



Presidente

Alla Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna

e

Alla Azienda Ospedaliero - Universitaria di Bologna

Fasc. Anac n. 919/2021

Oggetto: Servizio di manutenzione e assistenza informativa delle apparecchiature radiologiche in uso. SS. AA.: Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna e Azienda Ospedaliero - Universitaria di Bologna - Policlinico Sant'Orsola Malpighi.

Conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 21 commi 1 e 3 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018. Attuazione deliberazione consiliare in data 24 novembre 2021.

Premessa

Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sui contratti pubblici attribuite all'Autorità dagli artt. 211 e 213 del d.lgs. 50/2016, nonché a seguito di segnalazione del Nucleo di Polizia economico – finanziaria della Guardia di Finanza di Bologna acquisita al prot. Anac n. 16298 del 24.2.2021, sono emersi profili di criticità e possibili anomalie relativamente all'affidamento nel tempo del servizio in oggetto da parte dell'Azienda Unità Sanitaria Locale e dell'Azienda Ospedaliero - Universitaria di Bologna.

Al fine di acquisire informazioni utili per valutare la sussistenza di eventuali margini di intervento, come noto, con nota prot. n. 42068 del 25.5.2021 sono state richieste da parte di questa Autorità informazioni documentate e chiarimenti all'Azienda Ospedaliero - Universitaria di Bologna, che risultano successivamente forniti con nota acquisita al prot. Anac n. 52701 del 6.7.2021.

Valutato quanto emerso dalla nota di riscontro alla richiesta informazioni da ultimo citata, con nota prot. n. 66277 del 13.9.2021 si è provveduto a comunicare ad entrambe le Aziende in indirizzo l'avvio dell'istruttoria ai sensi degli artt. 13 e seguenti del Regolamento sull'esercizio dell'attività di Vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018, al fine di svolgere, nel rispetto del previsto contraddittorio, gli opportuni approfondimenti finalizzati a verificare la legittimità di quanto posto in essere dall'Azienda Unità Sanitaria Locale e dall'Azienda Ospedaliero - Universitaria di Bologna.

L'AUSL di Bologna, sede del servizio delegato all'esercizio delle funzioni di acquisto in luogo e per conto delle varie Aziende aderenti (tra cui l'Azienda Ospedaliero Universitaria), ha fornito il proprio riscontro in data 29.9.2021 con nota acquisita al prot. Anac n. 70507.

Fatto

1. Sulla base degli elementi trasmessi dalla Guardia di Finanza è emerso che, con Determinazione n. 1459 del 4.8.2015, l'AUSL di Bologna affidava alla società Burgatti s.p.a. l'integrazione e la contestuale estensione (per il periodo 1.7.2015 – 30.6.2018) del contratto di manutenzione (stipulato per il periodo 1.1.2013 – 31.12.2016 in seguito all'affidamento alla Burgatti s.p.a. disposto in via esclusiva ex art. 57, comma 2, lett. b, d.lgs. 163/2006 per l'importo quadriennale di euro 416.005,00, IVA esclusa), per un importo "rinnovato" di euro 825.651,52 di cui euro 315.651,52 relativi al "contratto di manutenzione full risk" ed euro 510.000,00 (euro 170.000,00 l'anno) a titolo di "integrazione dell'assistenza informatica".

L'ampliamento dell'area contrattuale ha riguardato varie attività, tra cui a titolo esemplificativo l'estensione dell'attività di assistenza sui sistemi che compongono il monitoraggio e l'attività di supporto allo sviluppo delle tematiche e delle procedure innovative sui sistemi radiologici.

Nell'ambito della suddetta negoziazione si è concordato – ritenendo la S.A. persistente la suddetta condizione di esclusività – il rinnovo del contratto sino al 30.6.2018.

In sede di comunicazione di avvio dell'istruttoria, l'Ufficio istruttore ha chiesto innanzitutto chiarimenti relativamente alla corretta qualificazione della Determina n. 1459/2015 e, in secondo luogo, sottolineando che - per la Guardia di Finanza - la Burgatti s.p.a. avrebbe trasfuso le attività di "integrazione dell'assistenza informatica" in un contratto annuale di consulenza stipulato con la società Officina Informatika s.r.l. a fronte di un corrispettivo di euro

140.000,00 per anno, limitandosi la Burgatti ad eseguire la sola manutenzione delle apparecchiature radiologiche di cui al contratto in essere - ha ipotizzato la sussistenza di un vero e proprio sub – affidamento, chiedendo quindi delucidazioni sul punto.

2. Con Determina n. 2580 del 26.9.2016 l'AUSL di Bologna autorizzava un'integrazione di spesa per euro 320.896,10 per il periodo 1.1.2016 – 30.6.2018 (di cui euro 128.358,44 per gli anni 2016 e 2017 ed euro 64.179,22 per il primo semestre 2018), al fine di garantire manutenzioni straordinarie su diversi sistemi radiologici. In sede di avvio, l'Ufficio di Vigilanza chiedeva chiarimenti in merito alla suddetta integrazione contrattuale e agli importi in essa previsti.
3. Successivamente, con Determinazione n. 3077 del 22.10.2018, l'AUSL di Bologna pubblicava un'indagine di mercato al fine di individuare un interlocutore cui affidare il servizio di manutenzione delle attrezzature radiologiche tradizionali di diverse strutture ospedaliere. Tale indagine di mercato, secondo quanto rappresentato dall'AOU di Bologna, confermava l'esclusività della ditta Althea Italia s.p.a. per la manutenzione delle attrezzature in dotazione alle varie strutture aziendali. La Althea Italia s.p.a. presentava quindi in data 28.9.2018 un'offerta economica pari ad euro 1.595.000,00 su una base d'asta di euro 1.600.000,00. Il relativo contratto è stato stipulato per il periodo 22.10.2018 – 30.9.2020. A tale riguardo, l'Ufficio istruttore rilevava che, dagli elementi forniti dalla GdF, sembrava evincersi che le attività di assistenza informatica fossero state svolte dal personale di Officina Informatika s.r.l. per il periodo 22.10.2018 – 2.5.2019, per un valore pari ad euro 140.000,00 annui e in assenza della dichiarazione di Althea di avvalersi del sub – affidamento, nonché dell'autorizzazione da parte della Stazione Appaltante.
4. Con Determina n. 2061 del 29.9.2020 l'AUSL di Bologna ha disposto il rinnovo del contratto di manutenzione da ultimo citato con la ditta Althea Italia s.p.a. per un periodo di 2 anni, dall'1.10.2020 al 30.9.2022, per l'importo di euro 1.876.450,00 IVA esclusa.
5. Con Determina n. 1033 del 22.4.2021 l'AUSL di Bologna ha indetto una procedura aperta (CIG 8718371359) per il servizio di integrazione dell'assistenza informatica delle attrezzature biomedicali per la durata di tre anni, con possibilità di rinnovo per ulteriori tre anni e per un valore complessivo di euro 1.152.500,00.

Con riferimenti a tali ultimi due affidamenti, sono state chieste in sede di avvio delucidazioni (anche documentali) circa il corretto computo del valore globale del contratto.

Con nota acquisita al prot. Anac n. 70507 del 29.9.2021, l'AUSL di Bologna in sede controdeduttiva ha rappresentato quanto segue con riferimento ai distinti profili di rilievo/interesse come sopra individuati.

1. Inizialmente, con Determina n. 729 del 12.4.2012, il contratto di manutenzione full risk per attrezzature radiologiche in uso presso l'Azienda Ospedaliero - Universitaria di Bologna è stato affidato alla Burgatti s.p.a. per il periodo 1.1.2012 – 31.12.2014, per un importo complessivo di euro 798.600,00, IVA compresa, così suddiviso: euro 254.527,13 per l'anno 2012; euro 259.048,54 per l'anno 2013; euro 285.024,33 per l'anno 2014.

L'Azienda Unità Sanitaria Locale di Bologna ha rappresentato che *"... in tema di contratti di manutenzione gli importi annuali non sono fissi e predeterminati, ma dinamici, in quanto dipendono dai singoli sistemi che, di volta in volta, vengono dismessi oppure che, terminato il periodo di garanzia, vengono inseriti nel contratto di manutenzione"*.

Successivamente, sempre a detta dell'AUSL, è stata avviata una contrattazione con la Ditta Burgatti s.p.a. su alcuni temi, tra cui la durata del contratto già in essere con l'Azienda Ospedaliero - Universitaria di Bologna, la cui scadenza prevista per il 31.12.2014 è stata portata al 31.12.2016. Nell'ambito della contrattazione, il costo del contratto di manutenzione specifico per l'Azienda Ospedaliero - Universitaria è stato rideterminato in funzione anche della rimodulazione e riduzione di alcune attività. Il resoconto complessivo della suddetta negoziazione è stato riportato nella Determina n. 252 dell'11.2.2013¹.

Secondo l'AUSL di Bologna, *"... persistendo le condizioni di esclusività previste dall'articolo 57, comma 2, lett. b del d.lgs. 163/2006, il Servizio Tecnologie Biomediche ha richiesto l'integrazione dell'assistenza tecnica. Alla suddetta richiesta è seguita la determinazione di esclusività prodotta dallo stesso Servizio. Ricevute la richiesta di integrazione e la dichiarazione di esclusività, è stata adottata la Determina n. 1459 del 4.8.2015 con la quale si è proceduto all'ampliamento dell'oggetto contrattuale rispetto a quello in vigore, con l'obiettivo di istituire un presidio on site per garantire alcune attività"*.

L'AUSL di Bologna ha affermato che, al momento della stesura della Determina n. 1459/2015, *"avrebbe dovuto, oltre che nell'oggetto, indicare nel testo il riferimento normativo, riportando*

¹ Con tale Determina, in via principale, veniva affidato alla Burgatti s.p.a., per il periodo 1.1.2013 – 31.12.2016, il servizio di manutenzione per diagnostiche varie in dotazione alle UU.OO. di radiologia di proprietà dell'Azienda USL per un totale quadriennale di euro 416.005,00, IVA esclusa.

in maniera dettagliata le motivazioni relative alle condizioni di esclusività... non si è proceduto all'indagine di mercato, in quanto nel 2015, nell'allora vigente d.lgs. 163/2006, non vi era una chiara disposizione circa il ricorso a essa, disposizione invece prevista nell'attuale articolo 63 del d.lgs. 50/2016; si è pertanto ritenuta sufficiente la dichiarazione rilasciata dall'organo tecnico dell'Azienda Ospedaliera Universitaria, Servizio di Ingegneria Clinica e Informatica Medica".

Con riferimento al nuovo importo di euro 825.651,52 previsto nella Determina n. 1459/2015, l'AUSL di Bologna si è limitata ad evidenziare che esso è il risultato dei seguenti importi:

- *"€ 85.000,00 relativo al periodo 01.07.2015 sino al 31.12.2015, quale costo aggiuntivo rispetto all'importo previsto dalla determina n. 252/2013 la cui durata era prevista sino al 31.12.2016;*
- *€ 170.000,00 relativo al periodo 01.01.2016 sino al 31.12.2016, quale costo aggiuntivo rispetto all'importo previsto dalla determina n. 252/2013 la cui durata era prevista sino al 31.12.2016;*
- *€ 170.000,00 relativo al periodo 01.01.2017 sino al 31.12.2017 a cui va aggiunto l'importo di € 210.434,35 quale importo del contratto di manutenzione relativo all'anno 2017 prorogato nell'ambito della negoziazione e nella determina espressamente previsto ai fini della sua contabilizzazione nel bilancio dell'Azienda ospedaliera;*
- *€ 85.000,00 relativo al periodo 01.01.2018 sino al 30.06.2018 a cui va aggiunto l'importo di € 105.217,17 quale importo del contratto di manutenzione relativo al periodo 01.01.2018-30.06.2018, prorogato nell'ambito della negoziazione, e nella determina 1459/2015 espressamente previsto ai fini della sua contabilizzazione nel bilancio dell'Azienda ospedaliera".*

L'Azienda Usl ha rappresentato inoltre – a fronte di quanto eccepito dall'Ufficio istruttore in sede di avvio - che non è mai stata a conoscenza del sub – affidamento realizzato dalla ditta Burgatti in favore della ditta Officina Informatika s.r.l. (avente ad oggetto, nell'ambito del nuovo importo di euro 825.651,52, la sola attività di integrazione dell'assistenza informatica).

2. Relativamente alla Determina n. 2580 del 26.9.2016, l'AUSL di Bologna - riconoscendo di fatto le approssimazioni rilevate in sede di avvio e la perfettibilità del *modus procedendi* adottato – ha affermato che la stessa, oltre a non fare riferimento ad alcuna disposizione normativa (... *si sarebbe dovuto richiamare l'art. 63, comma 3, lett. b, d.lgs. 50/2016..*), non cita in premessa

la Determina n. 2543 del 20.9.2016 (la quale, pur riferendosi essenzialmente ai contratti di manutenzione dell'AUSL di Bologna, AUSL di Imola e Istituto Ortopedico Rizzoli, richiama il contratto dell'Azienda Ospedaliera di Bologna per prendere atto di un ulteriore sconto pari all'1,7% ottenuto nell'ambito della rinegoziazione dei contratti), riportando solo la somma totale dei contratti in essere e richiamando erroneamente la somma di euro 170.000,00 per attività già previste nella Determina n. 1459/2015.

La Determina n. 2580/2016 è andata quindi ad incrementare la spesa per euro 128.358,44 per l'anno 2016, stesso importo per l'anno 2017 ed euro 64.179,22 per i primi sei mesi del 2018 relativamente al già in essere contratto di manutenzione full risk dell'AOU di Bologna con la Burgatti s.p.a.

3. Con riferimento alla Determina n. 3077 del 22.10.2018, dagli elementi forniti dalla Guardia di Finanza è emerso che *"... le attività di assistenza informatica sono continuate ad essere effettuate dal personale di Officina Informatika s.r.l., in assenza della dichiarazione di Althea Italia s.p.a. di avvalersi di un subappalto e della conseguente autorizzazione da parte dell'Amministrazione appaltante ... pur non essendo stato stipulato un contratto formale, il subappalto era risultato, di fatto, in essere per una parte dei servizi complessivi affidati per un valore di euro 140.000,00 per anno ..."*².

Relativamente a tale ipotesi (prospettata come anticipato in sede di comunicazione di avvio dell'istruttoria), la AUSL di Bologna ha affermato di non essere a conoscenza di alcun interesse della ditta Althea Italia s.p.a. a ricorrere al sub - affidamento *de quo* e di non avere rilasciato alcuna autorizzazione a quest'ultima.

In sede di avvio del procedimento, inoltre, veniva richiesto l'invio del contratto stipulato con Althea Italia s.p.a. in esito alla procedura d'acquisto n. PI086554 – 18 del 18.9.2018. L'AUSL di Bologna ha affermato al riguardo di essersi avvalsa dell'opzione della corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente nell'apposito scambio di lettere ex art. 32, comma 14, d.lgs. 50/2016, allegando la comunicazione di aggiudicazione.

4. Con riferimento all'attuale servizio di manutenzione per diagnostiche varie (affidato alla Ditta Althea Italia s.p.a. con procedura ex art. 63, comma 2, lett. b, d.lgs. 50/2016 e con Determina

² La GdF evidenzia che *"...non è stato sottoscritto un addendum relativo all'ultimo trimestre del 2018 né un contratto per il periodo 1.1.2019 – 2.5.2019. Solo in data 3.5.2019 Althea Italia s.p.a. ha fatto sottoscrivere ai singoli soci di Officina Informatika s.r.l. quattro distinti contratti di incarico professionale"*.

n. 3077 del 22.10.2018) e al relativo rinnovo contrattuale disposto con Determina n. 2061 del 29.9.2020, è stata fornita la documentazione richiesta.

5. Relativamente alla procedura aperta (CIG 8718371359) indetta per il servizio di integrazione dell'assistenza informatica delle attrezzature biomedicali con Determina n. 1033 del 22.4.2021 per una durata di tre anni, con possibilità di rinnovo per ulteriori tre anni e per un valore complessivo di euro 1.152.500,00 (comprensivo di tutte le eventuali forme di prosecuzione contrattuale), è stato chiarito che l'opzione di rinnovo è stata espressamente prevista nel bando e nel disciplinare di gara e sono stati forniti i documenti richiesti.

Diritto

1. Relativamente a quanto rappresentato dall'AUSL di Bologna con riferimento a quanto disposto e verificatosi a seguito della determinazione 1459/2015, pur prendendosi atto dell'*excursus* ripercorso da quest'ultima, non può non rilevarsi che – in seguito all'affidamento del contratto di manutenzione in esclusiva alla Burgatti s.p.a. (disposto con Determina n. 252/2013 ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. b, d.lgs. 163/2006) avente ad oggetto le attrezzature in dotazione alle varie UU.OO. di radiologia e la contestuale unificazione della scadenza del contratto di assistenza dell'Azienda Ospedaliero Universitaria di Bologna al 31.12.2016 – con la successiva Determina n. 1459/2015 codesta Stazione Appaltante ha disposto un'ulteriore estensione contrattuale (sino al 30.6.2018) del servizio di che trattasi caratterizzata da un notevole ampliamento dell'oggetto del contratto riguardante la manutenzione full risk delle attrezzature di proprietà dell'AOU di Bologna.

Vero è che si è potuto constatare – attraverso la documentazione allegata in sede di ultimo riscontro – la condizione di esclusività dichiarata da codesta Stazione Appaltante del servizio di "*manutenzione preventiva e correttiva*" offerto dalla Burgatti s.p.a.; tuttavia residuano pur sempre apprezzabili perplessità legate ad una gestione protrattasi per molto tempo e ininterrotta (quanto meno a partire dal 2012) del servizio in esame ad opera della Burgatti s.p.a. e al fatto che, contrariamente a quanto affermato dall'AUSL di Bologna nelle proprie controdeduzioni, vigente il d.lgs. 163/2006 – come già peraltro affermato in sede di comunicazione di avvio – il comma 6 dell'art. 57 già prevedeva che "*Ove possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa*

desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei...". In altri termini, l'AUSL di Bologna ben avrebbe potuto, già a quel tempo, in ogni caso, procedere ad un'indagine di mercato volta ad appurare in concreto l'esistenza della condizione di esclusività presupposta dall'art. 57, comma 2, lett. b, del medesimo decreto; l'indagine *de qua* resta pur sempre infatti l'opzione prioritaria e da privilegiare per verificare in concreto quali siano le soluzioni disponibili per soddisfare l'interesse per cui si procede oltre che l'effettiva esistenza di più operatori economici potenzialmente interessati alla produzione dei beni o dei servizi in questione.

Relativamente al nuovo e diverso importo oggetto della Determina n. 1459/2015 (euro 825.651,52), pur tenuto conto di quanto controdedotto dall'AUSL di Bologna in merito alle inevitabili variazioni cui sono soggetti in molti casi gli importi dei contratti di manutenzione, residuano pur sempre profili di indeterminatezza e/o ambiguità e perplessità relativamente ai nuovi importi previsti nella Determina di che trattasi, soprattutto con riferimento al periodo 1.1.2017 – 31.12.2017 e al periodo 1.1.2018 – 30.6.2018. In altri termini e con riferimento a ciò, occorre evidenziare che un'adeguata programmazione e una attenta analisi dei fabbisogni da parte della Stazione Appaltante non costituiscono mai solo un momento di chiarezza fondamentale per la determinazione del quadro delle esigenze, per la valutazione delle strategie di approvvigionamento, per l'ottimizzazione delle risorse e per il controllo delle fasi gestionali, poiché restano comunque espressione dei più generali principi di buon andamento, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa. Le numerose e consistenti integrazioni e variazioni disposte dall'AUSL denotano quindi, nei fatti, una carenza nelle analisi e conseguente programmazione che inevitabilmente ha inciso sull'intero ciclo di realizzazione dell'appalto/i compromettendo le chances di un'efficiente gestione dello stesso/i.

Si coglie altresì l'occasione per ribadire che l'Autorità, nelle Linee Guida n. 8 del 13 settembre 2017, ha ricordato come sia necessaria una attenta programmazione dei fabbisogni al fine di evitare i fenomeni di *"lock in"* negli appalti: quest'ultima, infatti, da un lato consente di prevenire situazioni di urgenza che spesso costituiscono lo strumento adoperato per giustificare il ricorso a procedure negoziate senza pubblicazione del bando e, dall'altro, permette l'ottimizzazione delle risorse e la verifica della corretta esecuzione dell'affidamento.

Con riferimento al sub-affidamento posto in essere dalla Burgatti s.p.a. in favore della Officina Informatika s.r.l. accertato dalla GdF, pur avendo dichiarato l'AUSL di Bologna di non avere ricevuto alcuna richiesta in tal senso da parte della Burgatti né di avere fornito la relativa autorizzazione, permangono fondate perplessità in ordine all'adeguato svolgimento dei compiti di vigilanza e controllo previsti dalle norme a carico del RUP e del Direttore dell'esecuzione del contratto. Questi ultimi, invero, devono occuparsi della direzione, del controllo tecnico – contabile dell'esecuzione del contratto, verificando che le attività e le prestazioni contrattuali siano eseguite in conformità alle relative prescrizioni; alla luce di ciò, stupisce il fatto per cui dalle investigazioni della Guardia di Finanza da cui risulta che (nota prot. n. 16298/2021) la Burgatti s.p.a. "*... senza alcuna comunicazione alla Stazione Appaltante ha trasfuso tutte le attività di integrazione dell'assistenza informatica in un contratto annuale di consulenza stipulato, in data 18.8.2015, con la società Officina Informatika s.r.l. a fronte di un corrispettivo di euro 140.000,00 per anno, limitandosi invece il personale della Burgatti s.p.a. ad eseguire la manutenzione delle apparecchiature radiologiche come previsto dal contratto ...*", sia emersa una vera e propria ripartizione delle competenze tra la Burgatti s.p.a. e la Officina Informatika s.r.l. e che, invece, nel riscontro acquisito in data 29.9.2021, l'Azienda USL si sia dichiarata non a conoscenza di fatti e circostanze che una accurata ed attenta azione di direzione e controllo del servizio in esecuzione da parte dei soggetti a ciò preposti avrebbe dovuto rilevare.

A margine, è appena il caso di evidenziare che la AUSL di Bologna non ha prodotto il contratto stipulato con la Burgatti s.p.a. per il periodo 1.1.2013 – 31.12.2016 (richiesto sia in sede di richiesta di informazioni che di comunicazione di avvio del procedimento al fine delle valutazioni di competenza e per il migliore approfondimento della fattispecie), a nulla valendo la produzione della determina di aggiudicazione e della relativa comunicazione indirizzata alla citata ditta.

2. Relativamente a quanto evidenziato con riferimento alla Determina n. 2580/2016, si prende atto del mancato formale riferimento – nel corpo della stessa – all'art. 63, comma 3, lett. b, d.lgs. 50/2016, sottolineando in ogni caso l'assenza di un'adeguata motivazione nell'ambito della medesima atto a dare conto della sussistenza dei presupposti legittimanti normativamente previsti. Solo indirettamente (vale a dire, dalla Determina n. 2543/2016),

invero, pare evincersi l'esigenza di un rinnovo di forniture/impianti e/o dell'ampliamento di forniture o impianti già esistenti (...*" tale tipologia di manutenzione, ..., sia per disponibilità immediata di pezzi di ricambio e apparecchiature sostitutive, deve essere affidata alla ditta Burgatti manutentore esclusivista di tali apparecchiature per l'area Emilia Romagna ..."*) - oltretutto con riferimento ai soli poli dell'AUSL di Bologna, dell'AUSL di Imola e dello IOR di Bologna - nulla dicendo in tal senso la Determina n. 2580/2016 per l'Azienda Ospedaliero Universitaria di Bologna.

Si rileva altresì l'anomala e non corretta - stando a quanto dichiarato dalla medesima Stazione Appaltante - previsione di alcuni costi all'interno della Determina n. 2580/2016, indicativa della già evidenziata approssimazione procedimentale contraria alla regola generale del corretto agire amministrativo.

3. Anche in relazione alle circostanze evidenziate in merito alla Determina n. 3077/2018, valgono le considerazioni già espresse relativamente al sub - affidamento rilevato con riferimento alla Determina n. 1459/2015, sottolineandosi ancora una volta carenze nell'operato del RUP e del DEC che avrebbero dovuto porre in essere una più accurata ed adeguata azione di direzione e controllo del servizio in esecuzione.

Relativamente al mancato invio del contratto richiesto, si precisa che la comunicazione di aggiudicazione non sostituisce il contratto (vedasi l'art. 32, comma 6, d.lgs. 50/2016: *"L'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta"*); codesta Stazione Appaltante avrebbe piuttosto dovuto documentare lo scambio di lettere di cui afferma di essersi avvalsa al fine di consentire il più adeguato apprezzamento da parte dell'Ufficio del merito delle questioni affrontate. E' da ritenersi, comunque che, per importi di affidamenti particolarmente significativi come quello oggetto di esame (1.600.000,00 euro), non possa prescindere dalla formalizzazione di apposito contratto nelle forme canoniche a miglior tutela dell'interesse pubblico sotteso all'acquisizione della prestazione resa dall'appaltatore.

4. Con riferimento all'attuale servizio di manutenzione per diagnostiche varie, occorre sottolineare che all'art. 2 del Capitolato Speciale la AUSL di Bologna ha indicato l'importo complessivo di euro 1.600.000,00 IVA esclusa, riferito al primo biennio di affidamento. Proseguendo nella lettura del Capitolato di gara, emerge che la AUSL ha previsto la facoltà di

rinnovare "di anno in anno fino a una durata massima complessiva di 5 anni il servizio di che trattasi".

Stante ciò, preme qui ribadire in particolare che, per ciascun appalto, i requisiti di idoneità professionale, di capacità economica e finanziaria e di capacità tecniche e professionali devono essere attinenti e proporzionati all'oggetto dello stesso; la suddetta valutazione deve avvenire in concreto ed in relazione sia alla specificità delle prestazioni da eseguire sia al valore dell'appalto, tenendo conto dell'interesse perseguito dall'amministrazione aggiudicatrice. Ciò significa che i requisiti e le capacità richiesti devono essere comunque commisurati ad un'attenta stima del valore globale dell'appalto (comprensivo quest'ultimo di tutte le varie opzioni di prosecuzione contrattuale), garantendo la massima apertura del mercato così come l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti che possono ritenersi affidabili rispetto all'oggetto dell'appalto da eseguire.

Nel caso di specie, non sembra che codesta Stazione Appaltante abbia operato nella descritta direzione poiché nella documentazione di gara dalla stessa fornita (Lettera d'invito, Capitolato Speciale), è stato possibile riscontrare il riferimento alla sola "verifica dei requisiti di carattere generale" della ditta aggiudicataria, nulla prevedendosi in ordine ai differenti requisiti di cui all'art. 83 d.lgs. 50/2016 (che, oltretutto, avrebbero dovuto essere commisurati al valore complessivo del contratto come anzidetto) e alle relative modalità di verifica.

Con riferimento inoltre alla previsione dell'opzione di rinnovo nei documenti di gara, si ritiene opportuno sottolineare 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 invero 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).

Fermo restando quanto detto circa la valenza generale del divieto di rinnovo, residuali margini di applicabilità dello stesso possono essere ravvisati nella previsione normativa di cui all'art. 57, comma 5, lett. b, del d.lgs. 163/2006 (oggi art. 63, comma 5, d.lgs. 50/2016), la quale ammette la ripetizione dei servizi analoghi, purché però tale possibilità sia espressamente prevista e stimata nel bando e rientri in determinati limiti temporali.

Ebbene, alla luce di ciò, pare opportuno ribadire a codesta Stazione Appaltante (pur avendo la stessa disposto in concreto la "ripetizione" nel limite triennale con Determina n. 2061/2020) l'importanza di una corretta stima *ab origine* – nella documentazione di gara - dell'importo del "rinnovo" come sopra specificato, oltre che di una congrua previsione della durata di quest'ultimo rispetto all'appalto originario, evitando previsioni di rinnovo, come nella fattispecie, della durata superiore al doppio di quella dell'appalto originario, in una prospettiva quindi meno limitativa della concorrenza.

5. Relativamente al servizio di integrazione dell'assistenza informatica alle attrezzature biomedicali, si prende atto della documentazione trasmessa dall'AUSL di Bologna in data 29.9.2021 e del corretto computo dell'opzione di rinnovo nella documentazione di gara prodotta, raccomandando tuttavia una corretta attuazione del contratto alla luce anche di quanto ricordato nel paragrafo che precede.

Tenuto conto di tutto quanto sopra rilevato e considerato e del quadro normativo di riferimento, come disposto dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 24 novembre 2021, si comunica la definizione del presente procedimento ai sensi dell'art. 21 commi 1 e 3 del Regolamento sull'esercizio di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018, raccomandando alla AUSL di Bologna, in quanto sede del servizio delegato all'esercizio delle funzioni di acquisto in luogo e per conto delle aziende aderenti, un più puntuale rispetto della normativa codicistica complessivamente richiamata e, in particolare:

- dei principi generali oggi indicati all'art. 30, comma 1, d.lgs. 50/2016;
- delle disposizioni relative alla programmazione delle spese per forniture e servizi alla luce anche del recente Decreto MIT 16 gennaio 2018, n. 14;

- delle disposizioni relative alle competenze e responsabilità del Responsabile Unico del Procedimento e del Direttore dell'esecuzione del contratto (alla luce dell'art. 31 d.lgs. 50/2016, delle Linee Guida Anac n. 3 e del DM n. 49 del 7/03/2018).

Al fine poi di scongiurare per il futuro, per quanto possibile, il ricorrere - come accennato in precedenza - di situazioni tipiche di cd. "lock in" in ambito informatico, stante l'esclusività dei prodotti spesso richiesti in questo settore, si raccomanda a codesta Stazione Appaltante una attenta programmazione dei propri fabbisogni, rammentando che il decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 82 e s.m.i., (codice dell'amministrazione digitale), inoltre, per evitare il suddetto fenomeno di "lock in" negli appalti informatici, prevede che le pubbliche amministrazioni siano tenute ad utilizzare, nei rapporti interni, in quelli con altre amministrazioni e con i privati, le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, garantendo l'interoperabilità dei sistemi e l'integrazione dei processi di servizio fra le diverse amministrazioni nel rispetto delle regole tecniche (art. 12, comma 2), necessarie per assicurare la sicurezza e l'interoperabilità dei sistemi informatici e dei flussi informativi per la circolazione e lo scambio dei dati e per l'accesso ai servizi erogati in rete dalle amministrazioni medesime (art. 14, comma, 1).

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente il 30 novembre 2021