



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 882 del 25 settembre 2019

Fascicolo n. 535/2017

Oggetto: Comune di Noale: Contratto di servizio energia per la fornitura e gestione calore degli edifici comunali. CIG: 1112659340.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 25 settembre 2019

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;

Visti i decreti legislativi n. 163 del 12 aprile 2006 e n. 50 del 18 aprile 2016, e successive modificazioni, integrazioni e abrogazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza centrali di committenza e concessioni di servizi;

Visto il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 16.10.2018.

Considerato in fatto

E' pervenuta all'Autorità una segnalazione relativa al Comune di Noale (VE) nella quale veniva evidenziato che con determinazione avente ad oggetto: "Gestione calore edifici comunali stagione termica 2016/2017, si è proceduto alla "proroga tecnica" del contratto scaduto nel 2009, nonostante il parere contrario espresso dal Responsabile dei Servizi Finanziari, richiamando la delibera di Giunta comunale (atto di indirizzo) n. 134 del 2009, nonché le successive determinazioni di proroga per l'anno 2014 e 2015. Analogo parere di regolarità

contabile contrario veniva espresso dal Responsabile dei Servizi Finanziari alla determinazione del 04.08.2015 di proroga del contratto suddetto per la stagione termica 2015/2016.

L'Autorità a seguito della citata segnalazione ha notificato al Comune di Noale, l'avvio del procedimento al fine di accertare l'eventuale uso improprio di proroghe contrattuali, ed eventuali ulteriori profili di illegittimità nelle iniziative assunte dall'Ente per il servizio di fornitura e gestione calore degli edifici comunali.

Ai rilievi rappresentati dall'Autorità, il Comune di Noale, ha risposto rappresentando l'iter procedurale relativo alle varie fasi delle proroghe precisando che:

-a seguito di delibera n. 134 del 29.09.2009 e successiva determina n.928 del 30.09.2009 è stato affidato alla ditta Sinergie S.p.A. di Padova l'appalto per la fornitura calore e gestione impianti di riscaldamento degli edifici comunali per le stagioni termiche 2009/2014;

-con determina n. 894 del 30.09.2014, è stato prorogato alla ditta Sinergie S.p.A. di Padova l'appalto per la fornitura calore e gestione impianti di riscaldamento degli edifici comunali per le stagioni termiche 2014/2015;

-con determina n. 788 del 04.08.2015, è stato prorogato alla ditta Sinergie S.p.A. di Padova l'appalto per la fornitura calore e gestione impianti di riscaldamento degli edifici comunali per le stagioni termiche 2015/2016;

-con determina n. 1038 del 11.10.2016, è stato prorogato alla ditta Sinergie S.p.A. di Padova l'appalto per la fornitura calore e gestione impianti di riscaldamento degli edifici comunali per le stagioni termiche 2016/2017.

Inoltre il Comune di Noale ha segnalato di essersi immediatamente attivato per l'attivazione del servizio con la ditta Siram S.p.A. di Milano, aggiudicataria dell'appalto Consip, e dopo alcuni incontri preliminari per una prima definizione della convenzione Consip, ha formalizzato la "Richiesta Preliminare di Fornitura". Successivamente la Consip ha peraltro comunicato che la Convenzione stipulata tra la Consip S.p.A. e la Siram S.p.A. per l'affidamento del Servizio Integrato Energia per le Pubbliche Amministrazioni -Lotto 3, attivata il 28/01/15, è stata sospesa in data 26/03/2015 in ottemperanza alla sentenza dei Tar Lazio n. 4531/2015, e che in data 16.06.2015, il Comune ha ricevuto la formale comunicazione che la ditta Siram S.p.A. non era in grado di dar seguito all'iter previsto dal Capitolato Tecnico a seguito della Richiesta Preliminare di Fornitura prot. 5951/2015. Preliminarmente alla terza proroga si è verificata analoga situazione, visto che in data 15.03.2016, la Consip ha comunicato che il Servizio Integrato Energia 3 -lotto 3 Veneto, era stato definitivamente aggiudicato alla società COFELY ITALIA s.p.a. in Raggruppamento Temporaneo di Imprese. Anche in questo caso, dopo alcuni incontri preliminari, il Comune di Noale ha ufficializzato alla Cofely Italia S.p.a. la "richiesta di

fornitura" per sei anni ed anche in questo caso non è stato possibile sottoscrivere l'accettazione della convenzione Consip nei termini stabiliti per consentire l'inizio della stagione termica.

Di seguito, l'esponente oltre ad inviare ulteriore documentazione integrativa, ha rappresentato che con la determinazione n. 983 del 12.10.2017, è stata ulteriormente affidata, per la quarta volta, sempre in regime di proroga, alla ditta Sinergie S.p.a. l'appalto per la fornitura e gestione degli impianti di riscaldamento degli edifici comunali per la stagione termica 2017-2018, nonostante il parere contabile contrario espresso da parte del responsabile dei Servizi Finanziari e dell'Anticorruzione oltre che Segretario comunale del Comune di Noale.

Nel corso del procedimento il Comune di Noale ha fornito all'Autorità alcuni chiarimenti con riferimento ai punti contestati nella comunicazione di avvio dello stesso, ma, non sono state esplicitate sufficientemente le ragioni per le quali, nonostante il parere di regolarità contabile contrario espresso da parte del responsabile dei Servizi Finanziari e dell'Anticorruzione oltre che dal Segretario comunale del Comune di Noale, abbia comunque proceduto, alla proroga del servizio in oggetto.

Il Comune di Noale in data 20.02.2018, ha rappresentato di aver affidato il servizio per la "gestione calore" negli edifici di sua proprietà per gli anni 2009-2014 ad un soggetto privato (ditta APS Sinergia S.p.A.), con determinazione n. 928/2009. Il relativo contratto concerneva la fornitura di combustibile ed energia, nonché la manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti, oltre che l'esecuzione di eventuali opere di miglioramento e di riqualificazione.

Con determinazione del Responsabile dell'Ufficio Lavori Pubblici n. 894 del 30 settembre 2014 veniva effettivamente prorogato per la stagione seguente (2014/15) l'incarico alla ditta appaltatrice perché, nel quadro normativo all'epoca vigente circa gli acquisti di beni e servizi della Pubblica Amministrazione, la relativa convenzione non risultava attiva, emergendo la necessità di attivare un servizio di gestione calore per l'imminente stagione 2014/2015.

Secondo il Comune l'utilizzo della cosiddetta proroga tecnica, istituto al quale la normativa di settore prevede di fare ricorso per ragioni oggettivamente estranee alla volontà della stazione appaltante è risultato ineccepibile.

Tuttavia non può essere sottaciuto il divieto esplicito del rinnovo dei contratti, previsto già dall'art. 22, comma 2, della legge 62/2005, e puntualmente ribadito nel testo del D.Lgs. 163/2006. Rimane impregiudicata, però, la facoltà di ricorrere alle cosiddette proroghe tecniche nei casi - limitati ed eccezionali - in cui vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio, nelle more del reperimento di un nuovo contraente, essendo impossibilitati ad agire diversamente. La motivazione che giustifica le due proroghe successive, nelle stagioni 2015/16 e

2016/17) pare possa rinvenirsi nel fatto che CONSIP, nel marzo del 2016, abbia comunicato la definitiva aggiudicazione del servizio energia per il Veneto alla società Cofely Italia S.p.A.. A ciò susseguono le seguenti considerazioni, esposte secondo l'ordine cronologico:

-l'Ufficio LL.PP. ha formalizzato una richiesta preliminare di fornitura a Cofely Italia per la durata di sei anni, per i servizi previsti dalla convenzione CONSIP (15 marzo 2016);

-Engie Cofely Italia ha prodotto il piano tecnico economico il 28 settembre 2016;

-le verifiche della proposta comportavano attività e tempi non compatibili con l'imminente attivazione del servizio;

-la sopravvenuta rottura di una delle due caldaie della scuola elementare di Noale avrebbe necessitato di adeguare la proposta, anche in considerazione del fatto che l'offerta tecnico-economica risultava superiore al corrispondente canone annuo in vigore con il precedente gestore.

Le ragioni innanzi esposte, secondo il comune di Noale, farebbero ritenere sussistenti le condizioni per la legittimità del ricorso alla proroga tecnica, il quale asserisce che a fronte della complessa situazione emersa nell'autunno del 2017, si ritiene giustificato il parere contrario di regolarità contabile espresso dal Segretario Comunale, in sostituzione del Responsabile dei Servizi Finanziari, osservando peraltro che viene attestata contestualmente la copertura di spesa dell'operazione. Il Responsabile dell'Ufficio LL.PP., si è trovato stretto tra due esigenze: da un lato ossequiare il divieto di proroga dei contratti di approvvigionamento di beni e servizi, dall'altro garantire provvisoriamente l'erogazione di un servizio pubblico, riscontrando la sussistenza delle condizioni giuridiche che legittimano l'uso - temporaneo e non indiscriminato - della proroga tecnica.

Appaiono dunque giustificati i motivi che hanno indotto a ricorrere all'istituto della proroga, nelle procedure finora adottate dal Comune di Noale per l'affidamento dello specifico servizio in quanto il servizio integrato energia 3 - lotto 3 in capo a CONSIP risulta tuttora sospeso, e che il servizio integrato energia 4 non risulta ancora aggiudicato.

Alla luce delle considerazioni svolte, così come deliberato dal Consiglio dell'Autorità nella seduta del 26 marzo 2019, in data 1.04.2019, l'Ufficio ha trasmesso la comunicazione delle risultanze istruttorie con le quali si sono contestate al Comune di Noale, viste le considerazioni sopra esposte:

- la mancata adesione, alla convenzione "Servizio Integrato Energia 3", attivata da Consip S.p.a, avente ad oggetto il medesimo oggetto dell'appalto in esame nonché la mancata valutazione comparativa dei benefici economici che l'iniziativa autonoma intrapresa dal Comune presenterebbe rispetto alla adesione alla suddetta convenzione oltre all'uso improprio e

ripetitivo di proroghe contrattuali, atteso come già sopra evidenziato che la proroga costituisce un rimedio eccezionale che, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, configura una violazione delle disposizioni vigenti in materia di approvvigionamento di beni, servizi e lavori.

A riscontro della comunicazione citata, il Comune di Noale, con nota in data 11.04.2019 ha trasmesso le osservazioni alle CRI rappresentando che:

Il Comune non ha mai avuto l'intenzione di procedere con una autonoma gara ritenendo corretto procedere con l'adesione alla convenzione Consip e per questo non ha fatto valutazioni economiche diverse;

-con riferimento alla convenienza della proroga rispetto alla convenzione Consip (alla quale comunque non si poteva aderire) non appena in possesso del Piano Tecnico Economico prodotto dalla ditta ENGIE il 28.09.2016, nella determina 1038/2016, è stata fatta una dettagliata ed esauriente analisi dei ben consistenti vantaggi economici per il Comune stimati in € 50.000 circa annui. Nella fattispecie, emersa nella sua gravità con il secondo rinnovo, si evidenzia che una gara era già stata fatta dalla CONSIP, anche se in quel momento non attiva, per cui risultava, assurdo che il Comune partisse con un'altra gara avente il medesimo oggetto anche solo per dare il tempo alla CONSIP di riaprire le adesioni;

-nella determina 788/2015 è stata dichiarata e motivata l'impossibilità e la non convenienza di procedere in tal modo.

Nella determina del Comune n. 788/2015, viene evidenziato che la procedura di gara indetta dalla CONSIP era in corso anzi, ancora meglio, già aggiudicata (ma non attiva). Inoltre un contratto di servizio energia, proprio per la sua specificità tecnica, necessita di tempi di gara assolutamente non in linea con un passaggio rapido di consegna tra i gestori e la mancata adesione non è dipesa da fatti imputabili all'Amministrazione che, anzi, ha fortemente lavorato, come risulta dalla documentazione agli atti, proprio per rientrare nella convenzione CONSIP. La convenienza economica è stata potuta fare solo dopo la consegna del Piano Tecnico Economico del 28.09.2016: solo con tale documento si è venuti a conoscenza del costo derivante dalla convenzione CONSIP e immediatamente è stata fatta la comparazione tra i costi storici e quelli CONSIP (determina 1038/2016) risultando, per fortuna, che il costo della proroga è inferiore al costo dell'adesione CONSIP ed evitato il danno erariale.

Successivamente, sempre a riscontro delle risultanze istruttorie, con nota del 9.05.2019, l'esponente ha comunicato che in quanto alla determina di proroga 983 del 12.10.2017, il Segretario Generale del Comune di Noale abbia espresso parere di regolarità contabile contrario riferendosi a considerazioni sul ripetersi delle proroghe (già espresse in altra sede), così come indicato nella motivazione del parere. Inoltre, l'esponente, ha evidenziato ulteriormente che per

l'anno 2018, con determina n. 1084 del 04.10.2018, sia stata effettuata una nuova proroga del medesimo contratto (alla stessa società in quanto la Sinergie a seguito di fusione dell'impresa dal 1 gennaio 2018 ha mutato ragione sociale in Acegas Aps Amga Servizi Energetici) riportando un parere di regolarità contabile favorevole da parte del responsabile dei Servizi Finanziari, nonostante l'anno precedente il Segretario Generale si fosse espresso contrariamente motivando in merito. Evidenzia inoltre che alla data della determina del 2018 il Segretario Generale era cambiato.

Considerato in diritto

Con l'esposto citato, sono state evidenziate alcune presunte illegittimità commesse dal Comune di Noale nel corso dell'iter procedurale relativo alla gara per l'appalto della fornitura e gestione calore degli edifici comunali per l'utilizzo ripetuto della "proroga tecnica", nonostante il parere contabile contrario espresso da parte del responsabile dei Servizi Finanziari del Comune. Nel corso del procedimento il Comune di Noale ha fornito all'Autorità alcuni chiarimenti con riferimento ai punti contestati nella comunicazione di avvio dello stesso. Sulla base della documentazione istruttoria acquisita in atti, l'Ufficio, come già rappresentato nelle risultanze istruttorie, rileva che trattandosi di gara di appalto, come più volte ribadito dallo stesso Comune di Noale, relativa alla fornitura e gestione calore degli edifici comunali si debba preliminarmente valutare la riconducibilità delle prestazioni richieste a quelle oggetto della Convenzione Consip. Ciò in quanto, l'art. 1, comma 7, del d.L. n. 95/2012 (convertito con modificazioni dalla legge n.135/2012), prevede che le amministrazioni pubbliche e le società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istat, sono tenute ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni o gli accordi quadro messi a disposizione da Consip e/o dalle centrali di committenza di cui all'art. 1, comma 455, della L. 296/2006.

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita in atti, l'Autorità ribadisce che, in linea generale l'uso improprio di proroghe contrattuali, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, configura una violazione delle disposizioni vigenti in materia di approvvigionamento di beni, servizi e lavori, in quanto la proroga costituisce un rimedio eccezionale. In tema di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto non vi è alcun spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, ma vige il principio che, salvo espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della 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 (Cons. di Stato n. 3391/2008). La proroga, come soluzione di carattere eccezionale in

caso di effettiva necessità di assicurare il servizio, deve mantenere carattere di temporaneità esclusivamente al fine di assicurare il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente.

L'Autorità sul tema ha espresso il proprio orientamento per ciò che concerne la c.d. "proroga tecnica", (cfr. Delibere nn. 6/2013 e 1/2014, Comunicato del Presidente del 4.11.2015, sull'utilizzo improprio delle proroghe/rinnovi di contratti pubblici) 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. 50/2016], riconducendo la proroga ad «una prassi amministrativa, in via del tutto eccezionale, in considerazione della necessità - riscontrata e adeguatamente ponderata nella circostanza concreta - di evitare un blocco dell'azione amministrativa, ma tenendo presente che essa, in generale, comporta una compressione dei principi di libera concorrenza.

Il ripetuto uso della proroga come nel caso in esame, è causato prima di tutto dalla mancata programmazione nell'acquisto di beni e servizi, che dovrebbe garantire il regolare e tempestivo avvicendamento degli affidatari. L'assenza di questa attività moltiplica le emergenze, in cui la proroga tecnica viene presentata ancora prima che abbia inizio il vero e proprio affidamento del servizio. La proroga abbandona e tradisce la sua unica funzione di essere, uno strumento di transizione per qualche mese di ritardo determinato da fatti imprevedibili, per il tempo strettamente necessario ad espletare la nuova procedura e diventa un ammortizzatore pluriennale di inefficienze di programmazione.

Considerato quanto sopra, pur prendendo atto di quanto esposto sia nella nota a riscontro dell'avvio del procedimento dalla S.A. sia di quanto precisato nella nota successiva si ritiene non conforme alle previsioni normative l'utilizzo reiterato dello strumento della proroga commesso dal Comune di Noale.

In esito a quanto sopra considerato, l'Autorità

DELIBERA

-di confermare, le criticità già indicate in sede di comunicazione delle risultanze istruttorie dando mandato all'Ufficio di inviare la presente delibera al Comune di Noale, contestando:

- la mancata adesione, alla convenzione " Servizio Integrato Energia 3", attivata da Consip S.p.a, avente ad oggetto il medesimo oggetto dell'appalto in esame nonché la mancata valutazione

comparativa dei benefici economici che l'iniziativa autonoma intrapresa dal Comune presenterebbe rispetto alla adesione alla suddetta convenzione;

- che per ulteriori quattro volte non abbia provveduto ad indire lo svolgimento di una nuova gara “ponte” nelle more della predisposizione del nuovo progetto di programmazione del “servizio energia per la fornitura e gestione calore degli edifici comunali”. Ne consegue che l'azione contrattuale dei ripetuti atti di proroga, non trova giustificazione, configurandosi essi come autentici rinnovi vietati dall'ordinamento;

- si richiama inoltre, il Comune di Noale ad una rigorosa applicazione delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici ed a comunicare all'ANAC le iniziative che intenda mettere in atto per il futuro volte ad assicurare la programmazione dell'acquisizioni delle commesse e delle attività di gara volte a garantire il regolare e tempestivo avvicendamento degli affidatari e, di conseguenza, contenere la prassi della prosecuzione del medesimo rapporto contrattuale oltre la sua naturale scadenza con lo stesso contraente, nel rispetto dei principi di economicità, tempestività e correttezza dell'azione pubblica.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 4 ottobre 2019

Il Segretario: Maria Esposito