



DELIBERA N. 949

Del 4 novembre 2020

Fasc. Anac n. 4332/2019

## Oggetto

Procedure di acquisizione di suturatrici, clip e applicatori da parte dell'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano nel periodo 2017-2019.

## Riferimenti normativi

Art. 35 comma 6 del d.lgs. 50/2016;

Art. 30 del d.lgs. 50/2016;

Art. 32 comma 2 del d.lgs. 50/2016

## Parole chiave

Frazionamento

Principio di tempestività

Determina a contrarre

## Massima

Ove non emergano ragioni oggettive che giustificano il frazionamento dell'appalto, a prescindere dalla volontà di elusione delle norme del Codice da parte della S.A., lo stesso frazionamento si pone in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 35, commi 6 e 12, del Codice dei contratti.

Il dilatarsi della tempistica per la predisposizione dei documenti di gara, che ritarda l'avvio della procedura rispetto a quanto previsto negli atti di programmazione, non risulta in linea con il principio di tempestività enunciato dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, corollario del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

L'adozione della determina a contrarre è espressamente prevista dall'art. 32 comma 2 del d.lgs. 50/2016, che impone, prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, l'emanazione delle determine a contrarre, nel rispetto degli atti di programmazione, che devono

riportare, quantomeno, gli elementi essenziali del futuro contratto ed i criteri di selezione del contraente.

#### 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 ed il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;

#### VISTO

il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

#### VISTA

la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture.

### Premessa

Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sui contratti pubblici attribuite all'Autorità dagli artt. 211 e 213 del d.lgs. 50/2016, il Presidente dell'Autorità, in data 13 novembre 2019, ha delegato il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza allo svolgimento di un'attività ispettiva presso l'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano, al fine di acquisire documentazione, dati ed informazioni di dettaglio utili a verificare la correttezza dei processi adottati ed il rispetto delle norme e dei principi contenuti nel d.lgs. 50/2016, con particolare riferimento agli appalti di lavori, servizi e forniture effettuati nelle annualità 2017-2019.

In esecuzione della delega ricevuta, in data 19 novembre 2019 la Guardia di Finanza si è recata presso la Direzione Generale dell'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano, effettuando delle richieste di chiarimenti e di esibizioni documentali al fine di un compiuto inquadramento della struttura aziendale e delle procedure di acquisizione poste in essere nel triennio 2017/2019.

Con nota del 24 gennaio 2020 l'Azienda Sanitaria ha trasmesso la documentazione richiesta, fornendo altresì una relazione relativa alle direttive e procedure aziendali ed alle competenze in materia di acquisti di beni, servizi e forniture.

All'esito dell'esame della documentazione trasmessa dall'Azienda Sanitaria ed a seguito dell'analisi dei dati risultanti dai CIG acquisiti nel triennio 2017-2019, tenuto conto dell'elevato numero di affidamenti comunicati (n. 64.433 record), la Guardia di Finanza ha posto particolare



attenzione alle procedure riguardanti l'acquisto di suturatrici, effettuando l'estrazione dei dati attraverso il filtro «sutaratrici» tenuto conto della notevolissima sequenza di affidamenti di importo complessivo tra i 39 mila ed i 39.999 euro che risultavano effettuati in favore dei medesimi operatori economici. Sono stati quindi estrapolati n. 410 CIG<sup>1</sup>

Dall'elaborazione dei dati risulta che nessun CIG è stato acquisito a seguito di procedura aperta, trattandosi di affidamenti in economia/cottimo fiduciario o procedure negoziate (come più in seguito specificato) in particolare:

- nell'anno 2017 sono stati acquisiti 109 CIG per un importo complessivo di € 1.144.685,07;
- nell'anno 2018 sono stati acquisiti n. 163 CIG per un importo complessivo di € 1.812.279,02;
- nell'anno 2019 sono stati acquisiti n. 138 CIG per un importo di € 1.510.992,73.

Ne consegue che nel triennio 2017/2019, per 410 CIG, l'Azienda Sanitaria ha effettuato acquisizioni di suturatrici senza bando di gara per un importo complessivo di € 4.467.956,82.

Con nota del 5 febbraio 2020, la Guardia di Finanza ha quindi richiesto all'Azienda Sanitaria tutta la documentazione di dettaglio relativa ai 410 CIG per l'acquisto di suturatrici (delibere e/o determine a contrarre, contratti di fornitura, fatture e mandati di pagamento ecc..).

L'Azienda Sanitaria ha riscontrato la richiesta di invio di documenti tramite supporto informatico pervenuto alla Guardia di Finanza in data 13 maggio 2020, che tuttavia è risultato carente di alcune informazioni richieste.

Infatti l'Azienda Sanitaria ha specificato che non erano stati raccolti i dati relativi agli anni 2017/2018 relativamente ai Comprensori di Merano, Bressanone e Brunico, a causa del periodo straordinario di emergenza dovuta all'epidemia da COVID-19.

Tuttavia, dall'esame effettuato dalla Guardia di Finanza è emerso che, anche per l'anno 2019, i suddetti dati risultavano carenti o incompleti e privi, nella quasi totalità dei casi, delle determine a contrarre.

Pertanto, con nota del 22 maggio 2020 la Guardia di Finanza ha nuovamente sollecitato l'Azienda Sanitaria a trasmettere, entro il 5 giugno 2020, quantomeno i dati mancanti relativi all'annualità 2019.

In data 22 maggio 2020 l'Azienda Sanitaria ha inviato alla Guardia di Finanza un'ulteriore relazione, dalla quale si evince che sostanzialmente l'Azienda Sanitaria, non ha emanato le determine a contrarre che sarebbero state emanate solo "per contratti di durata e investimenti". Da ottobre 2019 le determine a contrarre sono state emanate in forma digitale, con apposito software.

A seguito dell'analisi delle risultanze dell'attività ispettiva della Guardia di Finanza, l'Ufficio Vigilanza Servizi e forniture, sulla base della decisione del Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 29 luglio 2020, ha comunicato all'Azienda Sanitaria l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'art. 13 del Regolamento di vigilanza, con nota prot. n. 58564 del 31.7.2020.

L'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano ha formulato le proprie controdeduzioni con nota del 30 settembre 2020, acquisita al prot. Anac n. 71701 del 30.9.2020.

L'istruttoria effettuata ha consentito di rilevare quanto segue.

---

<sup>1</sup> La Guardia di Finanza ha comunque precisato come in molti casi il CIG sia stato acquisito per l'acquisto di suturatrici unitamente ad altre forniture di varia tipologia.

## Fatto

Dall'analisi dei dati e dei documenti relativi ai n. 410 CIG acquisiti dall'Azienda Sanitaria della Provincia autonoma di Bolzano per la fornitura di suture nel triennio 2017/2019 non è stata riscontrata la presenza di affidamenti con procedura aperta, trattandosi di affidamenti in «economia/cottimo fiduciario» o procedure negoziate senza bando. In particolare:

- nell'anno 2017 sono stati acquisiti 109 CIG per un importo complessivo di € 1.144.685,07;
- nell'anno 2018 sono stati acquisiti n. 163 CIG per un importo complessivo di € 1.812.279,02;
- nell'anno 2019 sono stati acquisiti n. 138 CIG per un importo di € 1.510.992,73.

Ne consegue che nel triennio 2017/2019, l'Azienda Sanitaria ha effettuato acquisizioni di suture senza bando di gara per un importo complessivo di € 4.467.956,82.

Nel dettaglio, i n. 410 CIG acquisiti per l'acquisto di suture nel triennio di riferimento risultano i seguenti:

a) n. 335 affidamenti di importo fino a € 39.899,00. Di questi:

> n. 2 acquisti sono stati effettuati dal Comprensorio di Bolzano, uno di importo pari a €12.000,00 (fornitore TECNOHEALTH S.r.l.) e uno di importo pari a € 39.780,00 (fornitore MEDTRONIC ITALIA S.p.A.), entrambi mediante la procedura "affidamenti in economia - affidamento diretto";

> n. 24 acquisti sono stati effettuati dal Comprensorio di Merano (importi compresi tra € 843,63 ed € 36.480,00) di cui n. 20 "affidamenti in economia - affidamento diretto"; n. 3 "procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando", con importi pari a € 6.567,15; € 14.847,00 ed € 22.770,00; n. 1 "procedura negoziata derivante da avvisi con cui si indice la gara", con importo pari a € 8.705,04.

Di tali 24 acquisti, n. 18 vedono come fornitore la WALDNER TECNOLOGIE MEDICALI S.r.l. e n. 6 la MEDTRONIC ITALIA S.p.A.;

> n. 135 acquisti sono stati effettuati dal Comprensorio di Bressanone (importi compresi tra € 21,60 ed € 13.126,50), di cui n. 134 con procedura "affidamenti in economia - affidamento diretto" e n. 1 con procedura "affidamento in economia - cottimo fiduciario", per un importo pari a € 1.203,00.

Di tali n. 135 acquisti, n. 68 vedono quale fornitore la WALDNER TECNOLOGIE MEDICALI S.r.l., n. 49 la MEDTRONIC ITALIA S.p.A., n. 8 la EUROMED GMBH, n. 7 la SMITH & NEPHEW SRL, n. 2 la JOHNSON & JOHNSON MEDICAL S.P.A. e n. 1 vede quale fornitore la OLIVER SCHAFER GMBH & CO KG MEDIZINISCHE HANDELSAGENTUR;

> n. 174 acquisti sono stati effettuati dal Comprensorio di Brunico (importi compresi tra € 121,44 ed € 14.616,00), tutti con procedura "affidamenti in economia - affidamento diretto". Dei 174 acquisti, n. 121 sono stati effettuati presso la WALDNER TECNOLOGIE MEDICALI S.r.l., n. 35 presso la MEDTRONIC ITALIA S.p.A. e n. 18 presso la JOHNSON & JOHNSON MEDICAL S.P.A.;

b) n. 71 acquisti di suture, ciascuno per l'importo esatto di 39.900,00 euro, tutti effettuati dal Comprensorio di Bolzano, attraverso la procedura "affidamenti in economia - affidamento diretto".



Dei 71 acquisti, n. 60 vedono quale fornitore la WALDNER TECNOLOGIE MEDICALI S.r.l., n. 10 la JOHNSON & JOHNSON MEDICAL S.P.A. e n. 1 la INTEGRA LIFESCIENCES ITALY S.r.l.;

c) n. 1 acquisto di suturatrici, per l'importo di 66.302,35 euro, per cui la Guardia di Finanza ha individuato i seguenti dati:

- CIG 7460082E67;
- Stazione appaltante: Comprensorio Sanitario di Merano;
- tipo di procedura: procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando;
- data pubblicazione su SIMOG: 24/4/2018;
- società invitate: WALDNER TECNOLOGIE MEDICALI S.r.l., MEDTRONIC ITALIA S.p.A., OLIVER SCHAFFER GMBH & CO KG MEDIZIN ISCHE HANDELSAGENTUR, REAS MEDICAL, EUROMED GMBH;
- società partecipante: WALDNER TECNOLOGIE MEDICALI S.r.l.;
- società aggiudicataria: WALDNER TECNOLOGIE MEDICALI S.r.l.

d) n. 1 acquisto di suturatrici, per un importo di 67.523,92 euro, per cui la Guardia di Finanza ha individuato i seguenti dati:

- CIG: 7460064F8C;
- Stazione appaltante: Comprensorio Sanitario di Merano;
- tipo di procedura: procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando;
- data pubblicazione su SIMOG 24/4/2018;
- società invitate: WALDNER TECNOLOGIE MEDICALI S.r.l., MEDTRONIC ITALIA S.p.A., OLIVER SCHAFFER GMBH & CO KG MEDIZIN ISCHE HANDELSAGENTUR, REAS MEDICAL, EUROMED GMBH;
- società partecipante: WALDNER TECNOLOGIE MEDICALI S.r.l.;
- società aggiudicataria: WALDNER TECNOLOGIE MEDICALI S.r.l.

e) n. 1 affidamento (fornitura di suturatrici) di importo pari a 220.900,00 euro, per cui la Guardia di Finanza ha individuato i seguenti dati:

- CIG: 7755741FED;
- Stazione appaltante: Comprensorio Sanitario di Bolzano;
- tipo di procedura: affidamento in economia - cottimo fiduciario;
- data pubblicazione su SIMOG: 4/1/2019;
- società invitate: WALDNER TECNOLOGIE MEDICALI S.r.l.;
- società partecipante: WALDNER TECNOLOGIE MEDICALI S.r.l.;
- società aggiudicataria: WALDNER TECNOLOGIE MEDICALI S.r.l.

f) n. 1 affidamento (fornitura di suturatrici) avente un importo di 220.900,00 euro, per cui la Guardia di Finanza ha individuato i seguenti dati:

CIG: 7754984F3B;

Stazione appaltante: Comprensorio Sanitario di Bolzano;

tipo di procedura: affidamento in economia - cottimo fiduciario;

data pubblicazione su SIMOG: 03/01/2019;

società invitate: JOHNSON & JOHNSON MEDICAL S.r.l.;

società partecipante: JOHNSON & JOHNSON MEDICAL S.r.l.;

società aggiudicataria: JOHNSON & JOHNSON MEDICAL S.r.l.

In data 3 settembre 2019 l'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano ha indetto una gara a procedura aperta sopra soglia comunitaria avente ad oggetto la fornitura di suturatrici, applicatori di Clip e relativi caricatori tramite accordo quadro per il periodo 2020-2024, suddivisa in n. 11 lotti, per un importo totale stimato di €. 9.226.700,00, IVA esclusa.

La gara è stata aggiudicata il 16 giugno 2020 ed il 10 agosto 2020 è iniziata l'esecuzione delle forniture, prevista fino alla data del 9 agosto 2024.

## Diritto

1. In base all'attività eseguita dalla Guardia di Finanza è stato possibile riscontrare come l'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano abbia effettuato, nel periodo esaminato (2017/2019) un numero elevato di affidamenti diretti per l'acquisto di suturatrici, clip e applicatori, attraverso una notevole sequenza di contratti con elevato grado di similitudine, affidati ai medesimi operatori economici.

A mero titolo esemplificativo, nell'anno 2018 l'Azienda sanitaria ha acquistato suturatrici, caricatori e applicatori dalla WALDNER TECNOLOGIE MEDICALI SRL tramite n. 22 affidamenti diretti, singolarmente di importo pari a € 39.900,00 che si sono susseguiti con cadenza mensile e talvolta anche susseguiti all'interno dello stesso mese, tutti con scadenza al 31 dicembre 2018, come si evince dalla sottostante tabella

CIG	Importo aggiudicazione	Data inizio	Data ultimazione
Z7721A09EE	39.900,00	09/01/2018	31/10/2018
Z75220F519	39.900,00	06/02/2018	31/12/2018
Z712267108	39.900,00	20/02/2018	31/12/2018
Z07229DE6A	39.900,00	05/03/2018	31/12/2018
Z7622E09AB	39.900,00	22/03/2018	31/12/2018
Z752308F87	39.900,00	04/04/2018	31/12/2018
Z092368862	39.900,00	03/05/2018	31/12/2018
ZD823903A2	39.900,00	14/05/2018	31/12/2018
Z6623C980A	39.900,00	29/05/2018	31/12/2018
Z0F23F7197	39.900,00	12/06/2018	31/12/2018
ZDD2425385	39.900,00	26/06/2018	31/12/2018
Z4E2446A8D	39.900,00	06/07/2018	31/12/2018
Z6B2471CC6	39.900,00	23/07/2018	31/12/2018
ZD12499537	39.900,00	06/08/2018	31/12/2018
Z6224AD06C	39.900,00	20/08/2018	31/12/2018
Z6C24EEA42	39.900,00	17/09/2018	31/12/2018
Z3D251E233	39.900,00	01/10/2018	31/12/2018
Z9E255187C	39.900,00	15/10/2018	31/12/2018



Z742586AFF	39.900,00	29/10/2018	31/12/2018
ZD526004E6	39.900,00	28/11/2018	31/12/2018
Z682644C1E	39.900,00	12/12/2018	31/12/2018
ZD026506FC	39.900,00	14/12/2018	31/01/2019

Nel profilo di committente della stazione appaltante, inoltre, la Guardia di Finanza ha rinvenuto alcune determinate emanate dal Comprensorio Sanitario di Bolzano relative a n. 8 affidamenti diretti alla Waldner Technologie Medicali S.r.l. effettuati tra maggio e settembre del 2019, ciascuno di importo pari a € 39.900,00 aventi ad oggetto la fornitura di suturatrici meccaniche della linea COVIDIEN per utilizzo laparoscopico ed endoscopico. Come risulta dalla sottostante tabella, anche in questo caso gli affidamenti, di poco sotto la soglia dei 40 mila euro, hanno avuto una cadenza pressoché mensile:

n. prot. determina	importo affidamento	durata affidamento
67267 del 30.5.2019	39.900,00	Dal 30 maggio al 31 dicembre 2019
74430 del 14.6.2019	39.900,00	Dal 14 giugno al 31 dicembre 2019
Non indicato	39.900,00	Dal 24 giugno al 31 dicembre 2019
80346 del 26.6.2019	39.900,00	Dal 27 giugno al 31 dicembre 2019
98098 del 6.8.2019	39.900,00	Dal 6 agosto al 31 dicembre 2019
102742 del 14.8.2019	39.900,00	Dal 14 agosto al 31 dicembre 2019
110696 del 3.9.2019	39.900,00	Dal 3 settembre al 31 dicembre 2019
118092 del 18.9.2020	39.900,00	Dal 17 settembre al 31 dicembre 2019

Per quanto riguarda la disciplina delle acquisizioni di beni e servizi, nella Relazione consegnata alla Guardia di Finanza l'Azienda Sanitaria ha evidenziato di conformarsi alla normativa provinciale costituita dalla L.P. 17 dicembre 2015 n. 16 recante "Disposizioni sugli appalti pubblici", alla normativa nazionale costituita dal d.lgs. 50/2016, alle linee Guida Provinciali diramate dall' ACP (Agenzia provinciale per i Contratti Pubblici), alle linee guida ANAC ove vincolanti ed al

regolamento aziendale per gli acquisti sotto soglia europea, in costante aggiornamento (delibera n. 317 del 7.9.2016, delibera n. 1 del 9.1.2019, delibera n. 2 del 3.1.2020).

In presenza di Accordi Quadro o Convenzioni di ACP l'Azienda Sanitaria è tenuta ad approvvigionarsi tramite tali strumenti, mentre gli analoghi strumenti di Consip sono facoltativi. Analogamente per il mercato elettronico delle PA, quello provinciale (Mepab) se il prodotto è presente è obbligatorio, salvo deroga motivata, quello nazionale (Mepa) è facoltativo. Per i beni e servizi per cui ACP ha previsto dei prezzi di riferimento questi sono vincolanti, non lo sono quelli nazionali di Consip.

Per le acquisizioni di "modico valore" ossia beni, servizi e lavori di valore inferiore a 40 mila euro, l'utilizzo degli strumenti elettronici non è obbligatorio. Inoltre, tutte le procedure con CIG di importo pari o superiore a 40 mila euro sono svolte ed affidate tramite procedure telematiche.

L'Ufficio scrivente ha avuto modo di constatare che per quanto riguarda gli acquisti inferiori a 40 mila euro, la Legge Provinciale n. 16/2015 non dà specifiche disposizioni, pertanto, risulta applicabile l'art. 36, comma 2, lett. a) del d.lgs. 50/2016.

Nel caso in esame rileva, inoltre, l'art. 35 comma 6 del d.lgs. 50/2016, per cui la scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni del d.lgs. 50/2016 relative alle soglie europee. Un appalto non può quindi essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del d.lgs. 50/2016 tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustificano.

Anche nelle Linee Guida n. 4 approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016 e aggiornate con delibera n. 206 del 1 marzo 2018, recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici" è stato ribadito che al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo.

Anche in altre pronunce, l'Autorità ha evidenziato come il divieto di frazionamento di un appalto assurga a principio generale, avente la finalità di sottrarre da indebite ed arbitrare scelte di "comodo" l'affidamento diretto di commesse che richiedono, invece, procedure di evidenza pubblica (delibere n. 567 del 12.06.2019 e n. 976 del 23.10.2019).

Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria è stato pertanto rilevato come vi siano numerosi elementi che inducano a ritenere come l'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano abbia posto in essere una forma di frazionamento degli appalti di forniture di suturatrici.

Si tratta infatti di acquisti con caratteristiche similari ripetuti nel tempo, ciascuno di importo di poco inferiore alla soglia di 40 mila euro per cui è ammissibile l'affidamento diretto.

Ad esempio, per quanto riguarda le suturatrici, i caricatori e gli applicatori forniti dalla Waldner Tecnologie Medicali Srl acquistati nel 2018, come già evidenziato nella tabella, pressoché ogni mese sono stati effettuati più affidamenti aventi tutti scadenza 31 dicembre 2018. Tali forniture, sebbene singolarmente di importo pari a € 39.900,00, se sommati, anche all'interno dello stesso mese, avrebbero ampiamente superato la soglia dei 40 mila euro, il che non avrebbe più consentito l'affidamento diretto.





In base alle informazioni acquisite dalla Guardia di Finanza, la determinazione dell'importo dei singoli affidamenti non appariva essere avvenuta per ragioni oggettive, quanto piuttosto al fine di poter usufruire della procedura di affidamento di cui all'art. 36 comma 2 lett. a) del d.lgs. 50/2016, che anche in base alle norme provinciali e Regolamento interno gode di semplificazioni a livello di adempimenti procedurali (il Regolamento Aziendale per gli acquisti sotto soglia parla di una "contrattazione più snella e meno connotata da aspetti formali").

Tra l'altro, come evidenziato dalla stessa Azienda Sanitaria, gli acquisti di importo unitario inferiore a 40 mila Euro sono considerati "di modico valore" e non è obbligatorio il ricorso a procedure telematiche.

Inoltre, gli acquisti di valore unitario di importo inferiore a 40 mila euro non sono ricompresi nella programmazione biennale di servizi e forniture prevista dall'art. 21 del d.lgs. 50/2016 e dall'art. 7 della legge provinciale e ciò costituisce un'ulteriore semplificazione.

Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria è stato rappresentato anche che il Programma delle acquisizioni di forniture e servizi di importo pari o superiore a 40.000 euro relativo all'anno 2017, poteva costituire un ulteriore elemento che faceva propendere per il carattere unitario delle forniture in questione. Infatti, nel suddetto Programma alla voce "Suturatrici meccaniche, applicatori di Clip e caricatori per medesimi" era stata prevista l'indizione di una gara nel mese di gennaio 2017 per l'affidamento di una fornitura di 2 milioni di euro per 48 mesi.

Come già evidenziato, la gara è stata indetta solo a settembre 2019 (per un importo totale stimato di circa 9,2 milioni di euro ed una durata di 4 anni) e medio tempore gli affidamenti si sono susseguiti tramite una serie di singoli affidamenti sostanzialmente diretti, ciascuno di importo inferiore a 40 mila Euro.

### Controdeduzioni

Nelle controdeduzioni, l'Azienda Sanitaria ha rappresentato in primo luogo come le suturatrici costituiscano un materiale fondamentale per l'attività quotidiana dei reparti operatori presenti nei sette ospedali provinciali. Andava quindi necessariamente garantita la presenza in continuità di tali forniture, per evitare qualsiasi forma di pregiudizio dell'attività chirurgica stessa, se non addirittura blocco della medesima.

Per l'Azienda Sanitaria, l'acquisizione di numerosi Smart CIG nei vari comprensori ha quindi assolto principalmente alla suddetta necessità e nonostante le notevoli difficoltà riscontrate dal settore acquisti, tale materiale non è mai venuto a mancare o si sono create inefficienze tali da pregiudicare la salute dei pazienti.

Il primario obiettivo dell'Azienda Sanitaria è quello di garantire la salute dei singoli e della collettività di riferimento e nel settore acquisti, caratterizzato da complessità, le procedure utilizzate hanno cercato di attenersi alla logica dei principi di proporzionalità ed adeguatezza, contemperando il suddetto obiettivo primario di salute pubblica con il rispetto della normativa sia nazionale che provinciale; ove possibile seguendo anche le migliori pratiche suggerite dall'Anac.

L'Azienda Sanitaria ha evidenziato di aver posto in essere tutte le attività e gli adempimenti di sua competenza per procedere all'indizione ed alla conclusione della procedura aperta indetta a settembre 2019 ed aggiudicata a giugno del 2020 (come si dirà in seguito).

Medio tempore, ha comunque dovuto garantire con assoluta efficacia l'approvvigionamento di fondamentali materiali, rispettando il principio di tempestività dell'azione amministrativa di un'azienda sanitaria.

L'Azienda Sanitaria ha affermato che i quattro Comprensori Sanitari, sulla base di pareri, richieste e relazioni di infungibilità degli utilizzatori medici dei vari ospedali, hanno acquistato il materiale ponendo in essere dove possibile, un confronto concorrenziale. Gli acquisti sono avvenuti tramite qualche procedura negoziata e molti affidamenti diretti, con richieste di più preventivi, oppure con conferma prezzi di gare precedenti o basandosi su richieste specifiche motivate.

In alcuni casi vi sono stati confronti concorrenziali fra più ditte (ad esempio nel caso delle procedure negoziate indicate nella parte in fatto) mentre in altri casi l'affidamento è avvenuto sulla base di motivate ragioni di unicità del prodotto e di difficoltà tecniche sproporzionate all'impiego di forniture con caratteristiche tecniche differenti.

Non vi sarebbe stata quindi una lesione del principio di libera concorrenza, né una carenza di programmazione, in quanto l'espletamento di una procedura aperta fin dal 2017 era stata correttamente inserita nella programmazione biennale di forniture e servizi di importo superiore ai 40 mila euro.

Anche il contestato frazionamento delle forniture non troverebbe alcun intento di elusione dell'applicazione delle norme degli appalti pubblici relative al valore stimato dell'appalto e alle relative soglie europee, essendovi state ragioni oggettive che hanno condotto a procedere in tal senso, non essendo stato possibile concludere la gara europea per tutta l'Azienda Sanitaria.

Per l'Azienda Sanitaria vi erano infatti necessità diverse, contingenti e quotidiane nei quattro comprensori e le modalità di acquisto più adeguate alla soddisfazione tempestiva dei suddetti fabbisogni si sono ispirate al principio di efficienza e semplicità dell'azione amministrativa. Gli affidamenti diretti e le procedure negoziate sarebbero state le uniche possibilità per non lasciare priva di materiale l'attività operatoria e quindi garantire forniture tecnicamente adeguate in un tempo amministrativo coerente con le esigenze cliniche.

### Valutazioni

Si prende atto delle esigenze rappresentate dall'Azienda Sanitaria, per quanto riguarda la necessità di assicurare la fornitura costante di strumenti indispensabili. Tuttavia, le controdeduzioni non si ritengono idonee a superare i rilievi formulati nella comunicazione di risultanze istruttorie.

In base alle controdeduzioni presentate, infatti, il contestato frazionamento delle forniture, pur non essendo dovuto ad una volontà elusiva delle norme comunitarie in materia di affidamento di appalti pubblici di forniture, appare derivare dall'esigenza di dover garantire gli approvvigionamenti di prodotti indispensabili per il funzionamento dell'attività sanitaria, con la procedura più semplificata possibile tra quelle astrattamente previste, in attesa dell'indizione e conclusione della procedura di rilevanza comunitaria.

Tuttavia, non sono emerse "ragioni oggettive" che hanno condotto a procedere attraverso un numero elevato di singoli affidamenti diretti per l'acquisizione di prodotti della medesima tipologia, in modo costante e reiterato nel tempo. Tali ragioni appaiono riconducibili piuttosto a



problematiche organizzative interne alla stazione appaltante che hanno preceduto l'indizione della gara, facendo sì che l'iter si protraesse per 5 anni (2014/2019).

Proprio la dichiarata indispensabilità dell'acquisto di suturatrici, clip e applicatori, avrebbe potuto determinare la stazione appaltante a indire e concludere in tempi brevi la relativa procedura di gara.

In base alle risultanze istruttorie invece, non è stata indetta e conclusa in tempi ragionevoli la procedura di gara ed al contempo si è fatto un intenso utilizzo dell'affidamento diretto agli stessi fornitori, previo frazionamento delle forniture, con conseguente sottrazione degli acquisti alle ordinarie procedure ad evidenza pubblica.

2. Per quanto riguarda la procedura aperta comunitaria indetta nel 2019, nelle Relazioni fornite alla Guardia di Finanza, l'Azienda Sanitaria ha evidenziato, in primo luogo, come fin dal 2014 si fosse cercato di indire una procedura aperta a valenza aziendale per suturatrici e relativi altri materiali, incontrando notevoli difficoltà nella definizione delle caratteristiche tecniche e dei criteri di valutazione da parte dei diversi clinici utilizzatori.

Nel 2014/2016 è stata effettuata la nomina del referente tecnico aziendale della gara, l'inizio della definizione dei lotti, la descrizione tecnica dei prodotti richiesti, la stima annua del fabbisogno e la definizione dei criteri di valutazione. A fine 2016 è stato necessario nominare un nuovo referente tecnico, stante le dimissioni del precedente. Nel 2017/2019 vi è stata una ripresa della documentazione preparata, con una nuova definizione in lotti, la descrizione tecnica dei prodotti richiesti, la stima annua del fabbisogno e la definizione dei criteri di valutazione, l'inserimento di nuovi lotti in gara (in quanto nuove tecnologie sul mercato). Vi sono stati inoltre dei colloqui con l'Azienda Sanitaria di Trento per una possibile gara regionale tra Trento e Bolzano. Nel 2018, dopo vari tentativi è stato deciso di fare gare separate per provincia, vista la complessità e la difficile unificazione delle relative richieste da parte dei diversi medici.

Il 29 agosto 2019 è stata emanata la determina a contrarre n. 2019-D4-145 relativa alla gara a procedura aperta per la fornitura di suturatrici, applicatori di Clip e relativi caricatori all'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano tramite accordo quadro per il periodo 2020-2024. Nella stessa Relazione, l'Azienda Sanitaria ha evidenziato come nel periodo antecedente all'indizione della procedura di gara, i vari Comprensori Sanitari abbiano acquistato il relativo materiale tramite varie procedure, quali richieste di offerte a più ditte per un importo inferiore a €. 40.000, procedure negoziate ed affidamenti diretti, con conferma prezzi di gare precedenti ed alcuni affidamenti diretti, in base a necessità specifiche o pareri da parte degli utilizzatori nei vari ospedali.

Le difficoltà operative sono state poi illustrate in maniera ancora più dettagliata nelle controdeduzioni formulate dall'Azienda Sanitaria.

#### Valutazioni

In base alla ricostruzione dei fatti effettuata dall'Azienda Sanitaria, il RUP ha provveduto agli adempimenti di competenza per dare impulso all'attivazione ed alla conclusione della procedura

di gara, incontrando tuttavia, tra l'altro, difficoltà operative nelle interlocuzioni con il referente tecnico, quantomeno fino al 2016.

Dal 2017 è stata riavviata l'attività di preparazione della documentazione, ed è stata iniziata la nuova definizione dei lotti, la descrizione tecnica dei prodotti richiesti, la stima annua del fabbisogno e la redazione dei criteri di valutazione

Sono stati inoltre inseriti nuovi lotti relativi alla Suturatrice lineare a batteria e suturatrice circolare curvata a batteria (in quanto nuove tecnologie sul mercato).

L'Area Acquisti ha poi richiesto l'intervento da parte del direttore sanitario dell'Azienda Sanitaria per portare avanti la gara e sollecitare gli utilizzatori a collaborare nella definizione dei lotti e del fabbisogno. Vi sono stati poi nel 2017 colloqui con Trento allo scopo di verificare la possibilità di una gara aziendale tra Trento e Bolzano (gara regionale).

Nel 2018, dopo vari tentativi è stato deciso di effettuare gare separate per provincia, vista la complessità e la difficile unificazione delle relative richieste da parte dei diversi medici.

Infine, il 29 agosto 2019, è stata emanata la determina di indizione della gara.

L'allungamento dei tempi dell'indizione della procedura appare dovuto, quindi, a problematiche interne alla stazione appaltante (a quanto pare dovute al coinvolgimento diretto dei medici di più comprensori nella stesura del capitolato) nonché alla complessità dell'iter che prevedeva la redazione delle specifiche tecniche di capitolato da parte degli utilizzatori, la sottoposizione della bozza di capitolato alla valutazione in contraddittorio con i primari di tutti i comprensori sanitari, e la definizione dei fabbisogni.

In base alle risultanze istruttorie, pertanto, il protrarsi della fase della redazione della documentazione di gara, durata per oltre cinque anni prima dell'emanazione della determina a contrarre, non ha consentito di garantire il regolare e tempestivo avvicendamento degli affidatari e ciò ha favorito la prassi del ricorso ad affidamenti diretti /procedure negoziate per far fronte alle esigenze che mano a mano si presentavano.

Il dilatarsi della tempistica per la predisposizione dei documenti di gara, che ha ritardato l'avvio della procedura rispetto a quanto previsto negli atti di programmazione, non appare in linea con il principio di tempestività enunciato dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, corollario del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

3. Come già evidenziato, l'Azienda Sanitaria non ha prodotto le determine a contrarre per affidamenti diretti sotto la soglia dei 40.000 euro richieste dalla Guardia di Finanza, rappresentando che a causa di vari problemi tecnici e di programmazione, le determine sono state elaborate in forma cartacea esclusivamente "per i contratti di durata e per investimenti". Solo a fine ottobre 2019, il sistema software GPI sarebbe stato in grado di elaborare la determina a contrarre "digitale" per tutti gli affidamenti diretti tramite il relativo software e, pertanto, per alcuni singoli ordini precedenti non vi è la determina.

L'Azienda Sanitaria, nelle controdeduzioni, ha ammesso che per molti smart CIG, ovvero per affidamenti di importo inferiore a 40.000 €, non è stata prodotta la determina a contrarre semplificata prevista dall'art. 32 del d.lgs. 50/2016.

Ha tuttavia illustrato lo sforzo amministrativo dell'Azienda Sanitaria, che si è posta il tema di come ottemperare al meglio alla ratio della disposizione normativa di cui all'art. 32 del d.lgs. 50/2016,



al contempo garantendo i molti affidamenti necessari alle esigenze delle strutture ospedaliere, tutto questo in presenza di limitate risorse umane nel settore acquisti, con numerosi altri incarichi complessi.

L'Azienda Sanitaria ha quindi deciso di elaborare i contenuti della determina a contrarre semplificata, tenendo conto anche di quanto previsto dalle Linee guida Anac n. 4 di attuazione del d.lgs. n. 50/16, prevedendo da subito la produzione cartacea con firma tradizionale della determina a contrarre, in tutti i casi in cui si sarebbero originati contratti con una certa durata o relativi a forniture di beni di investimento (non tutti i RUP disponevano della firma digitale). L'amministrazione, nonostante il notevole incremento di lavoro amministrativo, si è quindi orientata a produrre una determina a contrarre completa e pienamente rispondente alle esigenze di individuare gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte, in primis per le procedure di importo superiore a 40.000€ e per i contratti più significativi (di durata ed investimento).

Parallelamente, per gli affidamenti diretti meno significativi, è stato sviluppato un apposito applicativo con la software house che fornisce il programma gestionale, per permettere l'aggiornamento informatico del programma in modo da garantire ai vari operatori degli acquisti una funzionalità tale da poter creare digitalmente, direttamente dal software gestionale in uso, una determina a contrarre semplificata. Tuttavia vi sarebbero state problematiche di tipo tecnico/informatico che hanno rallentato lo sviluppo dell'applicativo da parte della software house (poi avvenuto ad ottobre 2019).

L'Azienda Sanitaria ha evidenziato come la determina a contrarre semplificata e digitalizzata presentasse tutti gli elementi previsti dalla norma e che lo sviluppo informatico sopra descritto sia stato deciso al fine di evitare la paralisi dell'attività di acquisto, delicata per un'azienda sanitaria, cosa che si sarebbe verificata se il personale addetto agli acquisti si fosse dedicato alla produzione di determinate a contrarre "tradizionali" per ogni singolo Smart CIG prelevato.

L'Azienda Sanitaria ha quindi affermato come l'assenza di molte determinate a contrarre per suturatrici appaia essere una mera mancanza formale più che sostanziale, trattandosi prevalentemente di affidamenti diretti a seguito di conferme prezzi, affidamenti per ragioni di infungibilità e urgenze e necessità cliniche.

Sarebbero quindi stati rispettati i principi di concorrenza, pubblicità, congruità del prezzo e si sarebbe data prevalenza all'interesse pubblico dell'efficacia e della continuità della fornitura rispetto ad un appesantimento burocratico nei fatti irrilevante.

### Valutazioni

Relativamente a quanto sopra, si prende atto delle iniziative intraprese dall'Azienda Sanitaria al fine di implementare il sistema gestionale attraverso un software che fosse in grado di emanare le determinate a contrarre semplificate in modo più celere ed efficiente.

Non si condivide invece la scelta di emanare, medio tempore, esclusivamente le determinine a contrarre per gli acquisti di valore superiore a 40 mila Euro o comunque più significativi.

Infatti, l'adozione della determina a contrarre non è un mero adempimento formale, essendo espressamente prevista dall'art. 32 comma 2 del d.lgs. 50/2016, che impone, prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, l'emanazione delle determinine a contrarre, nel rispetto degli atti di programmazione, che devono riportare, quantomeno, gli elementi essenziali del futuro contratto ed i criteri di selezione del contraente.

Anche per gli affidamenti di importo inferiore a 40 mila euro la determina a contrarre, seppure motivata in modo semplificato, deve contenere almeno l'indicazione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare, le caratteristiche dei beni, che si intendono acquistare, l'importo massimo stimato dell'affidamento e la relativa copertura contabile, la procedura che si intende seguire con una sintetica indicazione delle ragioni, i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte nonché le principali condizioni contrattuali (Linee Guida Anac n. 4, di cui alla delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016 ed aggiornate con delibera n. 206 del 1 marzo 2018).

Nel caso di affidamenti inferiori a 40 mila euro senza confronto concorrenziale, la determina a contrarre deve essere adeguatamente motivata in ordine al rispetto dei principi di economicità ed efficacia, in particolare per quanto riguarda la congruità del prezzo ed al fatto che la determinazione dell'importo, inferiore a 40 mila euro, non sia frutto di artificioso frazionamento ma corrisponda all'esigenza della stazione appaltante. Inoltre, in caso di nuovo affidamento al precedente fornitore, deve essere adeguatamente motivata la deroga al principio di rotazione di cui all'art. 36 comma 1 del d.lgs. 50/2016.

Ciò vale a maggior ragione per gli affidamenti per ragioni di infungibilità e urgenze e necessità cliniche, che andavano debitamente motivati attraverso l'emanazione di una determina a contrarre.

Alla luce di quanto sopra, per gli affidamenti di importo inferiore a 40 mila Euro, quindi, si conferma come la mancata emanazione delle determinine a contrarre abbia determinato un vizio dell'iter procedimentale che riguarda la formazione della volontà contrattuale del soggetto pubblico come evidenziato dall'Autorità nella *Faq D11* relativa ai contratti pubblici, consultabile nel sito istituzionale della stessa Autorità). Occorre aggiungere infine che nelle poche determinine a contrarre che si è avuto modo di esaminare (in quanto, come già evidenziato, pubblicate sul profilo di committente) ovvero quelle relative alla fornitura di suturatrici meccaniche della linea COVIDIEN per utilizzo laparoscopico ed endoscopico per il Comprensorio Sanitario di Bolzano, affidate alla Waldner Tecnologie Medicali S.r.l. nel corso del 2019, la motivazione indicata è l'urgenza improrogabile, nelle more dell'espletamento della procedura aperta in corso da parte del Comprensorio Sanitario di Bressanone, considerato che il cambio dell'operatore economico comporterebbe un notevole disagio clinico, tecnico e/o economico.

Tale motivazione non appare congrua, in quanto l'urgenza improrogabile deve derivare da eventi imprevedibili per la stazione appaltante, corrispondenti a situazioni eccezionali e contingenti e l'urgenza di provvedere non deve essere addebitabile in alcun modo all'amministrazione per carenza di adeguata organizzazione o programmazione, ovvero per sua inerzia o responsabilità (delibera Anac n. 305 del 16 aprile 2019).



Nel caso degli acquisti effettuati dall'Azienda Sanitaria di Bolzano, come in precedenza evidenziato, numerosi sono i profili che depongono per l'urgenza derivante da carenza di programmazione da parte della stessa stazione appaltante, anziché da eventi esterni imprevisi e imprevedibili.

4. Da ultimo, l'azienda Sanitaria ha chiarito le procedure poste in essere relative ad alcuni CIG, per cui l'Ufficio ha ritenuto di effettuare ulteriori approfondimenti rispetto alle risultanze dell'Attività della Guardia di Finanza.

Si tratta in particolare dei seguenti CIG, meglio descritti nella parte in fatto:

- 7460082E67; 7460064F8C; acquisiti per forniture di suturatrici di importo superiore a 40 mila euro con "procedura negoziata senza bando";
- -CIG 7755741FED; 7754984F3B, acquisiti per forniture di suturatrici di importo superiore a 40 mila euro per "affidamento in economia-cottimo fiduciario";

L'Azienda Sanitaria ha chiarito che si tratta di procedure negoziate sotto soglia comunitaria ai sensi dell'art. 36 comma 2 lett. b) del d.lgs. 50/2016 e art. 26 della legge provinciale, con avviso per manifestazione di interesse pubblicato sul portale telematico dei bandi dell'Alto Adige ed invito a n. 5 operatori economici.

5. Infine, nella comunicazione di avvio dell'istruttoria era stato evidenziato come la Guardia di Finanza, in base ai dati analizzati, avesse evidenziato il dato complessivo di acquisiti per affidamenti diretti, oltre che per le suturatrici, anche di altri beni, effettuati nel triennio 2017/2019, aventi un importo compreso tra 39.000,00 e 40.000,00, (comprese le suturatrici) pari a n. 64.433 CIG.

Di questi, n. 1162 affidamenti hanno un importo esattamente pari ad €. 39.900,00, così suddivisi:

- Comprensorio di Bolzano: n. 1067 (anno 2017: 315; anno 2018: 447; anno 2019: 305);
- Comprensorio di Bressanone n. 43 (anno 2017: 2; anno 2018: 23; anno 2019: 18);
- Comprensorio di Merano: 33 (anno 2017: 8; anno 2018: 10; anno 2019: 15);
- Comprensorio di Brunico: n. 19 (anno 2017: 3; anno 2018: 3; anno 2019: 13).

Ci si era limitati ad osservare la singolarità del fatto che potesse essersi verificato un così elevato numero di forniture aventi il medesimo importo di € 39.900,00 appena al disotto della soglia dei 40 mila Euro per cui è consentito l'affidamento diretto.

L'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano non ha formulato controdeduzioni a riguardo.

Alla luce delle considerazioni che precedono,

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 4 novembre 2020

## DELIBERA

- l'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano, nel periodo 2017/2019, ha acquistato suturatrici, clip e applicatori, attraverso una notevole sequenza di contratti con elevato grado di similitudine affidati in forma diretta ai medesimi operatori economici, ciascuno di importo di poco inferiore a 40 mila Euro, in assenza di ragioni oggettive, realizzando di fatto una forma di frazionamento ai sensi dell'art. 35 comma 6 del d.lgs. 50/2016 ed una sottrazione di tali affidamenti alle ordinarie procedure ad evidenza pubblica;
- la prassi di acquistare suturatrici, clip e applicatori tramite affidamenti diretti reiterati nel tempo è stata favorita dalla tardiva indizione della procedura aperta di rilevanza comunitaria rispetto a quanto previsto negli atti di programmazione, dovuta alla complessità dell'iter prescelto per la predisposizione dei documenti di gara, nonché a carenze organizzative interne alla stazione appaltante, rivelatesi non in linea con il principio di tempestività enunciato dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, corollario del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione;
- per gli affidamenti di importo inferiore a 40 mila euro la mancata emanazione delle determine a contrarre ha comportato la violazione dell'art. 32 comma 2 del d.lgs. 50/2016;
- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera all'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano chiedendo conferma alla S.A. dell'avvenuta predisposizione del piano di programmazione e disponendo, altresì, che la delibera sia pubblicata sul sito dell'Azienda Sanitaria;
- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera alla Provincia Autonoma di Bolzano, che esercita funzioni di vigilanza nei confronti dell'Azienda Sanitaria;
- dà altresì mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera al Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza.

*Il Presidente*

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 26 novembre 2020

*Per il Segretario Maria Esposito*

*Rosetta Greco*

Atto firmato digitalmente