



DELIBERA N. 144

20 marzo 2024

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 presentata dalla società Croce Bianca Srl – Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando ai sensi dell'art. 76 co. 2, lett. c) del D.LGS. 36/2023 per l'affidamento in urgenza dei servizi di trasporto sanitario e di trasporto di sangue, emocomponenti, campioni e materiale biologico, altri beni occorrente all'ASST NORD Milano per la durata di 9 mesi – **Criterio di aggiudicazione:** minor prezzo – **Importo a base di gara:** euro 418.173,87 – **CIG:** B039D79B08 – **S.A.:** ASST NORD Milano.

UPREC-PRE-0044-2024-S-PREC

Riferimenti normativi

Art. 14 del D.Lgs. n. 36/2023

Art. 85 del D.lgs. n. 285/1992

D.M. n.137/2009

Parole chiave

Servizio trasporto ambulanza e materiale sanitario – Costo del lavoro – Incongruità importo a base di gara – Requisiti di idoneità – Licenza di esercizio del trasporto infermi di cui all'art. 85 del D.lgs. n. 285 del 1992 e al D.M. n.137 del 1° settembre 2009.

Massima

Non massimabile.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 20 marzo 2024



DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 0018245 del 5.2.2024, con la quale la società Croce Bianca Srl lamenta la presenza di due vizi di legittimità della procedura di gara *de qua* relativamente alla incongruenza della base d'asta sotto vari aspetti e alla mancanza del requisito di partecipazione legato al possesso della licenza di esercizio del trasporto infermi di cui all'art. 85 del D.lgs. n. 285 del 1992 e al D.M. n.137 del 1° settembre 2009;

CONSIDERATO, più specificamente, che la società istante sostiene che:

a) gli oo.ee. che vogliono esercitare il trasporto di malati dietro un corrispettivo economico devono possedere: 1/ l'autorizzazione Sanitaria Regionale in base alla DGR Lombardia del 16 maggio 2016 n. X/5165; 2/ l'autorizzazione Comunale art. 85 del Codice della Strada, d.lgs. n. 285 del 1992; 3/ le ambulanze immatricolate "conto terzi" NCC; 4/ il certificato di abilitazione alla guida CAP "K", come richiesto dagli Organi di Polizia;

b) le basi d'asta sono insufficienti a coprire i costi della manodopera nonché i costi generali laddove già insufficienti a coprire il solo costo del lavoro rapportato alle figure impiegate e alle Tabelle Ministeriali di riferimento, con la conseguenza che si rileva una palese sottostima della base d'asta di oltre 200.000,00 euro (a fronte dei 189.375,00 euro previsti);

c) risulta sottostimato (di circa 70.000,00 euro a fronte dei 63.000,00 previsti) anche il canone fisso a base d'asta per 9 mesi stabilito in relazione all'utilizzo di una autoambulanza ad uso esclusivo, in quanto insufficiente a coprire i costi della manodopera;

d) ulteriore elemento di sottostima dell'importo a base d'asta, riferita al dato oggettivo dei costi della manodopera, si rinviene nel calcolo dei costi per il servizio di sosta dei veicoli a chiamata;

e) ancora un ulteriore elemento di sottostima dell'importo a base di gara, sempre riferita al dato oggettivo dei costi della manodopera, si rinviene nel calcolo dei costi previsti per il trasporto in ambulanza tratta singola "Tariffa 2", laddove nel trasporto, che dura mediamente un'ora, viene ricompresa un'altra ora per la sosta oltre il trasporto;

CONSIDERATO che secondo la società istante *«L'errore, come confermato dalla stazione appaltante con i chiarimenti dati ai quesiti, deriva dall'aver preso come base d'asta le tariffe "estemporanee" previste dalla Regione Lombardia nella DGR XII/437 del 12/06/2023 senza aver calcolato il costo del lavoro laddove richiesto un servizio diverso, continuativo che prevede un alto impiego di manodopera. [...] Appare evidente che la base d'asta che si basa sulle tariffe nate per un servizio estemporaneo non può risultare sufficiente e idonea a supportare i costi legati alle obbligazioni di una turnazione per assicurare la pronta disponibilità di un servizio legato ad obbligazioni contrattuali e continuità del servizio. L'attività di una tariffa "estemporanea" si basa sulla libertà di esercizio, in fasce di orario non vincolate contrattualmente e sul pagamento immediato al suo termine senza vincoli o penali»;*

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 19.2.2024;

VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;

CONSIDERATO che la Stazione appaltante, in merito alla prima contestazione, chiarisce che *«Con la DGR X/5165, Regione Lombardia ha fissato i requisiti per lo svolgimento dei suddetti servizi, fra cui figurano l'essere in regola con le normative vigenti, incluso quanto previsto dal Codice della Strada e dai suoi decreti attuativi. Pertanto, il possesso delle autorizzazioni previste dalla normativa vigente è verificato*



dalle ATS competenti nella fase di presentazione della SCIA e, di conseguenza, il requisito di gara (ovvero il possesso dell'autorizzazione sanitaria) ricomprende anche le autorizzazioni legate al Codice della Strada»;

RITENUTO, pertanto, alla luce delle precisazioni della Stazione appaltante che sono destituiti di fondamento, *ab origine*, i motivi della prima doglianza espressi dalla società istante perché formulati sulla base di ipotesi interpretative della legge di gara e di presunte determinazioni dell'Amministrazione evidentemente non corroborate dai fatti o da altra documentazione a supporto;

PREMESSO in via generale che – come noto – le valutazioni tecniche, incluse quelle che riguardano la determinazione della base d'asta, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti, che non può dedursi dalla presentazione di conteggi e simulazioni, unilateralmente predisposti dalla parte ricorrente, che non evidenziano alcun manifesto errore logico o di ragionevolezza e che, comunque, non dimostrano un'impossibilità oggettiva, a carico di ogni potenziale concorrente, di presentare un'offerta, ma dimostrano semplicemente l'impossibilità soltanto per l'attuale ricorrente, di presentare un'offerta, il che è irrilevante ai fini della valutazione della legittimità della procedura di gara (v. Consiglio di Stato sez. V, 22.10.2018, n. 6006);

CONSIDERATO, nel caso in esame, relativamente alla contestazione della incongruità della base d'asta per gli aspetti più sopra descritti, che la Stazione appaltante, nelle memorie difensive, ha dato conto del fatto che la stessa è stata complessivamente rideterminata a seguito di una rettifica della documentazione di gara, in quanto sono state rideterminate le singole quote di importo relative agli specifici servizi oggetto di affidamento;

RITENUTO che se, per un verso, appare ragionevole la contestazione relativa all'errore in cui sarebbe incorsa la Stazione appaltante, la quale avrebbe calcolato gli importi a base d'asta sulla base delle tariffe "estemporanee" previste dalla Regione Lombardia nella DGR XII/437 del 12/06/2023, in quanto, diversamente da quella oggetto di affidamento, *"l'attività di una tariffa "estemporanea" si basa sulla libertà di esercizio, in fasce di orario non vincolate contrattualmente e sul pagamento immediato al suo termine senza vincoli o penali"*, per altro verso, non può trascurarsi la circostanza che tale modalità di calcolo potrebbe trovare una sua, ancorché temporanea, giustificazione per evidenti ragioni di speditezza procedimentale, in quanto – come chiarito anche dalla Stazione appaltante – *"Dovendo garantire la continuità del servizio istituzionale, si rappresenta che trattasi di affidamento in regime d'urgenza, per la durata massima di 9 mesi, soggetto a risoluzione anticipata in caso di aggiudicazione di una procedura aperta che sarà a breve pubblicata"* (vale la pena evidenziare che la S.A., già nella Lettera di invito, ha in apertura chiarito che intendeva *«procedere all'affidamento urgente del servizio di trasporto sanitario e di trasporto di sangue, emocomponenti, campioni e materiale biologico, altri beni, ai sensi dell'art. 76 comma 2 lett. c) del D.lgs. 36/2023, nelle more e per il tempo strettamente necessario all'espletamento di una procedura aperta per l'affidamento del servizio»*);

CONSIDERATO, inoltre, che secondo ormai consolidata giurisprudenza *«al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è possibile fissare una quota rigida di utile al di sotto della quale l'offerta debba considerarsi per definizione incongrua, dovendosi invece avere riguardo alla serietà della proposta contrattuale, atteso che anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio importante (Consiglio di Stato, sez. III, 17/06/2019, n. 4025; V, 29 dicembre 2017, n. 6158; 13 febbraio 2017, n. 607 e 25 gennaio 2016, n. 242; sez. III, 22 gennaio 2016, n. 211 e 10 novembre 2015, n. 5128). Analogamente, può affermarsi che non è possibile fissare una quota rigida di utile al di sotto della quale la base d'asta debba considerarsi palesemente incongrua e irragionevole. Una base d'asta che contempli un margine di utile esiguo è frutto di un contemperamento di interessi che rientra nella sfera di*



discrezionalità della stazione appaltante: è ovvio che un vantaggio in termini di risparmio possa comportare una perdita in termini di qualità, ma la scelta di quale sia il vantaggio da perseguire in via prioritaria appartiene pur sempre alle valutazioni interne dell'Amministrazione e non è escluso che, dato il carattere concorrenziale del mercato, la qualità del servizio non risulti eccessivamente penalizzata dalla scelta di privilegiare l'economia di spesa» (Consiglio di Stato, sez. III, 28.12.2020 n. 8359);

RITENUTO, dunque, alla luce di tutti i dati di fatto e gli elementi valutativi sopra enucleati che: **1)** non sussistono i presupposti perché si possa considerare integrata la macroscopica illogicità, irrazionalità, sproporzione o arbitrarietà del procedimento che ha condotto la Stazione appaltante ad individuare gli importi a base di gara; **2)** l'affidamento in discussione svolge esclusivamente la funzione di "contratto ponte" di durata limitata a 9 mesi (termine che potrebbe essere addirittura ulteriormente ridotto, stando a quanto sostenuto dalla Stazione appaltante); **3)** alla procedura in oggetto hanno comunque partecipato e presentato valida offerta due operatori economici che evidentemente hanno valutato economicamente sostenibile la proposta contrattuale dell'Amministrazione committente; **4)** anche laddove un calcolo inappropriato dei reali costi del contratto da affidare possa aver, quantomeno in ipotesi, limitato il numero dei potenziali concorrenti, tale effetto virtualmente negativo può considerarsi, al momento, un ragionevole punto di equilibrio tra le esigenze di tutela del mercato e la necessità di garantire, con urgenza, una continuità al servizio richiesto, in attesa della gara per il suo affidamento pluriennale,

il Consiglio

ritiene, per tutte le motivazioni che precedono e limitatamente alle questioni esaminate, che le doglianze della società istante non siano fondate e che quindi la procedura di gara oggetto di contestazione non presenti i vizi procedurali lamentati dalla società istante.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 marzo 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente