



DELIBERA n. 376

Del 24 luglio 2024

Fascicolo Anac n. 3224/2023

Oggetto: Affidamento/gestione dei servizi di vigilanza presso l'Azienda Sanitaria Locale di Foggia [Lotto 1 - MANFREDONIA (Cig. 837762285F), Lotto 2 - CERIGNOLA (Cig. 8378047718), Lotto 3 - FOGGIA (Cig. 83781056F5) e Lotto 5 - SAN SEVERO (Cig. 837814365)].

Riferimenti normativi

Artt. 31, 101 e 102 d.lgs. 50/2016 e s.m.i.

D.M. n. 49 del 7 marzo 2018

Parole chiave

Ruolo e compiti del responsabile del procedimento e del direttore dell'esecuzione

Controlli in fase di esecuzione dei contratti di servizi e forniture

Massima

Le verifiche in corso di esecuzione sono finalizzate all'accertamento del rispetto, da parte dell'appaltatore, delle condizioni e dei termini stabiliti dal contratto di appalto, in particolare se le prestazioni svolte siano eseguite a regola d'arte sotto il profilo tecnico e funzionale, in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità, termini e prescrizioni previste dal contratto stesso.

In base, infatti, a quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 31, 101 e 102 del d.lgs. 50/2016 e del D.M. n. 49 del 7.3.2018 (norme di riferimento in punto di coordinamento – direzione – controllo tecnico contabile dell'esecuzione del contratto), occorre sempre verificare e comprovare nel dettaglio che le attività e le prestazioni rese dall'O.E. siano eseguite in conformità al contratto cui ci si riferisce, ivi incluse le migliori proposte in sede di offerta e debitamente contrattualizzate.

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 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;

VISTA

la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Premessa

Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sui contratti pubblici attribuite all'Autorità dagli artt. 211 e 213 del d.lgs. 50/2016, ed in particolare a seguito di un'indagine ricognitiva di carattere generale a mezzo della BDNCP volta ad acquisire elementi utili alla verifica dell'attività contrattuale delle S. A. e dei controlli operati da parte delle stesse nella fase esecutiva dei contratti di servizi e forniture, è stato individuato l'affidamento di interesse in oggetto.

A tal fine, l'Autorità ha inviato all'Azienda Sanitaria Locale di Foggia, con lettera prot. ANAC n. 91426 del 08.11.2022, una richiesta informativa, ai sensi dell'art. 213 comma 12 del d. lgs. 50/2016, per l'acquisizione delle informazioni ritenute di rilievo per l'indagine.

A tale richiesta la Stazione Appaltante ha dato riscontro con nota del 05.12.2022, protocollo dell'Autorità n. 1015825. In tale nota il RUP del servizio ha evidenziato come con delibera del Direttore Generale ASL FG (n. 1416 del 30/09/2021) era stata disposta l'aggiudicazione della procedura per l'affidamento del servizio di vigilanza armata, dei servizi fiduciari, del trasporto valori e di ronda da espletarsi presso le strutture dell'ASL di Foggia; precisava, inoltre, che la stipula contrattuale per i singoli lotti era avverta come segue:

- per il lotto 1 la data di stipula era il 25/10/2022, con decorrenza contrattuale dal 01/11/2022;
- per i lotti nn. 2, 3 e 5 la data di stipula era il 11/8/22, con decorrenza contrattuale dal 01/9/2022.

Con riferimento alla richiesta inerente le concrete modalità di verifica/accertamento in termini quantitativo/qualitativi, a cura dei soggetti preposti, delle prestazioni rese dall'appaltatore il RUP evidenziava di aver richiesto ai DEC dei diversi lotti ed al Direttore dell'AGREF (Area Gestione Risorse Economiche Finanziarie) i dovuti riscontri; in tal senso lo stesso RUP allegava *"i riscontri pervenuti dai D.E.C. (allegato_08 – Lotto 3 Foggia e allegato_09 Lotti 1 Manfredonia, 2 Cerignola e 5 San Severo) in cui sono fornite le concrete modalità di verifica/accertamento in termini quantitativo/qualitativi delle prestazioni rese dall'appaltatore. Si allega inoltre (allegato_10 e 10_a) la nota trasmessa dal Direttore AGREF con cui comunica che non risultano pervenute determine di liquidazione. [...]"*.

A seguito della richiamata nota della ASL di Foggia, l'Autorità, con nota prot. n. 50666 del 27/06/2023, rilevava come – nell'ambito della documentazione resa disponibile, dato anche il recente avvio del servizio - non fosse stato trasmesso alcun elemento concreto (atto e/o verbale) relativamente alle verifiche svolte dalla Stazione Appaltante nell'ambito della fase esecutiva dei lotti oggetto di indagine [Lotto 1 – MANFREDONIA (Cig. 837762285F), Lotto 2 – CERIGNOLA (Cig. 8378047718), Lotto 3 – FOGGIA (Cig. 83781056F5) e Lotto 5 – SAN SEVERO (Cig. 837814365)]; infatti, le brevi relazioni inviate dai DEC dei lotti fornivano la descrizione delle attività riportate nella documentazione di gara (Contratto e Capitolato) e nella disciplina applicabile (articoli del Codice dei Contratti sul RUP, linee guida ANAC e decreto MIT n. 49 del 2018) senza produrre alcun documento



a comprova delle concrete modalità di verifica/accertamento in termini quantitativo/qualitativi delle prestazioni rese dall'appaltatore.

In ragione di quanto appena evidenziato, veniva richiesto al RUP con riguardo ai lotti nn. 1, 2, 3 e 5 - *"visto il tempo ormai trascorso dalla sottoscrizione dei contratti inerenti i summenzionati lotti ed al fine di acquisire informazioni complete e utili per valutare la sussistenza di eventuali margini di intervento dell'Autorità"* - di:

- far avere una relazione (per ciascun lotto) volta a illustrare le modalità di espletamento del servizio e quelle relative allo svolgimento dei controlli/verifiche sulla regolare esecuzione durante i primi mesi di svolgimento dell'appalto;

- trasmettere la documentazione prodotta nello stesso periodo di tempo per i lotti nn. 1, 2, 3 e 5 in relazione alle attività di verifica condotte dai DEC in fase esecutiva.

A tale ulteriore richiesta veniva dato riscontro con nota - prot. ANAC n. 60777 del 26.07.2023, a firma del RUP e Direttore f.f. Area Gestione Patrimonio - con la quale venivano trasmesse le relazioni predisposte dai DEC per ciascuno dei quattro lotti cui era allegata la seguente documentazione: Verbali di avvio dell'esecuzione; le attestazioni di *"Regolare esecuzione"* afferenti alla liquidazione delle fatture emesse dall'appaltatore; un verbale controlli ex art. 7 del capitolato; una *"Scheda controlli installazione impianti e manutenzione impianti"* del 06/03/2023 riguardante le migliorie offerte in sede di gara (Lotto 2); una attestazione di regolare esecuzione afferente *"il periodo Gennaio-Giugno 2023"*; alcune comunicazioni con richiesta alla ditta aggiudicataria dello *"Lo stato di avanzamento dei lavori"* riguardanti le migliorie offerte in sede di gara; ecc.

Infine, nella parte conclusiva della predetta nota (prot. ANAC n. 60777/2023) si affermava che *"[...] nella fase esecutiva contrattuale dei Lotti nn. 1-2-3-5, non sono stati segnalati al R.U.P. eventuali ritardi, disfunzioni o inadempimenti rispetto alle prescrizioni contrattuali, anche al fine dell'applicazione da parte del medesimo R.U.P. delle penali inserite nel contratto ovvero della risoluzione dello stesso per inadempimento nei casi consentiti."*

Successivamente, l'Autorità, ritenendo sussistere i presupposti per il formale avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'art. 213 del d.lgs. 50/2016 e degli artt. 13 e seguenti del Regolamento di vigilanza contratti pubblici, ha inoltrato la nota prot. 4009 del 10.01.2024 di avvio del procedimento istruttorio. Tale nota, volta all'acquisizione di ulteriori elementi informativi ritenuti di utilità, è stata indirizzata oltre che al Responsabile unico del procedimento (R.U.P.), anche ai Direttori dell'esecuzione del contratto (i D.E.C.) e al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (R.P.C.T.).

A riscontro della suddetta lettera è pervenuta la nota del R.U.P., prot. 16188 del 01.02.2024; anche in questa circostanza, oltre ad una serie di osservazioni da parte del RUP dell'affidamento, volte a rappresentare la correttezza dell'operato svolto dalla stazione appaltante con specifico riguardo alle attività di verifica e controllo della fase esecutiva dei lotti, venivano trasmesse ulteriori relazioni integrative, predisposte dai DEC per ciascuno dei quattro lotti, cui era allegata della ulteriore documentazione (meglio descritta nel seguito della presente Delibera).

Esaminato quanto disponibile in atti ed in base alle valutazioni condotte è emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

Come evidenziato precedentemente, la ASL di Foggia ha indetto una procedura di gara per l'affidamento del servizio di vigilanza armata, dei servizi fiduciari, del servizio di trasporto valori e del servizio di ronda suddiviso in n. 13 lotti, da espletarsi secondo l'articolazione oraria e presso strutture varie dell'Azienda. L'importo complessivo dell'appalto IVA esclusa, per la durata dell'intero periodo contrattuale (ventiquattro mesi)



ammonta a €. 5.890.094,00, di cui € 7.900,00 quali costi della sicurezza scaturenti da DUVRI (non soggetti a ribasso); inoltre il RUP del servizio - come indicato nella nota al prot. ANAC n. 101582 del 05.12.2022 - ha evidenziato come con successiva delibera del Direttore Generale della ASL (la delibera n. 1416 del 30/09/2021) era stata disposta l'aggiudicazione della procedura, per l'affidamento del servizio come segue:

- per il lotto 1 è risultato aggiudicatario della procedura un RTI con l'ISTITUTO DI VIGILANZA CASALINO s.r.l. quale impresa mandataria; il contratto relativo è stato stipulato il 25/10/2022, con decorrenza contrattuale dal 01/11/2022.

- per i lotti nn. 2, 3 e 5 è risultata aggiudicataria della procedura la Cosmopol s.p.a.; il contratto relativo è stato stipulato il 11/08/2022, con decorrenza contrattuale dal 01/09/2022.

Passando alla disamina della documentazione disponibile in atti si osserva come il capitolato tecnico trasmesso dalla ASL di Foggia individua "*I lotti e modalità di esecuzione del servizio*" all'art. 2 (nell'ambito del quale viene inserito il prospetto con l'indicazione delle strutture, dei giorni, delle ore di servizio, del numero di guardie giurate, nonché il dettaglio delle prestazioni oggetto di ciascun lotto); nella seconda metà del citato articolo, inoltre, vengono determinati requisiti e compiti del personale in servizio (con la distinzione dei compiti tra Guardie Particolari Giurate-G.P.G. e Addetti ai Servizi Fiduciari - A.S.F.).

L'art. 7 del capitolato - rubricato "Verifiche e controlli svolgimento servizio" - prevede poi che "Lo svolgimento delle attività prestazionali oggetto del presente appalto dovranno essere assicurate in conformità al contenuto delle norme legislative, regolamentari e tecniche vigenti in materia, nonché del presente capitolato."

Inoltre, sempre il medesimo art. 7, dispone che "*La stazione appaltante, per mezzo del direttore dell'esecuzione del contratto, si riserva ampia ed insindacabile facoltà di effettuare verifiche e controlli, in qualsiasi momento e senza preavviso, circa la perfetta osservanza da parte dell'impresa appaltatrice delle prescrizioni contrattuali del presente capitolato e della normativa vigente in materia. A tal fine potranno essere utilizzate le modalità di verifica e controllo ritenute più adeguate rispetto alla specificità del servizio. Qualora il direttore dell'esecuzione del contratto rilevi delle carenze nell'esecuzione del servizio, dalle quali derivi una non conformità del medesimo a quanto prescritto nel capitolato, ne darà comunicazione scritta all'appaltatore, che dovrà provvedere tempestivamente ad eliminare le carenze rilevate. In ogni caso qualora le predette carenze abbiano prodotto gravi danni al regolare svolgimento dei servizi, saranno applicate le penali previste dal successivo articolo 13. Inoltre, se le carenze rilevate non dovessero essere state eliminate in maniera soddisfacente, la stazione appaltante si riserva il diritto di applicare le penali previste dal successivo articolo 13.*"

Con il successivo art. 10 il Capitolato (rubricato "Direzione dell'esecuzione del contratto") viene disciplinata più nello specifico la figura del Direttore dell'esecuzione del contratto (DEC), prevedendo, per quanto in questa sede di interesse, che "*La stazione appaltante verifica il regolare andamento dell'esecuzione del contratto da parte dell'impresa appaltatrice attraverso il **Direttore dell'Esecuzione del Contratto (D.E.C.)**. [...] Il direttore dell'esecuzione del contratto:*

- *provvede al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante;*
- *assicura la regolare esecuzione del contratto da parte dell'esecutore, verificando che le attività e le prestazioni contrattuali siano eseguite in conformità dei documenti contrattuali.*

A tal fine, egli svolge tutte le attività allo stesso espressamente demandate dal codice (D.Lgs. n.50/2016 e s.m.i.), nonché tutte le attività che si rendano opportune per assicurare il perseguimento dei compiti a questo assegnate; il medesimo potrà accedere in ogni momento nei luoghi dove vengono svolti i servizi per controllarne l'esecuzione".



Sempre con riguardo al contenuto del Capitolato - per quanto in questa sede di interesse con riguardo alle attività di verifica - occorre menzionare l'art. 13 (rubricato "Penali" e citato in precedenza), nell'ambito del quale vi è una succinta elencazione di alcuni casi al ricorrere dei quali all'operatore economico può essere comminata una sanzione economica a titolo di penale.

Dopo aver rammentato le parti della documentazione contrattuale riconducibili all'attività di verifica cui la stazione appaltante è chiamata a dare esecuzione concreta, si evidenzia altresì come la stazione appaltante abbia trasmesso, in allegato alle brevi relazioni dei DEC dei singoli lotti, tutti i documenti predisposti successivamente all'avvio dell'esecuzione ed in precedenza richiamati, al fine di fornire un quadro delle attività effettuate dagli stessi in termini di verifiche in fase esecutiva concretamente formalizzate.

Valutate, come evidenziato in precedenza, le circostanze ed il *modus procedendi* adottato dalla Stazione Appaltante, esaminata la documentazione resa disponibile in atti, con la nota prot. 4009 del 10.01.2024 di avvio del procedimento istruttorio è stato rappresentato alla Stazione Appaltante, dopo aver effettuato gli opportuni richiami normativi, come:

- la documentazione trasmessa non risultasse in linea con la disciplina applicabile al caso di specie: nei documenti trasmessi, infatti, non venivano rinvenuti elementi atti a chiarire le modalità con cui le valutazioni di competenza erano state svolte, né come erano stati svolti gli specifici controlli espletati in sede esecutiva (quanto detto riguarda principalmente le *"Attestazioni di regolare effettuazione della prestazione"* prodromiche alla liquidazione delle fatture emesse dall'operatore economico).
- veniva, inoltre, rammentato come i controlli in sede di esecuzione fossero particolarmente importanti – soprattutto negli affidamenti aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – al fine di verificare la realizzazione delle obbligazioni assunte dall'appaltatore a seguito della proposta migliorativa presentata in sede di offerta: nel caso del presente servizio non si aveva evidenza dell'effettuazione delle dovute verifiche, per ogni singolo lotto, dell'effettivo adempimento da parte dell'appaltatore rispetto agli elementi migliorativi offerti in sede di gara e recepiti contrattualmente.

L'Ente è stato, dunque, invitato a:

- fornire una relazione volta ad illustrare le concrete modalità di esecuzione delle verifiche svolte e quali siano stati i criteri di misurabilità adottati nelle stesse, documentando l'effettiva attività di verifica svolta;
- documentare l'effettiva attività di verifica di tutti gli obblighi contrattuali previsti dal Capitolato di gara, per il corrispondente servizio attivato, nonché del rispetto delle migliorie offerte dall'O.E. aggiudicatario;
- fornire informazioni e documentazione circa l'eventuale contestazione all'appaltatore di profili di inadempimento ed eventuali penali comminate ai sensi dell'art. 13 del Capitolato Speciale d'Appalto.

Con la successiva nota prot. 16188 del 01.02.2024 - con la quale l'amministrazione ha provveduto ad inviare le relazioni integrative dei DEC e ulteriore documentazione inerente alla fase esecutiva dei singoli lotti - il R.U.P. ha voluto fornire una serie di argomenti volti a sostenere la correttezza dell'operato dei diversi soggetti coinvolti nel monitoraggio e controllo della fase esecutiva dell'appalto.

In primo luogo, viene evidenziato come l'attuale RUP sia subentrato nella funzione (ribadendo di essere stato incaricato a decorrere dal 02.05.2023 della Direzione dell'Area Gestione del Patrimonio, subentrando in pari data al precedente R.U.P. nella fase esecutiva dei contratti in argomento, relativi ai Lotti nn.1-2- 3-5, già "in itinere" ed evidenziando come tale subentro non abbia permesso di esercitare alla *"lettera la norma di cui all'art. 31, comma 12, del D.Lgs. n.50/2016 (applicabile razione temporis)"*).

Ciò detto, la comunicazione evidenzia come, sempre ad avviso del RUP, le attività e la documentazione prodotta possono ritenersi in linea con l'applicazione del citato art. 31, comma 12 del D.Lgs. n. 50/2016. Parimenti



rispettati, sempre ad avviso del RUP dei diversi Lotti, risulterebbero anche le lettere g) ed m) dell'art. 8 delle Linee Guida ANAC sul R.U.P. n. 3/2016.

Per quanto concerne l'applicazione dell'art. 8, lett. g) delle Linee Guida ANAC sul R.U.P. n. 3/2016 il R.U.P. medesimo evidenzia di aver svolto in coordinamento con i competenti D.E.C., le attività di controllo e vigilanza nella fase di esecuzione, acquisendo e fornendo all'organo competente dell'amministrazione aggiudicatrice, per gli atti di competenza, dati, informazioni ed elementi utili anche ai fini dell'applicazione delle penali, della risoluzione contrattuale, nonché ai fini dello svolgimento delle attività di verifica della conformità delle prestazioni eseguite con riferimento alle prescrizioni contrattuali (a conferma di quanto sostenuto vengono richiamate le comunicazioni del D.E.C. al R.U.P. di segnalazione di "gravi" inadempimenti dell'appaltatore (per i Lotti nn. 2 e 5) rispetto alle prescrizioni contrattuali, cui hanno fatto seguito le corrispondenti comunicazioni del D.E.C. di contestazione di grave inadempimento (note prot. nn. 98143 e 98145 del 10.10.2023 e n.113078 del 16.11.2023), nonché la successiva comunicazione (nota prot. n. 8051 del 22.01.2024 a firma congiunta di R. UP. e D.E. C.) di applicazione delle penali inserite nel contratto.

Per quanto concerne l'applicazione dell'art. 8, lett. m) delle Linee Guida ANAC sul R.U.P. n. 3/2016 e s.m.i. - che contempla il rilascio dell'attestazione di regolare esecuzione da parte del R.U.P., su proposta del D.E.C. - viene evidenziato come tale prescrizione (in combinato disposto con gli artt. 10 e 22 del Capitolato Speciale) si intenda assolta *"attraverso le attestazioni mensili di regolare esecuzione del servizio sottoscritte dal Dirigente Responsabile (o suo delegato) della struttura oggetto di esecuzione del servizio medesimo ed acquisite dal D.E.C., che, nell'esercizio della sua ampia autonomia e discrezionalità, ha l'onere di vigilare sulla regolare esecuzione del contratto da parte dell'esecutore, verificando, attraverso le attestazioni mensili di cui sopra ed altre eventuali modalità operative individuate discrezionalmente dal medesimo D.E.C., che le attività e le prestazioni contrattuali siano eseguite in conformità dei documenti contrattuali."*

Il RUP evidenzia inoltre come, per i Lotti nn. 2-3-5, sia stato fondamentale e di supporto alle attività di verifica, la presenza, "prevista dal Capitolato Speciale, di un Coordinatore dei servizi individuato tra le Guardie Particolari Giurate (GPG) adibite all'appalto, che, in continuo e costante raccordo con D.E.C. e R.U.P. ed i vigilanti di turno (GPG e Addetti ai Servizi Fiduciari/ASF) adibiti all'appalto, segnala ai medesimi (R.U.P. e D.E.C.) tempestivamente tutte le anomalie e le criticità quotidiane, tra le quali, come evidenziato nella documentazione allegata, la mancata totale o parziale copertura di turni di servizi di vigilanza armata e/o fiduciari."

Sempre con la soprarichiamata nota del 1/02/2024, in aggiunta alla documentazione già resa disponibile in atti e a comprova di quanto rappresentato e sostenuto, sono stati trasmessi i seguenti ulteriori documenti per ciascuno dei lotti:

Lotto n. 1 – Manfredonia - Relativamente a tale lotto, in allegato alla breve relazione predisposta dal DEC, venivano trasmessi: nove attestazioni di *"Regolare esecuzione"* afferenti alla liquidazione delle fatture emesse dall'appaltatore (prive di qualunque riferimento all'effettivo svolgimento della prestazione dell'appaltatore in termini di ore prestate e dipendenti presenti); sei verbali inerenti i controlli ex art. 7 del capitolato (rubricato "VERIFICHE E CONTROLLI SVOLGIMENTO SERVIZIO"), afferenti i mesi di ottobre, novembre, dicembre dell'anno 2023, privi di protocollazione e recanti unicamente la firma del Direttore dell'esecuzione del Contratto; una comunicazione del 23/01/2024 via PEC dell'appaltatore con la quale *"in riferimento al contratto di appalto per la gara in oggetto presso il Lotto n. 1 di Manfredonia ed in riferimento a già quanto richiesto con pec del 14/07/2023"*, si *"sollecita incontro tecnico/operativo al fine di definire il cronoprogramma per il completamento delle migliore offerte in sede di gara."*



Lotto n. 2 — Cerignola - Relativamente a tale lotto, in allegato alla breve relazione predisposta dal DEC, venivano trasmessi: dieci verbali inerenti i controlli ex art. 7 del capitolato, afferenti i mesi da agosto a dicembre dell'anno 2023, privi di protocollazione e recanti unicamente la firma del Direttore dell'esecuzione del Contratto; due comunicazioni (prot. 98143 del 10/10/2023 e prot. 113078 del 16/11/2023) inerenti delle contestazioni di inadempimenti dell'appaltatore (postazioni lasciate "scoperte" da parte di dipendenti dell'appaltatore) la cui individuazione spetta al Coordinatore dei servizi operativi (dipendente dell'appaltatore); il carteggio tra stazione appaltante e operatore economico, riguardante la quantificazione e la comminazione di una serie di penali da inadempimento contrattuale inerenti i lotti n. 2 e n. 5; una attestazione di *"Regolare esecuzione"* afferenti al periodo gennaio-marzo 2023; una comunicazione del gennaio 2024 con la quale *"[...] si richiede urgentemente, entro 3 giorni dalla presente, relazione sullo stato di attuazione delle migliori offerte per il lotto in parola. In mancanza di riscontro si provvederà al calcolo delle dovute penali."*

Lotto n. 3 – Foggia - Relativamente a tale lotto, in allegato alla breve relazione predisposta dal DEC, venivano trasmessi: attestazioni di regolare esecuzione, per l'anno 2023, predisposte su carta intestata dell'Appaltatore, sulla quale viene apposto un timbro ed un sigla del responsabile dell'area presso la quale viene effettuato il servizio; una comunicazione del 22/01/2024 con la quale la ditta aggiudicataria (la Cosmopol SpA) illustra le attività poste in essere implementazione delle miglorie offerte in sede di gara; una comunicazione del 23/01/2024, riguardante una contestazione circa la mancata implementazione delle miglorie offerte in sede di gara, con richiesta alla ditta aggiudicataria di provvedere entro 15 giorni al fine di non incorrere nelle penali di cui all'art. 13, lett. f del CSA; nessun verbale controlli ex art. 7 del capitolato.

Lotto n. 5 – San Severo - Relativamente a tale lotto, in allegato alla breve relazione predisposta dal DEC, venivano trasmessi: dieci verbali inerenti i controlli ex art. 7 del capitolato, afferenti i mesi da agosto a dicembre dell'anno 2023, privi di protocollazione e recanti unicamente la firma del Direttore dell'esecuzione del Contratto; due comunicazioni (prot. 98145 del 10/10/2023 e prot. 113078 del 16/11/2023) inerenti delle contestazioni di inadempimenti dell'appaltatore (postazioni lasciate "scoperte" da parte di dipendenti dell'appaltatore) la cui individuazione spetta al Coordinatore dei servizi operativi (dipendente dell'appaltatore); le attestazioni di *"Regolare esecuzione"* afferenti al periodo gennaio-luglio 2023; il carteggio tra stazione appaltante e operatore economico, riguardante la quantificazione e la comminazione di una serie di penali da inadempimento contrattuale inerenti i lotti n. 2 e n. 5; una comunicazione del gennaio 2024 con la quale *"[...] si richiede urgentemente, entro 3 giorni dalla presente, relazione sullo stato di attuazione delle migliori offerte per il lotto in parola. In mancanza di riscontro si provvederà al calcolo delle dovute penali."*

Diritto

Preliminarmente occorre richiamare il d. lgs. 50/2016 (applicabile *ratione temporis* alla presente fattispecie) il quale individua, all'art. 31, il ruolo e le funzioni svolte dal Responsabile del procedimento anche durante la fase esecutiva dei contratti aggiudicati. Nello specifico, il comma 12 del richiamato articolo di legge prevede che *"// soggetto responsabile dell'unità organizzativa competente in relazione all'intervento, individua preventivamente le modalità organizzative e gestionali attraverso le quali garantire il controllo effettivo da parte della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, programmando accessi diretti del RUP [...] o del direttore dell'esecuzione sul luogo dell'esecuzione stessa, nonché verifiche, anche a sorpresa, sull'effettiva ottemperanza a tutte le misure mitigative e compensative, alle prescrizioni in materia ambientale, [...] e di tutela della salute umana impartite dagli enti e dagli organismi competenti"*. È di tutta evidenza che tale norma, lungi dal dover essere interpretata in maniera letterale, debba essere letta in maniera da riconoscere al Responsabile



del Procedimento un potere di direzione e coordinamento che si realizzi durante tutto lo svolgimento della prestazione dell'appaltatore - soprattutto per contratti la cui esecuzione si protrae per più annualità, come nel caso di specie - e che tale potere possa essere esercitato anche attraverso una nuova programmazione ovvero una riorganizzazione delle attività di verifica appena menzionate, anche in una fase successiva all'inizio stesso delle attività e, quindi, in piena fase esecutiva.

Ulteriormente l'ANAC, con l'approvazione delle Linee guida n. 3, avvenuta con deliberazione n. 1096 del 26.10.2016 e con il successivo aggiornamento, avvenuto con deliberazione n. 1007 dell'11.10.2017, ha fornito indicazioni in materia di *"Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni"*. In particolare, al punto 8 delle linee guida, risultano descritti i compiti del RUP per gli appalti di servizi e forniture ed è indicato che lo stesso svolge *"in coordinamento con il direttore dell'esecuzione ove nominato, le attività di controllo e vigilanza nella fase di esecuzione, acquisendo e fornendo all'organo competente dell'amministrazione aggiudicatrice, per gli atti di competenza, dati, informazioni ed elementi utili anche ai fini dell'applicazione delle penali, della risoluzione contrattuale e del ricorso agli strumenti di risoluzione delle controversie, secondo quanto stabilito dal codice, nonché ai fini dello svolgimento delle attività di verifica della conformità delle prestazioni eseguite con riferimento alle prescrizioni contrattuali"*. Inoltre, il R.U.P. autorizza *"le modifiche, nonché le varianti contrattuali con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante da cui il RUP dipende, nei limiti fissati dall'art. 106 del Codice"*, rilascia *"l'attestazione di regolare esecuzione su proposta del direttore dell'esecuzione qualora nominato"* e predispone *"un piano di verifiche da sottoporre all'organo che lo ha nominato e, al termine dell'esecuzione, presenta una relazione sull'operato dell'esecutore e sulle verifiche effettuate, anche a sorpresa"*.

Inoltre, come è noto, circa lo svolgimento delle funzioni del D.E.C. di cui all'art. 111 del Codice, risulta emanato il Decreto ministeriale del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti n. 49 del 7.3.2018, con cui sono state approvate le *"Linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione del contratto"*. Tale Decreto, al Titolo III, nell'indicare le modalità di svolgimento delle funzioni di D.E.C. prevede, all'art.18, che *"Il direttore dell'esecuzione svolge il coordinamento, la direzione e il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante, in modo da assicurarne la regolare esecuzione nei tempi stabiliti e in conformità alle prescrizioni contenute nei documenti contrattuali e nelle condizioni offerte in sede di aggiudicazione o affidamento"* stabilendo, altresì, che *"[...] le attività di controllo del direttore dell'esecuzione sono indirizzate a valutare i seguenti profili:*

- a) la qualità del servizio o della fornitura, intesa come aderenza o conformità a tutti gli standard qualitativi richiesti nel contratto o nel capitolato e eventualmente alle condizioni migliorative contenute nell'offerta;*
- b) l'adeguatezza delle prestazioni o il raggiungimento degli obiettivi;*
- c) il rispetto dei tempi e delle modalità di consegna;*
- d) l'adeguatezza della reportistica sulle prestazioni e le attività svolte;*
- e) la soddisfazione del cliente o dell'utente finale;*
- f) il rispetto da parte dell'esecutore degli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro di cui all'articolo 30, comma 3, del codice.*

Tale controllo è condotto nel corso dell'intera durata del rapporto e deve essere realizzato con criteri di misurabilità della qualità, sulla base di parametri oggettivi, non limitati al generico richiamo delle regole dell'arte. Gli esiti del controllo debbono risultare da apposito processo verbale."

Richiamato il contesto normativo applicabile non si può non evidenziare come diversi siano gli aspetti - ricavabili dalle relazioni esplicative del RUP e dei DEC, nonché dalla documentazione resa disponibile in atti - che non



risultano né conformi né pienamente rispettosi della disciplina appena richiamata. In tal senso, né le relazioni di RUP e DEC dei singoli lotti né l'ulteriore documentazione - fornita con la nota prot. 16188 del 01.02.2024 di riscontro all'avvio del procedimento - permettono di superare le criticità già evidenziate nell'ambito della comunicazione di avvio del procedimento e costituite da:

1) mancata indicazione circa l'iter seguito per le verifiche svolte in corso di esecuzione. La documentazione prodotta sembra delineare un sistema dei controlli principalmente volto ad una verifica di tipo formale (ci si riferisce in particolare alle *"Attestazioni di regolare effettuazione della prestazione"* prodromiche alla liquidazione delle fatture emesse dall'operatore economico). In questo senso, tra la documentazione trasmessa, va rilevata l'assenza di documenti che registrino - anche attraverso il contraddittorio con l'operatore economico - l'effettuazione di sopralluoghi effettivamente svolti dai DEC dei singoli lotti (senza, ad esempio, da parte di questi informare preventivamente l'operatore economico) per verificare l'effettivo rispetto delle obbligazioni assunte dal soggetto esecutore quali, a titolo meramente esemplificativo, la presenza del personale dell'appaltatore nel numero previsto, il rispetto della dotazione a disposizione degli agenti che svolgono l'attività di vigilanza, ulteriori dotazioni indicate quali proposte migliorative e più in generale quanto richiesto all'operatore economico (ed ai suoi dipendenti) dall'art. 2 del Capitolato Speciale D'Appalto, rubricato *"LOTTE MODALITA' DI ESECUZIONE DEL SERVIZIO"*. Come detto non sono sufficienti a comprovare l'effettuazione delle dovute attività di verifica i documenti trasmessi dalla Stazione Appaltante - né i *"Verbali inerenti i controlli ex art. 7 del capitolato"* (rubricato *"VERIFICHE E CONTROLLI SVOLGIMENTO SERVIZIO"*) né le *"Attestazioni di regolare effettuazione della prestazione"* appena richiamate - considerando tali documenti troppo schematici e privi di una parte, sia pur sintetica, descrittiva delle attività asseritamente effettuate e delle motivazioni che hanno condotto ad una valutazione positiva dell'operato dell'appaltatore.

Sempre con riguardo agli obblighi di verifica e controllo del corretto svolgimento della prestazione dell'appaltatore occorre richiamare, inoltre, quanto illustrato dal RUP e dal DEC dei lotti 2, 3 e 5: in tale ambito della fase esecutiva (e delle verifiche da condurre in tale fase) viene evidenziata l'importanza del supporto fornito dalla figura prevista dall'art. 11 del Capitolato Speciale, di un *"Coordinatore dei servizi individuato tra le GPG adibite all'appalto, che, in continuo e costante raccordo con D.E.C. e R.U.P. ed i vigilanti di turno (GPG e ASF) adibiti all'appalto, segnala ai medesimi (RUP e DEC) tempestivamente tutte le anomalie e le criticità quotidiane, tra le quali, come evidenziato nella documentazione allegata, la mancata totale o parziale copertura di turni di servizi di vigilanza armata e/o fiduciari."*

Nel prendere atto dell'asserito utile apporto fornito da tale figura (che da dipendente dell'operatore economico avrebbe permesso di evidenziare prima e contestare poi le non conformità contrattuali rilevate nel rispetto delle norme di legge e delle buone prassi) non si può non sottolineare come, in un sistema di verifiche correttamente impostato, le criticità e gli inadempimenti che si assumono come rilevati da tale figura sarebbero dovuti emergere ancor prima dalle attività di verifica e monitoraggio esercitate, ed esercitabili, da parte dei soggetti individuati dalla Stazione Appaltante (RUP e DEC), proposti specificatamente a tali attività e incombenze.

E' appena il caso al riguardo di rammentare che in più occasioni questa Autorità ha evidenziato l'importanza e la centralità dei controlli da parte delle Stazioni appaltanti nella fase di esecuzione degli appalti di servizi, in quanto in essa si concretizzano le aspettative programmate nelle fasi di progettazione ed affidamento (Cfr. Delibere Anac n. 511 dell'8 novembre 2023; n. 519 dell'8 novembre 2023; n. 577 del 6 dicembre 2023; n. 33 del 10 gennaio 2024; n.180 del 10 aprile 2024; n. 244 del 24 maggio 2024).

2) documentazione prodotta non in linea e conforme con la disciplina applicabile. La documentazione trasmessa ed inerente ciascun lotto è priva di elementi formali utili a dimostrare l'effettivo svolgimento degli specifici



controlli espletati in sede esecutiva: ci si riferisce in particolar modo ai "Verbali inerenti i controlli ex art. 7 del capitolato" che, laddove effettivamente predisposti, risultano privi di elementi formali utili a fornire certezza, per esempio, sull'identità dell'autore (firma autografa apposta su documento cartaceo in luogo di una firma/attestazione digitale) e sulla data di redazione (assenza di qualunque sistema di certificazione della data di redazione/predisposizione del documento);

3) mancata specifica verifica dell'effettivo adempimento alle prestazioni inserite dall'operatore economico nella proposta migliorativa contenuta nell'offerta tecnica; tale attività - di particolare importanza soprattutto negli affidamenti aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - risulta sostanzialmente assente poiché, nel caso del presente servizio di vigilanza, non sono stati prodotti documenti predisposti dai DEC e volti a registrare in maniera diretta le attività volte a verificare l'effettivo adempimento da parte dell'appaltatore rispetto agli elementi migliorativi offerti in sede di gara e recepiti contrattualmente. I Responsabili delle attività di verifica (i DEC dei quattro lotti) hanno trasmesso al riguardo, infatti, unicamente: per il Lotto I, comunicazione mail in data 23/01/24 dell'operatore economico avente ad oggetto "*Richiesta incontro tecnico per completamento installazione migliorie*"; per il Lotto II nota del 23/01/24 del DEC avente ad oggetto "*Richiesta urgente relazione migliorie gara*"; per il Lotto III, nota del 16/01/24 del DEC avente ad oggetto "*Richiesta urgente relazione migliorie gara*"; per il Lotto V nota del 23/01/24 del DEC avente ad oggetto "*Richiesta urgente relazione migliorie gara*". Tali documenti - predisposti a distanza di molti mesi dalla consegna delle attività all'appaltatore e comunque solo dopo l'invio da parte dell'Autorità della comunicazione di avvio del procedimento - nel limitarsi a richiedere allo stesso operatore economico quale sia la situazione con riguardo all'attuazione delle migliorie offerte in sede di gara, non sono in alcun modo sufficienti a dimostrare il corretto espletamento delle dovute attività di verifica. Come già detto, è proprio al momento dell'esecuzione che si realizza, in concreto, la cura dell'interesse pubblico sotteso all'indizione della gara e ciò può avvenire solo se l'appaltatore selezionato adempie correttamente alle obbligazioni assunte, eseguendo l'appalto a regola d'arte, in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità, termini e prescrizioni stabiliti dal contratto e dal capitolato, integrati dall'offerta tecnica migliorativa, i cui elementi, pertanto, devono anch'essi essere assoggettati alle verifiche di rispondenza e conformità previste dalla legge a cura della Stazione Appaltante.

Le circostanze/criticità sin qui richiamate contribuiscono a delineare un *modus procedendi* messo in atto dai funzionari della ASL di Foggia privo dei necessari elementi di uniformità (per mancanza di un univoco indirizzo e coordinamento tra le figure a tali funzioni normativamente dedicate, quali RUP e DEC) e difforme da quanto normativamente e contrattualmente previsto ed in precedenza ampiamente richiamato.

In base alle risultanze istruttorie e per quanto innanzi considerato, il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'adunanza del 24 luglio 2024

DELIBERA

- l'attività di vigilanza effettuata ha messo in luce approssimazioni e carenze nell'attività di direzione, controllo e verifica in fase di esecuzione del contratto da parte del Responsabile del procedimento e dei Direttori dell'esecuzione, i quali non risultano aver adeguatamente assolto le funzioni di direzione, coordinamento e di controllo di cui agli artt. 31, 101 e 102 del d.lgs. 50/2016; inoltre la documentazione trasmessa ed inerente ciascun lotto risulta priva di elementi contenutistici e formali tali da poterla ritenere conforme a norma e utili a dimostrare l'effettivo svolgimento degli specifici controlli espletati in sede esecutiva;



- l'attività di vigilanza svolta ha, inoltre, messo in evidenza la sostanziale assenza - quantomeno sino all'intervento dell'Autorità - di specifiche attività di verifica da parte dei competenti soggetti dell'Amministrazione dell'effettivo adempimento delle obbligazioni assunte dall'operatore economico con la formulazione in sede di gara della proposta migliorativa contenuta nell'offerta tecnica;
- dà mandato al competente Ufficio di trasmettere la presente delibera all'Azienda Sanitaria Locale di Foggia, al R.U.P., ai D.E.C. dei singoli lotti e al R.P.C.T. della stessa Amministrazione per le valutazioni di competenza e l'assunzione dei necessari correttivi pro-futuro, anche in relazione a successivi affidamenti, alla luce delle criticità/irregolarità su riscontrate.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 2 agosto 2024

Il segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente