SERVIZIO SANITARIO REGIONALE
Dipartimento Tutela della Salute e Politiche Sanitarie

AZIENDA OSPEDALIERA
"Annunziata – Mariano Santo
S. Barbara"
Cosenza

REGIONE CALABRIA

(istituita con D.P.G.R. Calabria 8 febbraio 1995 n. 170)

DELIBERAZIONE DEL REGGENTE

N. 00221 del 03.07.2019

OGGETTO: Procedura aperta per *l'affidamento in outsourcing del Servizio di fornitura e gestione integrata dello strumentario chirurgico e di Sterilizzazione, per attività di Sala operatoria e ambulatoriale dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza, per la durata di anni 5 (cinque)*, con esercizio del diritto di opzione al rinnovo per ulteriori anni 3 (tre). CIG 7630098C0C. Esclusione dal prosieguo di gara del Concorrente Servizi Sanitari Integrati S.r.l., mandataria in R.T.I. con Steritalia S.p.A.

Nella sede legale dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza, il Reggente Dott.ssa Adelaide Marsico, ai sensi dell'art. 3, co. 3, del Decreto Legge del 30.04.2019 n. 35, ha adottato la seguente Deliberazione in merito all'argomento indicato in oggetto.

U.O.C. Provveditorato Economato e Gestione Logistica

Il Direttore della U.O.C. P.E.G.L., propone al Reggente di questa Azienda Ospedaliera, l'adozione del presente atto del quale ha accertato la regolarità tecnico-amministrativa.

Il Responsabile del Procedimento
Dott.ssa Antonietta Raimondo

Il Direttore dell'U.O.C. P.E.G.L.
Dott. Teodoro Gabriele

PREMESSO

- **Che**, con Deliberazione del Direttore Generale n. 507 del 24.09.2018, è stata indetta, ai sensi dell'articolo 60 D. Lgs. 50/2016 ss. mm. ii., procedura aperta per *l'affidamento in outsourcing del Servizio di fornitura e gestione integrata dello strumentario chirurgico e di Sterilizzazione, per attività di Sala operatoria e ambulatoriale dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza,* per la durata di anni 5 (cinque), con esercizio del diritto di opzione al rinnovo per ulteriori anni 3 (tre) - **Lotto N. 1 (Lotto unico): importo quinquennale a base d'asta € 11.375.000,00 IVA esclusa, oltre oneri per la sicurezza speciali non soggetti a ribasso d'asta, pari ad € 2.900,00 IVA esclusa, per anni cinque. CIG 7630098C0C;**
- **Che,** il Bando di gara, come per legge, è stato pubblicato sulla G.U.R.I - 5 Serie speciale Contratti pubblici n. 121 del 17.10.2018, sulla G.U.U.E. n. S190 - 430892 dello 03.10.2018, nonché sul BUR Calabria e su n. 02 quotidiani, nonché sul sito istituzionale dell'Ente, come per legge;
- **Che,** entro il termine previsto per la presentazione delle offerte, fissato per il 14.12.2018 alle ore 13,00, sono pervenuti i plichi contenenti le offerte delle n. 04 Concorrenti:

  Servizi Sanitari Integrati S.r.l. mandataria in RTI con Steritalia S.p.A.

  Servizi Italia S.p.A. mandataria in RTI con LAV.I.T. Soc. Coop. di Produzione e Lavoro

  So.Ge.Si S.p.A. mandataria in RTI con Hospital Service S.r.l.

  Servizi Ospedalieri S.p.A.

- **Che**, in data 18.12.2018 si è svolta, in Cosenza, via San Martino snc, presso la Sala gare dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza, la prima seduta pubblica della procedura di gara di che trattasi, nella quale la Commissione abilitata a procedere all'apertura dei plichi contenenti la documentazione ed alla conseguente aggiudicazione della procedura stessa (giusta Ordinanza del Direttore U.O.C. P.E.G.L. n. 13 del 14.12.2018), ha preso atto della regolarità della documentazione amministrativa prodotta dalle n. 04 Concorrenti, che sono state ammesse, con riserva, al prosieguo di gara;

- **Che** in data 19.02.2019 si è svolta la seconda seduta pubblica della gara di che trattasi, nella quale la Commissione di gara, regolarmente costituita, ha preso atto ed esposto alle Concorrenti le problematiche del requisito di partecipazione posto a pena di esclusione, del possesso dell'ADR così come previsto nel Capitolato speciale di appalto (art. 18 del Capitolato: *"l'Impresa Concorrente dovrà a pena di esclusione: 1) possedere autorizzazione ADR al trasporto di merci pericolose per la classe 6.2 materie infettanti")* e riportato, pertanto, nel Disciplinare (art. 1 - Busta n. 1 documentazione amministrativa - Disciplinare), rinviando a successiva seduta per il prosieguo delle operazioni di gara;

- **Che, con nota pec del 15.03.2019**, indirizzata a tutte le Concorrenti, la Stazione Appaltante ha comunicato alle medesime di aver *verificato che nella gara di che trattasi, il mancato possesso dell'autorizzazione ADR per il trasporto di merci pericolose classe 6.2 "materie infettanti", è stato posto, erroneamente, come causa di esclusione, determinando un aggravio del procedimento di evidenza pubblica e del principio di massima partecipazione alla gara d'appalto, prescrizione difforme dal dettato normativo, da ritenersi pertanto, nulla, senza che ciò infici l'intero atto (art. 83 co. 8 ult. per.);*

- **Che,** *il possesso dell'autorizzazione ADR è inerente ad una mera prestazione accessoria rispetto al Servizio da appaltare e che l'art. 83 del D. Lgs. n. 50/2016, ribadisce e codifica i principi affermati dalla giurisprudenza, relativi al divieto di aggravio delle gare e di garantire la massima partecipazione, evitando esclusioni per violazioni meramente formali, in quanto*

costituiscono cause di esclusione soltanto i vizi radicali ritenuti tali da espresse previsioni di legge, che vanno pertanto considerate tassative;

- **Che**, pertanto, la Stazione Appaltante, ha constatato che le Società So.Ge.Si. S.p.A., mandataria del costituendo RTI con la mandante Hospital Service S.r.l. e Servizi Ospedalieri S.p.A., hanno dichiarato, in sede di Offerta, di essere in possesso di autorizzazione ADR tramite l'istituto giuridico del subappalto, con indicazione della terna dei subappaltatori come da disposizione di legge;

- **Che,** sempre con nota pec del 15.03.2019, la Stazione Appaltante ha invitato le Società Servizi Sanitari Integrati S.r.l. mandataria in costituendo RTI con la mandante Steritalia S.p.A. e Servizi Italia S.p.A. mandataria in costituendo RTI con la mandante LAV.I.T. Società Cooperativa di Prod. e Lavoro, *nell'ottica dell'osservanza dei principi di buon andamento e di economicità amministrativa, a voler integrare e sanare (soccorso istruttorio integrativo), il possesso dell'autorizzazione ADR per il trasporto di merci pericolose classe 6.2 "materie infettanti", tramite subappalto, come per legge, che risulta essere l'unico istituto normativo utilizzabile nella procedura di che trattasi;*

- **Che,** nella suddetta nota pec, la Stazione Appaltante ha specificato che, la documentazione integrativa del subappalto relativa all'autorizzazione ADR, dovrà pervenire alla Stazione medesima, entro e non oltre dieci giorni dalla notifica della medesima pec e che decorso inutilmente tale termine il Concorrente verrà escluso dalla procedura di gara;

- **Che,** la Società Servizi Italia S.p.A. mandataria in costituendo RTI con la mandante LAV.I.T. Società Cooperativa di Prod. e Lavoro, con nota pec del 21.03.2019, ha dichiarato, *ai fini della dimostrazione del requisito relativo all'autorizzazione ADR, di avvalersi dell'istituto del subappalto ai sensi dell'art. 105 D. Lgs. n. 50/16 e ss. mm. ii., all'uopo indicando la terna di subappaltatori in possesso dei requisiti richiesti dalla documentazione di gara;*

- **Che,** la Società Servizi Sanitari Integrati S.r.l. con nota pec del 21.03.2019, ha ribadito *di essere in possesso della autorizzazione ADR richiesta dal Disciplinare di gara, di talché non ricorrono i presupposti per avvalersi del soccorso istruttorio integrativo che determinerebbe una mera, quanto superflua, duplicazione del requisito di partecipazione in oggetto in capo ala scrivente;*

- **Che,** tuttavia, la Scrivente ha verificato che, per raggruppamento di tipo orizzontale (come è da ritenersi nel caso di specie, non essendo prevista nel Capitolato speciale di appalto una prestazione principale e una o più prestazioni secondarie), si intende quello in cui gli Operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione e devono possedere gli stessi requisiti;

- **Che,** anche il Consiglio di Stato (Sentenza n. 5772/2017), ha ribadito che *la distinzione tra raggruppamenti verticali e orizzontali non è puramente nominalistica, ma discende dalle concrete e specifiche attribuzioni delle imprese associate* e che come già precisato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (**Ad. Plen. 13 giugno 2012, n. 22**), *tale distinzione poggia sul contenuto delle competenze portate da ciascuna impresa raggruppata ai fini della qualificazione a una determinata gara: in linea generale, l'ATI orizzontale è caratterizzata dal fatto che le Imprese associate (o associande) sono portatrici delle medesime competenze per l'esecuzione delle prestazioni costituenti l'oggetto dell'appalto, mentre l'ATI verticale è connotata dalla circostanza che l'impresa mandataria apporta competenze incentrate sulla prestazione prevalente, diverse da quelle delle mandanti, le quali possono avere competenze differenziate anche tra di loro, sicché nell'ATI di tipo verticale un'impresa, ordinariamente capace per la prestazione prevalente,*

si associa ad altre Imprese provviste della capacità per le prestazioni secondarie scorporabili;

- **Che,** pertanto, *la possibilità di dar vita a raggruppamenti di tipo verticale è subordinata alla circostanza che la Stazione appaltante abbia operato una suddivisione (e/o qualificazione) delle prestazioni oggetto di gara tra principali e secondarie, essendo precluso al partecipante alla gara procedere di sua iniziativa alla scomposizione del contenuto della prestazione (***Cons. Stato Sez. III 9 maggio 2012, n. 2689***);*

- **Che,** come già specificato**,** il **Consiglio di Stato, Sez. V, con la Sentenza n. 5772/2017,** è giunto nuovamente alle medesime conclusioni di cui sopra, radicando il proprio convincimento sugli insegnamenti dell'Adunanza Plenaria n. 22 del 2012, e ribadendo *che "è regola" consentire agli operatori economici, in alternativa alla partecipazione "autonoma", di presentarsi in associazione di tipo cd. orizzontale, sommando competenze (requisiti) e capacità esecutive analoghe; che costituisce di contro, l'eccezione organizzare il Raggruppamento ripartendo le specifiche competenze settoriali di ciascun associato e che quindi, è possibile dar vita a raggruppamenti di tipo verticale (o, più correttamente, di ammetterli ad una gara) solo laddove la stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara, con chiarezza, le prestazioni "principali" e quelle "secondarie";*

- **Che,** da ultimo, sempre il **Consiglio di Stato, Sez. V, 5 aprile 2019, n. 2243,** ha ribadito ulteriormente che, *in un appalto di servizi, se la lex specialis si limita ad elencare le attività senza distinzione tra prestazioni principali e secondarie, non è ammessa la partecipazione di ATI verticale. Che il divieto, come chiarito dalla giurisprudenza anche recente del Consiglio di Stato (V, 14 maggio 2018, n. 2855; 7 dicembre 2017, n. 5772; III, 9 maggio 2012, n. 2689), si giustifica in ragione della disciplina legale della responsabilità delle imprese riunite in associazione temporanea. Che il Consiglio di Stato richiama, in primo luogo, l'art. 37, comma 5, del D. Lgs. n. 163 del 2006, in base al quale nei raggruppamenti verticali, la responsabilità dei concorrenti che si fanno carico delle parti secondarie del servizio è circoscritta all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, di talché non è possibile rimettere alla loro libera scelta l'individuazione delle prestazioni principali e di quelle secondarie (attraverso l'indicazione della parte di servizio di competenza di ciascuno) e la conseguente elusione della norma in materia di responsabilità solidale, in assenza di apposita previsione nella disciplina di gara, e, oggi, dell'analoga disciplina, qui applicabile, di cui all'art. 48, commi 2 e 5, del D. Lgs. n. 50 del 2016;*

- **Che,** sempre con Sentenza 2243/2019 il Consiglio di Stato, ribadisce, *che la possibilità di ammettere a una gara un raggruppamento di tipo verticale si rende attuabile solo laddove la stazione appaltante abbia preventivamente individuato, negli atti di gara, con chiarezza, le prestazioni "principali" e quelle "secondarie";*

- **Che,** la fattispecie di cui sopra, non ricorre nel caso della procedura di gara in esame, in quanto la Stazione appaltante non ha preventivamente individuato, negli atti di gara, con chiarezza, le prestazioni "principali" e quelle "secondarie", prevedendo, invece, un'unica prestazione;

- **Che,** nella seduta del 27.06.2019, la Commissione, regolarmente costituita, ha preso atto del soccorso istruttorio della RTI Servizi Italia S.p.A./LAV.I.T. Società Cooperativa di Prod. e Lavoro, che ha indicato la relativa terna per il subappalto e della volontà della RTI Servizi Sanitari Integrati S.r.l./Steritalia S.p.A., di non avvalersi del citato istituto giuridico del subappalto, in quanto solo la mandataria Servizi Sanitari Integrati S.r.l. è in possesso dell'autorizzazione ADR;

- **Che,** trattandosi di RTI orizzontale, come, peraltro già precisato nei chiarimenti pubblicati in data 16.11.2018 in risposta al quesito n. 15 di precisazione del subappalto e della RTI

orizzontale, il requisito di che trattasi doveva essere posseduto da tutte le associate, in quanto, la lex specialis di gara non conteneva, come più volte ribadito, una specifica suddivisione delle prestazioni dedotte non distinguendo, in particolare, tra prestazione principale e secondaria;

- **Che,** per quanto sopra esposto, la Commissione, all'unanimità, ha disposto l'esclusione dal prosieguo di gara della Servizi Sanitari Integrati S.r.l., mandataria in RTI con Steritalia S.p.A., in quanto nella RTI di carattere orizzontale, solo la Servizi Sanitari Integrati S.r.l. risulta in possesso dell'autorizzazione ADR;

- **Che** i Proponenti il presente atto non si trovano in alcuna delle situazioni di conflitto di interesse, anche potenziale, previste dalla vigente normativa in materia;

- **Che** il presente atto non è soggetto a controllo preventivo di legittimità ai sensi della L.R. n. 11 del 19.03.2004;

IL REGGENTE

- *Su conforme proposta del Direttore dell'U.O.C. P.E.G.L., formulata alla stregua dell'istruttoria compiuta dalla Struttura interessata, nonché dell'espressa dichiarazione di regolarità tecnico - amministrativa dell'atto, espressa dal Dirigente p*reposto *che ha designato quale Responsabile del procedimento, la Dott.ssa Antonietta Raimondo, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 31 D. Lgs. n. 50/2016 ss. mm. ii;*

DELIBERA

Per tutto quanto in narrativa, che qui si intende ripetuto e confermato:

- **di disporre, per le motivazioni riportate in premessa, l'esclusione dal prosieguo delle operazioni di gara** relative alla procedura aperta per *l'affidamento in outsourcing del Servizio di fornitura e gestione integrata dello strumentario chirurgico e di Sterilizzazione, per attività di Sala operatoria e ambulatoriale dell'Azienda Ospedaliera di Cosenza,* per la durata di anni 5 (cinque), con esercizio del diritto di opzione al rinnovo per ulteriori anni 3 (tre) **- CIG 7630098C0C - delle Società Servizi Sanitari Integrati S.r.l., mandataria in R.T.I. con Steritalia S.p.A.;**
- **di precisare** che il Verbale n. 3 del 27.06.2019, con il quale la Commissione di gara ha disposto, all'unanimità, l'esclusione dal prosieguo di gara della RTI Servizi Sanitari Integrati S.r.l. / Steritalia S.p.A., è stato pubblicato sul Sito istituzionale dell'Ente;
- **di trasmettere copia del presente atto al Responsabile del Sito web aziendale per la dovuta pubblicazione, ai componenti della Commissione di gara ed all'Ufficiale Rogante;**
- **di precisare** che i Proponenti del presente atto non si trovano in alcuna delle situazioni di conflitto di interesse, anche potenziale, previste dalla normativa vigente in materia;

- **di dare atto** che il presente provvedimento è sottoposto al controllo del Collegio Sindacale in conformità ai contenuti dell'art. 3 - ter del D.Lgs. n. 502/1992 ss.mm. ed ii.;
- **di precisare** che il presente atto non è soggetto a controllo preventivo di legittimità ai sensi della L.R. n. 11/2004;

Il Reggente

Dott. ssa Adelaide Marsico

SI ATTESTA

Che la presente Deliberazione in copia:

- è stata pubblicata all'albo pretorio di questa Azienda in data _____ e vi rimarrà per quindici giorni;
- è stata trasmessa al Collegio Sindacale in data_____;
- è costituita da n. _____ fogli intercalari e da n._____fogli allegati;

Cosenza, lì _____

Il Direttore U.O.C. Affari Generali e Assicurativi
(Dott. Vincenzo Scoti)

SI ATTESTA

- che la presente Deliberazione è immediatamente esecutiva ai sensi dell'art. 10, comma 7, della Legge regionale 22 gennaio 1996, n. 2.
- che la presente Deliberazione, sottoposta a controllo preventivo di legittimità, è stata trasmessa alla Regione Calabria con nota prot. n. _____ del _____, ai sensi e per gli effetti dell'art. 13, comma 1, della Legge Regionale n. 11 del 19 marzo 2004.

Cosenza, lì_____

Il Direttore U.O.C. Affari Generali e Assicurativi
(Dott. Vincenzo Scoti)

SI ATTESTA

Che la presente Deliberazione è divenuta esecutiva in data _____per decorrenza del termine

di cui all'art. 13, comma 2, delle Legge Regionale 19 marzo 2004, n. 11

- è stata approvata dalla Regione Calabria con provvedimento n._____del_____
- è stata annullata dalla Regione Calabria con provvedimento n._____del_____

Cosenza, lì _____

Il Direttore U.O.C. Affari Generali e Assicurativi
(Dott. Vincenzo Scoti)