



DELIBERA n. 591

del 28 luglio 2021

Fascicolo Anac n. 2136/2020

Oggetto: Servizio di noleggio, ricondizionamento e logistica dei dispositivi tessili, della materasseria statica e dei dispositivi sterili per le sale operatorie. Stazione appaltante: Azienda Ospedaliero Universitaria Ospedali Riuniti di Ancona.

Riferimenti normativi

art. 2 comma 1 d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163

art. 1, commi da 548 a 550 legge 28 dicembre 2015 n. 108

art. 57 comma 2, lett. c) d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163

art. 57 comma 5, lett. b) d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163

Parole chiave

Acquisizione di beni e servizi nel settore della sanità

Proroga tecnica

Contratto cd. "ponte"

Massima

La proroga dei contratti pubblici cd. tecnica, ovvero quella diretta a consentire la mera prosecuzione del rapporto contrattuale in corso, nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara, ha 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'utilizzo reiterato della proroga tecnica, che si traduce in una fattispecie di affidamento senza gara, comporta la 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.

Il dilatarsi della tempistica per la predisposizione dei documenti di gara, che ritarda l'avvio della procedura rispetto a quanto previsto negli atti di programmazione, non risulta in linea con il principio di tempestività enunciato dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, corollario del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione

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

E' pervenuta all'Autorità una segnalazione avente ad oggetto la prosecuzione dell'affidamento, da parte dell'Azienda Ospedaliero Universitaria Ospedali Riuniti di Ancona del servizio di noleggio, ricondizionamento e logistica dei dispositivi tessili, della materasseria statica e dei dispositivi sterili per le sale operatorie.

L'Autorità ha quindi inviato all'A.O.U. Ospedali Riuniti di Ancona una richiesta di informazioni e documenti, al fine di acquisire informazioni utili per valutare la sussistenza di eventuali margini di intervento.

Valutata la documentazione ed i chiarimenti forniti, l'Autorità, in data 8 aprile 2021, ha avviato un'istruttoria al fine di verificare la correttezza degli affidamenti in proroga del servizio in oggetto. La comunicazione di avvio dell'istruttoria è stata inviata con nota prot. n. 45758 dell'8.6.2021 all'A.O.U. Ospedali Riuniti di Ancona, alla Stazione Unica Appaltante Regione Marche (SUAM), all'Azienda Sanitaria Unica Regionale (ASUR Marche) ed all'appaltatore Servizi Ospedalieri S.p.A., in qualità di mandataria capogruppo del RTI Servizi Ospedalieri S.p.A. /Servizi Italia S.p.A.

I destinatari della comunicazione hanno formulato le proprie controdeduzioni depositando documenti (Ospedali Riuniti di Ancona nota del 2.7.2021, acquisita al prot. Anac n. 52391 del 5.07.2021; SUAM con nota del 2.7.2021, acquisita al prot. Anac n. 52429 del 5.7.2021, ASUR Marche con nota del 15.6.2021 acquisita al prot. Anac n. 47688 del 15.6.2021; RTI Servizi Ospedalieri con nota del 6.7.2021 acquisita al prot. Anac n. 53182 del 7.7.2021).



In base alle risultanze istruttorie è emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

In seguito a procedura ad evidenza pubblica indetta dal Centro Servizi Condivisi della Regione Friuli Venezia Giulia, in data 1 luglio 2009 l'A.O.U. Ospedali Riuniti di Ancona ha sottoscritto con il RTI Servizi Ospedalieri S.p.A. (mandataria capogruppo) /Servizi Italia S.p.A. il contratto di appalto n. 48 avente ad oggetto il servizio di noleggio, ricondizionamento e logistica dei dispositivi tessili, della materasseria statica e dei dispositivi sterili per le sale operatorie.

Il contratto prevedeva la durata del servizio per un periodo di 5 anni a decorrere dal 1 luglio 2009 e con riserva espressa all'art. 3 di rinnovare il contratto per un periodo di ulteriori quattro anni, quindi con scadenza finale prevista per il 30 giugno 2018.

La spesa presunta annuale veniva fissata in € 3.448.404,20 per un importo complessivo di € 17.242.021,02, Iva esclusa, per un periodo di 5 anni, eventualmente rinnovabile per ulteriori quattro anni.

Con Determina n.82/DG del 23 febbraio 2015 è stata disposta la prosecuzione dell'affidamento del servizio per 4 anni, ovvero fino al 30 giugno 2018 mediante esercizio di opzione contrattuale, in attesa dell'indizione della gara da parte della Stazione Unica Appaltante Marche (SUAM) e con rideterminazione dell'importo stimato complessivo del contratto dal 1 luglio 2009 in € 32.134.664,43, oltre Iva (anziché € 17.242.021,02).

Medio tempore infatti la Regione Marche, con DGR n.649 del 6 maggio 2013 e n.468 del 5 maggio 2013 aveva approvato il piano triennale delle procedure di acquisto di beni/servizi da parte della Stazione Unica Appaltante Marche SUAM per gli enti del Servizio Sanitario Regionale¹ con gara unificata regionale, tra cui il servizio di lavanolo, il cui avvio era stimato per il mese di giugno 2017 con stipula del contratto prevista per il mese di giugno 2018.

Nel corso del 2017 non risultava avviata la procedura di gara per l'affidamento del servizio di lavanolo da parte della SUAM, per cui, considerata la necessità di svolgere il servizio senza soluzione di continuità ed in considerazione dei tempi presunti per l'avvio e la conclusione della gara SUAM, l'A.O.U. Ospedali Riuniti di Ancona, con Determina n.9951DG del 4 dicembre 2017 ha disposto la prosecuzione del servizio con il RTI Servizi Ospedalieri fino al 31 dicembre 2018.

L'importo massimo contrattuale, inclusa la proroga fino al 31 dicembre 2018 veniva rideterminato in € 35.123.818,73.

Nel corso del 2018 non risultava ancora avviata la procedura di gara per l'affidamento del servizio di lavanolo da parte della SUAM, pertanto, con Determina n. 199/DG dell'11 marzo 2019, vista la necessità di svolgere il servizio di lavanolo senza soluzione di continuità, l'A.O.U. Ospedali Riuniti di Ancona ha disposto la prosecuzione contrattuale con il RTI Servizi Ospedalieri fino al 31

¹ Con Legge Regionale n. 12 del 2012 è stata istituita la Stazione Unica Appaltante Marche (SUAM) e tra i soggetti tenuti ad avvalersi della SUAM vi sono gli enti del Servizio Sanitario Regionale. Con Legge regionale n.33 del 2014 è stata modificata la L.R. n.12 del 2012 introducendo all'articolo 1 il comma 1 bis che indica la SUAM quale Soggetto Aggregatore regionale.

dicembre 2019. L'importo massimo contrattuale, inclusa la proroga fino al 31 dicembre 2019 veniva rideterminato in € 39.331.762,03.

Con Determina n. 396/DG del 6 aprile 2021 l'A.O.U. Ospedali Riuniti di Ancona ha disposto un ulteriore proroga dell'affidamento del servizio al RTI Servizi Ospedalieri fino al 31 dicembre 2021, dando atto che la spesa complessiva per l'anno 2020 ammontava ad € 3.871.727,07 e per l'anno 2021 ad € 3.871.727,07 oltre Iva.

La determina di proroga prevede espressamente il recesso unilaterale anticipato da parte della stazione appaltante in caso di attivazione di analoghi strumenti contrattuali.

Con DGR n.236 del 25 febbraio 2019, la Giunta Regionale ha deliberato che "gli acquisti di beni e servizi di competenza della Regione Marche - SUAM in qualità di Soggetto aggregatore destinati al settore sanitario, avvengono mediante l'avvalimento di ASUR Marche", revocando la DGR n.649 del 6 maggio 2013 che aveva attribuito la competenza alla SUAM.

Nella procedura di gara indetta dall'ASUR Marche con bando del 5 ottobre 2020, il termine per la presentazione delle offerte è stato fissato al 16 marzo 2021. In data 18 marzo 2021 si è tenuta la prima seduta pubblica e con provvedimento del 13 maggio 2021 è stata disposta l'ammissione dei concorrenti e nominata la Commissione giudicatrice.

Diritto

1. Proroghe/rinnovi posti in essere dall'A.O.U. Ospedali Riuniti di Ancona

Come emerge dalla ricostruzione in fatto, a seguito della scadenza del contratto sottoscritto con il RTI Servizi Ospedalieri S.p.A. il 30 giugno 2018 (considerando l'opzione di prosecuzione per ulteriori 4 anni esercitata con Determina n.82/DG del 23 febbraio 2015) l'A.O.U. Ospedali Riuniti di Ancona ha disposto la prosecuzione dell'affidamento del servizio attraverso una serie di proroghe tecniche attraverso le quali il RTI affidatario svolgerà il servizio fino al 31 dicembre 2021, fatto salvo il recesso unilaterale dell'amministrazione in caso di attivazione del contratto stipulato a seguito della gara A.S.U.R.

Il valore stimato del servizio affidato in proroga, dopo la scadenza del contratto, è di notevole entità economica, ammontando a circa 14,9 milioni di Euro.²

In base alle Determine emanate dagli Ospedali Riuniti di Ancona tali proroghe sono state motivate dalla necessità di non interrompere l'erogazione di tale servizio di rilevante impatto organizzativo senza arrecare pregiudizi all'attività assistenziale nelle more dell'espletamento delle procedure di gara centralizzate da parte di SUAM prima, e di ASUR poi, individuate dalla Giunta Regionale quali soggetti aggregatori per l'affidamento del servizio di cui si tratta.

Infatti, in base all'art. 1, commi da 548 a 550 della legge 208 del 28 dicembre 2015, gli enti del Servizio Sanitario Nazionale sono tenuti ad approvvigionarsi, relativamente alle categorie

² Il calcolo è stato effettuato prendendo a riferimento la variazione dell'importo massimo contrattuale stimato con l'opzione di rinnovo di cui alla det. 82/2015 fino alla proroga di cui alla det. 199/2019 (€ 39.331.762,03- € 32.134.664,43 uguale € 7.197.097,6) a cui vanno aggiunti gli importi stimati di spesa per gli anni 2020/2021 di cui alla det. 396/2021 (€ 3.871.727,07 x 2 uguale € 7.743.454,14). € 7.197.097,6 + € 7.743.454,14 uguale € 14.940.551,74.



merceologiche del settore sanitario individuate dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui all'articolo 9, comma 3, del d.l. 24 aprile 2014, n. 66, avvalendosi in via esclusiva delle centrali regionali di committenza di riferimento, ovvero di Consip S.p.A.

Il servizio di lavanolo rientra nelle categorie merceologiche individuate dal DPCM 11 luglio 2018 in attuazione dell'art. 9 comma 3 del decreto legge 24 aprile 2014 n. 66.

Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria sono stati richiesti chiarimenti in merito alla decisione della A.O.U. Ospedali Riuniti di Ancona di affidare il servizio di cui si tratta ricorrendo alla proroga del contratto, anziché procedere con una cd. gara ponte.

Infatti il Ministero dell'Economia e Finanze ed il Ministero della Salute hanno fornito indicazioni agli Enti del Servizio Sanitario Nazionale per l'attuazione della norma sull'acquisizione di beni e servizi nel settore della sanità (nota del 19 febbraio 2016 prot. 20518/2016). E' stato chiarito che per le categorie merceologiche per cui vi è l'obbligo di approvvigionamento tramite Soggetto Aggregatore o Consip (tra cui i servizi di lavanderia per gli enti del SSN) l'ente del Servizio Sanitario Nazionale verifica in primo luogo la presenza di iniziative attive (ad esempio convenzioni) alle quali aderire presso il Soggetto Aggregatore di riferimento o presso Consip.

In assenza di iniziative attive, se il Soggetto Aggregatore di riferimento ha in programma un'iniziativa che tuttavia è in fase di avvio e comunque non è ancora perfezionata, è possibile ricorrere a varie fattispecie:

- a) stipula di un "contratto ponte" ai sensi dell'art. 57 comma 2, lett. c) del d.lgs. 163/2006 (procedura negoziata senza pubblicazione di bando) per lo stretto tempo necessario all'avvenuta attivazione del contratto da parte del Soggetto Aggregatore di riferimento o Consip, eventualmente inserendo clausola di autotutela che consenta di risolvere il contratto anticipatamente;
- b) stipula di un "contratto ponte", nel caso in cui il contratto in scadenza lo avesse previsto, ai sensi dell'art. 57 comma 5 lett. b) del d.lgs. 163/2006 per la ripetizione di servizi analoghi, per lo stretto tempo necessario all'avvenuta attivazione del contratto da parte del Soggetto Aggregatore di riferimento o Consip, eventualmente inserendo clausola di autotutela che consenta di risolvere il contratto anticipatamente;
- c) proroga del contratto, nel caso in cui vi sia espressa previsione nel bando di gara iniziale (con procedura aperta o ristretta) e nei termini in esso disciplinati, e comunque non oltre la data di attivazione del contratto da parte del Soggetto Aggregatore di riferimento o di Consip.

Vi è quindi un margine di discrezionalità in capo agli enti del Servizio Sanitario Nazionale per individuare la modalità di approvvigionamento del servizio di loro diretta pertinenza, nelle more del perfezionamento delle procedure di gara da parte dei Soggetti Aggregatori.

Nelle controdeduzioni l'A.O.U. ha chiarito in forma dettagliata le motivazioni per cui non ha optato per lo svolgimento di un'autonoma gara ponte. In primo luogo ciò è avvenuto in quanto aveva stimato che per i tempi necessari alla progettazione, svolgimento della procedura con probabili contenziosi, altri tempi tecnici connessi alla fase di affidamento e stipula, si sarebbe verificata una sovrapposizione con la procedura di gara del Soggetto Aggregatore.

Infatti con decreto del 22 luglio 2016 del Servizio Sanità della Regione Marche era stato nominato il gruppo tecnico di progettazione per il servizio di lavanderia, al quale risultava assegnato il

termine del 15 ottobre 2016 per la conclusione dei lavori. Detto gruppo risultava quindi costituito e, per quanto a conoscenza dell'A.O.U., operativo fin dal luglio 2016, quindi poteva presumersi che la gara regionale sarebbe stata espletata in tempo utile rispetto alla scadenza del contratto di appalto.

In secondo luogo, l'A.O.U. ha evidenziato come l'affidamento di un contratto ponte di questo tipo richieda sforzi organizzativi molto elevati da parte di una struttura chiamata a svolgere una pluralità di acquisizioni di appalti pubblici di servizi e forniture al fine di soddisfare le esigenze di approvvigionamento connaturate ad una Azienda di questa dimensione e complessità.

Inoltre, ha illustrato le criticità operative connesse al cambio di appaltatore per il servizio lavanolo e le ricadute sullo svolgimento dell'attività sanitaria dell'azienda ospedaliera, che non può essere interrotta.

Pertanto, pur nella consapevolezza che la proroga tecnica è fattispecie eccezionale, l'A.O.U. Ospedali Riuniti di Ancona ha adottato tale strumento esclusivamente per non interrompere un servizio essenziale, in quanto senza tale servizio anche le attività sanitarie non potrebbero essere erogate.

2. Gara regionale di competenza della Stazione Unica Appaltante della Regione Marche (SUAM).

Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria sono stati chiesti chiarimenti alla SUAM Marche in merito al mancato espletamento della gara per l'approvvigionamento del servizio in oggetto, a cui ha fatto seguito la revoca, da parte della Giunta Regionale, della deliberazione di programmazione SUAM n. 468 del 5.5.2016, e l'attribuzione della competenza all'ASUR Marche (DGR n. 236 del 25.5.2019).

Nelle controdeduzioni SUAM Marche ha evidenziato l'assoluta impossibilità di pubblicare nei tempi programmati la gara del lavanolo, non essendo pervenuto nei tempi stimati e debitamente approvato dagli enti committenti il progetto redatto dal gruppo dei tecnici degli enti del SSR e incaricati dal Dirigente del Servizio Sanità.

A sostegno di quanto sopra, SUAM ha fornito un quadro dettagliato della programmazione a livello regionale dell'acquisizione del servizio di lavanolo per gli enti del Servizio Sanitario Regionale.

Ha infatti chiarito che con DGR n. 649/2013 è stato approvato il Programma triennale 2014/2016 per gli acquisti di beni e servizi per gli enti del SSR, tra cui lavanolo per l'anno 2016, dando mandato al Dirigente del Servizio Sanità di individuare formalmente, sentito il Coordinamento degli enti del SSR di cui alla Legge Regionale n.13 del 2003, i gruppi tecnici preposti alla redazione della progettazione da porre a base delle procedure programmate.

Con la suddetta DGR veniva fissata la data del 1 aprile 2016 per l'arrivo della progettazione alla SUAM e la data del 1° gennaio 2017 per l'esecutorietà del relativo contratto.

Ciò significa che SUAM, in qualità di centrale di committenza, avrebbe garantito la chiusura della fase di affidamento con l'esecutorietà del contratto di lavanolo per il 1° gennaio 2017, qualora i relativi elaborati progettuali da porre a base di gara fossero stati approvati dagli enti committenti entro la data del 1° aprile 2016.



Con deliberazione n. 1468/2013 la Giunta Regionale ha approvato lo schema di convenzione regolante i rapporti fra la SUAM e gli enti del SSR nell'ambito delle procedure contrattuali, che è stata sottoscritta l'11 dicembre 2013, con scadenza 31 dicembre 2016. In tale convenzione viene ribadito che l'adempimento della redazione del progetto tecnico estimativo da mettere a base della procedura di gara è in carico agli enti del SSR per il tramite della nomina di appositi gruppi di progettazione interaziendali.

Con successiva delibera di Giunta n. 468/2016 è stata rinnovata la Convenzione tra SUAM e gli enti del SSR per ulteriori tre anni, con scadenza alla fine del 2019, riapprovando altresì il piano biennale 2016/2017 degli acquisiti di beni e servizi per gli Enti del SSR mediante procedure gestite da SUAM quale Soggetto Aggregatore e posticipando la data di attivazione del servizio lavanolo al 31 dicembre 2017.

A riguardo SUAM ha chiarito che anche nella veste di soggetto aggregatore per le spese inerenti gli acquisti di beni e servizi della sanità è stato mantenuto lo stesso sistema organizzativo che, per quanto concerne il materiale avvio delle iniziative, assegna agli enti del SSR la titolarità della redazione e approvazione della progettazione tecnica estimativa da porre a base di gara.

Le Aziende Sanitarie curano quindi gli adempimenti propedeutici all'attività della SUAM e in particolare redigono ed approvano i progetti tecnici ed estimativi che trasmettono a SUAM in termini compatibili con gli atti programmatori di cui alla convenzione.

Compito della SUAM è infatti la valutazione, sulla base dei programmi delle Aziende Sanitarie, della possibilità di unificazione o di articolazione per lotti delle procedure contrattuali e l'espletamento delle procedure preventivamente individuate e formalmente approvate dalla Giunta della regione Marche.

In relazione alla procedura del lavanolo, il Servizio Sanità della Regione con decreto n. 48 del 22 luglio 2016 ha costituito il gruppo di progettazione per la redazione del progetto del servizio lavanolo in questione, sulla base dei nominativi individuati dagli enti del SSR.

SUAM ha dichiarato che il gruppo di progettazione si trovava nella difficoltà di stabilire il costo parametrico di riferimento, al fine di impostare gli elaborati progettuali in conformità alla normativa in materia di appalti pubblici centralizzati.

Al fine di agevolare il lavoro del gruppo di progettazione la SUAM ha proposto, in data 12 giugno 2017, l'utilizzo del Sistema Dinamico SDAPA di Consip quale possibile migliore opzione operativa per addivenire all'affidamento delle prestazioni in questione in termini più brevi e con minor dispendio di risorse.

Il gruppo di progettazione del lavanolo medio tempore è stato modificato con decreto del Dirigente del Servizio Sanità n. 9 del 30 marzo 2018.

In data 8 giugno 2018 SUAM chiedeva al Coordinatore del gruppo di progettazione lavanolo e ai RUP di ciascuna Azienda del SSR di valutare nuovamente la possibilità di gestire l'affidamento del servizio in oggetto mediante il kit documentale su base SDAPA Consip.

Il gruppo di progettazione riscontrava in data 20 settembre 2018, presentando un documento contenente le motivazioni tecniche in base alle quali l'opzione dello SDAPA Consip non fosse stata ritenuta adeguata alle esigenze regionali.

Venivano quindi organizzati mese di ottobre 2018 incontri con CONSIP ed i progettisti al fine di verificare la possibilità di superare le criticità elencate dai progettisti all'adesione allo SDAPA del servizio di lavanolo.

Il modello organizzativo sopra illustrato è stato infine modificato con la DGR n. 204 del 25 febbraio 2019 a mezzo della quale è stata demandata ad ASUR, in qualità di Soggetto aggregatore avvalso per la spesa sanitaria, la competenza sull'espletamento della gara per il lavanolo.

Con tale delibera sono state revocate sia la programmazione approvata con DGR n. 468/2016, sia la convenzione stipulata fra SUAM e gli Enti del SSR con scadenza novembre 2019.

3. Gara indetta dall'azienda Unica Sanitaria della Regione Marche (ASUR)

Come già evidenziato, la Giunta Regionale, con DGR n. 236 del 25 febbraio 2019, ha deliberato che gli acquisti di beni e servizi di competenza della Regione Marche - SUAM in qualità di Soggetto aggregatore destinati al settore sanitario, avvenissero mediante l'avvalimento di ASUR Marche, tra cui il servizio di lavanolo.

L'ASUR Marche, in seguito alla presa in carico della procedura per l'affidamento del servizio di lavanolo per gli enti del Servizio Sanitario Regionale, ed in seguito all'espletamento nel corso del 2019 della relativa progettazione e di apposita consultazione preliminare di mercato ai sensi degli artt. 66 e 67 del d.lgs. 50/2016, con bando del 5 ottobre 2020 ha avviato la relativa procedura di gara. Dopo rettifica e proroga termini, il termine di presentazione offerte è stato fissato al 16 marzo 2021.

Nella comunicazione di avvio di istruttoria sono stati chiesti chiarimenti in merito alle motivazioni per cui, a fronte della delibera della Giunta Regionale del 25 febbraio 2019, il bando di gara sia stato pubblicato solo il 5 ottobre 2020, nonché le motivazioni per cui dalla data di pubblicazione del bando il termine di presentazione delle offerte sia stato posticipato al 16 marzo 2021.

Nelle controdeduzioni l'ASUR Marche ha chiarito di aver avviato sin da subito un'interlocuzione con i progettisti a suo tempo individuati con decreti del Servizio Sanità della Regione Marche n. 48/2016, n. 9/2018 e n. 14/2018, anche al fine di comprendere lo stato della progettazione.

Veniva quindi accertato che il progetto risultava incompleto ed ancora in fase embrionale, per cui si sono susseguiti n. 9 incontri con i progettisti, che hanno portato, dopo l'espletamento di apposita consultazione di mercato, alla definizione del progetto, trasmesso formalmente dal gruppo di progettazione in data 27 luglio 2020.

Con provvedimento del 28 settembre 2020 l'ASUR ha quindi indetto la procedura di gara, fissando il termine per la presentazione delle offerte per il 26 novembre 2020.

L'ASUR ha chiarito che entro i termini previsti per la formulazione dei chiarimenti sono pervenuti n. 57 quesiti da parte degli operatori economici, la gran parte di carattere tecnico. Pertanto, data la complessità degli stessi, nonché la concomitante Emergenza Covid-19, il termine per la presentazione delle offerte è stato posticipato al 22 gennaio 2021, al fine di consentire ai progettisti di elaborare le risposte ai quesiti. A seguito di ulteriori richieste di chiarimento, accertata l'esistenza di alcuni errori progettuali, è stato necessario procedere alla modifica di alcuni elaborati progettuali.



A ridosso della scadenza, alcuni operatori economici hanno richiesto una verifica rispetto alla quantificazione di base d'asta di un lotto di gara. A seguito di approfondimento istruttorio con i progettisti, emergeva un errore nella quantificazione della base d'asta del lotto interessato. Pertanto la Stazione Appaltante procedeva a sospendere la procedura al fine di acquisire da parte dei progettisti interessati la documentazione corretta.

Gli elaborati progettuali sono stati modificati in data 29 gennaio 2021, fissando al 16 marzo 2021 il nuovo termine di presentazione delle offerte.

Circa lo stato di avanzamento della procedura di gara, ASUR ha rappresentato che in data 18 marzo 2021 si è tenuta la prima seduta pubblica e con provvedimento del 13 maggio 2021 è stata disposta l'ammissione dei concorrenti e nominata la Commissione giudicatrice.

Infine, ASUR ha stimato la conclusione della procedura di gara entro il corrente anno.

Valutazioni complessive

Con riferimento a quanto fin ora descritto si ritiene opportuno effettuare una premessa di carattere generale in tema di proroga del contratto di appalto, precisando che trattandosi di prosecuzione di un contratto sorto nel 2013, e dunque in vigenza del d.lgs. 163/2006, in base al Comunicato del Presidente dell'Autorità dell'11 maggio 2016, alle proroghe disposte dall'A.O.U. Ospedali Riuniti di ancona continuano ad applicarsi le norme dello stesso d.lgs. 163/2006.

A riguardo occorre considerare 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 (cfr. 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 diretta a consentire la mera prosecuzione del rapporto contrattuale in corso, nelle more dell'espletamento di una nuova procedura di gara.

Tenuto conto dei chiarimenti forniti da Servizi Ospedalieri nella nota del 7 luglio 2021, che ha evidenziato come il Capitolato Speciale di Appalto prevedesse la possibilità di rimodulare i servizi con conseguente aggiornamento dei prezzi, e tenuto conto che le delibere di proroga dell'A.O.U. hanno confermato le condizioni contrattuali in corso, si ritiene che la fattispecie di cui si tratta possa essere qualificata quale proroga cd. tecnica.

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, Deliberazione 19 gennaio 2011, n. 7, Deliberazione 19 dicembre 2012, n. 110, Deliberazione 19 settembre 2012, n. 82, Deliberazione 10 settembre 2008, n. 36, Deliberazione 6 ottobre 2011, n. 86; in giurisprudenza, Consiglio di Stato, V, 11 maggio 2009, n. 2882, Consiglio di Stato, V, 7 aprile 2011, n. 2151).

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).

Più in dettaglio, in base all'interpretazione della norma fornita dall'Anac e dalla giurisprudenza amministrativa, affinché la proroga tecnica sia legittima, devono ricorrere i seguenti presupposti:

- la proroga deve rivestire carattere eccezionale, utilizzabile solo quando non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali, nei soli e limitati casi in cui vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente (Cfr. Cons. St., V, 11.5.2009 n. 2882; delibere Anac n. 36 del 10.9.2008; n. 86/2011; n. 427 del 2.5.2018);
- la proroga è ammessa solo quando ha carattere temporaneo, rappresentando uno strumento finalizzato esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro (c.d. contratto ponte);
- la nuova gara deve essere già stata avviata al momento della proroga (Parere Anac AG n. 33/2013);
- l'amministrazione non deve rendersi responsabile di ritardi nell'indizione della procedura di selezione del nuovo affidatario. Infatti la proroga tecnica trova giustificazione solo nei casi in cui, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva esigenza di assicurare il servizio nelle more del reperimento di un altro contraente (TRGA di Trento, sentenza n. 382 del 20 dicembre 2018). 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 (Cons. Stato, sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882; Parere ex Avcp AG 38/2013);



- l'opzione di proroga tecnica deve essere stata prevista nell'originario bando di gara e di conseguenza nel contratto di appalto.

Nel caso in esame il contratto stipulato tra l'A.O.U. Ospedali Riuniti di Ancona ed il RTI Servizi Ospedalieri ammetteva la possibilità di rinnovo contrattuale non oltre il 30 giugno 2018, e dunque le successive reiterate proroghe tecniche, che di fatto si sono concretizzate in un affidamento senza gara, sono state disposte in carenza di una previsione contrattuale a riguardo.

A ciò si aggiunga che con la determina DG n. 396 del 6 aprile 2021, è stato prorogato in forma retroattiva l'affidamento già scaduto il 31 dicembre 2019. La formalizzazione tardiva viene motivata con lo stato di emergenza dovuto al Covid-19 sopravvenuto nelle more dello svolgimento dell'istruttoria e delle conseguenti valutazioni e della formalizzazione della proroga tecnica. Ciò ha determinato rilevanti criticità anche nella gestione amministrativa collegata all'affidamento ed esecuzione di contratti pubblici, sia per la necessità di concentrare le risorse disponibili all'acquisizione e gestione di forniture e servizi collegati all'emergenza Covid-19, sia per le inevitabili ricadute organizzative (improvvisa necessità di organizzare il personale in smart working, assenze).

Pur comprendendo le difficoltà organizzative dovute all'emergenza sanitaria, si deve tuttavia rilevare come vi sia stato un lungo lasso di tempo (dal 1 gennaio 2020 al 6 aprile 2021) in cui l'esecuzione del servizio è avvenuta in assenza di titolo contrattuale, per tacito rinnovo, non ammissibile nel nostro ordinamento (Delibere Anac n. 867 del 25 settembre 2019 e n. 152 del 19 febbraio 2020).

Fermi restando i rilievi sopra formulati, occorre contestualizzare le proroghe disposte dalla A.O.U. Ospedali Riuniti di Ancona considerando da un lato, l'obbligo in capo alla stessa di approvvigionarsi tramite Soggetto Aggregatore nella categoria merceologica di cui trattasi, dall'altro lato il margine di discrezionalità in capo alla stessa A.O.U. di ricorrere o meno alla gara ponte.

Dalle informazioni acquisite in corso di istruttoria è emerso che la scelta di procedere attraverso il sistema delle proroghe tecniche è stata determinata in primo luogo dalla mancata indizione della gara SUAM e dal protrarsi della gara ASUR.

D'altro canto, le motivazioni di carattere tecnico e organizzativo illustrate dall'A.O.U. Ospedali Riuniti di Ancona per cui la stessa non ha ritenuto opportuno indire una gara autonoma appaiono verosimili, anche in vista delle ripercussioni sull'attività sanitaria.

Per quanto attiene invece alla mancata indizione della gara da parte della SUAM, dall'istruttoria effettuata sono emerse inefficienze e ritardi nella fase della progettazione, che appaiono principalmente imputabili al gruppo di progettazione formato dai tecnici indicati dagli enti del Servizio Sanitario Regionale e nominati dal Servizio sanità della Regione Marche, nonché alla mancata approvazione dei progetti da porre a base di gara da parte di questi ultimi enti del SSR. Ciò trova conferma nelle dichiarazioni dell'ASUR Marche, per cui ancora nel 2019 «il progetto risultava incompleto e nella fase embrionale».

Anche a seguito della pubblicazione del bando di gara da parte dell'ASUR, il progetto, così come rielaborato, ha mostrato errori progettuali.

In proposito va rilevato che il dilatarsi della tempistica per la predisposizione dei documenti di gara, che ha ritardato l'avvio della procedura rispetto a quanto previsto negli atti di programmazione, non risulta in linea con il principio di tempestività enunciato dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, corollario del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione

D'altra parte l'allungamento della tempistica appare dovuto anche al modello organizzativo adottato dalla Regione Marche per l'acquisto di tale tipologia di servizi, che si è rivelato poco efficace.

La presente delibera viene pertanto inviata anche al Servizio Sanità della Regione Marche al quale si raccomanda di adottare un modello organizzativo che assicuri una corretta e tempestiva programmazione degli acquisti nel settore sanitario ed una efficace gestione delle procedure di gara, al fine di assicurare un corretto avvicendamento degli aggiudicatari ed evitare il ricorso improprio alla proroga cd. tecnica quale ammortizzatore pluriennale delle inefficienze del sistema di acquisizione degli enti del Servizio Sanitario della Regione (cfr. Comunicato del Presidente dell'Autorità del 4 novembre 2015).

In base alle risultanze istruttorie e per quanto prima considerato, il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 28 luglio 2021

DELIBERA

- le proroghe tecniche del servizio di noleggio, ricondizionamento e logistica dei dispositivi tessili, della materasseria statica e dei dispositivi sterili per le sale operatorie disposte dall'Azienda Ospedaliero Universitaria Ospedali Riuniti di Ancona per il periodo luglio 2018 - dicembre 2021 risultano effettuate in carenza di una specifica previsione contrattuale a riguardo;
- l'esecuzione del servizio di cui si tratta nel periodo dal 1 gennaio 2020 al 6 aprile 2021 è avvenuta in assenza di titolo contrattuale, per tacito rinnovo, non ammissibile nel nostro ordinamento e la relativa formalizzazione è avvenuta in forma retroattiva, ad affidamento già scaduto;
- le proroghe tecniche disposte dall'A.O.U. Ospedali Riuniti di Ancona appaiono tuttavia essenzialmente riconducibili alla mancata indizione della gara centralizzata da parte della Stazione Unica Appaltante della Regione Marche ed al prolungamento dei tempi della gara indetta dall'Azienda Sanitaria Unica Regionale, a causa di inefficienze e ritardi nella fase di progettazione;
- il dilatarsi della tempistica per la predisposizione dei documenti della gara centralizzata, che ha ritardato l'avvio della procedura rispetto a quanto previsto negli atti di programmazione, non risulta in linea con il principio di tempestività enunciato dall'art. 30 del d.lgs. 50/2016, corollario del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione;
- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera all'Azienda Ospedaliero Universitaria Ospedali Riuniti di Ancona, alla Stazione Unica Appaltante della Regione Marche, alla Azienda Sanitaria Unica Regionale ed al RTI Servizi Ospedalieri S.p.A.;
- di dare parimenti mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera al Servizio Sanità della Giunta della Regione Marche.



Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 2 agosto 2021

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco