



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 1302 del 20 dicembre 2017

Fascicolo n. 5932/2015

Oggetto: Procedura aperta per l'affidamento del Servizio di pulizia delle aree esterne nonché delle aree a basso, medio, alto ed altissimo rischio dell'A.O.R.N. A. Cardarelli - CIG: 5440855F91.

S.A.: Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale "A. CARDARELLI";

Esponente: FLORIDA 2000 s.r.l

Il Consiglio

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 114/2014, 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 previgente decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture.

I. PREMESSA

A seguito dell'esposto della Società Florida 2000, precedente gestore del servizio di pulizia e seconda classificata nella procedura di gara indetta dalla Azienda Ospedaliera "A. Cardarelli" per l'affidamento quinquennale con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa del servizio di pulizia come sopra specificato, composto da un lotto unico per un importo a base d'asta pari a Euro 73.884.537,00, con nota n. 168226 dell'11 dicembre 2015 è stata avviata un'istruttoria relativa a tale affidamento, estesa alla fase di esecuzione del contratto concluso dall'Azienda Ospedaliera con la società Romeo Gestioni, risultata aggiudicataria avendo offerto un importo complessivo pari a € 53.449.947,81 (risultante dall'applicazione del ribasso del 27,80%).

Esposto della Società Florida 2000

1. Nel proprio esposto, la società Florida 2000 ha segnalato - innanzitutto - che la Romeo Gestioni si classificava al primo posto in graduatoria avendo offerto un importo complessivo di € 53.449.947,81 per l'espletamento del servizio con l'impiego di 330 unità, da assumere dal precedente gestore, per un monte ore annuo pari a 413.076 ore (rispetto al monte ore del precedente gestore, pari a ben 687.180 ore), con previsione di una copertura giornaliera di 196 unità fisse (operatori/giorno); la stessa ha inoltre evidenziato che l'offerta della Romeo comportava l'impiego delle unità da assumere secondo un monte ore settimanale (all'incirca 30 ore settimanali) inferiore rispetto a quello praticato in precedenza, in conformità alla normativa e ai CCNL vigenti.

1.1. A seguito dell'accesso agli atti, la società segnalante, esaminato il contratto concluso dalla Romeo Gestioni con l'Azienda Ospedaliera, ha scoperto che l'importo pattuito per l'espletamento dei servizi ammonta a complessivi € 53.866.974,60, pertanto di oltre 400.000,00 Euro in più rispetto all'importo offerto in sede di gara e che l'aggiudicataria aveva modificato in sede esecutiva l'offerta, riportando il monte ore di ciascun lavoratore alle 40 ore/settimana, con prevedibile conseguente aumento anche della presenza giornaliera di personale.

1.2. Alla luce di tali circostanze emergeva palesemente, ad avviso di Florida 2000, che la Romeo Gestioni si è potuta aggiudicare il servizio presentando condizioni vantaggiose in gara (con particolare riferimento al prezzo, ribassato di circa 20 milioni di Euro) con la consapevolezza della futura applicazione – in sede esecutiva – di condizioni diverse per la Stazione appaltante. Ad avviso della società segnalante ciò sarebbe indirettamente confermato dallo stratagemma utilizzato dalla Romeo Gestioni nella presentazione dell'offerta, consistente nella quantificazione dell'offerta economica parametrando sul monte ore effettivo, senza considerare l'incidenza delle c.d. ore non lavorate (permessi, riposi, sostituzioni, ferie, malattie, etc.), e quindi senza calcolare in alcun modo il costo orario c.d. contrattuale.

1.3. Conclusivamente, a detta di Florida 2000, l'affidamento del servizio a prezzi e modalità diverse da quelle previste in gara e in sede di offerta configura una fattispecie di rinegoziazione delle offerte non consentita dall'ordinamento nazionale e comunitario.

Nota di avvio istruttoria dell'Autorità

2. Con la nota di apertura dell'istruttoria l'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture ha chiesto all'Azienda Ospedaliera "A. Cardarelli" (di seguito Azienda Ospedaliera o anche il Cardarelli) di chiarire i criteri utilizzati per stabilire il costo del servizio, la discrepanza tra l'importo offerto dall'aggiudicataria in sede di gara e quello risultante dal contratto successivamente stipulato, le voci di costo del personale come formulate dalla Romeo Gestioni in sede di offerta e quelle effettivamente applicate, nonché di relazionare sull'attività svolta dal DEC (Direttore dell'esecuzione del contratto) in merito al controllo tecnico delle prestazioni oggetto del contratto, alle risultanze contabili connesse al pagamento delle prestazioni, ad eventuali modifiche del contratto, specificando lo stato di esecuzione dell'appalto, la sua percentuale di esecuzione e il termine di esecuzione.

Nota di riscontro dell'Azienda Ospedaliera "Cardarelli" del 15.1.2016

3. Con la nota di riscontro pervenuta il 15.1.2016 (ns. prot. n. 6448) l'Azienda Ospedaliera ha preliminarmente specificato che il contratto in questione è stato stipulato a misura. Pertanto, il corrispettivo complessivo era stato calcolato moltiplicando il prezzo unitario, fissato per ogni tipologia di prestazione, per le rispettive quantità.

Più in dettaglio, i prezzi unitari erano stati fissati in conformità ai prezzi di riferimento elaborati dalla AVCP per gli appalti di pulizia, con riferimento alle diverse tipologie di rischio. Su tali prezzi unitari è stato successivamente applicato e decurtato il ribasso offerto dall'aggiudicatario; moltiplicandoli per le quantità presunte è stato determinato l'importo del contratto.

L'Azienda Ospedaliera ha inoltre precisato che il costo mensile dell'appalto e, dunque, il corrispettivo dovuto all'appaltatore è di fatto determinato – ai sensi del punto 1.4, ultimo cpv., del Disciplinare di gara – *“sulla base delle superfici effettivamente fruibili”*, vale a dire sulle aree dove è effettivamente espletato il servizio di pulizia, all'esito dei controlli operati dal DEC in conformità al Capitolato prestazionale.

3.1. Quanto alla diversità di importo intercorrente tra il prezzo offerto in sede di gara e quello risultante dal contratto stipulato, il Cardarelli ha chiarito che il ribasso unico del 27,80% offerto dalla Romeo era stato applicato unicamente ai prezzi unitari posti a base di gara e che, conseguentemente, il diverso importo inserito nel contratto è dovuto all'utilizzo dei criteri di calcolo adottati per la sua determinazione, come indicati all'art. 6 del Contratto d'appalto.

3.2. Relativamente alla richiesta dell'Ufficio di specificare le voci di costo del personale come formulate dall'aggiudicatario nell'offerta e quelle effettivamente applicate, l'Azienda Ospedaliera ha preliminarmente evidenziato che i rilievi prospettati da Florida 2000 in ordine al costo del lavoro indicato in sede di offerta dalla Romeo Gestioni risultano improponibili in quanto riguardanti provvedimenti divenuti ormai inoppugnabili.

A sostegno di ciò il Cardarelli ha riportato la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 2 luglio 2015, n. 3285, che aveva ritenuto prive di fondamento le censure prospettate da Florida 2000 – coincidenti sostanzialmente con i rilievi mossi dalla società nell'esposto – riguardanti il costo del personale, esaminato in sede di procedimento di verifica della congruità dell'offerta economica proposta dall'aggiudicataria.

L'Azienda Ospedaliera ha comunque dichiarato che le voci di costo del personale formulate dalla Romeo Gestioni in sede di offerta corrispondono a quelle materialmente applicate.

3.3. L'Ufficio di Direzione ed Esecuzione del Contratto ha ulteriormente specificato che ha svolto e continua a svolgere le precipue attività fissate nel Capitolato d'Appalto, ivi comprese quelle propedeutiche all'emissione del nulla osta alla liquidazione delle prestazioni mensilmente rese dall'appaltatore, a seguito della verifica delle superfici effettivamente oggetto del servizio di pulizia.

Attività di monitoraggio

4. Poiché l'esposto presentato dalla società Florida proponeva, sostanzialmente, le stesse censure sulle quali si era espresso il Consiglio di Stato, l'Autorità ha ritenuto opportuno indirizzare la propria attività di vigilanza sulla fase di esecuzione del contratto, riservandosi di intervenire in presenza di eventuali nuove denunce.

II. SVILUPPI SUCCESSIVI

Esposto anonimo

5. In data 22.11.2016 è pervenuto all'Autorità un esposto anonimo in cui l'autore – che si qualifica come funzionario del Cardarelli – denuncia una presunta maggiorazione dei costi nell'esecuzione del contratto, oggetto della nostra istruttoria, rispetto a quanto originariamente pattuito.

A detta del denunciante, a partire da marzo 2015 l'Azienda Ospedaliera corrisponderebbe, mensilmente, alla società Romeo ben 200.000,00 euro in più rispetto a quanto previsto dal contratto stipulato nel mese di ottobre del 2014.

Richiesta di risoluzione del contratto

7. In data 6 dicembre 2016, la Romeo Gestioni S.p.A. ha notificato all'A.O.R.N. "A. Cardarelli" atto di citazione dinanzi al Tribunale di Napoli – Sezione Specializzata in Materia di Impresa al fine di accertare e dichiarare la risoluzione per impossibilità sopravvenuta del contratto di appalto del 6 ottobre 2014 stipulato tra la Romeo Gestioni S.p.A. e l'A.O.R.N. "A. Cardarelli" di Napoli.

Adunanza di Consiglio del 1° marzo 2017

8. A seguito dell'inoltro di una nuova Relazione sullo stato dell'istruttoria in corso, nell'adunanza del 1° marzo 2017 il Consiglio dell'Autorità ha autorizzato un nuovo avvio del procedimento di vigilanza ai sensi dell'art. 10 del relativo Regolamento. L'Ufficio ha provveduto con nota prot. 33308 del 3.3.2017.

Nota di riscontro del Cardarelli del 21.3.2017

9. Nella propria nota di riscontro, l'Azienda Ospedaliera sostiene che nel corso dello svolgimento del servizio non sono emerse problematiche degne di nota, grazie anche alla stretta collaborazione tra la Direzione Sanitaria, la Romeo Gestioni e il DEC, e che la corretta erogazione del servizio di pulizia viene assicurata attraverso un sistema puntuale di controlli e verifiche effettuate dai referenti ospedalieri preposti (CPSE), come peraltro attestato dalle schede qualità allegate, predisposte dalla S.A. di concerto con l'appaltatore, puntualmente controfirmate dai responsabili del Cardarelli.

Conseguentemente, la S.A. non si è mai vista costretta ad applicare alcuna penale all'impresa Romeo.

9.1. Relativamente alla *vexata quaestio* sul numero del personale e il relativo monte ore, la S.A. conferma che l'appaltatore ha provveduto ad "assorbire", conservandone mansioni e profili professionali, tutto il personale operante presso il Cardarelli, già in carico all'appaltatore uscente; con riguardo al profilo orario, tuttavia, l'Azienda Ospedaliera precisa che rispetto all'offerta prodotta in gara, che prevedeva la riduzione del monte ore complessivo a circa 30/ore settimanali, l'aggiudicataria Romeo Gestioni applica – in realtà – il tempo pieno (40/ore settimanali), sostenendo integralmente e in proprio i costi aggiuntivi relativi a tale maggiorazione.

9.2. Quanto agli incrementi dell'importo dell'appalto e alle relative motivazioni i dirigenti del Cardarelli sostengono che "... in funzione delle necessità assistenziali nonché in relazione ai lavori/servizi manutentivi in essere, sono richiesti da parte di numerose UU.OO. dell'AORN Cardarelli, ripetuti interventi di pulizia, classificabili come straordinari, e che quindi hanno previsto un incremento delle attività, comunque compreso nelle disposizioni del capitolato e negli importi contrattuali" e specificano che "tali procedure straordinarie vengono autorizzate dal DEC solo dopo richieste motivate e sopralluogo congiunto".

Pur precisando che "con verbale del 02.02.2015 è stata elaborata una nuova ipotesi organizzativa dell'appalto" i dirigenti del Cardarelli tuttavia ribadiscono che si tratta pur sempre di un appalto "a misura" e che, "a fronte di un corrispettivo previsto in contratto per le attività di pulizie straordinarie "a richiesta", pari ad € 25.000,00/mensili (per un totale di spesa prevista al 31.12.2016 pari ad € 650.000,00 - € 25.000,00 X 26 mesi), sono stati effettivamente richiesti, contabilizzati e pagati – al 31.12.2016 – complessivi € 294.968,37 per interventi straordinari".

9.3. Nonostante le sopra citate modifiche contrattuali intervenute nel corso dell'esecuzione del contratto, i dirigenti del Cardarelli precisano di non aver proceduto alla stipula di alcun contratto integrativo.

Nota dell'esponente FLORIDA 2000 del 6.6.2017

10. Con tale nota, nel sollecitare la definizione dell'istruttoria in esame, la società analizza il contenzioso che si è instaurato davanti al Tribunale delle Imprese di Napoli tra l'aggiudicataria Romeo e l'Azienda Ospedaliera.

10.1. L'inconsistenza delle argomentazioni introdotte dalla Romeo Gestioni con l'atto di citazione nasconderebbe, secondo l'esponente, l'intento strumentale di sciogliersi dal vincolo contrattuale contestando, formalmente, l'impossibilità oggettiva ad adempiere ma perseguendo, in realtà, il solo fine di evitare una risoluzione per inadempimento ovvero l'applicazione delle penali e l'eventuale escussione delle garanzie prestate.

10.2. Anche l'atteggiamento della S.A. risulterebbe, a detta di Florida, incomprensibile posto che la stessa, pur contrastando la debole tesi giuridica della Romeo Gestioni S.p.A. e prendendo atto della mancanza di volontà dell'aggiudicatario di continuare nel servizio, insiste in via giudiziaria perché questi continui nell'adempimento dello stesso servizio.

10.3. In qualità di seconda classificata la società Florida ha più volte informato l'Azienda Ospedaliera della propria disponibilità al subentro nell'appalto in corso e chiede ad ANAC di intervenire invitando la Stazione Appaltante a valutare la sostituzione della società gestore del servizio con la società segnalante.

Adunanza del 1° agosto 2017

11. Nell'adunanza del 1° agosto 2017 il Consiglio dell'Autorità ha esaminato la relazione trasmessa dall'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture e autorizzato la comunicazione delle risultanze istruttorie ai soggetti interessati. L'Ufficio ha provveduto con nota prot. 0097781 del 3.8.2017.

Controdeduzioni dell'AORN A. Cardarelli del 2.10.2017

12. Nelle controdeduzioni l'Azienda ospedaliera ha innanzitutto affermato che non sussistono incoerenze tra le due dichiarazioni espresse dalla stessa secondo cui "le voci di costo del personale formulate dalla Romeo Gestioni in sede di offerta corrispondono a quelle materialmente applicate" (15.1.2016) e "rispetto all'offerta prodotta in gara, che prevedeva la riduzione del monte ore complessivo a circa 30/ore settimanali, l'aggiudicataria Romeo Gestioni applica il tempo pieno (40/ore settimanali), sostenendo integralmente e in proprio i costi aggiuntivi relativi a tale maggiorazione" (2.10.2017), posto che con la prima dichiarazione si riferiva al "costo unitario" richiamando al contempo la riunione del 29.10.2014, in cui la Romeo "dichiarava e proponeva l'assunzione a tempo pieno".

12.1. Relativamente alla discrepanza tra l'importo offerto dall'aggiudicatario in sede di gara e quello risultante dal contratto, la stazione appaltante sostiene che tale discrasia è dovuta alla circostanza che la Romeo Gestioni, in sede di offerta, non avrebbe indicato "un valore assoluto" ma solo una percentuale di ribasso, pari al 27,80%, sui prezzi unitari posti a base d'asta.

Non sarebbe quindi esatto dire che la Romeo Gestioni ha offerto l'importo di € 53.449.947,81, in quanto se si considerano "i prezzi unitari fissati dalla normativa di gara, applicando ad essi la percentuale di ribasso, e moltiplicandoli per le superfici specificatamente predeterminate, si arriva all'importo di € 51.988.127,00, cui va poi aggiunta la cifra di € 1.500.000 prevista per le pulizie

straordinarie e la cifra di € 378.820,60 prevista per gli oneri della sicurezza, non soggetti a ribasso: il che porta esattamente all'importo indicato nel contratto". L'importo di € 1.500.000, pari a € 25.000 al mese per i 60 mesi di durata del contratto, costituisce una "riserva", contemplata nella normativa di gara, per pulizie di carattere straordinario che dovessero rendersi necessarie. Anche per tali pulizie "la stazione appaltante è tenuta a considerare i prezzi unitari previsti per le varie tipologie di superfici e ambienti, ad applicare il ribasso offerto dalla Romeo Gestioni, ad applicare la maggiorazione del 5% e a moltiplicare tale valore unitario per l'ammontare della superficie in concreto interessata dall'intervento straordinario", come previsto dall'art. 1.4 del disciplinare di gara.

La stazione appaltante evidenzia inoltre che nei primi 35 mesi di svolgimento del servizio (dalla data di consegna, intervenuta l'1.11.2014, a settembre 2017) la spesa sostenuta per pulizie straordinarie è stata pari a € 358.861,41 con un'economia di € 516.138,59 rispetto a quanto disponibile nel periodo considerato.

A diversa conclusione, a detta della stazione appaltante, non può condurre la tabella, affetta da "errori di calcolo", dei giustificativi forniti dalla Romeo Gestioni in sede di sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, che tuttavia la stessa Azienda non avrebbe rilevato, perché in tale fase si sarebbe limitata ad accertare "il carattere globale e sintetico dell'offerta".

12.2. Relativamente, infine, agli importi di circa € 200.000,00 mensili corrispondenti alla voce "Prestazioni integrative" - come riportati nella documentazione contabile fornita dalla S.A. - l'Azienda sostiene di non aver mai né liquidato né pagato tali importi.

12.3. L'Azienda chiarisce, infine, che la scelta di adottare la tipologia di appalto a misura deriva dalla variabilità delle superfici (per estensione e tipologia delle attività che si svolgono nei locali oggetto della pulizia), in considerazione dell'obsolescenza del patrimonio edilizio che rende necessari frequenti interventi manutentivi nonché della variabilità delle destinazioni d'uso delle unità operative mediche.

III. OSSERVAZIONI

Metodologia di determinazione del corrispettivo

13. Il Cardarelli, nella prima nota di riscontro, precisa innanzitutto che il contratto è stato stipulato a misura.

Occorre – in tal senso – premettere che i contratti di appalto possono essere suddivisi, oltre che secondo la prestazione dell'appaltatore (lavori, servizi e forniture), anche secondo la metodologia di determinazione del corrispettivo.

Con riguardo a tale ultimo aspetto, che è quello che qui interessa, possiamo avere appalti a corpo o appalti a misura.

Nell'appalto a corpo il corrispettivo consiste in una somma determinata, fissa ed invariabile, riferita globalmente all'intervento (ad esempio esecuzione di lavori o svolgimento di servizi) nel suo complesso. Nell'appalto a misura, viceversa, il corrispettivo può consistere nella individuazione di un prezzo per ogni unità di misura di lavorazione o di opera finita (prezzi unitari), da applicare alle quantità eseguite di lavorazione o di opera (da cui l'importo di questo tipo di appalto risulta variabile).

Mentre nel contratto a corpo o a forfait restano accollati all'appaltatore il rischio delle quantità, nel contratto a misura il rischio delle quantità delle lavorazioni o dei servizi restano accollati al committente.

13.1. Nel previgente Codice dei contratti l'appalto a misura era considerato negli appalti di lavori – sostanzialmente – come un'eccezione a cui ricorrere in presenza di particolari presupposti quantitativi o qualitativi, ai sensi dell'art. 53, comma 4, D.lgs. n. 163/06¹, che non si rinvenivano tuttavia nel caso in esame a cui – *ratione temporis* – va applicata la disciplina appena richiamata.

13.2. Pur in assenza di una espressa previsione normativa con riferimento agli appalti di servizi, restando comunque rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante la scelta tra i due sistemi alternativi, si ritiene, nondimeno, che la scelta di configurare l'appalto a misura fosse inopportuna. Infatti l'oggetto dell'appalto in esame riguarda servizi di pulizia e igiene ambientale, ad esecuzione continuata, su aree che possono essere previamente individuate da apposite planimetrie volte a definire superfici e tipologia di intervento. Poiché – come sopra accennato – il costo dell'appalto a misura è solo presuntivo in quanto il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva della prestazione, l'utilizzo di tale metodologia di calcolo del corrispettivo dovrebbe essere riservata ai (soli) servizi complementari ovvero aggiuntivi/riduttivi (a titolo esemplificativo la chiusura per ristrutturazione di parti di immobile) rispetto a quelli ordinari. In altre parole, soltanto in ipotesi eccezionali, per ragioni di importi modesti ovvero per le caratteristiche dei lavori/servizi da effettuarsi, le stazioni appaltanti dovrebbero poter ricorrere alla fissazione del prezzo calcolato per unità di misura o per categorie di lavoro, posto che si tratta di criterio che per sua natura non garantisce la “certezza della spesa”².

Calcolo degli importi unitari posti a base di gara, costo del personale e incidenza del ribasso offerto dall'aggiudicatario

14. L'Azienda Ospedaliera – nella prima nota di riscontro (15.01.2016) – sostiene che i prezzi unitari erano stati fissati in conformità ai prezzi di riferimento elaborati dalla AVCP per gli appalti di pulizia, con riferimento alle diverse tipologie di rischio e che su tali prezzi unitari è stato successivamente applicato e decurtato il ribasso offerto dall'aggiudicatario che, moltiplicando per le quantità presunte, ha determinato l'importo del contratto.

14.1. In relazione a quanto sopra affermato è tuttavia doveroso precisare che al punto 1.4 del Disciplinare di gara, la Stazione appaltante dichiara che *“Nel considerare la tipologia di aree, si è tenuto conto di quanto previsto dall'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici che, in data 01/07/2012, ha pubblicato i prezzi di riferimento”* e che *“I prezzi e le relative prestazioni a base di gara, sono stati determinati in applicazione del Decreto Legge n° 95/2012 convertito in Legge n°135/2012, art. 15, comma 13, lettere a) e b) (Spending review sanitaria), considerando un incremento massimo del 20% per tenere in debita considerazione i reali valori di mercato del servizio”*.

¹ Art. 53. Tipologia e oggetto dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

4. I contratti di appalto di cui al comma 2, sono stipulati a corpo. È facoltà delle stazioni appaltanti stipulare a misura i contratti di appalto di sola esecuzione di importo inferiore a 500.000 euro, i contratti di appalto relativi a manutenzione, restauro e scavi archeologici, nonché le opere in sotterraneo, ivi comprese le opere in fondazione, e quelle di consolidamento dei terreni. Per le prestazioni a corpo, il prezzo convenuto non può essere modificato sulla base della verifica della quantità o della qualità della prestazione. Per le prestazioni a misura, il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva della prestazione. Per l'esecuzione di prestazioni a misura, il capitolato fissa i prezzi invariabili per unità di misura e per ogni tipologia di prestazione. In un medesimo contratto possono essere comprese prestazioni da eseguire a corpo e a misura.

² Cfr., in tal senso, Circolare Ministero dei Lavori Pubblici 7 ottobre 1996, n. 4488/UL (Suppl. Ord. n. 179, G.U.R.I. 25/10/1996), in cui si precisa che “la parte liquidabile a misura deve riguardare le lavorazioni per le quali risulti difficile, in sede di progettazione esecutiva, individuarne globalmente in maniera definitiva quantità e qualità. Ciò in quanto deve ritenersi che il legislatore ha inteso privilegiare, ai fini della certezza della spesa, il contratto a corpo, ma consentire altresì, il criterio misto, al fine del sinallagma contrattuale, laddove non possa essere compiutamente definita “ab initio” la prestazione richiesta all'appaltatore”.

Orbene, secondo la società esponente, l'applicazione del ribasso proposto dalla Romeo Gestioni (27,80%) collocava – matematicamente - l'offerta della stessa al di sotto dei prezzi di riferimento AVCP, già definiti dalla Stazione appaltante inferiori a quelli di mercato, e pertanto, ad avviso di Florida 2000, in contrasto con l'art. 89, comma 1, del previgente codice dei contratti³.

14.2. E' quanto osservava la società Florida anche nell'ambito del contenzioso instaurato nei confronti della Stazione appaltante e dell'aggiudicataria ove sosteneva che l'offerta della Romeo andava esclusa; ciò in quanto incongrua, perché collocata al di sotto dei prezzi di riferimento AVCP, con riduzione del monte ore lavorate rispetto a quello dalla stessa praticato come precedente gestore del servizio, avendo previsto un numero di operai addetti al servizio che risulterebbe inattendibile rapportando il numero di ore totali annue di manodopera-operai oggetto dell'offerta con il numero di ore annue teoriche lavorate o il numero annuo di ore effettive indicato dalle tabelle ministeriali sul costo del lavoro.

14.3. Il Consiglio di Stato, con la citata sentenza n. 3285 del 2 luglio 2015, ha respinto tali censure rilevando come le stesse attengano al merito del giudizio di anomalia che avviene sul complesso dell'offerta della impresa partecipante e osservando come sul monte ore e sulle unità di personale da impiegare derivanti dal precedente appalto *“un conto è il numero di lavoratori del precedente gestore da assumere in virtù della clausola sociale (CCNL art.4), un conto è il monte ore lavorativo che risulta dalla organizzazione delle risorse basata sulla logica imprenditoriale propria di ciascun appaltatore (cfr. Cons. Stato, V, 16.6.2009 n.3848). E', infatti, facoltà dell'appaltatore subentrante armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative dell'appalto con il mantenimento dei livelli occupazionali tenuto conto delle condizioni professionali di utilizzo del personale impiegato, anche facendo ricorso a processi di mobilità da posto di lavoro a posto di lavoro nell'ambito della attività di impresa ovvero a strumenti quali il part-time, riduzione dell'orario di lavoro, flessibilità delle giornate lavorative, mobilità”* (Cons. Stato, V, 16.6.2009 n.3848)”.

14.4. Successivamente, con sentenza 20 gennaio 2016, n. 195, il Consiglio di Stato ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto da Florida 2000 per la revocazione della sentenza n. 3285/2015, con la quale, in riforma della sentenza pronunciata dal TAR Campania, n. 371 del 2015⁴ sono stati accolti gli appelli proposti dall'Azienda Ospedaliera Cardarelli e dalla società Romeo Gestioni.

Sul costo del personale in particolare

15. Relativamente a tale aspetto, la doglianza evidenziata da Florida con il primo esposto, e, precisamente, che l'aggiudicataria aveva modificato in sede esecutiva il profilo orario riportandolo a 40 ore settimanali rispetto all'offerta prodotta in gara che prevedeva 30 ore settimanali, risulta fondata.

15.1. Il Cardarelli, nella prima nota di riscontro (15.1.2016) sosteneva che “le voci di costo del personale formulate dall'aggiudicatario in sede di offerta corrispondono a quelle materialmente applicate”, nella seconda (21.3.2017) viceversa ammette che rispetto all'offerta prodotta in gara che prevedeva la riduzione del monte ore a 30 ore settimanali, nella realtà l'aggiudicataria garantisce l'impiego a tempo pieno, sostenendo in proprio i costi di tale incremento.

15.2. A conferma che la Romeo aveva modificato in sede esecutiva il profilo orario offerto in sede di gara, si riporta quanto dichiarato il 24.11.2015 dall'ing. Verdoliva - in qualità di RUP dell'appalto – davanti alla I^a Commissione Consiliare Speciale per la trasparenza, per il controllo delle attività della

³ Art. 89. Strumenti di rilevazione della congruità dei prezzi

1. Al fine di stabilire il prezzo base nei bandi o inviti, di valutare la convenienza o meno dell'aggiudicazione, nonché al fine di stabilire se l'offerta è o meno anormalmente bassa, laddove non si applica il criterio di cui all'articolo 86, comma 1, le stazioni appaltanti tengono conto del miglior prezzo di mercato, ove rilevabile.

⁴ Il TAR Campania, con sentenza n. 371 del 2015 accoglieva il ricorso presentato dalla società Florida e annullava i provvedimenti impugnati. Dichiarava altresì la inefficacia del contratto intervenuto e disponeva il subentro di Florida 2000 nella gestione della gara e nel contratto stipulato, condannando la società Romeo al pagamento delle spese di giudizio.

Regione e degli enti collegati e dell'utilizzo di tutti i fondi: ...” *Siamo davanti ad una situazione di 333 persone assunte e un certo numero di ore, questo numero di ore era il numero minimo che l'appaltatore entrante ha proposto per svolgere il servizio. Se l'appaltatore avendo un suo margine di impresa, un suo progetto industriale, vuole dare più ore ai propri operai perché vuole premiarli e vuole venire incontro ad un problema sociale secondo me lo può fare. Non possiamo entrare in questo aspetto, devo valutare la congruità e secondo me l'offerta era congrua.*”. Per completezza si riporta anche il passaggio del Consigliere Passariello che afferma: ...”*Ricevo un punteggio in base al monte ore, ho avuto un punteggio in base al prezzo, quel monte ore offerto e quel prezzo diventano pietra miliare, non sono modificabili*”⁵.

Discrasia tra l'importo offerto dall'aggiudicatario in sede di gara e quello risultante all'art. 6 del Contratto

16. La società Florida, nella segnalazione iniziale, denunciava una discordanza di importo di oltre 400.000,00 € tra il prezzo offerto in sede di gara (€ 53.449.947,81) e quello risultante dal contratto stipulato (€ 53.866.947,60).

Il Cardarelli chiariva, in proposito, che il ribasso unico del 27,80% offerto dalla Romeo era stato applicato unicamente ai prezzi unitari posti a base di gara e che, conseguentemente, il diverso importo inserito nel contratto era dovuto all'utilizzo di tale criterio.

16.1. La giustificazione della S.A. non appare convincente.

Analizzando le Giustificazioni d'offerta presentate dalla Romeo in data 31.3.2014 si evince infatti che il prezzo dalla stessa offerto (€ 53.449.947,81) era stato calcolato applicando il ribasso (27,80%) ai prezzi unitari posti a base di gara e, di conseguenza, anche all'importo previsto per le pulizie straordinarie (a richiesta).

Ciò che spiega lo scarto di € 417.000,00 tra prezzo offerto in sede di gara e prezzo stipulato nel contratto è quindi il prezzo offerto dalla Romeo Gestioni per le Pulizie Straordinarie (a richiesta), pari a € 18.050,00 al mese, contro € 25.000,00 al mese previsti all'art. 6 del Contratto (€ 18.050,00 x 60 mesi = € 1.083.000,00; € 25.000,00 x 60 mesi = € 1.500.000,00).

L'Azienda ha quindi inserito, nell'art. 6 – ammontare dell'appalto - del contratto, l'importo mensile a base di gara di € 25.000 per le pulizie straordinarie, anziché quello decurtato del ribasso unico del 27,80%, determinando così il rilevato incremento di € 417.000.

16.2. Anche di tale circostanza la S.A. era evidentemente edotta, posto che in data 26.6.2014, in sede di Sub-procedimento di verifica dell'offerta anormalmente bassa, chiedeva alla Romeo anche di chiarire perché l'importo annuale di queste ultime (€ 18.050,00 x 12 = € 216.600,00) non coincidesse con l'importo complessivo riportato in sede di offerta (€ 200.000,00).

16.3. Nonostante l'indecifrabile precisazione della Romeo Gestioni, che si riporta in nota⁶, l'Azienda Ospedaliera anziché approfondire la questione ha sostenuto che tale discrasia è dovuta alla circostanza che la Romeo Gestioni, in sede di offerta, non avrebbe indicato “un valore assoluto” ma, anzi, ne avrebbe indicato uno affetto da “errori di calcolo” che tuttavia la stessa non avrebbe rilevato in sede di sub-procedimento di verifica dell'anomalia, perché in tale fase si sarebbe limitata ad accertare “la complessiva congruità dei prezzi offerti”.

⁵ Per ulteriori approfondimenti si rinvia a “Resoconto integrale n. 6 della Seduta di audizione I Commissione Consiliare Speciale del 24 novembre 2015”, Argomento: “Problematiche appalto del servizio di pulizie AORN – Cardarelli”, in atti.

⁶ *L'offerta presentata prevede per la voce “servizi a richiesta” un valore mensile di euro 18.050,00 che su base annua dà luogo ad euro 216.600,00, come ricordati nella richiesta di chiarimenti, valori che qui si confermano. Il costo per l'erogazione di questi “servizi a richiesta” deve necessariamente essere inferiore, ed è infatti pari ad euro 200.000,00, come dichiarato nei giustificativi. La **discrepanza è quindi nel fatto che un valore è l'offerta, un valore è il costo.***

Incrementi dell'importo dell'appalto e relative motivazioni

17. Relativamente a tale aspetto, l'Azienda ospedaliera, nella seconda nota del riscontro, ammette un incremento delle attività, tutte peraltro riconducibili a ripetuti interventi straordinari di pulizia, i cui maggiori costi rientrerebbero comunque - a detta della stessa - nel budget pari ad € 300.000,00 da utilizzarsi nell'arco di ciascun anno di servizio, come da art. 6 del Contratto. Nei primi 35 mesi decorsi dall'avvio del servizio, infatti, la spesa effettiva sostenuta per gli interventi straordinari di pulizia a richiesta ammonterebbe ad € 358.861,41.

17.1. Tuttavia, le argomentazioni utilizzate dai dirigenti del Cardarelli a tale proposito non trovano riscontro nella documentazione da loro stessi fornita, posto che - apparentemente - l'aggiudicatario percepisce mensilmente circa € 200.000,00 in più rispetto a quanto offerto e contrattualizzato per il servizio appaltato.

A titolo esemplificativo vedasi Rendicontazione Trimestrale 1.7.2016 – 30.9.2016, in atti; nell'ultima riga della griglia compare infatti la voce "Prestazioni integrative" per la quale, per il suddetto trimestre, l'Azienda Ospedaliera ha versato alla Romeo Gestioni € 233.630,61 (Luglio 2016), € 209.765,02 (Agosto 2016) ed € 226.094,14 (Settembre 2016).

Un maggiore importo corrisposto all'appaltatore, in misura pressoché costante nel tempo, rispetto a quanto previsto contrattualmente in relazione all'estensione delle superfici e alla tipologia di attività di pulizia a base di gara, emerge anche dal "Quadro riepilogativo importi maturati", in atti. Da tale Quadro risulta infatti che, dall'avvio del servizio in data 1.11.2014 fino al 31.8.2016, l'appaltatore ha maturato e riscosso canoni mensili superiori al milione di euro, mentre dalle quantità a base di gara avrebbe dovuto percepire un importo pari a € 872.782,46; a tali importi mensili devono peraltro aggiungersi quelli derivanti dagli interventi di pulizia straordinaria.

17.2. Appare evidente, pertanto, che non si tratta di prestazioni straordinarie, ma ordinarie, e che le stesse non possono neppure essere giustificate con la natura dell'appalto a misura, posto che l'Azienda Ospedaliera non ha fatto cenno né tanto meno documentato estensioni in tal senso.

IV. VALUTAZIONI

18. Le affermazioni dell'Azienda Ospedaliera, la quale afferma che "nel corso del servizio non sono emerse problematiche degne di nota" stridono con quanto affermato dai dirigenti del Cardarelli nell'audizione del 24.11.2015 innanzi alla I^a Commissione consiliare speciale della Regione Campania e ancor di più con l'azione di risoluzione contrattuale avviata dalla Romeo.

18.1. Quanto agli "incrementi dell'importo dell'appalto", i dirigenti del Cardarelli sostengono che "*i ripetuti interventi di pulizia, classificabili come straordinari*" hanno determinato un incremento delle attività e, dunque, dei costi, ma che tali variazioni sarebbero comunque in linea "con le disposizioni del capitolato e gli importi contrattuali".

Al di là dell'antinomia concettuale, posto che la straordinarietà mal si concilia con la ripetitività, i dirigenti del Cardarelli non hanno risposto in modo soddisfacente alle richieste di chiarimenti avanzate dall'ufficio istruttore e hanno taciuto sulla "*contabilizzazione in surplus*", introdotta "*a tombale tacitazione di ogni avere sia per il servizio reso sia per le contestazioni pervenute*".

⁷ Cfr. Determina dirigenziale n. 253 del 17 febbraio 2016 dove si legge, tra i Considerato, "che in data 03.03.2015 si è provveduto alla "*verifica in contraddittorio ipotesi organizzativa*" nel corso della quale si è stabilito che "*a tombale tacitazione di ogni avere sia per il servizio reso sia per le contestazioni pervenute, stabiliscono che la contabilizzazione in surplus sarà applicata a partire dal mese di marzo*".

18.2. Preme inoltre evidenziare che le illegittimità accertate in fase di esecuzione, oltre a incidere sul contratto, svelano le gravi anomalie che permeano la stessa fase di aggiudicazione.

In base a quanto sopra considerato, il Consiglio

DELIBERA

di formulare, in particolare, i seguenti rilievi:

- l'utilizzo improprio della metodologia di determinazione del corrispettivo dell'appalto a misura anziché a corpo, in quanto l'oggetto dell'appalto riguarda servizi di pulizia e igiene ambientale, ad esecuzione continuata, su aree previamente individuabili da apposite planimetrie, posto che l'appalto a misura per sua natura non garantisce la certezza della spesa;
- la modifica in sede esecutiva del costo del personale rispetto all'offerta prodotta in gara, in quanto l'aggiudicataria ha riportato il profilo orario da 30 a 40 ore settimanali;
- la discrasia tra l'importo offerto dall'aggiudicatario in sede di gara e quello risultante dal contratto;
- le insufficienti motivazioni relative agli incrementi in fase esecutiva dell'importo dell'appalto;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera all'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale "A. CARDARELLI" di Napoli e alla Società segnalante Florida 2000;
- dà mandato di inviare la presente delibera alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli ed alla Procura della Corte dei Conti della Campania, per gli eventuali profili di competenza.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 28 dicembre 2017

Per il Segretario, *Valentina Angelucci*