



DELIBERA n.535

del 16 novembre 2022

Fascicolo Anac n. 1850/2022

Oggetto: Piano Ispettivo per l'anno 2020/2021 - Accertamento Ispettivo eseguito dalla GdF presso le competenti sedi della Azienda Regionale di coordinamento per la Salute di Udine.

Riferimenti normativi

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

Artt. 30, co. 1 e 63, comma 2, lett. c del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i.

Art. 97 Costituzione

Parole chiave

Proroga dei contratti pubblici

Massima

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

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

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

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

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

VISTO

l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di

vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

VISTO

il decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 e successive modificazioni;

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, e successive modificazioni;

VISTA

la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Premesse

Nell'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo di cui all'art. 213 del d.lgs. n. 50/2016, in attuazione del Piano Ispettivo per l'anno 2021, il Presidente dell'Autorità, con mandato ispettivo n. 79033 del 2 novembre 2021 ha incaricato il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza di eseguire specifici accertamenti nei confronti della Azienda Regionale di Coordinamento per la Salute di Udine, dell'operatore aggiudicatario dell'appalto identificato con il CIG 8560967D72 e di ogni altro soggetto eventualmente collegato e/o interessato dalla procedura di appalto suddetta. Il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza, come è noto, ha effettuato gli accertamenti ispettivi dall'8 al 25 novembre 2021 presso gli uffici della Azienda Regionale di Coordinamento per la Salute di Udine, dell'Azienda Sanitaria Universitaria Friuli Centrale (azienda presso la quale si esegue il servizio) e dell'A.T.I. Eco Eridania s.p.a./Saste Servizi Ecologici s.r.l. (operatore economico aggiudicatario), rimettendo successivamente il rapporto ispettivo e la relativa documentazione di interesse a questa Autorità.

Il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 30 marzo 2022, ha disposto la trasmissione degli atti all'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture il quale, con nota prot. n. 56821 dell'11.7.2022, ha comunicato le risultanze istruttorie ai sensi dell'art. 20 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018 all'Azienda Regionale di Coordinamento per la Salute di Udine, all'Azienda Sanitaria Universitaria Friuli Centrale e all'A.T.I. Eco Eridania s.p.a./Saste Servizi Ecologici s.r.l.

L'Azienda Regionale di Coordinamento per la Salute di Udine ha formulato le proprie controdeduzioni con nota acquisita al prot. Anac n. 65867 del 10.8.2022.

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

Fatto

- Con determinazione del Direttore del Dipartimento Servizi Condivisi n. 49 del 16 gennaio 2012 l'Azienda Regionale di Coordinamento per la Salute di Udine (d'ora in avanti ARCS) ha indetto una procedura aperta ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. 163/2006 per l'affidamento del servizio di asportazione e smaltimento di rifiuti sanitari, pericolosi per rischio infettivo, pericolosi non per rischio infettivo e non pericolosi prodotti da strutture sanitarie e della fornitura di contenitori, per 60 mesi e per un importo a base di gara di € 20.800.000,00 + 6.240.000,00 per estensioni contrattuali (CIG 382235966D).
- Con determinazione del Direttore del Dipartimento Servizi Condivisi (DSC) n. 994 del 3 settembre 2012 veniva individuato quale miglior offerente il RTI Mengozzi s.p.a./Saste Servizi Ecologici s.r.l./Hafner Service s.r.l./Team Ambiente s.p.a./Coopservice soc. coop. p.a.
- In data 2 novembre 2012 il DSC inviava al RTI aggiudicatario la nota n. 63599 con la quale provvedeva alla stipula del contratto d'appalto, con decorrenza dal 5 novembre 2012 al 4 novembre 2017, mediante accettazione da parte dei legali rappresentanti delle imprese costituenti il suddetto RTI. A tale riguardo, l'ARCS ha rappresentato che, come da normativa regionale all'epoca in vigore¹, la sottoscrizione del contratto consisteva in una lettera commerciale, avente validità di proposta contrattuale.
- Con determinazione del Responsabile "SC Gestione e Sviluppo Strategie Centralizzate di Gara" n. 1143 del 30 ottobre 2017, l'EGAS² disponeva, attesa la scadenza al 5.11.2017, una proroga fino al 4.5.2018, alle medesime condizioni economiche e contrattuali.
- Con determinazione dirigenziale n. 276 dell'1.3.2018, l'EGAS disponeva la proroga dell'affidamento in oggetto ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. c del d.lgs. 50/2016, fino al 31.12.2018 alle medesime condizioni economiche e contrattuali. L'Ente ha giustificato tale proroga sulla base della "*necessità di garantire l'esecuzione dei servizi in questione senza alcuna soluzione di continuità, in attesa dell'esperimento della nuova procedura di gara e/o della definizione dei contenziosi in essere e della conseguente stipula dei nuovi contratti...*".
- Con determinazione dirigenziale n. 1409 del 27.12.2018, l'EGAS disponeva una nuova proroga del contratto di appalto ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. c del d.lgs. 50/2016 fino al 30.9.2019 alle medesime condizioni economiche e contrattuali.

Nel periodo in cui veniva autorizzata l'ulteriore proroga dell'affidamento in oggetto, l'EGAS, con determina n. 1359 dell'11.12.2018, procedeva ad indire una nuova gara d'appalto per l'affidamento del "servizio di raccolta, trasporto, trattamento, recupero e smaltimento di rifiuti

¹ Vedasi l'art. 8 del Decreto del Presidente della Giunta 23 giugno 1998, n. 232/Pres. "*Regolamento regionale sui contratti delle Aziende Sanitarie e dell'Agenzia regionale della sanità – ex articolo 39, legge regionale n. 49/1996*".

² Dal 1 gennaio 2015, succeduta alla DSC.

speciali pericolosi e non pericolosi per gli enti del S.S.R. della regione Friuli Venezia Giulia (ID 17SER009CUC). In ordine a tale gara, non essendo pervenuta alcuna istanza di partecipazione, l'ARCS³ dichiarava successivamente la diserzione con determina n. 1103 del 28.12.2020.

- Con determinazione dirigenziale n. 990 dell'8.10.2019, l'ARCS disponeva la prosecuzione del servizio, sempre ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. c del d.lgs. 50/2016 fino al 30.6.2020, alle medesime condizioni economiche e contrattuali.

- Con determinazione dirigenziale n. 1102 del 28.12.2020, l'ARCS disponeva la prosecuzione del contratto d'appalto ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. c, d.lgs. 50/2016 fino al 30.4.2021. Questa ulteriore proroga veniva disposta dall'ARCS congiuntamente all'indizione, con determinazione dirigenziale n. 1103 del 28.12.2020, di una nuova gara a evidenza pubblica per l'appalto del servizio di "smaltimento di rifiuti speciali per gli Enti del servizio sanitario regionale del Friuli Venezia Giulia (ID19SER012CUC)".

- Con determinazione dirigenziale n. 343 dell'11.5.2021, l'ARCS disponeva l'ulteriore prosecuzione del contratto d'appalto ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. c, d.lgs. 50/2016 fino al 31.10.2021.

- Con determinazione dirigenziale n. 781 del 3.11.2021, l'ARCS disponeva la prosecuzione del contratto d'appalto ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. c, d.lgs. 50/2016 fino al 31.1.2022, alle condizioni economiche in essere.

Contestualmente a tale ultima determina di proroga, in data 3.11.2021, l'Ente proseguiva l'iter di aggiudicazione della nuova gara ID19SER012CUC, indetta come detto con determinazione n. 1103 del 28.12.2020.

Si riepilogano i dati dell'affidamento e delle proroghe disposte fino al 31 gennaio 2022.

Affidamento originario

Contratto	Durata	Importo offerto dall'operatore aggiudicatario (Iva esclusa)
5 novembre 2012	5 novembre 2012 – 4 novembre 2017 (cinque anni)	€ 20.588.171,04

Proroghe

Determinazione	Durata	Importo Iva esclusa	Motivazione proroga	Note
n. 1143	5 novembre 2017/4 maggio 2018	Importo non reperito	Art. 6 Capitolato	

³ Dal 1 gennaio 2019, succeduta alla EGAS.

del 30 ottobre 2017	Sei mesi		Speciale di appalto	
n. 276 dell'1 marzo 2018	5 maggio/ 31 dicembre 2018 Sette mesi	€ 800.000,00	art.63 comma 2 lett. c d.lgs. 50/2016 (estrema urgenza)	
n. 1409 del 27 dicembre 2018	1 gennaio/30 settembre 2019 Nove mesi	€ 1.100.000,00	art.63 comma 2 lett. c d.lgs. 50/2016 (estrema urgenza)	Nuova gara indetta con Determina n. 1359 dell'11.12.2018.
n. 990 dell'8 ottobre 2019	1 ottobre 2019/30 giugno 2020 Nove mesi	€ 1.100.000,00	Art. 63 comma 2 lett. c d.lgs. 50/2016 (estrema urgenza)	
n. 593 del 13 luglio 2020	1 luglio 2020/31 dicembre 2020 Sei mesi	€ 2.500.000,00		Emergenza COVID – facoltà concessa al Dipartimento Protezione Civile e alle Regioni di prorogare di 6 mesi i contratti di acquisto di beni e servizi in scadenza nel periodo di permanenza dello stato di emergenza. DCR/2/SA13/2020
n. 1102 del 28 dicembre 2020	1 gennaio 2021/30 aprile 2021 Quattro mesi	€ 2.000.000,00	art.63 comma 2 lett. c d.lgs. 50/2016 (estrema urgenza)	Emergenza Covid. DCR/2/SA13/2020. Nuova gara indetta con Determina n. 1103 del 28.12.2020.
n. 343 dell'11 maggio 2021	1 maggio 2021/31 ottobre 2021 Sei mesi	€ 4.000.000,00	art.63 comma 2 lett. c d.lgs. 50/2016 (estrema urgenza)	

n. 781 del 3 novembre 2021	1 novembre 2021/31 gennaio 2022 Tre mesi	€ 2.000.000,00	art.63 comma 2 lett. c d.lgs. 50/2016 (estrema urgenza)	
Totale proroghe dal 5 novembre 2017 al 31 gennaio 2022		€13.500.000,00		

Diritto

1. Proroghe dell'affidamento del servizio dal 5 novembre 2017 in poi.

Come evidenziato nella parte in fatto, l'ARCS si è avvalsa innanzitutto della facoltà di proroga prevista negli atti di gara, per cui, con determinazione n. 1143 del 30 ottobre 2017, ha riaffidato il servizio all'A.T.I. Eco Eridania s.p.a. – Saste Servizi Ecologici s.r.l. – Coopservice scpa dal 5 novembre 2017 al 4 maggio 2018.

La Determinazione appena citata fa riferimento all'articolo 6 del Capitolato Speciale, il quale espressamente prevede che: «*La durata del contratto è fissata in 60 mesi. In attesa della definizione di un nuovo contratto, la ditta aggiudicataria sarà tenuta a continuare, qualora richiesto dalla singola Azienda del Servizio sanitario regionale, il servizio alle stesse condizioni già pattuite fino ad un massimo di ulteriori sei mesi oltre alla scadenza naturale*».

Sembrerebbe pertanto che la proroga ammessa dal Capitolato Speciale sia quella c.d. "tecnica". Successivamente, l'ARCS ha prorogato l'affidamento al raggruppamento aggiudicatario dal 5 maggio 2018 al 31 gennaio 2022, a mezzo di ulteriori sette determinazioni dirigenziali, come meglio si dirà oltre.

1.1 Con determina n. 276 dell'1 marzo 2018, l'EGAS ha prorogato l'affidamento del servizio alla Eco Eridania S.p.A. dal 5 maggio 2018 al 31 dicembre 2018 per un importo stimato di € 800.000,00.

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

Tale proroga è genericamente motivata, in quanto nella determina in esame viene esplicitata solo la "*necessità di garantire l'esecuzione dei servizi in questione senza alcuna soluzione di continuità, in attesa dell'esperimento della nuova procedura di gara e/o della definizione dei contenziosi in essere e della conseguente stipula dei nuovi contratti*".

1.2 Con determina n. 1409 del 27 dicembre 2018 l'EGAS ha prorogato l'affidamento del servizio alla Eco Eridania S.p.A. dal 1° gennaio 2019 al 30 settembre 2019 per un importo stimato pari ad € 1.100.000,00.

La proroga di nove mesi è stata motivata con la necessità di assicurare la continuità del servizio sulla base dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016.

Nella determina n. 1409/2018 si riporta, precisamente, che *"sono state già programmate nuove gare a valenza regionale e che per le stesse: sono stati già avviati i relativi gruppi tecnici e sono in fase di definizione gli atti propedeutici all'indizione delle nuove procedure; o sono già state concluse le procedure di gara e si è in attesa dell'avvio contrattuale; o risultano ancora in corso di esperimento le relative procedure di gara"*.

1.3 Con determina n. 990 dell'8 ottobre 2019 l'ARCS ha prorogato l'affidamento del servizio alla Eco Eridania S.p.A. dal 1° ottobre 2019 al 30 giugno 2020 per un importo stimato pari ad € 1.100.000,00.

La proroga di nove mesi è stata nuovamente motivata con la necessità di assicurare la continuità del servizio sulla base dell'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016.

Nella determina n. 990/2019 si riporta, precisamente, che *"sussiste l'evidente necessità di garantire l'esecuzione dei servizi in questione senza alcuna soluzione di continuità, nelle more dell'espletamento della nuova procedura di gara e/stipula dei nuovi contratti, considerando anche le esigenze sopravvenute di dover procedere per buona parte degli stessi ad una revisione delle modalità organizzative e dei contenuti delle prestazioni richieste agli operatori economici onde dare attuazione al nuovo assetto organizzativo degli enti del SSR dettato dalla L.R. n. 27 del 17/12/2018"*.

1.4 Con determina n. 593 del 13 luglio 2020 l'ARCS ha prorogato l'affidamento del servizio alla Eco Eridania S.p.A. dal 1° luglio 2020 al 31 dicembre 2020 per un importo stimato pari ad € 2.500.000,00.

Tale proroga di sei mesi è stata giustificata riferendosi alla situazione emergenziale venutasi a creare in conseguenza del Covid-19 alla luce anche di quanto disposto dall'Ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione Civile n. 659 del 1° aprile 2020 (vedasi, più precisamente, la facoltà concessa a tale Dipartimento e alle Regioni di prorogare di 6 mesi i contratti di acquisizione di beni e servizi da essi stipulati e in scadenza nel periodo di permanenza dello stato di emergenza dichiarato con Delibera del Consiglio dei Ministri del 31.1.2020. Con il Decreto DCR/2/SA13/2020 del 4 aprile 2020, il Presidente della Regione FVG, in qualità di soggetto attuatore, ha disposto che le deroghe previste dalla normativa nazionale trovino applicazione, oltre che per la Protezione Civile, anche per l'ARCS).

1.5 Con determina n. 1102 del 28 dicembre 2020 l'ARCS ha prorogato l'affidamento del servizio alla Eco Eridania S.p.A. dal 1° gennaio 2021 al 30 aprile 2021 per un importo stimato pari ad € 2.000.000,00.

Tale proroga di quattro mesi appare ancora una volta giustificata con riferimento alla situazione emergenziale venutasi a creare in conseguenza del Covid-19 alla luce anche di quanto disposto dall'Ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione Civile n. 659 del 1° aprile 2020 sopra richiamata.

La suddetta proroga è, altresì, motivata facendo riferimento all'art. 63, comma 2, lett. c, d.lgs. 50/2016.

1.6 Con determina n. 343 dell'11 maggio 2021 l'ARCS ha prorogato l'affidamento del servizio alla Eco Eridania S.p.A. dal 1° maggio 2021 al 31 ottobre 2021 per un importo stimato pari ad € 4.000.000,00.

Anche tale proroga appare giustificata con riguardo alla situazione conseguente all'emergenza Covid-19 e viene motivata facendo riferimento all'art. 63, comma 2, lett. c, d.lgs. 50/2016.

In particolare, si legge in atti che *"la nuova procedura di gara ID19SER012CUC per il servizio in argomento è stata già indetta con determinazione dirigenziale n. 1103/2020 e che per la stessa risulta essere stato già avviato l'iter per procedere alla valutazione della qualità tecnica delle offerte ammesse (più precisamente, è stata già disposta con determinazione dirigenziale n. 324 del 30/4/2021 l'ammissione/esclusione dei concorrenti e sono state programmate le sedute di lavoro della Commissione Giudicatrice)"*.

1.7 Con determina n. 781 del 3 novembre 2021 l'ARCS ha prorogato ulteriormente l'affidamento del servizio alla Eco Eridania S.p.A. dal 1° novembre 2021 al 31 gennaio 2022 per un importo stimato pari ad € 2.000.000,00.

Anche tale proroga appare giustificata con riguardo all'emergenza Covid-19 e viene sempre motivata facendo riferimento all'art. 63, comma 2, lett. c, d.lgs. 50/2016.

In particolare, in atti si legge che *"sussiste l'evidente necessità di garantire l'esecuzione dei servizi relativi agli altri contratti d'appalto, senza alcuna soluzione di continuità, nelle more dell'espletamento delle nuove procedure di gara e/o della stipula dei nuovi contratti che hanno subito dei sensibili rallentamenti nei lavori dei gruppi tecnici e delle Commissioni giudicatrici nonché nello svolgimento dei necessari adempimenti amministrativi correlati in considerazione del forte impegno anche di ARCS nella ricerca e nell'acquisizione dei beni di consumo e durevoli nonché dei servizi necessari alle Aziende del SSR per fronteggiare l'epidemia sanitaria da Covid-19"*.

L'ARCS, nelle proprie controdeduzioni, ha evidenziato – relativamente al lasso di tempo intercorso tra la scadenza del contratto originario e l'indizione della procedura di gara ID17SER009CUC – di aver provveduto a *"convocare i lavori del gruppo tecnico/GT per la predisposizione del capitolato d'appalto per il servizio di smaltimento rifiuti sanitari, alla base della procedura che è stata poi denominata "Gara a procedura aperta indetta dall'ente per la gestione accentrata dei servizi condivisi (EGAS) per conto della centrale unica di committenza regionale (CUC) per la stipula di una convenzione per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto, trattamento recupero e smaltimento di rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi per gli Enti del S.S.R. della Regione Friuli Venezia Giulia", rubricata per brevità con l'identificativo ID17SER009CUC, con un anticipo di circa due mesi rispetto al termine del 4 novembre 2017, data in cui sarebbe venuto a scadenza naturale l'originario contratto stipulato in esito alla procedura ID10SER300.2"*.

La stessa ARCS ha rappresentato che in tale comunicazione, inoltrata alle direzioni aziendali, si ipotizzava che i lavori avrebbero impegnato il GT per cinque incontri e che quindi, a fronte di questa previsione e stante il fatto che gli atti della procedura ID10SER300.2 prevedevano la possibilità di

disporre una “proroga tecnica” del contratto per un lasso di sei mesi oltre la scadenza del 4 novembre 2017, EGAS aveva deliberato di poter giungere all’individuazione del nuovo affidatario in tempi compatibili con questo arco di tempo.

La S.A. ha aggiunto che, poiché il servizio era destinato agli Enti del SSR e non al soggetto ausiliario, le specifiche tecniche del medesimo non potevano che essere individuate e descritte dai soggetti che avrebbero poi effettivamente fruito delle prestazioni oggetto di affidamento, non essendo ipotizzabile che un Ente di servizi, quale EGAS allora (così come ARCS ora), potesse, a livello centrale, individuare/definire caratteristiche prestazionali da porsi poi concretamente in essere in un contesto diverso dal proprio, e men che meno avuto a riguardo a un servizio tanto delicato e di centrale importanza quale quello dello smaltimento dei rifiuti speciali.

È per tale ragione che anche in questo caso – così come da prassi per EGAS/ARCS - i componenti del GT sono stati individuati direttamente dagli Enti del SSR, tra i professionisti in forza al proprio organico.

Tale modalità operativa, ha rappresentato la S.A., se da un lato consente di mettere a punto un capitolato realmente rispondente alle molteplici esigenze dei vari Enti del sistema, per converso non può non tener conto dei numerosi altri impegni istituzionali che incombono sui soggetti chiamati a far parte del GT, verosimilmente tanto più gravosi e stringenti quanto più “qualificato” è il ruolo ricoperto dagli stessi all’interno dell’organizzazione di provenienza, con un’inevitabile dilatazione dei tempi di chiusura dei lavori e di perfezionamento della documentazione propedeutica all’indizione della relativa procedura. Stante le già indicate centralità e delicatezza del servizio di cui si tratta, nonché l’estrema peculiarità tecnico-normativa della materia oggetto di gara, il GT in questione risultava composto da persone che ricoprivano all’epoca un ruolo di spicco all’interno del sistema “gestione dei rifiuti” afferente a ciascun Ente.

Nel periodo ottobre 2017-ottobre 2018 si sono susseguiti vari incontri del GT.

Quest’ultimo, nonostante le previsioni, è riuscito a concludere i propri lavori solo all’esito di ben undici incontri, proprio a cagione della complessità del lavoro di analisi preliminare e di proposizione delle specifiche da porre a base di gara, ivi compresa l’effettuazione di una serie di lavori sulle piazzole ecologiche di alcuni degli Enti interessati.

In data **11 dicembre 2018** è stata bandita la procedura ID17SER009CUC, il cui oggetto di affidamento risultava essere il servizio di ritiro, trasporto e smaltimento di rifiuti, a ridotto impatto ambientale per tutti e sette i diversi Enti del Sistema Sanitario Regionale della Regione Friuli Venezia Giulia.

A ciascuno dei distinti, allora esistenti, Enti del SSR veniva destinato un lotto di propria pertinenza. Tale procedura, che prevedeva l’effettuazione di un sopralluogo obbligatorio presso ciascuno degli Enti interessati, nonché la produzione di adeguata campionatura dei contenitori proposti, e il cui termine per la ricezione delle offerte veniva da ultimo fissato al 14 giugno 2019, è stata tuttavia dichiarata deserta, non risultando essere pervenute offerte in relazione alla stessa.

Con riferimento al lasso di tempo intercorso fra la diserzione della procedura ID17SER009CUC e l’indizione della successiva procedura ID19SER012CUC, la S.A. ha sostenuto di avere analizzato le possibili motivazioni che potevano aver portato alla diserzione della procedura ID17SER009CUC, anche tenendo conto delle richieste di informazioni supplementari avanzate dagli operatori

economici in pendenza dei termini per la ricezione delle offerte e delle perplessità circa la documentazione di gara ivi formulate, che si erano ritenute, tuttavia, già positivamente risolte in sede di chiarimenti.

Risulta, inoltre, essere stata effettuata anche un'indagine di mercato informale presso alcune centrali di committenza regionali affini ad ARCS, per verificare ulteriormente la coerenza dei prezzi posti a base d'asta per singolo CER. Lombardia, Calabria, Emilia Romagna, Piemonte, Toscana, Sicilia sono state raggiunte telefonicamente per informazioni e di alcune sono stati acquisiti all'albo pretorio i provvedimenti di interesse.

La S.A. ha rappresentato poi che *"all'esito di tali valutazioni, è emerso che la documentazione di gara necessitasse di una rielaborazione significativa e quindi si è provveduto a incaricare un 'nuovo' gruppo tecnico, nominato già l'11 settembre 2019, al quale affidare il compito di modificare e integrare le regole della gara andata deserta e, quindi, di predisporre la documentazione (capitolato tecnico e parametri di valutazione), onde evitare che anche l'ulteriore indicenda gara potesse a sua volta andare deserta"*.

In data **30 settembre 2019** si è riunito il nuovo gruppo tecnico che – anche sulla scorta delle considerazioni di ARCS – ha preso atto della sussistenza di una serie di punti critici che avevano verosimilmente portato al mancato successo della procedura ID17SER009CUC.

Segnatamente risultano essere stati discussi e valutati i seguenti punti:

- congruenza dei prezzi a base d'asta;
- opportunità di prevedere che dovesse essere l'appaltatore dello smaltimento rifiuti ad effettuare una serie di lavori necessari alle piazzole ecologiche di alcuni degli Enti interessati al servizio;
- necessità di definire *ab origine* con precisione quali sarebbero stati gli Enti che avrebbero posto in capo all'appaltatore dello smaltimento rifiuti il c.d. "servizio di movimentazione interna" (e cioè il prelievo dei rifiuti dai singoli reparti, da convogliarsi poi ai vari centri di raccolta predisposti dall'Ente stesso, deposito temporaneo o area ecologica) e quali, invece, si sarebbero avvalsi di altri soggetti (es. l'appaltatore del servizio di pulizia).

Il GT ha stabilito, quindi, di stralciare la componente "lavori" dalla gara e di discutere con i propri vertici aziendali alcune tematiche la cui definizione, essenziale per la nuova indizione, comportava scelte strategiche rimesse alla competenza di organi di vertice. In particolare era necessario che gli Enti definissero se dare in concessione le aree ecologiche non più oggetto dei lavori e quale personale si sarebbe occupato del conferimento dei rifiuti dal deposito sporco di reparto, al deposito temporaneo/area ecologica.

La verifica della congruenza delle basi d'asta rimaneva di competenza dell'ARCS.

Risulta che Il GT rappresentava, inoltre, la necessità di rimaneggiare profondamente il capitolato di gara alla luce del nuovo assetto istituzionale e organizzativo del Servizio sanitario regionale che sarebbe entrato in vigore dal 1° gennaio 2020. Il 17 dicembre 2018 infatti era stata approvata la L.R. n. 27 di riforma del SSR, in attuazione della quale (con particolare riferimento all' art.11, commi 3-7) risultava previsto che alle Aziende sanitarie sopra citate, ad esclusione quindi degli IRCCS, sarebbero succeduti, entro il 1° gennaio 2020, i nuovi Enti individuati dalla legge regionale stessa e che ad essi sarebbero stati trasferiti tutti i rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo alle Aziende di cui sopra, che sarebbero state contestualmente soppresse.

Nel periodo **4 novembre 2019 – 14 gennaio 2020** si sono susseguiti con regolarità i successivi incontri del GT; nel corso degli stessi è stato esaminato il capitolato relativo alla procedura andata deserta, apportando le modifiche e le integrazioni ritenute opportune e/o necessarie, comprese quelle dettate dal futuro nuovo assetto istituzionale.

Nel contesto della pandemia (**21 febbraio 2020**), ARCS - al quale era stato nel frattempo trasmesso per osservazioni il documento - ha reinoltrato al GT la bozza pressoché definitiva del capitolato tecnico, fissando per il 12 marzo 2020 un incontro dedicato a definire le specifiche ancora mancanti e, quindi, sia il contenuto degli allegati dedicati alle peculiari richieste di ogni singolo Ente, sia i criteri di valutazione.

Successivamente, la situazione pandemica si è aggravata esponenzialmente di giorno in giorno; nel periodo **19 maggio 2020-15 giugno 2020** il GT ha ripreso i lavori, revisionando ed affinando ulteriormente il capitolato che avrebbe dovuto essere il più puntuale possibile nel dettagliare anche le esigenze degli Enti in caso di eventi pandemici.

Trascorreva ulteriore tempo per l'affinamento degli atti, risultando poi che in data **20 novembre 2020** la nuova referente incaricata provvedeva a sollecitare gli Enti alla trasmissione degli ultimi elementi necessari per l'indizione della gara. Al 23 novembre 2020 risultavano perfezionate tutte le attività propedeutiche all'indizione della procedura e il **28 dicembre 2020** venivano approvati i relativi atti, poi inviati in data 29 dicembre 2020 alla GUUE per la pubblicazione.

