



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Delibera n. 382 del 8 maggio 2019**

**Fasc. 3150/2018**

**Oggetto:** Gara telematica a procedura aperta per l'affidamento dei servizi di lavanolo per le Aziende Sanitarie della Regione Puglia. Stazione appaltante: InnovaPuglia SpA.

Importo a base d'asta: € 133.697.355,00

### **Il Consiglio**

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 12 aprile 2006 n. 163;

Visto il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni;

### **Premessa**

La InnovaPuglia Spa, soggetto aggregatore della Regione Puglia con funzioni di stazione unica appaltante e centrale di committenza, in data 11.12.2017 ha bandito una gara telematica a procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. 50/2016, per l'affidamento dei servizi di lavanolo per le Aziende Sanitarie della Regione Puglia. L'appalto è configurato in un unico lotto per l'intero territorio regionale con un importo a base d'asta di Euro 133.697.355,00. La durata della prestazione contrattuale è di 5 anni con opzione di rinnovo per due anni ai sensi dell'art. 63 comma 5 del Codice, così da portare l'importo totale della gara a 187 milioni di Euro.

Nella segnalazione pervenuta da parte di un Consigliere regionale della Regione Puglia in relazione alla gara in questione, si contesta l'applicazione di prezzi unitari a base d'asta che, ancorché mutuati dalla Delibera ANAC n. 842/2017, sarebbero spropositati rispetto ai prezzi storici rilevati dal mercato. Essi infatti eccederebbero di oltre il 70% i prezzi di aggiudicazione delle stesse lavorazioni in precedenti appalti dell'ASL Bari e di altri enti.

Le differenze più consistenti si riferirebbero ai seguenti prezzi: *Lavaggio della biancheria piana*, pari ad Euro 2,45 al giorno di degenza nel precedente contratto dell'Asl Bari ed Euro 4,20 nel nuovo bando (con un incremento del 71,63%) e *Noleggjo e lavaggio divise del personale del*

118, pari ad Euro 1,880 a giorno di degenza nel precedente contratto e ad Euro 3,00 nel nuovo bando.

A tale riguardo, il segnalante sostiene anzitutto che la Regione Puglia non fosse tenuta ad assumere obbligatoriamente a base d'asta i prezzi unitari dell'Allegato "A" della Delibera ANAC sopra richiamata, in quanto essi costituiscono soltanto parametri di riferimento flessibili.

Dall'altro lato, secondo il segnalante, la forte discrepanza del prezzo relativi al lavaggio della biancheria piana nei due appalti consecutivi dipenderebbe dal fatto che, nel bando in esame, InnovaPuglia ha adottato impropriamente il prezzo di riferimento ANAC per tale attività abbinata ad un *servizio aggiuntivo* non previsto nel precedente appalto: la fornitura di "Accappatoi monouso o poliuso per i reparti chirurgici", in realtà necessaria solo per una minoranza dell'utenza ospedaliera.

In esito ad un'analisi introduttiva della fattispecie, l'Ufficio istruttore ha comunicato alle parti (nota n. 100849 del 6.12.2018) l'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 13 comma 1 del vigente Regolamento di vigilanza, chiedendo alla stazione appaltante di replicare alle contestazioni contenute nella segnalazione.

Conseguentemente InnovaPuglia spa ha presentato le proprie argomentazioni sia in sede di audizione, in data 19.12.2018, sia con memoria scritta, acquisita al prot. Anac n. 145 del 2.01.2019. Infine, in seguito alla comunicazione di risultanze istruttorie resa dall'Ufficio istruttore, hanno prodotto le proprie controdeduzioni sia InnovaPuglia con nota del 29.01.2019, sia la ASL Bari con nota del 28.03.2019, in qualità di Azienda Sanitaria capofila per la Regione Puglia, con compiti di progettazione della commessa e di supporto al soggetto aggregatore.

E' stato altresì acquisito in più riprese (note del 10.01.2019 e del 19.04.2019) il parere dell'Ufficio USPEND, competente in materia di elaborazione dei prezzi di riferimento.

## **Risultanze istruttorie**

In merito alla prima questione controversa, relativa all'asserita discrezionalità della Stazione appaltante nell'assumere a base d'asta i prezzi di riferimento, si osserva che in base alla dell'art. 9, comma 7, del d.l. 24 aprile 2014 n. 66, i prezzi di riferimento pubblicati dall'Autorità – elaborati da rilevazioni dei prezzi di mercato per le singole categorie merceologiche *“alle condizioni di maggiore efficienza”* – *“sono utilizzati per la programmazione dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione e costituiscono prezzo massimo di aggiudicazione, anche per le procedure di gara aggiudicate all'offerta più vantaggiosa, in tutti i casi in cui non è presente una convenzione stipulata ai sensi dell'articolo 26, comma 1, della legge 23 dicembre 1999, n. 488, in ambito nazionale ovvero nell'ambito territoriale di riferimento. I contratti stipulati in violazione di tale prezzo massimo sono nulli.”*

Stando alla norma istitutiva dei prezzi di riferimento, quindi, l'obbligo per le stazioni appaltanti di rispettare i valori di riferimento indicati dall'Autorità era riferita al prezzo di aggiudicazione - *rectius* contrattuale – e non già a quello a base d'asta.

Successivamente, il bando tipo n. 1/2017 relativo a servizi e forniture in generale, approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1228 del 22 novembre 2017 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.298 del 22 dicembre 2017, alla pag. 7 presenta la seguente dicitura: *“[In caso di pubblicazione dei prezzi di riferimento dei beni o servizi oggetto di*

*affidamento] L'importo a base di gara è stato calcolato considerando i prezzi di riferimento per..... [inserire i beni o servizi], rilevazione anno ..... [inserire ultimo anno di rilevazione] pubblicati dall'ANAC, nella delibera n. ... del ... in relazione alla stima dei fabbisogni dettagliati nel progetto allegato al presente disciplinare"; analoga formulazione è contenuta nel il bando tipo n. 2 relativo ai servizi di pulizia e sanificazione in ambito sanitario – approvato dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 2 del 10 gennaio 2018 e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 27, del 2 febbraio 2018.*

In ogni caso, al momento dell'indizione della gara in esame, pubblicata in data 11.12.2017, nei provvedimenti dell'Autorità in materia di prezzi di beni e servizi non era contenuto alcun richiamo che potesse essere interpretato dalle stazioni appaltanti come una precisa indicazione di natura regolatoria di porre i prezzi di riferimento a base di gara.

Tuttavia, se anche non sussisteva un preciso obbligo in tal senso, si ritiene che non possa essere sindacata la scelta della stazione appaltante di utilizzare i prezzi di riferimento per la determinazione della base d'asta, in quanto l'applicazione del prezzario pubblicato dall'ANAC in ogni caso integra presunzione di congruità dei prezzi indicati nel bando.

In questo senso si esprime (ancorchè dopo la pubblicazione del bando in esame) la Nota illustrativa al succitato bando-tipo n. 1 ove è previsto che: *"Gli enti non soggetti agli obblighi di cui al richiamato art. 9 del d.l. n. 66/2014 potranno comunque considerare i prezzi di riferimento come utile parametro nella determinazione dell'importo a base di gara"*.

L'altro profilo di irregolarità segnalato attiene all'incongruenza del prezzo di riferimento adottato nel bando, in quanto relativo ad un servizio non del tutto corrispondente a quello effettivamente richiesto.

Dall'esame dei documenti di gara emerge che in effetti il prezzo previsto a base d'asta per il servizio di noleggio biancheria piana è pari ad euro 4,20 per notte di degenza, valore che nella delibera ANAC n. 842 del 27 luglio 2017 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - Serie Generale n. 190 del 16 agosto 2017) è riferito al servizio di lavanolo in caso di *fornitura aggiuntiva di qualche monouso*.

Nel descrivere il servizio in appalto di noleggio biancheria piana per i posti letto ordinari il Capitolato tecnico all'art. 3.1.1. ("Dotazione Minima Per Posto Letto") vi comprende, tra le altre voci, la fornitura di *"Accappatoio monouso o poliuso per i reparti chirurgici"*.

Orbene, l'Ufficio istruttore ha eccepito in fase istruttoria che, poiché tale fornitura aggiuntiva era prevista per i soli reparti chirurgici, per i posti letto dei reparti non chirurgici era ragionevole attendersi l'applicazione del prezzo di riferimento di Euro 3,30 al giorno indicato dall'ANAC con riguardo al servizio-base, anziché del prezzo maggiorato di euro 4,20, indistintamente per tutti i posti letto in appalto.

Rispetto alle su esposte osservazioni, con la succitata memoria del 2.01.2019 InnovaPuglia forniva delucidazioni sulle motivazioni in base alle quali, al fine di determinare l'importo a base d'asta, si è fatto ricorso indistintamente al prezzo di euro 4,20, riguardante il servizio di lavanolo abbinato a forniture monouso per pazienti chirurgici, senza considerare l'incidenza delle quantità di dette forniture, fondata su una dettagliata stima del fabbisogno.

In particolare, la stazione appaltante precisava che gli "Accappatoi monouso e poliuso per i reparti chirurgici", sebbene attribuibili ai soli posti letto chirurgici, ed inseriti nel capitolato tecnico (art. 3.1.1 dotazione minima per posto letto) non erano stati esattamente quantificati nel loro ammontare in sede di progettazione della commessa. Proprio per questo, l'appalto era stato configurato come contratto "a corpo" con offerta a prezzi unitari e con ribasso sull'importo complessivo.

Di contro, nella comunicazione di risultanze istruttorie, l'Autorità evidenziava che in base alle previsioni capitolari il fabbisogno di forniture monouso si sarebbe potuto facilmente stimare in fase progettuale in base al numero dei posti letto chirurgici e ai dati storici della Regione Puglia sul consumo di monouso; e che la mancata stima dei fabbisogni differenziati per ciascuna voce di spesa è in contrasto con il già richiamato alinea del bando tipo n. 1/2017, ove è previsto che *“L'importo a base di gara [sia] calcolato considerando i prezzi di riferimento [...] pubblicati dall'ANAC nella delibera n. ... del ... in relazione alla stima dei fabbisogni dettagliati nel progetto allegato al presente disciplinare”*.

Si rilevava altresì che il ricorso all'istituto del contratto “a corpo” non sia dirimente per ovviare alle incertezze nella definizione dei quantitativi in appalto. Anzi, di norma il ricorso all'appalto a corpo richiede che le quantità siano stimabili con buona approssimazione, mentre la presenza di elementi di indeterminatezza dovrebbe suggerire il ricorso alla pattuizione “a misura”.

### **Controdeduzioni finali delle parti interessate**

Con la memoria di controdeduzioni del 29.01.2019, InnovaPuglia chiariva che in fase di progettazione del bando di gara non era stato possibile effettuare la stima del fabbisogno dei capi monouso in base ai dati storici della Regione Puglia, come suggerito da quest'Autorità, in quanto essi risultavano superati da nuove esigenze in corso di definizione.

Ci si trovava, infatti, nel corso del processo di riorganizzazione della rete ospedaliera pugliese imposto dal Piano Operativo di Riqualificazione del SSR per gli anni 2016/2018 che, prevedendo la riduzione dei posti letto e quindi dei tempi medi delle degenze ospedaliere, ha orientato l'assistenza al malato principalmente verso il day hospital e il day service.

A seguito del processo di riorganizzazione sanitaria, quindi, a detta di InnovaPuglia, potrebbe ravvisarsi la necessità di un aumento della richiesta di capi monouso anche per i ricoveri in day hospital e day service. In tale prospettiva, si era ritenuto che la dicitura “fornitura di qualche monouso”, indicando una quantità indeterminata, fosse maggiormente corrispondente alla situazione di indeterminatezza in cui si versava al momento della definizione della base d'asta.

Secondo InnovaPuglia, peraltro, il capitolato, al sopra menzionato art. 3.1.1, fa espresso riferimento ad una fornitura minima prevista di “accappatoi poliuso o monouso”, ma non esclude che anche altri reparti possano richiederli per altre occorrenze non legate ai posti letto chirurgici.

Quindi, a fronte della difficoltà rilevate nell'applicazione di prezzi differenziati per le diverse tipologie di posto letto, si era ritenuto che il prezzo di riferimento maggiormente congruo e coerente rispetto alla tabella 1.1) dell'Allegato A della delibera ANAC 842/2017 fosse quello posto al 4° rigo riportante quale prezzo, “per giornata di degenza ordinaria”, € 4,20 che, oltre al servizio di lavanolo c.d. “puro” comprende anche il “Servizio aggiuntivo 1 — Fornitura di qualche monouso”, locuzione che è apparsa compatibile con il bando di gara e rispondente alle esigenze della SA.

Infine, alla luce dei risultati di gare consimili, la stazione appaltante si aspetta che nonostante la maggiorazione del prezzo a base d'asta, il valore di aggiudicazione al netto del ribasso di gara risulti comunque inferiore al valore dei prezzi di riferimento del solo servizio base pari a 3,30 euro/die, sebbene comprensivo della fornitura di accappatoi monouso o

poliuso; e rifiuta l'ipotesi avanzata dall'Ufficio che il sovradimensionamento della base d'asta possa avere effetti restrittivi della concorrenza, facendo presente che nel bando di gara i requisiti di fatturato globale e di servizi analoghi realizzati nel triennio erano stati dimensionati su un importo molto contenuto, pari ad appena la metà del valore triennale posto a base d'asta.

Dal canto suo la Asl Bari, con nota del 21.03.2019, ha inteso riaffermare la coerenza di una impostazione di gara in cui viene adottato il valore a base d'asta di Euro 4,20 per una giornata di degenza abbinata alla fornitura di qualche monouso, senza fornire ulteriori precisazioni sulla "pesatura" del predetto abbinamento; e ha altresì puntualizzato che in sede di svolgimento della procedura, non è stato richiesto dalle imprese concorrenti alcun tipo di chiarimento in merito alla mancata quantificazione dettagliata di tali prodotti, dovendo quindi ritenersi esaustive le informazioni riportate nella documentazione di gara.

### **Valutazioni conclusive**

Parallelamente l'Ufficio istruttore, con il supporto dell'Ufficio competente in materia di prezzi di riferimento, ha svolto un approfondimento sul significato autentico della dicitura "Fornitura di qualche monouso" riportata al 4° rigo della tabella 1.1) nell'Allegato A della delibera ANAC 842/2017, anche in rapporto alle caratterizzazioni quali-quantitative del servizio aggiuntivo da essa designato.

In base a tali approfondimenti è possibile concludere che, a causa della necessaria astrattezza insita in una elaborazione statistica del tipo effettuato dall'Autorità, il prezzo di riferimento relativo alla prestazione di lavanolo inclusivo di servizio aggiuntivo, come declinato nel predetto Allegato A, si attaglia anche a situazioni ove il servizio aggiuntivo non sia preventivamente caratterizzato in termini né qualitativi – ad identificare la tipologia di monouso fornito (accappatoio, telino, guanti ecc.) – né quantitativi – così da dimensionare l'estensione/copertura del servizio in contratto – come esplicitato dalla dicitura "fornitura di qualche monouso".

Ciò non esclude, tuttavia, la necessità che l'oggetto del contratto sia determinato o determinabile in conformità all'art. 1346 del codice civile, e che i documenti di gara forniscano i dati e le informazioni utili ad una congrua ponderazione delle offerte.

Nel caso di specie, vista l'incidenza significativa della fornitura aggiuntiva sull'economia complessiva dell'appalto ( $4,20-3,30 * n. \text{ degenze } 21.480.823 = \text{circa } 10\% \text{ dell'importo a base d'asta}$ ), occorrerebbe che, stante la modalità di contrattazione "a corpo", fosse agevolmente desumibile dalla documentazione di gara la quantità di accappatoi monouso che si assume possano essere ordinati dalle Amministrazioni committenti.

Di fatto, però, nella documentazione di gara visionata non è contenuta né una stima previsionale di tale quantità né una chiara indicazione relativa al numero di posti letto/posti tecnici (degenza ordinaria, day hospital, day surgery, day service) afferenti ai reparti chirurgici, così da poter calcolare la domanda potenziale di accappatoi nel periodo di esecuzione del contratto.

Sembra configurarsi, pertanto, un difetto di trasparenza degli atti di gara, potenzialmente idoneo a determinare disparità di condizioni tra i partecipanti, in particolare tra quelli che fanno affidamento esclusivo sugli atti di gara e quelli che invece possono godere di informazioni più precise riguardo ai reali contenuti della prestazione (come, di frequente, l'*incumbent*), al fine della ponderazione dell'offerta.

Alla luce delle controdeduzioni pervenute, si ritiene quindi che, nel bando di gara in oggetto, l'applicazione del prezzo a base d'asta di Euro 4,20 per il lavaggio della biancheria piana dei posti letto ordinari non sia di per sé difforme dalle indicazioni di quest'Autorità di cui alla Delibera n. 842 del 27 luglio 2017. Risulta, però, carente negli atti di gara il supporto informativo necessario a supportare un'offerta a corpo.

Peraltro, i chiarimenti forniti dalla Stazione appaltante sulle motivazioni delle scelte operate nella definizione dei prezzi a base di gara, non valgono a diradare i dubbi sulla legittimità della *lex specialis*, con riguardo alla indeterminatezza dell'oggetto e del valore della prestazione in appalto.

Se, infatti, la formulazione dell'art. 3.1.1 del capitolato d'appalto circoscrive la fornitura aggiuntiva di accappatoi monouso a servizio dei reparti chirurgici, nel carteggio intercorso la stazione appaltante ha ripetutamente dichiarato l'intenzione della committenza di approvvigionarsi del servizio anche per i reparti non chirurgici, in base alla considerazione che quella indicata nel capitolato costituisce la "*dotazione minima*" per posto letto. Ciò sembra precludere ad una incompletezza contrattuale potenzialmente foriera di contenzioso tra le parti.

Rispetto alla scelta operata da InnoVaPuglia di impostare la gara in un lotto unico, alla sua conformità all'art. 51 del codice degli appalti e ai possibili effetti restrittivi della concorrenza, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha già svolto un'esauritiva analisi e, con segnalazione ex art. 21 della legge 287/1990 del 2.08.2018, ha mosso alla stazione appaltante diversi rilievi dai quali quest'Autorità non ritiene di doversi discostare.

Alla luce di quanto sopra considerato,

il Consiglio:

- ritiene che i prezzi di riferimento pubblicati dall'Autorità possano essere adottati come prezzi a base d'asta e ciò integri presunzione di congruità per questi ultimi;
- ritiene che, nel bando di gara in oggetto, l'applicazione del prezzo a base d'asta di Euro 4,20 per il lavaggio della biancheria piana dei posti letto ordinari non sia *ex se* in contrasto con le indicazioni di quest'Autorità di cui alla Delibera n. 842 del 27 luglio 2017;
- rileva che la mancata caratterizzazione di tale voce di prezzo, mediante una presuntiva indicazione delle quantità di fornitura aggiuntiva in essa contenuta, nel caso di specie, data la notevole incidenza sul volume complessivo della commessa, costituisca difetto di trasparenza e pubblicità degli atti di gara, in contrasto con i principi sanciti dal codice degli appalti.

Dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera:

- al Direttore Generale ed al Responsabile della prevenzione della corruzione di InnoVaPuglia per l'adozione delle misure correttive ritenute idonee di rispettiva competenza;
- all'ASL Bari, in rappresentanza della committente Regione Puglia;
- all'esponente.

Il Presidente  
*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data: 16 maggio 2019

Il Segretario, Maria Esposito