



DELIBERA N. 542

1 luglio 2020

Fasc. Anac n. 2633/2019

Oggetto: Affidamento del servizio di gestione della biancheria piana confezionata e della materasseria ospedaliera – Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari (APSS) di Trento.

#### Riferimenti normativi

art. 57 co. 5, lettere a e b del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

#### Parole chiave

Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara; servizi complementari; ripetizione di servizi analoghi.

#### Massima

Ai fini del ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando per lavori o servizi complementari, la norma di cui all'art. 57, comma 5, lett. a del d.lgs. 163/2006 richiede, tra i vari presupposti, la ricorrenza di una circostanza imprevista. Non può pertanto ritenersi integrato il suddetto presupposto laddove l'estensione contrattuale sia stata già prevista negli atti di gara al momento dell'indizione della procedura.

L'art. 57, comma 5, lett. b del d.lgs. 163/2006 richiede che il ricorso ad una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando per nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi avvenga sulla base della conformità ad un progetto di base oggetto della prima procedura, nei tre anni successivi alla stipula del contratto iniziale e computando l'importo complessivo stimato dei servizi successivi nella determinazione del valore globale del contratto ai fini delle soglie di cui all'art. 28 del Codice.

## Visto

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 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture,

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza dell'1 luglio 2020

### **Premesso che**

Con nota acquisita al prot. Anac n. 92019 del 9.11.2018 è pervenuta a questa Autorità una segnalazione con la quale è stata evidenziata la sussistenza di possibili anomalie relativamente all'operato posto in essere da codesta Stazione Appaltante per l'affidamento del servizio in oggetto.

Al fine di valutare gli eventuali margini di intervento, con nota prot. n. 50319 del 21.6.2019 l'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture dell'Anac (UVSF) ha richiesto informazioni all'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari (APSS) di Trento, che ha riscontrato la richiesta con nota acquisita al prot. Anac n. 57379 del 16.7.2019.

Valutata la sussistenza di margini per l'avvio dell'attività di vigilanza, con nota prot. n. 62563 del 31.7.2019 l'UVSF ha inviato la comunicazione di avvio dell'istruttoria all'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di Trento. L'APSS di Trento ha riscontrato ed ha prodotto la documentazione richiesta con nota acquisita al prot. Anac n. 70473 del 10.9.2019.

### **Considerato in fatto**

Con provvedimento del Dirigente del Servizio Procedure di Gara e Contratti n. 292 del 21.2.2012, l'APSS di Trento ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione della biancheria piana, confezionata e della materasseria ospedaliera presso le strutture dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia di Trento, ai sensi dell'art. 55, co. 5 del d.lgs. n. 163/2006, approvando contestualmente il Capitolato Speciale d'Appalto, il Capitolato Tecnico ed i relativi allegati.

La durata del contratto era stabilita in 52 mesi dalla data della sua stipulazione, con facoltà per l'APSS di proroga per un periodo non superiore a 12 mesi. L'importo a base d'asta era fissato in euro 7.600.000,00 annui oltre IVA, per un importo complessivo di euro 40.533.333,00 (52 mesi + eventuale rinnovo di 12 mesi).

Con determinazione del Direttore di Tecnostruttura Area Tecnica n. 2116 dell'11.12.2012 è stata disposta l'aggiudicazione definitiva della procedura con affidamento del servizio nei confronti dell'RTI costituita da Lavanderia Industriale ZBM SpA, Servizi Italia SpA e Servizi Ospedalieri SpA.

La procedura tesa alla sottoscrizione contrattuale è stata interrotta in conseguenza dell'intervenuto ricorso alla Giustizia Amministrativa del secondo classificato Hospital Service Srl che, nel primo grado di giudizio, aveva



visto riconosciute come fondate le proprie argomentazioni avanti il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, sede di Trento.

Con decisione n. 4430 del 28.8.2014 il Consiglio di Stato, sezione III, definitivamente pronunciandosi sulla vertenza avente ad oggetto l'attribuzione da parte della Commissione giudicatrice dei punteggi per gli elementi di valutazione, ha accolto il ricorso promosso da RTI Lavanderia Industriale ZBM SpA + Servizi Italia SpA + Servizi Ospedalieri SpA e dall'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari avverso la sfavorevole sentenza del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, sede di Trento, dovendosi pertanto riavviare il processo teso alla sottoscrizione contrattuale.

Con determinazione del Direttore di Tecnostruttura Area Tecnica n. 22 del 12.1.2015 è stata autorizzata la sottoscrizione del contratto, con i contenuti definiti nell'ambito del processo di negoziazione svoltosi tra le parti ai sensi dell'art. 8 d.l. n. 66/2014 (contratto definitivamente sottoscritto in data 29.1.2015).

Successivamente alla firma del contratto è stata data attuazione, in via sperimentale, a quanto previsto dall'art. 8 del Capitolato Tecnico, secondo cui *"Sarà pertanto possibile estendere il presente appalto, in relazione a specifiche esigenze che si rendessero obbligatorie e/o opportune nel corso di validità dell'appalto, ad ulteriori prestazioni complementari, quali ad esempio:*

*- Fornitura dei dispositivi medici sterili per l'allestimento del campo operatorio. L'esecutore dovrà fornire un sistema di dispositivi sterili riutilizzabili (Tessuto Tecnico Riutilizzabile, di seguito: TTR) o monouso (Tessuto Non Tessuto, di seguito: TNT) per l'allestimento del campo operatorio in condizioni di sterilità negli interventi chirurgici o in altre procedure invasive o, comunque, in qualsiasi applicazione in cui vadano realizzate condizioni di asepsi. Tale sistema sarà costituito da un insieme di set e kit sterili marchiati CE (dispositivi medici) contenenti la teleria, i camici e gli accessori."*

La sperimentazione è stata avviata dapprima presso le UU.OO. Cardiologia e Cardiochirurgia dell'Ospedale S. Chiara di Trento e presso l'U.O. Cardiologia dell'Ospedale S.M.d. Carmine di Rovereto; a seguito del positivo esito di detta sperimentazione, con Determina del Direttore del Servizio Amministrazione del Servizio Ospedaliero Provinciale n. 451 del 15.4.2016, sono stati attivati il servizio di lavaggio e noleggio delle felpe per il personale del comparto sanitario dell'APSS e la clausola contrattuale che prevedeva la fornitura dei dispositivi medici sterili per l'allestimento del campo operatorio o in altre procedure invasive o, comunque, in qualsiasi applicazione in cui vadano realizzate condizioni di asepsi. La durata di tali servizi e forniture veniva prevista fino alla data di scadenza del contratto per l'affidamento del servizio di gestione della biancheria piana, confezionata e della materasseria (30.4.2019).

Analoga estensione contrattuale, ai sensi dell'art. 8 del Capitolato Tecnico citato, è stata autorizzata, a seguito del positivo esito della sperimentazione condotta a partire dal dicembre 2016, per la sala operatoria della struttura ospedaliera di Cavalese con Determina del Direttore Generale n. 85 del 20.2.2018, contestualmente autorizzando la progressiva estensione, in vigenza del contratto di cui in oggetto, alle restanti sale operatore dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari.

\*\*\*\*

- **Mancata suddivisione in lotti dell'originario appalto per il servizio di gestione della biancheria piana, confezionata e della materasseria ospedaliera.**

Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria l'UVSF ha messo in evidenza l'assenza, nella determina a contrarre, di una puntuale motivazione circa la mancata suddivisione in lotti funzionali dell'originario appalto per il servizio di gestione della biancheria piana, confezionata e della materasseria ospedaliera.

Come si è potuto evincere dall'art. 2 del Capitolato Tecnico, sono diverse le strutture ospedaliere interessate all'appalto, rispetto alle quali il servizio avrebbe potuto essere affidato a distinti operatori economici, favorendo in tal modo la massima partecipazione alla gara.

E' stata rilevata, altresì, la mancata previsione di distinti lotti funzionali aventi ad oggetto le prestazioni complementari di cui all'art. 8 del Capitolato Tecnico, concernenti, tra l'altro, la fornitura di dispositivi medici sterili per l'allestimento del campo operatorio. Tali prestazioni, infatti, presentano caratteristiche diverse rispetto a quelle attinenti l'oggetto principale dell'appalto (servizio di gestione della biancheria piana, confezionata e della materasseria ospedaliera). Trattasi, dunque, di forniture e non di servizi, le quali avrebbero potuto costituire oggetto di un appalto da aggiudicare con separata ed autonoma procedura. Si è rilevato, inoltre, che sul punto i documenti di gara non specificano adeguatamente le relative caratteristiche tecniche (ad esempio non dettagliando gli ulteriori "accessori" contenuti nei kit), gli importi, i tempi di consegna né altri elementi utili alla formulazione dell'offerta.

La scelta della S.A. circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti deve essere puntualmente motivata; ai sensi dell'art. 2, co. 1-bis del d.lgs. n. 163/2006 (vigente all'epoca dell'indizione della gara in oggetto), infatti, al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali indicando nella determina a contrarre la motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti. Sul punto, il Consiglio di Stato ha rimarcato che la suddivisione in lotti costituisce la regola generale a tutela della concorrenza (*ex multis* CdS, sez. VI, 12 settembre 2014 n. 4669).

### **Controdeduzioni**

Nelle proprie controdeduzioni l'APSS di Trento ha rappresentato che la redazione degli atti di gara è stata svolta nel corso dell'anno 2011, periodo in cui alla stessa era richiesto di aggregare i fabbisogni delle sue diverse articolazioni, per garantire omogeneità di comportamenti ed economie di scala. A lavoro istruttorio concluso, è intervenuta la modifica dell'art. 2 del d.lgs. 163/2006 con introduzione del comma 1-bis a tenore del quale "*Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali*".

Ad avviso dell'APSS di Trento, tale scelta non poteva essere considerata economicamente conveniente sia perché avrebbe comportato una completa rivisitazione del capitolato con conseguente ritardo nell'indizione della gara (e prosecuzione in proroga di un contratto scaduto) sia perché in un'Azienda unica, di non considerevoli dimensioni, avrebbe condotto ad un complessivo aumento dei costi del servizio.

Data la distribuzione geografica dei presidi ospedalieri dell'Azienda, inoltre, la suddivisione in lotti territoriali avrebbe comportato – a detta dell'APSS di Trento – la creazione di lotti di dimensioni ridotte in aree anche poco servite da un punto di vista infrastrutturale (basti pensare alle realtà montane di Cavalese e di Tione, con strutture ospedaliere dotate di circa 50 posti letto attivi), poco appetibili dal mercato per le difficoltà logistiche intrinseche e dai margini di gestione sicuramente ridotti, con il rischio di limitare notevolmente la concorrenza o, addirittura, di avere dei lotti deserti, con le evidenti conseguenze amministrative, organizzative e gestionali. L'APSS di Trento ha aggiunto che sul piano fattuale il servizio di lavano per strutture sanitarie – la cui particolarità e delicatezza non può farlo assimilare ad altri servizi analoghi di carattere prettamente alberghiero



– vedeva un mercato ristretto a poche realtà di medie-grandi dimensioni, in totale assenza di piccole imprese. E tra le poche imprese di medie dimensioni sul mercato era presente anche una realtà radicata in provincia di Trento, la società ZBM spa, che poi ha partecipato quale capogruppo del RTI aggiudicatario dell’Appalto. Quelle stesse imprese erano le uniche ad avere potenziali conoscenze tecniche e capacità organizzative tali da permettere loro di approntare un servizio di gestione di “pacchi procedurali ibridi” e, dunque, un eventuale lotto funzionale dedicato a detto servizio non avrebbe in alcun modo modificato i soggetti imprenditoriali in grado di partecipare alla procedura ad evidenza pubblica.

A proposito della contestazione circa una formulazione non di estremo dettaglio della clausola di possibile estensione prevista dall’articolo 8 del Capitolato Tecnico (quale opzione in gara), la S.A. ritiene che vada anch’essa contestualizzata al momento della sua scritturazione. L’Azienda, infatti, si trovava nella seguente condizione:

1. sussisteva una pluralità di contratti di fornitura di pacchi procedurali che – posti a gara quali lotti di forniture più ampie (per ortopedia, chirurgia generale, chirurgia vascolare, ecc.) – vedevano costantemente la partecipazione di una sola impresa, con palese annullamento di ogni concorrenzialità;
2. veniva richiesta – dai nuovi orientamenti di “appalto verde” – una maggiore attenzione all’ambiente, passandosi da forniture di prodotti mono-uso (usa e getta), a modalità di fornitura *in service*, dove il prodotto riutilizzabile (sia con riferimento alla teleria che a parte dello strumentario) diveniva prevalente e solo imprese che gestiscono servizi di lavanolo erano in grado di garantire;
3. le esperienze sul mercato non erano – almeno per quanto a conoscenza di questa Azienda – mature per essere poste a gara in quel momento (inizio 2012), ma venivano segnalate come di possibile particolare efficacia al fine di possibili sperimentazioni, da sottoporre ad una valutazione clinica per verificarne efficacia e rispondenza alle esigenze clinico-organizzative dei reparti ospedalieri maggiormente interessati.

L’insieme degli aspetti segnalati ai punti da 1 a 3 portò l’Azienda a non porre subito in gara all’interno della procedura ad evidenza pubblica per l’affidamento del servizio di lavanolo il servizio di fornitura dei pacchi procedurali ma al contempo a garantirsi la possibile estensione in corso d’appalto, con modalità che garantissero la qualità del servizio erogato. Estensione potenziale, dunque, di un servizio già ricompreso nell’oggetto dell’appalto, ma che per essere definito a regime necessitava di un processo di sperimentazione per le implicazioni clinico-organizzative ad esso connesse.

### **Valutazioni**

Si prende atto, alla luce dell’inciso contenuto nel comma 1-bis dell’art. 2 del d.lgs. 163/2006 vigente p.t. e in considerazione della situazione in essere al momento dell’indizione della gara, di quanto controdedito da questa S.A. in merito alla mancata suddivisione in lotti funzionali dell’originario appalto per il servizio di gestione della biancheria piana, confezionata e della materasseria ospedaliera.

Con riferimento alla formulazione prescelta per la clausola di estensione prevista dall’art. 8 del Capitolato Tecnico, pur prendendosi atto delle evidenziate problematiche connesse alla necessità della sperimentazione di un servizio già ricompreso nell’oggetto dell’appalto, non può comunque non rilevarsi la genericità di quanto indicato nell’art. 8 del menzionato Capitolato, il quale avrebbe dovuto quantomeno contenere una minima descrizione delle caratteristiche dei dispositivi medici sterili ivi richiesti, ai fini di una corretta formulazione dell’offerta.

Si prende parimenti atto di quanto illustrato con riferimento alla censura relativa alla mancata previsione di distinti lotti aventi ad oggetto le prestazioni complementari di cui all'art. 8 del Capitolato tecnico. Relativamente ad altri aspetti riguardanti tali prestazioni complementari si rimanda a quanto esplicitato nel paragrafo seguente.

- **Estensioni contrattuali e mancata indizione di un'autonoma procedura di gara.**

Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria l'UVSF ha messo in evidenza delle criticità in merito alle estensioni aventi ad oggetto la fornitura di dispositivi medici sterili per l'allestimento del campo operatorio, autorizzate progressivamente all'interno delle diverse strutture ospedaliere dell'APSS di Trento.

Tali estensioni contrattuali sono state realizzate dalla S.A. richiamandosi a quanto previsto dall'art. 8 del Capitolato Tecnico, il quale consentiva di procedere a modificazioni dell'originario appalto, tra l'altro, estendendo lo stesso ad ulteriori prestazioni complementari, quali ad esempio la fornitura dei dispositivi medici sterili di cui alle determine nn. 451/2016 e 85/2018.

Negli artt. 2 dell'originario contratto (Servizi analoghi e prestazioni complementari all'appalto) e 1 punto 5 del Capitolato Speciale (Servizi complementari) si legge che, in caso di necessità non compiutamente previste al momento dell'indizione della gara, l'APSS si riserva la facoltà di avvalersi della procedura negoziata per trattare con l'Appaltatore l'affidamento di servizi e forniture complementari nella misura massima del 50% dell'importo contrattuale di aggiudicazione, in armonia con quanto disposto dall'art. 57, co. 5 lett. a) del d.lgs. n. 163/2006. Le parti, in riferimento ai servizi esemplificati all'art. 8 del Capitolato Tecnico, hanno rilevato che per alcuni di essi è più pertinente il riferimento all'art. 57, co. 5 lett. b) del d.lgs. n. 163/2006, in base al quale è possibile, a determinate condizioni, estendere l'appalto a servizi analoghi.

Si è rilevato che, in relazione alle forniture di dispositivi medici sterili di cui trattasi, non sembra fossero soddisfatte le condizioni normative previste dalle disposizioni appena citate.

Per quanto concerne l'art. 57, co. 5 lett. a) risulta infatti rispettata l'unica condizione attinente il limite del 50% dell'importo del contratto iniziale. La spesa annua derivante dall'applicazione delle due determine nn. 451/2016 e 85/2018 è quantificata, rispettivamente, in € 495.600,00 oltre Iva (per la durata di circa 3 anni, approssimativamente € 1.486.800,00 oltre Iva) ed € 1.577.377,00 oltre Iva, per un totale di circa € 3.064.177,00 più Iva. Non sono, tuttavia, soddisfatte le ulteriori condizioni normative attinenti alla sussistenza di una circostanza imprevista e alla impossibilità di separazione, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza che siano arrecati gravi inconvenienti alla stazione appaltante. In particolare, per quanto concerne il requisito della circostanza imprevista, si è evidenziato che il fatto stesso che tale estensione dell'oggetto del contratto fosse stata già prevista in sede di Capitolato Tecnico al momento dell'indizione della gara appare essere contraddittorio con il sopravvenire di una circostanza non precedentemente contemplata.

Allo stesso modo, si è sottolineato che l'operato della S.A. non risulta conforme a quanto previsto dall'art. 57, co. 5 lett. b) non potendo la fornitura di pacchi procedurali ibridi essere considerata servizio analogo a quello di gestione della biancheria piana, confezionata e della materasseria ospedaliera, già per il solo fatto che si tratta di una fornitura e non di un servizio.

Quanto posto in essere dalla Stazione Appaltante con le determine precedentemente esaminate è sembrato essere, nella sostanza, una modifica sostanziale del contratto la quale avrebbe richiesto un nuovo affidamento a valle di una procedura di gara ad evidenza pubblica.

L'UVSF, infine, ha sottolineato che non risulta chiaro il motivo per cui, essendo emersa la necessità di avviare la



sperimentazione e successivamente la progressiva estensione a regime della fornitura dei pacchi procedurali ibridi per le esigenze dell'APSS di Trento, non si sia proceduto ad indire un'autonoma gara per l'affidamento della stessa nel periodo in cui si attendeva l'esito delle vicende giudiziarie relative all'aggiudicazione del contratto per l'affidamento del servizio di gestione della biancheria piana, confezionata e della materasseria ospedaliera.

### **Controdeduzioni**

Nelle proprie controdeduzioni l'APSS di Trento ha rappresentato che va correttamente inquadrato, all'interno del Capitolato Tecnico per l'affidamento del servizio di gestione della biancheria piana, confezionata e della materasseria ospedaliera presso le strutture dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia di Trento, ciò che per sintesi viene definito "Fornitura di dispositivi medici sterili per l'allestimento del campo operatorio".

Il **servizio di gestione** viene descritto come l' *"insieme delle attività (fornitura a noleggio, distribuzione, raccolta, trasporto, disinfezione, lavaggio, asciugatura, piegatura, stiratura, sterilizzazione, ecc.), strutture, mezzi e materiali, messi in atto dall' Esecutore, al fine di garantire la costante dotazione di biancheria piana, confezionata, materasseria e di tutti gli altri capi oggetto del servizio, necessaria alle esigenze del singolo Centro di utilizzo, secondo le specifiche del Capitolato Tecnico"*.

Il concetto di "gestione" viene altresì ripreso e ribadito all'interno dell'art. 1.1 "Obiettivi": *"L'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari (di seguito APSS), attraverso l'affidamento dei servizi oggetto del presente appalto, si propone di ottenere i seguenti obiettivi fondamentali:*

*- acquisire un servizio indispensabile alla funzionalità dell'attività sanitaria, affidando ad un Operatore Economico od a più Operatori raggruppati (nel prosieguo Esecutore), la progettazione e la successiva gestione dei servizi, nei loro diversi aspetti di carattere operativo, tecnico, procedurale ed esecutivo, in modo da garantire il minor impatto ambientale possibile, i livelli igienici e qualitativi attesi e la migliore integrazione degli stessi con le attività svolte all'interno delle proprie strutture, al fine di soddisfare le necessità del cliente interno e dell'utenza esterna; ...*

*Per gestione si intende:*

*√ l'insieme delle attività funzionalmente correlate e finalizzate a soddisfare le esigenze del presente Capitolato Tecnico;*  
*√ la loro pianificazione e organizzazione, nella piena osservanza degli obiettivi e delle prescrizioni riportate nel progetto tecnico;*

*√ il costante monitoraggio dei livelli di conformità con i risultati attesi;*

*√ l'attivazione delle necessarie attività di miglioramento.*

*Pertanto all'Esecutore, oltre ad una conoscenza approfondita delle attività oggetto dell'appalto, è richiesta anche una capacità di conduzione sinergica del servizio nel suo complesso che garantisca risposte alle differenti problematiche di gestione con particolare riguardo a quelle della formazione, della programmazione e dell'informazione sulle modalità di svolgimento delle attività e sui risultati conseguiti.*

*Nello specifico, il servizio oggetto del presente appalto dovrà garantire, a ciascun Centro di Utilizzo dell'APSS, nel rispetto della Qualità richiesta, derivante dal soddisfacimento dei requisiti minimi stabiliti dal presente Capitolato Tecnico e da quelli previsti dal successivo art. 16, fissati dalla Ditta in sede di offerta:*

*- la disponibilità di biancheria piana, confezionata, materasseria e di tutti gli altri capi oggetto del servizio, nelle quantità necessarie al perfetto espletamento delle attività a cui i Centri di Utilizzo serviti sono preposti.*

*Per assoluta chiarezza espositiva, ciò significa che tutto il processo logistico, dallo stabilimento ai Centri di Utilizzo, dovrà essere impostato, a ritroso, partendo dall'analisi e comprensione dei bisogni di questi ultimi; la costante idoneità (stato igienico, livelli di usura, integrità del capo, rispetto dei criteri indicati per le dimensioni) del materiale fornito; la regolarità, la precisione e la sicurezza igienica nel ritiro e trasporto della biancheria sporca".*

L'APSS di Trento afferma che, pur riconoscendosi che ad una prima lettura la dicitura dell'art. 5 punto C "Fornitura di teleria azzurra di sala operatoria, non sterile, in poliestere 100% e di teli pulizia", possa risultare fuorviante (facendo pensare si tratti di mera fornitura anziché di un processo complesso con tutte le caratteristiche di un servizio), alla luce di quanto sopra illustrato, dovrebbe essere già evidente trattarsi non di mera fornitura di beni, ma di servizio gestionale. Ciò è peraltro confermato e reso ancora più palese da quanto riportato nell'ultimo comma del citato articolo "Ricondizionamento dei dispositivi medici riutilizzabili": "L'Esecutore dovrà adottare il trattamento più idoneo per riconferire al dispositivo stesso i requisiti prestazionali previsti per l'uso a cui è stato destinato, facendo in modo che sicurezza e qualità vengano sempre garantiti, in particolar modo nella fase di manutenzione. I dispositivi devono essere forniti di idoneo sistema di rintracciabilità che evidenzi il numero dei cicli di lavaggio, di sterilizzazione e i processi di riparazione ai quali il manufatto è stato sottoposto, ecc. L'Esecutore dovrà inoltre certificare il numero massimo dei cicli di riparazione, lavaggio e di sterilizzazione che il dispositivo stesso può sostenere e fornire l'aggiornamento continuo dei processi effettivamente sostenuti al fine di verificarne l'obsolescenza". Tenendo presente tutto ciò, risulta chiaro che quella di cui trattasi non è una mera fornitura di beni, ma un servizio complesso che si articola nelle seguenti fasi:

- ricondizionamento della teleria in Tessuto Tecnico Riutilizzabile (T.T.R.);
- controllo qualitativo;
- assemblaggio del pacco procedurale (teleria TTR + componenti monouso);
- sterilizzazione del pacco;
- gestione della catena logistica sino ai punti di deposito esterni ai blocchi operatori;
- verifica delle scadenze dei pacchi;
- ripristino del livello di scorta conseguente ai consumi (merce in conto deposito);
- recupero della teleria sporca in Tessuto Tecnico Riutilizzabile (T.T.R.);
- trasporto allo stabilimento;
- ricondizionamento e controllo.

Dunque anche in relazione ai c.d. "pacchi procedurali ibridi", vale a dire alla parte di servizio che è stata estesa in corso d'appalto, utilizzando specifica previsione di Capitolato prevista sin in origine, non può non parlarsi di servizio a tutti gli effetti già ricompreso nell'oggetto dell'appalto. A ben vedere, ciò che innova rispetto al passato è proprio il fatto di passare ad un "servizio" che consente il riutilizzo dei dispositivi, in un'ottica di miglioramento della salvaguardia dell'ambiente, rispetto ad una fornitura di dispositivi usa e getta, prevista in precedenti appalti di fornitura di "pacchi procedurali" non ibridi.

L'estensione, pertanto, è da intendersi a tutti gli effetti quale "servizio analogo" e, conseguentemente, non è da intendersi modifica sostanziale del contratto originario. Argomentando a contrario, tanta parte delle normali forniture comprese nel "servizio di lavanolo" non potrebbe essere considerata parte dell'oggetto di detto servizio perché "fornitura": divise, scarpe, effetti lettereschi, camici... Ma è fatto consolidato nei decenni che anche per queste forniture prevalga l'aspetto di servizio (gestione magazzino, ritiro, sanificazione, imballaggio, preparazione alla distribuzione, distribuzione, ecc.) rispetto all'acquisto da terzi e fornitura dei beni in uso. E



infatti, non risulta sia mai stato posto in discussione che dette forniture possano essere parte di un servizio di lavanolo. In altre parole, il servizio connesso alla messa a disposizione dei “pacchi procedurali ibridi” è solo più recente nel tempo (meno conosciuto e scontato) rispetto ad altri servizi di messa a disposizione di altri beni, ma non per questo ha una natura diversa dall’oggetto tipico di un contratto di “lavanolo”.

Quale ultima comprova di detto assunto, si consideri che i “pacchi procedurali ibridi” non passano attraverso il magazzino aziendale (con relativa presa in carico, scarico, distribuzione a carico di APSS) come qualsiasi fornitura di beni e dispositivi medici.

Quanto alle modalità da attuarsi in corso d’appalto per l’eventuale estensione dell’opzione prevista, per una palese svista fu richiamata la lettera a), comma 5, dell’articolo 57 del decreto legislativo n. 163/2006, quando invece il riferimento doveva essere alla lettera b) di detto comma. E di tale disposizione venne poi fatto uso allorquando fu decisa l’estensione del servizio – prima in via sperimentale e poi a regime – anche ai c.d. “pacchi procedurali”.

Ciò chiarito, questa Azienda ha ritenuto che l’estensione fosse legittima – e consentita mediante applicazione della procedura negoziata senza bando con unico fornitore – e che sia stata posta in essere nel rispetto della normativa tempo per tempo vigente, rispettando i requisiti di cui alla lettera b), comma 5, dell’articolo 57 del decreto legislativo n. 163/2006.

### **Valutazioni**

Occorre effettuare un distinguo tra il complessivo **servizio di gestione**, così come definito da questa S.A. nelle proprie controdeduzioni, e quella parte di servizio estesa in corso d’appalto che va sotto il nome di “**pacchi procedurali ibridi**”.

Con riferimento al primo (preso in considerazione nella Determina n. 451/2016, avente ad oggetto il servizio di “lavaggio e noleggio delle felpe per il personale del comparto sanitario dell’APSS”), non si ritiene che possa trovare applicazione l’art. 57, comma 5, lett. b del d.lgs. 163/2006.

Segnatamente, infatti, come specificato anche nel contratto (art. 2 “servizi analoghi e prestazioni complementari all’appalto”), se per i servizi esemplificati all’art. 8 del Capitolato Tecnico (fornitura dei dispositivi medici sterili per l’allestimento del campo operatorio; gestione di alcune attività attualmente svolte direttamente da personale dell’APSS; eventuali migliorie alle modalità di espletamento dei servizi appaltati ai fini del raggiungimento di una maggiore efficacia riferita agli aspetti igienici ed organizzativi) “è più pertinente il riferimento all’art. 57, comma 5, lett. b del d.lgs. 163/2006”, resta inteso che per i servizi di lavanolo la norma che, per esclusione, dovrebbe venire in riferimento è l’art. 57, comma 5, lett. a del medesimo decreto.

Alla luce di ciò, quindi, non può sottacersi la contraddittorietà tra la previsione degli stessi nel Capitolato Speciale, nel Capitolato Tecnico e nel contratto originario e il richiamo alle “circostanze impreviste” di cui alla disposizione normativa da ultimo citata.

In particolar modo, non può ritenersi soddisfatta la condizione normativa attinente alla sussistenza di una circostanza imprevista e alla impossibilità di separazione, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza che siano arrecati gravi inconvenienti alla stazione appaltante. Per quanto concerne il requisito della circostanza imprevista, dunque, si ribadisce che il fatto stesso che tale estensione dell’oggetto del contratto fosse stata già prevista in sede di Capitolato al momento dell’indizione della gara appare essere contraddittorio con il sopraggiungere di una circostanza non precedentemente contemplata.

Con riferimento, invece, all'estensione avente ad oggetto i "pacchi procedurali ibridi" (oggetto tanto della Determina n. 451/2016 quanto della Delibera n. 85/2018), si prende atto di quanto puntualmente controdedotto da questa S.A. in merito all' "inquadramento" e alla corretta qualificazione degli stessi.

Ciò detto in via preliminare, non può tuttavia non evidenziarsi come – con riferimento al suddetto "servizio" per il quale dovrebbe quindi trovare applicazione per la Stazione appaltante l'art. 57, comma 5, lett. b del d.lgs. 163/2006 - tale norma richiede che la possibilità del ricorso ad una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando sia consentita solo nei tre anni successivi alla stipula del contratto iniziale e, presupposto non meno importante, che l'importo complessivo stimato dei servizi successivi debba essere computato per la determinazione del valore globale del contratto ai fini delle soglie di cui all'art. 28 del Codice.

Ebbene, nel caso di specie, sebbene l'estensione relativa al "servizio" di cui trattasi sia stata prevista tanto nel Capitolato Speciale quanto nel contratto originario, non può non rilevarsi come la Determina n. 85 del 20.2.2018 sia stata adottata successivamente allo scadere del termine triennale normativamente previsto e, per di più, non risulta agli atti che l'importo complessivo del suddetto servizio (1.577.377,00 oltre Iva) sia stato originariamente computato nel valore iniziale del contratto. A comprova di tale ultimo rilievo, nella stessa Determina n. 85/2018 si dà mandato al RUP di *"comunicare contenuti e condizioni della presente estensione contrattuale, già prevista dal Contratto, ma non ricompresa nel valore economico definito in sede contrattuale"* (ove, infatti, viene preso in considerazione solo l'importo contrattuale complessivo per la durata di 52 mesi pari ad euro 26.234.789,97).

Sussistono altresì delle perplessità in merito alla necessaria "conformità dei servizi analoghi ad un progetto di base, oggetto del primo contratto aggiudicato"; dalla documentazione trasmessa dalla S.A. non si rileva infatti l'esistenza di un vero e proprio progetto di base da cui desumersi con chiarezza la natura e consistenza dei servizi analoghi. Alla luce di ciò, quindi, non può ritenersi sufficiente la mera generica previsione – in sede di gara nel Capitolato – del possibile ricorso al rinnovo, la quale, per quanto attestato da questa S.A., non è stata adeguatamente relazionata a particolari esigenze/caratteristiche tecniche predefinite in un'apposita sede "progettuale".

Sul profilo inerente la mancata indizione di un'autonoma gara avente ad oggetto l'affidamento della fornitura dei pacchi procedurali ibridi durante le vicende giudiziarie relative all'aggiudicazione del contratto principale, si prende atto di quanto già controdedotto da questa S.A. nell'ambito della criticità inerente la mancata suddivisione in lotti funzionali della gara in esame.

Tutto ciò considerato e ritenuto

Il Consiglio

**DELIBERA**



- la sussistenza di una generica descrizione delle caratteristiche dei dispositivi medici sterili di cui all'art. 8 del Capitolato tecnico di gara, tale da non consentire di individuare le informazioni basilari degli stessi concernenti gli accessori, i tempi di consegna e gli importi;
- l'illegittimità del ricorso, da parte della APSS di Trento, alla procedura di cui all'art. 57, comma 5, lett. a del d.lgs. 163/2006 (vigente p.t.) per l'affidamento del servizio di "lavaggio e noleggio delle felpe per il personale del comparto sanitario dell'APSS, con Determina n. 451 del 15.4.2016;
- l'illegittimità del ricorso, da parte della APSS di Trento, alla procedura di cui all'art. 57, comma 5, lett. b del d.lgs. 163/2006 per la fornitura di dispositivi medici sterili, con Determina n. 451 del 15.4.2016 e con Delibera n. 85 del 20.2.2108;
- di dare mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di Trento nonché alla Provincia autonoma di Trento che esercita funzioni di vigilanza nei confronti dell'Azienda.

*Il Presidente F.F.*

*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 7 luglio 2020

*Per il Segretario Maria Esposito*

*Rosetta Greco*

*Atto firmato digitalmente*