



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 256 del 17 marzo 2020

Fascicolo n. 1757/2018

Oggetto: Affidamento servizi di pulizia ASL Salerno.

Riferimenti normativi: art. 57 co. 5 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 62.

Parole chiave: procedura d'urgenza; rinnovo tacito.

Massima: Il ricorso ad una procedura d'urgenza deve essere sorretto da una giustificazione atta ad illustrare, con precisione, le circostanze "impreviste", non imputabili alla S.A., alla base della procedura stessa.

Gli atti di rinnovo, aventi ad oggetto contratti già scaduti, costituiscono una forma di rinnovo tacito inammissibile nel nostro ordinamento, stante il principio generale del divieto del rinnovo dei contratti pubblici sancito dall'art. 23 comma della legge 18 aprile 2005 n. 62.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2006 n. 163 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 acquisita al prot. Anac n. 28836 del 3.4.2018 è pervenuto un esposto con il quale sono stati evidenziati presunti profili di anomalia relativi alle procedure per l'affidamento dei servizi in oggetto.

Segnatamente, l'esponente lamentava la violazione di quanto previsto dalla Legge 208/2015, art. 1, commi 548, 549 e 550, laddove viene precluso agli enti del SSN di indire autonomamente procedure di gara in relazione alle categorie merceologiche del settore sanitario nonché la mancata richiesta a Consip, ad opera della ASL Salerno, del nullaosta per essere autorizzata a bandire autonoma procedura di gara.

Al fine di acquisire notizie utili, l'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture (UVSF) dell'ANAC con nota prot. n. 92389 del 19.11.2019 ha richiesto informazioni alla ASL Salerno, che ha riscontrato alla richiesta di

informazioni allegando la relativa documentazione con nota prot. n. 285847/2019 acquisita al prot. Anac n. 97253 del 4.12.2019.

Valutata la sussistenza di margini per l'avvio dell'attività di vigilanza, con nota prot. n. 100520 del 13.12.2019 l'UVSF ha inviato la comunicazione di avvio dell'istruttoria alla ASL Salerno.

La ASL Salerno ha riscontrato ed ha prodotto la documentazione richiesta con nota acquisita al prot. Anac n. 2422 del 13.1.2020.

Fatto

Con deliberazione n. 609 del 13.6.2014 è stata indetta una procedura urgente ex art. 57 del d.lgs. 163/2006 per l'affidamento annuale (*"presumibilmente sufficiente per l'avvio e la conclusione di una procedura di gara comunitaria"*) del servizio di pulizia, sanificazione e disinfezione dei Presidi Ospedalieri e delle Strutture Territoriali dell'ASL Salerno.

Con delibera del Direttore Generale n. 785 del 5.8.2014 il servizio di pulizia è stato affidato alla ditta Dussmann Service s.r.l. (per il periodo 6.2.2015 – 6.2.2016) per una spesa complessiva annuale di euro 9.415.995,00, IVA esclusa.

Con deliberazione del Commissario Straordinario n. 230 del 15.3.2016 è stato prorogato il rapporto contrattuale in essere in quanto la CONSIP stava concludendo la gara relativa al servizio di pulizie indetta il 19.12.2014; a tal fine, la stessa CONSIP aveva accettato la richiesta effettuata dall'ASL Salerno di inserire i propri fabbisogni integrando la gara *in itinere* e pubblicando apposito avviso di rettifica al bando sulla G.U.R.I. n. 9 del 21.1.2015.

In assenza, tuttavia, di conclusione della gara CONSIP relativa al servizio in parola, al fine di evitare il procrastinarsi di proroghe contrattuali, la ASL Salerno ha elaborato un capitolato tecnico con previsione di un appalto integrato per il servizio di pulizia, ausiliario e facchinaggio volto ad implementare il sistema di erogazione del servizio e a razionalizzare l'utilizzo delle risorse impiegate. Sulla base di ciò, con delibera n. 46 del 15.1.2018, è stata indetta una "procedura aperta per l'affidamento triennale, con opzione di rinnovo per un altro biennio, del servizio integrato di pulizia, sanificazione, disinfezione, ausiliario, logistica e supporto alle attività sanitarie dei Presidi Ospedalieri e delle Strutture Territoriali dell'ASL Salerno", del valore di euro 159.861.724,18, suddivisa in tre lotti.