Il servizio appaltato veniva articolato in sei lotti, uno per ogni Ente del SSR della Regione Friuli Venezia Giulia.

In data **10 dicembre 2021** veniva aggiudicata la procedura ID19SER012.

L'ARCS ha tenuto a rappresentare nelle proprie controdeduzioni che il tempo resosi necessario per l'indizione delle procedure di gara nell'uno e nell'altro caso non è in alcun modo dipeso da scarsa disponibilità o da negligenza delle strutture, bensì dall'accavallarsi di una serie di situazioni - alcune delle quali imprevedibili o addirittura di assoluta eccezionalità - che hanno oggettivamente impedito di far prima.

Inoltre, la questione problematica centrale da doversi in questo caso considerare, a detta dell'ARCS, è relativa al fatto che l'esatta individuazione, da un lato delle specifiche necessità delle diverse Aziende Sanitarie, dall'altro delle modalità con cui far svolgere il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti speciali, poteva essere effettuata solo da tecnici di specifica competenza appartenenti alle diverse Aziende del territorio, il che ha comportato che la programmazione delle attività di EGAS/ARCS ha dovuto adattarsi alle - non comprimibili - esigenze istituzionali degli Enti del SSR che di fatto hanno costituito il GT, in vista della successiva, effettiva gestione del contratto.

L'ARCS ha evidenziato, pure, il fatto del tutto imprevisto della diserzione della indetta gara ID17SER009CUC, che ha imposto una riconsiderazione complessiva della progettazione a base della stessa, oltretutto tenuto conto della particolare delicatezza del tipo di appalto - non a caso considerato quale avente ad oggetto una delle attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, ai sensi dell'art. 1, comma 53, della l. 6.11.2012, n. 190 - attinente alla raccolta e allo smaltimento dei rifiuti speciali prodotti dalle Aziende Sanitarie del territorio, nonché il concorrere delle ulteriori seguenti problematiche che hanno contribuito alla complessità del

quadro: la sopravvenuta riforma del Sistema Sanitario Regionale, che ha profondamente ridisegnato l'assetto istituzionale degli Enti; i mesi di stop e di ritardi imposti dall'emergenza pandemica, la quale ha, tra l'altro, sia reso necessaria un'ulteriore rivisitazione delle modalità di svolgimento del servizio e, quindi, della *lex specialis* di gara, e sia, più in generale, ha costretto ARCS ad indire e concludere in termini di urgenza tutta un'altra serie di gare, anche e soprattutto in virtù del Decreto DCR/2/SA13/2020 del 4 aprile 2020, con il quale il Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia – nella sua veste di Soggetto attuatore - ha stabilito di operare attraverso la Protezione civile regionale, nonché attraverso l'Azienda regionale di coordinamento per la salute, al fine di assicurare la più ampia assistenza alla popolazione con particolare riferimento agli acquisti di beni e servizi necessari a garantire il contenimento dell'emergenza sanitaria COVID-19; un sottodimensionamento del personale di EGAS/ARCS, che sta attualmente incrementando la propria dotazione organica in rapporto alla rilevante mole delle gare d'appalto da seguire (n. 173 gare indette nel 2018, n.167 gare indette nel 2019, n.160 gare indette nel 2020 e n. 231 gare indette nel 2021).

Dovendosi fare anche i conti con tutti i ritardi accumulatisi in conseguenza della pandemia, quindi, non è stato materialmente possibile arrivare all'indizione della nuova gara prima del succitato termine.

ARCS, dovendo assicurare che il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti speciali venisse garantito senza patire alcuna soluzione di continuità, ha ritenuto di fare ricorso alle proroghe, oltre che per l'intervenuta emergenza pandemica, in presenza di un vero e proprio stato di necessità determinato dall'impossibilità di pervenire prima e senza di esse all'indizione delle due successive gare e, al positivo esito della seconda, all'aggiudicazione del servizio.

L'ARCS ha sottolineato infine che il servizio è stato espletato in proroga alle medesime condizioni economiche del precedente contratto d'appalto con le sole eccezioni dell'adeguamento delle tariffe riconosciuto nella determinazione n. 1162 del 2 dicembre 2019 e dell'adeguamento della tariffa del solo CER 18.01.03 (rifiuti sanitari pericolosi) che si è dovuto riconoscere, come diretta conseguenza della pandemia, con la determinazione n. 343 dell'11 maggio 2021.

Quanto sopra premesso e considerato, in merito alle sopra descritte proroghe, da un punto di vista generale, occorre premettere che nel nostro ordinamento vige il divieto di proroga dei contratti pubblici, sancito dall'art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 6. La proroga dei contratti pubblici, infatti, si traduce in una fattispecie di affidamento senza gara, con violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento, enunciati dall'art. 2 comma 1 del d.lgs. 163/2006, oggi art. 30 comma 1 del d.lgs. 50/2016 (Delibera Anac n. 304 del 1.4.2020). Salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità alla normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara pubblica (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, sez. V, 20 agosto 2013, n. 4192).

La deroga al principio generale del divieto di proroga si concretizza nell'istituto della c.d. proroga tecnica, oggi codificata dall'art. 106 comma 11 del d.lgs. 50/2016. Tuttavia, anche prima

dell'entrata in vigore di tale disposizione, cioè nella vigenza del d.lgs. 163/2006 che disciplina la fattispecie in esame, sia l'Autorità che la giurisprudenza ne hanno individuato i limiti di applicabilità.

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

L'Autorità e la giurisprudenza hanno quindi individuato alcune ristrettissime ipotesi nelle quali la proroga può ritenersi ammessa, in ragione del principio di continuità dell'azione amministrativa, restringendo però tale possibilità a casi limitati ed eccezionali nei quali, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, *"vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento, con le ordinarie procedure, di un nuovo contraente, in casi di oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della nuova gara non imputabili alla Stazione Appaltante"*.⁴

Ciò detto, come si è già in precedenza evidenziato in sede di comunicazione di risultanze istruttorie, in merito all'eccezionalità della prima "proroga tecnica" prevista dall'art. 6 del Capitolato Speciale, dal contenuto della determinazione n. 1143/2017 emerge che la procedura volta all'aggiudicazione della nuova gara non era stata avviata, essendo ancora l'EGAS in fase di elaborazione degli atti di gara. Nella determinazione suddetta, infatti, si dà semplicemente atto che *"è stato già costituito il gruppo tecnico regionale per la predisposizione del capitolato tecnico per la nuova procedura di gara per l'appalto di cui trattasi e che sono tuttora in corso di svolgimento i relativi lavori"*.

Si ribadisce quindi che, né tale prima proroga (pur prevista nella documentazione di gara), né tutte le ulteriori successive, siano pienamente rispondenti ai citati orientamenti in materia di proroga, in quanto non connotate dai caratteri di stretta necessità e funzionalità alla stipulazione di un nuovo contratto ed adottate, per lo più, in fasi ancora preliminari alla gara (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 18 ottobre 2021 n. 6955). Salvo, invero, il breve periodo intercorso tra l'indizione della procedura di gara identificata con ID17SER009CUC (11.12.2018) e il termine fissato per la ricezione delle offerte (14.6.2019, termine al ricorrere del quale non risultava peraltro pervenuta alcuna istanza di partecipazione), la maggior parte delle prosecuzioni contrattuali è stata adottata in maniera slegata da contestuali procedure di gara già avviate.

Per inciso, inoltre, si osserva che anche l'estrema urgenza di cui all'art. 63, comma 2, lett. c del d.lgs. 50/2016, sulla base della quale sono stati effettuati tutti gli affidamenti successivi al primo disposto con determina n. 1143/2017, non appare correlata ad eventi imprevedibili e non imputabili all'amministrazione (fatta eccezione per il periodo strettamente correlato all'emergenza pandemica), bensì essenzialmente alla necessità di attendere l'esperimento delle nuove procedure di gara e, dunque, in buona misura, alla carente attività programmatica svolta

⁴ cfr. Cons. Stato, V, 23 settembre 2019, n. 6326; 17 gennaio 2018, n. 274; III, 3 aprile 2017, n. 1521; V, 11 maggio 2009, n. 2882; Deliberazione Anac 19 gennaio 2011, n. 7, Deliberazione 19 dicembre 2012, n. 110, Deliberazione 19 settembre 2012, n. 82, Deliberazione 10 settembre 2008, n. 36, Deliberazione 6 ottobre 2011, n. 86; in giurisprudenza, Consiglio di Stato, V, 11 maggio 2009, n. 2882, Consiglio di Stato, V, 7 aprile 2011, n. 2151.

dall'ARCS, nonché all'agire, caratterizzato da margini di approssimazione e perfettibilità, del primo gruppo tecnico designato al fine della definizione degli atti di gara. A tale riguardo, neppure la Legge n. 27/2018 (riforma del SSR) pare poter compiutamente essere qualificata quale evento "imprevedibile", come evidenziato dalla S.A., dal momento che la suddetta Legge si limitava a posticipare al 1° gennaio 2020 l'entrata in vigore di un assetto istituzionale ed organizzativo già individuato in precedenza.

Preme, altresì, sottolineare che la gara indetta con determina n. 1359 dell'11.12.2018, poi andata deserta (come attestato con determina n. 1103 del 28.12.2020), è stata indetta quasi un anno dopo dalla scadenza dell'originario contratto e ben 7 mesi dopo la scadenza (in data 4.5.2018) della prima proroga disposta con determina n. 1143/2017.

Con riferimento, quindi, all'attività di progettazione e programmazione della nuova gara, pur comprendendo e dando atto delle specifiche difficoltà lamentate da codesta S.A. in relazione all'evoluzione della pandemia da Covid-19, non può non sottolinearsi che, dal 4 novembre 2017 (data di scadenza dell'originario contratto), solo circa tre anni dopo, in data 28.12.2020, sono stati approvati gli atti della nuova procedura di gara.

A fronte di ciò, quindi, lo svolgimento delle complessive attività di predisposizione degli atti di gara non risulta tempestivo e coerente con l'originaria scadenza contrattuale né con le intervenute circostanze fattuali connesse al mancato utile perfezionamento, con aggiudicazione, della prima procedura di gara (ID17SER009CUC). Solo in data 10.12.2021, infatti, si è giunti alla nuova aggiudicazione; *medio tempore*, l'ARCS si è vista costretta, al fine di non interrompere servizi da ritenersi essenziali, a far ricorso reiteratamente all'istituto eccezionale della proroga del contratto di appalto, per il rilevante importo sopra segnalato.

Risulta, pertanto, che nel caso di specie non vi sia stata un'efficace gestione delle procedure di gara, al fine di assicurare un corretto avvicendamento degli aggiudicatari ed evitare il ricorso improprio alla proroga cd. tecnica quale ammortizzatore pluriennale delle inefficienze del sistema di acquisizione degli enti del Servizio Sanitario (cfr. Comunicato del Presidente dell'Autorità del 4 novembre 2015), rivelandosi le vicende sopra richiamate, piuttosto, in larga misura, riconducibili ad una carente programmazione delle iniziative in capo alla Stazione Appaltante ed ai margini di apprezzabile approssimazione evidenziati con riferimento ai lavori del primo gruppo tecnico di cui si è innanzi riferito, con conseguente violazione dei principi generali di cui all'attuale art. 30, comma 1, d.lgs. 50/2016 e dell'art. 106, comma 11, del medesimo testo normativo.

2. Fase di esecuzione del contratto

All'esito dell'ispezione effettuata in relazione anche alla fase di esecuzione del contratto di appalto, la Guardia di Finanza ha rilevato l'ulteriore anomalia afferente all'assenza della figura del Direttore dell'Esecuzione del Contratto (DEC), risultando dai documenti acquisiti in sede d'ispezione l'avvenuta formalizzazione del solo incarico di RUP.

Segnatamente, dalla relazione di chiarimento predisposta dall'ASU FC, si evince che il RUP dell'appalto oggetto di esame è il Direttore f.f. Dott. Varutti. Con riferimento alla figura del DEC, invece, lo stesso Dott. Varutti – nella relazione appena menzionata – precisa che "*... non vi è un provvedimento di nomina del DEC per l'Azienda Sanitaria Universitaria Friuli Centrale – ASU FC ...*

viene affidato al Dott. De Stasio nella sua qualità di Dirigente della SOC prevenzione, protezione e gestione ambientale aziendale, l'incarico di responsabile del Centro per la Gestione dei rifiuti aziendali ... attribuendo allo stesso la responsabilità giuridica del rispetto delle corrette prassi di smaltimento e rendicontazione dei rifiuti prodotti da ASU FC".

Con riferimento a tale profilo, la S.A. ha rappresentato che sarebbe stato comunque compito di ASU FC fornire a tal riguardo le controdeduzioni ed osservazioni del caso, tenuto conto che, quale ente fruitore del servizio, spettava ad esso il compito di provvedere a tale nomina.

ASU FC non ha contro dedotto sul punto, né ha fornito comunque riscontro alla richiesta informativa degli uffici dell'ANAC.

Sempre a tale riguardo, fermo restando il carattere generico della previsione (contenuta nell'art. 15 del Capitolato Speciale d'Appalto) ai sensi della quale " *l'Azienda del servizio sanitario regionale (nel caso de quo, l'ASU FC)... potrà eseguire accertamenti e controlli ... sulle modalità operative di esecuzione del servizio, sulla qualità delle prestazioni, sui mezzi e sulle attrezzature impiegati*", dalla documentazione acquisita in atti è emerso che le fatture emesse dall'O.E esecutore, allegate a titolo esemplificativo da ARCS, sono state liquidate dietro mero rilascio di una generica attestazione recante il nome del Dott. De Stasio, in qualità di dirigente della SOC Prevenzione, protezione e gestione ambientale aziendale, priva di sottoscrizione e di qualsivoglia riferimento alle verifiche concretamente effettuate.

Alla stregua di ciò - nel rilevare l'assenza di una congrua e puntuale dimostrazione dell'avvenuto svolgimento di appositi controlli sulle modalità operative di esecuzione del servizio di asportazione dei rifiuti sanitari, in assenza di specifico riscontro di ASU FC - non può che confermarsi l'assenza di un formale provvedimento di nomina del DEC, in violazione di quanto previsto dalle Linee Guida Anac n. 3 che, in combinato disposto con il DM n. 49 del 7/03/2018, prevedono che, nel caso di prestazioni di servizi di importo superiore a 500.000,00 euro, il direttore dell'esecuzione del contratto debba essere un soggetto diverso dal responsabile del procedimento. E' appena il caso di ribadire sulla questione che, la presenza della figura del Direttore dell'Esecuzione del contratto nel corso dello svolgimento dello stesso, avrebbe costituito, non solo mera corretta attuazione di quanto previsto dalla norma, ma un importante ausilio per il RUP precedente, consentendo una più adeguata direzione tecnica e più efficaci controlli e verifiche sul regolare andamento dell'esecuzione contrattuale medesima.

In base alle risultanze istruttorie e per quanto innanzi considerato, il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'adunanza del 16 novembre 2022

DELIBERA

- l'istruttoria effettuata ha consentito di riscontrare nei sensi sopra espressi un'inefficace organizzazione della stazione appaltante nella gestione degli acquisti, in particolare nella fase della redazione degli atti di gara relativi al servizio di smaltimento dei rifiuti speciali;
- dovendo garantire la continuità del servizio, ciò ha comportato il reiterato ricorso da parte dell'Azienda Regionale di coordinamento per la Salute di Udine allo strumento eccezionale della

proroga dei contratti pubblici - che invero ha carattere temporaneo ed è ammessa solo nei casi eccezionali in cui, per ragioni oggettive estranee all'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare il servizio nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara;

- la gestione del servizio di smaltimento dei rifiuti speciali da parte dell'Azienda Regionale di coordinamento per la Salute di Udine non risulta pertanto in linea con i principi di efficacia e tempestività, nonché di concorrenza e parità di trattamento enunciati dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006 oggi riprodotti dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, nonché con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione

- dispone il monitoraggio dell'appalto al fine di acquisire primi elementi conoscitivi in merito all'esecuzione del nuovo servizio di gestione dei rifiuti speciali;

- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera all'Azienda Regionale di coordinamento per la Salute di Udine ai fini delle valutazioni di competenza e dell'adozione degli eventuali conseguenti correttivi, nonché all'Azienda Sanitaria Universitaria Friuli Centrale (ASU FC) di Udine ed al R.T.I. Eco Eridania s.p.a. – Saste Servizi Ecologici s.r.l.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 21 novembre 2022

Il Segretario Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente