



Delibera n.62/2023

Adunanza dell'11 gennaio 2023

Fascicolo 298/2022

Oggetto

Attività contrattuale *omissis*

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

visto il D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

visto il D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

visto il "*Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici*" del 4.7.2018 (pubblicato nella GURI – S.G. n. 241 del 16.10.2018);

viste le note istruttorie acquisite nell'ambito del procedimento di vigilanza in oggetto.

CONSIDERATO IN FATTO

Nell'ambito dell'esercizio dei propri poteri di vigilanza, l'Autorità, mediante consultazione della BDNCP, ha selezionato taluni affidamenti, in relazione ai quali sono state chieste informazioni dettagliate a *omissis* (con nota prot. U ANAC11964 del 17.2.2022). La richiesta è stata riscontrata con nota prot. I ANAC 20462 del 21.3.2022, con la quale è stata fornita una descrizione degli affidamenti, supportata da varia documentazione.

Dall'esame di quanto pervenuto all'Autorità, sono emerse criticità relative a n. 8 diversi affidamenti, in relazione alle quali, con nota del 24.6.2022, è stato comunicato l'avvio di un procedimento di vigilanza assegnando un termine di 60 giorni per l'esercizio dei diritti procedurali (in ragione della numerosità dei rilievi emersi e degli affidamenti interessati).

Con memoria del 25.8.2022 (e successiva integrazione del 7.9.2022), la stazione appaltante ha riscontrato la comunicazione di avvio del procedimento prendendo posizione in riferimento a ciascuno degli affidamenti che, per comodità espositiva, nella presente delibera, saranno esaminati partitamente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

La normativa applicabile

In via generale, deve osservarsi che gli affidamenti esaminati ricadono, *ratione temporis*, nell'ambito applicativo del d.lgs. 163/2006 oppure in quello del d.lgs. 50/2016. Pertanto per ciascuno degli affidamenti esaminati si è tenuta in considerazione la relativa disciplina.

Sempre in via generale, nella comunicazione di avvio del procedimento è stata chiarita la normativa cui è soggetta *omissis* in materia di affidamenti pubblici, alla luce della peculiare *mission* istituzionale della stessa. A tali fini, infatti, *omissis* può qualificarsi come organismo di diritto pubblico (*ex plurimis*, Cons. St., IV, 4401/2020), come tale soggetto alla disciplina ordinaria del Codice dei Contratti (d.lgs. 50/2016 e prima d.lgs. 163/2006).

Diversamente, le procedure connesse alle attività di smantellamento delle centrali elettronucleari dismesse, nonché la chiusura del ciclo del combustibile (cd *decommissioning*) - in quanto segmento della più ampia attività della gestione delle reti e del ciclo produttivo - sono riconducibili nell'alveo applicativo di cui all'art. 116 d.lgs. 50/2016 (cd. settori speciali). Rientrano in tale ambito le procedure "strumentali" all'attività di *decommissioning*, che *aliunde* sarebbero ritenute comuni (Cons. St. Ad. Plen., 16/2011).

Tali considerazioni sono consolidate (TAR Lazio 2550/2014 e Parere AVCP AG 37/12) e condivise da *omissis* (cfr. anche la memoria di riscontro del 25.8.2022), nonché riferibili anche alle procedure disciplinate dal d.lgs. 163/2006, in rilievo nell'ambito del presente procedimento.

Nella citata memoria, tuttavia, la stazione appaltante ha rappresentato che, nel corso del tempo, sulla base della esposta interpretazione, sono state incluse nell'alveo applicativo della disciplina speciale "*non soltanto le attività istituzionali in senso stretto*" ma "*anche le attività per le quali fosse ravvisabile un rapporto funzionale o di strumentalità tra l'oggetto dell'appalto e l'esercizio delle attività istituzionali dell'Ente aggiudicatore.*"

E' stata altresì rappresentata l'adozione di un atto interno - del 15.9.2021, successivo agli affidamenti esaminati nell'ambito del presente procedimento di vigilanza (non inviato all'Autorità) - nel quale sono stati forniti chiarimenti in ordine alla disciplina applicabile e, in particolare, "*è stata rilevata in via generale la necessità, ai fini della riconducibilità di un appalto ai settori speciali piuttosto che a quelli ordinari, di accertare caso per caso la contemporanea presenza del requisito soggettivo e di quello oggettivo, fermo stante che la disciplina sui settori speciali ha carattere di specificità e eccezionalità rispetto a quella dei settori ordinari.*"

L'Autorità ritiene corretta l'interpretazione della normativa di riferimento della stazione appaltante; tuttavia, come si vedrà, non sempre vi è stata una coerente applicazione della stessa disciplina nello svolgimento degli affidamenti esaminati. In tal senso, appare apprezzabile l'intento di una più attenta valutazione, caso per caso, degli affidamenti cui è applicabile la disciplina speciale (che, come noto, ha caratteristiche semplificate rispetto alla normativa prevista per i settori ordinari).

Si raccomanda, *pro futuro*, una scrupolosa valutazione dell'effettiva sussistenza dei presupposti applicativi della disciplina speciale. Diversamente, in via prudenziale, si suggerisce di applicare la disciplina prevista per i settori ordinari.

1. Accordo Quadro - Servizio autonoleggio a lungo termine senza conducente - CIG *omissis* - rif. *omissis*. Importo € 500.000,00 – Durata 36 mesi, oltre 6 mesi di proroga.

1.1) L'accordo quadro individuato con CIG *omissis* è stato ricondotto nell'alveo dei settori speciali - in quanto asseritamente afferente alle attività di *decommissioning* - ed è stato aggiudicato alla *omissis* *omissis* fa decorrere la durata contrattuale dal 18.10.2012, con scadenza al 18.4.2016 (proroga compresa).

La procedura è stata avviata con determina a contrarre (o nota autorizzativa) del 22.6.2012, con applicazione del d.lgs. 163/2006, *ratione temporis*.

Non è chiara quale sia stata la procedura di selezione adottata, in quanto la determina a contrarre non indica alcun procedimento specifico ed individua direttamente l'operatore economico aggiudicatario (*omissis*). Inoltre, il RUP, in una comunicazione fax inviata all'Autorità del 10.10.2012, chiede che la procedura, in un primo momento qualificata come procedura negoziata ai sensi dell'art. 221 d.lgs. 163/2006, sia rettificata in affidamento diretto/adesione accordo quadro.

Nella comunicazione di avvio del procedimento, inoltre, è stato contestato che:

- stante il valore dell'affidamento (€ 500.000,00), lo stesso avrebbe dovuto svolgersi secondo una delle procedure ordinarie (previste anche per i settori speciali);
- non sembrano essere stati verificati i requisiti generali e speciali a base dell'affidamento;
- è carente la documentazione contrattuale (compresa la cauzione definitiva);
- sono state disposte proroghe illegittime, addirittura successive all'originaria scadenza contrattuale;
- non sono state eseguite verifiche di conformità del servizio reso.

1.2) Quanto alla riferibilità dell'affidamento all'attività di *decommissioning*, la stazione appaltante ha prodotto documentazione dalla quale effettivamente emerge che le automobili erano assegnate a soggetti che svolgevano attività lavorative connesse alla gestione degli impianti (o comunque ciò è stato affermato nella memoria del 25.8.2022), donde la strumentalità dell'affidamento al settore energetico e quindi la sussumibilità dello stesso nell'alveo dei settori speciali.

Tali elementi, nonostante la documentazione prodotta, emergono *ex post* (dalla fase di gestione del contratto) e non dalla fase di avvio del procedimento, come ordinariamente avviene al fine di consentire una corretta qualificazione dell'affidamento ed individuare il corretto procedimento di gara.

E' È inoltre stata fornita la documentazione contrattuale sottoscritta, nonché le verifiche eseguite in ordine ai requisiti generali e l'acquisizione di una certificazione di qualità coerente con il settore oggetto dell'appalto (unico requisito speciale richiesto). Non è stata rilasciata cauzione definitiva, in quanto non obbligatoria nei settori speciali.

1.3) Permangono una serie di significative criticità.

In primo luogo deve precisarsi che il **valore dell'affidamento** a base della procedura è pari ad € 500.000,00 (come emerge anche dalla determina a contrarre). Contrariamente a quanto affermato dalla stazione appaltante, non appare corretto desumere tale valore dai successivi ordini esecutivi dell'accordo quadro, in quanto l'art. 29 co. 3, 5 e 13 d.lgs. 163/2006 (applicabile ai settori speciali, stante il richiamo di cui all'art. 206 co. 1 d.lgs. 163/2006) prevede che tale calcolo debba comprendere il complesso delle prestazioni massime previste sin dall'avvio dall'affidamento.

Pertanto, atteso che il valore dell'affidamento era superiore alla soglia comunitaria al tempo prevista

(dall'art. 215 d.lgs. 163/2006), tale affidamento doveva essere svolto secondo una delle **procedure ordinarie contemplate pure per i settori speciali**.

Diversamente, la stazione appaltante ha attivato una procedura negoziata richiamando l'art. 221 d.lgs. 163/2006 e poi ha rettificato l'indicazione richiamando l'istituto dell'affidamento diretto, senza tuttavia indicare i motivi del ricorso a tali istituti, ammessi in ipotesi tipizzate ed eccezionali.

Invero, come chiarito nella memoria del 25.8.2022, *omissis* è stata scelta in quanto avrebbe garantito condizioni economiche migliori di quelle offerte dalle convenzioni Consip spa al tempo vigenti (e di cui già *omissis* si avvaleva), allo scopo di stipulare un accordo quadro che consentisse di effettuare ordini di auto a noleggio, in caso di necessità e senza l'obbligo di esaurire l'intero importo previsto in contratto. La motivazione, oltre che non supportata da alcun tipo di documentazione, non è riportata nella determina a contrarre, né è stato dimostrato che le condizioni economiche effettivamente praticate da *omissis* fossero effettivamente migliorative di quelle previste dalle convenzioni Consip S.p.a.

In ogni caso, anche ove ciò fosse, il procedimento adottato contraddice frontalmente i principi a base della normativa in materia di appalti pubblici che, soprattutto per gli affidamenti sopra soglia comunitaria, anche nei settori speciali, postulano la selezione dell'appaltatore all'esito di uno specifico confronto competitivo tra diversi concorrenti.

Nel caso di specie, non si è svolto nessun tipo di confronto competitivo e la scelta dell'aggiudicatario/appaltatore è stata fatta in modo diretto.

La procedura di gara appare dunque viziata *ab origine*, in quanto il contratto non è stato assegnato secondo una delle modalità previste dagli art. 220-222 d.lgs. 163/2006.

1.4) Le superiori osservazioni paiono assorbenti, tuttavia, per ragioni di completezza deve rilevarsi che la fase di esecuzione del contratto è caratterizzata da una assenza di **verifiche di conformità**, neanche contemplate nella documentazione contrattuale e soprattutto di cui non è stata data alcuna evidenza, neanche nella relazione del 25.8.2022.

E' appena il caso di ribadire l'importanza della verifica di conformità –ancorché non obbligatoria una volta ricondotto il contratto nell'alveo dei settori speciali - che è ovvia condizione per il pagamento del canone (cioè il corrispettivo dell'appalto, nel caso di specie) che, a propria volta, costituisce un costo di *omissis*, oggetto di specifici meccanismi di compensazione, sottoposti a vigilanza da parte della competente Autorità di vigilanza.

Pertanto, si suggerisce alla stazione appaltante di assicurare per le fasi di esecuzione dei propri contratti adeguate modalità di verifica di conformità che, pur nel meccanismo semplificato caratterizzante i settori speciali, garantiscano di accertare la conformità della prestazione resa all'accordo contrattuale.

1.5) Ultima questione attiene alle **proroghe contrattuali** (n. 4 poste in essere tra l'11.12.2017 e il 20.11.2018, per un importo complessivo di € 41.693,00) che secondo la stazione appaltante trarrebbero origine dagli accordi esecutivi e non dal contratto quadro.

L'argomentazione non convince in quanto gli ordinativi attivati con le proroghe fanno riferimento al CIG dell'accordo quadro (recante le condizioni anche economiche del servizio, sulla base delle quali si sono prorogati i contratti) e quindi devono ritenersi riferibili a quest'ultimo.

Invero, si tratta di atti negoziali disposti ben oltre il termine originario di vigenza del contratto quadro -

che scadeva in data 18.4.2016, considerata la proroga originariamente prevista – e pertanto illegittimi, in quanto la proroga contrattuale è lo strumento mediante il quale si modifica la scadenza di un contratto, non essendo pertanto possibile prorogare un contratto già scaduto (*ex plurimis* TAR Campania 891/2022, che opera un’ampia ricostruzione giurisprudenziale e delle delibere dell’Autorità sul punto).

2. **Servizio autonoleggio a lungo termine senza conducente – CIG *omissis* – rif. *omissis* – € 2.400.360,00 – Aggiudicazione 4.8.2008. Durata 36 mesi**

In riferimento al contratto individuato con CIG *omissis*, le criticità evidenziate in fase di avvio del procedimento – consistenti sostanzialmente in carenze documentali – possono dirsi superate in virtù della documentazione prodotta in data 7.9.2022 (che reca le verifiche effettuate sul possesso dei requisiti, i documenti contrattuali, la cauzione definitiva).

In ordine alla riferibilità del servizio al settore *decommissioning* non sono state fornite evidenze che comprovano l’effettivo uso promiscuo del bene (auto a noleggio), probabilmente in ragione dell’ampio lasso temporale trascorso, potendo tuttavia presumersi che sia stato adottato il medesimo *modus operandi* esposto in riferimento al contratto individuato con il CIG *omissis*.

In ordine alle modalità di verifica di conformità del servizio, è stato riferito che il pagamento del canone di locazione avveniva previo benessere.

Si ribadisce, anche in tal caso, quanto affermato in riferimento al contratto individuato con CIG *omissis*, in ordine all’importanza della verifica di conformità, replicandosi le medesime raccomandazioni già espresse.

3. **Servizi per il coinvolgimento degli stakeholder e comunicazione integrata per i processi di localizzazione e autorizzazione del deposito nazionale e parco tecnologico di cui al D.Lgs. 31/2010 e ss.mm.ii. Lotto 1, 2 e 3.**

L’affidamento è stato assegnato mediante procedura ristretta suddivisa in n. 3 lotti – avviata con determina a contrarre del 25.9.2014 e successivo bando di gara pubblicato in GURI e GUUE in data 16.10.2014 - ricondotto nell’alveo dei settori speciali, in quanto l’oggetto del servizio (attività di comunicazione) appare essere strumentale alla individuazione del DN.

A fattor comune (dei n. 3 lotti) sono emerse criticità connesse al rispetto degli obblighi di pubblicità e, soprattutto, alla materiale assenza delle offerte tecniche.

Nella memoria del 25.8.2022, la stazione appaltante ha precisato di aver risolto in via consensuale i contratti relativi al lotto 1 e 3.

Sotto il primo profilo, con la memoria del 25.8.2022, è stata fornita documentazione attestante la pubblicazione dei bandi di gara e degli avvisi di aggiudicazione, mentre non risulta essere stata pubblicata la restante documentazione di gara (verbali del seggio o di valutazione delle offerte).

Quanto al secondo profilo – di assoluto rilievo – la stazione appaltante ha confermato di **non essere in possesso della documentazione relativa alle offerte tecniche presentate in gara da tutti i concorrenti.**

Al riguardo è stata depositata anche una denuncia di smarrimento della documentazione (relativa anche ad altri affidamenti condotti da *omissis*), datata 30.4.2021. A quanto è emerso tale

documentazione non è disponibile neanche in formato elettronico, né è allegata ai contratti stipulati con i tre diversi aggiudicatari.

Sono invece presenti le offerte economiche presentate dai vari concorrenti, nonché i verbali recanti le valutazioni delle offerte tecniche (con attribuzione dei relativi punteggi), nonché la documentazione amministrativa.

La lettera di invito (pag. 4 e relativi allegati) chiedeva espressamente, tra le altre cose, la presentazione di un'offerta/relazione illustrativa degli elementi tecnici oggetto di valutazione da parte della commissione giudicatrice al fine di attribuire i relativi punteggi tecnici.

I verbali della commissione giudicatrice (del 23-25 febbraio 2015), nonché le analisi dei punteggi tecnici (datate 25.3.2015) danno atto della presenza delle offerte tecniche che, come detto, sono state smarrite.

Al riguardo la stazione appaltante, con la nota interna del 10.1.2022 n. 864 (non inviata all'Autorità), ha richiamato tutto il personale all'importanza e alla centralità dell'offerta tecnica nell'ambito degli affidamenti pubblici.

In tale nota, la stazione appaltante ha mostrato di ben cogliere la centralità dell'offerta tecnica che integra l'oggetto contrattuale e costituisce parametro di riferimento per la valutazione dell'esatta esecuzione delle prestazioni pattuite, nonché la gravità della sua assenza, che potrebbe comportare la nullità del contratto per assenza di un elemento essenziale del contratto (ex art. 1418 co. 2 c.c.).

Nel caso di specie, tuttavia, tenuto conto che sono stati prodotti documenti pubblici dai quali si desume l'esistenza storica delle offerte presentate in gara dai concorrenti, non può dunque parlarsi di una assenza radicale delle stesse.

Si suggerisce dunque alla stazione appaltante una scrupolosa applicazione, pro futuro, delle raccomandazioni espresse nel citato atto interno, soggiungendo la opportunità di accludere materialmente le offerte tecniche presentate in gara dall'aggiudicatario al contratto stipulato.

3.1. CIG omissis - Lotto 1 – Importo € 1.289.617,99 - Data contratto 30.06.2015 – Aggiudicatario: omissis

3.1.1) Fermo quanto sopra, valevole per tutti i lotti in esame, in specifico riferimento al lotto 1, con la comunicazione di avvio del procedimento sono state contestate criticità relative: alla omessa verifica del possesso dei requisiti generali e speciali dell'aggiudicatario; all'omesso svolgimento delle verifiche di conformità del servizio; nonché n. 4 distinte proroghe annuali, che, a partire dal 2019, hanno posticipato la durata del contratto sino al 6.1.2022, in quanto il complessivo plafond non era esaurito. In particolare, dalla scheda riepilogativa fornita in sede preistrutturata risulta utilizzato l'importo di € 213.149,48 (su un totale di € 1.131.425,96).

3.1.2) Quanto alla **verifica dei requisiti generali** (previsti dall'art. 38 d.lgs. 163/2006) e **speciali** (previsti dal par. III.2 del bando di gara), la stazione appaltante ha fatto riferimento alla documentazione prodotta in gara dai concorrenti (costituita da un ampio numero di autocertificazioni, attestanti il possesso dei requisiti), nonché al seggio di gara (che ha esaminato le suddette autocertificazioni)

In sede preistrutturativa, la stazione appaltante aveva predisposto una scheda riepilogativa per lo specifico lotto già attestante di non aver ritrovato nessuna documentazione relativa alla effettiva verifica dei requisiti in capo all'aggiudicatario.

Al riguardo si osserva che il combinato disposto dell'art. 11 co. 8 (contenuto nella Parte I del Codice del 2006) e l'art. 206 co. 1 (che richiama l'applicabilità della Parte I del Codice agli affidamenti per i settori speciali d.lgs. 163/2006) impone che l'aggiudicazione definitiva sia preceduta dalla verifica dei requisiti generali e speciali dichiarati in gara dall'aggiudicatario (consistente nella materiale acquisizione delle varie certificazioni connesse ai requisiti stesse).

La lettera di invito, pag. 8, espressamente prevedeva che si sarebbe svolta la verifica dei requisiti generali e speciali in capo all'aggiudicatario e il provvedimento di aggiudicazione – datato 25.5.2015 – attesta l'avvenuta verifica dei requisiti generali e speciali in parola.

Tuttavia, dal quadro istruttorio descritto, emerge chiaramente come di tale verifica non ci sia prova, né la cartella di gara (contraddistinta con il codice C0598S14) risulta tra quelle smarrite per le quali si è fatta denuncia.

Può pertanto concludersi che l'aggiudicazione del lotto in parola sia avvenuta in violazione dell'art. 11 d.lgs. 163/2006, senza la effettiva verifica dei requisiti posti a base di gara.

3.1.3) Quanto alle **verifiche di conformità**, si osserva che l'art. 3 delle Specifiche Tecniche allegate al contratto prevedeva che per ogni evento il fornitore elaborerà un documento di progetto esplicativo della propria proposta da consegnare al committente, con congruo anticipo, rispetto all'espletamento del servizio.

La stazione appaltante ha prodotto una serie di locandine o materiale di comunicazione o fotografico che dovrebbe rappresentare l'output del servizio comunicativo richiesto (l'oggetto del servizio di appalto).

Al riguardo, al di là della incerta riferibilità delle attività ivi rappresentate all'appaltatore del contratto in esame (che appare solo in alcune locandine), è carente la documentazione attestante, in qualsiasi modo, l'adeguatezza del servizio reso rispetto alle pattuizioni contrattuali offerte in gara, secondo le modalità pattuite e sopra richiamate.

Si ribadiscono pertanto le osservazioni e i suggerimenti formulati in riferimento ai contratti già esaminati.

3.1.4) Quanto alle **proroghe** è stato contestato che tutte le proroghe sono giustificate dall'eventuale svolgimento di attività di comunicazione previste dall'art. 27 co. 1bis d.lgs. 31/2010, il quale tuttavia è stato introdotto dall'art. 4 co.4 d.l. 45/2014, in data antecedente alle proroghe stesse.

Quindi, per un verso la proroga non era originariamente prevista negli atti originari (di gara o contrattuali) e, per altro verso, fa riferimento ad un'attività nota alla s.a. almeno dal 2014.

Nella memoria del 25.8.2022, la stazione appaltante ha dato atto della illegittimità delle proroghe contestate, disposte in assenza ed oltre i presupposti richiesti dalla norma e dalla giurisprudenza, che limitano il ricorso alla proroga alle ipotesi in cui è necessario dare continuità al servizio, nelle more dello svolgimento di un nuovo affidamento oppure nella ipotesi predeterminate nel bando di gara.

3.1.5) Da ultimo si osserva che, almeno in riferimento al lotto 1, la committente pubblica e l'appaltatore hanno stipulato un accordo di mutuo recesso del 2.8.2021 (trasmesso all'Autorità in fase pre istruttoria).

Al riguardo, deve sollevarsi qualche perplessità, in ragione del chiaro ed ampio contenuto transattivo dello stesso (cfr. art. 5 ultimo comma e 6), che sembra ricondurre l'accordo all'art. 239 d.lgs 163/2006 (applicabile ai settori speciali, stante il richiamo di cui all'art. 206 co. 1 d.lgs. 136/2006).

Si invita la stazione appaltante ad una rivalutazione dell'accordo stipulato, sia sotto il profilo procedurale, che sostanziale.

3.2. CIG *omissis* - Lotto 3 - Importo contratto euro 1.499.287,50 - Data contratto 30.06.2015 - Contraente : *omissis*

Fermo quanto suindicato nel punto 3, valevole per tutti i lotti, con specifico riguardo al lotto 3 con comunicazione di avvio del procedimento sono state contestate alcune criticità relative sia alla fase della procedura che alla fase dell'esecuzione. Quanto alla prima, è stata evidenziata la mancata osservanza degli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 66 del d.lgs. n. 163/2006. Quanto alla seconda fase, invece, sono state contestate le quattro proroghe disposte alla scadenza del contratto in violazione dell'art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 62 e dell'art. 2 comma 1 del d.lgs. 163/2006 (Prot. 37545 del 12/06/2018 proroga al 08/01/2019 Prot. 2638 del 16/01/2019 proroga al 08/01/2020 Prot. 60817 del 28/11/2019 proroga al 08/01/2021 Prot. 60216 del 28/12/2020 proroga al 08/01/2022).

Nella memoria del 25.8.2022, *omissis* ha fornito chiarimenti sul primo punto oggetto di contestazione allegando la documentazione comprovante la pubblicazione del bando di gara avvenuta, in conformità all'art. 32 L. 69/09, sulla GUUE, sulla GURI e sul sito aziendale. Per quanto concerne la pubblicazione sui quotidiani a diffusione nazionale e locale, la società ha precisato di non aver proceduto alle indicate ulteriori pubblicazioni richiamando l'art. 26 D. L. 66/14 recante "Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale".

In merito al profilo riguardante le proroghe contrattuali, si dà atto che la stazione appaltante ha riconosciuto l'illegittimità delle proroghe che hanno spostato in avanti di quattro anni la scadenza originaria del contratto, in assenza dei presupposti richiesti dalla norma al tempo vigente.

3.3. Servizi per il coinvolgimento degli stakeholder e comunicazione integrata per i processi di localizzazione e autorizzazione del deposito nazionale e parco tecnologico di cui al D.Lgs. 31/2010 e ss.mm.ii – LOTTO 2 - CIG *omissis* – RIF. *omissis* - € 860.290,28 – Data Contratto 30.6.2015 – 36 mesi

Nel richiamare quanto rilevato al precedente punto 3, nonché, per quanto compatibili, le osservazioni compiute nei paragrafi 3.1 e 3.2., deve osservarsi come, anche in ragione di quanto affermato da *omissis* nella propria memoria, debba confermarsi l'illegittimità delle proroghe contrattuali disposte nell'ambito del contratto in esame.

4. Servizi per la comunicazione on-line nell'ambito dei processi di localizzazione e autorizzazione del Parco - CIG omissis - Lotto unico - Importo contratto euro 346.407,55 - Data contratto 26/06/2015 - Contraente: omissis

Con riguardo alla procedura indicata, nella comunicazione di avvio sono state evidenziate le seguenti criticità: adempimento parziale degli obblighi di pubblicazione in violazione dell'art. 66, comma 7, d.lgs. 163/2006; mancata indicazione del RUP della procedura nel bando di gara in contrasto con quanto previsto dall'art. 10, comma 8, d.lgs. n. 163/2006; violazione dell'art. 11, comma 3, d.lgs. n. 163/2006. Relativamente alla fase esecutiva, è stata contestata la proroga contrattuale disposta in diversi momenti a partire dal 2018 fino al 2021.

Per quanto concerne i rilievi mossi relativamente alla inosservanza degli obblighi di pubblicazione e alle proroghe, la società, nella memoria del 25.8.2022, ha riportato uguali considerazioni a quelle espresse con riguardo al servizio di comunicazione. In merito, invece, alla mancata indicazione del nominativo del RUP nella documentazione di gara, la società ha indicato che nell'avviso di gara GUUE (sezione VI.3, comma 14) figurava il nominativo del Responsabile della fase dell'affidamento l'Ing. *omissis*, Direttore della Funzione Acquisti e Appalti.

Quanto, in ultimo, alla contestata violazione dell'art. 11, comma 3, d.lgs. n. 163/2006, la società ha prodotto la lettera d'ordine sottoscritta da *omissis* (dall'Ing. *omissis*) inviata all'operatore *omissis* per la sottoscrizione della conferma d'ordine e la copia della lettera d'ordine sottoscritta da *omissis* e la lettera di conferma d'ordine sottoscritta da *omissis*.

5. Acquisizione spazi per campagna DNPT su piattaforma omissis - CIG omissis - Lotto unico - Importo contratto euro 287.967,98 - Data contratto 17/11/2015 - Contraente: omissis

Per l'acquisizione di spazi pubblicitari, *omissis* ha disposto un affidamento diretto a favore della società *omissis*. Il servizio è stato fatto rientrare nell'ambito dei settori esclusi ed è stato disposto ai sensi dell'art. 221, comma 1, lett. c). Relativamente a tale affidamento, con comunicazione di avvio è stata contestata la violazione dell'art. 27 del d.lgs n. 163/2006 e dei principi concorrenziali in quanto il servizio è stato affidato senza procedere ad un preventivo confronto concorrenziale tra le imprese operanti nel settore.

È stata altresì contestata la violazione dell'art. 11, comma 9, d.lgs. 163/2006 per l'anticipata esecuzione del contratto prima che lo stesso diventasse efficace. In merito, si dà atto che *omissis* ha riconosciuto entrambe le contestazioni mosse richiamando, con particolare riferimento al primo aspetto citato ovvero l'assenza di un preventivo confronto concorrenziale, i precedenti dell'"Autorità sugli obblighi procedurali previsti dall'art. 27 del d.lgs 163/2006. Confermando quanto già espresso, si ribadisce, anche in questa sede, che la categoria di "contratti esclusi" rappresenta una deroga alla disciplina generale sui contratti pubblici da intendersi in modo restrittivo tale per cui le stazioni appaltanti sono chiamate ad adottare regole procedurali nel rispetto dei principi enunciati nel codice dei contratti (attuale art. 4 del d.lgs. n. 50/2016).

6. Servizi di ingegneria per l'elaborazione del progetto preliminare del Deposito Definitivo per i rifiuti di bassa e media attività e del Deposito Temporaneo per quelli ad alta attività - CIG *omissis* - Lotto unico - Importo contratto euro 317.600,00 - Data contratto 24/07/2012 - Contraente: *omissis*

Il servizio indicato è stato affidato ai sensi dell'art. 221 del d.lgs. n. 163/2006 in assenza dei presupposti richiesti dalla norma ed è stato eseguito in un periodo precedente all'aggiudicazione formalizzata circa due anni dopo (come da verbale del 26.06.2012).

Nella memoria prodotta, la società ha riconosciuto la non ricorrenza dei presupposti normativi per l'affidamento di cui all'art. 211 e ha confermato che il contratto è stato stipulato in "sanatoria" circa due anni dopo dal momento dell'esecuzione, in modo da consentire la regolarizzazione del servizio e il pagamento degli importi spettanti a *omissis*.

7. Servizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato e permanent placement – CIG *omissis* – RIF. *omissis* (integrazione) - € 4.690.073,96 3 (integrazione € 309.925,92) – Data Contratto 8.4.2014 – durata 4 anni

7.1) Nell'avvio del procedimento di cui si è dato atto nelle premesse, è stato rilevato, con riguardo alla procedura in questione, che l'affidamento di cui trattasi, relativo alla somministrazione lavoro, è stato inquadrato tra gli affidamenti c.d. esclusi per i quali l'art. 20 del d.lgs. 163/2006 impone ai fini dell'aggiudicazione l'applicazione degli artt. 68, 65 e 225 del codice stesso. È stato altresì osservato come dalla documentazione parziale trasmessa non fosse possibile appurare il rispetto della normativa applicabile, nemmeno in punto di controlli effettuati sull'aggiudicatario. Infine, è stata rilevata l'assenza della documentazione alla base di una variante disposta in corso di esecuzione, citata nella relazione trasmessa dalla stazione appaltante.

7.2) Unitamente alle controdeduzioni offerte in risposta all'avvio del procedimento, *omissis* ha trasmesso parte della documentazione della quale si era rilevata la mancanza.

Sulla base della documentazione acquisita agli atti, emerge la presenza tanto di offerte menzionate da codesta stazione appaltante, quanto di richieste formulate dalla stazione appaltante per l'espletamento delle verifiche imposte dalla normativa all'epoca applicabile.

A fronte di questi ultimi documenti (e del DURC e della comprova della verifica delle annotazioni AVCP), tuttavia, come peraltro confermato da codesta società, "*l'esito dei controlli non è nelle disponibilità della Funzione titolare della esecuzione contratto ma sono stati richiesti alla Funzione Procurement & Contract*".

Con riguardo al rispetto degli articoli applicabili ai sensi dell'art. 20 d.lgs. 163/2006, come convenuto anche da codesta società, si rileva l'impossibilità di verificare il rispetto degli artt. 65 e 225, stante l'assenza di documenti comprovanti la pubblicazione degli avvisi previsti dai citati articoli.

7.3) Con riguardo alla **variante disposta in corso di esecuzione**, in relazione alla quale, in un primo momento, non erano stati trasmessi i documenti, *omissis* ha inviato una comunicazione interna con

la quale viene richiesta l'autorizzazione all'adozione di una variante e una nota indirizzata all'aggiudicatario allegata alla quale vi è un contratto con il quale vengono richiesti servizi complementari rispetto a quelli del contratto originario e un fac-simile di accettazione dell'ordinativo. Pur a fronte della documentazione inviata, si deve registrare l'assenza dell'accettazione dell'ordinativo sottoscritta dall'operatore economico.

Fermo quanto rilevato, si deve osservare come nei documenti trasmessi si evince che la variante in questione è stata ricondotta all'istituto dei *servizi complementari*, ed è stata giustificata, nello specifico, dalla necessità di soddisfare esigenze sopravvenute per: 1. attività legate al Deposito nazionale e Parco tecnologico, la cui carta CNAPI sarebbe stata consegnata in data 2.1.2015; 2. allungamento degli *iter* di selezione per le assunzioni del personale; 3. incremento dell'attività di *decommissioning* che ha richiesto maggiori prestazioni per attività di ingegneria.

Dal punto di vista economico-finanziario la suddetta variante ha determinato un incremento del valore del contratto presunto pari ad € 309.925,92, pari a circa il 6% dell'originario importo contrattuale pari ad € 4.690.073,96.

Tanto chiarito, da quanto emerge dalla documentazione agli atti, sorgono dubbi sulla legittimità del ricorso all'istituto dei servizi complementari. Infatti, deve osservarsi come le prestazioni aggiuntive richieste non presentano i requisiti propri dei servizi complementari, per come definiti dall'art. 57, co. 5, lett. a) del d.lgs. 163/2006. Quest'ultimo articolo, infatti, consente il ricorso a "*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, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni: a. 1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento; a. 2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale*".

Tanto rilevato, anche volendo trascurare come nei documenti trasmessi la stazione appaltante non si soffermi sulla sussistenza dei presupposti indicati dalla normativa su richiamata (ed in particolare della non separabilità delle attività complementari), né comunque vi sia una comprova dell'effettiva imprevedibilità delle circostanze che hanno indotto a disporre i suddetti servizi complementari (anche perché, ad esempio, non emerge incontrovertibilmente l'assenza di responsabilità in capo alla stazione appaltante nei ritardi nell'espletamento della procedura per il successivo reclutamento di personale ovvero non si ha comprova dell'effettiva imprevedibilità dell'incremento dell'attività di *decommitting* nel primo trimestre del 2015 tale da non poter attendere la conclusione delle procedure selettive avviate), appare arduo poter ricondurre le prestazioni aggiuntive ad attività che, come richiede la norma citata, siano necessarie all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale.

In altri termini, non vi è la comprova dell'effettività complementarietà – per come richiesta dalla normativa - delle prestazioni aggiuntive richieste.

Le criticità connesse alla richiesta di prestazioni aggiuntive non verrebbero meno nemmeno qualora si ritenesse di voler qualificare la richiesta in questione come variante.

Infatti, nella documentazione agli atti non viene specificato quale sarebbe il riferimento normativo che giustificerebbe il ricorso ad una siffatta variante e non sia ha evidenza dai documenti agli atti dell'effettiva imprevedibilità (o assenza di responsabilità della stazione appaltante nella determinazione) delle circostanze addotte alla base della richiesta di prestazioni aggiuntive.

8. Servizio di gestione, manutenzione ordinaria ed evolutiva dei siti internet del *omissis* Lotto 1 – CIG *omissis* – RIF. *omissis* - € 581.624,50 – Data Contratto 3.4.2017 – durata 24 mesi (con previsione di proroga tecnica)

8.1) Nella comunicazione di avvio del procedimento, è stato rilevato che la procedura in questione è stata oggetto di pubblicazione sulla GUUE in data 29.10.2016 (con ogni conseguenza in merito alla normativa applicabile), senza la preventiva adozione di un atto di programmazione. Sono state contestate, poi, sia l'assenza delle dichiarazioni sui conflitti di interessi ex art. 42 d.lgs. 50/2016, sia le modalità di conclusione del contratto avvenuta tramite scambio di lettere commerciali e non secondo le forme previste dall'art. 32, co. 14 d.lgs. 50/2016.

Inoltre, è stato rilevato il ricorso al quinto d'obbligo in assenza dei presupposti indicati all'art. 106, co. 1, lett. c) e co. 2 (prot. *omissis* 13441 del 12.3.2020).

Infine, è stato riscontrato il ricorso a diverse proroghe pur in assenza dei requisiti previsti dal quadro normativo applicabile e dalla *lex specialis* di gara.

8.2) In via di prima approssimazione, le osservazioni compiute dalla stazione appaltante non permettono di superare le criticità rilevate nella comunicazione di avvio del procedimento.

8.3) Nelle proprie osservazioni, oltre a trasmettere il contratto sottoscritto e siglato di pugno dei contraenti, la stazione appaltante conferma: l'assenza dell'adozione preventiva di un atto di programmazione, in quanto segnala che solo nell'anno in corso è stato avviato un percorso interno per conformarsi alla disciplina vigente in tema di programmazione pluriennale degli approvvigionamenti; l'assenza delle dichiarazioni ex art. 42 del d.lgs. 50/2016, posto che con atto *omissis* prot. n. 40358 dell'11.8.2021 è stata introdotta la disciplina volta ad individuare, prevenire e risolvere ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento di procedure di gare e nel corso dell'esecuzione del contratto; l'adozione di un atto (prot. *omissis* n. 19367 dell'8.4.2022), con il quale si rende edotto il proprio personale dell'interpretazione fornita da ANAC con il comunicato del Presidente del 23.3.2021 in merito all'istituto del quinto d'obbligo previsto dall'art. 106, co.12 del d.lgs. 50/2016.

8.4) Con riguardo alla questione delle **proroghe**, la stazione appaltante osserva che, una volta perfezionato in data 3 aprile 2017, il contratto della durata di 24 mesi è stato prorogato, in conformità all'opzione prevista nella documentazione di gara, per un ulteriore anno (fino al 2 aprile 2020).

Senonché, in ragione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, sarebbe stata disposta una ulteriore proroga ricondotta alla fattispecie di cui all'art. 106, c. 1, lett. c) del d.lgs. 50/2016, che avrebbe prorogato la validità del contratto; validità del contratto che sarebbe stata ulteriormente prorogata prima fino al 30.10.2020, con nota prot. n. 16178 del 2022 (che non è agli atti), poi fino al 30.11.2020, con nota prot. 43044 del 28.9.2020 (dalla quale si apprende che "l'aggiudicazione della nuova gara che sarà effettuata su MEPA"), e poi fino al 15 gennaio 2021, con nota prot. n. 54129 del 23.11.2020.

Al riguardo deve osservarsi, anzitutto, come l'art. 106, co. 11 del d.lgs. 50/2016, preveda che "La durata del contratto può essere modificata esclusivamente per i contratti in corso di esecuzione se è prevista nel bando e nei documenti di gara una opzione di proroga. La proroga è limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente". Nel caso di specie, emerge che nel corso dei dodici mesi di proroga contrattuale (dal mese di aprile 2019 a quella di aprile 2020) disposta in continuità con la scadenza dei 24 mesi di validità del contratto originariamente previsto, la stazione appaltante non abbia individuato il nuovo contraente. In detto contesto, non appare condivisibile la giustificazione addotta dalla stazione appaltante per la quale non sarebbe stato possibile individuare il nuovo contraente a causa dell'emergenza pandemica all'epoca in corso, atteso che l'espletamento della procedura di gara sarebbe dovuto avvenire ben prima della scadenza della validità del contratto prorogato nel mese di aprile 2020 (che, peraltro, coincide pressappoco con l'inizio delle restrizioni imposte per contenere la diffusione della pandemia che ha interessato anche il nostro Paese).

Inoltre, deve osservarsi come, dalla documentazione agli atti, non si abbia contezza della nota prot. n. 16178 del 2022, con la quale sarebbe stata disposta la prima delle numerose proroghe concesse in seguito allo scadere dell'opzione di proroga prevista nella documentazione di gara. Sul punto, fermo restando che il ricorso perpetrato alla proroga appare, nel caso di specie, illegittimo, in quanto effettuato in assenza dei presupposti previsti dal quadro normativo, deve osservarsi come non sia possibile verificare se quanto disposto con la nota prot. n. 16178 del 2022 possa effettivamente essere qualificato come proroga, ovvero di rinnovo, con tutte le conseguenze già esposte, in quest'ultimo caso, al paragrafo 1.5), al quale si rinvia.

Pare infine opportuno precisare che le criticità individuate nell'ambito della presente delibera, salve le specificità legate al singolo affidamento, possono costituire un utile parametro di riferimento in occasione del complessivo riesame dell'attività contrattuale di *omissis*, in corso di esecuzione.

Per tutto quanto esposto,

DELIBERA

Ai sensi dell'art. 12 e 22 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018 che gli affidamenti in oggetto sono caratterizzati dalle suesposte criticità, cui si rinvia per ragioni di brevità.

Si rimette alla stazione appaltante, sulla base delle criticità emerse, la valutazione delle più opportune azioni a tutela dell'interesse pubblico, tenuto conto della complessità e della specificità delle singole vicende, del tempo intercorso e delle iniziative già poste in essere, di cui si è dato atto nella presente delibera.

La stazione appaltante è invitata a comunicare all'A.N.AC. le eventuali determinazioni al riguardo assunte, entro il termine di **45 giorni** dalla comunicazione della presente delibera, che sarà pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità, ai sensi dell'art. 22, co. 1, del predetto Regolamento.

Nell'ambito dei rapporti di leale collaborazione, l'Autorità esprime alla *omissis* la più ampia disponibilità all'utilizzo degli strumenti collaborativi previsti dalla normativa vigente, nell'espletamento delle future attività contrattuali.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

il Segretario

Valentina Angelucci

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 24 febbraio 2023

Originale firmato digitalmente