



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 493 del 29/05/2019

Fascicolo UVSF n. 984/2018

Oggetto: Appalti affidati dall'ASL Valle d'Aosta. Ispezione del MEF-RGS-Ispettorato Generale di Finanza.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Visto il 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.

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Considerato in fatto

In attuazione del protocollo di intesa ANAC – MEF RGS, è stato svolto un accertamento ispettivo relativamente all'attività negoziale dell'Asl Valle d'Aosta nel periodo 2013 – primo semestre 2016, verificando la regolarità delle procedure di affidamento degli appalti di lavori, servizi e forniture, l'andamento dei rispettivi rapporti contrattuali e il rispetto del principio di economicità, nonché il ricorso da parte della stazione appaltante agli istituti delle proroghe e dei rinnovi ed il rispetto da parte della stessa delle disposizioni in materia di centralizzazione degli acquisti. I relativi esiti, rappresentati nella relazione conclusiva a firma dei dirigenti dei S.I.Fi.P. incaricati, sono stati sottoposti all'esame del Consiglio dell'Autorità nell'adunanza in data 10 gennaio 2018, il quale ha deliberato la trasmissione dei relativi atti all'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture (UVSF) per gli aspetti di competenza.

Ciò posto, in attuazione del suddetto disposto consiliare, si evidenzia che l'indagine ispettiva è stata condotta sull'attività contrattuale svolta dalla Asl Valle d'Aosta su un campione composto di n. 79 CIG selezionando, sotto il profilo numerico e del valore degli atti, *“un congruo numero di procedure, tale da costituire un indice significativo rispetto al dato complessivo risultante dagli elenchi forniti?”*.

Si premette che le procedure esaminate si riferiscono ad un periodo temporale che va dal 2013 al primo semestre 2016 e pertanto ricadono, *ratione temporis*, sotto la previgente disciplina dell'abrogato d.lgs. 18 aprile 2006 n. 163.

L'analisi condotta dagli ispettori dei S.I.Fi.P. in relazione all'attività negoziale dell'Asl Valle d'Aosta ha consentito di riscontrare profili di irregolarità in ordine all'applicazione della normativa in materia di contrattualistica pubblica. Si rileva che gli elementi di criticità emersi risultano principalmente riconducibili ad un uso non coerente con l'assetto normativo degli istituti della proroga e dei rinnovi; ulteriori anomalie attengono ad alcune specifiche procedure di affidamento, delle quali non risulta accertata la sussistenza dei presupposti normativamente previsti per la relativa ammissibilità; infine, altre criticità concernono l'applicazione dei principi di centralizzazione e aggregazione degli acquisti.

L'Autorità, al termine dell'esame condotto a partire dalla sopra richiamata relazione ispettiva, ha comunicato le proprie risultanze istruttorie all'Asl Valle d'Aosta con nota prot. n. 33716 del 17.04.2018, successivamente integrata con nota prot. n. 38301 del 04.05.2018.

La Stazione Appaltante, conseguentemente, ha trasmesso la nota di controdeduzioni acquisita al prot. ANAC n. 45619 del 29.05.2018, dove, per ognuno dei contratti oggetto di esame, sono stati forniti chiarimenti ed allegata relativa documentazione, dal cui esame è emerso quanto segue.

Considerato in diritto

SERVIZI

Per quanto concerne l'indagine condotta in materia di servizi, sono state riscontrate criticità in relazione ai seguenti CIG.

CIG: 5766542CFC. Servizi assicurativi per il periodo di anni tre, per la copertura del rischio RCT/O dell'Asl Valle d'Aosta. Si tratta di una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006, affidata alla compagnia Am Trust Europe, inizialmente per un periodo di 31 mesi e 7 giorni (dal 23.11.2011 al 30.06.2014), successivamente rinnovato con DDG n. 678 del 16.06.2014 a partire dal 01.07.2014 per un periodo di tre anni.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Nel servizio in esame particolari criticità sono state rilevate in relazione al ricorso all'istituto della ripetizione dei servizi analoghi disciplinato all'art. 57, comma 5, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006. Dall'esame degli atti è emersa, infatti, una confusione nell'applicazione degli istituti di cui all'art. 57 citato e nella distinzione tra il rinnovo e la proroga, oltre che una impropria sovrapposizione tra i due istituti del rinnovo (per il quale sussiste il divieto) e della ripetizione dei servizi analoghi.

È stata ravvisata, altresì, una non consentita modifica delle condizioni originarie del contratto, essendo le stesse differenti da quanto previsto nella precedente polizza e peggiorative quanto meno per ciò che concerne l'applicazione delle franchigie. Il premio, invece, si riduce di euro 60.000,00 passando da euro 1.260.000,00 ad euro 1.200.000,00.

Conseguentemente, sussistono perplessità circa la base normativa a fondamento della procedura in esame, la quale sembrerebbe configurare un affidamento diretto realizzato in assenza dei presupposti di legge.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

L'Asl Valle d'Aosta ha precisato che il bando di gara prevedeva espressamente sia la possibilità di rinnovo ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006, sia la quantificazione della spesa tenuto conto dell'esercizio della facoltà di opzione del rinnovo.

Nell'esercizio dell'opzione contrattualmente prevista, la S.A. ha chiesto alla Compagnia Am Trust Europe il rinnovo della polizza alle medesime condizioni contrattuali o, in subordine, una proroga di tre mesi (fino al 30.09.2014) al fine di poter predisporre gli adempimenti di competenza.

A fronte dell'indisponibilità della compagnia a prorogare il contratto alle stesse condizioni economiche e normative in vigore, l'Azienda ha richiesto ad Am Trust la formulazione della migliore offerta possibile e contemporaneamente si è rivolta ad un intermediario assicurativo per verificare la congruità della proposta al fine dell'affidamento o per proporre, in alternativa, altre soluzioni assicurative. Quest'ultimo ha prospettato la convenienza della rinegoziazione della polizza alle condizioni proposte da Am Trust Europe in quanto, a suo giudizio, alla luce del contesto del mercato assicurativo, una gara d'appalto avrebbe rischiato di portare a condizioni peggiorative rispetto a quelle proposte dalla stessa o addirittura la mancata presentazione di offerte adeguate, lasciando l'Azienda priva di copertura assicurativa.

La S.A. ha precisato, al riguardo, che *“la questione legata al reperimento di garanzie assicurative per il rischio da medical malpractice si inseriva in un contesto di forte chiusura del mercato, rappresentato quasi esclusivamente da Compagnie straniere poco interessate alla quotazione di tale tipologia di rischio e in un panorama normativo in evoluzione (si pensi al decreto Balduzzi) che ha visto solo nel 2017, con la legge 8 marzo 2017 n. 24, l'emanazione di linee di indirizzo finalizzate, tutte, a riportare a dimensioni fisiologiche il contenzioso giudiziario in ambito sanitario e ad individuare adeguate forme di copertura delle professioni sanitarie”*.

Valutazioni

Le argomentazioni addotte dall'Asl Valle d'Aosta non si ritengono sufficienti al superamento delle criticità rilevate in sede di comunicazione di risultanze istruttorie, pertanto si conferma quanto precedentemente contestato.

Con riferimento all'uso dell'istituto della ripetizione dei servizi analoghi ex art. 57, comma 5, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006 questa Autorità (Comunicato del Presidente del 4 novembre 2015) ha rilevato residuali margini di applicabilità del rinnovo espresso a determinate condizioni e nel rispetto dei principi comunitari di trasparenza e par condicio alla base dell'evidenza pubblica. In particolare, la norma citata ripristina indirettamente la possibilità di ricorrere al rinnovo dei contratti, ammettendo la ripetizione dei servizi analoghi, purché tale possibilità sia stata espressamente prevista e stimata nel bando e rientri in determinati limiti temporali (cfr. Parere n. 242/2008; Deliberazione n. 183/2007 della ex Avcp). Condizione inderogabile per l'affidamento diretto dei servizi successivi è che il loro importo complessivo stimato sia stato computato per la determinazione del valore globale del contratto iniziale, ai fini delle soglie di cui all'art. 28 del citato d.lgs. n. 163.

Tali presupposti sembrano essere stati rispettati nella procedura in esame. Si osserva, tuttavia, che le condizioni contrattuali frutto della rinegoziazione risultano più penalizzanti nei confronti della S.A. riguardo alle franchigie applicate. Infatti, a fronte di una modesta diminuzione del premio annuo per euro 60.000,00 vengono applicate dalla compagnia assicurativa modifiche contrattuali comprensive di franchigie meno favorevoli per la S.A.: in particolare, in sede di rinnovo si prevede l'uniformazione delle

franchigie fisse per sinistro pari a euro 250.000,00 (nel precedente contratto tale franchigia era limitata ai sinistri derivanti dalla ginecologia, ostetricia e ortopedia, con un limite di euro 25.000,00 per tutti gli altri sinistri) e una franchigia annua aggregata di euro 500.000,00 (assente nel precedente contratto).

Il successivo rinnovo negoziale alle condizioni offerte dalla compagnia non risulta, pertanto, economicamente vantaggioso per l'Azienda.

Come anche in precedenti casi analoghi valutati dall'Autorità, si rilevano anomalie collegate al mercato nazionale delle assicurazioni R.C. del personale sanitario, in cui a fronte di sempre più pressanti esigenze di copertura assicurativa derivanti dal diffondersi di una aumentata percentuale di ricorsi nei confronti delle strutture sanitarie pubbliche, si riscontra una concentrazione dei premi raccolti per il 96,4% da soli 5 maggiori operatori, in quanto le imprese assicurative appaiono operare principalmente nell'offerta di coperture al personale sanitario e alle strutture sanitarie private, mentre marginale è la loro presenza presso le strutture pubbliche (cfr. Bollettino Statistico IVASS 2018).

CIG: 6291450CCS. Servizio gestione magazzino e manutenzione ausili per invalidi. Si tratta di un affidamento diretto disposto ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 163/2006, essendo andata deserta una precedente procedura aperta. L'importo a base di gara era di euro 841.200,00 (Iva esclusa) per un periodo contrattuale di 4 anni più due di rinnovo (euro 560.800,00 per 48 mesi).

Con DDG n. 782/2010 è stato esteso alla ditta ACTEM s.n.c., ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. a) del d.lgs. n. 163/2006, l'affidamento del servizio di trasporto, consegna, ritiro, installazione, calibrazione ed istruzione al corretto uso dei dispositivi per invalidi territoriali e manutenzione ed assistenza tecnica per le attrezzature presenti presso i PP.OO. e i centri traumatologici. Con successiva DDG n. 871/2011, sempre ai sensi della norma citata, è stato affidato il servizio di gestione magazzino per ausili invalidi territoriali per la durata dell'originario contratto principale.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dalle indagini condotte dal gruppo ispettivo sono emerse perplessità in ordine alla procedura seguita nel caso di specie, non risultando chiaro se l'affidamento diretto derivi dall'adesione ad una convenzione quadro.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

La S.A. ha precisato che la gara di cui trattasi era stata indetta con procedura ad evidenza pubblica andata deserta, successivamente aggiudicata con procedura negoziata e che *“la relativa proroga tecnica è stata formalizzata con l'adesione alla gara della Centrale ligure”* di committenza (ARS Liguria), al solo fine di addivenire all'aggiudicazione, in una ottica di progressiva aggregazione della domanda e centralizzazione degli acquisti.

Il servizio è stato aggiudicato con Deliberazione n. 19 del 04.01.2010 e la gara è stata indetta per un periodo di anni quattro con opzione di rinnovo per ulteriori anni due. Con la Deliberazione n. 197 del 12.02.2013 è stata esercitata la facoltà di rinnovo prevista in sede di gara.

L'Asl Valle d'Aosta ha giustificato la riorganizzazione del 2013 in ragione dell'esigenza di *“dare pratica attuazione alle “linee guida aziendali per la gestione degli ausili assegnati agli utenti invalidi” comunicate con protocollo n. 8469 del 25/01/2013”*. Al riguardo, ha precisato che le attività principali previste in gara sono rimaste immutate nel tempo e che in tale provvedimento non sono state previste attività aggiuntive ma una riorganizzazione del servizio a fronte di un miglioramento economico.

Valutazioni

Alla luce di quanto dedotto, le motivazioni della Stazione Appaltante si ritengono esaurienti in ordine al superamento delle criticità mosse in sede di comunicazione di risultanze istruttorie. Non si riscontrano, infatti, evidenti illegittimità nella procedura di aggiudicazione del servizio in esame.

CIG: 51676607EE. Servizio sostitutivo di mensa per i dipendenti dell'Asl Valle d'Aosta mediante l'utilizzo di buoni pasto elettronici per un periodo di cinque anni. Si tratta di una procedura aperta, indetta con la DDG n. 580 del 06.05.2013. Il servizio è stato aggiudicato alla ditta CIR Food SC di Reggio Emilia per sessanta mesi per presunti euro 933.960,00 oltre Iva al 4% (il corrispettivo è pari ad euro 4,36 oltre Iva 4% per le prestazioni unitarie erogate ai dipendenti ed euro 3,27 oltre Iva per ogni consumazione di un convenzionato non dipendente).

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Il gruppo ispettivo ha messo in evidenza come in materia di buoni pasto risultino attive convenzioni Consip. La direzione competente, interpellata in merito, ha rappresentato che all'epoca della procedura in esame non sussistevano convenzioni attive riguardanti l'erogazione di buoni pasto elettronici, concernendo quelle esistenti solo i buoni pasto cartacei. È stato osservato, tuttavia, che nel contratto non erano inserite clausole risolutive correlate all'ipotesi di sopravvenienza di convenzioni Consip, come previsto dall'art. 1, commi 3 e 13, del d.l. n. 95/2012.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

L'Asl Valle d'Aosta ha evidenziato che il lotto relativo al servizio di mensa diffusa, che è il modello applicato in Azienda, non poteva essere affidato, per i motivi sopra esposti, alle convenzioni Consip SpA.

Valutazioni

Alla luce di quanto dedotto dalla S.A. e constatato che all'epoca Consip non prevedeva convenzioni relative all'oggetto del contratto, le motivazioni esposte, sia pure concise, si ritengono esaurienti in ordine al superamento delle criticità mosse in sede di comunicazione di risultanze istruttorie.

CIG: 6553785279. Fornitura dei servizi di manutenzione ed assistenza del prodotto Millewin e dei servizi connessi per il triennio 2016-2018. Si tratta di un affidamento diretto ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006, disposto in favore della società Millennium S.r.l. con DDG n. 126 del 03.02.2016. Il contratto ha ad oggetto la fornitura dei servizi di manutenzione ed assistenza del software Millewin e dei servizi connessi per il triennio 2016-2018 per un valore di euro 311.100,00 Iva inclusa. A tale importo è stato aggiunto un maggior impegno di euro 2.400,00 più Iva per canoni connessi a tre licenze aggiuntive (oltre alle 107 gestite) che l'Azienda prevedeva di aggiungere.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dalle indagini condotte dal gruppo ispettivo sono emerse perplessità in ordine alla sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 57, comma 2, lett. b) citato per poter procedere all'affidamento diretto.

Gli ispettori hanno ravvisato che la Millennium S.r.l. è effettivamente detentrica del software Millewin e, quindi, sostanzialmente l'unica in grado di garantire il servizio di aggiornamento e manutenzione del

prodotto stesso. Tuttavia, dalla documentazione aziendale non si evince l'esclusività di tale prodotto, non risultando provato che lo stesso fosse l'unico acquisibile sul mercato.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

L'Asl Valle d'Aosta ha precisato che il titolare della licenza d'uso del software Millewin è il medico di Medicina Generale (MMG), il quale ha un rapporto di convenzione con il SSN remunerato dalle ASL di appartenenza con riferimento all'A.C.N. (Accordo Collettivo Nazionale) e ad altri accordi aziendali (A.I.R.) diversi per ciascuna Azienda. Dal contratto emerge che i "Costi di Produzione", quali auto, studio, segretaria, dotazione informatica (PC, STP e SW), sono di sua esclusiva competenza e possono essere scelti in piena autonomia e indipendenza, nel rispetto delle leggi e norme che regolano la Convenzione.

La S.A. ha, altresì, rappresentato che con l'Accordo Integrativo Regionale per i Medici di Medicina Generale del 4 maggio 2006 la Società Millennium è stata individuata per il progetto di collegamento telematico fra MMG ed Azienda USL, in considerazione del fatto che in Valle d'Aosta la maggioranza dei MMG era già Cliente Millewin (83 medici avevano il Contratto Stipulato con Millennium e la Licenza d'uso era a loro intestata a vita) e che gli stessi preferivano, nell'ambito dell'autonomia previsto nel contratto dei MMG, tale tipo di software.

È stato, infine, evidenziato che nessun MMG, nella sua autonomia decisionale, ha mai chiesto di utilizzare eventuali altri software.

Valutazioni

Sia pur comprendo le esigenze espresse dalla Asl Valle d'Aosta riguardo alle preferenze manifestate dalla maggioranza dei MMG dell'area territoriale interessata, non si può, tuttavia, giustificare in pieno il ricorso alla procedura in esame, derogatoria delle regole dell'evidenza pubblica normativamente sancite. Infatti, l'art. 57, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006 prevede la possibilità di aggiudicare direttamente il contratto qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, lo stesso possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato. Il ricorso a tale procedura, che costituisce eccezione rispetto alle regole della concorrenza, esige che la stazione appaltante proceda preliminarmente ad adeguate consultazioni di mercato, al fine di verificare *"se determinati beni o servizi hanno un mercato di riferimento, le condizioni di prezzo mediamente praticate, le soluzioni tecniche disponibili, l'effettiva esistenza di più operatori economici potenzialmente interessati alla produzione e/o distribuzione dei beni o servizi in questione"* (Linee guida Anac n. 8; Delibera n. 950 del 13.09.2017).

Al riguardo, l'Autorità (Deliberazione n. 28 del 16.07.2008) ha sostenuto che le ragioni di natura tecnica, artistica o attinenti alla tutela di diritti esclusivi devono reggersi sull'assoluta e inderogabile necessità di rivolgersi ad un determinato operatore economico e non su ragioni di mera opportunità o convenienza o, come nel caso in esame, di preferenza espressa dagli utenti finali.

La giurisprudenza ha, inoltre, chiarito che l'esistenza di una privativa industriale, di per sé, non esclude il fatto che altri servizi e/o progetti possano rispondere ugualmente alle esigenze dell'amministrazione e che la limitazione della concorrenza è legittima solo nel caso in cui i prodotti presentino caratteristiche tecniche infungibili e non surrogabili da tecnologie alternative in grado di assicurare le medesime funzioni ovvero nel caso in cui vi sia un solo imprenditore in possesso delle conoscenze tecnico-professionali necessarie per eseguire le prestazioni richieste dall'amministrazione. Conseguentemente, tali presupposti ricorrono *"soltanto quando si tratti di qualità talmente particolari dell'impresa da farla apparire, sia sotto il profilo delle maestranze altamente specializzate, sia per gli strumenti tecnologici di cui dispone, sia per il prodotto o il servizio offerto, come l'unica in grado di eseguire un'opera o una prestazione dalle caratteristiche tecniche assolutamente particolari?"* (Tar Lazio, sent. n. 286/2010).

Le suddette condizioni, come sopra evidenziato, non appaiono sussistere nel caso di specie, dal momento che la scelta della Asl Valle d'Aosta di aggiudicare il contratto direttamente alla società Millennium è stata determinata esclusivamente dalla considerazione che numerosi MMG già si avvalevano dello stesso software Millewin e che nessuno di essi, in precedenza, aveva chiesto di utilizzare un software diverso. Nel dettaglio, non si ravvisano ragioni di natura tecnica assolutamente inderogabili né qualità così peculiari del servizio offerto tali per cui l'impresa affidataria potesse essere considerata l'unico operatore qualificato per l'esecuzione dello stesso. Inoltre, non risulta provata l'assenza di soluzioni alternative praticabili, non avendo la S.A. espletato alcuna preventiva indagine di mercato che le consentisse di vagliare eventuali servizi ulteriori egualmente in grado di soddisfare le medesime esigenze dell'amministrazione.

Le criticità ravvisate, sia pure non particolarmente gravose a livello economico per la S.A., anche in considerazione della numericamente ristretta utenza finale dei MMG della Valle d'Aosta, comportano tuttavia l'affidamento in esclusiva ad un soggetto al di fuori di una procedura ad evidenza pubblica per un periodo temporale non trascurabile.

CIG: 55851480AOB. Gara di appalto per affidamento servizi di tesoreria dell'Asl Val d'Aosta. Si tratta di una procedura aperta andata deserta, seguita da una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 163/2006, avente ad oggetto l'affidamento del servizio di tesoreria dell'Asl Valle d'Aosta per il periodo 01.07.2015 – 30.06.2020 (CIG n. 6204683A61). Il servizio è stato affidato all'Istituto Bancario Unicredit S.p.A. con Deliberazione del Direttore Generale n. 672 del 17 giugno 2015.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Gli ispettori RGS hanno evidenziato che il valore complessivo del contratto, sulla cui base l'amministrazione avrebbe dovuto calcolare l'importo del versamento dovuto all'ANAC, non è stato determinato correttamente. A tale riguardo, l'Autorità ha precisato che il valore complessivo del contratto relativo al servizio di tesoreria deve essere calcolato tenendo conto di tutte le entrate previste per il tesoriere, stimando le prestazioni presumibilmente necessarie nel periodo di durata del rapporto, sulla base della media degli anni precedenti ed includendo anche gli oneri posti a carico di soggetti diversi dall'amministrazione.

Al punto g) della DDG n. 796/2014 è previsto che *“pur non essendo quantificabile il valore dell'affidamento, la remunerazione complessiva del prestatore di servizio nel periodo previsto possa considerarsi al di sopra della soglia di rilievo comunitario. Dai dati del CIG risulta un importo a base d'asta di euro 20.000.000,00”*. Il valore stimato dell'appalto è stato ritenuto, di conseguenza, dagli ispettori RGS non conforme alle indicazioni dell'ANAC soprarichiamate.

È stata, altresì, ravvisata la carenza dei presupposti applicativi di cui all'art. 57, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 163/2006, i quali non risultano esplicitati all'interno della DDG n. 672/2015.

Infine, in sede di risultanze istruttorie è stata evidenziata un'ulteriore violazione delle regole codicistiche, osservandosi che le condizioni economiche di aggiudicazione si discostano da quelle presenti nell'originario bando, per la previsione di una serie di voci quali canoni annui (euro 100.000,00 + 7.000,00), commissioni su bonifici, pagamenti pos, costi per ogni pos maggiori rispetto a quelli proposti, canone annuo per ogni punto giallo oltre quelli offerti nell'offerta tecnica. Ciò risulta in contrasto con le previsioni di cui all'art. 57, comma 2, lett. a), in base al quale non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

La S.A. ha precisato che nelle premesse della DDG n. 672/2015 sono stati citati gli atti che costituiscono presupposto per l'applicazione dell'art. 57, comma 2 lett. a) del d.lgs. n. 163/2006, essendosi verificata, in esito all'esperienza di una procedura aperta, una delle condizioni previste dalla norma ovvero l'assenza di offerta o di offerta appropriata. Al riguardo, l'Asl Valle d'Aosta ha evidenziato le difficoltà nelle quali si è trovata ad operare, a fronte di un panorama nel quale gli Istituti bancari hanno dimostrato scarso interesse ad assumere il ruolo di tesoriere, servizio del quale l'ente pubblico non può fare a meno e per l'affidamento del quale, espletata la fase della gara di appalto ad evidenza pubblica a livello europeo, esperita una prima procedura negoziata, una successiva indagine esplorativa e una seconda procedura negoziata, la S.A. ha infine individuato il fornitore.

Quanto alla definizione dell'importo dell'appalto, l'amministrazione ha rappresentato che nel caso di servizio di tesoreria l'offerta economica non prevede una base d'asta ma si basa sui seguenti elementi di valutazione: somma annua a titolo di liberalità; tasso creditore - anni sulla giacenza di cassa; tasso debitore - anno sull'anticipazione ordinaria di cassa; valuta per i pagamenti; valuta per le riscossioni. Nella lett. n) delle premesse della DDG n. 796/2014, è stato precisato che il calcolo del valore complessivo del contratto è effettuato tenendo conto di tutte le entrate previste per il tesoriere, stimando le prestazioni presumibilmente necessarie nel periodo di durata del rapporto, sulla base della media degli anni precedenti ed includendo anche gli oneri posti a carico di soggetti diversi dall'amministrazione. Conseguentemente, la S.A. ha quantificato, ai soli fini del calcolo del versamento dovuto all'Autorità, un importo superiore ad euro 20.000.000,00 (somma massima in riferimento alla quale calcolare il predetto contributo).

Valutazioni

Alla luce di quanto rappresentato dalla Stazione Appaltante, si ritiene di poter superare solo alcune delle criticità emerse in sede di risultanze istruttorie.

Con riferimento alla definizione dell'importo complessivo del contratto, in relazione al quale è stato determinato l'ammontare del versamento dovuto all'Autorità, si prende atto delle argomentazioni addotte dall'Asl Valle d'Aosta.

Si prende, altresì, atto di quanto rappresentato dall'amministrazione relativamente alla mancata indicazione dei presupposti applicativi dell'art. 57, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 163/2006.

Devono, invece, essere confermate le criticità rilevate in ordine alla presunta modifica delle condizioni contrattuali, non avendo l'Asl Valle d'Aosta provveduto a presentare alcuna controdeduzione valida a confutare quanto rappresentato nelle stesse CRI.

CIG: 6532164043. Rinnovo ai sensi dell'art. 57 comma 5, lett. b) d.lgs. n. 163/2006 del contratto relativo al servizio accompagnamento assistiti. Si tratta di una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara avente ad oggetto il rinnovo ex art. 57, comma 5, lett. b) citato ed in attesa dell'espletamento della procedura di gara delegata al proprio soggetto aggregatore IN.VA. SpA con DDG n. 1037 del 28.10.2015, per il periodo dal 01.01.2016 al 31.12.2016, del contratto relativo al servizio accompagnamento assistiti all'interno dei presidi ospedalieri U. Parini e Beauregard di Aosta. Il servizio è stato affidato alla società Manutencoop Facility Management Spa.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Le risultanze istruttorie hanno ravvisato la mancata sussistenza nella fattispecie esaminata dei requisiti necessari per l'applicazione dell'istituto del rinnovo ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. b) del d.lgs. n.

163/2006. Tali sono le condizioni normativamente richieste: conformità dei servizi a un progetto di base, oggetto di un primo contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta; ricorso alla procedura negoziata senza bando consentito solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale; indicazione dell'opzione di rinnovo nel bando del contratto originario; computo dell'importo complessivo stimato dei servizi successivi per la determinazione del valore globale del contratto, ai fini delle soglie di cui all'art. 28.

In sede istruttoria si è ritenuto che i suddetti requisiti non sussistano nella procedura in oggetto trattandosi non di servizi analoghi, ma degli stessi servizi di cui al precedente contratto.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

L'Asl Valle d'Aosta ha rappresentato che il rinnovo era stato regolarmente computato nella base d'asta nel disciplinare di gara, prevedendosi in particolare al punto 3.1 dello stesso che *“L'AUSL si riserva la facoltà di esercitare l'opzione del rinnovo per il periodo di ventiquattro mesi (24 mesi) nella forma della ripetizione di servizi analoghi di cui all'articolo 57, comma 5, lettera b) del decreto legislativo n. 163/2006 e ss.mm.ii., a mezzo di procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando”*. L'Azienda ha, inoltre, precisato che il rinnovo riguarda servizi già aggiudicati compresi nel progetto iniziale di gara e comunque computati in base d'asta.

Valutazioni

Alla luce di quanto dedotto e del riscontro alla richiesta di integrazione documentale acquisito al prot. Anac n. 34630, si possono ritenere esaurienti le motivazioni della Stazione Appaltante in ordine al superamento delle criticità mosse in sede di comunicazione di risultanze istruttorie.

CIG: 5095503E15. Affidamento del servizio di raccolta, trasporto, recupero e smaltimento dei rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo e non infettivo e di altre tipologie di rifiuti prodotti dalle strutture sanitarie dell'Azienda USL della Valle d'Aosta. Si tratta di una procedura aperta ex art. 55 d.lgs. n. 163/2006 composta da due lotti, per una durata di anni cinque, più ulteriori anni tre di rinnovo per un valore pari ad euro 7.508.000,00, revocata in autotutela dalla S.A. (DDG n. 787 del 25.06.2013) e rispetto alla quale è stata deliberata (DDG n. 340 del 10.03.2014) la proroga del servizio di ritiro rifiuti sanitari, dal 01.01.2014 al 31.08.2014, alla Ditta Bi.Vi. srl di Torino per un importo presunto di euro 267.250,56 Iva inclusa.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dalle risultanze istruttorie è emerso che la proroga della precedente aggiudicazione è avvenuta in ritardo rispetto alla scadenza del contratto.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

L'Asl Valle d'Aosta ha rappresentato di avere stipulato, con DDG n. 282 del 07.03.2014, successivamente rettificata con DDG n. 405 del 25.03.2014, una convenzione con Consip SpA per espletare le gare dei rifiuti sanitari speciali e urbani e di avere, in ottemperanza a tale convenzione, trasmesso con Pec del 12.08.2015 i fabbisogni capitolari a Consip, che non ha provveduto in tal senso. Ciò ha imposto all'Asl Valle d'Aosta di programmare procedure diverse con il proprio soggetto aggregatore IN.VA. SpA. La centrale regionale ha espletato la relativa gara per il trasporto dei rifiuti urbani e sanitari ed è in fase di aggiudicazione la gara relativa alla procedura per lo smaltimento dei

rifiuti sanitari speciali da parte della Centrale Unica di Committenza regionale di riferimento IN.VA. SpA.

Infine, la S.A. ha precisato che i motivi della revoca della gara *“concernono l’incapienza della base d’asta e una possibile lesione del principio di concorrenza, elementi che non avrebbero permesso l’aggiudicazione della procedura, con conseguente impossibilità di acquisire il servizio”*.

Valutazioni

Le giustificazioni addotte dall’Asl Valle d’Aosta non si ritengono sufficienti a superare le criticità emerse in sede di risultanze istruttorie.

Non risulta, infatti, giustificato il lasso temporale intercorrente fra la delibera di revoca della procedura di gara (DDG n. 787 del 25.06.2013) e la successiva deliberazione con cui è stata disposta la proroga del servizio a favore del precedente fornitore (DDG n. 340 del 19.03.2014), la quale ultima si riferiva, peraltro, ad un periodo precedente, essendo stabilita dal 01.01.2014 al 31.08.2014.

Si evidenzia, inoltre, che la stipula della convenzione con Consip SpA è stata deliberata in data 07.03.2014 e solo successivamente rettificata il giorno 25.03.2014, pertanto in data postuma rispetto alla delibera concernente la proroga del servizio. E ancora, la Pec con cui sono stati trasmessi a Consip i relativi fabbisogni capitolari è stata inviata il giorno 12.08.2015, a notevole distanza temporale rispetto alla DDG di proroga.

Appare, dunque, privo di giustificazione il ricorso all’istituto della proroga contrattuale, il quale si connota per il suo carattere di eccezionalità e, pertanto, ammissibile *“nei soli, limitati ed eccezionali, casi in cui (per ragioni obiettivamente non dipendenti dall’Amministrazione) vi sia l’effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente”* (c.d. *“proroga tecnica”*) (ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 11/05/2009, n. 2882). In proposito il Consiglio di Stato si è così espresso: *“Ritiene viceversa il Collegio che le proroghe, oltre a violare il disposto dell’art. 23 della l. n. 62/2005, contraddicano al generale principio dell’evidenza pubblica, il cui rispetto è imposto anche dal dovere di preservare il diritto alla libera concorrenza, garantito a livello comunitario in materia di appalti pubblici. Una volta espunta dall’ordinamento la disposizione che, a determinate condizioni, consentiva il rinnovo espresso dei contratti (art. 6, secondo comma, della l. 537/1993), il sistema non prevede, infatti, altra via che quella del reperimento del contraente secondo le regole dell’evidenza pubblica”*. Prosegue il Collegio: *“Ciò comporta, a livello ermeneutico, un vincolo in sede di interpretazione di ogni altro strumento o disposizione che possano, in linea teorica, raggiungere un effetto sostanzialmente identico a quello del rinnovo: si vuol dire che la stessa logica che presiede al divieto di rinnovo esclude che ad un effetto simile (ed altrettanto pregiudizievole per il principio di concorrenza) possa legittimamente pervenirsi attraverso la proroga dei rapporti già in essere”*.

Si osserva, infine, che la proroga dei contratti, proprio per la sua potenziale nocività nei confronti dei principi dell’evidenza pubblica e della salvaguardia della concorrenza, non è un istituto stabile dell’ordinamento, essendo stata prevista dall’art. 23 della legge n. 62/2005 soltanto nella fase transitoria successiva all’abrogazione dell’istituto del rinnovo, circondandola anche in quel caso da particolari garanzie (come la durata non superiore a sei mesi e la celere pubblicazione del bando di gara). Deve, pertanto, concludersi che oggi essa risulta persino priva della necessaria base normativa.

Anche l’Autorità si è espressa nel senso che la proroga costituisce un rimedio eccezionale teso ad assicurare la prosecuzione del servizio senza soluzione di continuità, nelle more della stipula del nuovo contratto (Deliberazione n. 36 del 10.09.2008; Deliberazione n. 86/2011), con gara che, peraltro, dovrebbe essere già stata avviata al momento dell’adozione della proroga stessa (Parere Anac AG n. 33/13).

Nel caso in esame, non sembra potersi sostenere che il ricorso all’istituto della proroga sia stato determinato da *“ragioni obiettivamente non dipendenti dall’Amministrazione”*, poiché l’Asl Valle d’Aosta ha proceduto con notevole ritardo a stipulare la convenzione con Consip SpA e alla trasmissione dei

relativi fabbisogni capitolari rispetto alla scadenza del precedente contratto. Si osserva che l'Amministrazione non poteva non essere a conoscenza della imminente scadenza del contratto e ben avrebbe potuto organizzarsi affinché la nuova gara prendesse, quanto meno, avvio o, comunque, si concludesse entro il termine finale di sopravvivenza del precedente contratto pubblico. Inoltre, la proroga è stata disposta per un periodo di 7 mesi, in violazione del disposto di cui all'art. 23 della legge n. 62/2005, e in assenza, quantomeno, di una determina a contrarre relativa all'indizione di una successiva gara per l'affidamento del servizio di rifiuti sanitari speciali e urbani.

FORNITURE

Per quanto concerne l'indagine condotta in materia di forniture, sono state riscontrate criticità in relazione ai seguenti CIG.

CIG: 5438963640. Acquisto di due nuove ambulanze mediante ricorso al MEPA. Si tratta di un affidamento in economia, ai sensi dell'art. 125 del d.lgs. n. 163/2006, per la sostituzione di n. 2 ambulanze mediante ricorso al mercato elettronico della PA per un valore di euro 125.036,00 Iva inclusa.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dall'esame delle risultanze istruttorie sono emersi dubbi in ordine alla modalità di selezione degli operatori economici invitati a presentare un'offerta per la gara in oggetto.

Ulteriori criticità sono state rilevate relativamente agli obblighi di centralizzazione e aggregazione degli acquisti e all'obbligo del ricorso alle convenzioni per gli enti del Servizio Sanitario nazionale. In materia, il d.l. n. 95/2012 ha sancito la nullità dei contratti stipulati dalle amministrazioni pubbliche nei casi in cui non siano stati rispettati i parametri di prezzo/qualità delle convenzioni Consip S.p.A., così come previsto dall'art. 26, comma 3, della legge 23 dicembre 1999, n. 488 e di quelli conclusi in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione dalla stessa Consip S.p.A.

Tanto premesso, il gruppo ispettivo ha riscontrato in ordine al carburante per autotrazione la mancata adesione alla convenzione Consip edizione n. 5 - lotto 1 "Carburante Rete - Fuel Card 5", in quanto la stessa risulta stipulata con Q8, che presenta sul territorio valdostano un numero di distributori insufficiente, tale da non garantire né l'efficienza né la sicurezza del servizio.

Gli ispettori hanno, inoltre, osservato che risulta attiva dall'08.04.2016, per un anno, la convenzione Consip per Carburanti extrarete e Gasolio da riscaldamento ed. 9 / Lotto 1 - Carburanti autotrazione in extrarete - Valle d'Aosta, Piemonte, Liguria, Lombardia - Benzina con Europam Spa. L'Azienda, in caso di mancata adesione, è chiamata ad adeguarsi sotto il profilo delle procedure, delle grandezze economiche (prezzi) e delle clausole contrattuali, alla disciplina sopra riportata. Non risulta che alla stipula della nuova convenzione Consip siano state attivate le verifiche di coerenza, con la normativa richiamata, dell'attuale accordo contrattuale con Eni.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

Relativamente al primo profilo di criticità emerse in sede di risultanze istruttorie l'Asl Valle d'Aosta ha precisato che gli operatori invitati sono stati individuati attingendoli dall'elenco degli iscritti in MEPA in quel momento.

In ordine all'osservazione riguardante il carburante per autotrazione, la Stazione Appaltante ha specificato che la convenzione "Carburanti extrarete e gasolio da riscaldamento Ed.9 / Lotto 1" è stata

utilizzata dall'Azienda USL solo per la parte riguardante gli acquisti di gasolio da riscaldamento; non è stato possibile procedere all'adesione per il gasolio per autotrazione in quanto trattasi di convenzione "EXTRA-RETE" (e non Fuel Cards) che presuppone che l'amministrazione possieda serbatoi e/o depositi per lo stoccaggio, manufatti di cui l'Asl Valle d'Aosta non dispone.

Valutazioni

Si ritengono esaurienti le argomentazioni addotte dall'Asl Valle d'Aosta in ordine alla modalità di selezione degli operatori economici invitati.

Si prende atto delle argomentazioni addotte dalla S.A. in ordine all'impossibilità di aderire alla convenzione Consip limitatamente al gasolio per autotrazione, in considerazione delle difficoltà dalla stessa rappresentate e inerenti alla tipologia di convenzione (extrarete e non Fuel Cards), richiedente il possesso di adeguate strutture di stoccaggio che non sono nella disponibilità dell'Azienda USL.

CIG: 613801630. Fornitura farmaco Sovaldi. Si tratta di una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006, con cui è stata affidata alla società GILEAD SCIENCES s.r.l. la fornitura del farmaco di cui trattasi (Sovaldi – infezione HCV), fino al 29.02.2016.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dall'esame della documentazione acquisita in atti non risulta esaminata l'esistenza dei presupposti giuridici per il ricorso alla procedura seguita nel caso di specie, con particolare riferimento alle "*ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi*", richiamate dall'art. 57, comma 2, lett. b) citato, tali per cui il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

L'Asl Valle d'Aosta ha rappresentato di aver effettuato, tramite accesso alla banca dati di AIFA, la ricerca per principio attivo e che da tale consultazione è stato constatato che il farmaco di cui trattasi (Sovaldi – infezione HCV) è in regime di esclusiva, risultando in particolare che l'operatore economico Gilead è l'unica società per il principio attivo "Sofosbuvir".

Valutazioni

Si prende atto delle motivazioni espresse dall'Asl Valle d'Aosta, di natura prettamente scientifica, delle quali l'ufficio istruttore dell'Autorità ha trovato riscontro sul sito dell'AIFA e che, pertanto, appaiono validamente giustificate dalla Stazione Appaltante.

CIG: 644292129B. Rinnovo programmato per anni due della fornitura di cateteri per la terapia endovenosa PICC e accessori di posizionamento. Si tratta di una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, con cui si è proceduto al rinnovo della precedente fornitura usufruendo dell'opzione contenuta nell'originario disciplinare di gara ai sensi dell'art. 57, comma 3, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006. Il lotto oggetto del CIG in esame è il lotto 5 (Kit completo per microintroduzione e Sistema di fissaggio per cateteri PICC), aggiudicato alla ditta Viglia srl di Torino, per il quale viene presunto un costo massimo biennale di euro 119.438,00 Iva inclusa (17.800 pz).

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

In sede di risultanze istruttorie è stato evidenziato un improprio riferimento agli approvvigionamenti complementari di cui all'art. 57, comma 3, lett. b) d.lgs. n. 163/2006 (norma citata nella lettera di invito e nella DDG di aggiudicazione n. 1144 del 01.12.2015). È stato osservato che, in realtà, si tratta di un rinnovo programmato legittimato da una originaria procedura aperta in cui era prevista l'opzione di rinnovo contrattuale per ulteriori due anni, quantificata nella base d'asta.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

L'Asl Valle d'Aosta ha precisato che, in un'ottica di aggregazione della domanda e centralizzazione degli acquisti, i dispositivi medici di cui trattasi sono oggetto di adesione alla centrale di committenza ligure di riferimento (ARS/CRA Liguria, attualmente convenzionata con l'Azienda Usl Valle d'Aosta).

Valutazioni

Pur tenendo conto di quanto rappresentato dall'Asl Valle d'Aosta, le giustificazioni adottate non possono ritenersi sufficienti al superamento delle criticità rilevate in sede di CRI, stante la necessità di assicurare il rispetto delle condizioni richieste dal codice per il ricorso all'istituto di cui all'art. 57 comma 3 lettera b) del d.lgs. 163/2006.

La norma richiamata disciplina l'ipotesi eccezionale della ripetizione di servizi analoghi negli appalti di forniture (cd. rinnovo contrattuale) "nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe la stazione appaltante ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni".

La fattispecie in esame si riferisce esclusivamente all'affidamento diretto di forniture complementari (o parziali rinnovi di forniture) "già acquisite da un ben individuato soggetto (il fornitore originario) il cui cambiamento può obbligare l'amministrazione a sobbarcarsi difficoltà operative e di manutenzione tecnicamente sproporzionate" (Consiglio di Stato, sez. V, 08.06.2015 n. 2807).

Inoltre, il Consiglio di Stato ha evidenziato che la scelta di applicare la procedura in questione, pur rientrando nella valutazione discrezionale della stazione appaltante, non può non essere suffragata da un'adeguata motivazione in relazione proprio ai parametri di legge, posto che quelle previsioni, per la loro eccezionalità, non possono che essere sottoposte a stretta e rigorosa interpretazione anche per evitare agevoli "elusioni" (Consiglio di Stato, sez. II, 10.07.2014 n. 3534).

La procedura ex art. 57, comma 3 lett. b) rappresenta, infatti, un'eccezione al principio generale della pubblicità e della massima concorrenzialità tipica della procedura aperta, con la conseguenza che "i presupposti fissati dalla legge per la sua ammissibilità devono essere accertati con il massimo rigore e non sono suscettibili di interpretazione estensiva" (Consiglio di Stato, sez. V, 20.07.2014 n. 3997).

Tali requisiti non ricorrono nel caso di specie e in ogni caso la Stazione Appaltante non ha adeguatamente esplicitato nell'atto di rinnovo gli elementi motivazionali richiesti per l'applicazione della norma. Devono, pertanto, confermarsi le disfunzioni rilevate dagli ispettori RGS.

CIG: 6080095D1B. Contratto di noleggio per il sistema robotico IS4000XI e di fornitura in conto deposito del materiale di consumo. Si tratta di una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando ex art. 57, comma 2, lett. b), con cui è stato aggiudicato alla società AB Medica s.r.l. il contratto di noleggio per 9 anni del sistema IS4000 ad un costo di euro 2.565.000,00 Iva esclusa.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Da quanto emerso dalle indagini condotte dal gruppo ispettivo non risulta giustificato giuridicamente il ricorso alla procedura di aggiudicazione in esame.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

L'Asl Valle d'Aosta ha rappresentato di avere già fornito in sede di ispezione la dichiarazione dell'operatore economico AB Medica s.r.l. di esclusività del sistema robotico.

Valutazioni

Pur non potendosi valutare nel merito la scelta della procedura adottata, riguardando la stessa profili prettamente medico-scientifici, permangono, tuttavia, forti perplessità in ordine alla procedura adottata non avendo la stessa S.A. adeguatamente dimostrato di aver proceduto ad una apposita indagine di mercato per la ricerca di eventuali ulteriori offerenti.

Al riguardo, si rinvia ai rilievi evidenziati relativamente alla procedura di cui al CIG 6553785279, precedentemente esaminata, in ordine alla possibilità di aggiudicare direttamente il contratto qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato.

CIG: 52533143DA. Fornitura e canoni licenze TrakCare e Ensemble. Si tratta di una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006. Il contratto, avente ad oggetto la fornitura di 50 licenze Ensemble e 50 licenze TrakCare nonché l'aggiornamento delle licenze costituenti il SIO dell'Azienda per il periodo 01.07.2013 – 31.12.2015, per un valore complessivo, Iva compresa, di euro 931.518,50 (rispettivamente € 193.600,00 per le licenze e € 737.918,50 per i canoni), è stato affidato alla società Intersystems di Milano con la DDG n. 955 del 05.08.2013.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dalle indagini condotte dal gruppo ispettivo sono emerse perplessità in ordine alla sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 57, comma 2, lett. b) citato, non ritenendosi provata l'esclusività della prestazione.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

L'Asl Valle d'Aosta ha precisato che l'offerta di Intersystems riporta la dichiarazione di esclusiva e constatato anche che alla manifestazione di interesse, che ha preceduto l'aggiudicazione del contratto, ha partecipato la sola società Intersystems.

La S.A. ha, altresì, rappresentato che, consultando la pagina web della società, è possibile verificare che TrakCare è un prodotto esclusivo di Intersystems.

Valutazioni

Anche in questo caso non risulta possibile una valutazione nel merito della procedura prescelta, riguardando la stessa profili prettamente medico-scientifici; tuttavia, permangono forti perplessità riguardo alla procedura adottata e alla circostanza che la S.A. non abbia adeguatamente dimostrato di aver proceduto ad una apposita indagine di mercato per la ricerca di eventuali ulteriori prodotti atti a soddisfare le esigenze dell'amministrazione.

Si rinvia, al riguardo, ai rilievi evidenziati relativamente alla procedura precedentemente esaminata di cui al CIG 6553785279.

CIG: 54424492FE. Fornitura di guanti vari per uso sanitario occorrente a strutture diverse dall'Asl Valle d'Aosta. Si tratta di una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, rispetto alla quale l'Azienda si riservava la facoltà di esercitare l'opzione del rinnovo di due anni in due anni per un massimo di altri quattro anni di rinnovo, ai sensi dell'art. 57, comma 3, lett. b), secondo quanto previsto nel capitolato speciale della gara 571817 al punto 3 (Durata).

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dagli elementi emersi dall'analisi degli ispettori RGS, oltre alla non condivisibile scelta in ordine alla stessa previsione dell'originario capitolato speciale di ricorso ad una procedura negoziata ex art. 57, lesiva dei fondamentali principi generali di pubblicità e di massima concorsualità, si evincono perplessità in relazione alla sussistenza dei presupposti che giustificerebbero l'applicazione dell'istituto in esame. Infatti, si osserva che i beni previsti dalla procedura *de qua* riguardano gli stessi beni oggetto dell'originario appalto e non, come richiesto dall'art. 57, comma 3, lett. b), "consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe la stazione appaltante ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate". Inoltre, la stessa previsione di una durata di quattro anni supera il limite dei tre anni previsto sempre dal citato comma.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

Analogamente alla procedura di cui al CIG n. 644292129B, la S.A. ha precisato che, in ottica di progressiva aggregazione della domanda e centralizzazione degli acquisti, i dispositivi di cui trattasi sono stati oggetto di raccolta fabbisogni trasmessi alla centrale di committenza regionale piemontese di riferimento (S.C.R. Piemonte, all'epoca convenzionata con l'Azienda Usl Valle d'Aosta ed attualmente convenzionata con la Centrale Unica di Committenza regionale valdostana IN.VA SpA).

Valutazioni

Si ripete quanto già circostanziato riguardo ai controlli eseguiti per il CIG 644292129B in ordine ai presupposti legittimanti l'applicazione dell'istituto della ripetizione di servizi analoghi negli appalti di forniture.

CIG: 5759988C74. Rinnovo per anni uno della fornitura di protesi ortopediche e presidi per osteosintesi. Si tratta di una procedura negoziata senza previa pubblicazione art. 57, comma 3 lett. b) d.lgs. n. 163/2006 avente ad oggetto il rinnovo a parziale sanatoria, per il periodo dal 01.02.2014 al 31.01.2015, della fornitura di protesi ortopediche e materiali per osteosintesi comprensiva di strumentario in comodato d'uso gratuito, aggiudicata a seguito della gara ad evidenza pubblica n. 502678, occorrente a strutture diverse dell'azienda USL della Valle d'Aosta.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Si rinvia ai rilievi evidenziati relativamente alle procedure precedentemente esaminate (CIG n. 644292129B e CIG n. 54424492FE).

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

Analogamente a quanto evidenziato in ordine alle due procedure di cui sopra, la S.A. ha precisato che, in ottica di progressiva aggregazione della domanda e centralizzazione degli acquisti, le protesi ortopediche di cui trattasi sono oggetto di aggiudicazione a seguito di gara sopra soglia di riferimento comunitario esercitata con l'A.O.U. Citta della Salute e della Scienza di Torino. Ha precisato, inoltre, che l'opzione del rinnovo era prevista nel capitolato speciale della gara (3 – Durata) e che l'importo era computato nella base d'asta, ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. n. 163/2006.

Valutazioni

Anche in questo caso si ritiene utile ripetere le osservazioni fatte per i CIG nn. 644292129B e 54424492FE.

CIG: 608234912E. Fornitura triennale di aghi cannula a 2 vie, con importo a base di gara di euro 180.000,00 Iva esclusa. Si tratta di una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando avente ad oggetto la fornitura di aghi cannula a 2 vie con dispositivo di sicurezza per il periodo 07.04 – 31.12.2015. L'affidamento è stato disposto, con DDG n. 413 del 08 aprile 2015, in favore della società B. Braun Milano Spa.

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Dall'esame delle risultanze istruttorie sono emersi alcuni dubbi relativamente al fondamento giuridico della procedura in esame, non essendo chiaro secondo quale norma sia stato realizzato l'affidamento del contratto.

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

L'Asl Valle d'Aosta, dopo aver premesso che il dispositivo di cui trattasi rientra nelle classi merceologiche di cui al DPCM 24.12.2015, ha precisato che allo stato, in un'ottica di progressiva aggregazione della domanda e centralizzazione degli acquisti, tali dispositivi medici sono oggetto di adesione al soggetto aggregatore ligure di riferimento (ARS/CRA Liguria, attualmente convenzionata con l'Azienda Usl Valle d'Aosta).

Valutazioni

Si prende atto di quanto chiarito dalla Stazione Appaltante, constatato anche il valore limitato della proroga di cui trattasi.

CIG: 6050820E9C. Noleggio e assistenza tecnica endoscopi e lava endoscopi. Si tratta di una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando, avente ad oggetto il noleggio di n. 3 video coloscopi e n. 3 video gastroscopi, assistenza tecnica e manutenzione endoscopi e lavaendoscopi di proprietà aziendali in uso presso la S.C. Gastroenterologia. Valore dell'atto euro 616.041,44 Iva inclusa. L'affidamento è stato disposto con DDG n. 198 del 16.02.2015 in favore della società Olympus Srl di Segrate (MI).

Criticità rilevate in sede di risultanze istruttorie

Da quanto prospettato in sede ispettiva si profilano alcune perplessità in ordine al fondamento giuridico dell'affidamento in esame.

È stato osservato, infatti, che nella delibera di aggiudicazione non viene indicato a quale delle ipotesi contemplate dall'art. 57 del codice appalti sia riferibile la procedura in oggetto, dandone conto con adeguata motivazione. Tuttavia, la DDG n. 198/2015 precisa che non è possibile perseguire una soluzione tecnica diversa in quanto *“il parco endoscopi presenti è caratterizzato da una omogeneità di fornitura di prodotti dal marchio Olympus che, per la loro peculiarità tecnica, sono utilizzati nella routine clinica con sistemi di videoscopia dedicati, anch'essi di marca Olympus, e non possono essere utilizzati con sistemi di marchi diversi?”* e per il fatto che *“gli strumenti endoscopici forniti non sono integrabili ed interfacciabili al sistema di tracciabilità di tutte le fasi del processo di gestione degli Endo Alpha di recente introduzione e che quindi la scelta di fornitori diversi da Olympus farebbe venir meno i presupposti di miglioramento della gestione in ottica Risk Management e renderebbe vani ed incongruenti gli investimenti finora effettuati”* (combinato disposto dei punti j) ed e) della delibera).

Controdeduzioni della Stazione Appaltante

L'Asl Valle d'Aosta ha precisato che si tratta di un affidamento diretto al costruttore per ragioni tecniche. In particolare, la S.A. ha evidenziato che gli endoscopi presenti ed utilizzati da diversi anni presso l'endoscopia digestiva dell'Ospedale di Aosta, caratterizzati da una omogeneità di fornitura di prodotti marchio Olympus, risultano compatibili esclusivamente con i sistemi di videoendoscopia Olympus, essendo precluse tecnicamente tutte le possibili combinazioni ibride.

Ha, pertanto, affermato che la norma secondo la quale è stato realizzato l'affidamento è l'art. 57 del d.lgs. n. 163/2006 (procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara), specificatamente il comma 2, lett. b).

Valutazioni

Pur non potendo entrare nella valutazione delle specifiche tecniche dei dispositivi medici oggetto della procedura, si deve tuttavia constatare che le giustificazioni addotte dall'Asl Valle d'Aosta non possono ritenersi sufficienti a superare le criticità emerse in sede di risultanze istruttorie.

Il sistema di scelta del contraente a mezzo di procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, costituendo un affidamento diretto e un'eccezione al principio generale della pubblicità e della massima concorrenzialità, deve essere rigorosamente ancorato ai presupposti fissati dalla legge per la sua ammissibilità, i quali non sono suscettibili d'interpretazione estensiva.

Sul tema dell'infungibilità negli acquisti in ambito sanitario, le citate Linee guida Anac n. 8, in richiamo alla Direttiva 2014/24/UE, precisano che è possibile ricorrere a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando in casi eccezionali, quando vi è un unico fornitore, *“se la situazione di esclusività non è stata creata dalla stessa amministrazione aggiudicatrice in vista della futura gara di appalto”*. Questa circostanza negativa, tuttavia, spesso si realizza in conseguenza di una condotta, talvolta inconsapevole della stessa stazione appaltante, la quale, nel predisporre il proprio capitolato speciale, può non considerare con attenzione i rischi che a seguito del primo affidamento venga definito anche il nominativo del vincitore dei successivi affidamenti. Ciò si verifica soprattutto quando non vi è un'attenta programmazione dei fabbisogni e i documenti di gara sono predisposti a ridosso della scadenza dei contratti.

Riguardo alla dichiarata specificità tecnica dei dispositivi medici oggetto della procedura *de qua*, si ricorda quanto chiarito dal Comunicato del Presidente dell'Autorità del 28.03.2018 *“Indicazioni alle stazioni appaltanti sul tema dell'infungibilità negli acquisti in ambito sanitario”* in merito alla corretta

applicazione delle Linee guida n. 8 citate. In tale sede, è stato evidenziato che l'infungibilità, che legittima l'adozione della procedura negoziata senza bando in deroga al principio generale dell'evidenza pubblica, si configura laddove, per ragioni tecniche di privativa industriale o di altra natura, non siano rinvenibili, sul mercato attuale, prodotti in grado di realizzare la funzione specifica attesa. Tale valutazione rientra nella responsabilità della stazione appaltante, la quale, in sede di pianificazione, è tenuta ad effettuare una attenta e congrua verifica del fabbisogno e delle coerenti modalità di acquisizione. Allo scopo, occorre verificare, in primo luogo, se i dispositivi o i prodotti medicali, con potenzialità o caratteristiche equivalenti ai fini del trattamento, possano o meno essere acquisiti da più aziende farmaceutiche, attraverso quindi una procedura comparativa che renda possibile, e al contempo necessario, l'esperimento di gare pubbliche.

L'infungibilità, del resto, descrive una condizione, logica prima che giuridica, che impedisce il ricorso alla competizione per mancanza di alternative praticabili in concreto. Pertanto, si evidenzia l'importanza di assicurare la massima trasparenza negli atti di programmazione, e di motivare adeguatamente, nella determina o delibera a contrarre, le ragioni sottese alla scelta di non competizione (es. ricerche scientifiche, acquisti di altre amministrazioni, note ministeriali, ecc.), non escludendo il ricorso alla preventiva consultazione del mercato, come previsto dall'art. 57, comma 6 d.lgs. n. 163/2006, vigente al momento della gara in oggetto.

Tutto ciò considerato e ritenuto,

DELIBERA

- Di ritenere confermate le criticità contestate all'Asl Valle d'Aosta, così come espresso nelle valutazioni sopra riportate. In particolare:
 - Carenze in ordine alla procedura della ripetizione dei servizi analoghi ai sensi dell'art. 57, comma 5, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006 (CIG 5766542CFC);
 - Applicazione non conforme alle disposizioni normative nella procedura seguita per la scelta del contraente, con particolare riferimento agli affidamenti diretti effettuati ai sensi dell'art. 57, comma 2 lett. b) del d.lgs. n. 163/2006 (CIG 6553785279; CIG 6080095D1B; CIG 52533143DA);
 - Violazione del disposto normativo di cui all'art. 57, comma 2, lett. a), nella parte in cui prevede che nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto (CIG 55851480AOB);
 - Carenze in ordine alla sussistenza delle condizioni per il ricorso alla proroga del contratto (CIG 5095503E15);
 - Applicazione non conforme alle disposizioni normative nella procedura seguita per la scelta del contraente, con particolare riferimento agli affidamenti diretti effettuati ai sensi dell'art. 57, comma 3 lett. b) del d.lgs. n. 163/2006 (CIG 644292129B; CIG 54424492FE; CIG 5759988C74).

- Dà mandato all'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture di trasmettere la presente Delibera all'ASL Valle d'Aosta, nonché alla Regione Valle d'Aosta, che esercita funzioni di vigilanza nei confronti dell'Azienda e delle altre strutture che operano nell'ambito della centralizzazione regionale degli appalti.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 giugno 2019

Il Segretario Maria Esposito