



Autorità Nazionale Anticorruzione

Deliberazione n. 56 del 1 luglio 2015

Oggetto: Procedura aperta in modalità telematica per il servizio di lavanolo e sterilizzazione Kits per sala operatoria. Fascicolo 587/2015

S.A.: Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale Toscana (E.S.T.A.R. già E.S.T.A.V. sud est.);

Esponente: Adapta S.p.A;

Importo a base d'asta: € 54.424.104,65/5 anni

Riferimenti normativi: artt. 2, 11, 29, 94 del d.lgs. 163/06 e 279 del d.P.R. n. 207/2010

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

Visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio di vigilanza servizi e forniture.

Premesso

Con riferimento alla procedura in oggetto, il sig. Angelo Lambiase, legale rappresentante di Adapta S.p.A., ha denunciato una limitazione della concorrenza, in quanto l'affidamento de quo ha una durata novennale (5 + 4) e conseguentemente i requisiti tecnico-economici richiesti agli operatori son risultati essere oltremodo rilevanti e restrittivi del mercato, nonché il mancato accesso agli atti di gara.

Con ulteriore esposto Adapta S.p.A. ha altresì lamentato, sempre in merito all'appalto in oggetto, la mancata verifica da parte della S.A. della situazione di controllo tra gli operatori commerciali partecipanti alla procedura e l'aggiudicazione con ribassi, in particolare sul servizio di lavanolo, irrisori rispetto a quanto praticato dal mercato di riferimento.

Stante la rilevanza economica dell'affidamento l'Ufficio ha avviato un'istruttoria a cui ha corrisposto la stazione appaltante rilevando quanto segue.

- il contratto d'appalto in oggetto prevede la durata di 5 (cinque) anni con facoltà di rinnovo per ulteriori 4 (quattro) anni;
- i requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico professionale previsti nel bando di gara e nel disciplinare rispondono a criteri di proporzionalità e ragionevolezza essendo congrui e coerenti con l'importo – calcolato sui cinque anni del servizio - e l'oggetto del contratto;
- alla gara hanno partecipato tre R.T.I. (Servizi Ospedalieri, mandataria, Servizi Italia e SO.GE.SI., mandanti, - Linea Sterile, mandataria, Tintoria Lombarda, mandante, - American

Laundry, mandataria e SAF, mandante), e che i termini per la presentazione delle offerte erano di ben 91 giorni a fronte dei 52 gg. previsti dall'art. 70, comma 2, del d.lgs n. 163/2006;

- la S.A. ha proceduto ad una verifica degli elementi di valutazione della situazione di controllo e collegamento ex art. 38, comma 1, lett. m quater), del Codice ricorrendo persino ad un parere *pro veritate* di un legale di fiducia, verifica che ha dato, ai sensi di legge, esito negativo;
- i ribassi offerti risultano in linea con i valori offerti sia nella gare espletate in Toscana che in altre regioni, e che siffatta valutazione, per quanto comparabile, deve tenere conto di tutti i componenti oggetto delle forniture e servizi aggiuntivi che costituiscono l'offerta;
- in merito al mancato accesso è stato precisato dalla S.A. che la richiesta di accesso avanzata dall'esponente ai sensi della legge 241/90, non poteva essere evasa non essendo stata ancora conclusa la procedura con l'aggiudicazione definitiva e non ravvisandosi in capo alla Adapta, non partecipante alla procedura di gara, un interesse specifico, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelabile.

Il fascicolo è stato esaminato dal Consiglio nell'adunanza del 28/30.04.2015, con l'approvazione della comunicazione delle risultanze istruttorie ai soggetti interessati, inoltrata con nota del 5.5.2015, con la quale si è osservato che:

- nel caso di specie la Stazione appaltante avrebbe dovuto computare nell'importo a base di gara, a norma dell'art. 29 del d.lgs. 163/06, anche il valore della prestazione oggetto dell'opzione di rinnovo per gli ulteriori quattro anni;
- nella determina a contrarre si evidenzia un carenza motivazionale circa i presupposti e le ragioni che hanno indotto a stabilire l'entità, anche in termini di durata del contratto, della prestazione oggetto d'appalto.

La comunicazione di risultanze istruttorie è stata riscontrata dalla E.S.T.A.R. in data 14.5.2015, assumendo, in sintesi, che:

- *“come rilevato da codesta stessa Autorità, la ratio dell'art. 29 rubricato "metodo di calcolo del valore stimato dei contratti pubblici" del d.lgs. 163/2006 è quello, evocato dal comma 11 dello stesso art. 29, di far sì che la mancata previsione dell'opzione di rinnovo nel calcolo dell'importo di gara possa eludere l'applicazione della normativa comunitaria”;*
- *“nel confermare le motivazioni già contenute nella determinazione di indizione a giustificazione della mancata suddivisione in lotti [...] che, visti gli investimenti richiesti nell'appalto in oggetto (opere edili guardaroba, adeguamento strutturale lavanderia Arezzo, ammortamenti biancheria e materasseria, ammortamenti dispositivi medici, attrezzature inerenti la logistica quali carrelli vari, armadi distributori automatici divise pulite etc.), la durata certa quinquennale assicura un adeguato periodo di ammortamento di tali investimenti i cui costi, in caso di più breve durata dell'appalto, avrebbero reso più onerosi i singoli prezzi offerti”.*

La predetta nota di comunicazione risultanze istruttorie è stata riscontrata anche dall'esponente, la quale ha condiviso le osservazioni di cui alla CRI ma ha ritenuto che i ribassi offerti non siano in linea con i valori espressi in altre regioni.

Secondo Adapta l'Autorità non avrebbe effettuato alcun esame comparativo rispetto alle tariffe applicate dalle stesse società partecipanti a questa procedura in altre gare analoghe bandite sull'intero territorio nazionale.

Considerato

Alla luce delle deduzioni dei soggetti coinvolti nell'istruttoria si confermano le conclusioni rassegnate nella comunicazione di risultanze istruttorie in base alle considerazioni che seguono.

Come evidenziato nella comunicazione di risultanze istruttorie, il criterio ispiratore dell'art. 29 del d.lgs. n. 163/06 viene evocato nello stesso comma 11, ove è stabilito che *“la scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dal campo di applicazione delle norme dettate per gli appalti di rilevanza comunitaria”*; ciò nondimeno l'individuazione del valore economico dell'appalto è disciplinato art. 29 del Codice, così mutuato dall'art. 9 della direttiva 2004/18, come un elemento essenziale e indispensabile per informare il mercato di riferimento del valore economico dell'appalto posto in gara, così da consentire eventualmente la partecipazione di altri operatori economici, nel caso di specie operatori di livello transfrontaliero, per la formulazione di offerte adeguate, sostenibili e potenzialmente più corrispondenti all'interesse della stessa stazione appaltante.

L'interesse della stazione appaltante - come dalla stessa evidenziato - è incentrato nel conseguire significative economie di spesa derivanti, attraverso un unico maxi lotto di elevato valore, da una logistica unitaria ed ammortamento degli investimenti in virtù della durata quinquennale dell'affidamento.

Tale assunto, esplicito nella nota di replica, funge da corollario all'altra criticità rilevata nel corso dell'istruttoria, ossia la carenza di motivazione nella determina contrarre delle ragioni che hanno indotto la S.A. a fissare un così ampio termine e conseguente rilevante entità della prestazione posta a gara.

Tale rilievo è stato obiettato dalla S.A., con la nota di replica predetta, con una “discutibile” conferma di quanto asseritamente riportato nella determina a contrarre.

Ma la motivazione citata, ossia permettere una logistica unitaria e l'ammortamento degli investimenti da parte degli operatori al fine di conseguire economie di scala, oltre ad essere manchevole nella determina a contrarre è, peraltro, meramente ricognitiva di un concetto “astratto” che si riassume nell'equazione maxi lotto = economie di scala, che non trova riscontro tangibile nella documentazione versata in atti e che, comunque, non può ritenersi sufficiente nei termini esposti in nota.

Pertanto non si condivide l'assunto della S.A. per cui *“il mantenimento dell'impostazione di gara a lotto unico ha permesso di consolidare il livello di standardizzazione e omogeneizzazione del servizio che altrimenti, con una gara suddivisa in lotti, non sarebbe stato assicurato ma, anzi, sarebbe sicuramente stato diversificato per caratteristiche tecnico qualitative, modalità organizzative e condizioni economiche, compromettendo anche le sinergie derivanti da una gestione unificata della parte logistica del servizio”*, poiché la standardizzazione e omogeneizzazione delle prestazioni non è, in via di principio, in antitesi con la suddivisione in lotti e i paventati risparmi derivanti da una “logistica unitaria”, potrebbero risultare inferiori ai risparmi derivanti dalla maggiore efficienza e propensione concorrenziale delle piccole e medie imprese (p.m.i.).

A tal fine si rammenta che nel rispetto dei principi di trasparenza e di massima partecipazione alle gare, le stazioni appaltanti hanno, ai sensi dell'art. 2, comma 1 bis del d.lgs. 163/06, un preciso obbligo di motivare la scelta di accorpate più appalti in un'unica procedura ad evidenza pubblica, dimostrando con dati tangibili i benefici derivanti da detta scelta rispetto alle altre soluzioni possibili, in un'ottica di efficienza, economicità e coerenza con gli obiettivi da raggiungere.

Tale obbligo motivazionale discende altresì dal combinato disposto degli articoli 2, comma 3, 11, commi 1 e 2, 29 e 94 del codice dei contratti e 279, comma 1, del Regolamento di attuazione (d.P.R. n. 207/2010), laddove tali disposizioni contemplano un vincolo per l'amministrazione, in virtù dell'immanente obbligo motivazionale di cui all'art. 3 della legge 241/90, di programmare e/o contemplare il servizio attraverso un'analisi delle effettive esigenze da soddisfare con la commessa, attraverso una valutazione quantitativa e qualitativa dell'oggetto del contratto, dell'importo presunto e della relativa forma di finanziamento, nonché una valutazione delle alternative contrattuali e procedurali possibili al fine di individuare la soluzione più efficiente ed efficace per il soddisfacimento dei bisogni (cfr. Determinazione AVCP n. 5 del 6 novembre 2013).

Relativamente all'obiezione dell'esponente circa la mancata analisi comparativa delle offerte rispetto ad altre gare espletate in altre regioni d'Italia per il medesimo servizio, occorre premettere che tale valutazione, oltre ad essere ininfluyente, poste le infinite variabili che condizionano un'offerta, non rientra, almeno nei termini delineati dall'esponente, nei compiti dell'Autorità salvo non si rinvenga una manifesta illogicità ed incongruenza delle stesse offerte.

Incongruenza e manifesta illogicità che nel caso di specie non si è rinvenuta, anzi si è ritenuta plausibile la deduzione della S.A. per cui l'offerta è stata formulata in relazione ad un servizio considerato nel suo complesso e che pertanto la lettura delle singole voci di offerta, oggetto di verifica di congruità da parte della stessa S.A., non può non aver tenuto conto della tipologia di gara e delle caratteristiche/complessità del servizio all'interno del quale le stesse si inseriscono.

Tutto ciò considerato e ritenuto il Consiglio, nell'adunanza del 1° luglio 2015,

delibera

- la determina a contrarre è carente di motivazione, in violazione degli articoli 2, commi 1 bis e 3, 11, commi 1 e 2, 29 e 94 del codice dei contratti (d.lgs. 163/06) e art. 279, comma 1, del Regolamento di attuazione (d.P.R. n. 207/2010), relativamente all'individuazione dell'entità e del valore della prestazione oggetto di gara;
- per le future gare, la Stazione appaltante deve attenersi al dettato dell'art. 29 del d.lgs. 163/06, tenendo in debito conto il valore di eventuali opzioni e/o rinnovi contrattuali per l'individuazione della stima d'appalto;
- per le future gare, la Stazione appaltante deve, ai sensi dell'art. 2, comma 1 bis, del d.lgs. 163/06, agevolare la partecipazione delle p.m.i. e conseguentemente rafforzare la concorrenza attraverso la suddivisione in lotti dei grandi appalti, laddove possibile ed economicamente conveniente.

*Il Presidente f.f.
Cons. Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 2 settembre 2015
Il Segretario, Maria Esposito