

## **Deliberazione n. 21 Adunanza del 23 febbraio 2012**

**Rif.: Fasc. 3485-2011**

Oggetto: Piano delle Ispezioni 2011 - Settore Sanitario - Indagine sulle procedure d'appalto, Indagine sulla procedura d'appalto per la fornitura quadriennale, in somministrazione, di ausili per incontinenti, con consegna diretta al domicilio degli utenti aventi diritto e successiva assistenza post-vendita, relativi alle necessità delle AA.SS.PP. di Enna, Catania, Siracusa e Ragusa.

Importo a base d'asta pari a €.41.522.256,00.

**Stazione Appaltante:** AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI ENNA.

Il Consiglio

**Vista** la relazione del competente Ufficio del Nucleo Ispettivo in seno alla Direzione Generale Vigilanza Contratti di Lavori, Servizi e Forniture, redatta in esito alla visita ispettiva disposta con provvedimento prot.n.102249/11/VICO DG del 12/10/2011;

### **Premesso che**

L'attività istruttoria svolta nel corso del 2010 dagli Uffici dell'Autorità ha riscontrato più volte, nell'ambito della sanità, il problema della carente programmazione e gestione dei fabbisogni (soprattutto nelle regioni meridionali, quali la Sicilia e la Puglia).

Tale carenza ha frequentemente investito anche le correlate procedure di affidamento ed esecuzione dei servizi/forniture, determinando criticità nella definizione dell'oggetto dell'appalto e degli aspetti contrattuali, e dando origine, molto spesso, ad un rilevante utilizzo delle procedure negoziate, dei rinnovi contrattuali e delle proroghe.

In particolare, con la Deliberazione AVCP n.20/2011, avente ad oggetto l'operato dell'Azienda Ospedaliera "Ospedali Riuniti Papardo-Piemonte" di Messina, riguardante la "Procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro relativo alla fornitura triennale di materiale di consumo specialistico necessario alle esigenze delle unità operative di cardiologia ed emodinamica delle aziende sanitarie facenti parte del Bacino Sicilia Orientale", di importo complessivo pari a €.86.854.218,00 ed articolato in lotti, erano state evidenziate le seguenti criticità:

- mancata previsione nella documentazione di gara dei prezzi unitari a base d'asta, ovvero dell'importo massimo stimato per ciascun lotto;
- effettuazione della verifica di congruità dei prezzi offerti successiva alla procedura di affidamento e non condotta, in via preliminare, nell'ambito di uno studio o analisi di fattibilità volta a definire i prezzi o valori da porre a base di gara;
- assenza di una puntuale definizione dei fabbisogni e dei quantitativi previsti in ciascun lotto di gara per l'intera durata dell'appalto;
- fissazione di condizioni economiche (entità della cauzione provvisoria e disciplina dei pagamenti) in contrasto con le previsioni normative.

Conseguentemente, è stato proposto - tra gli obiettivi del Piano delle ispezioni 2011 - lo svolgimento di un'attività d'indagine sugli appalti nel settore sanitario in Sicilia (in particolare sulle gare di 'bacino'), selezionando, tra l'altro - l'Azienda Sanitaria Provinciale di Enna, presso la quale acquisire dati e informazioni circa lo svolgimento della gara centralizzata in oggetto, nonché riguardo a:

1. modalità e strumenti di programmazione degli appalti di beni e prodotti sanitari;
2. frequenza del ricorso all'utilizzo di procedure negoziate;
3. frequenza del ricorso all'utilizzo di proroghe/rinnovi contrattuali;

La visita ispettiva è stata effettuata il 25 e 26 ottobre 2011, presso la sede della Direzione Amministrativa della ASP di ENNA, in viale Diaz 7, con la verbalizzazione preliminare delle dichiarazioni rese dagli intervenuti in rappresentanza dell'Azienda, riguardanti la fase della programmazione annuale delle attività di competenza, che - secondo quanto affermato - resta vincolata al rispetto delle disposizioni contestualmente emanate dalla Regione Siciliana.

Quindi, il gruppo ispettivo ha richiesto ed acquisito elementi conoscitivi di dettaglio circa la "Procedura per l'appalto della fornitura quadriennale, in somministrazione, di ausili per incontinenti, con consegna diretta al domicilio degli utenti aventi diritto e successiva assistenza post-vendita, relativi alle necessità delle AA.SS.PP. di Enna, Catania, Siracusa e Ragusa".

La procedura in questione può classificarsi come gara per il 'Bacino Sicilia Orientale' (cioè una tipologia di gara interaziendale, articolata in lotti territoriali corrispondenti alle singole Province) e suddivisa nello specifico in 4 lotti territoriali, corrispondenti alle province di Catania, Siracusa, Ragusa ed Enna (mentre quella di Messina non aveva aderito alla procedura, avendo in essere la proroga di un precedente contratto, con scadenza nel 2011). Il bando di gara è stato pubblicato sulla GUCE del 23/07/2010 e - con delibera n.3046 dell'11/11/2010 - sono stati approvati gli atti di gara ed aggiudicate in via provvisoria le forniture, in favore delle ditte SILC e FATER; tuttavia, tale delibera è stata impugnata davanti al TAR Catania dalla concorrente ARTSANA S.p.A. (ricorso n.02428/2010 REG.RIC.), sulla base - oltre che di altri motivi - della presunta illegittimità della clausola contenuta nell'art.14 del C.S.A. (in realtà nell'art.13), laddove si prevedeva che le offerte economiche dei concorrenti aggiudicatari dei vari lotti dovessero conformarsi al prezzo più basso offerto riscontrato in sede di gara, anche se riferito ad altro lotto.

Secondo l'ASP di ENNA, "la clausola contestata aveva la sola funzione di morigerare i costi", tuttavia il ricorso è stato accolto (sentenza n.00887/2011 REG.PROV.COLL., depositata il 13/04/2011), con il conseguente annullamento della procedura in itinere, e l'Azienda ha ritenuto opportuno non ricorrere davanti al Consiglio di Giustizia Amministrativa, procedendo invece alla predisposizione di nuovi atti di gara, che tenessero conto sia della sentenza del TAR Catania, sia delle variazioni normative intervenute in materia di requisiti di ordine generale dei concorrenti ex art.38 del D.Lgs.n.163/06, sia della sopravvenuta adesione alla procedura da parte della ASP di Messina (essendo venuta a scadenza la proroga fino al 31/05/2011 del precedente contratto), formalizzata con nota n.2972 del 28/04/2011.

Il nuovo bando, sempre con procedura aperta e con il medesimo criterio di aggiudicazione del prezzo più basso (in termini di sconto percentuale offerto sul prezzo giornaliero forfetario per paziente, determinato in €.0,75/die al netto dell'IVA, mentre nel bando iniziale tale valore risultava pari a €.0,79741/die), prevede un importo a base d'asta di €.56.602.420,00, IVA compresa, e - all'atto dell'ispezione - è stato dato per imminente l'avvio degli adempimenti propedeutici alla pubblicazione sulla GUCE e sul BURS, oltre che sui quotidiani periodici, sul sito web dell'Assessorato Regionale alla Salute e su quello aziendale.

Nelle more di espletamento della nuova gara, la fornitura di dispositivi per incontinenti - limitatamente alla provincia di Enna - è stata assicurata mediante proroga del contratto (o più precisamente, "mediante proroga dell'aggiudicazione definitiva corredata da tutta la documentazione di rito a comprova del possesso dei requisiti di legge, che tiene luogo al contratto") con la FATER S.p.A., giusta deliberazione n.636 del 2/12/2009, la quale definiva un importo annuo presunto di €.833.442,66 IVA compresa, un prezzo di €.0,79741/die per paziente, ed una durata connessa alla definizione degli atti relativi alla procedura concorsuale.

Quindi, potendosi ritenere compiuta l'illustrazione della procedura costituente l'oggetto principale dell'indagine presso la ASP di ENNA, il gruppo ispettivo, al fine di comporre un quadro più articolato degli elementi che hanno contraddistinto le fasi di realizzazione degli appalti espletati a decorrere dalla data di costituzione dell'Azienda (1/09/2009), ha formulato i seguenti quesiti.

#### 1. Fase della programmazione:

a) Modalità di determinazione delle quantità occorrenti (su base analitica, storica, comparativa, ecc.);

b) Ricorrenza della opportunità o necessità di appaltare congiuntamente forniture di beni e relativi servizi, con relative modalità di valutazione;

c) Modalità di configurazione degli eventuali 'lotti' quantitativi e o qualitativi;

d) Determinazione dei costi dei beni o servizi richiesti, precisando i casi di ricorso alle indagini di mercato o ai costi standardizzati disponibili ed indicando la tipologia di acquisti di beni e servizi per i quali non vi sono i presupposti per l'ordinario ricorso a

procedure concorrenziali (ad esempio, nei casi di 'infungibilità').

2. Fase dell'affidamento:

- e) Frequenza di procedure negoziate ed affidamenti diretti;
- f) Modalità di selezione degli operatori nel caso di procedure negoziate;
- g) Ricorrenza di affidamenti sulla base di offerte economicamente più vantaggiose;
- h) Frequenza dei rinnovi o delle proroghe contrattuali e motivazioni del ricorso alle stesse, in luogo o nelle more delle ordinarie procedure di gara.

3. Fase dell'esecuzione:

- i) Verifica della qualità delle prestazioni rese;
- j) Modalità di controllo dell'espletamento dei servizi di consegna a domicilio;
- k) Confronto fra quantità acquistate e quelle utilizzate nel periodo di riferimento.

Ai suddetti quesiti è stata fornita puntuale risposta dai rappresentanti dell'ASP di ENNA che hanno presenziato alle operazioni, con riserva di produrre idonea documentazione esplicativa entro il termine necessario a trarne copia in formato cartaceo ed elettronico.

### **Dettaglio delle risposte fornite**

1. Fase della programmazione.

a) determinazione delle quantità: non si può prescindere dalle iniziali indicazioni fornite dalla Regione Siciliana, che incidono soprattutto in termini economici, imponendo risparmi significativi e generalizzati; l'ASP di ENNA - nell'ambito delle prestazioni che deve garantire - traduce in pratica tali indicazioni, cercando comunque di tener conto - oltre dei dati 'storici', anche di quelli espressivi dell'evoluzione demografica, epidemiologica e tecnologica che caratterizzano il territorio di competenza.

b) appalti congiunti di forniture di beni e relativi servizi: i suddetti appalti non sono stati frequenti, ed hanno riguardato i seguenti ambiti:

- Services di laboratorio, con fornitura di reagenti combinata alla locazione delle apparecchiature ed alla relativa manutenzione, che prevedono la facoltà di riscatto - a costo zero - a servizio ultimato;
- Services di terapia ventilatoria (fornitura in locazione di ventilatori polmonari ed accessori, con relativa assistenza);
- Fornitura di dispositivi per incontinenti, con relativa consegna ai domicili dei pazienti, la cui procedura d'appalto è stata descritta in precedenza.

Relativamente a tale ultima fattispecie, va precisato che le quantità di cui è prevista la consegna sono direttamente autorizzate dai competenti Uffici delle AASSPP in via preventiva, sulla scorta delle prescrizioni dei medici specialisti dell'Azienda. Tale autorizzazione deve essere rinnovata annualmente, mentre l'eventuale comunicazione di decadenza dal diritto ad usufruire dei dispositivi forniti resta nell'iniziativa della ditta aggiudicataria che - secondo capitolato speciale d'appalto - è tenuta a predisporre "le modalità organizzative adeguate per seguire le vicende dell'assistito nei casi di trasferimento, decesso, ricovero o per qualsiasi altra causa per cui venga meno la titolarità del diritto alla fornitura". In sostanza, l'esecutore del contratto verifica l'iter della fornitura mediante "monitoraggio dei deceduti e dei sospesi"; l'Azienda acquisisce i report mensili dell'Amministrazione Comunale riguardante i decessi o i trasferimenti presso altre AASSPP per operare verifiche campionarie sugli elenchi trasmessi dall'aggiudicatario ed emettere note di credito a partire dalla data dell'evento che ha fatto venire meno il diritto. Analogamente, si procede alle detrazioni sulle fatture presentate dalla ditta esecutrice quando i titolari rifiutano la fornitura (se ritenuta sovrabbondante rispetto alle effettive necessità) non apponendo la firma sulla bolla di consegna, o quando si presentano direttamente agli Uffici dell'ASP per richiedere la sospensione della fornitura. La funzione di direttore dell'esecuzione viene attribuita ai Direttori di Distretto.

c) modalità di configurazione degli eventuali 'lotti' quantitativi e o qualitativi: nell'ambito delle forniture di beni sanitari definibili come 'farmaci', i lotti sono funzionali ed espressi per 'forma farmaceutica', cioè devono avere ad oggetto prodotti omogenei, così come

prescritto dalle Linee Guida per la formulazione dei disciplinari di gara, emanate dall'Assessorato della Salute della Regione Siciliana (D.A. n.01464/11 del 2/08/2011). Le quantità sono desunte dai consumi storici ed i contratti prevedono il cosiddetto 'quinto d'obbligo', ferma restando la possibilità che le quantità effettivamente richieste siano inferiori - anche di molto - a quelle poste a base di gara, per cui non sono previste quantità minime 'garantite' di fornitura. In alcuni casi la funzionalità si esprime anche su basi territoriali, in particolare negli appalti svolti per 'bacino', dove gli ambiti territoriali corrispondono a quelli delle province costituenti il bacino stesso.

d) la determinazione dei costi dei beni o servizi richiesti: il riferimento per i farmaci resta il prezzario AIFA, con uno sconto che non può essere inferiore al 50%, giusta disposizione ministeriale; deve aggiungersi che ricorrono in sede di gara offerte di ribasso molto maggiori, nella probabile considerazione del valore promozionale che riveste la fornitura agli ospedali, le cui prescrizioni ai degenti attivano - dopo le dimissioni degli stessi - il successivo acquisto a prezzo pieno con ordinaria prescrizione medica. Deve aggiungersi che la gara per i farmaci è stata centralizzata a livello regionale ed esperita dall'A.R.N.A.S. "Civico - Di Cristina - Benfratelli" di Palermo, che ha fatto ricorso alla piattaforma CONSIP.

Relativamente agli affidamenti che non hanno ad oggetto i farmaci, il riferimento abituale - fermo restando quanto riportato nel repertorio dei dispositivi medici cui è stato attribuito il codice CND - è al costo storico o ai prezzi CONSIP, ove presenti, mentre si ricorre ad indagini di mercato per il campo dei dispositivi non contemplati nel repertorio e per le attrezzature; in quest'ultimo caso viene chiesto il parere all'Ingegneria clinica.

Infine, circa il ricorso all'infungibilità, va evidenziato che in esito alla richiesta del Primario - recante l'indicazione di un bene cosiddetto 'infungibile' - il Servizio Provveditorato chiede alla Ditta produttrice del medesimo bene tutta la documentazione richiesta dall'art.57 del D.Lgs.n.163/06, attestante, tra l'altro, l'esistenza di una privativa industriale e, in caso di valutazione positiva del ricorso all'affidamento diretto, allo stesso si provvede con delibera del Direttore Generale, fatta salva - ovviamente - la disponibilità della copertura finanziaria.

## 2. Fase dell'affidamento.

e) frequenza di procedure negoziate ed affidamenti diretti: alla luce della sostanziale 'centralizzazione' delle gare, con procedure a carattere regionale o di bacino - l'Azienda ricorre raramente, e solo per gli approvvigionamenti diretti ed immediati, alle procedure negoziate. Si tratta quindi prevalentemente di affidamenti cosiddetti 'sottosoglia', per i quali si utilizza il riferimento costituito dal D.A. n.3086 del 17/12/2009 dell'Assessore della Sanità della Regione Siciliana, recante il 'Regolamento tipo per l'acquisizione in economia di beni e servizi'. In questi casi vengono invitati tutti gli iscritti all'Albo Fornitori dell'Azienda, ferma restando la possibilità di partecipazione per quegli altri operatori che vengono a conoscenza della procedura di acquisizione, alla quale si dà pubblicità - oltre che sull'Albo pretorio - anche sul sito web aziendale e su quello della Regione.

f) modalità di selezione degli operatori nel caso di procedure negoziate: deve ribadirsi che il riferimento è costituito dall'Albo Fornitori dell'Azienda, integrato dalle ditte che vengono a conoscenza della procedura tramite le forme di pubblicità, sempre garantite, e che intendono partecipare alla selezione. In ciò si preferisce privilegiare l'ampliamento la concorrenza, anziché limitare il numero dei partecipanti a cinque, come pure sarebbe possibile secondo norma.

g) ricorrenza di affidamenti sulla base di offerte economicamente più vantaggiose: si ricorre a tale tipo di affidamento allorché si devono acquistare delle attrezzature di particolare complessità, in cui la componente qualitativa e tecnologica assume specifico rilievo. Analogamente, si ricorre a parametri qualitativi, di tipo anche tecnico, per i servizi come quelli di global service o di gestione di R.S.A.

h) frequenza dei rinnovi o delle proroghe contrattuali e motivazioni del ricorso alle stesse, in luogo o nelle more delle ordinarie procedure di gara: il ricorso ai rinnovi o alle proroghe avviene allorché si siano protratti i tempi per avviare le ordinarie procedure di gara (anche in conseguenza degli accorpamenti tra Aziende e della centralizzazione delle procedure e delle scadenze differite di contratti precedenti tuttora in essere); nel recente passato tale problematica ha riguardato prevalentemente l'ambito dei servizi (ad esempio: rifiuti speciali ospedalieri, global service, assicurazioni), ed è stata 'tamponata' con ricorso a cottimi per periodi determinati, ad eccezione del global service. La suddetta

problematica risulta comunque in via di risoluzione, in quanto per tutti i contratti scaduti sono state avviate le attività propedeutiche ad affidamenti mediante ordinarie procedure aperte di gara.

### 3. Fase dell'esecuzione.

i) verifica della qualità delle prestazioni rese: in relazione alla natura dei beni o servizi acquistati ed alla peculiare struttura organizzativa dell'Azienda - vengono individuati i soggetti che svolgono istituzionalmente le funzioni attribuite dalla norma al direttore dell'esecuzione del contratto. Ad esempio, nell'ambito della fornitura dei farmaci, la responsabilità della corretta esecuzione della prestazione richiesta cade a carico del farmacista, mentre nell'ambito della fornitura di attrezzature e servizi, la responsabilità è attribuita ai Direttori Amministrativi e/o Direttori Sanitari dei Presidi Ospedalieri o ai Direttori dei Distretti Socio-Sanitari, in relazione alla destinazione finale dei beni o servizi acquistati. Per quanto concerne il servizio mensa, è prevista la presenza di una dietista che verifica giornalmente le grammature e le caratteristiche qualitative delle derrate somministrate. I servizi di pulizia vengono svolti sotto la responsabilità delle Direzioni di Presidio, cui compete la sorveglianza e la segnalazione di carenze nella corretta esecuzione del servizio, in conformità alle previsioni del capitolato speciale. Per altre categorie di beni, quali le attrezzature sanitarie, è previsto un regolare collaudo della fornitura resa. In quest'ultimo caso è essenziale il ruolo dell'Ingegnere clinico, che fornisce supporto ai soggetti cui compete la liquidazione.

j) modalità di controllo dell'espletamento dei servizi di consegna a domicilio: per quanto riguarda i Services di ventilazione (ossigenoterapia e ventilazione polmonare), l'Azienda ha istituito degli Home Care Respiratori composti da medici pneumologi che si occupano prevalentemente della verifica della appropriatezza prescrittiva e del controllo del servizio. Deve evidenziarsi in proposito che l'istituzione di tale forma di controllo ha consentito un significativo risparmio di spesa, valutabile nel 25-30% del totale precedente.

Per quanto riguarda la fornitura di dispositivi per incontinenti, le quantità e la tipologia di prodotto da consegnare ai singoli pazienti sono autorizzate dal competente Ufficio dell'ASP sulla base di apposita certificazione medica rilasciata dal medico specialista in seno alla struttura pubblica. Il soggetto affidatario del servizio consegna i suddetti quantitativi acquisendo firma per ricevuta sulla bolla di consegna, poi consegnata agli Uffici della ASP per la liquidazione della fattura. Non vengono effettuati altri controlli.

La previsione della consegna a domicilio - oltre che per evidente motivi di utilità sociale, in quanto viene alleviato il disagio per gli utenti interessati - trova la sua ragione nella convenienza ad evitare lo stoccaggio di materiale ingombrante presso le farmacie dell'ASP, nonché il continuo impegno del personale preposto alle suddette farmacie,.

Negli altri casi di fornitura di beni di consumo, quali cateteri, sacche, ecc., la consegna avviene solo tramite le farmacie distrettuali, presso le quali sono tenuti i registri per il carico e scarico della merce. Infine, per quanto riguarda i beni durevoli, tra i quali i presidi protesici, sedie a rotelle, ecc., è previsto il collaudo a domicilio del presidio ritirato presso i fornitori registrati su uno specifico Albo Fornitori Regionale, dietro presentazione dell'autorizzazione rilasciata dalla ASP.

k) confronto fra quantità acquistate e quelle utilizzate nel periodo di riferimento: per i farmaci il confronto avviene mediante la gestione informatica del magazzino con una sostanziale registrazione di carico e scarico, così come succede anche per le altre forniture di beni sanitari; esiste anche una correlazione fra i magazzini delle diverse strutture della A.S.P., per cui - in caso di carenza di sufficienti quantità di un determinato bene - si ricorre alle scorte presenti in altri magazzini vicini. Tale meccanismo, basato su una gestione integrata dei magazzini, consente di ridurre le giacenze di magazzino al minimo indispensabile.

Con riferimento alle risposte fornite in sede di visita, il gruppo ispettivo ha chiesto ai rappresentanti dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Enna di inviare - entro il termine assegnato di 15 giorni dalla conclusione delle operazioni sul posto - la documentazione illustrativa della procedura aperta in esame, nonché un quadro riepilogativo dei contratti afferenti l'acquisto di beni e servizi dal settembre 2009 (recante - per ciascun affidamento - oggetto, importo e criterio di aggiudicazione prescelto, ribassi offerti e ribasso di aggiudicazione, ragione sociale delle imprese partecipanti e dell'affidatario, ricorrenza di rinnovi o proroghe con relativi motivi, eventuali contenziosi insorti in sede di gara).

La trasmissione dei documenti richiesti e non ottenuti direttamente in sede ispettiva è avvenuta - in esito alla concessione di una proroga correlata alla mole documentale da reperire in deposito e riprodurre - tramite posta elettronica, in data 15/11/2011, con l'invio degli elenchi riepilogativi dei contratti afferenti l'acquisto di beni e servizi dal settembre 2009, e si è conclusa con la nota prot.4997 del 29/11/2011, acquisita al prot. AVCP n.123026 del 12/12/2011.

### **Considerato in fatto**

La procedura analizzata nel presente accertamento ispettivo si inquadra tipologicamente come gara aperta ex art.55 del Codice, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, ed ha per oggetto la fornitura di beni appartenenti ad una sola e specifica categoria, quali gli ausili per gli incontinenti (in ciò sussiste una netta distinzione tipologica con la procedura attuata dall'Azienda Ospedaliera "Ospedali Riuniti Papardo-Piemonte" di Messina, che richiama nell'oggetto l'accordo quadro ex art.59 del Codice e riguardava materiale di consumo specialistico necessario alle esigenze delle unità operative di cardiologia ed emodinamica).

Dall'esame della relativa documentazione di gara - ed in particolare dal capitolato speciale d'appalto - può rilevarsi che risultano chiaramente indicati:

- il numero degli utenti e quello dei centri autorizzativi, suddiviso per singole AA.SS.PP.;
- la tipologia dei prodotti da fornire (n.12 modelli differenti, con indicazione dei rispettivi fabbisogni, sempre articolati per ambiti provinciali);
- l'importo annuo complessivo presuntivo della fornitura e la quota parte relativa alle singole AA.SS.PP., ognuna delle quali costituisce un lotto autonomo;
- il prezzo giornaliero forfetario per paziente, rispetto al quale formulare la propria offerta in termini di sconto percentuale;
- l'entità della cauzione provvisoria, pari al 2% dell'importo a base d'asta del lotto o dei lotti per i quali si concorre, e la disciplina dei pagamenti, che appare in linea con le vigenti norme.

Deve però rilevarsi la presenza della clausola di chiusura dell'art.13 (Procedure e criterio di aggiudicazione - Offerta economica), che ha formato oggetto di contestazione e che così recita: "Successivamente alla definizione delle suddette procedure e, quindi all'individuazione delle società dichiarate, per i vari lotti, migliori offerenti si esplicita che le stesse dovranno conformare la loro offerta economica a quella risultata, dalla procedura, più bassa".

Appare evidente la forzatura contenuta nella suddetta condizione, che - come ha riconosciuto il TAR Catania, accogliendo il ricorso di un concorrente - "vincola l'aggiudicatario di ciascun lotto geografico ad applicare il prezzo offerto da altro soggetto in altro lotto e, conseguentemente, a far fronte ad una fornitura a condizioni economiche non conosciute al momento della partecipazione alla procedura concorsuale... E' infatti intuibile che il concorrente formula la propria offerta in maniera che questa sia suscettibile di produrre un utile; vi sono inoltre buone probabilità, in un'ottica non patologica, che essa - al fine di aggiudicarsi l'appalto - sia quanto più vicino possibile al punto di equilibrio fra costi e ricavi. Non può dirsi adeguatamente ponderata un'offerta il cui contenuto economico sia, come nel caso di specie, determinato a posteriori, mediante il riferimento ad altra offerta, formulata da altro concorrente per altro lotto geografico; il rinvio ad altra offerta potrebbe infatti collocare il prezzo di aggiudicazione al di sotto del punto di equilibrio costi-ricavi, costringendo il concorrente a rinunciare all'aggiudicazione o a lavorare sulla base di un prezzo non adeguato a garantire un utile, ciò che potrebbe indurlo a peggiorare la qualità delle sue prestazioni, in maniera da riguadagnare margini di utilità."

Quindi, la procedura è stata annullata con la motivazione che il TAR ha sinteticamente riassunto in poche parole, di lineare chiarezza: "La citata previsione (del C.S.A.) risulta in definitiva illegittima avuto riguardo sia all'interesse pubblico alla selezione del 'giusto contraente', sia al principio di libertà della iniziativa economica privata".

Prima della sentenza del TAR Catania (depositata il 13/04/2011), con Delibera del Direttore Generale n.3046 dell'11/11/2010, l'ASP di ENNA aveva comunque già approvato gli atti di gara ed aggiudicato le forniture, rilevando la partecipazione di 5 ditte (ARTSANA S.p.A., SVAS BIOSANA S.r.l., SANTEX S.p.A., FATER S.p.A. e SILC S.p.A.) e registrando le seguenti migliori offerte:

- lotto n.1 - ASP di Catania: FATER, con il ribasso del 18,50% sul prezzo a base d'asta;
- lotto n.2 - ASP di Siracusa: SILC, con il ribasso del 21,25% sul prezzo a base d'asta;
- lotto n.3 - ASP di Enna: SILC, con il ribasso del 24,03% sul prezzo a base d'asta;
- lotto n.4 - ASP di Ragusa: SILC, con il ribasso del 20,37% sul prezzo a base d'asta;

ferma restando la condizione di subordinare l'aggiudicazione dei singoli lotti all'adeguamento dei vari ribassi a quello più elevato (sconto del 24,03% sul prezzo unitario di €.0,79741).

Se quindi non fosse stata emanata la sentenza di annullamento, a decorrere dal 2011 la spesa presunta per la fornitura in questione si sarebbe potuta ridurre, mediamente, di circa il 20%.

Come dichiarato in sede ispettiva, l'ASP di ENNA ha ritenuto opportuno non ricorrere davanti al Consiglio di Giustizia Amministrativa, procedendo invece alla predisposizione di nuovi atti di gara, opportunamente modificati; nel contempo, dovendo "garantire la continuità assistenziale agli utenti incontinenti" è stato ulteriormente prorogato il contratto stipulato nel 2006 con la FATER (di durata contrattuale annuale con possibilità di rinnovo per altri due anni), già prorogato nel 2009 in attesa della definizione della procedura di gara aperta.

Il nuovo bando di gara, come risulta dalla consultazione del sistema SIMOG, è stato pubblicato il 25/11/2011 e risulta suddiviso in 5 lotti (quante sono le province costituenti il Bacino Sicilia Orientale, Messina compresa), per un importo complessivo di €.56.602.420,00. Se non vi saranno impedimenti, la procedura di aggiudicazione dovrebbe concludersi entro la primavera del 2012.

Al termine della ricostruzione dell'iter di gara, deve rilevarsi - per questa come per altre fattispecie, oggetto di accertamento ispettivo - come la gestione corretta delle varie fasi di programmazione, affidamento ed esecuzione di un appalto (specie se articolato o economicamente rilevante), presupponga il possesso, in capo ai soggetti preposti, di un'adeguata esperienza e qualificazione - sia sotto l'aspetto tecnico che amministrativo - in misura proporzionale al grado di complessità procedimentale.

Nel caso in questione, la clausola impugnata e che ha portato all'annullamento dell'intera procedura, sarebbe stata introdotta nel C.S.A. con il solo scopo di sollecitare la concorrenza e "morigerare i costi", ma questo intento finale è stato perseguito con tale apparente inesperienza da ottenere - fino ad oggi - un effetto contrario, che ha oggettivamente favorito i precedenti affidatari, (i quali hanno beneficiato della proroga dei contratti scaduti e quindi hanno usufruito di sostanziali 'rendite di posizione'), e che non ha comportato alcun beneficio economico per le AASSPP, rispetto ai prezzi finora pagati.

Infatti, limitandosi al solo ambito di competenza della ASP di ENNA, può rilevarsi che la FATER S.p.A. sta continuando a fornire i dispositivi necessari al prezzo di €.0,79741/die, mentre la sua offerta nella gara annullata era stata di €.0,64989/die, corrispondente ad un ribasso del 18,50% (peraltro non costituente la migliore offerta): volendo considerare che l'importo complessivo annuo della fornitura (per il corrispondente lotto n.3) era stimato in €.1.720.011,00, ne deriva un mancato risparmio - in via presuntiva - di oltre €.300.000,00 per anno.

Se invece si considera che proprio per il lotto n.3, relativo alla ASP di ENNA, era stato offerto il massimo ribasso, nella misura del 24,03% (proposto dalla SILC S.p.A. e corrispondente ad un prezzo unitario di €.0,60579/die), il mancato risparmio conseguente all'annullamento della procedura si eleva fino a superare l'importo di €.400.000,00 per anno, solo per Enna e provincia.

Conclusa la disamina della procedura di gara costituente il principale oggetto della presente indagine, sono stati analizzati gli elenchi riepilogativi degli acquisti di servizi e forniture, a partire dal 1° settembre 2009, data di istituzione della ASP di ENNA.

### **Analisi degli elenchi riepilogativi dei contratti**

Secondo i dati pervenuti, che coprono l'arco temporale intercorrente dal settembre 2009 al luglio 2011, l'ASP di ENNA ha concluso oltre 700 procedure di affidamento (alcune con assegnazione per lotti), per un impegno economico complessivo superiore ai 65 Mln. Di Euro.

Per quanto riguarda gli affidamenti intervenuti dal settembre al dicembre dell'anno

**2009**, si riportano di seguito le distribuzioni fra le varie tipologie riscontrate, espresse in funzione del numero di affidamenti e del relativo importo, per come desunte dagli atti acquisiti.

<b>Tipologia affidamento - Set./Dic. 2009</b>	<b>Numero affidamenti</b>	<b>% sul totale</b>	<b>Importo totale affidato (arrotondato)</b>	<b>% sul totale</b>
Affidamento diretto	49	68,05%	€.746.350,00	44,97%
Procedura negoziata senza bando	21	29,17%	€.895.150,00	53,94%
Procedura di gara aperta	0	0,00%	€.0,00	0,00%
Adesione a convenzione CONSIP	1	1,39%	€.8.050,00	0,48%
Altri acquisti centralizzati	1	1,39%	€.10.000,00	0,60%
<b>Totale 2009 (parziale)</b>	<b>72</b>	<b>100%</b>	<b>€.1.659.550,00</b>	<b>100%</b>

Come può notarsi, gli affidamenti diretti o in esito a procedure negoziate senza previo bando di gara costituiscono la quasi totalità dei casi presi in esame, pur dovendosi premettere la modesta entità del valore medio degli appalti, che risulta pari a circa €.23.000,00.

Da una lettura appena più approfondita dei dati, è possibile rilevare che le 3 proroghe (disposte per effetto del piano di riordino e fino a gara aperta) assorbono più o meno i  $\frac{3}{4}$  dell'importo complessivo degli affidamenti diretti, e tra di esse spicca quella relativa al "Servizio di gestione del CUP e ALPI aziendale", di durata quadrimestrale, che incide per €.492.480,00.

I restanti affidamenti diretti (in numero di 46), incidono per soli €.192.366,84, corrispondenti ad un valore medio di poco inferiore a €.4.200,00.

L'altra tipologia numericamente significativa risultante dai dati è quella delle procedure negoziate, tra le quali sono state comprese anche un affidamento mediante cottimo fiduciario (di importo pari a circa €.90.000,00) e 18 affidamenti preceduti da un confronto concorrenziale fra più operatori, ed aggiudicati al prezzo più basso; con tale ultima modalità sono stati affidati complessivamente poco meno di €.63.000,00, corrispondenti ad un valore medio per contratto che si aggira attorno ai 5.000 Euro. L'incidenza maggiore è riferita ai 2 casi restanti, che riguardano procedure per l'affidamento del "Service reattivi", alla quale ha fatto seguito l'aggiudicazione di 6 lotti, per un importo complessivo di €.685.000,00 circa, e per la fornitura di "Materiali diagnostici", cui ha fatto seguito l'aggiudicazione di 7 lotti, per un importo complessivo di €.55.000,00 circa.

Non sono state segnalate formali ricorrenze di rinnovi contrattuali, né di procedure aperte, mentre l'adesione a forme di acquisto centralizzato può definirsi marginale.

Per quanto riguarda gli affidamenti intervenuti nell'**anno 2010**, si riportano di seguito le distribuzioni fra le varie tipologie riscontrate, espresse in funzione del numero di affidamenti e del relativo importo, per come desunte dagli atti acquisiti.

<b>Tipologia affidamento - Anno 2010</b>	<b>Numero affidamenti</b>	<b>% sul totale</b>	<b>Importo totale affidato (arrotondato)</b>	<b>% sul totale</b>
Affidamento diretto	287	68,50%	€.3.140.000,00	9,01%
Procedura negoziata senza bando	105	25,06%	€.19.802.000,00	56,82%
Procedura di gara aperta	13	3,10%	€.11.220.000,00	32,20%
Adesione a convenzione CONSIP	14	3,34%	€.686.000,00	1,97%
<b>Totale 2010</b>	<b>419</b>	<b>100%</b>	<b>€.34.848.000,00</b>	<b>100%</b>

Anche per il 2010 può notarsi che gli affidamenti diretti e le procedure negoziate senza previo bando di gara costituiscono la quasi totalità numerica dei casi presi in esame (oltre il 93%), pur dovendo rilevare che in termini economici il peso - comunque elevato - si riduce fino a poco meno del 66%, con il valore medio degli appalti che risulta pari a circa €.58.500,00.

Da una lettura appena più approfondita dei dati, è possibile rilevare che le proroghe (in

numero di 18, delle quali 12 riguardano l'ambito dei servizi) assorbono più o meno la metà dell'importo complessivo della tipologia degli affidamenti diretti, e tra di esse spicca quella relativa al "Servizio di gestione della Residenza Sanitaria Assistita di Pietraperzia", di durata semestrale, che incide per circa €.486.000,00. Questa proroga, così come altre 5, è stata preventivamente autorizzata dalla Regione Siciliana, giusta previsione della L.R.n.5/2009.

Solo 2 i rinnovi, riferiti ad una sola fattispecie (terapia nutrizionale), che hanno comportato una spesa di circa 100.000 Euro. I restanti affidamenti diretti (in numero di 267), incidono per €.1.500.000,00, corrispondenti ad un valore medio di poco superiore a €.5.200,00.

Significative anche le procedure negoziate, tra le quali sono stati compresi 102 affidamenti mediante cottimo fiduciario (di importo pari a circa €.1.150.000,00, corrispondenti ad un importo medio di poco superiore a €.11.000,00). Fra i 3 casi restanti, ne emergono 2, che riguardano le procedure per l'affidamento del "Service Laboratori Analisi", con 24 lotti aggiudicati, per un importo complessivo di €.16.440.000,00 circa, e del "Servizio di copertura assicurativa R.C.T/R.C.O" di importo pari a €.2.207.000,00 circa (quest'ultimo affidamento è stato preventivamente autorizzato dalla Regione, ex art.21 della L.R.n.5/2009).

Le procedure aperte, in numero di 13, assorbono il 32% circa del totale degli affidamenti; tra di esse riveste il maggior rilievo economico la gara per la "Fornitura di vaccini", di durata annuale ed importo complessivo pari a circa €.5.850.000,00.

Infine, si registrano 14 adesioni a convenzioni CONSIP, anche se l'unica di rilievo è quella relativa ai servizi di telefonia, di importo pari a poco meno di €.440.000,00.

Per quanto riguarda gli affidamenti intervenuti dal gennaio al luglio dell'anno 2011, si riportano di seguito le distribuzioni fra le varie tipologie riscontrate, espresse in funzione del numero di affidamenti e del relativo importo.

<b>Tipologia affidamento - Gen./Lug. 2011</b>	<b>Numero affidamenti</b>	<b>% sul totale</b>	<b>Importo totale affidato (arrotondato)</b>	<b>% sul totale</b>
Affidamento diretto	193	78,45%	€.1.901.000,00	35,17%
Procedura negoziata senza bando	43	17,48%	€.670.000,00	12,40%
Procedura di gara aperta	3	1,22%	€.2.628.000,00	48,62%
Adesione a convenzione CONSIP	5	2,03%	€.95.000,00	1,76%
Procedure ristrette accelerate	2	0,81%	€.111.000,00	2,05%
<b>Totale 2011 (parziale)</b>	<b>246</b>	<b>100%</b>	<b>€.5.405.000,00</b>	<b>100%</b>

Dalla tabella superiore si evince chiaramente che gli affidamenti diretti o in esito a procedure negoziate senza la previa pubblicazione del bando di gara costituiscono sempre la stragrande maggioranza dei casi presi in esame, attestandosi attorno al 95% del totale per ciò che riguarda il numero di eventi analizzati, mentre sotto l'aspetto economico incidono per il 47%.

Le proroghe, che assorbono l'importo complessivo di €.528.000,00 circa, sono 5 (la maggiore delle quali riguarda nuovamente il "Servizio di gestione della Residenza Sanitaria Assistita di Pietraperzia", di durata quadrimestrale, afflitta da contenzioso e preventivamente autorizzata dalla Regione Siciliana, giusta disposizione della L.R.n.5/2009).

I 4 rinnovi, riferiti alla medesima ed unica fattispecie riscontrata nell'anno precedente (terapia nutrizionale), hanno comportato una spesa di circa 200.000 Euro.

Per quanto riguarda i restanti affidamenti diretti (in numero di 184), l'incidenza economica è di €.1.173.000,00 circa, corrispondenti ad un valore medio di poco superiore a €.10.500,00, sia pure con sporadici interventi di importo maggiore di 20.000 Euro.

Tra le procedure negoziate si contano 40 affidamenti mediante cottimo fiduciario (in totale circa €.628.000,00, corrispondenti ad un importo medio di poco superiore a €.15.700,00). Anche le restanti procedure 'negoziato' (3), così come quelle 'ristrette accelerate' (2) riguardano importi modesti, per un'incidenza complessiva anch'essa

modesta (circa €.150.000,00).

Le procedure aperte, in numero di 3, assorbono oltre il 48% del totale degli affidamenti; tra di esse riveste il maggior rilievo economico la gara per il "Servizio gestione cure domiciliari", di durata pari a 36 mesi ed importo complessivo di €.1.920.000,00.

Infine, si registrano 5 adesioni a convenzioni CONSIP, anche se nessuna assume rilievo economico, dato che l'importo complessivo affidato con tale modalità non arriva a 100.000 Euro.

### **Sintesi del periodo Settembre 2009-Luglio 2011**

L'arco temporale preso in esame non consente elaborazioni statistiche attendibili, né è possibile evidenziare manifeste tendenze verso procedure concorrenziali o meno, in considerazione della differente ciclicità delle varie tipologie di appalto.

Tuttavia, pare opportuno sintetizzare i dati come riportati nella seguente tabella:

<b>Tipologia affidamento (classificati per NUMERO)</b>	<b>Anno 2009 (parz.)</b>		<b>Anno 2010</b>		<b>Anno 2011 (parz.)</b>	
	N. affid.	% tot.	N. affid.	% tot.	N. affid.	% tot.
Affidamento diretto	49	68,05%	287	68,50%	193	78,45%
Procedura Negoziata senza bando	21	29,17%	105	25,06%	43	17,48%
Procedura di gara aperta	0	0,00%	13	3,10%	3	1,22%
Convenzione CONSIP	1	1,39%	14	3,34%	5	2,03%
Altra forma	1	1,39%	0	0,00%	2	0,81%
<b>TOTALE (x 1000)</b>	<b>72</b>	<b>100%</b>	<b>419</b>	<b>100%</b>	<b>246</b>	<b>100%</b>

  

Tipologia affidamento (classificati per IMPORTO)	Anno 2009 (parz.)		Anno 2010		Anno 2011 (parz.)	
	Imp.affid.	% tot.	Imp.affid.	% tot.	Imp.affid.	% tot.
Affidamento diretto	746	44,97%	3.140	9,01%	1.901	35,17%
Procedura Negoziata senza bando	895	53,94%	19.802	56,82%	670	12,40%
Procedura di gara aperta	0	0,00%	11.220	32,20%	2.628	48,62%
Convenzione CONSIP	8	0,48%	686	1,97%	95	1,76%
Altra forma	10	0,60%	0	0,00%	111	2,05%
<b>TOTALE</b>	<b>1.659</b>	<b>100%</b>	<b>34.848</b>	<b>100%</b>	<b>5.405</b>	<b>100%</b>

I dati riportati nella tabella possono essere visualizzati con i grafici ad istogrammi riportati di seguito (nel secondo grafico i valori indicati lungo l'asse delle ordinate, di natura economica, devono intendersi moltiplicati x 1000):

[Lettura per NUMERO di eventi; Lettura per IMPORTI COMPLESSIVI - formato .pdf 135 kb](#)

Come emerge da quanto fin qui espresso, pur volendo considerare la specificità del settore sanitario, che impone spesso molti impegni di spesa modesti, correlati all'insorgenza delle più svariate patologie negli assistiti, la numerosità degli affidamenti diretti e delle procedure negoziate lascia supporre che vi siano margini per una migliore pianificazione degli approvvigionamenti, cui può conseguire una complessiva economia di spesa. Analogo discorso va fatto circa l'affidamento del "Service Laboratori Analisi", per la cui aggiudicazione (articolata in 24 lotti, per un importo complessivo di €.16.440.000,00 circa) è stata scelta la modalità della procedura negoziata, laddove - dato il rilievo economico dell'appalto - una gara aperta avrebbe potuto comportare i benefici che in genere si abbinano all'ampliamento della concorrenza.

### **Ritenuto in diritto**

La disamina della procedura d'appalto formante il principale oggetto dell'accertamento, ha evidenziato le conseguenze di una inefficace predisposizione degli atti di gara, con l'inserimento nel capitolato speciale - da parte dell'ASP di ENNA - di una clausola che il TAR Catania, con sentenza del 13/04/2011 ha ritenuto "illegittima, avuto riguardo sia all'interesse pubblico alla selezione del 'giusto contraente', sia al principio di libertà della iniziativa economica privata", annullando conseguentemente la procedura, pervenuta nel frattempo all'aggiudicazione provvisoria, e comportando giocoforza la prosecuzione del

rapporto con i precedenti fornitori, in regime di proroga e con pregiudizio economico rispetto ai possibili esiti della gara.

Se, quindi, non si rilevano le criticità di altre gare di 'bacino' nella Regione Siciliana, per quanto riguarda la definizione dei prezzi a base d'asta, delle quantità delle forniture, o la presenza di disposizioni contrastanti con la disciplina delle garanzie e dei pagamenti, si evidenzia però la necessità di assicurare uno standard qualitativo della documentazione tecnico-amministrativa propedeutica all'affidamento che sia adeguato che al livello di complessità della procedura di gara, in particolare quando essa assuma particolare rilievo economico o sia più articolata dell'ordinario.

In altri termini, solo garantendo la migliore preparazione settoriale (in ambito tecnico e giuridico) dei soggetti che per conto dell'Azienda dovranno assicurare la tempestività e la correttezza delle varie fasi procedurali, si può puntare a ridurre il rischio di controversie, cui si abbina - inevitabilmente - l'estrema lentezza dell'iter procedurale e - talora - la protrazione di rapporti in essere privi della auspicabile connotazione pro-concorrenziale, oltre a poter più agevolmente affrontare le eventuali resistenze di chi non vuole abbandonare rendite di posizione.

A margine di ciò, l'analisi condotta sugli appalti di servizi e forniture nel periodo che va dal settembre 2009 al luglio 2011 ha evidenziato la prevalenza numerica di affidamenti diretti (categoria comprendente anche i rinnovi e le proroghe), o tramite procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara.

Ovviamente tale prevalenza non costituisce un automatico segnale di anomalia, qualora gli importi rimangano modesti, le motivazioni siano congrue e non si ricorra ad artificiosi frazionamenti degli acquisti per contenere gli importi dei singoli affidamenti entro le soglie di legge.

Ciò non toglie che vi siano margini per una migliore pianificazione degli approvvigionamenti e per il conseguente risparmio economico.

In base a quanto sopra considerato,

## **Il Consiglio**

### **RILEVATO CHE**

- la documentazione di gara dell'appalto analizzato, pur caratterizzata dalla corretta descrizione dei beni da fornire, con relativa indicazione dei fabbisogni e dei prezzi unitari, presenta un significativo elemento di criticità; infatti, l'insufficiente ponderazione riguardo alla legittimità giurifica di una clausola inserita nel capitolato speciale d'appalto ha comportato l'annullamento della procedura, con il conseguente slittamento dell'aggiudicazione, cui ha corrisposto il ricorso alle proroghe ed il mancato beneficio economico derivante dal confronto concorrenziale, con un danno subito da tutte le Aziende facenti parte del 'Bacino Sicilia Orientale';
- per evitare il ripetersi della suddetta fattispecie, occorre garantire che la capacità di gestione tecnico-amministrativa delle varie fasi che compongono l'iter degli appalti 'aperti', tanto più se centralizzati, sia sempre adeguata al livello di complessità ed al rilievo economico delle corrispondenti procedure; a tal fine, lo sforzo per assicurare costantemente l'ottimale qualificazione dei soggetti preposti alla predisposizione degli atti di gara ed alla valutazione delle offerte ricevute, non assume valore secondario,

### **DISPONE**

A) di comunicare all'Azienda ispezionata gli esiti dell'indagine condotta, descritti in precedenza, che hanno posto in evidenza i seguenti aspetti:

1) riguardo alla procedura d'appalto di cui trattasi, non è stata adeguatamente predisposta la documentazione di gara, alla cui carenza - nella determinazione delle clausole contenute nel capitolato speciale - ha fatto seguito l'annullamento della procedura e la vanificazione degli effetti benefici che si sarebbero ottenuti da un confronto concorrenziale, dai quali avrebbero tratto vantaggio 4 diverse AASSPP;

2) riguardo agli acquisti di beni e servizi effettuati a decorrere dalla data di istituzione dell'ASP, è emersa la numerosità degli affidamenti diretti o mediante procedura

negoziata senza bando di gara; ciò non esprime un automatico segnale di anomalia, ma suggerisce l'opportunità di razionalizzare la pianificazione degli acquisti, soprattutto ai fini del contenimento della spesa;

B) di invitare quindi - per il futuro - l'ASP di ENNA ad impegnarsi con la massima determinazione per garantire con sempre maggiore sollecitudine e decisione il rispetto dei principi fondamentali di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, assicurando la libera concorrenza e la trasparenza, nella consapevolezza dei benefici (in primo luogo economici) che ne possono derivare.

C) di mandare alla Direzione Generale Vigilanza Contratti di Lavori, Servizi e Forniture la presente deliberazione, ai fini dell'esecuzione delle disposizioni impartite e dell'invio delle comunicazioni di rito ai soggetti interessati.

**Il Consigliere Relatore** Giuseppe BORGIA

**Il Presidente** Sergio SANTORO

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 7 marzo 2012

Il Segretario Maria Esposito