



DELIBERA n. 315

Del 6 luglio 2022

Fascicolo Anac n. 1851/2022

Oggetto: Appalto del servizio di gestione dei rifiuti speciali, pericolosi e non pericolosi, prodotti dalle strutture dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento. Valore dell'affidamento € 6.500.958,00. Valore delle proroghe fino al 31 dicembre 2021 € 2.473.000,00. Stazione appaltante: Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento.

Riferimenti normativi

Art. 2, co. 1 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i.

Art. 97 Costituzione

Parole chiave

Proroga/rinnovo dei contratti pubblici

Massima

**Appalto pubblico - Servizi - Scelta del Contraente - Procedura - Documenti di gara
Predisposizione – Rispetto dei tempi –Necessità – Sussiste.**

Il dilatarsi della tempistica per la predisposizione dei documenti di gara non risulta in linea con i principi di efficacia e tempestività enunciati dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006 oggi riprodotti dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, nonché con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

**Appalto pubblico - Servizi - Scelta del Contraente -- Procedura - Affidamento senza gara -
Proroga Tecnica -- Ratio – Limiti.**

La proroga tecnica dei contratti pubblici ha carattere eccezionale e di temporaneità, essendo uno strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della Pubblica amministrazione, nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara. ed è ammessa solo nei casi eccezionali in cui, per ragioni oggettive estranee all'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare il servizio nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara.

L'utilizzo reiterato della proroga tecnica, che si traduce in una fattispecie di affidamento senza gara, comporta la violazione dei principi di libera concorrenza e di parità di trattamento, enunciati dall'art. 2 comma 1 del d.lgs. n. 163 del 2006, oggi art. 30 comma. 1 del d.lgs. n. 50 del 2016.

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 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

Nell'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo di cui all'art. 213 del d.lgs. n. 50/2016, in attuazione del Piano Ispettivo per l'anno 2021, il Presidente dell'Autorità, con mandato prot n. 67868 del 20 settembre 2021, ha incaricato il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza di eseguire specifici accertamenti presso l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento e l'operatore economico aggiudicatario dell'appalto identificato con il CIG 85777420A1 (ovvero la Eco Eridania S.p.A. con sede legale in Arenzano, GE).

Il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza ha effettuato gli accertamenti ispettivi presso l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento dal 27 al 30 settembre 2021. Medesimi accertamenti ispettivi sono stati effettuati presso l'appaltatore Eco Eridania S.p.A. nelle sedi operative di San Giuliano Milanese e Bolzano dal 18 al 21 ottobre 2021. La Guardia di Finanza ha successivamente trasmesso a questa Autorità la documentazione acquisita ed il relativo rapporto ispettivo.

Esaminata la documentazione ricevuta, l'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture, con nota prot. n. 37165 del 16 maggio 2022 ha comunicato le risultanze istruttorie all'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento ed alla Eco Eridania S.p.A. ai sensi dell'art. 20 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018.



L'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento ha fornito i chiarimenti richiesti formulando altresì le proprie controdeduzioni con nota prot.101728 del 31 maggio 2022, acquisita al prot. Anac n. 41571 del 31 maggio 2022.

La Eco Eridania S.p.A. con nota prot. 1043ARE_05/2022 VPSNcb acquisita al prot. Anac n. 41822 del 31 maggio 2022 ha confermato quanto riferito e prodotto durante gli accertamenti ispettivi eseguiti dal Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza.

All'esito dell'istruttoria effettuata è emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

- Con determinazione del Direttore del Servizio Procedure di Gara e Contratti n. 677 del 24 aprile 2013 l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento (di seguito APSS) ha indetto una procedura aperta ai sensi dell'art. 55 comma 5 del d.lgs. 163/2006 per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti speciali, pericolosi e non pericolosi, prodotti dalle strutture dell'APSS, per un importo a base di gara di € 7.201.620,00 (CIG 50883921EA).

- Con determinazione del Direttore di Tecnostruttura - Area Tecnica n. 1724 del 20 novembre 2013 l'APSS ha approvato l'aggiudicazione in via definitiva del servizio all'ATI formata da Eco Eridania S.p.A., con sede legale in Arenzano (GE) (mandataria capogruppo) e Mengozzi S.p.A., con sede legale in Forlì (mandante).

L'ATI Eco Eridania nella gara aveva ottenuto il punteggio qualità/prezzo più alto rispetto all'altro concorrente ed in particolare aveva offerto un importo annuo di € 1.116.986,00 oltre IVA, pari ad un ribasso sulla base d'asta – definita sulla media dei valori storici della spesa degli ultimi anni – di € 83.014,00 (corrispondente a circa meno 7%).

