



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**Parere n.41 del 1/4/2015**

**PREC 186/14/S**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163 presentata dal RTI Cedoca Srl e Sikelia Service SpA – *Affidamento del servizio di acquisizione ottica delle immagini, contabilità, obliterazione ed archiviazione delle ricette farmaceutiche ASP Trapani* – Importo a base di gara: euro 1.513.145 – S.A.: *Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani*

**Procedura di gara – prestazione contrattuale - presunta impossibilità di esecuzione del servizio – non sussiste**

**Capacità tecnico professionale – dimostrazione del requisito pregresso proporzionale all'oggetto dell'appalto – computazione in ragione delle diverse tipologie di servizio oggetto della prestazione contrattuale - legittimità**

**Diritto di accesso – offerte - differimento dell'accesso fino all'approvazione dell'aggiudicazione - legittimità**

Non rende impossibile l'esecuzione del servizio la sopravvenuta entrata in vigore del sistema di materializzazione delle ricette farmaceutiche in considerazione della gradualità del passaggio alla dematerializzazione e della clausola di rinegoziazione prevista nella *lex specialis*

Qualora la prestazione contrattuale comprenda diverse prestazioni, è legittimo che l'amministrazione valuti la capacità tecnico-professionale in considerazione delle differenti prestazioni oggetto di affidamento

È legittimo, ai sensi dell'articolo 13 del d.lgs. n. 163/2006, il differimento dell'accesso alle offerte presentate in sede di gara ad un momento successivo a quello dell'approvazione dell'aggiudicazione

**Articoli 2, 42, 13 del d.lgs. n. 163/2006**

### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza di parere, prot. n. 60685 del 27 maggio 2014, con la quale la società Cedoca Srl, in qualità di capogruppo del RTI Cedoca Srl- Sikelia Service SpA lamentava l'illegittimità della procedura in epigrafe e l'impossibilità di affidamento del servizio in quanto avente ad oggetto prestazioni non più eseguibili a seguito del passaggio dal sistema con ricetta cartacea a quello con ricetta informatica; contestava l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta nei confronti del RTI Technosoft – Gestione Archivi, per mancato possesso del requisito tecnico-professionale richiesto dalla *lex specialis*; nonché chiedeva un parere in ordine al diritto di accesso alle offerte delle ditte concorrenti;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 23 giugno 2014;

VISTA la documentazione di gara prodotta in atti;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

VISTA la memoria dell'istante in cui, nel ribadire l'illegittimità della procedura nei termini indicati, è stata evidenziata la necessità di annullare la gara, in esito all'entrata in vigore nella Regione Sicilia del sistema fondato sulla ricetta dematerializzata, diverso da quello vigente al momento dell'indizione del bando;

VISTA la memoria di controdeduzioni della stazione appaltante, con la quale è stata rappresentata, invece, la legittimità della scelta effettuata dall'amministrazione, in quanto con il Decreto Assessoriale della Regione Sicilia n. 1523 del 12 agosto 2013 è stata avviata la fase attuativa della procedura che, dal 16 settembre 2013, porterà gradualmente all'avvicendamento delle prescrizioni farmaceutiche cartacee con quelle dematerializzate, in esecuzione di quanto sancito dall'articolo 13 del d.l. n. 179/2012, convertito con l. n. 221/2012, alla stregua del quale *“le regioni e le province autonome, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legge, provvedono alla graduale sostituzione delle prescrizioni in formato cartaceo con le equivalenti in formato elettronico, in percentuali che, in ogni caso, non dovranno essere inferiori al 60% nel 2013, all'80% nel 2014 e al 90 % nel 2015”*. In particolare, la stazione appaltante ha evidenziato che il processo di dematerializzazione non riguarda l'intero processo di prescrizione da parte dei medici e di spedizione dalle farmacie, in quanto permane, in affiancamento a ciascuna ricetta dematerializzata, il c.d. promemoria, costituito da un modulo cartaceo che viene rilasciato all'assistito. Tali promemoria devono essere trattati alla stregua delle ricette cartacee, secondo le attività previste dal capitolato speciale di appalto. Inoltre, è stato rappresentato al riguardo che, in ogni caso, l'amministrazione si è riservata la facoltà, ai sensi dell'articolo 311, comma 2, del d.p.r. n. 207/2010, di rinegoziare il contratto all'entrata a regime della ricetta elettronica. In merito poi alla presunta illegittimità dell'aggiudicazione per mancato possesso dei requisiti da parte dell'aggiudicataria, l'amministrazione ha rappresentato che la *lex specialis* chiedeva *“l'elenco dei principali servizi identici a quelli oggetto di gara effettuati negli ultimi tre anni”*, clausola che è stata interpretata nel senso che il valore dei servizi prestati deve essere proporzionato al valore della gara, riferito ad un triennio; pertanto, l'aggiudicatario raggruppamento ha dimostrato il possesso dei requisiti di capacità tecnico-professionale richiesti, riferito alle diverse prestazioni oggetto del contratto. Infine, con riferimento al diritto dell'odierna istante di accedere alle offerte, la stazione appaltante ha rappresentato di aver applicato l'articolo 13, comma 2, lettera c) del d.lgs. n. 163/2006;

VISTA la memoria di controdeduzioni dell'aggiudicatario in cui si sostiene la legittimità dell'operato della stazione appaltante;

CONSIDERATO che la questione giuridica controversa prospettata dall'istante attiene alla legittimità o meno delle scelte effettuate dalla stazione appaltante sia in merito all'indizione della procedura, sia in merito all'aggiudicazione del contratto e che, su di essa, può decidersi ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d. lgs. n. 163/2006*;

CONSIDERATO che, per quanto concerne il primo profilo di contestazione sollevato dall'istante, appaiono accoglibili le osservazioni formulate dalla stazione appaltante, sia con riferimento alla progressiva attuazione del sistema di dematerializzazione delle ricette, sia con riferimento al permanere del c.d. promemoria, il cui trattamento è analogo a quello delle ricette cartacee, con l'effetto che le



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

prestazioni contrattuali non appaiono di impossibile esecuzione; ciò anche in considerazione della clausola inserita nella *lex specialis* che consente all'amministrazione di rinegoziare in diminuzione il contratto all'entrata a regime della ricetta elettronica;

CONSIDERATO che, per quanto concerne il secondo motivo di illegittimità, concernente il presunto mancato possesso del requisito di capacità professionale da parte dell'aggiudicatario, dalla documentazione in atti e da quanto asserito dalla stazione appaltante risulta che i requisiti pregressi dimostrati dall'aggiudicatario, per un valore proporzionale all'importo della gara, risultano essere attinenti ad entrambi i profili oggetto dell'affidamento: i servizi relativi alle ricette farmaceutiche e i servizi relativi a digitalizzazione, conservazione ed archiviazione documentale;

CONSIDERATO, infine, che, relativamente al diritto di accesso alle offerte presentate, la procedura di gara, al momento della richiesta formulata dall'odierno istante, non era ancora stata aggiudicata e che, pertanto, doveva trovare applicazione il disposto dell'articolo 13, comma 2, lettera c), che differisce al momento successivo all'aggiudicazione l'accesso alle offerte dei concorrenti;

RITENUTO pertanto che, nel caso di specie, l'operato della stazione appaltante, nei termini indicati, sia conforme all'ordinamento

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che le scelte effettuate dalla ASP di Trapani in merito alla procedura di gara in questione e contestate dall'odierno istante, siano conformi alla normativa di settore.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 aprile 2015

Il Segretario Maria Esposito