

AZIENDA SANITARIA LOCALE RIETI

Via del Terminillo, 42 - 02100 – Rieti - C.F. e P.I. 00821180577
Tel. 0746-2781-PEC asl.rieti@pec.it – www.asl.rieti.it

Commissario Straordinario Dott. Mauro Maccari
(Decreto Presidente Regione Lazio n.T00043 del 24/05/2023)
Deliberazione del Commissario Straordinario n.1 del 26/05/2023

DELIBERAZIONE DEL COMMISSARIO STRAORDINARIO

STRUTTURA PROPONENTE

UOC ACQUISIZIONE E LOGISTICA DI BENI E SERVIZI

Oggetto: Annullamento in autotutela ex art.21-nonies Legge n. 241/90 dell'atto deliberativo n. 370/CS del 04/10/2023.

Estensore: Dott. Palmieri Matteo

Il Dirigente sottoscrivendo il presente provvedimento, attesta che lo stesso, a seguito dell'istruttoria effettuata, nella forma e nella sostanza, è totalmente legittimo, ai sensi dell'art.1 della L. n° 20/1994 e ss.mm.ii., assumendone di conseguenza la relativa responsabilità, ex art. 4, comma 2, D.lgs. n.165/2001, nonché garantendo l'osservanza dei criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità, di imparzialità e trasparenza di cui all'art.1, comma 1°, L. n. 241/1990, come modificato dalla L. n. 15/2005. Il dirigente attesta altresì che il presente provvedimento è coerente con gli obiettivi dell'Azienda ed assolutamente utile per il servizio pubblico ai sensi dell'art.1, L. n. 20/1994 e ss.mm.ii.

Responsabile del Procedimento: Dott. Palmieri Matteo

Data 12/12/2023 Firmato elettronicamente da Palmieri Matteo

Il Dirigente: Dott. Teodori Roberta

Data 12/12/2023 Firmato elettronicamente da Teodori Roberta

Il Direttore della U.O.C. Economico Finanziaria con la sottoscrizione del presente atto attesta che lo stesso non comporta scostamenti sfavorevoli rispetto al budget economico.

Voce del conto economico su cui imputare la spesa:

Autorizzazione: Senza impegno di spesa

Data Dott.ssa Antonella Rossetti

Parere del Direttore Amministrativo

Dott.ssa Anna Petti

favorevole

non favorevole (con motivazioni allegate al presente atto)

Data 13/12/2023

Firmato elettronicamente da Petti Anna

Parere del Direttore Sanitario

Dott. Angelo Barbato

favorevole

non favorevole (con motivazioni allegate al presente atto)

Data 13/12/2023

Firmato elettronicamente da Barbato Angelo

IL DIRETTORE/RESPONSABILE DELLA
UOC ACQUISIZIONE E LOGISTICA DI BENI E SERVIZI

PREMESSO che:

- con atto deliberativo n. 189/DG/2021 del 19/02/2021 questa Azienda ha disposto la presa d'atto della determinazione regionale n. G06525 del 03/06/2020 di aggiudicazione della "Gara Comunitaria Centralizzata a procedura aperta per l'affidamento del servizio di ristorazione presso le sedi delle Aziende Sanitarie e Ospedaliere della Regione Lazio" e della convenzione stipulata dalla Regione Lazio con l'operatore economico INNOVA SPA, risultato aggiudicatario dell'iniziativa regionale per il lotto d'interesse;
- il contratto stipulato con il suddetto operatore economico, a seguito della sopra menzionata delibera, è decorso a fare data dal 01.03.2021;
- con atto deliberativo n.370/CS del 04/10/2023 è stata approvata la modifica del contratto in essere – ai sensi dell'art. 106, comma 1, lettera c, del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i. – con l'operatore economico INNOVA S.p.a. – ai fini del riconoscimento dei maggiori costi dovuti all'utilizzo di prodotti "plastic free" – in recepimento della Direttiva UE 2019/904 del Parlamento Europeo del 3 luglio 2021 e del Consiglio del 5 giugno 2019, entrata in vigore dal 14.01.2022 – per un importo complessivo, dal 14/01/2022 al 28/02/2026, pari ad € 476.515,43 oltre IVA 10%;
- con il suddetto atto deliberativo è stato altresì approvato lo schema di atto di sottomissione, sottoscritto dall'operatore economico Innova S.p.a. in data 10.10.2023;
- a seguito della sottoscrizione dell'atto di sottomissione, è stato liquidato, in favore della soc. Innova S.p.a., l'importo di € 170.319,41 (oltre IVA 10%), per la maggiorazione dei costi sostenuti per l'utilizzo di prodotti "plastic free" per l'anno 2022;
- le funzioni di RUP della suddetta procedura di gara sono assolte dal Dott. Matteo Palmieri, collaboratore amministrativo, cat. D, in servizio presso la UOC ALBS;

CONSIDERATO che il RUP, a seguito di un approfondimento dell'istruttoria effettuata, per l'anno 2023, ha rilevato che nell'offerta tecnica prodotta dall'operatore economico Innova s.p.a. per la partecipazione alla gara richiamata in premessa è presente, a pag.54 della relazione tecnica, il seguente impegno: *"per le stoviglie monouso, laddove richieste come da capitolato, impiegheremo prodotti biodegradabili e compostabili composti da tovaglietta, bicchiere, piatti, posate e tovaglioli"*;

DATO ATTO che:

- all'art.9 del Disciplinare della suddetta gara regionale rubricato "modalità di aggiudicazione della gara", è presente la tabella con i criteri di valutazione per l'attribuzione del punteggio tecnico;
- il criterio (discrezionale) n.12 della suddetta tabella prevede la presentazione del *"Progetto che si prevede di mettere in campo per il contenimento dei rifiuti e per la riduzione degli sprechi alimentari: esaustività, concretezza e contestualizzazione della proposta per garantire le attività previste dal Capitolato Tecnico"*;
- l'art. 3, punto 3, dello Schema di Convenzione della gara regionale prevede che *"le clausole della presente convenzione saranno automaticamente sostituite, modificate o abrogate per effetto di norme e/o disposizioni primarie e/o secondarie, aventi carattere cogente, contenute in leggi o regolamenti che entreranno in vigore successivamente, fermo restando che in tal caso, il Fornitore rinuncia ora per allora a promuovere azione volte all'incremento del corrispettivo pattuito ovvero, anche ove intervengano modificazioni autoritative dei prezzi dei prodotti oggetto della fornitura migliorative per il Fornitore medesimo, ad opporre eccezioni rivolte a sospendere o a risolvere il rapporto contrattuale"*;

VISTO l'art. 21-octies, comma 1, della Legge 241/90 il quale prevede che *"È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza"*;

Nota: Il documento è firmato digitalmente ai sensi del c.d. Codice dell'Amministrazione digitale e norme ad esso collegate.

Oggetto: Annullamento in autotutela ex art.21-nonies Legge n. 241/90 dell'atto deliberativo n. 370/CS del 04/10/2023.
VISTO l'art. 21-*nonies*, comma 1, della Legge 241/90 il quale prevede che “*Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, ..., può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici...*”;

RILEVATO che, per quanto sopra rappresentato, l'atto deliberativo n.370/CS del 04/10/2023 per il riconoscimento dei maggiori costi dovuti all'utilizzo di prodotti “*plastic free*” risulta emanato in difetto di istruttoria che ha comportato un travisamento ed un'erronea valutazione dei fatti posti a fondamento dello stesso, con conseguente violazione dei principi di buon andamento, correttezza, imparzialità e giusto procedimento di cui agli artt. 97 Cost. e 1 della L. 241/1990;

CONSIDERATO infatti che il riconoscimento di una maggiorazione economica alla società Innova S.p.a. per una prestazione che la stessa aveva proposto come miglioria nella propria offerta tecnica, parte integrante e sostanziale delle prestazioni obbligatorie contrattuali, rende l'atto incompatibile con le disposizioni della *lex specialis* di gara;

DATO ATTO che, in base a quanto sopra rappresentato:

- sussistono le ragioni di interesse pubblico all'annullamento dell'atto deliberativo n.370/CS del 04/10/2023, con conseguente caducazione di tutti gli effetti da esso prodotti;
- l'atto di annullamento è predisposto entro il termine ragionevole previsto dall'art. 21-*nonies*, comma 1, della Legge 241/90;

DATO ATTO che è principio consolidato nella giurisprudenza del Consiglio di Stato che il potere di annullamento in autotutela, nel preminente interesse pubblico al ripristino della legalità dell'azione amministrativa anzitutto da parte della stessa amministrazione procedente, va riconosciuto anche dopo l'aggiudicazione della gara e la stipulazione del contratto (cfr. già Cons. Stato, V, 26 giugno 2015, n. 3237), con conseguente inefficacia di quest'ultimo, stante la stessa consequenzialità tra aggiudicazione e stipulazione del contratto (così Cons. Stato, III, 22 marzo 2017, n. 1310, che ne rinviene il fondamento normativo dopo le riforme della legge n. 124 del 2015, “anche nella previsione dell'art. 21-*nonies*, comma 1, della l. n. 241 del 1990, laddove esso si riferisce anche ai provvedimenti attributivi di vantaggi economici, che non possono non ritenersi comprensivi anche dell'affidamento di una pubblica commessa”; cfr. in termini, anche Cons. Stato, V, 1 febbraio 2021, n. 938; V, 1 aprile 2019, n. 2123; V, 30 aprile 2018, n. 2601);

VISTA

- la nota prot. n. 77867 del 15/11/2023 con la quale è stato comunicato alla soc. Innova s.p.a., ai sensi dell'art.7 della Legge 241/90, l'avvio del procedimento volto all'annullamento d'ufficio, in autotutela, ex art.21-*nonies* Legge 241/90, dell'atto deliberativo n.370/CS del 04/10/2023;
- la nota di riscontro della soc. Innova s.p.a., acquisita agli atti con prot. n. 80284 del 27/11/2023;

CONSIDERATO che nella suddetta nota l'operatore economico Innova S.p.a. eccepisce:

- la legittimità dell'utilizzo dello strumento dell'autotutela a modifica di un contratto perfezionato;
- che da quanto indicato nella relazione tecnica dallo stesso prodotta in fase di gara *non è possibile rinvenire alcun impegno ad offrire “prodotti monouso biodegradabili e compostabili” [...] trattandosi di previsione standard contenuta nei progetti tecnici al tempo presentati dalla società nel contesto di gare d'appalto;*
- che i prodotti indicati nell'offerta della INNOVA non corrispondono a quelli successivamente imposti dalla normativa comunitaria che ha sancito l'obbligo di utilizzo solo di prodotti interamente di derivazione vegetale e, quindi, completamente privi di plastica;

Nota: Il documento è firmato digitalmente ai sensi del c.d. Codice dell'Amministrazione digitale e norme ad esso collegate.

Oggetto: Annullamento in autotutela ex art.21-nonies Legge n. 241/90 dell'atto deliberativo n. 370/CS del 04/10/2023. ATTESO che le obiezioni, comunicate nella sopramenzionata nota prot. n. 80284 del 27/11/2023 dalla soc. Innova s.p.a., non sono accoglibili e condivisibili per le ragioni di seguito esplicate:

- come ribadito dalla sopra citata giurisprudenza, è legittimo l'esercizio del potere di annullamento in autotutela anche successivamente al perfezionarsi dei provvedimenti attributivi di vantaggi economici, quale quello di specie, qualora l'Amministrazione ne ravvisi necessità ed i presupposti previsti dalla legge;
- quanto proposto nella relazione tecnica dall'operatore economico Innova S.p.a. è stato oggetto di valutazione da parte della Commissione Giudicatrice di gara per l'attribuzione del punteggio relativo al criterio discrezionale n. 12 (*"Progetto che si prevede di mettere in campo per il contenimento dei rifiuti e per la riduzione degli sprechi alimentari: esaustività, concretezza e contestualizzazione della proposta per garantire le attività previste dal Capitolato Tecnico"*) e quindi ha contribuito alla determinazione della graduatoria di gara;
- le proposte progettuali dell'offerta tecnica entrano a far parte degli obblighi prestazionali in sede di esecuzione del contratto e non possono essere considerate una mera *"previsione standard contenuta nei progetti tecnici"*, in quanto tale, non vincolante. Quanto sopra trova espresso fondamento anche nelle disposizioni della *lex specialis* che, all'art. 1 dello schema di convenzione, recita: *"Le Parti convengono che le premesse di cui sopra, gli atti ed i documenti richiamati nelle medesime premesse e nella restante parte del presente atto, il Disciplinare di gara ed i relativi allegati, il Capitolato tecnico ed i relativi allegati, l'Offerta Tecnica e tutti gli elaborati che la costituiscono e l'Offerta Economica costituiscono parte integrante e sostanziale e fonte delle obbligazioni oggetto della presente Convenzione"*;
- il riconoscimento di una maggiorazione del corrispettivo per la fornitura di prodotti *"plastic free"* comporta una palese violazione di quanto previsto dal sopra richiamato art. 3, punto 3, dello Schema di Convenzione della gara regionale che ha imposto all'Assuntore di rinunciare a promuovere azioni volte all'incremento del corrispettivo a seguito di sopravvenute disposizioni normative e/o regolamentari modificative dei prezzi dei prodotti oggetto di fornitura. Vigge, infatti, il principio generale per cui il bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale d'appalto costituiscono nel complesso la *lex specialis* di gara ed hanno natura vincolante per concorrenti e stazione appaltante, dovendosi garantire sempre la corrispondenza fra l'appalto messo in gara e quello eseguito, in ossequio ai principi richiamati nell'art. 30 del D.lgs. 50/2016. Per consolidato orientamento giurisprudenziale dunque *"quando l'Amministrazione, nell'esercizio del proprio potere discrezionale decide di autovincolarsi, stabilendo le regole poste a presidio del futuro espletamento di una determinata potestà, la stessa è tenuta all'osservanza di quelle prescrizioni, con la duplice conseguenza che: a) è impedita la successiva disapplicazione; b) la violazione dell'autovincolo determina l'illegittimità delle successive determinazioni"*. [cfr. Cons. St., sez. V, 17 luglio 2017, n. 3502, ANAC parere di precontenzioso FUNZ CONS 3/2022, delibera Anac n. 159/2021, ANAC parere di precontenzioso 23/2021/S, e giurisprudenza di legittimità e merito: TAR Emilia-Romagna, sez. I, 8 febbraio 2021 n. 88; TAR Calabria, Catanzaro, 26 marzo 2020 n. 504; TAR Abruzzo L'Aquila, 1° giugno 2019 n. 280, TAR Lazio Roma sez. II, 18 ottobre 2019 n. 12051; Tar Basilicata sez. I, sentenza 08 marzo 2017 n. 195 ; TAR Venezia, 20 ottobre 2016 n. 1163; Consiglio di Stato, sez. III, 10 giugno 2016, n. 2497];

DATO ATTO che:

- la volontà di questa Azienda di procedere con l'annullamento in autotutela dell'atto deliberativo n. 370/CS del 04/10/2023 persegue, non solo l'obiettivo di ripristinare la legalità dell'azione amministrativa, ma anche quello di improntare il proprio agire ai criteri di buona fede e correttezza nell'esecuzione dei compiti che è tenuta ad assolvere, compresa la necessità di ottimizzare la gestione delle risorse economiche assegnate, senza aggravio ingiustificato di costi non dovuti;
- il dovere di correttezza è un dovere reciproco che incombe anche sul privato, a sua volta gravato da oneri di diligenza e di leale collaborazione verso l'Amministrazione (Consiglio di Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018 n. 5);

Nota: Il documento è firmato digitalmente ai sensi del c.d. Codice dell'Amministrazione digitale e norme ad esso collegate.

Oggetto: Annullamento in autotutela ex art.21-nonies Legge n. 241/90 dell'atto deliberativo n. 370/CS del 04/10/2023.

- il suddetto dovere di correttezza avrebbe dovuto indurre l'operatore economico a far menzione di quanto inserito nell'offerta tecnica già nelle note inoltrate all'Amministrazione ad istanza del riconoscimento del maggior onere economico, causato dall'introduzione della normativa sulla plastic free, anche solo al fine eziologico di permettere all'amministrazione una completa ricostruzione dei fatti;

RILEVATO inoltre che l'annullamento d'ufficio, in autotutela, dall'atto deliberativo n.370/CS del 04/10/2023, comporta la caducazione automatica di tutti gli atti ad esso conseguenti;

RITENUTO, pertanto, in base a quanto espresso in narrativa:

- di procedere con l'annullamento d'ufficio, in autotutela, ex art.21-nonies Legge 241/90 dell'atto deliberativo n.370/CS del 04/10/2023, con conseguente caducazione automatica degli effetti negoziali ad esso sottesi, in quanto lo stesso risulta emanato in difetto di istruttoria che ha condotto ad una erronea formazione della volontà di questa Stazione Appaltante, con derivata violazione dei principi di buon andamento, correttezza, imparzialità, legalità dell'azione amministrativa nonché del giusto procedimento di cui agli artt.97 Cost, 1 e 10 Legge 241/90, che devono permeare l'intero operato delle PP.AA.;
- di detrarre l'importo precedentemente liquidato con atto determinativo n.1126 del 02/11/2023, pari ad € 170.319,41 (oltre IVA 10%), con quello dovuto in sede di liquidazione della prima fattura utile e capiente (mediante richiesta di emissione di nota di credito);

ATTESTATO CHE il presente provvedimento a seguito dell'istruttoria effettuata, nella forma e nella sostanza è totalmente legittimo, utile e proficuo per il servizio pubblico ai sensi e per gli effetti di quanto disposto dall'art. 1 della Legge n. 20/1994 e successive modifiche nonché alla stregua dei criteri di economicità e di efficacia di cui all'art., 1, comma 1, della legge 241/1990 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il D.lgs. 502/92 e successive modificazioni ed integrazioni concernente "Riordino della disciplina in materia sanitaria a norma dell'art.1 della legge 23 ottobre 1992, n.421" e successive modificazioni ed integrazioni;

DATO ATTO che la proposta è coerente con il vigente Piano Triennale Aziendale della Prevenzione della Corruzione e del Programma Triennale per la Trasparenza e l'Integrità;

PROPONE

1. DI APPROVARE le premesse al presente atto che, quindi, si intendono integralmente richiamate;
2. DI DISPORRE, in base a quanto espresso in narrativa, l'annullamento d'ufficio, in autotutela, ex art.21-nonies Legge 241/90 dell'atto deliberativo n.370/CS del 04/10/2023, con conseguente caducazione automatica degli effetti negoziali ad esso sottesi, in quanto lo stesso risulta emanato in difetto di istruttoria che ha condotto ad una erronea formazione della volontà di questa Stazione Appaltante, con derivata violazione dei principi di buon andamento, correttezza, imparzialità, legalità dell'azione amministrativa nonché del giusto procedimento di cui agli artt. 97 Cost., 1 e 10 Legge 241/90, che devono permeare l'intero operato delle PP.AA.;
3. DI DARE ATTO che l'annullamento d'ufficio, in autotutela, dall'atto deliberativo n.370/CS del 04/10/2023, comporta la caducazione automatica degli effetti da esso prodotti, ovvero dell'atto di sottomissione, sottoscritto dall'operatore economico Innova S.p.a. in data 10.10.2023, e dell'atto determinativo n.1126 del 02/11/2023 nella parte in cui prevede la liquidazione della fattura n.VE-986 del 17/10/2023 di € 170.319,41 (oltre IVA 10%) della soc. Innova s.p.a.;
4. DI DARE MANDATO, pertanto, al RUP di detrarre l'importo precedentemente liquidato con atto determinativo n.1126 del 02/11/2023, pari ad € 170.319,41 (oltre IVA 10%), da quello dovuto in

Nota: Il documento è firmato digitalmente ai sensi del c.d. Codice dell'Amministrazione digitale e norme ad esso collegate.

Oggetto: Annullamento in autotutela ex art.21-nonies Legge n. 241/90 dell'atto deliberativo n. 370/CS del 04/10/2023.
sede di liquidazione della prima fattura utile e capiente, con successiva richiesta di emissione di nota di credito;

5. DI DARE ATTO che le funzioni di RUP della procedura di gara e del presente provvedimento, ai sensi degli artt. 31 del D.lgs. 50/2016 e 15 della L. 241/90 e ss.mm.ii., sono assolte dal Dott. Matteo Palmieri, collaboratore amministrativo, cat. D, in servizio presso la UOC ALBS;
6. DI DISPORRE che il presente atto venga pubblicato nell'albo pretorio on-line aziendale ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18.09.2009, n.69 e del D.lgs. 14.03.2013 n.33;

in oggetto

per esteso

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

Preso atto che:

- il Dirigente sottoscrivendo il presente provvedimento, attesta che lo stesso, a seguito dell'istruttoria effettuata, nella forma e nella sostanza, è totalmente legittimo, ai sensi dell'art. 1 della L. n. 20/1994 e ss.mm.ii., assumendone di conseguenza la relativa responsabilità, ex art. 4, comma 2, D.lgs. n. 165/2001, nonché garantendo l'osservanza dei criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità, di imparzialità e trasparenza di cui all'art. 1, comma 1°, L. n. 241/1990, come modificato dalla L. n. 15/2005. Il dirigente attesta, altresì, che il presente provvedimento è coerente con gli obiettivi dell'Azienda ed assolutamente utile per il servizio pubblico ai sensi dell'art. 1, L. n. 20/1994 e ss.mm.ii.;
- il Direttore Amministrativo ed il Direttore Sanitario hanno espresso parere positivo con la sottoscrizione dello stesso;

D E L I B E R A

- di approvare la proposta di cui trattasi che qui si intende integralmente riportata;
- di dichiarare il presente provvedimento immediatamente esecutivo non essendo sottoposto al controllo regionale, ai sensi del combinato disposto dell'art.30 della L.R. n. 18/94 e successive modificazioni ed integrazioni e degli artt.21 e 22 della L.R. 45/96.

Il Commissario Straordinario
Dott. Mauro Maccari