- In data 17 gennaio 2014 l'APSS ha stipulato il contratto di appalto con l'ATI Eco Eridania S.p.A. per una durata di tre anni, con possibilità di rinnovo per un massimo di ulteriori tre anni, in particolare con decorrenza 1° febbraio 2014 (data di avvio effettivo del servizio) e scadenza 31 gennaio 2017. Il contratto prevedeva un corrispettivo annuale di € 1.116.986,00 oltre Iva (dunque € 3.350.958,00 per tre anni).

- In data 27 dicembre 2016 la ditta Mengozzi S.p.A. ha comunicato all'APSS l'acquisizione da parte della Eco Eridania S.p.A. del 100% del proprio capitale sociale, subentrando quindi la Eco Eridania alla Mengozzi S.p.A. a tutti gli effetti di legge nei contratti in essere stipulati con l'incorporata a far data dal 28 novembre 2016.

- Con determinazione del Direttore di Tecnostruttura - Area Tecnica n. 477 del 4 aprile 2017, l'APSS si è avvalsa della facoltà prevista nel contratto di appalto, rinnovando il contratto con la Eco Eridania dal 1 febbraio 2017 al 31 gennaio 2020, posticipando quindi la scadenza dell'affidamento alla Eco Eridania di tre anni, ovvero fino al 31 gennaio 2020. La spesa annua da sostenere per il rinnovo del servizio in questione veniva stimata in € 1.050.000,00 oltre Iva (dunque € 3.150.000,00 per tre anni).

- Con determinazione del Direttore del Dipartimento Infrastrutture n. 360 del 12 marzo 2020 l'APSS ha prorogato l'affidamento del servizio alla Eco Eridania dal 1° febbraio al 31 luglio 2020 per una spesa presunta di € 603.000,00, Iva esclusa (CIG 8204211916).

- Con delibera del Direttore Generale n. 381 del 14 agosto 2020, l'APSS ha prorogato l'affidamento del servizio alla Eco Eridania S.p.A. dal 1° agosto al 31 dicembre 2020 per un importo stimato di € 550.000,00.

- Con deliberazione del Direttore Generale n. 630 del 30 dicembre 2020 l'APSS ha nuovamente prorogato l'affidamento del servizio alla Eco Eridania S.p.A. dal 1° gennaio al 31 dicembre 2021 per un importo stimato pari ad € 1.320.000,00.

Con deliberazione del Direttore Generale n. 4 del 13 gennaio 2022 l'APSS di Trento ha indetto l'avvio di una nuova gara a procedura aperta avente ad oggetto l'appalto del servizio di gestione dei rifiuti speciali, pericolosi e non pericolosi, prodotti dalle strutture dell'Azienda, suddiviso in n. 3 lotti, per 60 mesi. L'importo complessivo a base di gara veniva stimato in € 23.864.525,00, calcolato sulla base della durata di 5 anni, oltre all'eventuale rinnovo di 4 anni ed all'eventuale proroga tecnica di 12 mesi.

- Il bando di gara veniva pubblicato il 17 febbraio 2022 (la procedura di gara è stata gestita dall'Agenzia Provinciale per gli Appalti e Contratti istituita ai sensi dell'art. 39-bis della legge provinciale n. 3, del 16 giugno 2006).

- Nel termine fissato del 20 aprile 2022 non perveniva alcuna offerta; come risulta dal verbale della Commissione di gara del 21 aprile 2022.

- Il punto 15 della determina a contrarre n. 4/2022 dava mandato al Dipartimento Amministrativo Ospedaliero Territoriale di predisporre gli atti necessari alla prosecuzione dei contratti in essere per garantire la continuità delle prestazioni.

Con nota del Direttore del Dipartimento prot. n. 29024 del 9 febbraio 2022 l'APSS ha comunicato alla Eco Eridania la proroga dell'affidamento ai sensi dell'art. 63, comma 2 lett. c del d.lgs. 50/2016 al fine di garantire la continuità del servizio fino all'effettivo subentro del nuovo aggiudicatario (CIG 9092932CDA)

Si riepilogano i dati dell'affidamento e delle proroghe disposte fino alla conclusione della presente istruttoria.

Affidamento originario

Contratto	Durata	Importo Iva esclusa
17 gennaio 2014	1° febbraio 2014/ 31 gennaio 2017 (tre anni)	€ 3.350.958,00
Rinnovo con d.d. del 4 aprile 2017	1° febbraio 2017/31 gennaio 2020 (tre anni)	€ 3.150.000,00
Totale contratto		€ 6.500.958,00

Proroghe

Determinazione	Durata	Importo Iva Inclusa	Motivazione proroga	Note
n. 360	1° febbraio /31 luglio 2020	€ 603.000,00	Art. 1 Capitolato	Programmazione nuova gara



del 12 marzo 2020	Sei mesi		Speciale di appalto	approvata il 13 maggio 2019. 26 agosto 2019 nominato il gruppo di lavoro per la progettazione
n. 381 del 14 agosto 2020	1° agosto/ 31 dicembre 2020 Cinque mesi	€ 550.000,00	Ordinanza Presidente Provincia del 27 marzo 2020; legge provinciale n. 3/2020 +art.63 comma 2 lett. c d.lgs. 50/2016 (estrema urgenza)	L'emergenza COVID ha rallentato il gruppo di progettazione della nuova gara
n. 630 del 30 dicembre 2020	1 gennaio/31 dicembre 2021 Un anno	€ 1.320.000,00	art.63 comma 2 lett. c d.lgs. 50/2016 (estrema urgenza)	L'emergenza COVID ha rallentato il gruppo di progettazione della nuova gara
	Totale proroghe dal 1° febbraio 2020 al 31 dicembre 2021	€ 2.473.000,00		
n. 4/2022 del 13 gennaio 2022	Dal 1° gennaio 2022 fino alla data di conclusione della procedura di appalto del servizio indetta con deliberazione del direttore generale n. 4 del 13 gennaio 2022	<u>N.D.</u>	art.63 comma 2 lett. c d.lgs. 50/2016 (estrema urgenza)	Prosecuzione dei contratti in essere per garantire la continuità delle prestazioni

Diritto

1. Proroga dell'affidamento del servizio dal 1° febbraio 2020 al 31 dicembre 2021

Come evidenziato nella parte in fatto, l'APSS si è avvalsa della facoltà di rinnovo di tre anni prevista negli atti di gara e nel contratto di appalto, per cui, con determinazione n. 477 del 4 aprile 2017, ha riaffidato il servizio alla Eco Eridania dal 1° febbraio 2017 al 31 gennaio 2020. L'importo del rinnovo per tre anni, ovvero € 3.150.000,00, risulta essere stato incluso in quello complessivo a base di gara, tenuto conto del ribasso offerto dall'aggiudicataria.

Successivamente, la APSS ha prorogato l'affidamento alla Eco Eridania dal 1° febbraio 2020 al 31 dicembre 2021, per un importo complessivo di € 2.473.000,00, a mezzo di tre determinazioni dirigenziali.

1.1 La prima proroga, per il periodo dal 1° febbraio al 30 luglio 2020, è avvenuta con determinazione del Direttore del Dipartimento Infrastrutture **n. 360 del 12 marzo 2020**.

La Determinazione fa riferimento all'articolo 1 del Capitolato Speciale, il quale espressamente prevede che: «*Nel caso in cui alla scadenza del periodo triennale, o di 6 (sei) anni allorché si sia provveduto al rinnovo, l'APSS non fosse riuscita a completare le procedure di affidamento o di rinnovo, il contratto s'intende prorogato per il tempo necessario alla conclusione delle procedure predette, comunque non oltre 6 (sei) mesi dalla scadenza. Resta inteso che, in tal caso, la prosecuzione del servizio avverrà alle medesime condizioni economiche contrattuali*».

Sempre in base al contenuto della determinazione n. 360/2020 emerge che la procedura volta all'aggiudicazione della nuova gara non era stata avviata, essendo ancora la APSS in fase di elaborazione degli atti di gara.

Infatti nella determinazione si dà atto che con deliberazione del Direttore Generale n. 256 del 13 maggio 2019 erano stati approvati il programma degli acquisti di beni e servizi per il biennio 2018-2019 e gli elenchi delle procedure di gara da gestire prioritariamente nel 2019. Tra queste erano state inserite la procedura per la gestione dei rifiuti speciali e altri rifiuti e la procedura per la gestione dello smaltimento dei rifiuti ingombranti.

Nelle controdeduzioni l'APSS ha affermato la correttezza della proroga, evidenziando come la formulazione del Capitolato renda giuridicamente irrilevante in quale fase si trovasse la preparazione della gara.

Non si ritiene di poter condividere tale impostazione, in primo luogo sulla base dei principi generali in materia di proroga dei contratti pubblici.

Infatti, nel nostro ordinamento vige il divieto di proroga dei contratti pubblici, sancito dall'art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 6. Inoltre, la proroga dei contratti pubblici si traduce in una fattispecie di affidamento senza gara, con violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento, enunciati dall'art. 2 comma 1 del d.lgs. 163/2006, oggi art. 30 comma 1 del d.lgs. 50/2016 (Delibera Anac n. 304 del 1.4.2020). Infatti, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve,



qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara pubblica (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 20 agosto 2013, n. 4192).

La deroga al principio generale del divieto di proroga si concretizza nell'istituto della c.d. proroga tecnica, oggi codificata dall'art. 106 comma 11 del d.lgs. 50/2016 per cui «*la proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente*». Si ritiene pertanto che le disposizioni del Capitolato facciano riferimento proprio alla proroga tecnica.

Infatti, anche prima dell'entrata in vigore di tale disposizione, cioè nella vigenza del d.lgs. 163/2006 che disciplina la fattispecie in esame, la proroga tecnica era ammessa in casi eccezionali esaminati sia dall'Autorità che dalla giurisprudenza, che ne hanno individuato i limiti di applicabilità.

L'Autorità ha messo in luce come la proroga tecnica abbia carattere eccezionale e di temporaneità, essendo uno strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della pubblica amministrazione, nel passaggio da un regime contrattuale ad un altro.

L'Autorità e la giurisprudenza hanno quindi individuato alcune ristrettissime ipotesi nelle quali la proroga può ritenersi ammessa, in ragione del principio di continuità dell'azione amministrativa, restringendo però tale possibilità a 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, in casi di oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della nuova gara non imputabili alla Stazione appaltante.¹

Ciò premesso in merito all'eccezionalità della proroga tecnica prevista dall'art. 1 del Capitolato Speciale, si ritiene che la prima proroga disposta con determinazione n. 360/2020 non sia pienamente rispondente ai citati orientamenti in materia di proroga tecnica, in quanto non connotata dai caratteri di stretta necessità e funzionalità alla stipulazione di un nuovo contratto ed adottata in una fase ancora preliminare alla gara (Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 18 ottobre 2021 n. 6955).

Anche in base all'argomento letterale la proroga disposta non appare in linea con le condizioni richieste dall'art. 1 del Capitolato Speciale, che fa riferimento a «*...completare le procedure di affidamento.....alla conclusione delle procedure predette*» presupponendo quindi una gara già in corso di svolgimento o quantomeno già indetta con determina a contrarre.

1.2. Con delibera del Direttore Generale n. **381 del 14 agosto 2020**, l'APSS ha prorogato l'affidamento del servizio alla Eco Eridania S.p.A. dal 1° agosto al 31 dicembre 2020 per un importo stimato di € 550.000,00.

¹ Cfr. Cons. Stato, V, 23 settembre 2019, n. 6326; 17 gennaio 2018, n. 274; III, 3 aprile 2017, n. 1521; V, 11 maggio 2009, n. 2882; 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.

La proroga è stata adottata sulla base dell'Ordinanza del Presidente della Provincia Autonoma di Trento del 27 marzo 2020² per cui «i contratti in scadenza o scaduti dopo l'entrata in vigore del D.P.C.M. 9 marzo 2020 possono essere prorogati o rinnovati alle medesime condizioni, fino alla nuova aggiudicazione e comunque non oltre il 31 dicembre 2020» (punto 1 lettera h dell'Ordinanza).

E' stato richiamato anche l'art. 62 della Legge provinciale del 13 maggio 2020, n. 3 il quale chiarisce che, con riferimento alla disciplina delle modifiche dei contratti durante il periodo di validità, le modifiche nell'esecuzione del contratto necessarie in ragione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 possono essere ricondotte alle necessità di modifica determinate da circostanze imprevedibili nella fase di preparazione della gara, con riferimento alle procedure già concluse e ai contratti già stipulati alla data di entrata in vigore della legge (14 maggio 2020).

Si riporta inoltre che è stata formalizzata la nomina dei componenti del Gruppo di Lavoro incaricato di definire i contenuti degli atti della nuova procedura di gara per l'affidamento del medesimo servizio.

L'affidamento in proroga è stato altresì motivato ai sensi 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. n. 50/2016, che disciplina la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara per ragioni di estrema urgenza.

sebbene le norme speciali richiamate nella determina non facciano riferimento alla sospensione della progettazione della gara, bensì alla sospensione degli appalti in corso di esecuzione, tale proroga appare giustificata dalla situazione emergenziale creata dall'emergenza Covid-19.

Infine, da un punto di vista meramente formale, il richiamo al d.lgs. 50/2016 appare improprio, in quanto trattandosi di proroga di un contratto sorto in vigenza del d.lgs. 163/2006, alle proroghe avrebbero dovuto applicarsi le norme dello stesso d.lgs. 163/2006 (Comunicato del Presidente dell'Autorità dell'11 maggio 2016).

1.3 Con deliberazione del Direttore Generale **n. 630 del 30 dicembre 2020** l'APSS ha prorogato l'affidamento del servizio alla Eco Eridania S.p.A. dal 1° gennaio al 31 dicembre 2021 «o fino a conclusione della specifica procedura di appalto», per un importo stimato pari ad € 1.320.000,00.

La proroga di un anno è stata motivata con la necessità di assicurare la continuità del servizio sulla base dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016, che disciplina la procedura negoziata senza bando di gara per ragioni di estrema urgenza.

In base alla deliberazione n. 630/2020 l'attività del Gruppo di Lavoro, la cui finalizzazione per l'avvio della procedura di gara era pianificata per l'autunno 2020, era stata rallentata a causa dalla situazione epidemiologica dovuta alla pandemia da Covid-19 e conseguentemente nel mese di dicembre 2020 non erano ancora disponibili gli atti necessari all'avvio della stessa.

Nelle controdeduzioni l'APSS ha chiarito che la progettazione della gara si è collocata in un momento temporale straordinario quale quello della pandemia da COVID 19, evidenziando che il

² " *Misure straordinarie in materia di contratti pubblici e altre disposizioni in materia di scadenze per adempimenti e di modalità di svolgimento delle sedute di organi collegiali*".



Trentino nella prima fase della pandemia è stata una delle zone più colpite dall'infezione da Covid-19 e che nel corso del periodo pandemico (2020-2021) solo la produzione dei rifiuti speciali pericolosi a rischio infettivo ha subito un incremento significativo pari al 30% del numero di contenitori prodotti.

L'APSS ha evidenziato inoltre che la predisposizione del capitolato è stata condizionata dal necessario coinvolgimento nel Gruppo di lavoro di operatori anche sanitari, che nel periodo indicato erano impegnati nella gestione della pandemia che ha comportato una rivoluzione nell'assetto logistico degli ospedali con un impegno esclusivo delle direzioni mediche in questo ambito. Anche l'attività del Dipartimento Infrastrutture, competente in materia nel periodo, era necessariamente totalmente dedicata alla gestione dell'assetto logistico (ad esempio si è passati da 30 posti di rianimazione a 100 nel giro di un mese). Anche la parte amministrativa è stata per mesi concentrata esclusivamente sulla ricerca (drammatica) di dispositivi di protezione individuale su tutti i mercati del mondo.

Nel periodo del Covid vi è stato inoltre un incremento significativo delle attività di gestione dei rifiuti, legate all'aumento della produzione di rifiuti stessi, dall'incremento dei punti di raccolta e dalla revisione delle modalità di raccolta dei rifiuti prodotti dalla pandemia.

L'APSS ha evidenziato che l'aumento di attività del settore infrastrutture e della funzione legata ai rifiuti è proseguito anche nel 2021 quando si sono dovuti allestire nel giro di pochissimo tempo i nuovi centri vaccinali (12 in Trentino).

In base a quanto rappresentato dall'APSS il ritardo accumulato dal Gruppo di lavoro nel 2020 sarebbe pertanto direttamente connesso alla gestione dell'emergenza sanitaria dovuta al COVID-19, essendo sia i componenti sanitari del Gruppo di lavoro sia la parte amministrativa concentrata direttamente nella attività di controllo dell'infezione.

A riguardo si comprendono le specifiche difficoltà incontrate durante la pandemia dalla stazione appaltante nella prosecuzione dei lavori del Gruppo deputato alla progettazione della nuova gara, tanto più che si tratta di Azienda Sanitaria, coinvolta in prima linea nelle attività necessarie a fronteggiare l'emergenza.

Si deve tuttavia osservare che l'attività di progettazione e programmazione della gara risultava già in ritardo rispetto alla scadenza naturale del contratto che era fissata, considerando anche l'opzione di rinnovo, al 31 gennaio 2020.

Infatti, in base al contenuto delle determinazioni che hanno disposto le proroghe fin qui illustrate, il 13 maggio 2019 erano stati approvati il programma degli acquisti di beni e servizi per il biennio 2018-2019 e gli elenchi delle procedure di gara da gestire prioritariamente nel 2019, tra cui la procedura per l'affidamento della gestione dei rifiuti speciali.

Il 26 agosto 2019 era stato istituito il gruppo di lavoro per la predisposizione del capitolato tecnico relativo alle procedure di affidamento del servizio per la gestione dei rifiuti speciali e la gestione dei rifiuti ingombranti e, in base alla determinazione n. 630/2020, la conclusione dell'attività del Gruppo di Lavoro era pianificata per l'autunno 2020.

Pertanto, successivamente alla programmazione (maggio 2019) la nomina del gruppo di lavoro è avvenuta solo cinque mesi dopo, ossia ad agosto 2019, e non appare che la programmazione delle attività di predisposizione degli atti di gara (da terminare nella seconda metà del 2020) fosse

coerente con la scadenza contrattuale (31 gennaio 2020), tenuto anche conto che i tempi tecnici di svolgimento della gara avrebbero comportato un ulteriore differimento temporale per il subentro nel nuovo aggiudicatario.

La progettazione e la conseguente indizione della nuova gara è stata ulteriormente rallentata dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, giungendo a far sì che la pubblicazione della nuova gara (17 febbraio 2022) sia avvenuta due anni dopo la scadenza del contratto (31 gennaio 2020). Nel tempo intercorso, l'APSS si è vista costretta, al fine di non interrompere il servizio essenziale, a fare ricorso in via ordinaria all'istituto eccezionale della proroga del contratto di appalto, per un rilevante importo (€ 2.473.000,00).

Proprio perché lo smaltimento dei rifiuti speciali costituisce un servizio essenziale per lo svolgimento dell'attività sanitaria, che non può subire interruzioni, si ritiene che l'inefficace organizzazione della stazione appaltante nella gestione degli acquisti, in particolare nella fase della redazione degli atti di gara, non sia stata in linea con i principi di efficacia e tempestività, nonché di concorrenza (per quanto attiene alle proroghe) enunciati dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006 oggi riprodotti dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, nonché con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

1.4. A seguito degli aggiornamenti nelle controdeduzioni forniti dall'APSS è emerso che con la determina a contrarre n. 4 del 13 gennaio 2022 con cui è stata indetta la nuova gara, il Direttore Generale ha dato mandato al Dipartimento Amministrativo Ospedaliero Territoriale di predisporre gli atti per garantire continuità delle prestazioni.

Dunque il Direttore del Dipartimento, con nota prot. n. 29024 del 9 febbraio 2022 ha comunicato alla Eco Eridania S.p.A. la prosecuzione del servizio fino all'effettivo subentro del nuovo aggiudicatario. Dalla lettura dell'oggetto della comunicazione si evince che si tratterebbe di proroga disposta ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d. lgs. 50/2016, ossia per estrema urgenza.

Non essendo stato emanato alcun atto "intermedio" tra il mandato del Direttore Generale e la lettera di proroga, quale una determinazione del Direttore del Dipartimento, non è possibile rinvenire ulteriori elementi in ordine alla specifica motivazione dell'estrema urgenza piuttosto che della proroga tecnica, nonché in ordine alle condizioni economiche.

Le criticità sopra evidenziate risultano ancor più rilevanti in quanto la gara è andata deserta e, come dichiarato dall' APSS, l'affidamento in proroga alla Eco Eridania è tutt'ora in corso e trova titolo esclusivamente nella lettera del 9 marzo 2022 indirizzata alla medesima Eco Eridania.

1.5. Nuova gara pubblicata nel 2022 andata deserta

Come già evidenziato, la nuova gara per l'affidamento del servizio di smaltimento dei rifiuti speciali pubblicata dall'APSS il 17 febbraio 2022 è andata deserta, come da verbale della Commissione di gara del 21 aprile 2022.

Nelle controdeduzioni l'APSS ha chiarito che allo stato attuale è in corso una rapida indagine per individuare le ragioni della mancata partecipazione degli operatori economici alla gara, all'esito della quale provvederà ad indire una nuova procedura di gara aperta.



L'APSS ha evidenziato che dai primi riscontri la mancata partecipazione alla procedura sarebbe da ricondurre alle dinamiche di mercato dei primi mesi del 2022, che hanno visto crescere in modo significativo i prezzi delle materie prime e dell'energia, rendendo la base d'asta, calcolata sulla base dell'andamento dei prezzi del triennio 2019-2021, di valore inferiore alle possibili proposte del mercato.

Si prende atto di quanto sopra, rappresentando all'APSS la necessità di giungere in tempi brevi alla compiuta valutazione degli elementi di criticità connessi alla procedura de qua ed all'attivazione di una nuova procedura selettiva al fine di assicurare un corretto avvicendamento degli aggiudicatari ed evitare il ricorso improprio alla proroga cd. tecnica quale ammortizzatore pluriennale delle inefficienze del sistema di acquisizione degli enti del Servizio Sanitario (cfr. Comunicato del Presidente dell'Autorità del 4 novembre 2015).

Si rappresenta altresì che la prosecuzione dell'affidamento del servizio a seguito della gara andata deserta dovrà comunque essere formalizzata ed adeguatamente motivata.

2. Fase di esecuzione del contratto

2.1 All'esito dell'ispezione effettuata sulla fase di esecuzione del contratto di appalto, la Guardia di Finanza aveva rilevato un profilo di anomalia consistente nella mancata produzione, da parte della Eco Eridania, delle "attestazioni di avvenuto smaltimento dei rifiuti" necessarie ai fini dell'esonero di responsabilità del produttore dei rifiuti, introdotte dal decreto legislativo 3 settembre 2020, n. 116, entrato in vigore il 26 settembre 2020, che ha modificato l'art. 188 comma 5 del d.lgs. 152/2006.

Successivamente, il decreto legge 31 maggio 2021 n.77, entrato in vigore il 4 giugno 2021, riportava l'art. 188 comma 5 del decreto legislativo 152/2006 alla sua formulazione originaria, non prevedendo più, ai fini dell'esonero della responsabilità del detentore/produttore, l'autocertificazione di avvenuto smaltimento da parte dei titolari degli impianti.

Pertanto, l'attestazione di avvenuto smaltimento dei rifiuti era necessaria ai fini dell'esonero di responsabilità del produttore (nel caso di specie l'APSS) per il periodo dal 26 settembre 2020 al 4 giugno 2021.

La Guardia di Finanza ha rinvenuto la nota protocollo n. 175093 del 19 novembre 2020 con cui l'APSS ha richiesto all'appaltatore Eco Eridania, in aggiunta al formulario di cui all'art. 10 del Capitolato Tecnico, anche le attestazioni di avvenuto smaltimento, rilasciate e sottoscritte dai rispettivi titolari degli impianti coinvolti, in applicazione dell'art. 188 del d.lgs. 152/2006 così come modificato dal d.lgs. 3 settembre 2020, n. 116.

La Eco Eridania ha riscontrato la richiesta della APSS con mail del 2 dicembre 2020 rappresentando di essere in attesa di definizione del modello ufficiale di attestazione.

In sede di ispezione il responsabile della filiale della Eco Eridania di San Donato Milanese ha chiarito che all'epoca della richiesta da parte della APSS non era stato possibile produrre le dichiarazioni di avvenuto smaltimento, atteso il volume di documentazione trattata, per il quale era impossibile gestire manualmente le attestazioni e di aver successivamente coinvolto la software house dell'azienda.

La Guardia di Finanza ha comunque acquisito n. 11 “attestazioni di avvio al recupero o smaltimento” rese sotto forma di autocertificazione ai sensi del d.p.r. 445/2000 dal gestore dell’impianto dalla Eco Eridania di Bolzano, datate 19 ottobre 2021, che risultano essere state acquisite al protocollo in ingresso dell’APSS in data 12 novembre 2011.

Nel corso dell’istruttoria è stato chiarito che nel periodo di vigenza della modifica normativa all’art. 188 del d.lgs. 152/2006, il soggetto che per primo riceveva i rifiuti per operazioni di trattamento (D13, D14 e D15), ossia la Eco Eridania, non poteva rilasciare una attestazione di ‘avvenuto smaltimento’, ma semmai, una attestazione di ‘avvio a smaltimento’, con la quale dare atto del fatto che i rifiuti fossero stati conferiti ad un soggetto autorizzato per le operazioni di definitivo smaltimento. Infatti il soggetto produttore di rifiuti, conferendoli all’impianto intermedio per le sole operazioni di raggruppamento, ricondizionamento e deposito preliminare, non poteva sapere dove e come tali rifiuti fossero poi conferiti per il definitivo recupero o smaltimento.

Inoltre, l’APSS ha chiarito che nel periodo di vigenza della nuova norma non era affatto chiaro quale impianto avrebbe dovuto rilasciare l’attestazione (quello intermedio o quello finale). Per analogia a quanto previsto nel Regolamento CE n. 1013/2006 relativo alla spedizione transfrontaliera di rifiuti e con riferimento alla versione precedente dell’art. 188 (“rilasciato dal titolare dell’impianto che effettua le operazioni di cui ai punti da D 1 a D 12”), si sarebbe potuto ipotizzare che l’avvenuto smaltimento poteva essere dichiarato solo da chi effettuava il definitivo smaltimento. Configurandosi così le cose, veniva pertanto in evidenza un vuoto normativo che riguardava gli impianti intermedi e questo è stato uno dei molti problemi interpretativi, innescati da una norma di difficile interpretazione e pertanto di complessa applicazione. Inoltre, nel periodo di vigenza della norma, non era stato reso disponibile un “fac-simile” e non era chiaro se l’attestazione dovesse contenere i dati relativi a ciò che avveniva nell’impianto di deposito o di trattamento preliminare allo smaltimento o, come sarebbe stato più logico, quelli relativi all’impianto che realizza lo smaltimento definitivo.

Inoltre, il Capitolato Tecnico, redatto prima dell’entrata in vigore della modifica normativa prevedeva la presentazione da parte dell’appaltatore di 4 copie dei Formulari di Identificazione del Rifiuto e non erano previste penali per la mancata produzione dell’attestazione di avvenuto smaltimento.

A fronte della mancata produzione da parte della Eco Eridania delle attestazioni di avvenuto smaltimento richieste il 19 novembre 2020, l’APSS ha dichiarato di non aver ritenuto di applicare le penali per inadempimento contrattuale in quanto la Eco Eridania aveva inviato correttamente la quarta copia del formulario di avvenuta ricezione dei rifiuti presso l’impianto di stoccaggio di Bolzano, mentre l’attestazione di avvenuto smaltimento dei rifiuti è stata prevista da una norma successiva al Capitolato, entrata in vigore il 26 settembre 2020 e poi non più prevista dal 4 giugno 2020.

Si ritiene quindi che la produzione delle “attestazioni di avvio al recupero o smaltimento” redatte dalla Eco Eridania acquisite nel corso dell’ispezione sia da valutarsi comunque positivamente, sebbene le stesse risultino redatte tardivamente, ovvero il 19 ottobre 2021, peraltro in coincidenza con l’accertamento ispettivo effettuato dalla Guardia di Finanza presso la sede di San Donato Milanese della Eco Eridania S.p.A. (avvenuto appunto nei giorni 18 e 19 ottobre 2021).



Ciò significa esclusivamente che per il periodo dal 26 settembre 2020 al 4 giugno 2021 la responsabilità per lo smaltimento dei rifiuti è rimasta in capo all'APSS.

Nelle controdeduzioni l'APSS ha chiarito che non sono giunte comunicazioni né sorte problematiche con gli enti preposti in relazione alle connesse responsabilità per la gestione dei rifiuti dal 26 settembre 2020 al 4 giugno 2021.

Alla luce di tutte le considerazioni sopra svolte si ritiene che il profilo relativo alla produzione delle attestazioni di avvenuto smaltimento dei rifiuti sia stato chiarito e superato nel corso dell'istruttoria.

2.2. Per quanto attiene ai controlli effettuati dalla stazione appaltante sulla corretta esecuzione del contratto, nella relazione del 1° ottobre 2021 l'APSS ha illustrato, fornendo la relativa documentazione, le procedure di gestione e trasporto dei rifiuti prodotti dall'APSS e la relativa organizzazione, nonché la procedura per il controllo e la verifica dei risultati dell'appalto del servizio di gestione dei rifiuti sanitari (fornendo anche alcuni verbali di verifica).

In base alla suddetta relazione l'APSS ha avviato nei confronti della Eco Eridania due procedimenti per l'applicazione delle penali ai sensi dell'art. 12 del Capitolato Speciale.

In particolare il RUP in data 15 gennaio 2019 ha formalizzato nei confronti della Eco Eridania una dettagliata contestazione per inadempimenti attinenti al servizio di bonifica delle cisterne per i rifiuti liquidi, che la Eco Eridania ha riscontrato altrettanto dettagliatamente in data 25 gennaio 2019.

Nelle controdeduzioni l'APSS ha chiarito che Eco Eridania ha successivamente fornito servizi compensativi di ritiro trasporto e smaltimento rifiuti presso i magazzini di Lavis e di Pergine Valsugana per un importo pari a € 45.323,06 a compensazione della penale prevista in € 40.000. In data 11 marzo 2020 l'APSS ha formalizzato la contestazione per inadempimenti contrattuali formulando un elenco dei disservizi segnalati dalle strutture dell'APSS nel periodo di gennaio, febbraio e inizio marzo del 2020, prospettando l'applicazione di una penale di € 6.000,00 da detrarre dai futuri pagamenti. La Eco Eridania ha riscontrato con nota del 31 marzo 2020 fornendo dettagliati chiarimenti in merito ai disservizi segnalati. L'APSS ha chiarito di aver preso atto delle controdeduzioni presentate da Eco Eridania, precisando di non aver ravvisato la necessità di avviare ulteriori procedimenti per l'applicazione delle penali contrattuali previste dal capitolato di gara, in quanto non ha riscontrato ulteriori inadempimenti durante l'esecuzione del contratto.

In base alle risultanze istruttorie e per quanto innanzi considerato, il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'adunanza del 6 luglio 2022

DELIBERA

- l'istruttoria effettuata ha consentito di riscontrare un'inefficace organizzazione della stazione appaltante nella gestione degli acquisti, in particolare nella fase della redazione degli atti di gara relativi al servizio di smaltimento dei rifiuti speciali;

- dovendo garantire la continuità del servizio, ciò ha comportato il reiterato ricorso da parte dell'APSS della Provincia Autonoma di Trento allo strumento eccezionale della proroga dei contratti pubblici, che ha carattere temporaneo ed è ammessa solo nei casi eccezionali in cui, per ragioni oggettive estranee all'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare il servizio nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara;
- la gestione del servizio di smaltimento dei rifiuti speciali da parte dell'APSS non risulta pertanto in linea con i principi di efficacia e tempestività, nonché di concorrenza e parità di trattamento (per quanto attiene alle proroghe disposte) enunciati dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006 oggi riprodotti dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, nonché con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione
- dispone il monitoraggio della procedura al fine di acquisire elementi conoscitivi in merito all'espletamento della nuova gara ed all'avvio dell'esecuzione del relativo servizio di gestione dei rifiuti speciali;
- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera all'APSS della Provincia Autonoma di Trento ai fini delle valutazioni di competenza e dell'adozione degli eventuali conseguenti correttivi:
- dà parimenti mandato di inviare la presente delibera alla Eco Eridania S.p.A.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 14 luglio 2022

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente