



DELIBERA n. 501

del 25 ottobre 2022

Fascicolo Anac n. 1324/2022

Oggetto: Servizio di trasporto infermi non deambulanti e/o infortunati mediante autoambulanze all'interno dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Paolo Giaccone di Palermo e ove necessario presso Presidi sanitari ed altre Aziende Ospedaliere, anche fuori dalla provincia di Palermo, per cinque anni. Stazione appaltante Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Paolo Giaccone di Palermo.

Riferimenti normativi

Artt. 2, co. 1, 11, 37 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i.

Parole chiave

Raggruppamento temporaneo di imprese
Contratto di appalto
Proroga

Massima

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 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

Con nota prot. 85855 del 30 novembre 2021 il Presidente dell'Autorità ha inviato all'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Paolo Giaccone di Palermo (di seguito anche Azienda Ospedaliera) una richiesta di atti relativi all'appalto avente ad oggetto il servizio quinquennale di trasporto infermi non deambulanti e/o infortunati mediante autoambulanze aggiudicato al RTI Italy Emergenza/Ambulanze Città di Roma S.r.l. con deliberazione del Direttore Generale n. 122 del 6 febbraio 2012. L'Azienda Ospedaliera ha riscontrato con nota del 10 dicembre 2021, acquisita al prot. Anac n. 89381 del 13 dicembre 2021.

Al fine di verificare la sussistenza di elementi per l'avvio dell'attività di vigilanza, gli atti sono stati trasmessi all'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture, che con nota prot. n. 23281 del 29 marzo 2022 ha richiesto ulteriore documentazione utile all'Azienda Ospedaliera. Questa ha riscontrato la richiesta a seguito di sollecito, con nota del 1 giugno 2022, acquisita al prot. Anac n.42243 del 1° giugno 2022.

Valutata la documentazione acquisita l'Ufficio istruttore, con nota prot. n. 50560 del 22/6/2022 ha comunicato l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'art. 13 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018 all'Azienda Ospedaliera, alla Cooperativa Sociale Italy Emergenza ed alla Ambulanze Città di Roma S.r.l., oggi Trasporti Sanitari S.r.l. in liquidazione

L'Azienda Ospedaliera ha formulato le proprie controdeduzioni con nota del 25 luglio 2022 acquisita al prot. Anac n. 60888 del 26/7/2022.

La Italy Emergenza, con nota del 6 settembre 2022, ha comunicato di non presentare specifiche controdeduzioni ai rilievi contenuti nella comunicazione di avvio dell'istruttoria, richiamandosi alla documentazione prodotta nel corso di un ulteriore procedimento Anac (Fascicolo n. 816/2022), che è stata, quindi, acquisita dall'Ufficio istruttore.

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



Fatto

Con Delibera del Direttore Generale n. 635 del 6 agosto 2010 l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Paolo Giaccone di Palermo ha indetto una gara a procedura aperta ai sensi degli artt. 54 e 55 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, avente ad oggetto l'affidamento del servizio quinquennale di trasporto infermi non deambulanti e/o infortunati mediante autoambulanze all'interno dell'Azienda Ospedaliera e, ove necessario, presso presidi sanitari ed altre aziende ospedaliere.

Il bando di gara del 6 agosto 2010, pubblicato in GUUE del 14 agosto 2010, prevedeva un importo quinquennale a base d'asta di Euro 4.500.000 Iva esclusa (CIG n. 0528606B75).

Il Capitolato speciale d'appalto comprensivo delle norme di partecipazione del 6 agosto 2010 prevedeva tra l'altro, una durata dell'appalto di cinque anni dalla data di aggiudicazione definitiva e che l'Azienda Ospedaliera «*si riserva il diritto e la ditta avrà l'obbligo di prorogare alla scadenza il contratto di mesi sei*».

Con Deliberazione del Direttore Generale pro tempore n. 122 del 6 febbraio 2012 la gara è stata aggiudicata al RTI Italy Emergenza Coop. Sociale (mandataria)/Ambulanze Città di Roma S.r.l. (mandante) per un corrispettivo annuo presunto di € 887.930,00 e per un totale, nei cinque anni, di € 4.439.650,00.

Il contratto di appalto tra l'Azienda Ospedaliera ed il RTI Italy Emergenza non risulta essere stato stipulato.

Il servizio sarebbe stato avviato in data 15 novembre 2012, pertanto la scadenza dell'affidamento, in base al bando ed al Capitolato, risultava cadere il giorno 15 novembre 2017.

Con deliberazione del Commissario Straordinario n. 492 del 26 maggio 2017 l'Azienda Ospedaliera ha disposto l'estensione del servizio fino alla scadenza del servizio originario con l'aggiunta di n. 1 ambulanza comprensiva di equipaggio composto da autista + soccorritore - H 12 per un importo mensile di €. 18.627,64 oltre Iva.

Con Deliberazione del Commissario Straordinario n. 487 del 15 maggio 2018 l'Azienda Ospedaliera ha disposto la prosecuzione del contratto «*senza soluzione di continuità a far data dal 16 novembre 2017 fino al 15 maggio 2018, e comunque fino alla definizione della nuova procedura di affidamento in fase di indizione*».

Con delibera del Direttore Generale n. 1301 del 20 dicembre 2019 l'Azienda Ospedaliera ha preso atto che dal 1° novembre 2019 era attivo il servizio aggiuntivo di messa a disposizione di personale infermieristico H24 in un'ambulanza del Pronto soccorso, autorizzando la relativa spesa di € 31.666,66 per i mesi di novembre e dicembre 2019 ed una spesa presunta di € 190.000,00 per l'anno 2020.

Con Deliberazione del Commissario Straordinario n. 1314 del 20 dicembre 2019 l'Azienda Ospedaliera ha indetto una gara a procedura aperta in modalità telematica per l'affidamento del servizio di trasporto sanitario programmato intra e inter ospedaliero degli utenti ricoverati inclusi i trasporti sanitari aventi carattere di urgenza ed emergenza. Il bando di gara, che prevedeva un importo totale stimato di € 11.000.095,00 ed una durata di 60 mesi, è stato spedito alla GUCE per la pubblicazione in data 17 gennaio 2020 e, a seguito di differimento, il termine per la presentazione delle offerte veniva fissato per il giorno 6 maggio 2020.

Per tale affidamento in data 17 gennaio 2020 veniva acquisito il CIG n. 81764224E2.

A seguito del ricorso presentato da Facility Service Società Cooperativa Onlus e Associazione Croce Siciliana Assistenza Onlus, il TAR Sicilia, Palermo, con sentenza n. 1465 del 20 luglio 2020, ha annullato il verbale della seduta della commissione di gara di apertura della documentazione amministrativa del 7 maggio 2020. Nella sentenza si legge che *«a seguito dell'illegittimità degli atti adottati dall'Azienda, che ha sostanzialmente portato avanti la gara per cui è causa prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, risulta irrimediabilmente compromessa l'intera procedura concorsuale che l'amministrazione, per rimediare agli errori commessi, dovrà riattivare, concedendo nuovo termine per la presentazione delle offerte»*.

Al fine di adeguare le prestazioni alle nuove esigenze dovute all'emergenza COVID ed alle Ordinanze del Ministero della salute, nonché a causa di nuove esigenze organizzative, l'Azienda Ospedaliera ha ritenuto, quindi, di annullare la procedura di gara ed indire una nuova gara con prestazioni più rispondenti alle esigenze dell'amministrazione, con una nuova base d'asta ed una diversa durata.

Con Deliberazione del Commissario Straordinario n. 451 del 30 aprile 2021 l'Azienda Ospedaliera ha quindi indetto la gara per l'affidamento del servizio di trasporto sanitario programmato intra e inter ospedaliero degli utenti ricoverati presso la stessa Azienda Ospedaliera, per una durata di due anni ed un importo complessivo presunto di € 7.421.000 Iva esente.

Il bando di gara è stato pubblicato il 1 giugno 2021, risultando, lo stesso, associato al CIG n. 81764224E2, che risulta il medesimo della gara precedente.

Entro il termine del 20 luglio 2021 sono pervenute n. 3 offerte, in particolare:

1. Heart Life Croce Amica S.R.L.;
2. Associazione New Citta' Di Catania O.D.V.;
3. Rti Poli Service (Facility Service Soc.Coop. Onlus - Travel Soccorso O.D.V. E.T.S. - Trinacria E.T.S. O.D.V.).

Con deliberazione n. 329 del 18 marzo 2022 è stata nominata la commissione giudicatrice e la gara è stata aggiudicata con Deliberazione n. 887 del 22 luglio 2022 alla Heart Life Croce Amica S.r.l. con sede a Roma, che ha offerto un ribasso del 3,61% sull'importo a base d'asta per una spesa complessiva di € 6.274.989,00.

Medio tempore, con deliberazione n. 540 del 21 maggio 2021, tramite una "variante in corso d'opera" l'Azienda Ospedaliera ha ratificato, con riferimento alla prestazione di servizi assicurata da Italy Emergenza, servizi aggiuntivi svolti nel 2020 ed ha autorizzato ulteriori servizi aggiuntivi da svolgersi nell'anno 2021, meglio descritti nel prosieguo.



Il servizio di trasporto infermi mediante ambulanze, così come delineato nel bando e nel Capitolato, affidato al RTI Italy Emergenza con deliberazione n. 122 del 6 dicembre 2012, per un importo annuale di € 887.930,00 (€ 73.994,16 al mese) risulta essere stato modificato nel corso del tempo, per l'effetto di "estensioni", "servizi aggiuntivi" e/o "varianti" che qui si riassumono:

Atto	Importo Iva esclusa	Oggetto
Deliberazione n. 492 del 26 maggio 2017	€. 18.627,64 al mese € 223.531,68 all'anno	Una ambulanza comprensiva di equipaggio composto da autista + soccorritore H 12
Delibera n. 1301 del 20.12.2019	€ 31.666,66 una tantum	Infermiere presso il pronto soccorso novembre/dicembre 2019
Delibera n. 1301/2019	€ 190.000,00 all'anno	Infermiere presso il pronto soccorso anno 2020
Nota 3341 dell'8 aprile 2020 ratificata con delibera 540/2021	€ 321.000,00 all'anno	Trasporto pazienti Covid anno 2020
Delibera n. 540/2021	€ 190.000,00 all'anno	Infermiere presso il pronto soccorso anno 2021
Nota prot. 373 dell'8.1.2021 ratificata con delibera 540/2021	€ 182.432,88 all'anno	Trasporto pazienti Covid anno 2021
Delibera n. 540/2021	€ 150.000,00 una tantum	Trasporto pazienti effettuati negli anni 2020 e 2021 presso strutture sanitarie collocate al di fuori dell'Area Metropolitana di Palermo

Diritto

All'esito dell'istruttoria effettuata sono emersi significativi profili di anomalia inerenti l'affidamento del servizio di trasporto sanitario programmato da parte dell'Azienda Ospedaliera, di seguito illustrati.

1. L'art. 37 comma 8 del d.lgs. 163/2006, applicabile ratione temporis alla fattispecie di cui trattasi, ammette la partecipazione alle gare da parte di costituendi RTI, prevedendo che in tal caso l'offerta debba essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei. L'offerta deve inoltre contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificata come mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti.

Anche il Capitolato Speciale, all'art. 10 lett. f) prevede la presentazione di una dichiarazione, sottoscritta ai sensi del d.p.r. 445/2000 dai legali rappresentanti delle imprese associate, di impegno a costituire l'RTI e di indicare le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese, che sarà vincolante per il raggruppamento in caso di aggiudicazione.

La stessa norma del Capitolato pone inoltre in capo alla mandataria capogruppo risultata aggiudicataria della gara l'obbligo di presentare il contratto di mandato collettivo con rappresentanza stipulato con atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Dall'istruttoria effettuata è emerso che al momento della partecipazione alla gara il costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese Italy Emergenza/Ambulanze Città di Roma S.r.l.¹ ha prodotto una dichiarazione di impegno, in caso di aggiudicazione, a costituire l'Associazione Temporanea di Imprese datata 26 ottobre 2010.

La mandataria capogruppo Italy Emergenza Cooperativa Sociale ha dichiarato di occuparsi per intero della gestione della sezione amministrativa e legale oltre che di parte della gestione operativa con la messa a disposizione, di parte dei mezzi (principali e sostitutivi) e di parte del personale da impiegare per l'esecuzione di tutti i trasporti sanitari che formano oggetto di gara. Nello specifico: n. 2 ambulanze principali h. 24 complete di equipaggio, n. 2 ambulanze principali complete di equipaggio per l'effettuazione dei n. 200 trasporti giornalieri da e per le UU.OO. dell'A.O.U.P. e per l'area metropolitana, n. 1 pulmino principale in h12 completo di personale autista e n. 1 pulmino sostitutivo: per un totale del 75% dell'intera attività.

La mandante Ambulanze Città di Roma S.r.l. ha dichiarato di occuparsi della restante parte della gestione operativa con la messa a disposizione, di parte dei mezzi (principali e sostitutivi) e di parte del personale da impiegare per l'esecuzione dei trasporti sanitari che formano oggetto di gara. Nello specifico: messa a disposizione di n° 1 ambulanza principale h. 18 dalle ore 08,00 alle ore 02,00 completa di equipaggio e n. 5 ambulanze sostitutive per un totale del 25% dell'intera attività. Dall'istruttoria effettuata risulta che, successivamente all'aggiudicazione, il RTI tra Italy Emergenza ed Ambulanze Città di Roma non è stato costituito, in quanto non è stato prodotto l'atto pubblico o scrittura privata autenticata con il conferimento, da parte della Ambulanze Città di Roma S.r.l., di un mandato collettivo speciale con rappresentanza in capo alla mandataria Italy Emergenza.

Il Policlinico ha dichiarato infatti in sede di controdeduzioni di non aver rinvenuto documentazione attestante l'effettiva costituzione del RTI tra Italy Emergenza ed Ambulanze Città di Roma successivamente all'aggiudicazione, e ciò induce anche a ritenere che vi sia stata anche una carenza di controllo, da parte della stazione appaltante, dell'adempimento di tale obbligo da parte delle aggiudicatrici.

La mancata costituzione del RTI sembra confermata dal fatto che mentre nei primi atti aziendali si fa riferimento al RTI, come se fosse stato effettivamente costituito (ad esempio delibera di aggiudicazione n. 122 del 6 febbraio 2012, delibera di proroga n. 487 del 15 maggio 2018) negli atti successivi non si fa più riferimento al RTI ma esclusivamente alla Italy Emergenza (es. delibera n. 1301 del 20 dicembre 2019; deliberazione n. 540 del 21 maggio 2021) ed anche le fatture risultano emesse e liquidate alla sola Italy Emergenza.

¹ Dalle visure camerali risulta inoltre che la società Ambulanze Città di Roma S.r.l. era in scioglimento e liquidazione (volontaria) dal 22 aprile 2013 ed ha iscritto la variazione della propria denominazione in Trasporti Sanitari S.r.l. in liquidazione in data 18 luglio 2013, trasferendo la propria sede legale da Roma a Messina e dunque cancellandosi dal Registro delle Imprese di Roma.



Nel corso dell'istruttoria non è stato possibile verificare se vi sia stato un controllo da parte della stazione appaltante sulla corrispondenza tra la ripartizione del servizio tra mandante e mandataria dichiarata in sede di gara e quella effettivamente eseguita. A riguardo l'Azienda Ospedaliera si è limitata a dichiarare che *«non sono venuti meno, in ogni caso, i mezzi che l'impresa associata avrebbe dovuto mettere a disposizione»*.

Sotto altro profilo, nella comunicazione di avvio dell'istruttoria erano state sollevate perplessità in merito ai requisiti di capacità tecnica ed economica che, in base al Capitolato, avrebbero dovuto essere richiesti e valutati in modo cumulativo in capo al Raggruppamento.

Per chiarire tale aspetto l'Azienda Ospedaliera ha prodotto parte della documentazione fornita dal costituendo RTI per la comprova dei requisiti di capacità economico-finanziaria, chiarendo che Italy Emergenza, per la dimostrazione dei suddetti requisiti, si è avvalsa dell'impresa ausiliaria Croce Amica Servizi Sanitari S.r.l. L'Azienda Ospedaliera ha inoltre fornito copia della documentazione richiesta per comprovare il possesso dei requisiti di carattere morale e copia delle dichiarazioni rese da entrambe gli operatori economici per partecipare alla gara.

2. Nel corso dell'istruttoria è stata chiesta all'Azienda Ospedaliera la produzione del contratto di appalto sottoscritto con il RTI Italy Emergenza all'esito dell'aggiudicazione della gara avvenuta con Deliberazione n. 122 del 6 febbraio 2012.

L'Azienda Ospedaliera, nella nota di riscontro del 1 giugno 2022, ha dichiarato che *«non esiste un contratto d'appalto sottoscritto»*. Nelle controdeduzioni del 25 luglio 2022 l'Azienda ha confermato di non aver rinvenuto contratto regolarmente registrato ma solamente i verbali delle sedute di gara, Rep. 237 del 1 luglio 2011 e Rep n. 248 del 23 novembre 2011, entrambi registrati all'Agenzia delle Entrate.

Si ritiene che tali documenti non possano costituire un'alternativa al contratto di appalto in quanto l'art. 11 comma 13 del d.lgs. 163/2006 prescrive che *«Il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice o mediante scrittura privata»*.

La mancata sottoscrizione del contratto di appalto si pone in contrasto sia con le norme di carattere generale che disciplinano la forma dei contratti della pubblica amministrazione, sia con quelle di carattere speciale che disciplinano i contratti di appalto,

Infatti, in base agli artt. 16 e 17 del Regio Decreto 18 novembre 1923, n. 2440 recante *«Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato»*, peraltro richiamato dal Capitolato speciale di Appalto² i contratti ed i negozi giuridici aventi contenuto patrimoniale stipulati dalle pubbliche amministrazioni devono essere stipulati in forma scritta. Per costante giurisprudenza di legittimità la forma scritta è da intendersi a pena di nullità (art. 1418 c.c.) e l'avvenuta stipulazione del contratto non può desumersi da una manifestazione di volontà

² Art. 40 Disposizioni di legge «Per quanto non previsto nel presente capitolato e nel relativo bando di gara valgono, in quanto applicabili, le disposizioni di legge contenute nel Decreto Legislativo 12 Aprile 2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni e i regolamenti vigenti in materia, previsti per l'Amministrazione del Patrimonio e per la Contabilità Generale dello Stato».

implicita o da comportamenti concludenti, in quanto la forma scritta è espressione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione e garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, sul presupposto che solo tale forma consente di identificare con precisione l'obbligazione assunta e l'effettivo programma negoziale dell'atto, rendendolo agevolmente controllabile anche in punto di necessaria copertura finanziaria.

Ciò comporta non solo l'esclusione della possibilità di desumere l'intervenuta stipulazione del contratto da una manifestazione di volontà implicita o da comportamenti meramente attuativi, ma anche la necessità che, salvo diversa previsione di legge, l'intera vicenda negoziale sia consacrata in un unico documento, contenente tutte le clausole destinate a disciplinare il rapporto (Cfr. ex multis Cassazione Civile, Sez. Un., 22 marzo 2010, n. 6827; Cassazione Civile, sez. III, sentenza 28 settembre 2010 n. 20340; Sez. I sentenza 13 ottobre 2016 n. 20690. Si veda altresì Consiglio di Stato, V, 29 maggio 2019 n. 3575; si vedano anche delibere Anac n. 574 dell'11.5.2016; n. 318 del 29 marzo 2017; n. 867 del 25 settembre 2019).

Con particolare riferimento ai contratti pubblici, l'art. 11 comma 9 del d.lgs. 163/2006 specifica che «*divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il termine di sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario*».

3. Al fine di individuare in concreto i rapporti intercorsi tra l'Azienda Ospedaliera ed il RTI Italy Emergenza successivi all'affidamento del servizio, in assenza di contratto di appalto occorre necessariamente riferirsi alle determinazioni che l'Azienda Ospedaliera ha emanato nel corso del tempo, che sembrano richiamare il Capitolato Speciale di Appalto quale fonte delle obbligazioni di fatto assunte dalle parti.

A quanto consta dalle determinazioni emanate, il servizio avrebbe avuto inizio il 15 novembre 2012, con scadenza prevista, in base al Capitolato, per il 15 novembre 2017. Tuttavia, il servizio ha continuato ad essere svolto dalla Italy Emergenza fino al 2022, sulla base di una proroga disposta dall'Azienda Ospedaliera con deliberazione n. 487 del 15 maggio 2018.

Con la suddetta deliberazione l'Azienda Ospedaliera ha infatti formalizzato ex post la prosecuzione dell'affidamento del servizio in proroga fino alla stessa data del 15 maggio 2018 «e comunque fino alla definizione della procedura di affidamento in fase di indizione».

Nelle motivazioni della deliberazione si fa riferimento al «*contratto avente la propria naturale scadenza in data 15 novembre 2017*» ed alle disposizioni dell'art. 6 del Capitolato per cui vi è un diritto dell'Azienda Ospedaliera di «*prorogare alla scadenza il contratto di mesi sei*».

In assenza del contratto di appalto, l'affidamento in «proroga» si configura come mero affidamento diretto, in quanto viene meno il presupposto di un appalto in corso di esecuzione regolato da un contratto, del quale viene posticipata la scadenza temporale sulla base delle previsioni del Capitolato che, di norma, costituisce un allegato e parte integrante del contratto stesso.

Anche qualora fosse stato stipulato il contratto di appalto si ritiene che l'Azienda Ospedaliera avrebbe potuto prorogare l'esecuzione del servizio fino al 15 maggio 2018, in quanto il Capitolato



Speciale d'appalto ammetteva la possibilità di proroga dell'affidamento per un periodo di sei mesi, e dunque, dal 15 novembre 2017 al 15 maggio 2018. Ne consegue che la proroga successiva al 15 maggio 2018 «*fino alla definizione della procedura di affidamento in fase di indizione*» è stata disposta in carenza di una previsione anche di Capitolato a riguardo.

La proroga dell'affidamento oltre il 15 maggio 2018 non risulta inoltre in linea con il principio del divieto di proroga e di rinnovo dei contratti pubblici, sancito dall'art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 62. L'Autorità e la giurisprudenza amministrativa hanno evidenziato come in materia di proroga dei contratti pubblici di appalto (come per il rinnovo) non vi sia alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto l'affidamento, 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).

L'utilizzo della proroga, 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.

Nelle controdeduzioni l'Azienda Ospedaliera ha dichiarato che le proroghe sono state concesse per la necessità di assicurare il servizio nelle more dell'espletamento di una nuova gara per reperire un nuovo contraente.

Nel caso di specie tuttavia la nuova gara è stata indetta oltre un anno dopo la proroga, ossia con deliberazione del Commissario Straordinario n. 1314 del 20 dicembre 2019. La procedura è stata annullata a seguito delle valutazioni effettuate dall'Azienda Ospedaliera dopo la sentenza del TAR Sicilia del 20 luglio 2020, tenuto anche conto dell'intervenuta emergenza Covid che aveva modificato i fabbisogni inizialmente delineati nel Capitolato Speciale del 2010.

Non risulta che successivamente alla deliberazione n. 487 del 15 maggio 2018 ed all'annullamento in autotutela della gara indetta con determinazione 1314/2019 l'Azienda Ospedaliera abbia formalizzato ulteriori atti di affidamento ad Italy Emergenza, che ha continuato medio tempore ad eseguire il servizio.

Da quanto sopra rappresentato ne consegue che il costituendo RTI Italy Emergenza ha svolto un servizio che non è stato contrattualizzato, di fatto sulla base di un programma negoziale espresso dagli atti della gara del 2010, che doveva avere scadenza nel mese di novembre 2017 o al più, nel mese di maggio 2018.

4. In assenza di contratto di appalto, dubbi di legittimità assumono anche le "estensioni" ed i "servizi aggiuntivi" affidati dall'Azienda Ospedaliera al costituendo RTI Italy Emergenza nel corso del tempo, schematicamente illustrati nella parte in fatto, che fanno riferimento ad un contratto stipulato dalle parti, valido efficace.

Si ritiene opportuno soffermarsi sulla "variante in corso d'opera" disposta con deliberazione n. 540 del 21 maggio 2021 legata all'esigenza di incrementare il numero delle ambulanze per il trasporto dei pazienti affetti da Covid-19, con cui si autorizza:

- l'importo in aumento del servizio aggiuntivo per l'anno 2020 quantificato complessivamente in € 321.000,00 (ratificando alcune note di affidamento precedenti effettuate in condizioni di urgenza);
- una spesa complessiva presunta di € 522.432,88 per i servizi aggiuntivi da svolgersi nell'anno 2021.

Nelle motivazioni della deliberazione n. 540/2021 si legge, tra l'altro, che «*la necessità di modifica del contratto in corso è determinata da circostanze impreviste e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice e che in tali casi le modifiche all'oggetto del contratto assumono la denominazione di varianti in corso d'opera*»....«*la modifica non altera la natura generale del contratto*».

Non è chiaro a quali clausole contrattuali che fissino la portata e la natura di eventuali modifiche si faccia riferimento. A quanto consta, anche il Capitolato si limita a fare un generico riferimento all'aumento o diminuzione del servizio in ragione del 20% (art. 17).

Appare inoltre impropria l'autorizzazione della variante ai sensi dell'art. 106 comma 1 lett. c) del d.lgs. 50/2016, in quanto il bando di gara del 6 agosto 2010 ed il Capitolato Speciale assoggettano l'affidamento e l'esecuzione dell'appalto alle norme del d.lgs. 163/2006, con le relative conseguenze in termini di presupposti e limiti quantitativi in materia di varianti, disciplinate dall'art. 132 dello stesso d.lgs. 163/2006.

Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria erano state sollevate perplessità in merito al richiamo alla disciplina degli incentivi per funzioni tecniche di cui all'art. 113 del d.lgs. 50/2016, sulla base del quale è stata accantonata la somma di € 39.838,50. Nelle controdeduzioni l'Azienda Ospedaliera ha dichiarato che gli incentivi per le funzioni tecniche non sono stati liquidati.

5. Nella nota del 10 dicembre 2021 l'Azienda Ospedaliera ha dichiarato che la vigilanza sulla regolare esecuzione del contratto e la liquidazione delle fatture è stata effettuata dalla Direzione Sanitaria.

Alla Italy Emergenza è stata contestata la mancata consegna del dettaglio dei servizi resi in formato excel, i rimborsi chilometrici e l'adeguamento del canone. Per tale ragione sono stati sospesi i pagamenti relativi a parte dell'anno 2017 e all'anno 2018 e dal 2019 sono state liquidate le fatture relative ai canoni mensili e ad alcuni servizi sicuramente riscontrabili e quantificabili con precisione.

In allegato alla nota del 1 giugno 2022 l'Azienda Ospedaliera, su richiesta dell'Ufficio istruttore, ha prodotto le seguenti deliberazioni di liquidazione delle somme per servizi resi riscontrabili e verificabili dal 2019 in poi:

Deliberazione n.	Importo Iva esente	Causale
1075 del 5/11/2019	€ 665.947,50	Canoni servizio trasporto infermi gennaio/settembre 2019
1223 del 12/12/2019	€ 185.243,62	Canone servizio trasporto infermi +ambulanza suppletiva deliberazione 492/2017 ottobre/novembre 2019



65 del 7/2/2020	€ 92.621,81	Canone servizio trasporto infermi +ambulanza suppletiva deliberazione 492/2017 ottobre/dicembre 2019
270 del 31/3/2020	€ 92.621,81	Canone servizio trasporto infermi +ambulanza suppletiva deliberazione 492/2017 gennaio 2020
343 del 29/4/2020	€ 185.243,62	Canone servizio trasporto infermi +ambulanza suppletiva deliberazione 492/2017 febbraio e marzo 2020
450 del 29/5/2020	€ 92.621,81	Canone servizio trasporto infermi +ambulanza suppletiva deliberazione 492/2017 aprile 2020
605 del 28/7/2020	€ 185.243,62	Canone servizio trasporto infermi +ambulanza suppletiva deliberazione 492/2017 maggio/giugno 2020
802 del 25/9/2020	€ 185.243,62	Canone servizio trasporto infermi +ambulanza suppletiva deliberazione 492/2017 luglio/agosto 2020
903 del 3/11/2020	€ 92.621,81	Canone servizio trasporto infermi +ambulanza suppletiva deliberazione 492/2017 settembre 2020
1183 del 28/12/2020	€ 185.243,62	Canone servizio trasporto infermi +ambulanza suppletiva deliberazione 492/2017 ottobre/novembre 2020
69 del 29/01/2021	€ 266.788,44	Canone servizio trasporto infermi +ambulanza suppletiva deliberazione 492/2017 dicembre 2020 + servizio infermiere ex deliberazione n. 1301/2019 da novembre 2019 a settembre 2020
586 del 28/5/2021	€ 893.320,12	Canone servizio trasporto infermi +ambulanza suppletiva deliberazione 492/2017 gennaio/aprile 2020 + servizio trasporto pazienti Covid da aprile 2020 ad aprile 2021
154 del 11/2/2021	€ 910.887,97	Canone servizio trasporto infermi +ambulanza suppletiva deliberazione 492/2017 maggio/ novembre 2021 + servizio trasporto pazienti Covid maggio/novembre 2021 + servizio pazienti dimessi
311 del 17/3/2022.	€ 219.315,98	Canone servizio trasporto infermi ottobre e dicembre 2021 + ambulanza suppletiva dicembre 2021+ servizio trasporto pazienti Covid e dimessi dicembre 2021

Dal tenore delle delibere di liquidazione sembrerebbe evincersi, da parte dell'Azienda Ospedaliera, un'attività di verifica sulla spettanza delle somme fatturate da Italy Emergenza.

L'Azienda Ospedaliera ha dichiarato che la vigilanza sulla regolare esecuzione del contratto e la liquidazione delle fatture è stata effettuata dal Direttore Sanitario di Presidio che ha attestato la regolare esecuzione del servizio con la sottoscrizione delle delibere di liquidazione.

All'esito dell'istruttoria non sono, tuttavia, emerse le modalità con cui è stata in concreto riscontrata la regolare esecuzione del servizio, atteso che il Capitolato Speciale, assunto dalle parti quale fonte di obbligazioni, prevede all'art. 3 la produzione da parte dell'appaltatore di specifica documentazione attestante i servizi effettuati, all'art. 21 prevede specifiche e dettagliate modalità di verifica da parte dell'Azienda Ospedaliera ed una serie di documenti che l'appaltatore deve produrre a comprova dei servizi espletati. In relazione a ciò l'Azienda Ospedaliera ha dichiarato, riscontrando specifica richiesta degli uffici, che dal maggio 2019 la Italy Emergenza ha fornito dei report in formato Excel.

Sempre il Capitolato, all'art. 24 subordina, inoltre, i pagamenti all'allegazione da parte dell'appaltatore di una specifica documentazione attestante gli automezzi impiegati ed i servizi effettuati. A fronte di ciò, la documentazione richiesta per la dimostrazione delle prestazioni effettuate a cura dall'appaltatore, non risulta tuttavia richiamata negli atti di liquidazione già citati.

In base alle risultanze istruttorie e per quanto innanzi considerato, il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'adunanza del 25 ottobre 2022

DELIBERA

l'istruttoria effettuata ha consentito di riscontrare significativi profili di anomalia ed irregolarità inerenti l'affidamento del servizio di trasposto sanitario programmato da parte dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Paolo Giaccone di Palermo al costituendo RTI Italy Emergenza Cooperativa Sociale/Ambulanze Città di Roma S.r.l. ed in particolare:

- la mancata formale costituzione del RTI tra Italy Emergenza e Ambulanze Città di Roma S.r.l. all'esito dell'aggiudicazione della gara avvenuta il 6 febbraio 2012, in violazione dell'art. 37 comma 8 del d.lgs. n. 163/2006, al tempo applicabile;
- la mancata stipula del contratto di appalto tra l'Azienda Ospedaliera ed il costituendo RTI aggiudicatario della suddetta procedura di gara, in violazione dell'art. 11 comma 9 del d.lgs. n. 163/2006;
- in assenza di contratto di appalto, dubbi di legittimità assumono anche le "estensioni" ed i "servizi aggiuntivi" affidati dall'Azienda Ospedaliera al costituendo RTI Italy Emergenza nel corso del tempo, che fanno riferimento ad un contratto stipulato dalle parti, valido efficace;
- in assenza del contratto di appalto, l'affidamento in «proroga» effettuato il 15 maggio 2018 si configura come mero affidamento diretto, in quanto viene meno il presupposto di un appalto in corso di esecuzione regolato da un contratto; al riguardo si osserva ulteriormente che, anche qualora fosse stato stipulato il contratto di appalto, l'accertato ricorso, da parte dell'Azienda Ospedaliera, allo strumento eccezionale della proroga dell'affidamento, sarebbe avvenuto in assenza dei relativi presupposti applicativi;
- dall'istruttoria effettuata non sono emerse le concrete modalità con cui l'Azienda Ospedaliera ha provveduto a riscontrare la regolare esecuzione del servizio, quantomeno dal 2019 in poi, attraverso, tra l'altro, l'acquisizione e la verifica di tutta la specifica documentazione prevista dal Capitolato Speciale di appalto da prodursi da parte dell'appaltatore;



- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di trasmettere la presente delibera all'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Paolo Giaccone di Palermo ai fini delle valutazioni e delle iniziative di competenza, nonché alla Cooperativa Sociale Italy Emergenza S.r.l. ed alla Ambulanze Città di Roma S.r.l. oggi Trasporti Sanitari S.r.l. in liquidazione.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 4 novembre 2022

Il Segretario

Laura Mascali

Atto firmato digitalmente