



REGIONE TOSCANA
AZIENDA USL TOSCANA NORD OVEST
Via Cocchi, 7/9 - Loc. Ospedaletto PISA

DECRETO N. 2163 del 06/07/2022

OGGETTO: Servizi assistenza domiciliare comunale (SAD) Zona-Distretto Versilia. Proroga dal 01/07/2022 al 31/12/2022. CIG 930786987B. Imputazione della spesa.

IMMEDIATAMENTE ESEGUIBILE : NO

RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO: FRANCO BENSA

DIRETTORE UOC Acquisizione Servizi Socio Sanitari: FRANCO BENSA (firmato digitalmente)

DA TRASMETTERE A:

112 ZONA DISTRETTO
Area Affari Generali e Rapporti Istituzionali
DIRETTORE AMMINISTRATIVO
DIRETTORE SERVIZI SOCIALI
Dipartimento Economico
UOC Contabilità Analitica e Coordinamento Gestori
UOC Contabilità Fornitori e Personale
UOC Programmazione Contrattuale e Rapporti con Estar
UOS Contabilità Fornitori

ALLEGATI: NO

ALLEGATI PARTE INTEGRANTE: N.0

OGGETTO: Servizi assistenza domiciliare comunale (SAD) Zona-Distretto Versilia. Proroga dal 01/07/2022 al 31/12/2022. CIG 930786987B. Imputazione della spesa.

IL DIRIGENTE RESPONSABILE
U.O.C. Acquisizione Servizi Socio- Sanitari

Nell'esercizio delle attribuzioni, funzioni e nei limiti delle deleghe conferite dal Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale Toscana Nord Ovest con la deliberazione n. 1109 del 19/10/2016,

Visti:

- la normativa nazionale e regionale vigente in materia sanitaria;
- il vigente Statuto ed il Regolamento di Organizzazione Aziendale;

Visti:

- Il D. Lgs n. 165/2001 e successive modifiche ed integrazioni;
- Il D. Lgs n. 502/1992 e successive modifiche ed integrazioni;
- La Legge Regionale n. 40/2005 e successive modifiche ed integrazioni;
- La Legge Regionale n. 28 del 16/3/2015, recante *“Disposizioni urgenti per il riordino dell'assetto istituzionale e organizzativo del servizio sanitario regionale”*, abrogata dalla legge regionale n. 84 del 28/12/2015;
- La Legge Regionale n.84 del 28/12/2015 recante *“Riordino dell'assetto istituzionale e organizzativo del sistema sanitario regionale. Modifiche alla l.r. 40/2005”*;
- La Determinazione n. 1109 del 19/10/2016 avente ad oggetto la definizione del nuovo assetto amministrativo dell'Azienda USL Nord Ovest, all'interno della quale è prevista la costituzione della UOC Acquisizione Servizi Socio Sanitari, con decorrenza dal 01.11.2016 e l'assegnazione allo scrivente citato nel provvedimento unitamente alla titolare della P.O interna della direzione della struttura;
- Il decreto del Direttore del Dipartimento Economico n. 01 del 02/01/2017 avente ad oggetto l'assegnazione degli operatori alle UU.OO interne al Dipartimento;
- La Delibera del Direttore Generale n. 241 del 22/03/18 con cui vengono ridefiniti gli assetti organizzativi aziendali relativamente al Dipartimento Legale, Amministrativo e Staff DS e con cui viene ricollocata la struttura UOC Acquisizione Servizi Socio Sanitari nell'ambito del Dipartimento Servizi Generali;

Premesso:

- che, relativamente alla gestione del servizio di assistenza domiciliare nella zona Versilia, si presenta ad oggi la situazione conseguente alla ricostruzione delle fasi istruttorie di seguito rappresentate, come indicate dalla stessa Zona-Distretto:
 - a) Il servizio è conseguente ad un affidamento avvenuto con determinazione di ESTAR n. 640 del 21/06/2012 a favore della cooperativa ELLEUNO di Casale Monferrato per un importo complessivo di € 2.921.823,36 IVA esclusa;
 - b) L'affidamento originario è stato disposto con decorrenza dal 01/09/2012 per una durata biennale sino al 31/08/2014;

- c) Il contratto iniziale è stato rinnovato, alla scadenza originaria, con determinazione ESTAR n. 270 del 23/07/2014, per il periodo dal 01/09/2014 al 31/08/2016;
- d) Nel corso dell'anno 2016 vengono segnalati in una nota riassuntiva della Zona-Distretto Versilia, passaggi interlocutori finalizzati, anche con incontri tra la SdS Versilia e la Direzione ASL Nord Ovest, a definire il soggetto deputato all'effettuazione della proroga tecnica dell'affidamento e del soggetto titolare della competenza all'effettuazione della nuova gara;
- e) Con determinazione ESTAR n. 1017 del 31/08/2016 è stata disposta la proroga dell'affidamento di che trattasi per il periodo dal 01/09/2016 al 28/02/2017 per l'importo di € 768.027,84 IVA esclusa;
- f) Con determinazione ESTAR n. 277 del 24/02/2017 è stata disposta una ulteriore proroga dell'affidamento per il periodo dal 01/03/2017 al 31/08/2017 per l'importo di € 763.027,84 IVA esclusa;
- g) Con determinazione ESTAR n. 1344 del 30/08/2017 è stata disposta una ulteriore prosecuzione contrattuale per il periodo dal 01/09/2017 sino al 28/02/2018 per l'importo di € 723.027,84 IVA esclusa;
- h) Per il periodo successivo la Zona-Distretto Versilia indica l'intervento di questa Unità Operativa con una prima proroga disposta con decreto n. 1586 del 18/05/2018 riferito al periodo 01/03/2018 e sino al 31/12/2018 per un importo di € 1.332.312,20 IVA compresa;
- i) Il trasferimento dell'onere di effettuazione della proroga non è conseguente al trasferimento della titolarità, in ordine all'esecuzione del procedimento di gara, rimasto sulla base di vecchi accordi tra Azienda ed ESTAR nella competenza residua delegata della centrale di committenza regionale;
- j) A conferma di quanto sopra deve essere considerata la circostanza che, per operare direttamente nell'ambito dei servizi domiciliari, questa U.O. ha dovuto acquisire il mandato esplicito del Direttore Amministrativo nell'agosto del 2020 provvedendo nell'anno 2021 all'indizione, esecuzione, conclusione e contrattualizzazione dei servizi di assistenza domiciliare nelle Zone Pisana, Valdera, Alta Val di Cecina, Apuane, Valle del Serchio, più o meno nelle stesse condizioni iniziali della Versilia;
- k) Per la Zona-Distretto Versilia, per il nuovo affidamento dei servizi domiciliari, la stessa zona ha ritenuto di confermare la delega originaria ad ESTAR tanto che quest'ultimo ha effettuato la procedura di gara conclusasi con l'aggiudicazione di cui alla determina n. 575 del 9 aprile 2021 peraltro annullata dal TAR Toscana con sentenza n. 1260 del 04/10/2021;
- l) Nella necessità di dover garantire, pur senza la titolarità della funzione di scelta del nuovo contraente, la continuità dei servizi, questa U.O. ha adottato il successivo Decreto Dir. n. 106 del 15/01/2019 per il periodo dal 01/01/2019 al 30/06/2019 per l'importo di € 799.387,32;
- m) A questo è seguito il Decreto Dir. analogo n. 2394 del 09/07/2019 per il periodo dal 01/07/2019 al 31/12/2019 per l'importo di € 799.387,32;
- n) A questo è seguito il Decreto Dir. analogo n. 173 del 16/01/2020 per il periodo dal 01/01/2020 al 30/06/2020 e per l'importo di € 799.387,32;
- o) A questo è seguito il Decreto Dir. analogo n. 2209 del 07/07/2020 per il periodo dal 01/07/2020 al 31/12/2020 per l'importo di € 799.387,32;
- p) A questo si è aggiunto il Decreto Dir. analogo n. 24 del 05/01/2021 per il periodo dal 01/01/2021 a 30/06/2021 per l'importo di € 799.387,32;
- q) A questo si è aggiunto il Decreto Dir. analogo n. 2503 del 02/07/2021 per il periodo 01/07/2021 sino al 31/10/2021 per l'importo di 532.924,88, Iva compresa;
- r) I decreti di cui sopra sono tutti stati disposti per garantire la continuità dei servizi in assenza, sin dall'origine, dell'attribuzione della competenza all'esecuzione diretta della procedura di scelta del nuovo contraente e, quando questa è stata acquisita, conseguentemente alla decisione della Zona-Distretto Versilia di avvalersi di ESTAR per la nuova gara;
- s) La limitazione temporale degli effetti della proroga al 31/10/2021 era conseguente alla presentazione di ricorso da parte di ESTAR al Consiglio di Stato per la riforma del giudizio di primo grado;
- t) In attesa della sentenza del Consiglio di Stato, sono stati disposti i seguenti provvedimenti di proroga;

- Decreto Dir. n. 3911 del 03/11/2021 per il periodo dal 01/11/2021 al 31/12/2021 per l'importo di € 266.462,44;
- Decreto Dir. n. 126 del 13/01/2022 per il periodo dal 01/01/2022 sino al 28/02/2022 per l'importo di € 266.462,44 Iva compresa;
- Decreto Dir. n. 700 del 28/02/2022, come integrato dal Dec. Dir. n. 983 del 23/03/2022, per il periodo da 01/03/2022 sino al 31/03/2022 per l'importo di € 133.231,22 Iva compresa;

Considerato che,

- in assenza della pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato, è stato provveduto a disporre, con decreto n. 1075 del 29/03/2022 una ulteriore proroga del servizio per il periodo 01/04/2022 sino al 30/06/2022, per l'importo di € 399.693,66 Iva compresa;
- la sentenza del Consiglio di Stato Sez III n. 2994 del 20/04/2022, che ha respinto il ricorso di ESTAR determina l'annullamento dell'intera procedura ponendo a carico della Zona-Distretto Versilia di determinare, in accordo con la Direzione Aziendale, le modalità organizzative opportune;

Viste:

- la nota della zona distretto Versilia trasmessa con mail del Dirigente Amministrativo della stessa zona in data 25 aprile 2022 con la quale viene richiesto alla Direzione Amministrativa l'affidamento della procedura di gara a questa Unità Operativa;
- la nota del Direttore Amministrativo trasmessa con mail dell'11 maggio 2022 che accoglie la richiesta della Zona-Distretto e successivamente comunicata ad ESTAR;

Rilevato che:

- sul reiterato ricorso alle proroghe, sulla base del riscontro della giurisprudenza amministrativa e delle pronunce ANAC “.. nel nostro ordinamento vige il divieto di proroga e di rinnovo dei contratti pubblici, sancito dall'art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 62, per cui la proroga e il rinnovo si traducono infatti in una fattispecie di affidamento senza gara, con violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento, enunciati dall'art. 2 comma 1, del D.lgs n. 163/2006 oggi art. 30 comma 1 del D.lgs n. 50/2016 (delibera ANAC del 01/04/2020)”. Il riferimento al rinnovo è comunque da considerare attenuato dalla previsione, tanto nell'art. 29 del D. Lgs n. 163/2006 quanto nell'art. 35 del D. Lgs n. 50/2016, di una specifica opzione purché espressa sin dagli atti di gara originari e il valore economico del contratto tenga conto, sin dalla pubblicazione, dell'importo relativo all'esercizio di tale opzione;
- l'Autorità e la giurisprudenza amministrativa hanno evidenziato come in materia di proroga dei contratti non vi sia alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve 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 pubblica (ex multis Consiglio di Stato sez V, 20 agosto 2013 n. 4192);
- l'Autorità ha quindi individuato alcune ristrettissime ipotesi nelle quali la proroga può ritenersi ammessa, in ragione del principio di continuità dell'azione amministrativa, restringendo però tale possibilità a casi limitati ed eccezionali nei quali, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento, con le ordinarie procedure, di un nuovo contraente (ex multis deliberazione 19 gennaio 2011 n. 7, deliberazione 19 dicembre 2012 n. 110, deliberazione 19 settembre 2012 n. 82, deliberazione 10 settembre 2008 n. 36, deliberazione 6 ottobre 2011 n. 86, in giurisprudenza Consiglio di Stato V 11 maggio 2009 n. 2882, Consiglio di Stato V 7 aprile 2011 n. 2151);
- anche la giurisprudenza ha evidenziato come per effetto dell'applicazione dei principi comunitari che considerano la proroga o il rinnovo di un contratto quale contratto nuovo, soggiacente a regole competitive, la proroga può essere concessa esclusivamente al fine di evitare l'interruzione delle attività in atto, per il solo tempo necessario a consentire l'espletamento delle procedure di evidenza pubblica (Consiglio di Stato sez V n. 2151/2011);

Considerato che

- il riscontro obiettivo dell'interpretazione di ANAC e della giurisprudenza amministrativa, affinché la proroga tecnica sia legittima, determina l'esistenza dei seguenti presupposti:

- la proroga deve rivestire carattere eccezionale, utilizzabile solo quando non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali, nei soli e limitati casi in cui vi sia l'effettiva necessità di assicurare prioritariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente;

- la proroga è ammessa solo quando ha carattere temporaneo, rappresentando uno strumento finalizzato esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro (contratto ponte);

- la nuova gara deve essere già stata avviata al momento della proroga (Parere ANAC AG n. 33/2013);

- l'amministrazione non deve rendersi responsabile di ritardi nell'indizione della procedura di selezione del nuovo affidatario. Infatti la proroga tecnica trova giustificazione solo nei casi in cui, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva esigenza di assicurare il servizio nelle more del reperimento di un altro contraente (TRGA di Trento sentenza n. 382 del 20 dicembre 2018);

Rilevato, nel caso specifico, che:

- gli accordi precedenti la costituzione di questa Unità Operativa hanno sempre ricondotto la competenza all'avvio della nuova gara alla centrale regionale di committenza;

- una revisione dei precedenti accordi è stata operata solo nell'agosto 2020 con mail del Direttore Amministrativo grazie alla quale, nel settore dell'assistenza domiciliare, sono stati avviate ed eseguite le procedure di aggiudicazione poi contrattualizzate senza contenziosi le attività nelle Zone-Distretto Pisana, Valdera, Alta Val di Cecina, Apuane, Valle del Serchio e Piana di Lucca;

- in presenza dell'avvio della gara per la zona Versilia da parte di ESTAR, non sono stati assunti provvedimenti alternativi alla prosecuzione del contratto scaduto;

- relativamente al caso della gara gestita da soggetti aggregatori, un caso analogo, rappresentato nella delibera ANAC n. 576/2021, si conclude con una giustificazione in ordine all'attesa degli esiti del contenzioso davanti al Giudice Amministrativo, peraltro, in quel caso, concluso con il ripristino della validità dell'aggiudicazione;

Considerato che:

- i riferimenti al contenzioso non possono estendersi alla lunga fase precedente, relativamente alla quale, sulla base delle deliberazioni ANAC vengono individuate le soluzioni di seguito indicate:

- stipula di un contratto-ponte ai sensi dell'art. 57 comma 2, lett. c) del D. Lgs 163/2006 (procedura negoziata senza pubblicazione di bando) per lo stretto tempo necessario all'avvenuta attivazione del contratto da parte del soggetto aggregatore);

- stipula di un contratto-ponte, nel caso in cui il contratto in scadenza lo avesse previsto, ai sensi dell'art. 57 comma 5, lett. b) del D. Lgs n. 163/2006 per la ripetizione di servizi analoghi, per lo stretto tempo necessario all'avvenuta attivazione del contratto da parte del soggetto aggregatore di riferimento, eventualmente inserendo clausola di autotutela, che consenta di risolvere il contratto anticipatamente;

- proroga del contratto nel caso di espressa previsione nel bando di gara iniziale e comunque non oltre la data di attivazione del contratto da parte del soggetto aggregatore;

- i riferimenti di cui sopra alla norma del precedente Codice sono oggi da riferire all'art. 63 del D. Lgs n. 50/2016;

Atteso che:

- con riferimento alle ipotesi di cui ai punti precedenti, intanto non si riscontra nella fattispecie in esame l'esistenza di una nuova attivazione contrattuale, dato l'annullamento della procedura da parte del Giudice Amministrativo;

- con riferimento alla possibile ripetizione dei servizi analoghi la stessa o, in alternativa l'opzione di rinnovo, è già stata utilizzata da ESTAR alla scadenza originaria;

- in ordine alla procedura finalizzata ad un affidamento temporaneo, deve essere rilevato quanto di seguito:

- a) alla data di costituzione di questa Unità Operativa un singolo servizio non poteva costituire oggetto di una attenzione particolare, in presenza della presa in carico di un numero rilevante di contratti tutti caratterizzati da scadenze pluriennali e dalla reiterazione nella fase precedente ad atti di proroga;
- b) in presenza della necessità di riavviare nuove gare, non poteva certo assumere carattere prioritario la contrattazione finalizzata ad un affidamento provvisorio per risolvere situazioni create in altro contesto, in presenza della necessità dell'avvio dell'azione di recupero delle condizioni iniziali deteriorate;
- c) l'indizione di una procedura per l'affidamento temporaneo rappresentato da un contratto-ponte, oltre all'assenza di certezze in ordine alla durata, avrebbe dovuto tenere conto del disposto di cui all'art. 93, comma 5, del D. Lgs n. 50/2016, per il quale l'affidamento dei servizi socio-sanitari, in ogni caso, deve avere luogo con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, quindi con la presentazione di un progetto tecnico, l'acquisizione del quale era suscettibile di condizionare gli esiti della futura procedura ordinaria, in presenza della conoscenza preventiva dei progetti tecnici e dei dettagli dell'offerta economica;

Dato atto infine che:

- in presenza della surrichiamata nota del Direttore Amministrativo, questa Unità Operativa non può esimersi dalla presa in carico della procedura di scelta del nuovo contraente;
- in considerazione della situazione sopra rappresentata, la nuova gara deve ripartire dalla ridefinizione delle specifiche tecniche del servizio e dall'elaborazione di una documentazione rispettosa dei principi desumibili dalle direttive comunitarie e dall'ordinamento nazionale senza contaminazioni;
- in ragione dei tempi di esecuzione della procedura, dato che nemo ad impossibilia tenetur, non può non essere disposto un ulteriore periodo di proroga per il periodo dal 01/07/2022 al 31/12/2022;
- la decisione di ricorrere alla prosecuzione del contratto scaduto, a questo punto senza alternative, tiene conto, come per i provvedimenti disposti in passato, del carattere prioritario dell'interesse pubblico degli utenti ad usufruire di prestazioni essenziali a tutela della salute, di sicuro prevalenti rispetto ad ogni disposizione procedimentale, visto anche in proposito il comma 2 dell'art. 121 del Codice del Processo Amministrativo riferito alla conservazione del contratto in presenza della necessità del "rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale";

Considerato che è stata acquisita la copertura economica da parte del gestore del conto;

Dato atto che il Responsabile del presente procedimento (ex Legge n° 241/90) anche in presenza della costituzione a decorrere dal 01/11/2016 dell'UOC Acquisizione Servizi Socio-Sanitari è il Responsabile della stessa struttura, sottoscrittore del presente atto, Dr. Franco Bensa;

Attestata la regolarità tecnica e la legittimità nella forma e nella sostanza del presente decreto;

Dato atto che il presente Decreto viene trasmesso alle strutture interessate a cura della struttura Decretante;

DECRETA

Per le motivazioni espresse nella parte narrativa;

1. la proroga dei "Servizi di assistenza domiciliare comunale (SAD)" nell'ambito territoriale della Zona-Distretto Versilia (nr. interno pratica 95) affidato alla Coop. ELLEUNO di Casale Monferrato, per il periodo 01/07/2022 - 31/12/2022, per l'importo di € 825.630,40 oltre ad IVA per un totale di **€ 866.911,92** IVA compresa, CIG 930786987B ;
2. di dare atto che il costo di **€ 866.911,92**, IVA compresa, derivante dal presente decreto, sarà registrato al conto economico 31021286 "Non autosufficienza domiciliare da privato - fatt" e

che esiste la corrispondente e necessaria disponibilità nel Bilancio preventivo dell'anno 2022, adottato con deliberazione del Direttore Generale n. 419 del 13.04.2022;

3. di procedere inoltre all'imputazione del costo di € 375,00, relativo al pagamento del contributo di gara a favore dell'ANAC per l'acquisizione dei CIG, sul conto economico 31090306 "Altri oneri di gestione" del Bilancio preventivo dell'anno 2022, al fattore di acquisto C160GES027006 ed al centro di costo relativo al servizio in oggetto riferito alla Zona Distretto Versilia;
4. di dare atto che il Responsabile del presente procedimento è il sottoscritto Dirigente e di dare atto che con la firma del presente Decreto si attesta altresì l'assenza di conflitto d'interessi come previsto dall'art. 6 bis della L. n. 241/90 ed introdotto dalla L. 190/12 art. 1 co. 41;
5. di dare incarico all'UOC Rapporti Istituzionali e Gestione Documentale Atti di pubblicare copia del presente atto all'Albo on line dell'Azienda;
6. di dare opportuna comunicazione del presente atto alle strutture interessate per gli adempimenti di loro competenza;
7. di trasmettere il presente atto al Collegio Sindacale dell'Azienda, ai sensi dell'art. 42 comma 2 della LR 40/2005;
8. di procedere alla pubblicazione sul sito aziendale del presente atto nella Sezione Amministrazione Trasparente, sottosezione Bandi di gara e contratti.

Il Responsabile del Procedimento
Dr. Franco Bensa

IL DIRETTORE U.O.C.
ACQUISIZIONE SERVIZI SOCIO-SANITARI
Dr. Franco Bensa

Elenco firmatari

ATTO SOTTOSCRITTO DIGITALMENTE AI SENSI DEL D.P.R. 445/2000 E DEL D.LGS. 82/2005 E SUCCESSIVE MODIFICHE E INTEGRAZIONI

Questo documento è stato firmato da:

NOME: FRANCO BENSA

DATA FIRMA: 06/07/2022 11:24:10

IMPRONTA: 64643138326364393735313066343364653965616334623731306536656234303739363434386262