Con sentenza del 12.7.2018 il Tar Campania annullava il provvedimento di indizione della gara, ritenendo esigua la suddivisione in tre lotti funzionali.

Con deliberazione n. 183 del 5.10.2018 veniva indetta una nuova gara (suddivisa in otto lotti), il cui valore complessivo ammontava ad euro 89.555.569, 57, IVA esclusa. Tutti gli atti di gara prevedono la clausola risolutiva nell'ipotesi di intervenute aggiudicazioni ad opera di CONSIP o SORESA s.p.a.

1. La programmazione e la procedura d'urgenza di cui alla Delibera n. 609 del 13.6.2014.

A tale proposito è utile ricordare che la programmazione, come peraltro osservato dall'Autorità nella Determinazione n. 5 del 6 novembre 2013, rappresenta uno strumento fondamentale per garantire la trasparenza dell'azione amministrativa, la concorrenza nel mercato e, in tale modo, prevenire la corruzione e garantire il corretto funzionamento della macchina amministrativa.

La programmazione, inoltre, richiede una congrua analisi delle effettive esigenze da soddisfare e una valutazione delle alternative contrattuali e procedurali possibili, nonché dei tempi necessari al fine di individuare la soluzione più efficiente ed efficace per il soddisfacimento dei bisogni della S.A.

In corso di istruttoria la ASL Salerno ha prodotto le delibere attestanti l'avvenuto adempimento dell'onere di programmazione (Delibera n. 890/2013; Delibera n. 1163/2014; Delibera n. 222/2015; Delibera n. 226/2016).

Oltre a ciò, la ASL Salerno ha fornito i richiesti chiarimenti sulla procedura d'urgenza di cui alla Delibera n. 609 del 13.6.2014, ricostruendo l'iter - a partire dalla Delibera n. 276 del 12.3.2014 - che ha condotto all'indizione della stessa nell'attesa della gara d'appalto da predisporre a livello comunitario.

Valutazioni

Dall'esame della documentazione fornita si è potuto rilevare, preso atto che la centrale di committenza regionale SORESA è titolare in via esclusiva delle funzioni di acquisto e fornitura di beni ed attrezzature sanitarie delle AA.SS.LL. e delle AA.OO. della Regione Campania, che la ASL Salerno ha adempiuto puntualmente all'onere di programmazione delle gare, definendo il fabbisogno aziendale sia delle forniture che dei servizi, ivi compreso quello del servizio pulizie. Segnatamente, la S.A. ha fornito prova – attraverso la documentazione richiamata – di avere adempiuto all'onere di comunicare, per ciascuno degli anni di riferimento (2014 – 2018), il piano dei conti/fabbisogno totale della ASL.

Con riferimento al profilo inerente la procedura d'urgenza, invece, la ASL Salerno – attraverso la produzione della Delibera n. 276 del 12.3.2014 e della Delibera n. 609 del 13.6.2014 – ha evidenziato la necessità di procedere in autotutela annullando tutti gli atti della precedente procedura di gara indetta con delibera n. 838 del 10.8.2011, di istituire un'apposita Commissione tecnica con il compito di effettuare una ricognizione in tempi molto rapidi delle aree da affidare in appalto esterno e, infine, di incaricare la Funzione Provveditorato di predisporre gli atti di gara ex art. 57 del d.lgs. 163/2006 con previsione di una durata strettamente necessaria alla indizione e nuova aggiudicazione della procedura a livello comunitario.

La S.A., quindi, ha rappresentato nella Delibera n. 276 del 12.3.2014 le contestuali esigenze di rispettare le prescrizioni impartite dalla ex Avcp con parere n. 65 del 18 aprile 2012, attivato da un Consorzio di imprese, sulla illegittimità della procedura del 2011 per la parte riguardante l'attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica e la relativa formula adottata, di rielaborare il capitolato tecnico in virtù del mutato assetto dei Presidi Ospedalieri dell'ASL rispetto all'epoca della predisposizione degli atti di gara nel 2011 e di esternalizzare un servizio unico per tutta l'Azienda ricomprendendo anche gli spazi non inclusi nella gara d'appalto espletata con Delibera n. 838/2011.

Si prende pertanto atto di quanto controdedotto da questa S.A. in merito ai presupposti legittimanti il ricorso alla procedura d'urgenza ex art. 57 del d.lgs. 163/2006, considerate le necessità che questa ASL si è trovata a fronteggiare in esito all'annullamento in autotutela della gara del 2011.

Ciò detto, non può tuttavia sottacersi il fatto che l'annullamento in autotutela sia derivato dalla non conformità degli atti di gara alle disposizioni dettate dal Codice dei contratti e dal relativo Regolamento di attuazione e che, solo dopo essere trascorso un tempo eccessivamente lungo dalla gara indetta con Delibera n. 838 del 10.8.2011, con successiva Delibera n. 609 del 13.6.2014 la ASL ha disposto la predisposizione degli atti della procedura negoziata ex art. 57 del d.lgs. 163/2006, senza peraltro ancora pervenire all'indizione di una procedura di gara a livello comunitario. L'attuazione di una "effettiva" programmazione e il ricorrere di una situazione "urgente", infatti, avrebbero dovuto già di per sé scongiurare il rischio che intercorresse un notevole lasso di tempo tra i due periodi temporali presi a riferimento (2011 e 2014) e comportare una velocizzazione dell'iter procedurale.

Peraltro, nella Delibera n. 276 del 12.3.2014, questa S.A. ha proposto la proroga, fino all'aggiudicazione della gara ex art. 57 d.lgs. 163/2006, dei rapporti in corso con le quattro ditte che già effettuavano il servizio *"alle condizioni economiche ed operative definite dai precedenti atti deliberativi, determine di proroga e transazioni"*; ciò a riprova, dunque, della presumibile sussistenza di ulteriori provvedimenti di proroga già antecedentemente al ricorso alla procedura urgente ex art. 57 indetta solo il 13.6.2014.

2. Affidamento del “Servizio di pulizia h24 nei reparti di Pronto Soccorso, e per tutte le necessità non programmabili nell’ambito dei Presidi, nonché il servizio di movimentazione e predisposizione pacchi e pulizie quotidiane su scaffalature e pareti nelle UU.OO. di Farmacia dei Distretti Sanitari Aziendali e per le necessità dei Servizi Centrali”.

Con riferimento alla diretta attribuzione alla ditta Dussmann Service s.r.l. di due servizi (il servizio di movimentazione e predisposizione pacchi e pulizie quotidiane su scaffalature e pareti e il servizio di pulizia h24 nei reparti di P.S. e per tutte le necessità non programmabili), diversi dal precedente avente ad oggetto solo il servizio di pulizia, sanificazione e disinfezione dei Presidi Ospedalieri e delle Strutture Territoriali dell’ASL Salerno, la S.A. ha fornito i chiarimenti di seguito riportati.

La Direzione Generale dell’ASL Salerno, invero, con nota n. 4630/DG del 20.4.2015, rappresentava alla Funzione Centrale Provveditorato la presenza di esigenze aggiuntive rispetto a quelle già aggiudicate, vale a dire la necessità di una presenza fissa per l’attività di movimentazione e predisposizione pacchi e pulizie quotidiane su scaffalature e pareti nelle UU.OO. di Farmacia e di un servizio di pulizia h24 nei reparti di Pronto Soccorso, al fine di mantenere in efficienza il servizio di cui trattasi per le attività di emergenza non programmabili.

Più precisamente, la ASL Salerno ha chiarito – con riguardo al servizio di movimentazione e predisposizione pacchi – che venivano integrati i presupposti dell’urgenza di cui all’art. 57, comma 5, del d.lgs. 163/2006, considerata la necessità (evidenziata nella nota summenzionata) di dare inizio al servizio in esame l’1.5.2015.

Con riferimento, invece, al servizio di pulizia h24, la ASL Salerno ha fatto riferimento a quanto previsto dall’art. 3, comma 4 del contratto rep. 112 del 27.01.2015 in ordine alla facoltà dell’Amministrazione di aumentare il servizio nei limiti del quinto d’obbligo (valore del servizio di pulizia h24, IVA esclusa, pari ad euro 934.777,19 – valore della fornitura del servizio principale, IVA esclusa, pari ad euro 9.415.995,00).

Valutazioni

Sulla base del contesto deliberativo prodotto, non può prendersi atto di quanto controdedito da questa S.A.

Segnatamente, con riferimento alla ricorrenza dei presupposti di cui all’art. 57 del d.lgs. 163/2006, occorre evidenziare che tale norma, al quinto comma, prevede espressamente la possibilità di ricorrere ad una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara “...*per lavori o servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che, a seguito di una circostanza imprevista, sono divenuti necessari all’esecuzione dell’opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale ... aggiudicati all’operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera ...*”.

Nel caso di specie, tuttavia, non si ritiene che possano ricorrere le summenzionate “circostanze impreviste”: nella nota n. 4630/DG del 20.4.2015, infatti, si fa riferimento solo a ripetute segnalazioni circa esigenze aggiuntive rispetto a quelle già aggiudicate. Viene evidenziata la mera necessità di una presenza fissa per l’attività di movimentazione e predisposizione pacchi e pulizie quotidiane su scaffalature e pareti nelle UU.OO. di Farmacia nonché di un servizio di pulizia h24 nei reparti di Pronto Soccorso per mantenere in efficienza il servizio in esame per le attività di emergenza non programmabili. Nella Delibera n. 403 del 5.5.2015, poi, vengono semplicemente dati per sussistenti i presupposti appena descritti.

È evidente, tuttavia, come ciò non possa ritenersi sufficiente a giustificare – con riferimento al servizio di movimentazione e predisposizione pacchi e pulizie quotidiane – il ricorso alla procedura di cui all’art. 57, comma 5, dal momento che questa S.A. avrebbe dovuto illustrare, con precisione, le circostanze “impreviste”, a sé stessa non imputabili, alla base della procedura in esame. Né può valere ad integrare il suddetto presupposto il riferimento alla mera “necessità di una presenza fissa” da predisporre entro l’1.5.2015, il quale oltre ad essere scevro di ulteriori specificazioni, non può chiaramente integrare un

comodo espediente – per la S.A. – per aggiungere ulteriori servizi a quelli già oggetto della precedente aggiudicazione.

Con riferimento alle attività di pulizia h24 dei Presidi Ospedalieri, le quali sarebbero ricomprese nei limiti del quinto d'obbligo, occorre sottolineare che anche l'art. 311 del D.P.R. 207/2010 vigente p.t. fa riferimento alla possibilità, per la S.A., di ammettere variazioni al contratto per *“cause impreviste ed imprevedibili accertate dal responsabile del procedimento”*. Anche con riferimento a tali attività di pulizia, quindi, la ASL Salerno avrebbe dovuto fornire una puntuale e congrua motivazione a fronte della quale giustificare il ricorso all'aumento del servizio nei limiti del quinto d'obbligo previsto dall'art. 3 del contratto rep. n. 112/2015, anziché invocare il semplice rispetto formale della prescrizione normativa.

In ambedue i casi, le difficoltà organizzative e funzionali non potevano essere comunque invocate a detrimento del fondamentale principio della massima concorrenzialità.

3. Lo stato di svolgimento del servizio successivamente alla scadenza della proroga formalizzata con Deliberazione n. 230 del 15.3.2016.

Successivamente alla proroga alla Dussmann Service s.r.l. per 5 mesi a partire dal 4.2.2016 assentita con Delibera del Commissario straordinario n. 230 del 15.3.2016, con nota 224624 del 24.10.2016, la ASL Salerno ha richiesto a SORESA apposita autorizzazione ad espletare la gara per il servizio integrato e non più per il solo servizio pulizie.

La SORESA, con nota SRA 0016178-2016 del 15.11.2016, ha negato l'autorizzazione all'espletamento della gara per il servizio unificato, ricordando alla ASL che il servizio pulizie è oggetto di gara CONSIP e che, per quanto riguarda il servizio ausiliario, vi è una previa autorizzazione a procedere della Direzione Commissariale Regionale.

Alla luce di tale negata autorizzazione, la ASL Salerno ha proceduto a formalizzare il provvedimento di proroga tecnica di cui alla Delibera n. 223 del 30.11.2016, per il periodo luglio 2016 – febbraio 2017 (importo servizio di sola pulizia, sanificazione e disinfezione pari ad euro 7.172.469,88).

Con nota del 21.3.2017 la ASL Salerno ha reiterato la richiesta a SORESA per l'espletamento di una gara autonoma per il medesimo servizio integrato e, con nota del 30.3.2017, SORESA ha rilasciato apposita autorizzazione all'ASL per l'istruttoria di una gara unica per il servizio.

Al fine di istruire la suddetta procedura di gara, per come autorizzata da SORESA, la ASL Salerno ha chiesto ai Direttori dei vari PP.OO. insistenti nella ASL conferma dei fabbisogni rilevati.

In esito a questo processo di raccolta dati e notizie da parte dei PP.OO., la Direzione Generale ha trasmesso il Capitolato speciale in data 21.12.2017.

Sulla base di tale Capitolato, sono stati elaborati gli atti di gara procedendo all'indizione della gara con Deliberazione n. 46 del 15.01.2018. Il TAR Campania, tuttavia, annullava gli atti di gara ritenendo esigua la suddivisione in 3 lotti funzionali e, alla luce di ciò, veniva indetta nuova gara con Delibera n. 183 del 5.10.2018 (i cui atti sono stati rettificati con Deliberazione n. 403 del 17.5.2019) per un importo finale pari ad euro 89.555.569,57, IVA esclusa.

Valutazioni

Con riferimento al quadro appena ricostruito, questa Autorità non può non evidenziare la tardiva richiesta a SORESA, addirittura a proroga già da tempo scaduta, dell'autorizzazione ad espletare la gara (pur se negata dalla Centrale di committenza) ed i tempi eccessivamente lunghi che sono intercorsi tra il successivo rilascio dell'autorizzazione da parte di SORESA (30.3.2017) e l'avvenuta indizione della gara (15.1.2018).

Vero è che, come dichiarato dalla S.A., nel suddetto arco temporale si è dovuto chiedere conferma ai vari PP.OO. insistenti nella ASL dei fabbisogni rilevati e si è dovuto inoltrare al PO di Agropoli richiesta specifica di vari dati; tuttavia, non può non constatarsi che la ASL Salerno poteva adoperarsi con largo

anticipo nella raccolta delle suddette informazioni, organizzandosi in modo congruo, al fine di evitare l'ulteriore procrastinarsi dei tempi, considerato il fatto che il regime di proroga contrattuale fosse in vigore almeno dal 15.3.2016.

Occorre rilevare, inoltre, che sia con riferimento alla proroga attuata con Delibera n. 230 del 15.3.2016 che con riguardo a quella di cui alla Delibera n. 223 del 30.11.2016, vi è stato un rinnovo tacito degli affidamenti, essendo le proroghe intervenute in ritardo rispetto alla normale scadenza dei servizi. In entrambi i casi, infatti, la prosecuzione del servizio è stata inizialmente frutto di una forma di rinnovo tacito (essendo il primo affidamento scaduto il 6.2.2016 e il secondo il 4.7.2016), inammissibile nel nostro ordinamento, stante il principio generale del divieto del rinnovo dei contratti pubblici sancito dall'art. 23 della Legge 62/2005.

In ultima analisi, risulta altresì censurabile il comportamento di questa S.A. con riferimento alla suddivisione in soli 3 lotti della gara indetta con Delibera n. 46 del 15.1.2018. L'art. 51 del d.lgs. 50/2016, infatti, ammette ipotesi di deroga alla suddivisione degli appalti in lotti funzionali ma subordinatamente all'esternazione da parte della S.A. di una specifica motivazione.

La Delibera n. 46/2018 prevede la già menzionata suddivisione *“al fine di ampliare la partecipazione ... delle piccole e medie imprese”*. In realtà, invece, come peraltro affermato anche dal TAR Campania (sezione staccata Salerno) con sentenza n. 1071/2018, gli atti di gara, così congegnati, erano volti ad assicurare la partecipazione alla competizione solo di imprese di grandi dimensioni aventi un'organizzazione di mezzi e di persone tale da poter espletare un servizio su vastissime zone di territorio con prestazioni diversificate tra loro. Il valore economico dei singoli lotti, oltretutto, era così elevato che ad esso corrispondevano inevitabilmente elevati requisiti economici di partecipazione in genere non posseduti da imprese di medie dimensioni.

In conclusione su tale profilo, quindi, la S.A. non ha adeguatamente motivato sulle ragioni di interesse pubblico che avevano determinato la scelta di dividere l'appalto in macro lotti e da cui è dipesa la previsione, in capo alle imprese, di requisiti non compatibili con le esigenze partecipative di imprese di più piccole dimensioni. Gli appalti pubblici, alla luce soprattutto dell'esigenza di tutelare la libertà di concorrenza e di non discriminazione delle imprese nella misura più ampia possibile, devono facilitare la partecipazione alle gare delle imprese anche medie e piccole e, a tal uopo, è imposto il generale ricorso allo strumento della suddivisione in lotti, effettuabile su base quantitativa o qualitativa.

In base alle risultanze istruttorie e per quanto prima considerato, il Consiglio

DELIBERA

- La sussistenza di carenze nella predisposizione degli atti di gara e nella gestione della fase di affidamento dei servizi di pulizia della ASL che hanno comportato il trascorrere di tempi eccessivamente lunghi con conseguente necessità di ricorrere ad affidamenti in deroga all'evidenza pubblica, senza peraltro giungere all'aggiudicazione dell'ultima gara europea a procedura aperta;
- l'illegittimità del ricorso, da parte della ASL di Salerno, alla procedura di cui all'art. 57, comma 5, del d.lgs. 163/2006 e alla variante di cui all'art. 311 del D.P.R. 207/2010 (entrambi vigenti p.t.) per l'affidamento del servizio di movimentazione e predisposizione pacchi e pulizie quotidiane su scaffalature e pareti nelle UU.OO. di Farmacia dei Distretti Sanitari Aziendali nonché del servizio di pulizia h24 nei reparti di Pronto Soccorso, con Delibera n. 403 del 5.5.2015;

- l'illegittimità del ricorso, da parte della ASL di Salerno, a rinnovi taciti di contratti scaduti effettuati in forma retroattiva per l'affidamento dell'appalto avente ad oggetto il servizio di pulizia, sanificazione e disinfezione dei Presidi Ospedalieri e delle strutture territoriali dell'ASL Salerno, con Delibere n. 230 del 15.3.2016 e n. 223 del 30.11.2016;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Azienda Sanitaria Locale di Salerno, alla Regione Campania che esercita funzioni di vigilanza nei confronti dell'Azienda e alla centrale di committenza regionale SORESA.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 02/04/2020

Il Segretario
Maria Esposito