

Di seguito il riscontro che ho redatto - naturalmente nella forma di bozza, per il ridottissimo tempo avuto a disposizione - alla richiesta di collaborazione nella redazione dei rilievi e proposte da trasmettere ad Innovapuglia, nell'ambito dell'attivata indagine preventiva di mercato, con riferimento alla prossima gara di appalto dei **Servizi Integrati di gestione** delle apparecchiature Sanitarie della Asl di Puglia, della Azienda Ospedaliera Universitaria del Policlinico di Bari e degli Ospedali Riuniti di Foggia, e degli I.R.C.C.S. De Bellis e G. Paolo II° .,

Nel fornire il riscontro, non seguirò l'ordine con il quale i punti da esaminare mi sono stati sottoposti, ma l'ordine per cui i singoli punti possono ritenersi logicamente e progressivamente coordinati tra loro.

Tanto precisato, passo alla disamina dei singoli punti sottoposti al mio esame.

1. Con riferimento al **punto n. 4** del documento a supporto della consultazione preliminare di mercato, *le aziende interroganti chiedono che l'appalto sia suddiviso in lotti.*

La richiesta di suddividere l'appalto in lotti è indubbiamente legittima .

L' art. 51 del d. lgs 50/2016, applicabile alla gara da indire, che qui interessa, dispone che *"...al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti ..."* anzi v'è di più: v'è, infatti, che *"...Le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito e*

nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139." Ed ancora: " Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese. "

Sostenibile e condivisibile - salvo quanto si dirà di seguito sotto il **Punto** - è il suggerimento di suddividere l'appalto in lotti con riferimento ad ambiti territoriali di competenza di ciascuna Asl o con riferimento ad Ente che abbiano autonoma struttura indipendente dal territorio. In attuazione di questa aspettativa sarà formato un lotto per ogni Asl: lotto autonomo costituirà la gestione delle apparecchiature sanitarie delle AA. OO. del Policlinico di Bari e degli OO Riuniti di Foggia; mentre la gestione delle apparecchiature degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico costituirà un unico lotto.

Il punto nel bando di gara o nel disciplinare di gara può essere esposto nei seguenti termini: " *Le ragioni che suggeriscono la formazione di un singolo lotto a soddisfazione dell'esigenza della singola struttura sanitaria provinciale o della singola Azienda ospedaliera vanno individuate da un lato nella necessità di favorire la partecipazione alla gara delle micro piccole e medie imprese, e dall'altro nella possibilità di realizzare delle riduzioni dei costi marginali, imponendo all'aggiudicatario d'interfacersi con un' unica struttura amministrativa e consentendo l'organizzazione del servizio, preso in appalto dall' aggiudicatario, all'interno di un territorio contiguo o comunque prossimo a quella che potrebbe essere o diventare la sua sede operativa territoriale. Le presumibili più*

limitate esigenze degli istituti di ricovero a carattere scientifico suggeriscono, invece, il loro accorpamento in un unico lotto: anche in questo caso è salvaguardato l'interesse a favorire la suddivisione in lotti per consentire la partecipazione alla gara anche delle micro, piccole e medie imprese e l'interesse dell'ente ad interloquire con soggetto che offra l'aspettativa di un tempestivo intervento e dell'aggiudicatario ad interfacciarsi con un'unica amministrazione. "

2 . Con riferimento al **punto 11 della PARTE III (Osservazioni)** del documento a supporto della consultazione preliminare di mercato, *le aziende interroganti chiedono che dall'elenco delle apparecchiature gestite siano esclusi: i "Grandi Impianti (es.: TAC, Risonanze magnetiche, PET, Angiografi, Sale ibride etc...) e le apparecchiature "Critiche" considerate "Salvavita" (es.: defibrillatori, sistemi di monitoraggio dei parametri vitali, ventilatori per Sala operatoria e Rianimazioni) .*

La richiesta è giustificata dal fatto che la manutenzione dei grandi impianti deve necessariamente essere realizzata dai produttori, considerato l'elevato livello tecnologico e del software che caratterizzano tali tecnologie medicali, non gestibile o riparabile da tecnici che non siano quelli formati dal Produttore; d'altro lato è opportuno che la manutenzione delle apparecchiature considerate " Salvavita " sia eseguita direttamente dalle Case produttrici, stante la necessità di calibrazioni, controlli e manutenzioni preventive accurate, da realizzarsi con l'ausilio di tecnici specializzati (formati dalla Casa produttrice) e strumentazione di misura specifici.

Tali ragioni giustificano la formazione - che si chiede - di due lotti funzionali senza che con ciò siano compromessi i principi di concorrenza e di trasparenza e l'interesse alla partecipazione agli appalti delle micro, piccole e medie imprese.

3 . *Le aziende interroganti chiedono che sia data la possibilità di partecipare alla gara anche in associazione temporanea, possibilità che non risulta essere chiara.*

La precisazione richiesta delle associate Aforp è legittima.

L'ente appaltante **non può rifiutare la partecipazione** alla gara aziende organizzate in associazioni temporanee.

Dispone, infatti, l'art. 45 del D. lgs 50/2016 (nuovo Cod. Appalti): "
*Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici gli operatori economici **di cui all'articolo 3, comma 1, lettera p)** nonché gli operatori economici stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi."compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, un ente senza personalità giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi del legislativo 23 luglio 1991, n. 240 che offre sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi.."" ; concetto che ribadisce lo stesso art. 45 del d.lgs 50/2016, che, al suo secondo comma,*

dispone: " *Gli operatori economici, i raggruppamenti di operatori economici, comprese le associazioni temporanee, che in base alla normativa dello Stato membro nel quale sono stabiliti, sono autorizzati a fornire la prestazione oggetto della procedura di affidamento, possono partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici anche nel caso in cui essi avrebbero dovuto configurarsi come persone fisiche o persone giuridiche, ai sensi del presente codice.*

Quindi se la futura gara dovesse prevedere che ad essa non possono partecipare le associazioni temporanee (ATI o RTI) costituite o costituende il bando sarebbe sicuramente illegittimo ed immediatamente impugnabile da chi vi abbia interesse.

Il relativo punto del bando o del disciplinare di gara può essere espresso nei termini che seguono.

*" E' ammessa alla presente gara la partecipazione degli operatori economici di cui alla lettera p dell' art. 3 del d. lgs 50/2016 ovverosia di una persona fisica o giuridica, di un ente pubblico, di un raggruppamento di tali persone o enti, **compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese**, di un ente senza personalità giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi del legislativo 23 luglio 1991, n. 240 che offre sul mercato la prestazione di servizi oggetto del presente appalto"*

4 - *Le aziende interroganti chiedono che per le ATI, la capacità economico-finanziaria possa essere dimostrata dalla sommatoria dei fatturati specifici di ciascuna azienda partecipante al Raggruppamento Temporaneo.*

Anche il nuovo codice degli appalti **richiede** che il concorrente, con i requisiti di carattere generale, abbia i requisiti di idoneità professionale, di capacità economica finanziaria e di capacità tecniche e professionali: per la verifica del possesso dei requisiti capacità economica finanziaria la stazione appaltante può richiedere: " *a) che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto; b) che gli operatori economici forniscano informazioni riguardo ai loro conti annuali che evidenzino in particolare i rapporti tra attività e passività; c) un livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali.* " ; la prova della presenza del requisito della capacità economica - finanziaria è fornita mediante i mezzi di prova indicati nell'allegato XVII, parte I al d. lgs 50/2016. Ciò posto, chiedere che in caso di ATI o di RTI la capacità economico-finanziaria venga dimostrata dalla sommatoria dei fatturati specifici di ciascuna azienda partecipante al Raggruppamento Temporaneo é richiesta legittima, anche se si tratta, come dovrà essere nel caso di specie, di associazione temporanea a struttura verticale.

Il relativo punto del bando o del disciplinare di gara può essere espresso nei termini che seguono: *In caso di RTI o ATI è ammessa la cumulabilità del requisito di capacità economica - finanziaria : resta fermo che ciascuna impresa dovrà dimostrare il possesso del requisito di capacità economica - finanziaria in misura percentuale equivalente alla propria quota di*

partecipazione al servizio oggetto del lotto per il quale gareggia .

5 . Con riferimento al punto **8 del documento a supporto della consultazione preliminare** *le aziende interroganti chiedono che* la capacità economico-finanziaria possa essere provata anche mediante l'avvenuta fatturazione nei tre anni precedenti la pubblicazione del bando, di attività pari al 70% del valore **di ciascun lotto** di gara.

Ritengo che la proposta degli associati Aforp possa essere accolta: invero il C. degli Appalti non prevede quale debba essere il fatturato minimo (specifico o generico) da richiedere ai concorrenti: naturalmente la prescrizione andrà coordinata con quella dei requisiti minimi di partecipazione, per cui i requisiti minimi di partecipazione devono contenere i valori del fatturato generico e specifico minimo.

6 . *Sempre con riferimento al punto 8 del documento redatto e trasmesso a supporto della consultazione preliminare di mercato, le aziende interroganti chiedono anche che* il fatturato specifico possa essere dimostrato con la sommatoria dei valori dei “ **singoli contratti e/o singole prestazioni di servizi** ” inerenti sia i “**Servizi di ingegneria clinica che le manutenzioni e correlate forniture di ricambi ed accessori di funzionamento, di tecnologie biomedicali**”.

Anche tale indicazione può essere condivisa: il servizio d'ingegneria clinica, il servizio di manutenzione e di fornitura di ricambi ed accessori per il funzionamento in quanto riferiti ad apparecchiature sanitarie devono essere

considerati attività specifica di quello che può essere il Servizio integrato di apparecchiature sanitarie: pertanto l'aver svolto anche una soltanto di tali attività, nel triennio precedente la pubblicazione del bando, è attività valutabile ai fini della quantificazione del fatturato specifico.

7 . Con riferimento al punto **7** del documento redatto e trasmesso a supporto della consultazione preliminare di mercato, *le aziende interroganti chiedono anche che per le ATI la capacità economico-finanziaria venga dimostrata anche solo ed interamente da un'unica azienda, ciò anche nella ipotesi in cui non fosse Capogruppo della ATI.*

La richiesta, a mio parere, non può avere riscontro positivo.

Il bando o il disciplinare di gara devono prevedere dei requisiti minimi che ogni azienda deve avere per partecipare alla associazione: i requisiti minimi che ogni azienda deve possedere per partecipare all'ATI o alla RTI possono essere diversi, ma mai inferiori alle quote di partecipazione dell'azienda all'interno dell'ATI e soprattutto mai inferiori alle quote di partecipazione all'esecuzione dei servizi o delle forniture prese in appalto. Questa regola è valida soprattutto nel caso di specie, nel quale prevedo, saranno costituite ATI a struttura verticale.

8 . Con riferimento al punto **7** del documento redatto e trasmesso a supporto della consultazione preliminare di mercato, *le aziende interroganti chiedono che la gara sia limitata solamente a : - imprese singole o raggruppamenti di imprese aventi ciascuna sede legale ed operativa*

*stabilmente situata nel territorio della Regione Puglia da almeno 5 anni; -
ATI costituite da impresa con sede legale ed operativa anche situata al di
fuori della Regione Puglia ma associata ad impresa/e aventi sede legale ed
operativa stabilmente situata nel territorio della Regione Puglia da almeno 5
anni.*

La richiesta, a mio parere, non può avere riscontro positivo.

Anac con delibera n. 95 del 7.11.2012 ha deciso che *la richiesta relativa alla territorialità va posta in essere solo quando esprima veramente in modo significativo elementi di eccellenza*; pertanto l'operato della stazione appaltante che impone ai concorrenti requisiti di localizzazione territoriale *si pone in contrasto con la normativa ed i principi di parità di trattamento e di libera concorrenza.*

Le aziende interroganti chiedono anche che una parte del valore dell'appalto sia riservata ad ATI al cui interno vi siano aziende aventi sede legale ed operativa stabilmente situata nel territorio della Regione Puglia da almeno 5 Anni.

Anche tale richiesta, che evidentemente è posta in via subordinata a quella indicata precedentemente (punto 7, 2.2 della richiesta) a mio parere, non può essere accolta per le stesse ragioni indicate nel terzo capoverso di questo n. 8 : la riserva di lotti per le aziende in ragione della pura e semplice territorialità, quando la territorialità non sia manifestazione di eccellenza da tutelare (eccellenza che, peraltro dev'essere provate con certificazioni di

qualità, utilizzabili nelle assegnazioni dei punteggi) portando tutela esclusivamente in ragione della territorialità, viola i principi di parità di trattamento di libera concorrenza.

9 . Con riferimento al **punto 9)** del documento redatto e trasmesso a supporto della consultazione preliminare di mercato, *le aziende interroganti chiedono che*, nella valorizzazione del punteggio qualità, si tenga conto : a - per ogni impresa singola od ATI partecipante alla gara, del numero medio di dipendenti, alla data di indizione dell'appalto, residenti nella regione Puglia; b - per ogni impresa singola od ATI partecipante alla gara, del numero delle unità locali con laboratori tecnici attrezzati presenti, alla data di indizione dell'appalto, nell'ambito del territorio/i a cui il lotto fa riferimento ; c - dei servizi ulteriori, differenti da quelli minimali già previsti ai punti 5 e 6 dell'allegato Documento, da offrire in correlazione con le tecnologie medicali oggetto di gestione integrata.

A mio parere, **mentre la richiesta articolata sub " b " è sostenibile, quella sub " a " non ha alcuna giustificazione di qualità:** il riferimento alla residenza, invero, non può essere un criterio di valorizzazione del punteggio qualità: invece, potrebbe essere un criterio per assegnare un maggior punteggio, il numero degli addetti alle unità locali che siano collocate nei territori di competenze delle singole ASI, ovvero la minore distanza di una sede operativa della concorrente dalle aziende Ospedaliere, o dagli Istituti di ricovero e ricerca.

L'esistenza di servizi, diversi da quelli indicati ai punti 5 e 6 del documento trasmesso a supporto della indagine preliminare di mercato, se rappresentano un elemento migliorativo della offerta devono essere segnalati perchè siano indicati come motivi di valorizzazione del punteggio di qualità.

10. Tanto è quanto posso riferire e segnalare sulle tematiche sottopostemi, e nello scusarmi per le espressioni sintetiche che ho dovuto utilizzare per il ridotto tempo a disposizione, distintamente saluto.

per avvocato Giuseppe Nocco

avvocato Giangregorio Michele.