

Oggetto: Osservazioni di cui alla Parte III del “Documento a supporto della consultazione preliminare di mercato” relativa alla indizione della Procedura di gara per l'affidamento dei Servizi Integrati per la Gestione delle Apparecchiature Sanitarie della Aziende sanitarie pugliesi. Avviso pubblico del 2 marzo 2017.

Mi viene richiesto di fornire supporto ai fini della formulazione delle osservazioni in oggetto mediante la compilazione dell'apposito Questionario tecnico predisposto da InnovaPuglia s.p.a.

In particolare, mi è stata segnalata l'esigenza di inoltrare le seguenti richieste: a) procedere alla ripartizione dell'appalto per lotti territoriali correlati al fabbisogno di ciascuna azienda sanitaria pugliese; b) ammettere alla partecipazione i raggruppamenti temporanei di imprese, consentendo la dimostrazione cumulativa del fatturato specifico da parte delle ditte raggruppate; c) limitare il fatturato specifico minimo occorrente ai fini della ammissione al 70% dell'importo a base d'asta; d) precisare che il fatturato specifico inerente al settore oggetto dell'appalto può essere maturato anche nello svolgimento di servizi di manutenzione e correlate forniture; e) inserire tra i criteri di valutazione della qualità la valutazione dell'organico medio di dipendenti operanti in loco al momento della indizione della gara, nonché del numero di Unità locali attive sul territorio al momento della indizione della gara e dei servizi ulteriori rispetto a quelli minimali indicati nel documento di consultazione; f) escludere dall'oggetto della procedura di affidamento i Grandi Impianti e le apparecchiature “Critiche” considerate salvavita, in quanto la relativa gestione non può che essere di pertinenza del produttore.

All'esito degli approfondimenti del caso, ritengo che, nel complesso e salve le precisazioni di cui dirò più avanti, le predette richieste siano funzionali al perseguimento del valore primario della massima partecipazione alla procedura di gara e che quindi possano utilmente costituire oggetto di segnalazione ad InnovaPuglia in qualità di Soggetto Aggregatore della regione Puglia ai fini della indizione della procedura di gara in oggetto.

L'unico punto critico è costituito dalla proposta concernente l'introduzione dei criteri di valutazione della qualità relativi all'organico medio annuo ed alle Unità locali, dal momento che **trattasi di tipici criteri**

**attinenti alla c.d. "territorialità"**, costantemente censurati dal Giudice amministrativo in quanto ritenuti distorsivi delle dinamiche concorrenziali, specie laddove gli stessi siano riferiti al momento della pubblicazione del bando, anziché al momento della stipulazione del contratto.

Ciò non di meno esiste un orientamento giurisprudenziale che eccezionalmente consente la previsione dei predetti criteri, laddove sia dimostrabile che gli stessi, nella loro concreta formulazione, rispondano ad effettive e comprovate esigenze della stazione appaltante, sicché in ultima analisi la proposta in questione è astrattamente formulabile, ma un rifiuto di recepimento della stessa da parte di InnovaPuglia sarebbe assolutamente legittimo e ragionevole, ove essa in concreto non abbia a ravvisare le predette eccezionali esigenze di interesse pubblico.

Qualche seria perplessità desta altresì la richiesta relativa alla attestazione del fatturato specifico da parte del raggruppamento secondo un criterio puramente lineare che faccia riferimento alla semplice sommatoria aritmetica dei fatturati delle singole ditte raggruppate, senza tener conto della percentuale di esecuzione del servizio, atteso che se è pacifico che non costituisce un vincolo a tal fine la quota di partecipazione al RTI, altrettanto non può dirsi per la quota di esecuzione che deve di norma trovare diretta corrispondenza nella distribuzione dei requisiti. Resta il fatto che ogni eventuale limitazione al riguardo può essere utilmente superata dal RTI mediante il ricorso all'istituto del c.d. "avvalimento interno".

Ciò premesso, provvedo alla formulazione delle proposte secondo l'ordine di cui al Questionario tecnico e nel rispetto dei limiti espositivi ivi previsti (max 2000 caratteri per singola voce).

#### **"4. Suddivisione in lotti.**

Ai sensi dell'art. 51 d.lgs. 50/2016 la suddivisione in lotti è elemento essenziale ed imprescindibile per garantire *"l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole medie imprese"*.

Ai fini della puntuale attuazione del predetto precetto normativo e dei sottostanti canoni di derivazione comunitaria, questa ditta ritiene che sia equo e ragionevole prevedere lotti territoriali correlati al fabbisogno riferibile a ciascuna azienda sanitaria provinciale ed a ciascuna azienda ospedaliera, secondo il seguente schema: a) Lotto ASL BA; b) Lotto ASL FG; c) Lotto ASL TA; d) Lotto ASL BR; e) Lotto ASL LE; f) Lotto A.O. Policlinico di Bari; g) Lotto A.O. Riuniti di Foggia; h) Lotto I.R.C.C.S di Bari e Castellana Grotte.

In tal modo sarà possibile coniugare l'esigenza di favorire la partecipazione delle piccole/medie imprese mediante l'abbattimento dei requisiti di partecipazione, e l'esigenza di contenere i costi di gestione, dal momento che il singolo aggiudicatario potrà operare entro un ambito territoriale circoscritto.

In ogni caso, la decisione di codesto soggetto aggregatore dovrà essere **adeguatamente motivata**, con specifico riferimento alla **tutela delle aspettative partecipative della singola ditta**, anche di piccole dimensioni, **a prescindere dalla astratta possibilità di addivenire alla costituzione di un raggruppamento e/o al perfezionamento di un contratto di avvalimento**: "*L'individuazione dell'ambito territoriale ottimale postula, soprattutto in una gara di estrema rilevanza quale quella in esame, un'articolata istruttoria ed uno specifico obbligo motivazionale. ... omissis ... L'ambito territoriale ottimale, in definitiva, dovrebbe consentire il funzionamento di un mercato in cui la facoltà di presentare offerte in forma singola sia concessa non solo ai player dello stesso, ma anche, per quanto possibile, alle imprese di medie e piccole dimensioni*" (TAR Lazio Roma, Sez. II, 30 agosto 2016 n. 9441).

#### **6. Servizi a richiesta (opzionali) di gestione e supporto**

Non ci sono osservazioni sul punto.

#### **7. Condizioni di aggiudicazione.**

Il conseguimento dell'obiettivo di assicurare la massima partecipazione delle aziende interessate, a prescindere dalla loro dimensioni, richiede che **apposita prescrizione della disciplina di gara** contempli espressamente la facoltà dei concorrenti di addivenire alla costituzione di **raggruppamenti orizzontali e/o verticali**. Ai fini della costituzione dei raggruppamenti verticali nel bando dovranno essere indicate, ai sensi dell'art. 48, co. 2, d.lgs. 50/2016, le prestazioni **principali**, che potranno essere assunte dalla mandataria, e quelle **secondarie**, che potranno essere assunte dalle mandanti.

Inoltre la disciplina di gara dovrà **specificamente ed analiticamente regolare le modalità di attestazione dei requisiti da parte delle ditte raggruppate**. A tal fine si suggerisce di consentire al raggruppamento di dimostrare **cumulativamente** il possesso del requisito del fatturato specifico, anche a prescindere dalle quote di partecipazione e dalle quote di esecuzione (Cons. Stato, Sez. V, 28 ottobre 2015 n. 4942).

In ogni caso, si chiede che venga espressamente prevista, per evitare dubbi sul punto, la possibilità di ricorrere all'**avvalimento interno al raggruppamento** ai fini della attestazione dei requisiti, secondo quanto stabilito dall'art. 89, co. 1, d.lgs. 50/2016, a mente del quale: "*l'operatore economico, singolo o in raggruppamento di cui all'articolo 45, per un determinato appalto, può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale ... avvalendosi della capacità di altri soggetti, anche di partecipanti al raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei rapporti con questi ultimi*".

#### **9. Modalità di aggiudicazione**

Questa ditta ritiene che la valutazione dell'elemento qualità non possa prescindere dall'**apprezzamento delle risorse destinate alla esecuzione dell'appalto** in termini di strutture tecniche adeguate e personale idoneo. In particolare si suggeriscono i seguenti criteri: numero medio dei dipendenti tecnici ed amministrativi addetti a Unità Locali situate stabilmente nel territorio a cui è riferito il lotto alla data di pubblicazione del bando; numero delle Unità Locali presenti stabilmente nel territorio a cui è riferito il lotto alla data di pubblicazione del bando; servizi ulteriori rispetto a quelli minimali previsti ai punti 5 e 6 del Documento.

In particolare, i primi due criteri sono volti a valorizzare la tempestività degli interventi (che è valore primario trattandosi di assicurare il funzionamento di apparecchiature sanitarie) e quindi ad abbattere i "tempi morti" a vantaggio della produttività complessiva della prestazione: **"l'elemento della territorialità non costituisce requisito di partecipazione alla gara, ma soltanto un elemento rilevante in sede di attribuzione del punteggio nell'ambito dell'offerta tecnica. Occorre dunque accertare se l'attribuzione di un maggior punteggio in considerazione della vicinanza dell'officina ... possa ritenersi giustificato in considerazione delle specifiche peculiarità dell'appalto in questione. La stazione appaltante nella propria memoria ha chiarito ... esigenza ... di poter usufruire di officine il meno distanti possibile dai propri depositi ... Tenuto conto dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante, ritiene il Collegio che la clausola non sia affetta di vizi di irragionevolezza, illogicità o di sproporzionalità, essendo funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico"** (TAR Roma, Sez. I ter, 14 gennaio 2014 n. 466).

Il terzo criterio è invece volto a **premiare la qualità e completezza della prestazione** offerta in correlazione alle peculiarità delle tecnologie medicali oggetto di gestione integrata.

#### **11. Ulteriori punti di confronto.**

A) In riferimento al requisito di capacità economico-finanziaria espresso in termini di fatturato specifico nel settore della ingegneria clinica (punto 8 del documento), sembra opportuno - al fine di assicurare la massima partecipazione alla gara ai sensi dell'art. 83, co. 2, d.lgs. n. 50/2016 e tenuto conto del consistente valore di ciascun lotto - che lo stesso requisito venga fissato in una misura minima pari al 70% del valore di ciascun lotto di gara. Per le medesime ragioni è necessario che venga esplicitamente definito in sede di bando il "settore" al quale è riferito il requisito, senza operare **irragionevoli restringimenti** che non trovano giustificazione nel perseguimento del pubblico interesse, e quindi **ivi comprendendo anche servizi del tutto speculari a quelli oggetto dell'appalto quali sono "le manutenzioni e correlate forniture di ricambi ed accessori di funzionamento, di tecnologie biomedicali"**.

B) **Al fini di scongiurare inevitabili effetti discriminatori con l'indebito restringimento della platea dei possibili concorrenti** è necessario che vengano stralciati dall'appalto in questione tanto i "Grandi Impianti (es.: TAC, Risonanze magnetiche, PET, Angiografi, Sale ibride etc...), dal momento che la relativa manutenzione deve necessariamente essere realizzata dai produttori, considerato l'elevato livello tecnologico

e del software che caratterizzano tali tecnologie medicali; quanto le apparecchiature "Critiche" considerate "Salvavita" (es.: defibrillatori, sistemi di monitoraggio dei parametri vitali, ventilatori per Sala operatoria e Rianimazioni), la cui manutenzione è opportuno 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".

Confidando di aver fornito adeguato riscontro a quanto richiestomi, resto a disposizione per ogni occorrente chiarimento.

Cordiali saluti.

Bari, 22 marzo 2017

avv. Silvio Giancaspro

