controdeduzioni (vale a dire, l'autonoma indizione di procedure di gara o, addirittura, la dismissione dei servizi di vigilanza non più necessari).

Per di più, nel provvedimento n. 194/2019 per ben due volte ("*...vista la Delibera del CDA n. 230/2018 del 30.11.2018 con la quale è stato approvato il Bilancio Preventivo per l'esercizio finanziario 2019 all'interno del quale, dopo il periodo di ristrettezze finanziarie (2016/2017/2018) si garantiva la copertura per tutti i servizi fondamentali di mantenimento del CNR (pulizia, vigilanza, buoni pasto, energia/gas) ...e, immediatamente dopo, ...vista la Delibera del CDA n. 317/2019 del 29.11.2019 con la quale è stato approvato il Bilancio Preventivo per l'esercizio finanziario 2020 all'interno del quale, dopo il periodo di ristrettezze finanziarie (2016/2017/2018) è garantita la copertura per tutti i servizi fondamentali di mantenimento del CNR (pulizia, vigilanza, buoni pasto, energia/gas) ...*") il CNR ha evidenziato la sussistenza delle necessarie coperture finanziarie e ciò induce a pensare che, dopo anni di proroghe, si sarebbe quantomeno potuto tentare di provvedere per tempo ad una ricognizione dello *status quo*, attraverso il censimento dei servizi e delle forniture occorrenti, senza attendere l'ulteriore procrastinarsi degli eventi (e quindi anche a prescindere da qualsivoglia successiva riorganizzazione degli Uffici) e far sì che la proroga si consolidasse nel corso del tempo come lo strumento principale di affidamento, reiterato per periodi talmente lunghi da eccedere di gran lunga quello strettamente necessario all'individuazione del nuovo contraente.

Ciò posto, nulla di diverso è accaduto da quando la Direzione Generale ha autorizzato l'assunzione di nuovo personale con Delibera n. 329 del 19.12.2019 e ha affermato, in data 31.12.2019, che "*...solo oggi si ravvisano esserci le condizioni per l'attivazione delle procedure di gara o adesione alle convenzioni Consip*". Vero è che l'intervenuta epidemia da coronavirus ha rallentato l'operato della Amministrazione, impedendo così di poter operare a pieno regime; tuttavia, verosimilmente e come già detto, una maggiore "attivazione" per tempo avrebbe consentito di rimuovere una già perdurante situazione di violazione dei principi generali di libera concorrenza e non discriminazione di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. 163/2006 (applicabile *ratione temporis*), oggi art. 30, comma 1, d.lgs. 50/2016.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, quindi, ferme restando le riassunte perplessità e considerato che, in merito ai contratti di vigilanza/portierato, su un totale di 55 contratti, 41 sono in proroga e di questi solo 6 riguardano territori dove sono aggiudicate/attive convenzioni Consip FM4, sarebbe opportuno per Codesta Stazione Appaltante, come peraltro dalla stessa rappresentato nelle proprie controdeduzioni del 5.1.2021, procedere all'adesione alle convenzioni Consip FM4 attive o valutare attentamente – dietro effettuazione di una preliminare verifica interna diretta ad appurare la possibilità di procedere in tal senso – l'indizione e l'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica, possibilmente con suddivisione in più lotti, laddove la procedura sopra descritta dovesse prospettarsi ancora di lunga evoluzione.

- **CNR – sede di Palermo**

Con riferimento alla sede locale dell'area di ricerca di Palermo, pur avendo già evidenziato le difficoltà insite nelle direttive promanate dalla Direzione Generale di Roma, occorre comunque ribadire il fatto che la sede di Palermo – che non ha formulato controdeduzioni alla comunicazione di risultanze istruttorie – nonostante abbia tentato di procedere in autonomia, non è riuscita ad ultimare alcuna procedura di gara dal 2016 in poi.

Già con la sentenza n. 1620/2018 il TAR Palermo aveva evidenziato una illegittima integrazione *ex post* del criterio valutativo effettuata dalla Commissione di gara; per ciò solo, quindi, il CNR avrebbe ben potuto fare in modo di non incorrere nuovamente negli stessi errori e nelle stesse problematiche già in un'occasione stigmatizzati dal Giudice Amministrativo.

Come affermato anche in sede di comunicazione di risultanze istruttorie, infatti, non convince il mero riferimento alla "*repentinità*" con cui si è proceduto alla pubblicazione della seconda gara in data 9.8.2018, per "*sottrarsi ad ulteriori ritardi*", poiché avendo il TAR Palermo già ampiamente censurato - con riferimento alla prima gara indetta in data 3.11.2016 - l'operato della Commissione di gara, appariva comunque scongiurabile la previsione nel successivo Capitolato d'Appalto di "elementi di valutazione dell'offerta tecnica che non prevedevano una modalità di assegnazione tra un minimo ed un massimo di punteggio". Considerato il particolare contesto e l'"*indicazione certamente significativa per la redazione del nuovo bando*" (controdeduzioni del 22.10.2020) contenuta nella sentenza n. 1620/2018, sarebbe stata infatti auspicabile una maggiore attenzione, da parte del CNR di Palermo, finalizzata alla corretta predisposizione dei documenti di gara al fine di pervenire al più presto allo svolgimento del servizio di vigilanza e portierato con un nuovo operatore economico aggiudicatario.

A ciò si aggiunga che anche con riferimento alla gara da ultimo indetta in data 17.12.2018 sono state sollevate criticità relativamente all'operato della Commissione di gara oggetto, come sopra anticipato, di un nuovo ricorso innanzi al TAR Palermo.

Quanto descritto non può non sollevare dubbi sull'operato del RUP (e, per estensione, sull'operato della S.A.) che, come noto, è tenuto ad effettuare sempre un controllo di legittimità sull'operato della Commissione e, in caso di deviazione dal modello teorico, deve evidenziare le perplessità e i potenziali errori riscontrati.

Se, infatti, dal 2015 in poi non vi era – per Codesta Stazione Appaltante – la possibilità di aderire ad una gara unica nazionale o ad una Convenzione Consip, l'ottica di "rifuggire" il più possibile dall'uso eccessivo dell'istituto della proroga avrebbe dovuto quanto meno guidare la stessa nel convogliare tutti i mezzi e le risorse a disposizione per rendere "immune" da ipotetiche censure lo svolgimento di una procedura ad evidenza pubblica.

Parimenti, come illustrato in sede di audizione, un uso eccessivo del "riaffido" del servizio allo stesso operatore economico rischia di porsi in contrasto con il principio di rotazione così come illustrato nelle Linee Guida Anac n. 4. Tale principio, invero, fa sì che l'affidamento o il reinvio al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente. Più precisamente, la S.A. motiva tale scelta in virtù della particolare struttura del mercato di riferimento e della effettiva assenza di alternative, tenuto conto altresì del grado di

soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di riferimento.

Affidando quindi i servizi di vigilanza/portierato sempre allo stesso operatore economico (KSM s.p.a.), il CNR di Palermo ha costantemente violato i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e correttezza. Come affermato sia nel vecchio (d.lgs. 163/2006) che nel nuovo (d.lgs. 50/2016) Codice dei Contratti pubblici, le Stazioni Appaltanti non possono limitare in alcun modo la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni concorrenti o comunque sottrarre al mercato un appalto per un notevole lasso di tempo. Trattasi infatti di principi generali attraverso i quali le Stazioni Appaltanti devono garantire condizioni di parità ed un'effettiva concorrenza nella formulazione delle offerte da parte degli operatori economici.

In altri termini, sarebbe apparso di gran lunga più ragionevole un utilizzo circoscritto ed attento dello strumento della proroga, idoneo (come accaduto nel caso di specie) a creare situazioni di conflitto con i principi generali dell'ordinamento comunitario.

A titolo di maggiore completezza, preme comunque evidenziare che, in seguito ad opportune verifiche condotte dall'Ufficio, è emerso che il servizio di portierato nei locali dell'Area Territoriale di Ricerca CNR di Palermo è stato affidato, per euro 60.381,60, alla Securpol Italia Soc. Coop. dall'1.1.2021 al 30.6.2021 con previsione di rescissione una volta formalizzata l'adesione alla Convenzione Consip Facility Management 4 da parte dell'Ufficio Servizi Generali del CNR.

A tale riguardo, sarebbe opportuno per la sede del CNR di Palermo provvedere ad una celere trasmissione dei dati all'Ufficio Servizi Generali del CNR per la predisposizione della richiesta preliminare di fornitura (RPF), in esito alla ricezione della richiesta prot. n. 0080053/2020 dell'11.12.2020 e al fine della adesione da parte di quest'ultimo alla convenzione Consip (per il Lotto 14: Calabria e Sicilia).

Alla luce delle considerazioni che precedono,

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 9 marzo 2021

DELIBERA

- il non giustificabile comportamento della Direzione Generale del CNR che, oltre a fornire alle strutture locali del CNR con atti di indirizzo del 2014 e 2019 chiare indicazioni a prorogare i contratti di vigilanza e portierato nelle more di una procedura di gara unica nazionale, non ha proceduto all'espletamento di quest'ultima, considerato nel contempo l'iter di aggiudicazione della gara Consip;

- la non corretta predisposizione di atti e gestione delle procedure di gara succedutesi nel tempo da parte del CNR di Palermo incorso più volte in errori e problematiche evitabili alla luce di quanto già stigmatizzato dal Giudice Amministrativo;
- la proroga, a partire dal 2015, del servizio di vigilanza armata e portierato applicata nella struttura decentrata del CNR di Palermo non appare in linea con i principi generali di libera concorrenza e non discriminazione enunciati all'art. 2, comma 1 del d.lgs. 163/2006, oggi art. 30 del d.lgs. 50/2016;
- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera al CNR – Direzione Generale e al CNR – sede locale di Palermo.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 7 aprile 2021

*Per il Segretario
Maria Esposito*

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente