



DELIBERA n. 412

Del 6 settembre 2022

Fascicolo Anac n. 1702/2022

Oggetto: Servizio di gestione, distribuzione e fornitura gas medicali e tecnici, compresa la manutenzione degli impianti di stoccaggio e della rete di distribuzione presso tutte le strutture aziendali ed opere di riqualificazione impiantistica, per cinque anni, affidato alla Air Liquide S.p.A. Stazione appaltante Azienda Sanitaria Locale di Brindisi.

Riferimenti normativi

Art. 2, co. 1 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i.

Art. 97 Costituzione

Parole chiave

Proroga dei contratti pubblici

Massima

Appalto pubblico - Servizi - Scelta del Contraente - Procedura - Documenti di gara Predisposizione – Rispetto dei tempi –Necessità – Sussiste.

Il dilatarsi della tempistica per la predisposizione dei documenti di gara non risulta in linea con i principi di efficacia e tempestività enunciati dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006 oggi riprodotti dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, nonché con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione.

Appalto pubblico - Servizi - Scelta del Contraente -- Procedura - Affidamento senza gara - Proroga Tecnica -- Ratio – Limiti.

La proroga tecnica dei contratti pubblici ha carattere eccezionale e di temporaneità, essendo uno strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della Pubblica amministrazione, nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara. ed è ammessa solo nei casi eccezionali in cui, per ragioni oggettive estranee all'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare il servizio nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara. L'utilizzo reiterato della proroga tecnica, che si traduce in una fattispecie di affidamento senza gara, comporta la violazione dei principi di libera concorrenza e di parità di trattamento, enunciati dall'art. 2 comma 1 del d.lgs. n. 163 del 2006, oggi art. 30 comma. 1 del d.lgs. n. 50 del 2016.

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;

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

Premesse

Nell'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo di cui all'art. 213 del d.lgs. n. 50/2016, in attuazione del Piano Ispettivo per l'anno 2021, il Presidente dell'Autorità, con mandato ispettivo n. 65027 del 7 settembre 2021 ha incaricato il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza di eseguire specifici accertamenti nei confronti della Azienda Sanitaria Locale di Brindisi, del soggetto aggregatore InnovaPuglia S.p.A. e di ogni altro soggetto eventualmente collegato e/o interessato dalla procedura di appalto indicata in oggetto, di cui al CIG 169198A98.

Il Nucleo Speciale Anticorruzione della Guardia di Finanza ha effettuato gli accertamenti ispettivi dal 13 al 17 settembre 2021 presso la ASL di Brindisi, InnovaPuglia ed il Dipartimento Promozione della Salute e del Benessere Animale della Regione Puglia.

La Guardia di Finanza ha inviato all'Autorità la relazione conclusiva e la relativa documentazione con nota acquisita al prot. Anac n. 78068 del 28/10/2021.

Il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 30 marzo 2022, ha disposto la trasmissione degli atti all'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture il quale, con nota prot. 34900 del 6/5/2022 ha comunicato le risultanze istruttorie ai sensi dell'art. 20 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018 all'Azienda Sanitaria Locale di Brindisi, alla Regione Puglia, a InnovaPuglia S.p.A. ed alla Air Liquide Sanità Service S.p.A.

La Asl di Brindisi ha formulato le proprie controdeduzioni con nota prot. 47137 del 6/6/2022 acquisita al prot. Anac n. 42940 del 6/6/2022; InnovaPuglia con nota prot. 3033 del 18/5/2022



acquisita al prot. Anac n. 8106 del 18/5/2022; la Regione Puglia con nota prot. 3534 del 18/5/2022 acquisita al prot. Anac n. 38143 del 18/5/2022 e la Air Liquide Sanità Service S.p.A. con nota prot. 328 del 5/6/2022 acquisita al prot. Anac n. 42674 del 6/6/2022.

All'esito dell'istruttoria effettuata è emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

Gara aggiudicata ad Air Liquide Sanità Service S.p.A. il 7 dicembre 2011. Contratto dell'11 ottobre 2012 – decorrenza 15 dicembre 2012 e scadenza 14 dicembre 2016.

Con deliberazione a contrarre n. 1527 del 22 maggio 2008 la Asl di Brindisi ha indetto una procedura di gara aperta per l'affidamento quinquennale del servizio di gestione e fornitura dei gas medicali e tecnici, compresa la manutenzione degli impianti di stoccaggio e della rete di distribuzione, presso le strutture sanitarie dell'Asl di Brindisi. Il capitolato prevedeva un importo annuale a base d'asta di € 1.506.600,00 e dunque, per 5 anni, un importo complessivo a base di gara di € 7.533.000,00. CIG 01691918A98.

Si tratta, pertanto, di procedura disciplinata, al pari dell'esecuzione, dal Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (oggi abrogato dal d.lgs. 50/2016), che costituiva la normativa vigente al momento della pubblicazione del bando di gara, avvenuta nel mese di giugno 2008, richiamata peraltro dal bando, dal capitolato e dal contratto di appalto.

Il bando di gara veniva spedito alla GUCE il 3 giugno 2008 ed entro il termine fissato per la presentazione delle offerte proponevano domanda di partecipazione le società Air Liquide Sanità Service S.p.A. con sede a Milano ed il RTI Sapio Life S.r.l. (mandataria)/M.D.F. S.r.l. con sede a Bolzano (mandante).

La gara veniva aggiudicata definitivamente all'A.T.I. Sapio Life S.r.l./M.D.F. S.r.l. con deliberazione del Direttore Generale n 3398 del 13 novembre 2009 ed in data 25 marzo 2010 veniva stipulato il contratto di appalto.

La seconda classificata Air Liquide Sanità Service S.p.A. ha presentato ricorso al Tar Lecce avverso l'aggiudicazione al predetto RTI. Il contenzioso si è concluso con sentenza del Consiglio di Stato n. 5545 del 14 settembre 2011 che ha ordinato alla ASL di Brindisi di procedere all'aggiudicazione definitiva dell'appalto alla ricorrente Air Liquide Sanità Service S.p.A.

Pertanto, con deliberazione n. 3143 del 7 dicembre 2011, il Commissario Straordinario dell'ASL di Brindisi, prendendo atto della suddetta sentenza del Consiglio di Stato, ha incaricato l'Area Gestione Tecnica a provvedere all'affidamento del servizio di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicali e tecnici, compresa la manutenzione degli impianti di stoccaggio e della rete di distribuzione presso le proprie strutture aziendali alla Air Liquide Sanità Service S.p.A.

In data 11 ottobre 2012 la ASL di Brindisi e la Air Liquide Sanità Service S.p.A. stipulavano il contratto di appalto rep. n. 338, per un importo annuo complessivo presunto di €1.368.052,34 (comprensivo di oneri di sicurezza) oltre Iva ed una durata di cinque anni, ovvero decorrenza al 15 dicembre 2011 e scadenza 14 dicembre 2016. Dunque, il valore stimato dell'affidamento per cinque anni ammonta a complessivi € 6.840.261,7.

In base all'offerta economica presentata dalla Air Liquide Sanità Service in sede di gara, parte integrante del contratto di appalto, le prestazioni pattuite erano le seguenti:

- fornitura di gas per un totale annuo di € 558.572,34;
- servizi di gestione, manutenzione, particolari per un canone annuo complessivo di € 480.000,00;
- lavori di riqualificazione biobanca delle cellule staminali e di riqualificazione impianti gas medicali per un importo complessivo di € 324.480,00;
- oneri di sicurezza non soggetti a ribasso € 6.600,00.

Importo complessivo annuo oneri per la sicurezza inclusi € 1.369.625,34 (oltre Iva).

Proroghe del contratto scaduto il 14 dicembre 2016 fino al 30 giugno 2021. Vicende che hanno portato all'affidamento della nuova procedura di gara alla Air Liquide S.p.A.

Con deliberazione n. 2234 del 30 dicembre 2016 il Direttore Generale della ASL di Brindisi ha autorizzato la proroga fino al 30 giugno 2017 del contratto sottoscritto con la Air Liquide Sanità Service S.p.A. (di seguito anche Air Liquide) scaduto il 14 dicembre 2016, atteso che erano state avviate le procedure per l'indizione di una nuova gara pubblica per l'individuazione di nuovi soggetti economici.

Risulta infatti che la Asl di Brindisi aveva avviato la procedura per l'attivazione delle gare in Unione Temporanea di Acquisto, previste dalle disposizioni regionali, inviando comunicazione prot. 76583 del 21.12.2016 alle Asl ed alle Aziende Ospedaliere della Regione.

L'affidamento in "proroga tecnica" è avvenuto per motivi di estrema urgenza ai sensi dell'art. 63, comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016, nelle more della conclusione della succitata procedura di gara. Occorre infatti garantire la continuità delle forniture di gas medicinali e dei servizi di manutenzione degli impianti di distribuzione con l'obiettivo di rispettare i Livelli Essenziali di Assistenza. Si trattava infatti di beni e servizi "salvavita" il cui mancato rifornimento avrebbe comportato l'interruzione di pubblico servizio e l'impossibilità di garantire l'operatività delle strutture sanitarie della Asl.

La spesa complessiva presunta per la proroga dal 15 dicembre 2016 al 30 giugno 2017 veniva fissata in € 821.760,00 inclusa Iva.

Con deliberazione n. 1200 del 3 luglio 2017 il Direttore Generale della Asl di Brindisi ha autorizzato un'ulteriore proroga tecnica dell'affidamento fino al 31 dicembre 2017.

Nella deliberazione si dà atto dell'attivazione delle procedure per l'espletamento della nuova gara in Unione Temporanea di Acquisto, a cui solo la Asl di Foggia ha dichiarato il proprio interesse. La Asl di Brindisi, per la notevole mole di attività da svolgere ed in considerazione del ridotto numero di risorse umane dell'Area Gestione Tecnica non è stata in grado di predisporre la documentazione per l'indizione delle nuove procedure di gara entro il 30 giugno 2017, vista anche la complessità e l'estensione dei servizi da progettare.

La proroga dell'affidamento è avvenuta ai sensi dell'art.63 comma 2 lett. b punto 2 del d.lgs. 50/2016, in quanto per ragioni tecniche relative alle complesse procedure necessarie per la presa



in carico degli impianti, non era ragionevolmente ipotizzabile garantire la continuità del servizio, nelle more della conclusione di procedure per l'individuazione di altri soggetti aggiudicatari delle forniture e dei servizi. In occasione di tale proroga la Asl Brindisi ha ottenuto uno sconto del 5,25 % sul canone per le attività di gestione e manutenzione. Pertanto, la spesa complessiva presunta per la proroga dal 1 luglio al 31 dicembre 2017 veniva fissata in € 781.288,00 inclusa Iva.

➤ **Con deliberazione del Direttore Generale n. 2219 del 27 dicembre 2017** la Asl di Brindisi ha approvato il progetto per la gestione degli impianti ed ha indetto la nuova procedura aperta ai sensi dell'art.60 del d.lgs. 50/2016 per l'affidamento dell' «Appalto integrato per il servizio di manutenzione ordinaria e gestione e per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria ammodernamento, riqualificazione e realizzazione degli impianti di distribuzione gas medicali presso le strutture sanitarie di competenza dell'Asl Brindisi per 36 mesi», con il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso ed un importo complessivo a base di gara di Euro 2.736.746,06 oltre Iva.

Dunque, gli atti di gara prevedevano che le attività manutentive sulla rete gas fossero separate dalla fornitura di gas medicali.

Con deliberazione n. 2220 del 27 dicembre 2017 la ASL di Brindisi ha quindi autorizzato un'ulteriore proroga dell'affidamento alla Air Liquide fino al 30 giugno 2018, motivata sia dall'indizione della nuova gara, sia in base all'art. 63 comma 2 lett. b) punto 2 del d.lgs. 50/2016. In base alla delibera infatti per ragioni tecniche relative alle complesse procedure necessarie per la presa in carico degli impianti, non era ragionevolmente ipotizzabile garantire la continuità del servizio, nelle more della conclusione di procedure per l'individuazione di altri soggetti aggiudicatari delle forniture e dei servizi. La spesa complessiva per la proroga dell'affidamento dal 1 gennaio al 30 giugno 2018 veniva stimata in € 781.288,00 inclusa Iva.

Con deliberazione n. 1308/G.C. del 10 luglio 2018 il Commissario Straordinario della Asl di Brindisi ha autorizzato un'ulteriore proroga dell'affidamento del servizio alla Air Liquide fino al 31 dicembre 2018. La proroga è motivata dalla necessità di modifica del progetto già approvato con deliberazione n. 2219 del 27 dicembre 2017.

Infatti, in data 22 giugno 2018, con nota prot. 45016, il Direttore F.F. della U.O.C. di Farmacia dopo aver precisato le responsabilità conseguenti alla immissione dei prodotti aeriformi nell'impianto, aveva chiesto la modifica della delibera n. 2219/2017, affinché la manutenzione della rete degli impianti fosse gestita dalla medesima società che forniva anche i gas medicali, al fine di consentire che il servizio, nella sua interezza, potesse essere gestito da un unico operatore economico, senza possibilità di creare disservizi derivanti da gestioni differenziate.

Con la stessa deliberazione n. 1308 del 10 luglio 2018, rettificata con deliberazione n. 1312/GC del 12 luglio 2018, la Asl riteneva di modificare il progetto al fine di consentire che il servizio, nella sua interezza, potesse essere gestito da un unico operatore economico.

Comunque, la proroga dell'affidamento fino al 31 dicembre 2018 è stata motivata ai sensi dell'art.63 comma 2 lett. b) punto 2 del d.lgs. 50/2016, in quanto per ragioni tecniche relative alle

complesse procedure necessarie per la presa in carico degli impianti, non è stato ritenuto ragionevolmente ipotizzabile garantire la continuità del servizio, nelle more della conclusione di procedure per l'individuazione di altri soggetti aggiudicatari delle forniture e dei servizi.

La spesa complessiva per la proroga dell'affidamento dal 1 luglio al 31 dicembre 2018 veniva stimata in € 781.288,00 Iva inclusa.

Con deliberazione n. 121 del 23 gennaio 2019 il Direttore Generale della Asl di Brindisi ha autorizzato un'ulteriore proroga dell'affidamento alla Air Liquide fino al 30 giugno 2019, atteso che le ulteriori attività atte a modificare il progetto concernente l'affidamento dell'appalto integrato in argomento avevano richiesto una notevole dilazione di tempo associata alle incombenze dell'ufficio preposto. Anche tale proroga viene motivata ai sensi dell'art.63 comma 2 lett. b del del d.lgs. 50/2016, in quanto per ragioni tecniche relative alle complesse procedure necessarie per la presa in carico degli impianti, non era ragionevolmente ipotizzabile garantire la continuità del servizio, nelle more della conclusione di procedure per l'individuazione di altri soggetti aggiudicatari delle forniture e dei servizi.

La spesa complessiva per la proroga dell'affidamento dal 1 gennaio al 30 giugno 2019 veniva stimata in € 781.288,00 Iva inclusa.

Con deliberazione n. 1337 del 25 luglio 2019 il Direttore Generale della Asl di Brindisi ha autorizzato un'ulteriore proroga dell'affidamento fino al 31 dicembre 2019, nelle more della definizione della una nuova procedura mista ed integrata di fornitura, servizi e lavori. Anche tale proroga è stata motivata ai sensi dell'art.63 comma 2, lett. b) del d.lgs. 50/2016 in quanto per ragioni tecniche relative alle complesse procedure necessarie per la presa in carico degli impianti, non è ragionevolmente ipotizzabile garantire la continuità del servizio, nelle more della conclusione di procedure per l'individuazione di altri soggetti aggiudicatari delle forniture e dei servizi.

La spesa complessiva per la proroga dell'affidamento dal 31 luglio al 31 dicembre 2019 veniva stimata in € 781.288,00 Iva inclusa.

Nella stessa deliberazione n. 1337 del 25 luglio 2019 la stazione appaltante ha approvato il nuovo progetto predisposto dall' Area Gestione Tecnica con il quale si stabiliva che l'appaltatore avrebbe provveduto sia alla manutenzione e gestione degli impianti, sia alla fornitura dei vari gas medicinali.

➤ **Con la stessa deliberazione n. 1337 del 25 luglio 2019** veniva quindi indetta la procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016 avente ad oggetto il "Servizio quinquennale di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicinali e tecnici compresa la manutenzione degli impianti di stoccaggio e della rete di distribuzione presso i Presidi Ospedalieri e Distretti Socio Sanitari di competenza della ASL Brindisi" per una durata di cinque anni con eventuale rinnovo di 12 mesi ed il criterio di aggiudicazione del miglior rapporto qualità/prezzo. L'importo a base di gara veniva fissato in € 9.425.870,73 e veniva acquisito il CIG 79608415D0 per un importo di € 15.032.443,54 (comprensivo dell'eventuale rinnovo per 12 mesi).



Con deliberazione n. 93 del 16 gennaio 2020 il Direttore Generale della Asl di Brindisi ha autorizzato un'ulteriore proroga dell'affidamento del servizio alla Air Liquide dal 1° gennaio al 30 giugno 2020, per un importo complessivo di € 781.288,00 Iva inclusa.

La proroga è stata motivata dalla necessità di modificare il progetto ed il quadro economico approvati con deliberazione n. 1337 del 25 luglio 2019.

Nella determinazione si legge infatti che con deliberazione n. 895 del 22 maggio 2019 era stato nominato il nuovo Direttore di Struttura complessa per la Farmacia Ospedaliera del P.O. Perrino di Brindisi, che aveva assunto l'incarico a far data dal 1° settembre 2019. Dunque, prima della pubblicazione del nuovo bando, la Asl ha ritenuto opportuno informare il nuovo Direttore in relazione al nuovo progetto e sul relativo Capitolato, atteso che la gestione delle attività concernenti i farmaci (ossigeno, protossido d'azoto, aria medica) avrebbe interessato la sua struttura. Si sono tenuti vari incontri, nel corso dei quali sono state avanzate, da parte del Direttore, ipotesi di rivisitazione del progetto. La Asl ha quindi ritenuto opportuno effettuare un nuovo incontro presso la Direzione Sanitaria a cui hanno preso parte il Direttore Sanitario ed il Direttore Amministrativo. All'esito dell'incontro avvenuto il 16 dicembre 2019 si è confermata la struttura complessiva del progetto, con relativo capitolato, prevedendo alcune modifiche in merito al prezzo di fornitura dei gas medicinali. Si è comunque reso necessario procedere con la modifica del progetto e con la riformulazione del quadro economico definitivo.

Con la deliberazione n. 93 del 16 gennaio 2020 si è quindi preso atto della decisione, assunta il 16 dicembre 2019, di procedere con la modifica degli elaborati tecnici del progetto.

➤ **Con deliberazione n. 728 del 7 aprile 2020** il Direttore Generale della Asl di Brindisi ha indetto una nuova procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016 avente ad oggetto il «Servizio quinquennale di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicinali e tecnici compresa la manutenzione degli impianti di stoccaggio e della rete di distribuzione presso i Presidi Ospedalieri e Distretti Socio Sanitari di competenza della ASL Brindisi» per cinque anni con eventuale rinnovo di mesi 12, con il criterio di aggiudicazione del miglior rapporto qualità/prezzo, per un importo a base d'asta di € 7.523.870,75 oltre Iva.

L'Area Gestione Tecnica della Asl aveva infatti predisposto il nuovo progetto ed i relativi atti di gara (tra cui il Capitolato Tecnico e d'Oneri d'Appalto, il DUVRI preliminare ed il Quadro Economico). Veniva acquisito il CIG 8275033541 per un importo di € 12.293.563,56 (compreso l'eventuale rinnovo).

Il Bando di gara veniva pubblicato nella GURI il 20 aprile 2020 ed in data 23 aprile 2020 veniva pubblicato nella GUUE.

La gara, svolta attraverso la piattaforma EmPULIA, è stata aggiudicata con deliberazione n. 1135 del 27 aprile 2021 all'RTI Air Liquide Sanità Service S.p.A. (mandataria)/I.G.S. S.r.l. (mandante) al prezzo offerto di € 5.199.080,00 oltre € 5.000,00 per oneri di sicurezza ed oltre Iva.

Il servizio veniva consegnato in data 25 giugno 2021 ed in data 1 luglio 2021 l'RTI Air Liquide avviava le attività.

Medio tempore:

Con deliberazione n. 1517 del 21 luglio 2020 il Direttore Generale dell'ASL di Brindisi ha autorizzato un'ulteriore proroga dell'affidamento alla Air Liquide fino al 31 dicembre 2020, nelle more della definizione della procedura di gara indetta con determinazione n. 728/2020. Anche tale affidamento è stato motivato ai sensi dell'art. 63, co.3, lett. b) del d.lgs. 50/2016 in quanto per ragioni tecniche relative alle complesse procedure necessarie per la presa in carico degli impianti, non è ragionevolmente ipotizzabile garantire la continuità del servizio, nelle more della conclusione di procedure per l'individuazione di altri soggetti aggiudicatari delle forniture e dei servizi.

Il valore dell'affidamento dal 1 luglio al 31 dicembre 2020 veniva indicato in €.1.239.688,00 Iva inclusa.

L'incremento della spesa per gas medicali rispetto a quanto previsto, è stato giustificato sia con il fatto che nel 2019 è stata riscontrata una spesa eccedente al budget pari a € 478.401,97 Iva inclusa; sia perché l'U.O.C. Farmacia di Francavilla Fontana aveva chiesto tramite e-mail in data 17 giugno 2020, la possibilità di incrementare il budget 2020 in quanto in esaurimento per ordinare ossigeno F.U. liquido.

Con deliberazione n. 130 del 20 gennaio 2021 il Direttore Generale della Asl di Brindisi ha autorizzato un'ulteriore proroga dell'affidamento alla Air Liquide fino al 30 giugno 2021 nelle more della definizione della citata procedura di gara, aggiudicata il 27 aprile 2021, anche in questo caso richiamando l'art. 63 comma 2 lett. b) del d.lgs. 50/2016.

Il valore stimato dell'affidamento dal 1 gennaio al 30 giugno 2021 veniva indicato in €.1.239.688,00 Iva inclusa.

Si riepilogano i dati dell'affidamento e delle proroghe disposte

Affidamento

Contratto	Durata	Importo Iva esclusa
11 ottobre 2012 rep. 338	15 dicembre 2011/ 14 dicembre 2016 (Cinque anni)	€ 6.840.261,7.

Proroghe

Determinazione n.	durata	Importo Iva Inclusa	Motivazione proroga	Note
2234 del 30.12.2016	1 gennaio/ 30 giugno 2017 Sei mesi	€ 821.760,00	Proroga tecnica +art. 63, comma 2 lett. c) d.lgs. 50/2016	



1200 del 30. 7.2017	1 luglio/31 dicembre 2017 Sei mesi	€ 781.288,00	Proroga tecnica + art.63 comma 2 lett. b punto 2	Con deliberazione 2219 del 27 dicembre 2017 la Asl di Brindisi ha indetto la nuova gara
2220 del 27.12.2017	1 gennaio/30 giugno 2018 Sei mesi	€ 781.288,00	Proroga tecnica + art.63 comma 2 lett. b punto 2	
1308 Del 10.7.2018	1 luglio /31 dicembre 2018 Sei mesi	€ 781.288,00	Proroga tecnica + art.63 comma 2 lett. b punto 2	
121 Del 23.1.2019	1 gennaio/30 giugno 2019 Sei mesi	€ 781.288,00	Proroga tecnica + art.63 comma 2 lett. b punto	
1337 Del 25.7.2019	1 luglio 31 dicembre 2019 Sei mesi	€ 781.288,00	Proroga tecnica + art.63 comma 2 lett. b punto 2	Con la stessa deliberazione n. 1337 del 25 luglio 2019 veniva indetta la nuova procedura aperta
93 16.1.2020	1 gennaio/30 giugno 2020 Sei mesi	781.288,00	Proroga tecnica + art.63 comma 2 lett. b punto 2	
1517 Del 21 .7.2020	Dal 1 luglio al 31 dicembre 2020 Sei mesi	€ 1.239.688,00	Proroga tecnica + art.63 comma 2 lett. b punto 2	Con deliberazione n. 728 del 7 aprile 2020 il Direttore Generale della Asl di Brindisi ha indetto una nuova procedura aperta

130 Del 20.1.2021	Dal 1 gennaio al 30 giugno 2021 Sei mesi	1.239.688,00	Proroga tecnica + art.63 comma 2 lett. b punto 2	Con deliberazione n. 1135 del 27 aprile 2021 è stata aggiudicata la nuova gara al RTI Air Liquide Sanità Service S.p.A./I.G.S. S.r.l.
Importo totale proroghe		<u>€ 7.988.864</u>		

Diritto

1. Criticità connesse al primo affidamento del servizio alla Air Liquide Sanità Service S.p.A. in data 17 dicembre 2011.

Sulla base della Relazione della Guardia di Finanza, nella comunicazione di risultanze istruttorie sono stati chiesti chiarimenti in merito ai controlli effettuati dalla Asl di Brindisi, prima di procedere alla stipula del contratto di appalto dell'11 ottobre 2012, sui requisiti morali, di capacità economica e finanziaria e capacità tecnica e professionale della Air Liquide Sanità Service S.p.A.

Erano stati parimenti richiesti chiarimenti in merito alla richiesta negli atti di gara ed al possesso, da parte della stessa Air Liquide, dell'attestazione SOA, in quanto oggetto dell'affidamento era anche l'esecuzione di lavori per complessivi € 373.400,00 (di cui € 98.400,00 per la riqualificazione della Biobanca delle cellule staminali ed € 275.000,00 per la riqualificazione degli impianti gas medicinali).

Nelle controdeduzioni sia la Asl di Brindisi che la Air Liquide Sanità Service S.p.A. hanno prodotto la documentazione attestante la sussistenza dei requisiti morali e di capacità presentata dalla Air Liquide prima della stipula del contratto di appalto, consistente in dichiarazioni sostitutive ai sensi dell'art. 47 del d.pr 445/2000.

In merito ai controlli effettuati su tali certificazioni la Asl di Brindisi ha rappresentato in primo luogo la difficoltà di reperire, a oltre 10 anni di distanza, documentazione attinente al procedimento di verifica delle autocertificazioni presentate dalla Air Liquide prima della stipula del contratto, attesa anche un'inchiesta giudiziaria intervenuta nel 2013 che ha comportato l'acquisizione da parte degli organi inquirenti della documentazione relativa al contratto di appalto stipulato nel 2011.



Ha comunque dichiarato che durante la procedura di gara erano stati acquisiti agli atti della Asl n. 44 documenti attinenti la capacità tecnica e professionale dell'impresa e che prima dell'entrata in vigore della legge 183 del 12/11/2011, spesso si provvedeva all'acquisizione dei documenti direttamente dalle ditte, in quanto la procedura consentiva di ricevere con maggiore celerità la documentazione necessaria per la stipula contrattuale. In base a quanto in atti la Asl Brindisi non ha ravvisato motivazioni che, all'epoca, potessero portare alla mancata sottoscrizione del contratto.

A riguardo, pur comprendendo che il tempo trascorso unitamente alla vicenda giudiziaria possano aver reso difficoltoso il reperimento dei documenti relativi al procedimento dei requisiti dichiarati dall'appaltatore, si ritiene che le affermazioni della Asl sulla richiesta direttamente alle ditte possano indurre a ritenere dubbia l'esecuzione dei controlli stessi.

Infatti ai sensi del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445 devono essere effettuati i controlli sulle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e di atto di notorietà rese dai soggetti partecipanti ai procedimenti amministrativi posti in essere dall'Amministrazione, compresi i procedimenti inerenti i contratti, la cui norma di riferimento, *ratione temporis*, è l'art. 48 del d.lgs. 163/2006.

Le autocertificazioni presentate dall'appaltatore non esimevano, quindi, la stazione appaltante dall'effettuazione di specifici controlli, quali, ad esempio: la richiesta al Prefetto territorialmente competente dell'informazione prefettizia per il rispetto normativa antimafia ai sensi del DPR n. 252/98; il casellario giudiziale presso la Procura della Repubblica, le verifiche presso il Casellario Informatico dell'Autorità; l'attestazione di regolarità fiscale presso l'Agenzia delle Entrate; la richiesta del DURC in modalità telematica. Tutto ciò di norma è ricompreso in un apposito procedimento, che si conclude con provvedimento espresso o dando atto nel contratto dell'effettuazione dei controlli e del loro esito, che nella fattispecie non risulta documentato.

La Asl di Brindisi e la Air Liquide Sanità Service S.p.A. hanno chiarito e documentato il possesso da parte di quest'ultima dell'Attestazione SOA, categoria OS3, classifica V, coerente con il Capitolato Speciale di Appalto e Disciplinare di Gara, che richiedeva tra i documenti da allegare all'offerta, nella documentazione amministrativa, il possesso dell'Attestazione SOA categoria OS3, classifica IV.

La Asl di Brindisi e la Air Liquide Sanità Service S.p.A. hanno inoltre fornito chiarimenti in merito al contratto di subappalto stipulato in data 15 dicembre 2011 tra la Air Liquide e la IGS Impianti Gas di Leucci Luigi con sede a Brindisi, per un corrispettivo annuo di € 165.000,00 oltre Iva. Il contratto di subappalto risulta depositato presso la Asl Brindisi ed autorizzato per silenzio assenso ai sensi dell'art. 118 del d.lgs. 163/2006, pur non risultando agli atti l'avvenuta verifica da parte della Asl dei requisiti del subappaltatore.

Inoltre, non risulta rispettato l'art. 10 del contratto di appalto, che richiedeva un'autorizzazione espressa da parte della Asl Brindisi alla Air Liquide per il subappalto alla IGS. Impianti.

2. Reiterate proroghe dell'affidamento del servizio alla Air Liquide Sanità Service S.p.A. (15 dicembre 2016/30 giugno 2021).

Come evidenziato nella parte in fatto, il contratto di appalto sottoscritto tra la Asl di Brindisi e la Air Liquide Sanità service S.p.A. con scadenza al 14 dicembre 2016, è stato oggetto di una serie di proroghe, in virtù delle quali l'affidamento del servizio alla Air Liquide si è protratto fino al 30 giugno 2021, dunque per circa 4 anni e mezzo dopo la scadenza del contratto di appalto.

2.1. Il Capitolato Speciale di appalto disciplinava la durata e le proroghe del contratto all'art. 13, prevedendo che *«È ammesso il rinnovo/proroga ai sensi dell'art. 57 Dlgs 163/2006. Entro mesi 3 (tre) dalla scadenza del contratto lo Stazione Appaltante accerta la sussistenza di ragioni di convenienza e di pubblico interesse per la rinnovazione e/o proroga del contratto e, dopo aver verificata detta sussistenza, comunica al soggetto aggiudicatario la volontà di procedere alla rinnovazione e/o proroga per ulteriori mesi 24 (ventiquattro). La Stazione Appaltante ha facoltà di prorogare il contratto con decisione unilaterale per ulteriori mesi 24 (ventiquattro) alle medesime condizioni contrattuali, qualora al termine ordinario di scadenza del contratto non sia stato possibile concludere il procedimento di gara per la nuova aggiudicazione o non sia stato possibile prorogare e/o rinnovare»*

Nella relazione alla Guardia di Finanza del 16 settembre 2021, la Asl di Brindisi ha dichiarato che gli affidamenti successivi alla scadenza del contratto trovano giustificazione nelle disposizioni del Capitolato e nel fatto che la fornitura dei gas e la manutenzione dell'impianto di distribuzione è un'attività essenziale per cui non vi è possibilità di alcuna interruzione.

Si tratterebbe quindi di una «ripetizione di un servizio analogo», già affidato ad un operatore aggiudicatario di una procedura di gara effettuata a livello europeo, alle stesse condizioni (ed anche migliorative a partire dal luglio 2017).

A riguardo si osserva che la procedura negoziata senza bando di gara di cui all'art. 57 del d.lgs. 163/2006 costituisce una deroga al principio di concorrenzialità che guida la materia degli appalti pubblici, pertanto i casi in cui essa è prevista dal legislatore sono da ritenersi tassativi e da interpretarsi restrittivamente.

Per quanto riguarda in particolare la ripetizione di servizi analoghi disciplinata dall'art. 57 comma 5 lett. b) del d.lgs. 163/2006, tale procedura, di carattere eccezionale, è ammissibile a particolari condizioni, tra cui la conformità di tali servizi analoghi ad un progetto di base, ed al fatto che l'importo complessivo stimato dei servizi successivi sia stato computato per la determinazione del valore globale del contratto.

Ad avviso della Asl di Brindisi dalla lettura dell'art. 13 del Capitolato Speciale di appalto si desumerebbe che il rinnovo o la proroga fosse consentito dal progetto iniziale, di cui il capitolato è parte.

Si ritiene tuttavia che tale assunto non possa essere confermato dalle risultanze istruttorie, che non hanno consentito di stabilire se la ripetizione dei servizi analoghi fosse prevista nel progetto originario e se nell'importo complessivo stimato posto a base di gara fosse stato computato anche il periodo di 24 mesi successivi alla scadenza del contratto, in base al quadro economico dell'appalto.

La Asl di Brindisi nelle controdeduzioni ha infatti rappresentato che la procedura di gara è stata indetta con deliberazione n. 1527 del 22 maggio 2008 nella quale non è riportato un quadro economico di progetto, ma viene citato esclusivamente l'importo a base di gara pari a €



7.533.000,00 oltre IVA. Anche nella deliberazione di approvazione del progetto n. 2930 del 31 ottobre 2006 non viene riportato un quadro economico, ma viene indicato, in maniera generica, un importo presunto annuo di € 1.400.000,00.

2.2. Occorre rilevare che le determinazioni con le quali, nel corso del tempo, sono state disposte le proroghe, non hanno richiamato le disposizioni dell'art. 13 del Capitolato e/o l'art. 57 del d.lgs. 163/2006. Le determinazioni infatti hanno fatto riferimento da un lato alla proroga tecnica, dall'altro all'art. 63 comma 2 lett. b del d.lgs. 50/2016¹, che disciplina la procedura negoziata senza bando nel caso in cui i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico (concorrenza assente per motivi tecnici).

Il richiamo a tale ultima disposizione appare improprio in primis da un punto di vista formale, in quanto trattandosi di proroga tecnica di un contratto sorto in vigenza del d.lgs. 163/2006, alle proroghe avrebbero dovuto applicarsi le norme dello stesso d.lgs. 163/2006 (*cf.* Comunicato del Presidente dell'Autorità dell'11 maggio 2016).

In secondo luogo, trattandosi di proroga tecnica, motivata dalla nuova gara in corso di progettazione/affidamento, anche volendo impropriamente applicare il d.lgs. 50/2016, la Asl avrebbe dovuto far riferimento all'art. 106 comma 11 del d.lgs. 50/2016.

Infatti, la motivazione delle "proroghe tecniche" basata sulla procedura negoziata senza bando di cui all'art. 63 comma 2 lett. b del d.lgs. 50/2016, che presuppone l'accertata esistenza di un unico operatore economico in grado di fornire il servizio, escludendo quindi la concorrenza, è incompatibile dal punto di vista logico con l'esistenza di una procedura di gara aperta, in corso di espletamento, che ha ad oggetto il medesimo servizio.

Relativamente alle proroghe tecniche occorre, altresì, ricordare che nel nostro ordinamento vige il divieto di proroga e di rinnovo dei contratti pubblici, sancito dall'art. 23 della legge 18 aprile 2005 n. 62. La proroga ed il rinnovo si traducono infatti in una fattispecie di affidamento senza gara, con violazione dei principi comunitari di libera concorrenza e parità di trattamento, enunciati dall'art. 2 comma 1 del d.lgs. 163/2006, oggi art. 30 comma 1 del d.lgs. 50/2016 (Delibera Anac n. 304 del 1.4.2020).

L'Autorità e la giurisprudenza amministrativa hanno evidenziato come in materia di proroga dei contratti pubblici di appalto (come per il rinnovo) non vi sia alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara pubblica (*cf.* ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 20 agosto 2013, n. 4192).

A fronte del principio generale del divieto di proroga dei contratti pubblici, vi è la residuale facoltà, da parte della stazione appaltante, di ricorrere all'opzione di proroga cd. tecnica, ovvero quella

¹ Tranne la prima proroga disposta con deliberazione 2234 del 30.12.2016, motivata con l'estrema urgenza di cui all'art. 63 comma 2 lett. c) del d.lgs. 50/2016.

diretta a consentire la mera prosecuzione del rapporto contrattuale in corso, nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara.

Ad oggi la proroga cd. tecnica è codificata dall'art. 106 comma 11 del d.lgs. 50/2016; tuttavia, anche prima dell'entrata in vigore di tale disposizione, cioè nella vigenza del d.lgs. 163/2006 che disciplina la fattispecie in esame, sia l'Autorità che la giurisprudenza ne hanno individuato i limiti di applicabilità. L'Autorità ha messo in luce come la proroga tecnica abbia carattere eccezionale e di temporaneità, essendo uno strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della pubblica amministrazione, nel passaggio da un regime contrattuale ad un altro. L'Autorità ha quindi individuato alcune ristrettissime ipotesi nelle quali la proroga può ritenersi ammessa, in ragione del principio di continuità dell'azione amministrativa, restringendo però tale possibilità a casi limitati ed eccezionali nei quali, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento, con le ordinarie procedure, di un nuovo contraente (ex multis, delibere Anac n. 576 e 591 del 28 luglio 2021). Anche la giurisprudenza ha evidenziato come per effetto dell'applicazione dei principi comunitari che considerano la proroga o il rinnovo di un contratto quale contratto nuovo, soggiacente a regole competitive, la proroga può essere concessa esclusivamente al fine di evitare l'interruzione delle attività in atto, per il solo tempo necessario a consentire l'espletamento della procedura di evidenza pubblica (Consiglio di Stato, sez. V, n. 2151/2011; Sez. III, n. 1521/2017). In altre parole, la proroga tecnica è ammessa solo nei casi eccezionali in cui, per ragioni oggettive estranee all'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente (Consiglio di Stato, sez. IV, 20 ottobre 2020, n. 635; Cons. Stato, sez. V, 11 maggio 2009).

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, le determinazioni con cui la Asl di Brindisi ha disposto la proroga dell'affidamento alla Air Liquide dal 15 dicembre 2016 e quantomeno fino al 30 giugno 2020, risultano non coerenti e non adeguatamente motivate per quanto concerne la sussistenza dei presupposti delle reiterate proroghe.

2.3. Sotto altro profilo, si comprende che, come riportato nelle determinazioni di proroga, il regolare funzionamento degli impianti di distribuzione dei gas medicali e la continuità delle forniture di gas medicinali sono servizi essenziali per l'operatività delle strutture sanitarie, che non potevano essere interrotti.

Nelle determinazioni di proroga viene infatti costantemente evidenziata la necessità di garantire la continuità delle forniture di gas medicinale e dei servizi di manutenzione degli impianti di distribuzione con l'obiettivo di rispettare i LEA, in quanto trattasi di prodotti "salvavita" il cui mancato rifornimento comporterebbe l'interruzione di pubblico servizio e l'impossibilità di garantire l'operatività delle strutture sanitarie della Asl.

Proprio per tali motivi si ritiene che in capo alla Asl di Brindisi vi fosse l'onere di programmare e definire il progetto del nuovo affidamento con congruo anticipo rispetto alla scadenza del contratto, avvenuta il 14 dicembre 2016.

In base alle risultanze istruttorie emerge infatti che le reiterate proroghe dell'affidamento scaduto alla Air Liquide siano dovute, nella sostanza, a carenze della Asl nelle fasi di programmazione e



progettazione della nuova procedura di affidamento, che ha subito un notevole ritardo in un primo momento a causa delle difficoltà di addivenire all'Unione Temporanea di Acquisto, ma soprattutto successivamente a causa delle inefficienze che si sono potute rilevare nella fase precedente all'approvazione del progetto finale da porre a base di gara.

Le prime proroghe relative all'anno 2017 (deliberazioni n. 2234/2016 e 1200/2017) appaiono infatti riconducibili ad una carenza di congrua anticipata programmazione della procedura di acquisizione del servizio essenziale di cui trattasi, in scadenza al 14 dicembre 2016.

Tali proroghe appaiono altresì riconducibili a problematiche che non hanno consentito di procedere con l'acquisto in Unione Temporanea d'Acquisto con le altre Asl, come previsto dalle disposizioni regionali, dovute in parte a proprie carenze organizzative ed in parte – a quanto sembra – per carenze legate alle altre Asl, o quantomeno al coordinamento tra le stesse Asl.

In proposito la Asl di Brindisi ha evidenziato di aver inviato in data 12 dicembre 2016 (nella fase di progettazione della gara indetta con deliberazione n.2219 del 27 dicembre 2016), una richiesta di adesione alle Asl regionali per l'acquisizione del servizio in Unione Temporanea di Acquisto. A tale richiesta ha fornito riscontro esclusivamente la Asl di Foggia, la quale peraltro, mostrò a suo tempo, interesse per l'esecuzione delle attività di sola fornitura dei gas medicali; infatti, la Asl Foggia avviò in seguito una propria procedura di gara, per cui procedere con l'Unione Temporanea di Acquisto non risultò più possibile da parte della Asl di Brindisi.

Per quanto riguarda le proroghe successive, relative agli anni 2018 – 2019 – 2020, esse appaiono riconducibili ad inefficienze e carenze nella fase di progettazione e predisposizione degli atti di gara.

Infatti, il progetto della nuova gara, inizialmente suddiviso in lotti, di cui uno per la manutenzione degli impianti ed uno per la fornitura di gas è stato inizialmente approvato il 27 dicembre 2017, unitamente agli atti della gara (disciplinare, capitolato ecc...). Non risulta tuttavia che il bando sia stato tempestivamente pubblicato, ed anzi, il progetto già approvato, dopo sei mesi, ossia a giugno del 2018, è stato oggetto di osservazioni da parte del Direttore facente funzioni della U.O.C. di Farmacia, che ha richiesto una rilevante modifica, ovvero che le attività manutentive sulla rete gas fossero affidate unitamente alla fornitura di gas medicali.

La Asl ha ritenuto di valutare favorevolmente tale richiesta, sottoponendo il progetto ad una rilevante modifica, che ha comportato lo slittamento della definizione degli atti di gara di un ulteriore anno, in quanto il nuovo progetto, strutturato in un unico lotto, è stato approvato il 25 luglio 2019 (quindi un anno dopo le osservazioni ed un anno e mezzo dopo l'approvazione del primo progetto).

A riguardo la Asl di Brindisi ha chiarito che alla valutazione di inopportunità di una procedura disgiunta tra servizi manutentivi e fornitura di gas, si è aggiunta l'assunzione di personale a tempo determinato presso l'UOS Ingegneria Clinica, per cui nel corso del 2018, la Asl è riuscita concretamente e definitivamente ad avviare il complesso progetto unitario da porre a base di gara per la fornitura dei gas medicali e la manutenzione degli impianti, recuperando, fra l'altro, i vari dati quantitativi ed economici dalle strutture che gestivano le forniture, trattandosi di intervento multidisciplinare. Il relativo progetto è stato quindi approvato con determinazione n. 1337 del 25 luglio 2019.

Dall'istruttoria effettuata emerge tuttavia che anche in questo caso, pur essendo stati approvati il progetto e gli atti di gara, la Asl non ha proceduto alla pubblicazione del bando di gara, ma ha ritenuto di sottoporre il progetto già approvato alle osservazioni del nuovo Direttore di Struttura complessa per la Farmacia Ospedaliera del P.O. Perrino di Brindisi, nominato a maggio 2019 ma subentrato operativamente nell'incarico a far data dal 1 settembre 2019. Le osservazioni che ne sono derivate, ed i successivi incontri con le strutture della Asl, pur avendo confermato la struttura complessiva del progetto, con relativo capitolato, hanno modificato il prezzo di fornitura dei gas medicinali, rendendosi comunque necessaria la modifica del progetto e la riformulazione del quadro economico definitivo. Tale attività si è protratta dal 16 dicembre 2019 ad aprile 2020, quando con deliberazione n. 728 del 7 aprile 2020, il Direttore Generale della Asl di Brindisi ha approvato gli atti di gara ed indetto la nuova procedura aperta che sarà aggiudicata alla Air Liquide Sanità Service in RTI con I.G.S. S.r.l in data 27 aprile 2021.

La predisposizione definitiva del progetto e degli atti di gara (aprile 2020) è dunque avvenuta circa due anni e mezzo dopo l'approvazione del primo progetto (27 dicembre 2017) e nove mesi dopo l'approvazione del secondo progetto (25 luglio 2019).

Medio tempore, nel periodo intercorrente tra la scadenza del contratto avvenuta il 14 dicembre 2016, l'indizione, l'aggiudicazione della nuova procedura di gara e la presa in servizio del RTI Air Liquide Sanità Service avvenuta il 1 luglio 2021, la Asl di Brindisi ha gestito l'affidamento del servizio di manutenzione degli impianti e di fornitura dei gas medicali, che non poteva essere interrotto, attraverso l'utilizzo di reiterati affidamenti in proroga alla Air Liquide

Relativamente alle proroghe disposte fino all'indizione dell'ultima procedura ad evidenza pubblica ad aprile 2020, nelle controdeduzioni la Asl di Brindisi ha rappresentato un quadro di criticità generale in cui è versata l'Area Tecnica della Asl di Brindisi, che trae origine dalle vicende giudiziarie che nel 2013 hanno di fatto "azzerato" l'apparato tecnico-amministrativo. Solo a partire dal 2017 è stato individuato in maniera stabile il nuovo direttore dell'Area e, ancora dopo, si è provveduto alla contrattualizzazione di tecnici laureati per rinforzare l'organico della struttura. Ciò ha comportato l'impossibilità di portare a compimento alcuni procedimenti in precedenza attivati, una mole di lavoro di gran lunga superiore a quanto possibile espletare con la forza lavoro presente, la difficoltà di consentire una adeguata programmazione delle attività di ufficio. L'organizzazione della struttura tecnica per lungo periodo non ha potuto garantire la necessaria programmazione per l'avvio delle procedure di gara, non solo per i gas medicali, ma anche per altre attività, quali quelle manutentive (anche negli altri settori, tra cui l'Area Patrimonio, vi è stato un avvicendamento di competenze).

La Asl di Brindisi ha quindi evidenziato che il lasso di tempo intercorso per strutturare una corretta procedura di gara multidisciplinare, rispettosa sia delle norme europee e nazionali, sia delle effettive esigenze dell'Azienda Sanitaria, è, per lo più, derivato dalle già indicate circostanze di scarsa presenza di personale.

Infine, la Asl di Brindisi ha evidenziato che la nuova procedura di gara aggiudicata con deliberazione n. 1135 del 27 luglio 2021, non è stata oggetto di impugnativa in sede giurisdizionale, attestando, di fatto, il corretto operato dell'Azienda.



Pur comprendendo le difficoltà e le carenze di personale incontrate dalla Asl di Brindisi a seguito della vicenda giudiziaria del 2013 nell'imminenza dei fatti, si deve tuttavia rilevare che le criticità organizzative in cui è incorsa la stessa Asl non appaiono sufficienti a giustificare il fatto che gli atti della gara che ha portato all'aggiudicazione del servizio siano stati approvati solo nel 2020.

Ai fini della normativa in materia di contrattualistica pubblica, la necessità di proseguire l'affidamento alla Air Liquide S.p.A. è stato determinato da fattori che comunque coinvolgono la responsabilità dell'amministrazione aggiudicatrice e non da ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione che, come sopra evidenziato, possono legittimare l'eccezionale ricorso allo strumento della proroga. Anche il ritardo derivante dalla necessità di sottoporre il progetto a molteplici revisioni non integra le condizioni straordinarie di eccezionalità, oggettività e insuperabilità cui il ricorso alla proroga tecnica è subordinato.

L'utilizzo dello strumento eccezionale e temporaneo della proroga tecnica si è protratto per un lungo lasso di tempo, pari a circa quattro anni e mezzo (quasi pari all'affidamento originario di cinque anni) e con una spesa rilevante, pari a circa 7,9 milioni di Euro.

Le inefficienze e ritardi nella fase della progettazione, che hanno dilatato la tempistica per la predisposizione dei documenti di gara, con conseguenti reiterate proroghe dell'affidamento scaduto, appaiono inoltre in contrasto con il principio di tempestività, enunciato dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006 (e successivamente dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016). Esso implica, nell'ambito della contrattualistica pubblica, la massima celerità temporale nella conclusione delle procedure di affidamento dei contratti di appalto, e costituisce più in generale corollario del principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione.

2.4. In merito alle proroghe dell'affidamento del servizio l'appaltatore Air Liquide Sanità Service S.p.A., nelle controdeduzioni, ha evidenziato in primo luogo che il contratto di appalto stipulato in data 11 ottobre 2012 all'Art. 5 rubricato "Esecuzione dell'Appalto" prevedeva che «tutte le prestazioni oggetto dell'appalto sono di pubblico interesse e, come tali, non possono essere sospese, interrotte o abbandonate. In caso di sospensione, interruzione o di abbandono, anche parziale, del servizio, eccettuati il caso di forza maggiore, l'AZIENDA (cfr. ASL Brindisi) potrà sostituirsi alla ditta Air Liquide Sanità Service S.p.A. per l'esecuzione d'ufficio a danno e spese dell'inadempiente». Dunque, all'appaltatore era precluso abbandonare e/o interrompere e/o sospendere le attività oggetto dell'appalto nonostante la durata del contratto fosse decorsa trattandosi di prestazioni di pubblico interesse e, in quanto tali, preminenti e superiori rispetto agli interessi di natura privatistica. Ha evidenziato altresì come le determinazioni di prosecuzione dell'affidamento prevedevano espressamente la clausola di risoluzione anticipata a seguito della conclusione delle procedure per l'individuazione del nuovo soggetto aggiudicatario.

Ciò stante, si prende atto delle controdeduzioni della Air Liquide, osservando come, nella vicenda in esame, non vi siano elementi da cui si possa ritenere che le proroghe disposte dalla Asl siano riconducibili a fatto dell'appaltatore, tenuto anche conto delle obbligazioni da questo assunte in base all'art. 5 del contratto di appalto.

3. Fase di esecuzione

L'ispezione della Guardia di Finanza non ha avuto ad oggetto la fase di esecuzione dell'appalto affidato alla Air Liquide Sanità Service S.p.A., tuttavia in sede istruttoria si è ritenuto di approfondire anche tale aspetto, ai fini della completezza dell'attività di vigilanza, richiedendo gli atti di collaudazione/verifica di conformità relativi ai lavori, servizi e forniture di cui al contratto in esame, inclusi quelli riferiti alle prestazioni eseguite in proroga fino al 30 giugno 2021.

La Asl di Brindisi ha chiarito che le attività di fornitura dei gas sono avvenute, nei presidi ospedalieri, mediante la fornitura del gas liquido all'interno di serbatoi con stoccaggio continuo, per garantire l'erogazione del servizio all'interno degli impianti di distribuzione. Non sono stati previsti verbali di collaudo per le singole forniture e la verifica del gas fornito, in quanto medicinale, veniva effettuata da parte della struttura farmaceutica. Analogamente anche le verifiche sulle forniture del gas in bombole avvenivano per il tramite del servizio farmaceutico.

La manutenzione degli impianti consisteva sia nella verifica di funzionalità degli impianti in continuo, sia nella esecuzione di interventi di riammodernamento e modifica. Per detti interventi si procedeva con verifiche puntuali e con emissioni di collaudi di funzionalità, di cui la Asl ha inviato la relativa documentazione (rapporti di intervento, verifica e collaudo) relativa agli anni 2016-2018. Ha inviato altresì i documenti relativi al collaudo dei lavori di realizzazione della Biobanca per cellule staminali avvenuto nel 2013.

Nel prendere atto degli atti relativi ai collaudi dei lavori e dei servizi manutentivi, si deve rilevare che la Asl di Brindisi non ha prodotto la documentazione successiva al 2018. Per quanto riguarda la fornitura dei gas medicinali, la stazione appaltante, pur avendo dichiarato l'effettuazione dei controlli, non ha fornito la documentazione attinente ai controlli qualitativi e quantitativi previsti dall'art. 3.5 del Capitolato Speciale di appalto.

4. Possibilità di acquisizione del servizio tramite gara Centralizzata

La Asl di Brindisi ha fornito documenti e informazioni anche in merito alla possibilità o meno di acquisire i servizi e le forniture di cui trattasi tramite adesione a convenzioni o accordi quadro stipulate dal Soggetto Aggregatore della Regione Puglia o da Consip S.p.A.

Nel corso dell'ispezione, la Guardia di Finanza ha acquisito documenti e informazioni anche presso il soggetto aggregatore InnovaPuglia S.p.A. in merito alle gare effettuate a livello aggregato aventi ad oggetto la gestione, distribuzione e fornitura di gas medicinali e tecnici.

Inoltre, la Guardia di Finanza ha acquisito documenti e informazioni presso la Regione Puglia – Dipartimento Promozione della Salute, del Benessere Sociale e dello Sport per Tutti – in merito alle disposizioni date dalle Aziende Sanitarie regionali ed al Soggetto Aggregatore InnovaPuglia S.p.A. sulle gare di appalto aventi ad oggetto la gestione, distribuzione e fornitura di gas medicinali. Da un punto di vista generale è opportuno ricordare infatti che gli obblighi di centralizzazione degli acquisti da parte degli enti del Servizio Sanitario Nazionale discendono innanzitutto dall'art. 1 comma 449 della legge n. 296/2006, il cui ultimo periodo stabilisce che gli enti del Servizio sanitario nazionale sono tenuti «ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni stipulate dalle centrali regionali di riferimento ovvero, qualora non siano operative convenzioni regionali, le convenzioni-quadro stipulate da Consip S.p.A.».



Nel quadro delle disposizioni di contenimento della spesa destinate agli enti del SSN, l'art. 9 comma 3 del d.l. n. 66/2014 rimette a successivi decreti attuativi l'individuazione delle categorie merceologiche di beni e di servizi e le soglie al superamento delle quali gli Enti del SSN devono avvalersi in via esclusiva, delle centrali regionali di committenza di riferimento, ovvero della Consip S.p.A. e laddove le centrali di committenza non siano disponibili o non siano operative, gli enti del Servizio Sanitario Nazionale sono tenuti ad approvvigionarsi attraverso le centrali di committenza iscritte nell'elenco dei Soggetti Aggregatori (di cui all'articolo 9, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014 n. 89).

I decreti attuativi con l'indicazione delle categorie merceologiche e delle relative soglie sono stati emanati con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 24 dicembre 2015 e successivamente con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'11 luglio 2018.

Delle venticinque categorie merceologiche individuate, da ultimo, dal d.pcm 11 luglio 2018, diciotto identificano medicinali, dispositivi medici, apparecchiature sanitarie e servizi dedicati alle sole aziende sanitarie. Più in particolare, per quanto qui di interesse, nel d.pcm 24.12.2015 erano indicate le categorie "farmaci" e "Manutenzione immobili e impianti". Con il d.pcm. 11 luglio 2018 è stata inserita la categoria "ossigenoterapia".

Sia la Regione Puglia che InnovaPuglia, nelle controdeduzioni, hanno chiarito che le categorie inserite nel suddetto d.pcm vengono stabilite dal Tavolo Tecnico dei Soggetti Aggregatori per l'acquisto di beni e servizi che svolgono funzione di centrali di committenza per le pubbliche amministrazioni, istituito presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze a cui partecipa anche InnovaPuglia. Nella riunione del 13 luglio 2017 è stato specificato che la categoria merceologica di nuovo inserimento fosse ossigenoterapia (servizio), a cui non può in nessun modo essere ricondotta la fornitura di ossigeno liquido per uso ospedaliero. Non a caso, la procedura svolta da InnovaPuglia per questa merceologia, così come tutte le procedure svolte dagli altri Soggetti Aggregatori e visibili sul Portale del MEF riguardano esclusivamente il servizio di ossigenoterapia domiciliare.

InnovaPuglia ha infatti indetto la gara aggregata regionale a procedura aperta in modalità telematica per l'affidamento del servizio di ossigenoterapia domiciliare a lungo termine per i fabbisogni delle Aziende Sanitarie della Regione Puglia, suddivisa in n. 6 lotti, che era stata inserita nella Programmazione degli acquisti con ricorso al Soggetto aggregatore per il biennio 2018/2019 dalla Deliberazione di Giunta Regionale n. 2260 del 2017. Il bando di gara è stato pubblicato il 30 maggio 2018 ed in data 24 giugno 2020 la gara è stata aggiudicata per un importo complessivo di € 19.539.631,51 (n. 6 lotti).

InnovaPuglia ha precisato che tale procedura ha ad oggetto il "Servizio di Ossigenoterapia Domiciliare" da svolgersi in sede domiciliare presso gli assistiti, residenti e/o a qualsiasi titolo domiciliati nella Regione Puglia affetti da insufficienza respiratoria cronica, ai quali è stata prescritta la somministrazione domiciliare di ossigeno liquido terapeutico. Non è dunque prevista l'attività in ambito ospedaliero ed è limitata esclusivamente all'ossigeno somministrato tramite bombole.

InnovaPuglia ha chiarito inoltre che la fornitura di gas medicali e tecnici non può essere ricompresa nella categoria merceologica "farmaci" in quanto in questa categoria rientrano esclusivamente i

prodotti identificati con AIC e nel caso di specie solo l'ossigeno è considerato farmaco ed è dotato di tale codice.

Su richiesta della Regione Puglia, la gara aggregata regionale per la fornitura di gas medicali per i fabbisogni ospedalieri delle Aziende del Servizio Sanitario Regionale è stata inserita nel Programma Pluriennale Strategico del Soggetto Aggregatore 2022-2024 – in corso di approvazione – tra le gare “non DPCM” da indarsi nell'anno 2022. Nelle more, le Aziende del SSR sono comunque tenute all'espletamento di gare ponte secondo quanto previsto dalla normativa vigente.

Nella relazione del 16 settembre 2021, la Asl di Brindisi ha evidenziato che durante il periodo da dicembre 2016 a luglio 2021 non erano attive delle convenzioni e/o accordi quadro del Soggetto Aggregatore InnovaPuglia o di Consip S.p.A. Inoltre, la Asl ha accertato che il servizio da affidare non era incluso, in prima istanza, nelle procedure definite dalla norma in materia di Soggetti Aggregatori (art. 9 della Legge 66/2014) e quindi in nessuna gara regionale in Unione Temporanea d'Acquisto.

In sede istruttoria si è avuto modo di constatare che relativamente alla manutenzione degli immobili e impianti, tra le gare Consip è presente il «multiservizio tecnologico integrato con fornitura di energia per gli immobili adibiti ad uso sanitario in uso alle amministrazioni sanitarie» (Cd. MIES) nel quale non sono inseriti gli impianti di gas medicali, perché sono dispositivi medici e non generici impianti tecnologici (quali sono invece gli impianti di climatizzazione, idrico-sanitari, antincendio, scarico, elettrico, ascensori).

La Convenzione Consip MIES avente ad oggetto il Multiservizio tecnologico integrato con fornitura di energia per gli immobili adibiti ad uso sanitario non comprende espressamente, tra gli impianti tecnologici oggetto di manutenzione, gli impianti di stoccaggio e la rete di distribuzione dei gas medicinali. Le forniture si riferiscono all'energia termica (gestione e conduzione degli impianti di climatizzazione invernale e termici integrati, gestione e conduzione degli impianti di climatizzazione estiva ed elettrici).

In base a quanto in atti, pertanto, il servizio di gestione, distribuzione e fornitura gas medicali e tecnici, compresa la manutenzione degli impianti di stoccaggio e della rete di distribuzione presso tutte le strutture aziendali non era concretamente acquistabile dalla Asl di Brindisi attraverso l'adesione ad accordi quadro o contratti stipulati da Consip o dal Soggetto Aggregatore InnovaPuglia S.p.A.

In base alle risultanze istruttorie e per quanto innanzi considerato, il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'adunanza del 6 settembre 2022

DELIBERA

- l'istruttoria effettuata ha consentito di riscontrare un'inefficace organizzazione, da parte della Asl di Brindisi, nella gestione degli acquisti, in particolare dopo la scadenza del contratto de quo in data 14 dicembre 2016, nella fase della programmazione e progettazione della nuova procedura di gara, che si è protratta dal 2017 al 2020;



- le reiterate proroghe dell'affidamento del servizio alla Air Liquide Sanità Service S.p.A. sono state determinate da fattori che coinvolgono la responsabilità della Asl di Brindisi e non da ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione che possono legittimare l'eccezionale ricorso allo strumento della proroga;
- anche i ritardi derivanti dalle scelte dell'Amministrazione di sottoporre il progetto a molteplici revisioni non integra le condizioni straordinarie di eccezionalità, oggettività e insuperabilità cui il ricorso alla proroga tecnica è subordinato;
- la gestione del servizio di gestione, distribuzione e fornitura gas medicali e tecnici da parte della Asl di Brindisi, nel periodo 2017-2020, nei sensi suesposti, non risulta pertanto in linea con i principi di efficacia e tempestività, oltre che di concorrenza e parità di trattamento enunciati dall'art. 2 del d.lgs. 163/2006 oggi riprodotti dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, nonché con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione;
- dà mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera all'Azienda Sanitaria Locale di Brindisi, alla Regione Puglia e ad InnovaPuglia S.p.A. per le valutazioni di rispettiva competenza e per l'adozione degli eventuali conseguenti correttivi;
- dà parimenti mandato al competente Ufficio di trasmettere la presente delibera alla Air Liquide Sanità Service S.p.A.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 13 settembre 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci