



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 557 del 31 maggio 2017

Fascicolo n. 389/2016

Oggetto: ISP 17/2015 - ASL TO 4 – Attività negoziale svolta in qualità di stazione appaltante nel triennio 2012-2014 – Esiti degli accertamenti ispettivi. Proposta di Delibera consiliare

Il Consiglio

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;

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

Premessa

In attuazione del deliberato consiliare reso nell'adunanza del 7 – 8 gennaio 2016 (verbale n. 1 p. 18) l'Ufficio vigilanza servizi e forniture ha inviato alla ASL TO 4 di Torino, la comunicazione delle risultanze istruttorie (CRI) come desunte dal rapporto Ispettivo e dell'appunto dell'Ufficio ispettivo (prot. n. 174979 del 23.12.2015) esaminato e approvato dal Consiglio nella detta adunanza.

Occorre premettere che la relazione ispettiva sotto il profilo soggettivo, ha rappresentato come le procedure per l'approvvigionamento dei servizi e delle forniture in ambito sanitario si espletavano in un contesto di particolare complessità nel periodo esaminato, caratterizzato dal rapido succedersi di disposizioni normative, che hanno comportato continui mutamenti strutturali e organizzativi delle stazioni appaltanti a livello regionale al fine di addivenire ad un sistema centralizzato degli acquisti.

Difatti, le istituzioni preposte all'attività negoziale anzidetta nella Regione Piemonte si sono avvicendate come di seguito sintetizzato.

La *Società di Committenza Regionale Piemonte* (SCR) per le gare di interesse regionale. Accanto a tale soggetto, sono state istituite le Federazioni Sovrazionali con la Legge regionale n. 3/2012, aventi forma di società consortili a responsabilità limitata di diritto privato, per la "*redazione dei piani d'acquisto annuali e pluriennali - approvvigionamenti di beni e servizi*".

Con successiva Legge regionale n. 20/2013 in luogo delle SCR soppresse, sono sorte cinque Aree Interaziendali di Coordinamento (AIC) regionali.

In tale contesto, la ASL TO 4 insieme alla ASL TO 2 hanno costituito un ambito territoriale nel *cd* AIC, con capofila la ASL TO 2.

Tale complessità trova evidenza nella relazione ispettiva che così si esprime "*il sistema adottato appare più macchinoso del precedente, anche in virtù dell'ulteriore previsione di Tavoli regionali e sovrazionali di coordinamento per la verifica del programma degli acquisti e per l'individuazione delle strutture competenti all'espletamento delle gare. Le difficoltà operative delle neo costituite AIC, prive di personale a loro assegnato funzionalmente, come invece era stato disposto per le Federazioni, hanno avuto l'effetto di rallentare il processo centralizzatore degli acquisti. Infatti*

molte procedure di gara precedentemente realizzate per più aziende sono state espletate dalle singole ASL, in parte perché di interesse esclusivo delle singole aziende ed in parte in ragione della necessità di provvedere con sollecitudine alle acquisizioni”.

Contenuto della CRI, controdeduzioni della S.A. e valutazioni dell’Ufficio

La ASL TO4 ha riscontrato la CRI con note acquisite al prot. Anac n. 86817 e 86821 dell’1.6.2016.

Nella CRI sono stati evidenziati i rilievi riguardanti alcuni aspetti degli affidamenti di servizi e forniture posti in essere dalla ASL TO4 nel periodo di indagine che si riportano di seguito congiuntamente alle controdeduzioni della S.A.

I principali aspetti emersi nel corso dell’ispezione richiamati nella CRI, hanno riguardato tre temi generali relativi all’utilizzo delle proroghe e dei rinnovi, l’elevato numero di procedure di gara di importo inferiore alla soglia comunitaria e criticità in tema di acquisizioni in adesione a convenzioni Consip.

a) Frequente ricorso da parte della ASL TO 4 a provvedimenti di proroga e rinnovo dei contratti in corso, richiamati in primo luogo come casistiche collegate alla incompleta messa in atto del nuovo sistema di centralizzazione degli acquisti.

La criticità richiamata in tema di reiterato ricorso all’affidamento annuale *“in esclusiva ai sensi dell’art. 57, comma 2”* del D.Lgs. n. 163/2006 si è evidenziata in modo significativo nel settore delle analisi per il rinnovo dei contratti di manutenzione e di assistenza tecnica alle apparecchiature bio-medicali. Sulla questione la ASL TO 4 ha argomentato in sede ispettiva di ritenere *“opportuno e necessario”* assicurarsi la manutenzione alle apparecchiature direttamente dalle società produttrici per ragioni di delicatezza della destinazione d’uso, oltre all’assenza sul mercato di aziende specializzate nella manutenzione delle apparecchiature in dotazione alla stessa ASL.

Il fenomeno della proroga è emerso in modo evidente con l’adozione della Determinazione del Direttore della Struttura complessa del Provveditorato n.762/2014 con cui si disponeva la proroga di 24 contratti relativi a forniture di dispositivi medici e materiale sanitario per il primo semestre 2015 per complessivi € 18.142.300 (All. 4 Relaz. Ispettiva) e della Determina 441/2014 con cui si disponeva l’ulteriore proroga dei contratti e di altri pervenuti a scadenza per un totale di 32 accordi contrattuali dal complessivo valore di € 21.168.686.

A fronte della rilevata criticità la ASL TO 4 ha dichiarato in sede ispettiva che la proroga era prassi necessitata dalla esigenza di attendere la conclusione delle varie procedure di gara espletate dalla AIC e all’esigenza di allineare le scadenze dei vari contratti, al fine di riunirli per celebrare un’unica gara.

Nelle controdeduzioni alla CRI, la stessa ASL ha ribadito che la proroga era elemento indispensabile a garantire la continuità delle forniture, tenuto conto delle tempistiche dilatate delle procedure di gara di area interaziendale. Risultava altresì strumento indispensabile per superare problematiche connesse alla impossibilità di aderire a convenzioni in corso di validità, in quanto esse stesse in proroga, alla mancanza di gara regionale (es. pannoloni), ai mutamenti di carattere organizzativo a seguito di emanazione di nuove direttive nazionali e/o regionali (es.rete di

laboratorio analisi, forniture ad alto contenuto tecnologico).

La relazione ispettiva tuttavia ha evidenziato che per quanto *“assentibili”* le ragioni sull’allineamento di taluni contratti in scadenza, i provvedimenti di proroga sono ascrivibili essenzialmente al *“ritardo nella programmazione degli acquisti ed a seguito della modifica disposta dalla Regione con la soppressione delle Federazioni ed istituzione delle AIC”*.

Quanto alla ricorrente prassi di inserire nel bando e nel contratto la clausola contenente la possibilità di ripetere il servizio ai sensi di quanto previsto dall’art. 57, comma 5, lett. b), del D. Lgs. n. 163/2006, l’Azienda nell’ammettere l’utilizzo di tale clausola, ha affermato che la sua previsione era *“contemplata soltanto come facoltativa”* e che tuttavia per il futuro *“si atterrà alla raccomandazione di non inserire più nei capitolati una clausola di tale natura”*.

Con riguardo alla problematica relativa all’utilizzo degli istituti della proroga e dei rinnovi taciti nei contratti di appalto di servizi e forniture, gli ispettori si riportano ad alcune considerazioni giuridiche e giurisprudenziali chiarendo in primo luogo che *“l’art. 23 della L. n. 62/2005, nel sancire l’espresso divieto del rinnovo tacito dei contratti delle P.A. per le forniture di beni e servizi,”* tendente a scongiurare ripetuti affidamenti allo stesso operatore *“ha anche previsto la facoltà, da esercitarsi entro tre mesi dalla scadenza dei contratti, di procedere al rinnovo espresso dopo aver accertato la sussistenza di ragioni di convenienza e di pubblico interesse”*.

Per ciò che concerne la *cd* “proroga tecnica”, preme evidenziare l’orientamento restrittivo dell’Autorità (cfr. Delibere nn. 6/2013 e 1/2014) e della consolidata giurisprudenza, che ammettono la proroga tecnica solo in via del tutto eccezionale, poiché costituisce una violazione dei principi comunitari di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, enunciati nel previgente codice dei contratti al comma 1 dell’art. 2 [oggi art. 30 del D. Lgs. n. 50/2016].

La proroga, nell’unico caso oggi ammesso, ha carattere di temporaneità e rappresenta uno strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro, come chiarito dall’Autorità con parere AG 38/2013: la proroga *“è teorizzabile ancorandola al principio di continuità dell’azione amministrativa (art. 97 Cost.) nei soli limitati ed eccezionali casi in cui (per ragioni obiettivamente non dipendenti dall’Amministrazione) vi sia l’effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente”* (CdS, sez. V, sent. 11.5.2009, n. 2882).

Una volta scaduto il contratto, l’Amministrazione, qualora abbia ancora necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazione, deve – tempestivamente – bandire una nuova gara (cfr. CdS n. 3391/2008), al fine di portarla a termine prima della naturale scadenza del risalente contratto, in quanto, in tema di proroga (o rinnovo) dei contratti pubblici non vi è alcuno spazio per l’autonomia contrattuale delle parti.

In relazione alle acquisizioni ai sensi dell’art.57, comma 2, lett. b), del D. Lgs. n. 163/2006, l’Autorità con Deliberazione n. 22/2014 ha precisato che le ragioni di natura tecnica, artistica o attinenti alla tutela di diritti esclusivi che non consentono l’apertura dell’appalto ad un confronto concorrenziale, devono fondarsi sull’assoluta e inderogabile necessità di rivolgersi ad un determinato operatore economico e non su ragioni di mera “opportunità” o convenienza.

Infatti, la limitazione della concorrenza suddetta è legittimata, a seguito di tempestiva e rigorosa motivazione da rinvenirsi nella determina a contrarre, soltanto quando i prodotti richiesti abbiano caratteristiche tecniche infungibili e non sostituibili da tecnologie alternative in grado di assicurare le medesime funzioni, oppure quando vi sia un unico imprenditore che possieda le conoscenze

tecnico-professionali necessarie per eseguire le prestazioni richieste.

Da ultimo vale richiamare il Comunicato del Presidente del 4.11.2015 sull'“*Utilizzo improprio delle proroghe/rinnovi di contratti pubblici*” in cui, in vigore del D. Lgs. n. 163/2006, si evidenziava che “*L'Autorità ha rilevato residuali margini di applicabilità del rinnovo espresso a determinate condizioni e nel rispetto dei principi comunitari di trasparenza e par condicio alla base dell'evidenza pubblica. In particolare, l'art. 57 comma 5 lett. b) del D.Lgs. n. 163/2006 [oggi nel comma 5, dell'art 63, del D. Lgs. n. 50/2016] ripristina indirettamente la possibilità di ricorrere al rinnovo dei contratti, ammettendo la ripetizione dei servizi analoghi, purché tale possibilità sia stata espressamente prevista e stimata nel bando e rientri in determinati limiti temporali (cfr. Parere n. 242/2008; Deliberazione n. 183/2007 della ex Arcp). Ma, soprattutto, condizione inderogabile per l'affidamento diretto dei servizi successivi è che il loro importo complessivo stimato sia stato computato per la determinazione del valore globale del contratto iniziale, ai fini delle soglie di cui all'art. 28 del citato D. Lgs. n. 163 e degli altri istituti e adempimenti che la normativa correla all'importo stimato dell'appalto.*” Da ultimo, la delibera ANAC n. 509 del 27.4.2016 chiarisce che “*l'opzione di rinnovo espresso di un contratto è vincolata dal rispetto delle condizioni previste dal Codice e dalla giurisprudenza prevalente così schematizzabili: 1) previsione negli atti di gara, 2) rispetto delle medesime condizioni del contratto che si proroga, 3) determinazione del periodo temporale, 4) inserimento del loro valore nel calcolo ai sensi dell'art. 29 del Codice dei contratti [oggi art. 35, del D. Lgs. n. 50/2016] nel valore globale del contratto ai fini del calcolo delle soglie di cui l'art. 28 [oggi art. 35, del D. Lgs. n. 50/2016] del Codice dei contratti 5) analitica motivazione dovendosi chiarire le ragioni per le quali si sia stabilito di discostarsi dal principio generale di ricorso alla gara.*”

Sono pertanto questi i criteri ai quali attenersi per la valutazione della legittimità e della praticabilità del rinnovo esplicito di contratti.

b) elevato numero di procedure di affidamento di importo inferiore alla soglia comunitaria effettuate nel 2014.

Nella relazione ispettiva si prende atto del complesso contesto innanzi descritto e della sua diretta incidenza sull'organizzazione delle ASL piemontesi stesse, sotto vari profili e quindi anche sull'attività di programmazione e gestione delle commesse.

Di conseguenza, la proroga è divenuta elemento necessario a garantire la continuità delle attività dell'Azienda e quindi, le procedure precedentemente realizzate dalle AIC per più aziende, sono state espletate direttamente dalla ASL TO 4, in parte perché di interesse esclusivo della stessa ed in parte in ragione della necessità di provvedere celermente alle acquisizioni per sopperire alle difficoltà operative delle strutture neo costituite (AIC).

Nel 2014, risultano avviate dalla ASL TO 4, 33 procedure per la maggior parte di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Nelle controdeduzioni l'Azienda ha specificato che le procedure sotto soglia comunitaria hanno riguardato forniture “*difficilmente standardizzabili in un'ottica di aggregazione dei fabbisogni, trattandosi di affidamenti diretti ad unico fornitore/produttore/distributore in esclusiva solo presso la ASL TO 4 di prodotti per medicina nucleare, ablazione cardiaca, dispositivi ortopedici specifici*”, o acquisto di materiali necessari al funzionamento di strumentazioni per le quali ragioni di necessità/opportunità inducono a rivolgersi al fornitore dell'apparecchiatura.

Ha infine precisato che “*il ricorso a tale strumento è stato assolutamente residuale nell'attività negoziale, per lo più riferito a beni che pochi operatori economici sono in grado di fornire*”.

Si ribadisce, in tema di “*affidamenti diretti ad unico fornitore/produttore/distributore in esclusiva*”, l’unicità dell’operatore deve essere certa prima di addivenire a trattativa privata e l’indagine di mercato può avere il solo scopo di acquisire la certezza di tale unicità o di escluderla. Occorre dimostrare che un determinato soggetto sia l’unico imprenditore nella comunità a disporre del *know how* necessario per eseguire la prestazione. I presupposti per il ricorso alla procedura negoziata ricorrono soltanto quando si tratti di qualità talmente particolari dell’impresa da farla apparire sia sotto il profilo delle maestranze altamente specializzate, sia per gli strumenti tecnologici di cui dispone, sia per il prodotto o il servizio offerto, come l’unica in grado di eseguire un’opera o una prestazione dalle caratteristiche tecniche assolutamente particolari (Tar Liguria, sez. II, 2 febbraio 2011, n. 191).

c) verifica degli adempimenti in materia di osservanza della disciplina in materia di centralizzazione degli acquisti.

(contratti per la fornitura di combustibile per riscaldamento e di carburante per autotrazione)

In merito agli adempimenti sull’attività negoziale svolta in materia di centrali di committenza o adesione alle convenzioni ministeriali, è stata verificata la sussistenza dei rapporti definiti “in convenzione” per le categorie merceologiche di cui all’art. 1, comma 7 del D. L. n. 95/2012 (energia elettrica, gas, carburanti rete ed extra rete, combustibili per riscaldamento, ecc); tra questi l’approvvigionamento del carburante per autotrazione e del combustibile per riscaldamento hanno presentato profili di criticità.

1) contratto per la fornitura di combustibile per riscaldamento avviato con procedura negoziata ex art. 57, comma 2, lett. a) del D. Lgs. n. 163/2006 nel lasso temporale (2012-2014) in cui era operante la convenzione CONSIP in violazione delle disposizioni dell’art. 1, comma 13 del D.L. 95/2012.

Con riferimento alla fornitura di combustibile per riscaldamento, si evidenziano nella relazione diversi profili di anomalia nell’affidamento in favore del Raggruppamento Antonio Rettagliata S.p.A. - Cofely Italia S.p.a.

In primo luogo la procedura negoziata ai sensi dell’art. 57, comma 2, lett. a), esperita a seguito di un infruttuoso esito di procedura aperta, non si è perfezionata attraverso la stipula del contratto - in luogo del quale - l’atto di aggiudicazione sottoscritto per accettazione dall’affidatario, è stato considerato idoneo ad instaurare il vincolo negoziale tra stazione appaltante e privato aggiudicatario in difformità a quanto stabilito all’art. 11, comma 9, del previgente Codice.

In tale atto non risulta alcuna precisa descrizione della prestazione oggetto dell’appalto, se non una generica indicazione dell’importo presunto della fornitura di 4.000.000,00 di euro oltre IVA.

Sulla questione va osservato che l’art. 11, comma 9, del D. Lgs. n. 163/2006 sancisce, che divenuta efficace l’aggiudicazione definitiva, entro sessanta giorni deve avvenire la stipula del contratto, perché possa dirsi sorto il vincolo giuridico contrattuale.

Sempre il D.Lgs. n. 163/2006, all’articolo 3, comma 6, accogliendo la nozione di derivazione comunitaria, definisce l’appalto pubblico come il contratto “*a titolo oneroso, stipulato per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, avente per oggetto l’esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi come definiti*” dal codice stesso.

Da ultimo, nel codice civile, all'articolo 1655, il contratto di appalto è definito come *“il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro”*.

Occorre rilevare che l'ordinamento non consente che la prestazione contrattuale non sia precisamente determinata, tanto più qualora questa costituisca l'oggetto di un appalto o contratto pubblico con cui vengono impegnate risorse pubbliche a carico della collettività più stringenti nell'attuale sfavorevole congiuntura economica.

“Questa esigenza di ordine anche civilistico (cfr. l'art. 1325 del cod. civ. sui requisiti del contratto ed in particolare il punto 3 sull'oggetto del contratto e gli artt. 1346 e segg. del medesimo cod. civ. a cui rinvia l'art. 2 comma 4 del Codice) trova la sua ratio nella circostanza che l'oggetto del contratto non sia indeterminato o meglio, la esatta specificazione della prestazione nei contratti pubblici non tollera che l'oggetto non sia neanche determinabile”, (cfr .Deliberazione n. 23/2013).

L'affidamento in questione è avvenuto l'11.4.2012 - come detto, secondo le forme della procedura negoziata ex art. 57, comma 2, lett. a) - in leggero anticipo rispetto all'entrata in vigore della convenzione CONSIP *“lotto I - carburanti extrarete e gasolio da riscaldamento ed. 7”* attivata il 4.5.2012.

Ciò stante, concludono gli ispettori, seppur al momento dell'entrata in vigore della Convenzione Consip era già stata espletata l'autonoma gara aziendale, risultano disattese le disposizioni dell'art. 1, comma 13, del D. L. 95/2012, in materia di regolamentazione delle casistiche inerenti eventuali rapporti contrattuali in essere al momento dell'attivazione di una convenzione.

Tale norma stabilisce che *“Le amministrazioni pubbliche che abbiano validamente stipulato un autonomo contratto di fornitura o di servizi hanno diritto di recedere in qualsiasi tempo dal contratto... previo pagamento delle prestazioni già eseguite oltre al decimo delle prestazioni non ancora eseguite, nel caso in cui, tenuto conto anche dell'importo dovuto per le prestazioni non ancora eseguite, i parametri delle convenzioni stipulate da Consip S.p.A...”* [...] *“successivamente alla stipula del predetto contratto siano migliorativi rispetto a quelli del contratto stipulato”*.

L'esame ispettivo ha inoltre constatato che nella fase dell'affidamento non è stata svolta la verifica di comparazione tra le condizioni definite da Consip con la società aggiudicataria della convenzione RTI Antonio Rettagliata S.p.A – Cofely Italia S.p.A - medesima aggiudicataria della procedura negoziata aziendale - nonostante tale categoria merceologica ricadesse nella citata disposizione normativa contenuta all'art. 1, comma 7, del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla legge del 7 agosto 2012, n. 135, che prevede l'obbligatorietà di approvvigionarsi attraverso le convenzioni o gli accordi quadro messi a disposizione da Consip e dalle centrali di commitment regionali di riferimento.

Altro profilo di criticità attiene alla rilevante differenza di costi emersa per l'approvvigionamento di combustibile sostenuti dalla ASL TO 4 per alimentare le centrali termiche ubicate nei diversi presidi ad uso della ASL TO 4, tra l'affidamento relativo al periodo giugno 2015/maggio 2016, in adesione alla Convenzione Consip, dove ha impegnato presuntivamente la somma di € 427.000,00, rispetto al precedente affidamento relativo al biennio 2012-2014, in cui la ASL ha affidato la commessa alla stessa società, al di fuori delle procedure in convenzione spendendo complessivamente oltre 4.000.000,00 di euro.

Per quanto riguarda la mancata adesione alla *“Convenzione Consip – lotto 1 - carburanti extrarete e gasolio da riscaldamento ed. 7”*, nell'affidamento del biennio 2012- 2014, l'Azienda non ha controdedotto, ma

ha dichiarato unicamente che al momento dell'attivazione della Convenzione Consip per le Regioni Valle d'Aosta, Piemonte, Liguria e Lombardia era oramai in esecuzione la fornitura di combustibili acquisita attraverso la procedura negoziata in questione.

In relazione alla consistente differenza di costi emersa tra i due distinti periodi contrattuali, l'Azienda ha dichiarato che a determinare la notevole riduzione nell'approvvigionamento del 2015, hanno inciso essenzialmente tre fattori: riduzione dei punti di consegna, differenti quantitativi di litri acquistati e relativi costi medi per litro.

2) fornitura carburante per autotrazione per il parco auto delle ASL TO 2 e TO 4.

L'atto negoziale relativo alla fornitura di carburante per autotrazione è stato generato in adesione alla convenzione Consip - Edizione 5 - lotto 1 per le ASL TO 2 e TO 4.

Le verifiche ispettive hanno evidenziato un elevato consumo di carburante a carico della ASL TO 4 nel triennio 2013/2015, riscontrando che la spesa complessiva presunta per l'approvvigionamento è stata quantificata in € 1.603.500,00 IVA compresa, di cui 1.233.000,00 a carico della ASL TO 4, con spesa media di € 400.000,00 in ragione d'anno.

L'azienda, nel merito ha controdedotto che il costo preso in esame non può considerarsi rilevante se rapportato alla eterogeneità e all'elevata estensione territoriale della ASL TO 4, comprendente 177 Comuni, oltre 520.000 abitanti, la numerosità e capillarità dei servizi che vi insistono: 5 presidi ospedalieri, un presidio sanitario, 10 RSA, 73 ambulatori territoriali, 164 farmacie territoriali, 4059 aziende di allevamenti, 13 mangimifici, 42 macelli, 10 caseifici, 20.000 unità produttive, 7800 industrie alimentari, 196 acquedotti.

Aggiunge che gli incumbenti istituzionali vengono espletati su tutto il territorio competente con 300 automezzi in dotazione, utilizzati da un ingente numero di personale tra infermieri, ostetriche, assistenti sanitari, veterinari, medici legali, dirigenti/personale del comparto sanitario, autisti della S.C. Economato, autisti di ambulanze e medici di continuità assistenziale.

Tuttavia, pur tenuto conto dei dati sopra esposti, gli ispettori hanno ravvisato un *“significativo squilibrio in termini di costo se confrontato con altre aziende sanitarie, in particolare con la ASL TO 2”* che richiede interventi correttivi sull'aspetto gestionale.

A tale osservazione, l'Azienda ha opposto di non poter accogliere il suggerimento di praticare interventi correttivi, stante l'impossibilità di ridurre ulteriormente il parco auto aziendale insufficiente rispetto al fabbisogno e sul quale è già intervenuta una significativa riduzione di 50 automezzi tra il 2012 e il 2015.

Quanto all'evidenziato squilibrio di costi dal confronto con le altre ASL, ed in particolare con la ASL TO 2, per le ragioni innanzi esposte, l'Azienda respinge tale il rilievo, precisando testualmente che *“il rapporto tra l'estensione territoriale della ASL TO 2 e l'estensione territoriale della ASL TO 4 è di 1:50”*.

d) Mancata adozione dell'abo degli operatori economici per l'individuazione dei fornitori di fiducia, previsti dall'art. 125, comma 11, del D. Lgs. n. 163/2006.

L'esame delle procedure verificate a campione ha riscontrato che nella quasi totalità dei casi la ASL TO 4 ha proceduto ad un confronto concorrenziale anche per acquisizioni inferiori a 40.000,00.

Nonostante il significativo numero di procedure in economia effettuate, l'ispezione ha riscontrato la mancata istituzione degli elenchi degli operatori economici da consultare ex art. 125, comma 11, del D. Lgs. n. 163/2006.

Per l'adeguamento alla predetta norma si indica0 necessaria, per le gare al di fuori del mercato elettronico, la modifica del regolamento in cui sia prevista l'istituzione dell'albo per la scelta dei fornitori.

Nelle controdeduzioni alla CRI la S. A. ha argomentato che *“pur non essendo presente un vero e proprio Albo Fornitori aggiornato, nell'individuazione dei fornitori di fiducia da interpellare per le procedure sottosoglia ci si avvale dell'elenco dei fornitori presente nella procedura ordini, che consente di selezionarli per categoria merceologica”, e data la particolarità di alcuni beni può verificarsi difficoltoso reperire un numero congruo di aziende da interpellare”*.

Per le acquisizioni al di sopra dei 40.000,00 euro tale operato non può essere condiviso in quanto non conforme al dettato normativo del citato art. 125, comma 11; infatti, la mancata istituzione dell'albo degli operatori economici da consultare, dotati di determinati requisiti, non assicura l'osservanza dei principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento.

Accanto alle questioni di carattere generale, l'attività ispettiva ha riguardato un'analisi specifica a campione di 15 procedure da cui si è riscontrato quanto appresso evidenziato.

Nell'affidamento della gestione completa della residenza sanitaria assistenziale (scheda n. 7 relaz. ispettiva) si è riscontrata l'inopportuna introduzione nel bando e nel contratto della clausola contenente la possibilità di rinnovo del contratto per ulteriori tre anni ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. b) del Codice, questione ampiamente affrontata nel precedente punto a).

Tuttavia, giova ribadire che tale previsione si ritiene non conforme al dettato normativo, in quanto sul punto i principi giurisprudenziali distinguono l'istituto del rinnovo dalla cosiddetta “ripetizione dei servizi analoghi” identificata come una nuova aggiudicazione alla stregua di un progetto base con “diverso oggetto” diversamente dal rinnovo caratterizzato da “una sorta di riedizione del rapporto pregresso” (Consiglio di Stato, Sez. V, sent. N. 2882/09).

Anche nell'affidamento del servizio di fisioterapia, nell'ambito del servizio di cure domiciliari del servizio di assistenza fisioterapica, (scheda n. 11 relaz. ispettiva) si rileva l'utilizzo ripetuto della proroga tecnica.

Per quanto sopra rappresentato, si rende necessario raccomandare alla S.A. di compiere una stima dei tempi di attivazione e svolgimento delle procedure per nuove aggiudicazioni, in relazione alla scadenza del contratto in essere, al fine di evitare il protrarsi eccessivo delle prestazioni in proroga, ancorchè “tecnica”.

e) ingiustificata inderogabile estrema urgenza di procedere all'affidamento diretto ai sensi del predetto art. 125, comma 11, per l'acquisto di letti ospedalieri del valore di € 45.689,00, nell'imminenza dell'aggiudicazione di specifica gara in corso di aggiudicazione per le ASL TO 2 e TO 4, trattandosi di esigenza facilmente accertabile.

Dall'esame ispettivo è emerso che l'Azienda ha avviato la procedura per l'acquisto di 25 letti ospedalieri tramite affidamento “a trattativa diretta con il fornitore di analogo arredo, vincitore di una gara precedente”, senza attendere l'esito di una gara in corso di aggiudicazione per gli stessi beni, per le ASL TO 2 e TO 4.

Negli atti della procedura non sono rinvenibili le tassative motivazioni di estrema urgenza che consentono il ricorso all'affidamento diretto.

Al rilievo la S.A. ha argomentato che l'affidamento senza previo confronto concorrenziale deriva dall'estrema urgenza di provvedere alla sostituzione di letti obsoleti.

Gli ispettori rilevano tale fattispecie una *“evidente violazione delle disposizioni normative in materia”*, stante che la sostituzione di letti ospedalieri non più confacenti, è esigenza facilmente accertabile.

Sul punto, la ASL TO 4, ha controdedotto alla CRI che l'acquisto di 25 letti ospedalieri, disposto in data 18.11.2014 - nonostante vi fosse in corso una gara d'appalto in via di imminente aggiudicazione - è stato determinato dall'esigenza di usufruire dei fondi di bilancio disponibili per l'acquisto di beni in conto capitale, da utilizzare entro il 31.12.2014.

Per soddisfare quest'ultima esigenza, si rendeva necessario che nel breve lasso di tempo i beni stessi venissero ordinati, consegnati, collaudati e iscritti al patrimonio dell'ente entro il 31.12.2014, di conseguenza, in tale ristrettezza temporale, non si poteva attendere la conclusione della gara in corso, per poi procedere ad un'estensione della fornitura entro il suddetto termine del 31.12.2014, atteso che soltanto i tempi di consegna dalla data dell'ordine sono generalmente di 30 giorni.

Tale dichiarazione non prova che l'urgenza dell'Azienda fosse l'esigenza di disporre di letti ospedalieri nuovi, per i quali si sarebbe dovuta indire una regolare procedura ad evidenza pubblica, ma quella di utilizzare, entro la scadenza, i fondi di bilancio disponibili altrimenti persi.

Per quanto sopra, in considerazione del valore della fornitura di 45.689,00 euro, superiori alla soglia di 40.000,00, della mancata consultazione di almeno cinque operatori, nonché del mancato rispetto dell'obbligo di esplicitazione delle motivazioni sottese all'urgente necessità di ricorrere a tale prassi, si ritiene illegittimo il richiamo alla procedura dell'affidamento in economia ex art. 125, comma 11 del D. Lgs. n. 163/2006.

f) Verifiche ex art. 38 del D. Lgs. n. 163/2006 in materia di requisiti di ordine generale nella procedura aperta per l'affidamento della gestione completa della residenza sanitaria assistenziale (RSA) sita in San Mauro Torinese per la durata di 5 anni.

Nella CRI è stato richiesto di fornire informazioni circa il riscontro della Prefettura di Torino alla richiesta delle informazioni antimafia di cui agli artt. 82 e segg. del D. Lgs. n. 159/2001 nei confronti della Soc. Planet Plus.

L'Azienda sanitaria al riguardo ha riscontrato che l'art. 92, comma 3, del D. Lgs. n. 159/2011, stabilisce espressamente che ove entro il termine di 30 gg. dalla data di richiesta informazioni antimafia non risultano comunicazioni di riscontro, i soggetti richiedenti procedono anche in assenza di tale documento.

Dalla documentazione in atti non vi è nulla da eccepire in materia di adempimento all'obbligo della verifica dei requisiti di cui all'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 in capo agli affidatari.

Le problematiche riscontrate nel procedimento istruttorio hanno messo in luce disfunzioni connesse al ritardo nella programmazione delle commesse, aggravate dalla incompleta messa in atto del nuovo sistema regionale di centralizzazione degli acquisti che hanno interessato la ASL TO 4.

Pur tenuto conto delle problematiche rappresentate, l'azione amministrativa non è sempre stata improntata nel pieno rispetto dei principi di economicità, tempestività e correttezza previsti dall'art.

2 del previgente codice dei contratti, specialmente con riguardo alla reiterazione dei contratti pervenuti a scadenza.

Alla luce di quanto sopra considerato,

il Consiglio:

- ritiene che la proroga dei contratti scaduti sia in contrasto con la normativa vigente e la giurisprudenza poiché prolungati per periodi di tempo che eccedono quelli necessari all'identificazione del nuovo contraente.

Nello specifico le proroghe tecniche, motivate dal dover garantire la continuità delle attività dell'Azienda nelle more dell'espletamento delle procedure di gara, di area interaziendale, pur nella considerazione della situazione di particolare complessità dovuta ai mutamenti organizzativi non può ritenersi conforme all'orientamento della giurisprudenza e dell'Autorità.

Si ritiene che la S.A. avrebbe dovuto compiere una stima dei tempi di attivazione e svolgimento delle procedure per nuove aggiudicazioni, in relazione alla scadenza del contratto in essere, al fine di evitare il protrarsi eccessivo delle prestazioni in proroga, ancorchè "tecnica";

- in tema di affidamenti in esclusiva ad un unico operatore economico, non può sorreggersi la tesi di ritenere "*opportuno*" rivolgersi direttamente ai fornitori di apparecchiature per le acquisizioni di materiali occorrenti al loro funzionamento;
- l'atto di aggiudicazione sottoscritto per accettazione dall'affidatario, relativo alla fornitura di combustibile per riscaldamento non può considerarsi idoneo ad instaurare il vincolo contrattuale, in quanto, in assenza della sottoscrizione del contratto non può dirsi perfezionato il vincolo negoziale a garanzia dell'osservanza dei patti e delle obbligazioni che da esso derivano;
- in tema di osservanza della disciplina in materia di centralizzazione degli acquisti, ritiene in relazione all'affidamento di combustibile per riscaldamento, l'operato della stazione appaltante in contrasto con quanto disposto dall'art. 1, commi 7 e 13, del D.L. 95/2012;
- in ottemperanza all'art. 36, comma 7, del nuovo codice dei contratti, D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e alle linee guida n. 4/2016 dell'ANAC, (approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097, del 26 ottobre 2016) per le acquisizioni in economia si indica alla S.A. di prevedere nel proprio regolamento la costituzione dell'elenco dei fornitori, eventualmente distinti per categoria e fascia di importo;
- l'affidamento per l'acquisizione dei letti elettrici ospedalieri, non risulta improntato al dettato normativo dell'art. 125, comma 11, del D. Lgs. n. 163/2006 pertanto si ritiene sottratto al confronto concorrenziale;
- richiama la ASL TO 4 al puntuale rispetto relativamente a quanto sopra indicato, nonché ad una più corretta ed efficiente attività di programmazione e gestione degli appalti di forniture sanitarie.

Dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera:

- al Direttore Generale ed al Responsabile della prevenzione della corruzione della ASL TO 4 per l'adozione delle misure correttive ritenute idonee di rispettiva competenza;

- alla Procura Regionale della Corte dei Conti, ai sensi dell'art. 213, comma 6, del D.Lgs. n. 50 del 18 aprile 2016, per gli eventuali provvedimenti di competenza.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data: 13 giugno 2017

Il Segretario, Maria Esposito