



DELIBERA N. 366

26 luglio 2023

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società Croce Bianca Srl – Procedura aperta da esperirsi ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. n. 50/2016, per l'affidamento di servizi di trasporto sanitario di pazienti, trasporto salme, emocomponenti, campioni e materiale biologico, altri beni e trasporto salme per la fondazione IRCCS Cà Granda Ospedale Policlinico di Milano – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 4.100.000,00 – S.A.: Fondazione IRCCS Ca' Granda Ospedale Maggiore Policlinico di Milano.

UPREC-PRE 632/2023/S/PREC

Riferimenti normativi

Artt. 35 e 83 del d.lgs. n. 50/2016

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

D.M. n.137/2009;

Parole chiave

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

Massima

Non massimabile



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 26 luglio 2023

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 0047737 del 19.6.2023, con la quale la società Croce Bianca Srl lamenta la presenza di due vizi di legittimità della procedura di gara *de qua* relativamente alla incongruenza della base d'asta e alla mancanza del requisito di partecipazione legato al possesso della licenza di esercizio del trasporto infermi di cui all'art. 85 del D.lgs. n. 285 del 1992 e al D.M. n.137 del 1° settembre 2009;

CONSIDERATO, più specificamente, che secondo la società istante *«con riferimento alla base d'asta nonché al personale da assorbire in forza dell'elenco pubblicato dalla stazione appaltante dettagliato e circostanziato da ore di lavoro impiegate, livello retributivo e CCNL di riferimento si evince che il solo costo del lavoro supera la base d'asta. Viepiù, il numero di operatori necessari a coprire le turnazioni e le ore di lavoro per il lotto 1 superano di per sé i lavoratori presenti nell'elenco dell'Ente appaltante rientranti nella clausola sociale. Di talché se l'importo a base d'asta non è sufficiente a retribuire i lavoratori nell'elenco, figuriamoci se tali lavoratori devono essere implementati per rispondere alle necessità del capitolato. Oltre a tutti gli altri costi da sostenere: adempimenti in materia di sicurezza del lavoro, rifiuti speciali, ossigeno, presidi, ammortamento ambulanze e presidi, assicurazione, bollo, manutenzione ordinaria e straordinaria etc.»*; mentre con riferimento alla seconda lamentata illegittimità si sostiene che *«Trattandosi di un appalto riservato alle imprese, almeno per il lotto 1, giacché trattasi non solo di trasporto infermi in ambulanza ma di movimentazione pazienti all'interno dei reparti, trasporto salme e trasporto sangue, riteniamo sia indispensabile il possesso da parte dell'operatore non solo della Autorizzazione Sanitaria in base alla DGR Regione Lombardia X/5165, ma anche della Licenza Art. 85 D.lgs. n. 285 e D.lgs. n. 137 del 01 Settembre 2009»*;

CONSIDERATO che la Stazione appaltante respinge ogni addebito in quanto, con riferimento al primo quesito, *«si specifica, preliminarmente, che il capitolato speciale di gara, all'art 15 "Clausola sociale a tutela dell'impiego", non prevede un obbligo automatico di assorbimento del personale attualmente impiegato per il servizio oggetto di gara ma l'obbligo sussiste in capo all'operatore economico aggiudicatario solo se in "coerenza con l'assetto organizzativo del servizio". Inoltre, occorre tenere in considerazione che il servizio richiesto è differente rispetto a quello attualmente in essere, ad es. le tratte non sono più effettuate esclusivamente con trasporto su gomma ma è prevista anche la modalità di trasporto con carrozzine/barelle su percorsi interni tramite tunnel; pertanto, non si può ritenere certo che il personale necessario sia pari, o addirittura superiore, a quello attualmente impiegato. In ultimo, la base d'asta risulta essere assolutamente capiente perché calcolata sulla base del CCNL personale dipendente delle strutture sanitarie (come indicato nel Disciplinare all'art. 4) ed è stata maggiorata proprio in considerazione di tutte le altre voci di costo che l'Operatore Economico deve sostenere e del margine che deve poter ricavare dall'esecuzione del servizio»*; che, per quanto riguarda il secondo motivo di doglianza, si chiarisce che *«l'art. 15 comma 1 della Legge Regionale lombarda n. 33/2009 prevede che: "...i soggetti che intendono svolgere attività di soccorso sanitario, trasporto sanitario semplice o di trasporto sanitario, fermo restando il possesso dei requisiti minimi stabiliti dalle disposizioni vigenti, presentano una segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) alla ATS competente per territorio, allegando i documenti previsti dalle vigenti normative.", demandando alla Giunta regionale, con deliberazione da comunicare alla commissione consiliare competente: a) la definizione dell'iter*



procedurale e dei requisiti per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio delle attività sanitarie e socio-sanitarie comprensive della presa in carico del cittadino, nonché le modalità di presentazione della SCIA; b) le modalità di verifica della permanenza dei requisiti richiesti per l'esercizio delle attività di cui alla lettera a). La DGR Regione Lombardia X/5165 ha quindi fissato i requisiti per lo svolgimento dei servizi, fra cui figurano l'essere in regola con le normative vigenti, incluso quanto previsto dal Codice della Strada e dai suoi decreti attuativi. Pertanto, il possesso delle autorizzazioni previste dalla normativa vigente è verificato dalle ATS competenti e, pertanto, il requisito di gara ricomprende anche le autorizzazioni legate al Codice della Strada rilasciate dalle Amministrazioni Comunali»;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 23.6.2023;

VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;

CONSIDERATO, relativamente alla prima doglianza sollevata dalla società istante, inerente all'asserita incapienza della base d'asta, che giova ancora una volta ribadire che la determinazione dell'importo a base di gara, che deve risultare congruo e tale da garantire la qualità delle prestazioni, rientra nell'esercizio della discrezionalità tecnica propria della Stazione appaltante e che le valutazioni tecniche operate dall'Amministrazione committente sono sindacabili nel merito nei limitati casi di complessiva inattendibilità o illogicità manifesta e pertanto 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;

RITENUTO, nel caso di specie, che le motivazioni difensive addotte dalla Stazione appaltante, che per comodità espositiva sono state più sopra riportate per esteso, appaiono fondate e ragionevoli e che la società istante non ha comunque fornito elementi di prova sufficienti a supportare una diversa conclusione nel senso di una manifesta illogicità, incongruità o abnormità nelle determinazioni della Stazione appaltante, tali da rendere palese l'illegittimità del processo valutativo che ha condotto a stabilire l'importo a base di gara e, dunque, sul versante degli interessi tutelabili della parte istante, oggettivamente impossibile la sua partecipazione alla procedura selettiva *de qua*;

RITENUTO, evidentemente, che laddove emergessero errori materiali commessi dalla Stazione appaltante nel calcolo della base d'asta con riferimento agli aspetti contestati dalla parte istante, ovvero al calcolo del costo del lavoro (i.e.: se, ad esempio, effettivamente il solo costo del lavoro risultasse superiore alla base d'asta), dovrebbero essere immediatamente corretti in via di autotutela, atteso che non spetta all'Autorità, nell'ambito dell'attività di precontenzioso, effettuare tale eventuale attività di correzione della documentazione di gara;

CONSIDERATO che la seconda contestazione verte sull'asserita illegittimità della *lex specialis* nella parte in cui non prevede, tra i requisiti di partecipazione (*rectius* di idoneità), né *"l'autorizzazione commerciale in base all'art. 85 del D.Lgs. n. 285 del 1992"* (Recante "Nuovo Codice della strada"), né che *"le ambulanze [siano] immatricolate Noleggio con conducente"* ai sensi del D.M. 1 settembre 2009, n. 137 ("Regolamento recante disposizioni in materia di immatricolazione ed uso delle autoambulanze");

RITENUTO, tuttavia, che tali clausole non possono qualificarsi "immediatamente escludenti", intendendo come tali esclusivamente quelle che con assoluta e oggettiva certezza incidono direttamente sull'interesse delle imprese in quanto precludono, per ragioni oggettive e non di normale alea contrattuale, un'utile partecipazione alla gara a un operatore economico, atteso che – semmai – l'assenza degli invocati requisiti, ancorché astrattamente idonea a configurare un vizio condizionante la



legittimità della procedura di gara sotto il profilo formale, sotto il profilo sostanziale produrrebbe l'effetto di ampliare la platea dei possibili concorrenti, di talché l'interesse della odierna parte istante, che risulta essere in possesso di tutti i requisiti in discussione, sembrerebbe essere esclusivamente quello, esattamente contrario, di limitare la partecipazione di operatori economici potenzialmente interessati; interesse che tuttavia, stante la fase attuale della procedura di gara in esame, ovvero quella della presentazione delle offerte, non può considerarsi tutelabile in sede giurisdizionale e, conseguentemente, neppure in sede di precontenzioso [giova ricordare in argomento che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 26 aprile 2018, n. 4 (che ha richiamato propri precedenti in termini: 29 gennaio 2003, n. 1 e 17 aprile 2011, n. 4), ha chiarito che *«anche con riferimento al vigente quadro legislativo, debba trovare persistente applicazione l'orientamento secondo il quale le clausole non escludenti del bando vadano impugnate unitamente al provvedimento che rende attuale la lesione (id est: aggiudicazione a terzi), considerato altresì che la postergazione della tutela avverso le clausole non escludenti del bando, al momento successivo ed eventuale della denegata aggiudicazione, secondo quanto già stabilito dalla decisione dell'Adunanza plenaria n. 1 del 2003, non si pone certamente in contrasto con il principio di concorrenza di matrice europea, perché non lo oblitera, ma lo adatta alla realtà dell'incedere del procedimento nella sua connessione con i tempi del processo»*];

RITENUTO, in ogni caso, che, anche volendo superare la sopra illustrata motivazione assorbente, si può osservare che la Stazione appaltante, nelle proprie memorie controdeduttive, non ha escluso l'applicabilità anche all'appalto *de quo* dei contestati requisiti di idoneità, atteso che l'espresso riferimento alla DGR Regione Lombardia X/5165, che senza dubbio – come correttamente rappresentato dall'istante – disciplina i soli requisiti tecnico-sanitari per esercitare l'attività di trasporto con ambulanze, è stato utile per chiarire che nella elencazione di tali requisiti figura anche l'essere in regola con le normative vigenti, che a sua volta *“ricomprende anche le autorizzazioni legate al Codice della Strada rilasciate dalle Amministrazioni Comunali”*, con la evidente conseguenza che ben si potrebbe sostenere l'attuale insussistenza, anche sotto tale profilo, della materia del contendere,

il Consiglio

ritiene, alla luce delle motivazioni che precedono e limitatamente alle questioni esaminate, che:

- l'operato della Stazione appaltante relativamente alla determinazione dell'importo a base di gara non presenti profili di manifesta illogicità, incongruenza o irragionevolezza;
- la censura relativa alla mancata previsione nei documenti di gara dei requisiti di idoneità di cui all'art. 85 del D.lgs. n. 285 del 1992 e al D.M. n.137 del 1° settembre 2009 sia inammissibile.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 31 luglio 2023

Il Segretario Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente

