



DELIBERA N. 208

27 aprile 2022.

Oggetto

Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Ontario S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione del Primo Soccorso presso l'aeroporto di Bergamo – Orio al Serio, con le modalità indicate nel Capitolato Tecnico. La procedura è volta all'affidamento di servizi di fornitura di personale medico (Codice CPV 79625000-1) e infermieristico (Codice CPV 79624000-4) di cui all'Allegato IX del D. Lgs. 50/2016 – CIG: 9055315A53 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: 3.120.000,00 euro – SA: S.A.C.B.O. S.p.A.

PREC 48/2022/S-PB

Riferimenti normativi

Articolo 35 d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Appalto pubblico - Servizi - Scelta del contraente - Importo a base d'asta - congruità - discrezionalità

Massima

Rientra nell'esercizio della discrezionalità tecnica propria della stazione appaltante individuare una base d'asta congrua e tale da garantire la qualità delle prestazioni. Le valutazioni tecniche operate dall'amministrazione sono sindacabili nei limitati casi di complessiva inattendibilità o illogicità manifesta. Sono da ritenere escludenti solo le clausole abnormi o irragionevoli che con assoluta e oggettiva certezza rendono aleatoria la remunerazione del servizio o estremamente difficoltoso il calcolo di convenienza economica, e tali quindi da precludere la partecipazione.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 27 aprile 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 12406 del 18 febbraio 2022, relativa alla procedura per l'affidamento del contratto in oggetto;

CONSIDERATO che l'istante contestava la *lex specialis* e, in particolare, le previsioni del capitolato (articolo 4, comma 3, punto 4) che sancivano la possibilità di erogazione di attività complementari, quali «prestazioni mediche non urgenti e differibili presso il Primo Soccorso Aeroportuale agli operatori in possesso di tesserino di ingresso aeroportuale nonché agli utenti dell'aeroporto, con applicazione delle tariffe prestabilite, sulla base del tariffario minimo dell'Ordine dei Medici, che verranno corrisposte dagli utenti all'Appaltatore dietro rilascio di fattura. Le prestazioni erogate verso i dipendenti del gruppo Sacbo e degli Enti di Stato di stanza presso l'aeroporto, non saranno soggette a fatturazione; [...] Sono esclusi dal servizio suddetto le certificazioni mediche non obbligatorie e le prestazioni di terapie diagnostiche o mediche non urgenti, salvo eventuali accordi di diversa natura con la Committente», sostenendone la illegittimità per i seguenti profili: violazione della normativa in materia di appalti e di obblighi di



fatturazione in quanto «*lo svolgimento delle prestazioni non urgenti e differibili, determinerebbe una interruzione e/o sospensione del servizio essenziale di pubblica utilità del servizio di primo e pronto soccorso sanitario, ed è quindi incompatibile quest'ultimo*»; violazione del principio di determinatezza e certezza dell'importo a base di gara, dei principi di concorrenza e non discriminazione, nonché dei principi di trasparenza, correttezza, buon andamento, in quanto «*sarebbero state escluse dal criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa le prestazioni non urgenti che l'operatore economico svolgerebbe dietro il pagamento di un compenso extra, tassativamente determinato secondo le tariffe minime dell'ordine dei medici*»; violazione della concorrenza «*con possibilità di favorire illecite infiltrazioni, stante la previsione della possibilità di percepire compensi "extra" sulla base del tariffario minimo dell'ordine dei medici, con possibilità di procedere alla fatturazione solo per gli utenti esterni ed il personale dotato di tesserino, ma non per "i dipendenti del gruppo Sacbo e degli Enti di Stato di stanza presso l'aeroporto*»; «*non remuneratività del contratto non tenendo conto delle difficoltà connesse alla carenza del personale e a possibili aumenti che il personale disponibile potrebbe richiedere – come frequentemente è accaduto durante l'attuale emergenza pandemica - al fine di assicurare la propria presenza (ad esempio in caso di impreviste sostituzioni dovute principalmente a contagio da COVID- 19), e soprattutto la propria reperibilità*»;

VISTA la documentazione di gara e in particolare il disciplinare di gara nella parte in cui definisce l'oggetto del contratto, all'articolo 3, come «*il servizio di gestione del Primo Soccorso presso l'aeroporto di Bergamo - Orio al Serio, con le modalità indicate nel Capitolato Tecnico. La procedura è volta all'affidamento di servizi di fornitura di personale medico (Codice CPV 79625000-1) e infermieristico (Codice CPV 79624000-4) di cui all'Allegato IX del D. Lgs. 50/2016. Il contratto è affidato a corpo ai sensi dell'art. 3 c.1 lettera d) del D. Lgs. 50/2016. Non sono previste prestazioni secondarie. L'appalto non è suddiviso in lotti, in quanto richiede una esecuzione e gestione unitaria*» e stabilisce, all'articolo 4, che «*L'importo stimato è di euro 520.000,00 all'anno, al netto di IVA e comprensivo degli oneri per la sicurezza da rischi interferenziali indicati nel documento DUVRI e pari ad euro 1.233,33 all'anno. Il contratto avrà durata triennale con decorrenza 01/06/2022. È prevista possibilità di eventuale proroga annuale per non più di tre volte. Ai sensi dell'art. 23 c. 16 del d.lgs. 50/2016, l'importo posto a base di gara comprende i costi della manodopera che la stazione appaltante ha stimato pari ad euro 416.000 all'anno, al netto di IVA*»;

VISTO il capitolato tecnico che, all'articolo 3, stabilisce: «*costituisce oggetto dell'attività di Presidio Sanitario Aeroportuale (PSA), lo svolgimento da parte di personale medico di tutte le mansioni e azioni che si rendano necessarie per prestare attività di primo intervento e soccorso in casi di emergenza/urgenza di carattere sanitario verso l'utenza, all'interno del sedime aeroportuale, così come disciplinato dal contesto normativo sopracitato e della ulteriori procedure connesse emanate ed applicate dalla Committente in qualità di Gestore aeroportuale. In considerazione della necessità di garantire l'operatività dello scalo, restano escluse dalle competenze del PSA eventuali interventi esterni al sedime aeroportuale, incluso il trasferimento verso presidi ospedalieri esterni per i quali, in caso di necessità, dovrà essere tempestivamente contattato il NUE (numero unico emergenze) 112*» e, al successivo articolo 4, definendo le modalità del servizio, dispone che: «*Il servizio medico dovrà essere garantito H 24, tutti i giorni dell'anno compresi i festivi. Il servizio dovrà essere effettuato "in pronta disponibilità", con la presenza in postazione presso il presidio del primo soccorso aeroportuale di un medico, per tutte le 24 ore, e di un infermiere fino a 19 ore al giorno (anche su due periodi non successivi di 9 e 10 ore consecutive, nelle fasce orarie di maggior afflusso, su indicazione da parte della Committente). Il servizio di Primo Soccorso Aeroportuale, essendo definito come servizio di pubblica utilità, non potrà essere interrotto, sospeso o soppresso. In caso di cause di forza maggiore (es. sciopero)*



dovrà essere comunque garantito il presidio secondo quanto previsto dal presente Capitolato. Il medico, anche con il coinvolgimento e supporto di altri soggetti competenti, dovrà erogare le seguenti prestazioni: 1. intervento di primo soccorso sanitario in caso di emergenza aeroportuale, che richieda l'erogazione di prestazioni sanitarie a carattere di urgenza/emergenza, in attesa dell'arrivo dei soccorsi sanitari esterni del NUE 112 e nell'ambito delle attività dettagliate nei Piani di Emergenza sopra citati; 2. intervento di primo soccorso sanitario in caso di passeggero con malore a bordo dell'aeromobile, in attesa dell'arrivo dei soccorsi sanitari esterni del NUE 112, se attivati; 3. intervento di primo soccorso sanitario all'interno del sedime aeroportuale in caso di passeggeri, operatori aeroportuali e utenti dell'aeroporto colti da malore e/o infortunio, in attesa dell'arrivo dei soccorsi sanitari esterni del NUE 112, se attivati; 4. prestazioni mediche non urgenti e differibili presso il Primo Soccorso Aeroportuale agli operatori in possesso di tesserino di ingresso aeroportuale nonché agli utenti dell'aeroporto, con applicazione delle tariffe prestabilite, sulla base del tariffario minimo dell'Ordine dei Medici, che verranno corrisposte dagli utenti all'Appaltatore dietro rilascio di fattura. Le prestazioni erogate verso i dipendenti del gruppo SACBO e degli Enti di Stato di stanza presso l'aeroporto, non saranno soggette a fatturazione; [...] Sono esclusi dal servizio suddetto le certificazioni mediche non obbligatorie e le prestazioni di terapie diagnostiche o mediche non urgenti, salvo eventuali accordi di diversa natura con la Committente. [...] Lo svolgimento del servizio dovrà essere curato dal medico con la massima professionalità e diligenza al fine di garantire l'alta qualità del servizio. L'esecuzione del servizio dovrà essere effettuata con modalità organizzative, tecniche e di controllo idonee, che rispondano, per completezza e requisiti normativi previsti, al presente Capitolato, al Documento di Rischio Sanitario, nonché ai principi della deontologia ed etica professionale. Altresì l'Appaltatore si impegna ad attuare tutti quegli interventi, procedure e modalità che, pur se non specificati nel presente Capitolato e/o nei suoi allegati, si renderanno a tale fine concretamente necessari per rispettare gli standard sanitari previsti»;

VISTO il Regolamento di precontenzioso approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019;

RITENUTO che il parere possa essere reso ai sensi dell'articolo 11, comma 5, del Regolamento di precontenzioso;

VISTO l'avvio del procedimento avvenuto in data 16 marzo 2022 con nota prot. n. 19570;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti;

VISTA in particolare la memoria dell'amministrazione che, nel confermare la legittimità del proprio operato, rappresentava preliminarmente che la disciplina di gara era stata redatta ai sensi delle linee guida ENAC n. 1 del 31 ottobre 2014, volte a definire «i requisiti minimi del servizio di pronto soccorso sanitario da assicurare negli aeroporti nazionali, al fine di definire un livello uniforme nello svolgimento del servizio», a «fornire a ciascuno scalo esclusivamente le componenti essenziali del presidio di primo soccorso all'interno del sedime aeroportuale riconoscendo al tempo stesso (e in modo esplicito) la possibilità da parte dei singoli gestori di dotarsi, a beneficio dell'utenza e del personale operante in aeroporto, di presidi con finalità più estese rispetto a quelle di seguito delineate (par. 1 delle Linee guida)»; esse consentono la facoltà del gestore aeroportuale di «prevedere servizi sanitari aggiuntivi rispetto alle prestazioni mediche ritenute obbligatorie per il PSA (par. 2 delle Linee guida)». Al riguardo la stazione appaltante sottolineava che, nell'esercizio della discrezionalità conferitale nella definizione del servizio, la previsione di possibili servizi aggiuntivi all'attività di primo soccorso era accompagnata da un criterio economico di natura oggettiva e trasparente, quale il tariffario dell'ordine dei medici: una scelta che ha il «vantaggio di non irrigidire in modo immotivato ed eccessivo la struttura della Gara, obbligando i concorrenti a sostenere oneri superflui e/o sostituendosi a valutazioni da lasciare all'autonomia



dell'impresa. Consentire ai partecipanti di organizzare il Servizio sfruttando le potenzialità insite nell'aver a disposizione locali adibiti da SACBO all'interno dell'Aeroporto è, quindi, misura con chiare finalità (ed effetti) pro-competitiv». Altresì la SACBO chiariva, relativamente alla strutturazione delle prestazioni contrattuali, che «solo per gli interventi erogati agli "operatori in possesso di tesserino di ingresso aeroportuale nonché agli utenti dell'aeroporto" è previsto che l'incaricato del Servizio riceva il pagamento dai singoli pazienti ed emetta la relativa fattura» mentre «nel caso delle Attività Complementari erogate a favore dei "dipendenti del gruppo SACBO e degli Enti di Stato di stanza presso l'aeroporto" il corrispettivo deve intendersi remunerato con il corrispettivo del Servizio», trattandosi di attività già comprese nel corrispettivo posto a base di gara. In generale, l'amministrazione evidenzia come, posto che «l'Attività di Primo Soccorso, per sua intrinseca natura, richiede un impegno eccezionale e circoscritto nel tempo, ma, sempre per sua natura, impone la presenza continuativa di un medico (h/24) e di un infermiere (fino a 19 ore al giorno) [...] quando tali risorse non sono impegnate, è ben possibile che eroghino prestazioni non urgenti, con un duplice beneficio: l'incaricato del Servizio abbate i costi del personale, grazie agli ulteriori introiti fatturabili; gli utenti dell'Aeroporto (e, indirettamente, SACBO), a loro volta, vedono ampliata l'offerta dei servizi disponibili [...] nel limite dell'adozione di "... modalità organizzative, tecniche e di controllo idonee, che rispondano, per completezza e requisiti normativi previsti, al presente Capitolato, al Documento di Rischio Sanitario, nonché ai principi della deontologia ed etica professionale" (art. 4 del Capitolato)». Inoltre, relativamente alla questione dell'importo posto a base di gara la SACBO rigettava le contestazioni formulate dall'istante evidenziando che «il valore è stato determinato, sia per la componente del personale, sia per i materiali, in funzione dei costi storici sino ad oggi sostenuti. Si tratta senza dubbio di un criterio obiettivo, in quanto verificato, e affidabile, dal momento che il soggetto attualmente incaricato ha eseguito il Servizio senza sollevare obiezioni rispetto alla remuneratività del corrispettivo. Conviene aggiungere, inoltre, che per incentivare la concorrenza, la Stazione appaltante ha applicato un significativo incremento (nella misura di circa il 22%) della componente del costo del lavoro sull'importo messo a base di gara. Nell'esercizio del potere discrezionale tipico della stazione appaltante, SACBO ha compiuto valutazione logica, ragionevole e proporzionata, rilevandosi pertanto del tutto immune dalle contestazioni dell'Operatore». Altresì, l'amministrazione chiariva l'iter valutativo posto in essere specificando che «in considerazione della particolare struttura della Gara, la Stazione appaltante ha quindi ritenuto ragionevole stimare il costo della manodopera applicando un incremento sul valore già indicato dal gestore uscente, considerato sostenibile anche in virtù del fatto che nelle more nessuna variazione del CCNL è intervenuta» e che, in merito al presunto aumento dei costi a causa dell'emergenza sanitaria non computati «per un verso, lo stato di emergenza è ormai prossimo alla scadenza, a conferma di un ritorno alla normale gestione delle emergenze sanitarie e, per altro verso, il Servizio prevede una durata triennale, suscettibile di proroghe. Tali circostanze inducono a ritenere che la dinamica dei costi della manodopera non subirà ulteriori impennate nel prossimo triennio, potendo quindi essere assorbito il momentaneo (e non provato) maggior costo in fase esecutiva, anche tenuto conto dell'incremento del valore di gara già applicato da SACBO, superiore di circa il 22% a quello corrisposto al gestore uscente», rappresentando altresì che alla gara hanno partecipato due concorrenti.

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità attiene alla legittimità delle scelte operate dall'amministrazione nella definizione della procedura di gara e, in particolare, alla congruità dell'importo a base d'asta calcolato dalla stazione appaltante;

CONSIDERATO che relativamente alla contestata possibilità che il gestore preveda attività complementari, le Linee guida ENAC n. 1 del 31 ottobre 2014, dopo aver definito al paragrafo 2 le CARATTERISTICHE DEL PRESIDIO SANITARIO AEROPORTUALE (PSA) sanciscono: «è facoltà del gestore



aeroportuale prevedere servizi sanitari aggiuntivi rispetto alle prestazioni mediche ritenute obbligatorie per il PSA»;

RILEVATO che l'ordinamento riconosce alla stazione appaltante la discrezionalità nella definizione delle condizioni di gara, affinché sia possibile selezionare il contraente che con la propria offerta meglio risponde alle esigenze che l'amministrazione persegue attraverso l'aggiudicazione del contratto, soddisfacendole; tale discrezionalità, come noto, non è sindacabile nel merito;

CONSIDERATO che, con riferimento alla contestazione inerente l'importo a base di gara, è stato più volte chiarito come la definizione del prezzo a base d'asta non implichi una mera scelta di convenienza e opportunità, ma una valutazione alla stregua di cognizioni tecniche, sulla quale è possibile il solo sindacato estrinseco, ovvero limitato ai casi di complessiva inattendibilità delle operazioni e valutazioni tecniche operate dall'amministrazione, alla illogicità manifesta, alla disparità di trattamento, non potendo il giudice, o l'Autorità, giungere alla determinazione del prezzo congruo (cfr. ANAC, delibera n. 1017 del 25 novembre 2020);

CONSIDERATO altresì che, con delibera n. 241 del 23 marzo 2021, è stato chiarito che rientra nell'esercizio della discrezionalità tecnica propria della stazione appaltante individuare una base d'asta congrua e tale da garantire la qualità delle prestazioni e che le valutazioni tecniche operate dall'amministrazione sono sindacabili nei limitati casi di complessiva inattendibilità o illogicità manifesta: sono pertanto da ritenere escludenti solo le clausole abnormi o irragionevoli che con assoluta e oggettiva certezza rendono aleatoria la remunerazione del servizio o estremamente difficoltoso il calcolo di convenienza economica, e tali quindi da precludere la partecipazione;

RILEVATO dunque che, nel caso di specie, le scelte poste in essere dall'amministrazione nell'esercizio della discrezionalità conferitale dall'ordinamento, sia nella previsione di attività complementari a quella di pronto soccorso, sia nella delineazione dell'importo posto a base di gara, per i sopra menzionati orientamenti interpretativi e per le argomentazioni fornite dall'amministrazione, non appaiono manifestamente illogiche o inattendibili, essendo supportate da ragionevoli motivazioni di stimolazione della concorrenza alla migliore organizzazione di erogazione del servizio funzionale a che le potenzialità e le risorse destinate all'attività di pronto soccorso del servizio possano essere utilizzate in maniera più efficiente possibile, nei limiti del rispetto della natura principale dell'attività di pronto soccorso come definita nel capitolato;

RITENUTE pertanto infondate le contestazioni sollevate dall'odierno istante;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, la scelta della stazione appaltante conforme ai principi generali in materia di contrattualistica pubblica.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 4 maggio 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Firmato digitalmente