

CAPITOLO 25

CIG: 305840212C - ISTITUTO GIANNINA GASLINI

Procedura ristretta, per l'affidamento dei servizi integrati per la gestione delle apparecchiature biomediche, per il triennio 2012-2014

Magistrato: Dott. Donato Centrone

Funzionario: Dott.ssa Marina Vignolo

DESCRIZIONE DEL CONTRATTO E ANALISI ISTRUTTORIA

Il contratto in oggetto (servizi integrati per la gestione delle apparecchiature biomediche, per il triennio 2012-2014) risulta stipulato previo espletamento di apposita gara pubblica, indetta con provvedimento del Direttore generale n. 454 del 20 luglio 2011. In particolare, l'Istituto ha optato per una procedura ristretta (artt. 53 e 54 del d.lgs. n. 163 del 2006) con selezione dell'offerente mediante offerta economicamente più vantaggiosa (art. 83 d.lgs. n. 163 del 2006). Il valore stimato dell'affidamento risulta di euro 4.016.121 (oltre IVA), per un arco temporale complessivo di durata del servizio pari a 36 mesi. Dopo l'esperimento della gara, il contratto è stato aggiudicato, con provvedimento dirigenziale n. 185 del 4 aprile 2012, all'ATI ESAOTE/NEOTEC/EBM per l'importo complessivo di euro 3.956.029 (oltre IVA).

Per la valutazione dell'offerta tecnica ed economica maggiormente vantaggiosa, la stazione appaltante ha previsto, nel bando, i seguenti criteri di aggiudicazione: prezzo e qualità del servizio, pesandoli entrambi per massimo 50 punti. Nello specifico, sono stati indicati anche i sub elementi relativi alla qualità del servizio: progetto organizzativo, 35 punti; risorse a disposizione, 10 punti; proposte migliorative, 5 punti. Per ognuno di essi il bando specifica, inoltre, al fine di ridurre la discrezionalità della commissione giudicatrice, i rispettivi parametri di valutazione, con corrispondente punteggio massimo attribuibile (si tratta, nella sostanza, di ulteriori sub criteri, a loro volta oggetto di pesatura). Il bando, infatti, ha optato per l'attribuzione discrezionale dei punteggi da parte dei commissari di gara (non per il "*confronto a coppie*", metodo che, come esplicitato dagli Allegati G e P al DPR n. 207 del 2010, e confermato dalle recenti Linee guida ANAC adottate in osservanza all'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016, ha l'effetto naturale di limitare maggiormente la discrezionalità delle valutazioni).

In generale, i criteri prescelti si riferiscono effettivamente l'offerta presentata e non l'offerente (già selezionato in base ai requisiti tecnico-organizzativi ed

economico-finanziari) e, al fine di garantire una maggiore affidabilità complessiva dell'offerta presentata, il bando introduce una soglia di sbarramento, ritenendo idonee solo le società partecipanti che ottengono, in riferimento al criterio "*qualità del servizio*", un punteggio minimo di 30 punti.

Per giungere all'attribuzione ai concorrenti del punteggio numerico finale di sintesi (come prescritto dall'art. 83 del d.lgs. n. 163 del 2006, e ribadito dall'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016), il bando ha optato per l'ordinario metodo aggregativo-compensatore, in aderenza alle indicazioni dell'Allegato P al DPR n. 207 del 2010.

La formazione della commissione di aggiudicazione è avvenuta con provvedimento del Direttore generale n. 782 del 7 dicembre 2011, e risulta composta da un dirigente dei servizi amministrativi e sanitari, in qualità di presidente, nonché da un dirigente medico e da un collaboratore tecnico-professionale in servizio presso l'unità operativa gestione servizi tecnici.

Il contratto è stato stipulato in data 14 giugno 2012, per un valore complessivo (IVA esclusa) pari ad euro 3.956.029. Il relativo oggetto appare conforme al provvedimento di indizione e di aggiudicazione, nonché al capitolato speciale. Le spese del contratto (imposta di registro, notarili, etc.) rimangono a carico dell'appaltatore, mentre la sola imposta sul valore aggiunto è a carico dell'Istituto Gaslini.

Per quanto riguarda la fase esecutiva, per la quale risulta nominato un direttore dell'esecuzione del contratto (cfr. artt. 119 e 130 del Codice) distinto dal RUP, risultano prodotte sia la cauzione definitiva che quella provvisoria (artt. 75 e 113 d.lgs. n. 163 del 2006). In particolare, il valore garantito dalla cauzione definitiva (euro 197.801) risulta correttamente pari al 5% dell'importo del contratto (riduzione, rispetto all'ordinario 10%, prevista per le imprese dotate di un sistema di certificazione della qualità conforme alle norme europee) ed è stata prestata mediante fideiussione rilasciata da INTESA SANPAOLO in data 22 maggio 2012.

Il capitolato non prevede, invece, la produzione di coperture assicurative, non obbligatorie per gli appalti di forniture di beni e di servizi (si sottolineano, tuttavia, le responsabilità previste dagli artt. 298 e 165-166 del DPR n. 207 del 2010, conformi a quelle poste in capo all'appaltatore dal codice civile). Il contratto, in apposito articolo riguardante la "*Responsabilità verso terzi*", conferma la responsabilità dell'appaltatore per i danni arrecati a persone o cose, anche terze rispetto alle parti, nel corso dell'esecuzione dei lavori.

Il capitolato speciale disciplina le procedure per permettere il controllo sulla corretta esecuzione, qualitativa e quantitativa, del servizio. In particolare, prevede che durante l'esecuzione del servizio vengano effettuate visite di controllo da parte

dell'amministrazione e che, qualora siano riscontrate attività non conformi al capitolato o a disposizioni normative e regolamentari, siano contestate alla ditta, per permettere adeguamenti o correzioni. Nel caso in cui quest'ultima non provveda nei termini stabiliti, si prevede l'applicazione di una penale pari a euro 25 per ogni giorno di ritardo. Il capitolato prevede, inoltre, che al quarto accertamento di non conformità l'amministrazione possa valutare di risolvere il contratto.

Il medesimo capitolato, in altro articolo, prevede una disciplina puntuale per gli inadempimenti non gravi, che possono comportare l'applicazione di penali. Nello specifico, viene considerata inadempienza contrattuale qualsiasi fatto dell'aggiudicatario che provochi l'arresto prolungato anche di una sola apparecchiatura ovvero il perdurare di una condizione di scarsa affidabilità o di inadeguata sicurezza. Tra le inadempienze contrattuali sono incluse, a titolo esemplificativo: mancata o ritardata esecuzione di un intervento di natura correttiva; errata o inadeguata riparazione o ripristino; mancata esecuzione di un intervento di manutenzione straordinaria oltre i tempi richiesti stabiliti; mancata o negligente esecuzione di manutenzione preventiva; mancata o negligente esecuzione delle verifiche di sicurezza elettrica; mancata o negligente esecuzione dei controlli funzionali o di qualità.

A fronte di tali inadempimenti, il capitolato prevede l'applicazione delle seguenti penali: da euro 100 ad euro 250, a insindacabile giudizio dell'Istituto, per ogni mancata risposta a specifica richiesta di intervento entro 8 ore, se trattasi di guasti bloccanti per l'apparecchiatura o comunque di gravità tali da comportare carenze nel funzionamento dell'attività clinica; da euro 250 ad euro 350, per ogni mancata risposta a specifica richiesta di intervento entro 4 ore, se trattasi di guasti bloccanti per l'apparecchiatura tali da comportare carenze nel funzionamento dell'attività clinica nelle aree di terapia intensiva, pronto soccorso, comparto operatorio e locali assimilabili; euro 250 per ogni giorno di ritardo nella soluzione di interventi, qualora sia dimostrabile inadempienza oppure inadeguatezza rispetto a quanto stabilito dal capitolato; euro 200 per ogni giorno di ritardo, superate le 24 ore per la consegna di apparecchio sostitutivo; euro 100 per ogni ora di ritardo per gli interventi in reperibilità. Tutte le penali sono riferite ad ogni singola infrazione ed i relativi importi potranno essere cumulabili. Inoltre, l'impresa aggiudicataria risponde per il danno subito dall'Istituto in caso di spese di riparazione disposte d'ufficio, nonché per gli ulteriori danni a cose o persone causati dal ritardo.

Per quanto riguarda la procedura d'applicazione, il capitolato prevede che le penali siano precedute da una contestazione, scritta o verbale, a cura del Responsabile del servizio, e operano in riduzione della prima rata utile di corrispettivo spettante

all'esecutore. Inoltre, possono essere rimosse utilizzando la fideiussione prestata quale cauzione definitiva. Resta impregiudicata ogni altra eventuale azione dell'Istituto verso l'aggiudicatario per gli ulteriori danni subiti.

Anche in questo caso il capitolato prevede che, al quarto accertamento di non conformità, l'amministrazione possa risolvere il contratto. Oltre a tale ipotesi, nell'articolo dedicato alla "*Risoluzione del contratto*", viene richiamato il diritto alla risoluzione per grave inadempimento, grave irregolarità e grave ritardo, previsto dall'art. 136 del d.lgs. n. 163 del 2016 (accordato anche nei casi di accertata inosservanza di una o più norme in materia di sicurezza, esplicitate nel medesimo capitolato). Infine, la risoluzione di diritto interviene anche ove le varianti eccedono il quinto dell'importo originario del contratto (ipotesi che l'art. 132 del d.lgs. n. 163 del 2006 limita, per i lavori, ai soli casi di aumento derivante da errore di progettazione, mentre l'art. 311 del DPR n. 207 del 2010 nulla dispone per gli appalti di servizi, lasciando libera l'amministrazione di introdurre la ridetta clausola risolutiva espressa).

Per quanto riguarda la revisione dei prezzi (art. 115 d.lgs. n. 163 del 2006), il capitolato prevede un aggiornamento periodico a partire dal secondo anno di attività, con cadenza annuale, e con efficacia non retroattiva. In osservanza, il provvedimento del Direttore generale n. 1100 del 9 dicembre 2014 ha deliberato di adeguare l'importo contrattuale annuo del servizio ad euro 1.301.426 (oltre IVA) dal 1° gennaio 2014 e ad euro 1.301.761 (oltre IVA) dal 1° giugno 2014.

Inoltre, per quanto concerne le variazioni del parco apparecchiature che possono intervenire nel corso dell'esecuzione, viene previsto un meccanismo di aggiornamento del canone in funzione dell'effettiva consistenza del parco apparecchiature oggetto dei servizi contrattuali. A tal fine, le apparecchiature vengono suddivise in sei gruppi, ad omogenea onerosità manutentiva, in base al criterio dell'incidenza del costo dei servizi da prestare. Il capitolato precisa, altresì, la formula da utilizzare per la variazione del canone.

Sempre in base al capitolato, l'Istituto si riserva comunque il diritto, nel corso dell'esecuzione dell'appalto, di includere od escludere dai servizi talune apparecchiature, con conseguente adeguamento dell'importo contrattuale. Infatti, con provvedimento del Direttore generale n. 350 del 14 aprile 2014 è stato affidato un nuovo servizio di manutenzione per le sole apparecchiature in dotazione all'unità operativa di pediatria ad indirizzo gastroenterologico e di endoscopia digestiva. Il servizio risulta affidato alla società Olympus, per l'importo di euro 29.874, per il periodo di un anno (decorrenza 1° aprile 2014). Di conseguenza, è stato ridotto l'importo contrattuale del servizio precedentemente affidato all'ATI

Esaote/Neotec/EBM, per un importo annuo pari a euro 15.231 (oltre a IVA). Sotto il profilo motivazionale, il provvedimento di affidamento evidenzia come il contratto precedente non prevedeva, in caso di infiltrazione o danneggiamento ritenuto accidentale, il rimborso degli oneri per la riparazione. Inoltre, in caso di guasto non era prevista alcuna fornitura di muletti sostitutivi, con conseguenti disagi per l'attività sanitaria. Con nota del 17 gennaio 2014, il direttore dell'unità operativa di pediatria ad indirizzo gastroenterologico aveva evidenziato tali criticità del sistema manutentivo, rappresentando l'opportunità di scorporare dall'attuale servizio, le apparecchiature in dotazione alla propria unità operativa, che vengono affidate alla ditta Olympus, che si impegna a fornire, in aggiunta, anche i servizi integrativi non coperti dal precedente contratto. Sotto quest'ultimo profilo, va evidenziato che il citato provvedimento del direttore generale n. 350/2014 richiama l'offerta di preventiva inoltrata all'ATI già aggiudicataria, risultata, tuttavia, superiore a quella avanzata dalla società Olympus (altresì costruttrice delle apparecchiature in discorso).

Per quanto riguarda eventuali proroghe o rinnovi, si segnala che, con deliberazione del consiglio di amministrazione n. 93 del 18 maggio 2015, è stata disposta la proroga del contratto fino al 31 maggio 2016, per l'importo di euro 1.301.761 (oltre IVA), in attesa dell'aggiudicazione della gara regionale bandita sul medesimo oggetto. Con successivo provvedimento del Direttore generale n. 1122 del 14 dicembre 2015, canone del servizio è stato aggiornato, per l'arco temporale 1° giugno 2015-31 maggio 2016, ad euro 1.358.662 oltre IVA. Trattandosi di incremento sensibile (in sostanziale assenza di inflazione), in sede istruttoria è stato accertato che l'aumento deriva dalla variazione del numero delle apparecchiature elettromedicali da mantenere (in conformità alla già esaminata disposizione de capitolato speciale).

Risultano, inoltre, formalizzati due provvedimenti di liquidazione per servizi complementari (fornitura materiali extra contratto), in conformità a specifico articolo, disciplinante i "*guasti accidentali*". Come già accennato, infatti, nel caso in cui l'impresa aggiudicataria riscontri che un'apparecchiatura risulti guasta per danneggiamento dovuto ad eventi accidentali, da accertare in contraddittorio, può richiedere all'Istituto di procedere alla riparazione del danno a sue spese.

Pertanto, con provvedimento del Direttore generale n. 828 del 21 ottobre 2013, viene deliberata la liquidazione di euro 19.803, oltre IVA, per la fornitura di materiale extra contratto per il periodo 1° gennaio 2013-30 giugno 2013. In seguito, con provvedimento del Direttore generale n. 1071 del 23 dicembre 2013, viene deliberata la liquidazione della spesa di euro 27.355 (al netto delle penali maturate nel secondo

semestre 2013, pari a euro 14.500) per gli interventi extra contratto riferiti al secondo semestre 2013.

La verifica della correttezza dei pagamenti eseguiti è partita dall'esame di conformità dei prezzi esposti in fattura a quelli indicati in offerta economica e provvedimento di aggiudicazione. Si ricorda, in proposito, che l'importo a base di gara era pari ad euro 4.016.121, quello contrattuale, al netto del ribasso del 1,5%, ad euro 3.956.329. Il capitolato ed il contratto prevedono la corresponsione di rate trimestrali posticipate, proporzionali all'importo contrattuale. La liquidazione di ogni rata è subordinata alla verifica in contraddittorio del corretto svolgimento del servizio. A tal fine, l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari prescritti dall'art. 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136.

L'analisi degli ordinativi di pagamento ha permesso di appurare il rispetto dei termini massimi prescritti dal d.lgs. n. 231 del 2002, pari, in generale, a 30 giorni dalla presentazione della fattura o dall'erogazione della prestazione, elevati a 60 per gli enti del servizio sanitario nazionale (inoltre, se ordinativo di pagamento deve essere preceduto, per legge, da un formale accertamento di corretta esecuzione, la c.d. liquidazione, il decreto n. 231 del 2002 permette un differimento per un massimo 30 giorni dal ricevimento della fattura).

Sono stati esaminati tutti i pagamenti effettuati nel corso del triennio 2013-2015, senza rilevare criticità (eventuali difformità fra ordinativo emesso e fattura; fra fattura e contratto; presenza in fattura di voci non riconducibili o non facilmente riconducibili al contratto), anche a seguito dei chiarimenti ricevuti in apposito incontro tenuto presso la sede dell'Istituto.

Per quanto riguarda la revisione dei prezzi, è stata verificata, in primo luogo, la conformità delle clausole di contratto e capitolato all'art. 115 del d.lgs. 163 del 2006 (indicazione dell'indice da utilizzare come parametro; della percentuale di adeguamento riconoscibile; del procedimento da adottare e relativi organi competenti). Il capitolato, nell'articolo dedicato alla "Revisione dei prezzi contrattuali", precisa che *"non si può procedere alla revisione prezzi e non si applica il comma 1 dell'art.1664 del codice civile, ai sensi del comma 2 dell'art 133 dei D.lgs. 12 aprile 2006, n.163. Il prezzo offerto, fissato al momento dell'aggiudicazione, resterà pertanto fisso e invariabile per tutta la durata del contratto"*. Tuttavia, tale clausola, in evidente contrasto con l'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006 (che, per gli appalti di forniture di beni o di servizi ad esecuzione continuata o periodica, impone l'inserimento di una clausola di revisione prezzi, a differenza dell'opposta regola valevole per i lavori), non è stata poi osservata dall'Istituto che, come si è già avuto

modo di evidenziare, ha formalizzato due provvedimenti di revisione dei prezzi contrattuali.

Infine, va segnalato come, con provvedimento del Direttore generale n. 569 del 8 luglio 2013, è stato rideterminato l'importo contrattuale per l'anno 2013. Infatti, in seguito alla richiesta dell'Istituto di ridurre del 10% l'importo e le connesse prestazioni secondo quanto stabilito dall'art. 15 del decreto legge n. 95 del 6 luglio 2012, convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135 (poi modificato dall'articolo 1, comma 131, della legge 24 dicembre 2012, n. 288), l'importo contrattuale del servizio per il periodo 1° gennaio 2013-31 dicembre 2013 è stato ridotto di euro 70.200 dal 1° gennaio 2013 e di euro 91.499 dal 1° luglio 2013.

Non risultano attivati arbitrati o altri strumenti di composizione stragiudiziale delle controversie (cfr. artt. 239-241 del Codice).

CONCLUSIONI

Il contratto in esame non ha evidenziato profili di criticità, sia per quanto riguarda la fase di aggiudicazione che quella esecutiva.