



# DELIBERA N. 116

6 marzo 2024.

## Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36 presentata dalla Croce Bianca S.r.l - Procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto sanitario occorrente alla Fondazione IRCSS San Gerardo dei Tintori di Monza - Importo: euro: 753.512,97 - S.A.: Fondazione IRCSS San Gerardo dei Tintori- CIG: A044D96F85

**UPREC/PRE/0028/2024/S/PREC**

## Riferimenti normativi

Art. 14 d.lgs. 36/2023

## Parole chiave

Base d'asta – determinazione

## Massima

**Appalto pubblico – Servizi – Bando di gara – Base d'asta – Determinazione – Istruttoria – Verifica remunerazione di tutte le prestazioni - Doverosità**

*Nella determinazione della base d'asta, la Stazione appaltante è tenuta a valutare il costo di tutte le prestazioni richieste dal Capitolato speciale d'appalto e a individuare puntualmente il costo della manodopera, calcolato secondo le tabelle ministeriali di riferimento.*

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 6 marzo 2024



## DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 13578 del 26 gennaio 2024, con cui la Croce Bianca S.r.l., lamentando l'impossibilità di partecipare alla procedura di gara in oggetto in ragione dell'asserita incapienza del prezzo posto a base d'asta, ha sollevato alcune questioni afferenti, per un verso, all'errato calcolo del costo della manodopera e, dall'altro, alla mancata applicazione dell'art. 85 della L. 285/1992 e del D.M. 137/2009 che disciplinano il rilascio dell'Autorizzazione per esercitare il trasporto malati con ambulanza a scopo di lucro;

VISTE le specifiche contestazioni svolte dall'istante. Croce Bianca S.r.l. rileva che le tariffe poste a base di gara per la remunerazione delle diverse tipologie di trasporto (tratta singola/andata e ritorno, ambulanza con 2 operatori/pulmino 2 operatori/auto 1 operatore/ centro mobile rianimazione) sarebbero insufficienti alla copertura dei costi della manodopera, tenuto conto delle tariffe orarie minime determinate dalle Tabelle Ministeriali di riferimento; inoltre, la Stazione appaltante non avrebbe tenuto conto di altri costi del personale legati ad una serie di prestazioni richieste dal Capitolato, quali la pronta disponibilità dei mezzi h24/356 giorni l'anno, la centrale operativa funzionante h24 per 365 gg l'anno. L'istante riporta alcuni esempi della non coerenza tra le tariffe poste a base di gara e il costo del personale come determinato con D.D. 7/2020 per le cooperative sociali;

VISTO il secondo gruppo di censure, concernenti la mancata richiesta, negli atti di gara, di specifiche licenze per il trasporto sanitario svolto da soggetti che perseguono uno scopo di lucro. Croce Bianca sostiene che gli Operatori Economici (Cooperative sociali – società) che intendono esercitare il trasporto di malati dietro il pagamento di un corrispettivo, devono possedere sia l'autorizzazione Sanitaria Regionale in base alla DGR X/5165 sia l'autorizzazione Comunale ex art. 85 del Codice della Strada, nonché ambulanze immatricolate "conto terzi" NCC e il certificato di abilitazione alla guida CAP "K". Pertanto, la Stazione appaltante avrebbe dovuto conformarsi alle citate disposizioni legislative e richiedere ai partecipanti le predette licenze, non già la sola "Autorizzazione Sanitaria Regionale";

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 18029 del 5 febbraio 2024;

VISTE le memorie acquisite al prot. n. 20401 del 9 febbraio 2024, con cui la Stazione appaltante ha rappresentato che a base di gara sono state poste le tariffe determinate con la DGR N°XII / 437 del 12/06/2023, recante "*Determinazioni in ordine ai trasporti sanitari e trasporti sanitari semplici*" e che ha aggiornato le tariffe previste dalla DGR 6645/2017, ove era espressamente previsto che la determinazione della tariffa era avvenuta tenuto conto di tutti i fattori produttivi (costo del personale, ammortamento autoambulanza/pulmino/auto, consumi ecc). Tali tariffe sono state utilizzate come base d'asta in procedure di gara analoghe svolte da altri enti del Servizio sanitario lombardo, in taluni casi addirittura ridotte giacché costituiscono prezzi massimi da corrispondere per il servizio. La Stazione appaltante ha altresì precisato che il singolo trasporto su chiamata è, di norma, programmato con anticipo sicché all'operatore aggiudicatario è riconosciuto tutto il tempo necessario per organizzare l'espletamento del servizio. Inoltre, dai dati dell'ultimo semestre, sarebbe emerso che le tratte più frequenti sono quelle "interne", ovvero che comportano spostamenti molto ravvicinati. Per quanto concerne, invece, il mancato richiamo all'art. 85 del Codice della Strada e alle altre varie licenze, la Stazione appaltante ha rilevato che la Regione Lombardia con DGR X/5165 del 16.05.2016 ha fissato i requisiti per lo svolgimento dei servizi *de quo*, fra cui l'essere in regola con le normative vigenti, incluso quanto previsto dal Codice della Strada e dai suoi decreti attuativi; il possesso delle autorizzazioni è



verificato dalle ATS competenti; pertanto, tra i requisiti di gara sono comprese anche le autorizzazioni correlate alle disposizioni del Codice della Strada rilasciate dalle Amministrazioni comunali;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 20910 del 12 febbraio 2024, con cui la Croce Bianca ha contestato l'utilizzo delle tariffe previste dalla DGR Lombardia 457/2023 per la determinazione dell'importo posto a base di gara, in quanto tali tariffe si riferirebbero a trasporti estemporanei, che non tengono conto delle obbligazioni e degli oneri propri di un contratto di appalto. Inoltre, al di là delle affermazioni rese dalla Stazione appaltante nelle memorie circa la tendenziale programmazione delle attività di trasporto, il Capitolato speciale d'appalto richiede la disponibilità continuativa dell'aggiudicatario per lo svolgimento dei servizi di trasporto programmato e di urgenza, individuando precise tempistiche di esecuzione e correlate penali per il ritardo. Per quanto concerne, invece, la licenza di cui all'art. 85 del Codice della Strada, Croce Bianca S.r.l. rappresenta che si tratta di titolo abilitativo diverso dall'autorizzazione regionale, volto non già ad attestare il possesso dei requisiti "sanitari" quanto la circostanza che la sede operativa con autorimessa dell'operatore sia in regola con una serie di adempimenti e obbligazioni (quali le norme urbanistiche, l'agibilità dei locali ecc.);

VISTI gli atti di gara e, in particolare, il disciplinare e il Capitolato speciale d'appalto;

CONSIDERATO, in via generale, che la misura del prezzo a base d'asta non implica una mera scelta di convenienza e opportunità, ma una valutazione alla stregua di cognizioni tecniche, sulla quale è possibile il solo sindacato estrinseco, ovvero limitato ai casi di complessiva inattendibilità delle operazioni e valutazioni tecniche operate dall'amministrazione, alla illogicità manifesta, alla disparità di trattamento, non potendo il Giudice (o l'Autorità) giungere alla determinazione del prezzo congruo (cfr. Delibere nn. 753 e 321 del 2021 e la n. 1017 del 2020);

CONSIDERATO, altresì, che secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, la base d'asta non corrisponde necessariamente al prezzo di mercato e, tuttavia, è necessario che la sua determinazione sia effettuata dalla stazione appaltante facendo riferimento a criteri verificabili e acquisendo attendibili elementi di conoscenza, al fine di scongiurare il rischio di una base d'asta arbitraria perché manifestamente sproporzionata, con conseguente alterazione della concorrenza (Cons. Stato, sez. III, 28 settembre 2020, n. 5634; 24 settembre 2019, n. 6355; 10 maggio 2017, n. 2168; sez. V, 28 agosto 2017, n. 4081);

RILEVATO che la procedura di gara in oggetto concerne l'affidamento del servizio di trasporto sanitario e sanitario avanzato mediante ambulanze (prestazione principale) e del servizio di trasporto sangue, emocomponenti, campioni e materiali biologici, altri beni mediante impiego autovettura (prestazione secondaria) per le esigenze della Fondazione IRCSS San Gerardo dei Tintori;

RILEVATO che l'art. 3 del Capitolato speciale d'appalto prevede che l'aggiudicatario garantisca l'erogazione della totalità delle prestazioni mediante l'organizzazione e gestione di una Centrale Operativa, attiva 365 die/H24, incaricata di coordinare unitariamente e centralmente l'erogazione dei trasporti programmati e non programmati. L'art. 4 definisce le modalità di erogazione dei trasporti programmati e di urgenza. Il successivo art. 5 individua precisi termini per l'avvio e l'esecuzione delle prestazioni richieste (in regime ordinario o di urgenza), rinviando al successivo art. 20 per le penali applicabili in caso di inadempienza;

RILEVATO, per quanto concerne la base d'asta, che l'articolo 3 del disciplinare di gara stabilisce che l'importo pari ad euro 753.512,97, calcolato sul periodo contrattuale di 36 mesi, è stato determinato moltiplicando le singole tariffe A/R fissate con D.G.R. N° XII / 437 del 12/06/2023, recante



“DETERMINAZIONI IN ORDINE AI TRASPORTI SANITARI E TRASPORTI SANITARI SEMPLICI”, per la stima indicativa di trasporti necessari. Ai fini della formulazione dell’offerta, ciascun operatore economico è tenuto ad indicare la percentuale unica di sconto da applicarsi sulle tariffe riportate. L’art. 3 precisa, poi, che *“L’importo posto a base di gara comprende i costi della manodopera che la Stazione Appaltante ha stimato in via meramente presuntiva; è stata presa in considerazione una percentuale meramente indicativa di incidenza del costo del lavoro sul valore del contratto per la quota riconducibile a trasporti effettuati mediante sistema “a chiamata” pari all’85% del valore del contratto riconducibile a tale tipologia di sistema, calcolato applicando le tariffe poste a base d’asta sopra riportate. I costi della manodopera non sono soggetti al ribasso”*;

VISTA la Delibera della Giunta Regionale Lombardia n. 437 del 12 giugno 2023 che ha disposto l’aggiornamento in incremento delle tariffe relative al rimborso per i trasporti sanitari che non rivestono carattere di urgenza, precedentemente stabilite dalla DGR XI/6645/2017;

VISTA la Delibera della Giunta Regionale Lombardia n. 6645 del 29 maggio 2017, recante *“Aggiornamento delle quote massime di rimborsi tariffari per i servizi di trasporto sanitario che non rivestono carattere di emergenza urgenza resi direttamente a cittadini da parte di soggetti autorizzati all’esercizio dell’attività di trasporto sanitario semplice”*, che definisce il Trasporto sanitario semplice quale servizio di trasporto di persone con impiego di ambulanza, autovettura e di furgone finestrato, limitatamente ai servizi effettuati da Soggetti convenzionati con l’Azienda Sanitaria, con contributo economico riconosciuto dalla stessa. Nella Delibera, la Giunta, dà atto che l’aggiornamento delle quote massime di rimborso tariffario (in precedenza stabilite con la d.g.r. 2470/2006) da riconoscersi ai soggetti autorizzati all’esercizio di attività di trasporto sanitario semplice resi direttamente ai cittadini, è coerente con gli esiti del lavoro svolto da un gruppo tecnico istituito da AREU, ove si rappresenta che le nuove tariffe sono state *“elaborate sulla base di una puntuale analisi dei fattori produttivi di costo (costo del personale, ammortamento ambulanza/pulmino/auto, consumi, etc.), che è stato presentato e condiviso con gli organismi associativi”*;

RITENUTO che, dall’esame della citata normativa e degli atti di gara, emerge una insufficiente istruttoria condotta dalla Stazione appaltante nella determinazione del prezzo a base di gara. Il richiamo alle tariffe stabilite dalla D.G.R. n. 437/2023 – che riguardano, con ogni evidenza, un servizio in convenzionamento, reso direttamente in favore di cittadini, e non un appalto di servizi secondo la disciplina del Codice dei contratti – avrebbe imposto alla Stazione appaltante l’onere di verificare:

- 1) che l’importo tariffario consentisse la corretta remunerazione di tutti i servizi richiesti dal Capitolato speciale d’appalto, tenuto conto che alcuni – quali, ad esempio, la centrale operativa funzionante in via continuativa, la disponibilità all’intervento in urgenza pena l’applicazione di penali – non appaiono, *prima facie*, inclusi tra le prestazioni a carico di un ente/associazione di volontariato ecc. che svolga il servizio di trasporto in regime di convenzionamento e, quindi, nel calcolo del singolo rimborso tariffario determinato con la citata delibera di Giunta Regionale;
- 2) che l’importo unitario fosse coerente con il costo della manodopera come definito dalle tabelle ministeriali di riferimento. Non risulta sufficiente il richiamo al passaggio della D.G.R. 6645/2017, ove si dà atto che l’aggiornamento delle tariffe è avvenuto in forza di una puntuale analisi dei fattori produttivi di costo, compresi quelli del personale. Occorre considerare, infatti che il rispetto dei costi della manodopera è tra gli obiettivi principali del legislatore anche nella materia degli appalti pubblici, come dimostra, peraltro, la formulazione dell’art. 41, comma 14, del d.lgs. 36/2023, laddove prevede che le Stazioni appaltanti stimino i costi della manodopera e che indichino il suddetto importo separatamente, quale voce non soggetta a ribasso. Pertanto, la Stazione appaltante



- avrebbe dovuto verificare che l'importo unitario della singola tipologia di tratta, posto a base d'asta, consentisse la corretta remunerazione del personale necessario all'espletamento del servizio;
- 3) che la base d'asta consentisse la partecipazione alla gara anche da parte delle società e degli enti che perseguono uno scopo di lucro. Come visto sopra, le Delibere di Giunta Regionale n. 6645/2017 e n. 437/2023 fissano gli importi dei rimborsi tariffari da corrispondere per il servizio di trasporto e, per loro stessa definizione, i rimborsi costituiscono nient'altro che la remunerazione delle spese vive sostenute dal prestatore del servizio. Dal momento che la procedura di gara in oggetto è aperta a tutti gli operatori economici, la Stazione appaltante avrebbe dovuto verificare che le condizioni economiche fossero tali da consentire indistintamente ed oggettivamente a tutte i soggetti interessati, ivi compresi quelli che perseguono uno scopo di lucro, di partecipare alla gara e che, pertanto, il prezzo posto a base di gara comprendesse anche una percentuale di utile d'impresa (sulla necessità che l'importo a base d'asta consenta la partecipazione anche di imprese che perseguono scopo di lucro cfr. Cons. Stato, sent. n. 5634/2020);

CONSIDERATO, quanto alla seconda doglianza, relativa alla presunta illegittimità della *lex specialis* nella parte in cui non prevede, tra i requisiti di partecipazione (*rectius* di idoneità), né l'autorizzazione commerciale in base all'art. 85 del D.Lgs. n. 285 del 1992 (Recante "Nuovo Codice della strada"), né che le ambulanze [siano] immatricolate Noleggio con conducente, che l'Autorità, con la delibera n. 366 del 26 luglio 2023, relativa peraltro ad un'istanza presentata da Croce Bianca S.r.l., ha già avuto modo di rappresentare che *"tali clausole non possono qualificarsi "immediatamente escludenti", intendendo come tali esclusivamente quelle che con assoluta e oggettiva certezza incidono direttamente sull'interesse delle imprese in quanto precludono, per ragioni oggettive e non di normale alea contrattuale, un'utile partecipazione alla gara a un operatore economico, atteso che – semmai – l'assenza degli invocati requisiti, ancorché astrattamente idonea a configurare un vizio condizionante la legittimità della procedura di gara sotto il profilo formale, sotto il profilo sostanziale produrrebbe l'effetto di ampliare la platea dei possibili concorrenti, di talché l'interesse della odierna parte istante, che risulta essere in possesso di tutti i requisiti in discussione, sembrerebbe essere esclusivamente quello, esattamente contrario, di limitare la partecipazione di operatori economici potenzialmente interessati; interesse che tuttavia, stante la fase attuale della procedura di gara in esame, ovvero quella della presentazione delle offerte, non può considerarsi tutelabile in sede giurisdizionale e, conseguentemente, neppure in sede di precontenzioso [giòva ricordare in argomento che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 26 aprile 2018, n. 4 (che ha richiamato propri precedenti in termini: 29 gennaio 2003, n. 1 e 17 aprile 2011, n. 4), ha chiarito che «anche con riferimento al vigente quadro legislativo, debba trovare persistente applicazione l'orientamento secondo il quale le clausole non escludenti del bando vadano impugnate unitamente al provvedimento che rende attuale la lesione (id est: aggiudicazione a terzi), considerato altresì che la postergazione della tutela avverso le clausole non escludenti del bando, al momento successivo ed eventuale della denegata aggiudicazione, secondo quanto già stabilito dalla decisione dell'Adunanza plenaria n. 1 del 2003, non si pone certamente in contrasto con il principio di concorrenza di matrice europea, perché non lo oblitera, ma lo adatta alla realtà dell'incedere del procedimento nella sua connessione con i tempi del processo»]*";

RITENUTO che analoghe considerazioni siano valide nel caso in esame, atteso che la censura relativa alla mancata richiesta nella *lex specialis* di gara degli ulteriori titoli abilitativi, lungi dall'impedire la partecipazione alla gara dell'istante, sembra volta a restringere la concorrenza;

RITENUTO, nondimeno, fatto salvo il potere della Stazione appaltante di svolgere un approfondimento sulla questione, che la contestazione appare infondata nel merito. La D.G.R. n. 5165 del 16 maggio 2016



disciplina i requisiti necessari per ottenere l'autorizzazione regionale allo svolgimento del servizio di trasporto sanitario. Tra le varie dichiarazioni che il soggetto è tenuto a rendere in sede di presentazione della SCIA, vi è anche quella concernente la tipologia di mezzi utilizzati. Al riguardo, la citata delibera regionale ha cura di precisare che *"I veicoli devono essere utilizzati in conformità alla destinazione e all'uso riportati sulla carta di circolazione, secondo la normativa vigente e a quanto successivamente riportato"*. Ciò comporta che, laddove necessario, i veicoli utilizzati dall'operatore economico dovranno recare l'immatricolazione al trasporto di persone per conto terzi (NCC). Ebbene, tenuto conto che l'articolo 93 del Codice della Strada stabilisce che l'immatricolazione di un veicolo (TAXI o NCC) può avvenire solo in presenza dello specifico titolo autorizzativo rilasciato dalla competente autorità comunale o regionale al medesimo soggetto intestatario della carta di circolazione (deve esserci perfetta coincidenza fra l'intestatario della carta di circolazione e il titolare della licenza/autorizzazione), l'utilizzo di un veicolo NCC presuppone necessariamente che il soggetto proprietario del veicolo sia anche in possesso delle varie licenze comunali. Da ciò ne discende che l'autorizzazione regionale allo svolgimento del servizio di trasporto – in quanto presupponente l'utilizzo di veicoli conformi alla loro immatricolazione e, quindi, il possesso in capo all'intestatario delle varie licenze comunali – è requisito di idoneità sufficiente per la partecipazione alla gara. In altri termini, è il soggetto che intende effettuare l'attività di trasporto e che presenta, a tal fine, la SCIA, a dover dichiarare e materialmente utilizzare veicoli immatricolati per la specifica tipologia di servizio. Il controllo del possesso di tutti i requisiti previsti dalla normativa vigente è demandato alle ATS;

#### Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che l'istruttoria condotta dalla Stazione appaltante ai fini della determinazione della base d'asta è insufficiente e complessivamente non attendibile. La Stazione appaltante è tenuta a procedere alla riedizione della procedura di gara e, a tal fine, a verificare che il prezzo posto a base d'asta consenta la remunerazione di tutti i servizi previsti dal Capitolato, a stimare e individuare puntualmente il costo della manodopera, utilizzando le tabelle ministeriali di riferimento, e ad accertare che il prezzo consenta la partecipazione anche dei soggetti che perseguono uno scopo di lucro.

Quanto alla mancata richiesta degli ulteriori titoli abilitativi, l'istanza è inammissibile per carenza di un interesse concreto e attuale dell'istante alla contestazione degli atti di gara. In ogni caso, fermo restando il potere della Stazione appaltante di svolgere ulteriori approfondimenti, la contestazione appare infondata per le motivazioni sopra espresse.

Ai sensi dell'art. 220, comma 1, del d.lgs. 36/2023, la stazione appaltante che non intenda conformarsi al parere comunica, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative motivazioni alle parti interessate e all'Autorità, che può proporre il ricorso di cui al comma 3 del medesimo articolo.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 11 marzo 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente