

Il ruolo dell’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici e la centralizzazione degli acquisti*

Massimo Macrì

1. Il ruolo dell’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici ed il contesto normativo di riferimento dei diversi modelli di centralizzazione degli acquisti

Il tema delle centrali acquisto, o centrali di committenza secondo la terminologia utilizzata dalle direttive comunitarie in materia appalti pubblici¹ e poi recepita dal codice dei contratti pubblici², assolve un ruolo di politica economica oggi ancor più strategico di ieri, attesa l’attuale congiuntura finanziaria che sta investendo non solo l’Italia ma anche l’Europa e il mondo intero³.

Si tratta di uno strumento che, avendo delle implicazioni sia in termini di contenimento della spesa pubblica, sia in termini di razionalizzazione degli assetti organizzativi e/o procedurali delle pubbliche amministrazioni – tenute ad approvvigionarsi nel miglior modo possibile per l’espletamento dei propri compiti istituzionali - ha visto un’attenzione ormai decennale del legislatore italiano, con cadenza annuale, a partire dalla legge finanziaria del 2000 fino alla recente legge finanziaria 2010 ed il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, recante *Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*⁴.

In questo scenario, si colloca l’intervento dell’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (Avcp) preposta a vigilare su tutti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, anche di interesse regionale⁵.

Si tratta di una vigilanza funzionale a garantire la qualità delle prestazioni nel rispetto dei principi di correttezza e trasparenza delle procedure di scelta del contraente, economica ed

* Articolo elaborato per il Gruppo di studio ASTRID *Public procurement e modello Consip* coordinato da Luigi Fiorentino. Versione provvisoria.

¹ Art. 1 comma 10 e art 11, della direttiva Ce 18/04; art. 1 comma 8 e art 29 della direttiva Ce n. 17 del 2004. Sulle nuove direttive comunitarie, L. Fiorentino e C. Lacava (a cura di), *Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici*, «Quaderno del Giornale di diritto amministrativo», Milano, Ipsoa, 2004, n. 9.

² Art. 3 comma 34 e art. 33 del decreto legislativo n. 163 del 2006 e s.m. In particolare, l’art. 3, comma 34, definisce la centrale di committenza come «un’amministrazione aggiudicatrice che: acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori, o aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori». Sul codice dei contratti pubblici, L. Fiorentino e C. Lacava, *Il codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, «Quaderni del Giornale di diritto amministrativo», Milano, Ipsoa, 2007, n. 15.

³ Nel corso del 2009 l’economia italiana ha registrato una contrazione del livello del Pil del 5%, dopo la riduzione dell’1.3% verificatasi nel 2008, al pari degli altri maggiori paesi europei. *Relazione annuale Avcp 2009*, presentata il 22 giugno 2010 alla Camera dei deputati, p. 3.

⁴ In particolare, art. 8, comma 5 (destinato alle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato con l’ausilio di Consip S.p.a.) art. 11, comma 4 (destinato alle aziende sanitarie e ospedaliere) e art. 14, comma 16, lett. b) (destinato ai comuni) del d.l. 31 maggio 2010, n. 78.

⁵ R. Garofoli e G. Ferrari, *Codice degli appalti pubblici e nuova direttiva ricorsi*, Tomo I, Roma-Molfetta, Nel diritto editore, 2009, p. 110.

efficiente esecuzione dei contratti, nonché nel rispetto dei principi di parità di trattamento, non discriminazione, proporzionalità, pubblicità e libera concorrenza nelle singole procedure di gara⁶.

Tutti i poteri e le funzioni attribuite all'Autorità sono volte, da un lato, ad assicurare l'osservanza dei principi di legalità, buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa sanciti dall'art. 97 della Costituzione⁷, dall'altro, ad «orientare» il mercato, mediante delibere, determinazioni e pareri anche sulla base delle informazioni acquisite mediante l'Osservatorio dei contratti pubblici.⁸

Entrambi i compiti, sia l'attività di costante vigilanza e tempestiva segnalazione alle altre autorità competenti (Corte dei conti, Autorità giudiziaria, organi comunitari) delle illiceità e illegittimità riscontrate,⁹ sia l'attività di regolazione interpretativa¹⁰ della normativa di settore, sono tutti compiti che l'Autorità svolge in via strumentale alla funzione di referto al Governo e al Parlamento delle eventuali disfunzioni registrate, nonché di proposta delle possibili modifiche legislative da apportare per migliorare la regolamentazione del mercato dei contratti pubblici¹¹.

Ciò premesso in ordine alle modalità ed al perimetro di intervento dell'Autorità in linea generale, in tale quadro, sicuramente vi rientra anche l'attività di vigilanza e regolazione nei confronti dei diversi modelli di centralizzazione degli acquisti pubblici, che vedono il fondamento normativo della propria costituzione ed operatività nel combinato disposto di più norme.

In particolare, l'art. 33 del codice dei contratti pubblici, affermando che le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori possono acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza, anche associandosi o consorziandosi, ed, in particolare, che «le centrali di committenza sono tenute all'osservanza del presente codice» di fatto, assoggetta le stesse a tutte le norme contenute nel decreto legislativo n. 163 del 2006 e s.m., e, conseguentemente, sia alla citata attività di vigilanza cui è tenuta l'Autorità ai sensi dell'art. 6, comma 5 del codice dei contratti pubblici, sia ai connessi obblighi di comunicazione all'Osservatorio dei dati relativi alla attività contrattuale posta in essere dalle singole centrali di committenza.

A ciò si aggiunga che, in seguito dell'attuazione del nuovo Titolo V della Costituzione con cui, da un lato, è stato rafforzato il principio autonomistico delle Regioni e degli altri enti territoriali, dall'altro è stato imposto il rispetto del principio di sussidiarietà e leale collaborazione tra i vari livelli istituzionali, si è assistito, a partire dal 2001, anche per ragioni di finanza pubblica e contenimento della spesa, ad un graduale tentativo da parte del legislatore italiano, di razionalizzare e centralizzare gli acquisti anche a livello locale, in linea con i principi formulati dalla citate direttive Ce nn. 17 e 18 in materia di appalti pubblici¹².

⁶ Art. 6, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006 e s.m. Si veda L. Giampaolino e L. Ponzzone, *L'Autorità di Vigilanza sui Contratti pubblici*, in M.A. Sandulli, R. De Nictolis e R. Garofoli, (a cura di) *Trattato sui contratti pubblici*, Vol. I, cap. IV, sez. II, Milano, Giuffrè, 2009, p. 710.

⁷ L. Giampaolino e L. Ponzzone, *L'Autorità di Vigilanza sui Contratti pubblici*, in M.A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli, (a cura di) *Trattato sui contratti pubblici*, Vol. I, cap. IV, sez. II pp. 709-714, Milano, 2008 Giuffrè editore.

⁸ Art. 7, del Decreto legislativo n. 163 del 2006 e s.m.. L. Giampaolino e L. Ponzzone, *L'Autorità di Vigilanza sui Contratti pubblici*, in M.A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli, (a cura di) *Trattato sui contratti pubblici*, cit., pp. 729-733.

⁹ L'attività di vigilanza dell'Autorità è esplicita anche attraverso ispezioni, con il potere di sanzionare gli eventuali comportamenti illegittimi degli operatori economici.

¹⁰ L. Giampaolino e L. Ponzzone, *L'Autorità di Vigilanza sui Contratti pubblici*, cit. pp. 714-722.

¹¹ *Ivi*, p. 722. Si veda anche R. Garofoli, G. Ferrari, *Codice degli appalti pubblici e nuova direttiva ricorsi*, Tomo I, p. 109, Roma-Molfetta, Nel diritto editore, 2009.

¹² F. Di Lascio, *L'acquisto di beni e servizi nel vigente sistema delle competenze legislative*, in «Giornale di diritto amministrativo» 2006, n. 5. G. della Cananea (a cura di), *I Mercati dell'amministrazione*, «Quaderni del Giornale di diritto amministrativo», Milano, Ipsoa, 2006, n. 13. Sulla questione è intervenuta anche la Corte costituzionale con varie sentenze: n. 36 del 2004, n. 272 del 2004, n. 345 del 2004, n. 417 del 2005. Peraltro, occorre evidenziare che la stessa Corte costituzionale più di recente, con le sentenze nn. 401 e 431 del 2007, e 322 del 2008, ha riconosciuto la competenza legislativa esclusiva statale nello specifico settore degli appalti pubblici in nome della «trasversalità» della tutela della concorrenza che investe l'intera materia, e che, consente di limitare i poteri regionali nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

In particolare, l'art. 59, commi 1 e 2, della legge finanziaria 2001 (abrogato dalla legge finanziaria 2007) prevedeva che il Ministero dell'economia e delle finanze potesse promuovere l'aggregazione di «enti decentrati di spesa»¹³ (province, comuni, aziende sanitarie e ospedaliere, università) per l'elaborazione di strategie comuni di acquisto¹⁴.

Solo con la legge finanziaria 2006 (legge n. 266 del 2005), tali aggregazioni di enti decentrati di spesa, seguendo l'esempio di Consip a livello nazionale, hanno assunto la connotazione di vere e proprie centrali di acquisto. L'art. 1, comma 158 della citata legge, ha infatti stabilito che «tali aggregazioni espletano funzioni di centrali di committenza, in favore di amministrazioni ed enti regionali e locali aventi sede nello stesso ambito territoriale, ed operano valutazioni in ordine alla utilizzabilità delle convenzioni stipulate o agli acquisti effettuati ai fini del rispetto dei parametri qualità-prezzo di cui all'art. 26, comma 3, della legge finanziaria 2000».

Inoltre, l'art. 1, comma 455 della legge finanziaria 2007 (legge 27 dicembre 2006, n. 296) ha attribuito alle Regioni la facoltà di costituire centrali di acquisto, anche unitamente ad altre Regioni, «che operano quali centrali di committenza ai sensi dell'art. 33 del codice dei contratti pubblici» non solo in favore di amministrazioni ed enti regionali, ma anche di enti locali, enti del servizio sanitario nazionale e delle altre pubbliche amministrazioni aventi sede nel medesimo territorio.

Infine, con la medesima legge finanziaria 2007¹⁵ sono state gettate le basi per la costituzione del cd. sistema a rete tra le centrali regionali e la Consip, oggetto di specifica indagine da parte dell'Autorità e di cui si dirà meglio al successivo punto 4.

In tale contesto, l'Autorità, ha posto quindi la propria attenzione sulla legittimità dell'operato dei diversi modelli di centralizzazione, orientandone anche l'attività con possibili soluzioni alle problematiche di volta in volta rilevate nei singoli mercati, mediante quattro importanti linee di intervento (sviluppate puntualmente nei prossimi paragrafi). La prima riguarda il necessario censimento dei diversi modelli di centralizzazione degli acquisti presenti sul territorio nazionale. La seconda linea di intervento, attiene invece alla analisi dell'attività contrattuale posta in essere da un campione significativo - tredici - delle ventotto realtà di centralizzazione territoriale riscontrate su tutto il territorio nazionale. Una terza azione dell'Autorità si è poi concentrata sull'analisi e lo stato di attuazione del cd. sistema a rete delle centrali di acquisto. Infine, è stata eseguita un'attività di indagine specifica su alcune importanti procedure di affidamento adottate dalle centrali di acquisto nazionali e territoriali.

2. Il censimento delle centrali di acquisto territoriali

Nell'ambito dell'attuale quadro normativo così variegato, caratterizzato, per un verso, dalle previsioni del codice dei contratti pubblici (codice) che consentono alle stazioni appaltanti e agli enti aggiudicatori di costituire, anche associandosi o consorziandosi, centrali di committenza per l'acquisto di lavori, servizi e forniture, e dall'altro, dalle leggi finanziarie che si sono succedute nel tempo, ed in particolare dalla legge finanziaria 2007, che ha introdotto nel mercato degli appalti pubblici le centrali di acquisto regionali, l'Autorità, nel 2008, ha avviato e concluso un primo censimento delle centrali d'acquisto territoriali al fine di acquisire un quadro conoscitivo dei soggetti operanti in qualità di stazioni appaltanti sul territorio nazionale e con *status* giuridico di centrali di committenza ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. n. 163 del 2006 e s.m.¹⁶

¹³ A. Ponti, *L'associazionismo tra enti per l'acquisto di beni e servizi*, in «Nuova rassegna di Legislazione, Dottrina e Giurisprudenza», 2002, n. 21 e L. Spagnolo, *Le convenzioni stipulate da aggregazioni di enti*, in A. Barbiero, L. Spagnolo e D. Osimo, *L'e-procurement nella pubblica amministrazione: guida pratica all'acquisto on line di beni e servizi*, Rimini, Maggioli, 2001.

¹⁴ Con il decreto ministeriale del 2 maggio 2001 è stato attribuito a Consip il compito di promuovere l'aggregazione di «enti decentrati di spesa».

¹⁵ Art. 1, comma 457, della legge n. 296 del 27 dicembre 2007.

¹⁶ Il censimento delle centrali di acquisto territoriali è stato approvato dal Consiglio dell'Autorità il 14 gennaio 2009, ed è stato operato mediante richieste specifiche di informazioni inviate a tutte le regioni oltre che sulla base di audizioni

Il censimento effettuato, sulla base dei dati forniti dalle regioni interpellate, ha consentito di pervenire ad una prima classificazione dei modelli di centralizzazione di acquisto in tre macro categorie a seconda del settore merceologico di attività espletata.

Una prima categoria riguarda le centrali di acquisto territoriali «multi settore». Si tratta di realtà che operano oltre che nel settore sanitario (salvo due casi registrati in Puglia e in Liguria in cui sono presenti altresì realtà specifiche nella sanità) anche in altri ambiti merceologici di beni e servizi. Sono modelli istituiti con leggi regionali, posseduti integralmente dalle regioni, che operano come soggetti delegati ad assolvere le funzioni di centrali di acquisto per le amministrazioni locali ai sensi dell'art. 33 del codice. In particolare, per ciascuna regione sono state rilevate le seguenti centrali di acquisto multisettore:

	Regione	Centrale di acquisto regionale multisettore
1	Piemonte	Società di Committenza Regione (S.C.R.) Piemonte s.p.a.
2	Lombardia	Lombardia Informatica s.p.a.
3	Liguria	Centrale Regionale d'Acquisto (C.R.A.)
4	Emilia Romagna	Intercent ER s.p.a.
5	Puglia	Empulia s.p.a.
6	Calabria	Stazione Unica Appaltante (S.U.A.) ¹⁷
7	Sardegna	Centrale Acquisti Territoriale (C.A.T.) Sardegna

Una seconda categoria attiene ai modelli di centralizzazione di acquisti nel settore sanitario quali le centrali di acquisto di sanità, le Asl Uniche e Asl Capofila per conto di altre Asl della regione, nonché aggregazioni di Asl e presidi ospedalieri «aree vaste».

Più in particolare, per quanto attiene le centrali di acquisto di sanità, si tratta di realtà che esplicano tale funzione soltanto per le amministrazioni appartenenti ai servizi sanitari regionali. L'Autorità ne ha individuate sei:

	Regione	Centrale di acquisto regionale di sanità
1	Puglia	Agenzia regionale sanitaria (A.Re.S.) Puglia
2	Veneto	Centro Regionale Acquisti Sanità
3	Umbria	Agenzia Umbria Sanità
4	Campania	Società Regionale per la Sanità s.p.a. (So.Re.Sa.)
5	Abruzzo	Ufficio Unico degli Acquisti
6	Friuli Venezia Giulia	Centro Servizi Condivisi (C.S.C.)

Sono poi state rilevate cinque Asl Uniche quale riferimento nel territorio per gli acquisti di beni e servizi nel settore sanitario, tre a livello regionale e due a livello provinciale:

	Regione/Provincia	ASL Unica
1	Regione Valle d'Aosta	Azienda USL Valle d'Aosta
2	Regione Marche	Azienda Sanitaria Unica Regione Marche (A.S.U.R.)
3	Regione Molise	Azienda Sanitaria Regione Molise (ASREM)
4	Provincia di Trento	Azienda Sanitaria Provincia di Trento
5	Provincia di Bolzano	Azienda Sanitaria Provincia di Bolzano

con Consip e le principali centrali di acquisto regionali quali: Lombardia Informatica s.p.a., Intercent Er s.p.a. So.Re.Sa. s.p.a.

¹⁷ Dall'indagine svolta dall'Autorità nel 2008, questa centrale di acquisto non è risultata essere operativa a tale data.

Inoltre, sono state individuate tre Asl Capofila che eseguono gli acquisti per conto delle altre Asl presenti nel territorio regionale, le quali provvedono a razionalizzare i processi, pur rimanendo inalterata l'organizzazione delle strutture sanitarie territoriali esistenti.

	Regione	ASL Capofila
1	Liguria	Operativa
2	Sicilia	Operativa
3	Basilicata	non operativa

Infine, simile al modello delle Asl Capofila, nella regione Toscana, è stato costituito un sistema di centralizzazione degli acquisti mediante aggregazioni di ASL e presidi ospedalieri in "aree vaste". Sono infatti presenti tre Enti per i servizi tecnico amministrativi di area vasta, (Estav) che si occupano degli acquisti di beni e servizi per le Asl appartenenti all'area geografica di riferimento: Nord-Ovest, Centro, e Sud-Est.¹⁸

Una terza categoria, attiene alle centrali di acquisto territoriali operanti esclusivamente nel settore informatico.

	Regione/Provincia	Centrale di acquisto territoriale nel settore informatico
1	Regione Umbria	WEBREB s.p.a.
2	Regione Abruzzo	Agenzia Regionale Informatica e telematica
3	Regione Lazio	Lazio Innovazione Tecnologica s.p.a (LA.i.t.)
4	Provincia di Trento	Informatica Trentina s.p.a.

2.1. Alcune considerazioni conclusive sui modelli di centralizzazione degli acquisti censiti

Dall'indagine condotta dall'Autorità nell'anno 2008, risulta quanto segue.

In primo luogo, emerge chiaramente che il processo di centralizzazione degli acquisti a livello regionale è un processo dinamico, che non si è ancora concluso, poiché presente soltanto in sette regioni per quanto attiene l'approvvigionamento di beni e servizi in vari settori merceologici. Da un lato, si evidenziano importanti realtà di centralizzazione, che operano da anni ed hanno raggiunto un elevato grado di incidenza sulla qualità della spesa pubblica locale (si pensi a quanto accaduto nelle regioni Piemonte, Lombardia, Emilia Romagna); dall'altro, è stata registrata, sia pure al 2008, la non operatività di una centrale di acquisto regionale, sebbene costituita (la Sua in Calabria).

Grande attenzione va poi posta sul mercato degli approvvigionamenti nel settore sanitario, dove, di fatto, sono stati registrati «diversi» modelli di centralizzazione degli acquisti. Infatti, accanto a sei centrali di acquisto regionali che operano esclusivamente nel campo della sanità, (in Puglia, Veneto, Umbria, Campania, Abruzzo e Friuli Venezia Giulia) si affiancano cinque Asl uniche, tre a livello regionale (Valle d'Aosta, Marche e Molise) e due a livello provinciale (Trento e Bolzano), nonché tre Asl Capofila (due operative nelle regioni Liguria e Sicilia, e una non operativa in Basilicata). Infine, in Toscana è stata registrato un modello di aggregazione di Asl in tre aree vaste.

Al riguardo, occorre evidenziare come la diversificazione dei modelli presenti nel settore sanitario, confermi, comunque, la forte intenzione e propensione delle amministrazioni locali di organizzarsi ed associarsi per razionalizzare i processi di acquisto e ridurre la spesa pubblica. Peraltro, non va dimenticato, che proprio con riferimento agli operatori di questo settore, gli enti del servizio sanitario nazionale, l'art. 1, comma 449, della legge finanziaria 2007, ha imposto l'obbligo,

¹⁸ Sono Enti che si incardinano nel servizio sanitario regionale toscano, istituiti con legge regionale n. 40 del 24 febbraio 2005, dotati di personalità giuridica pubblica e di autonomia amministrativa, organizzativa, contabile, gestionale e tecnica.

di approvvigionarsi utilizzando le convenzioni stipulate dalle centrali regionali di acquisto, ovviamente ove costituite.

Inoltre, più recentemente, il decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, recante *Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*, in conformità con quanto genericamente già affermato per tutti i soggetti tenuti ad aderire alle convenzioni quadro ex art. 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, ha previsto, al comma 4, dell'art. 11 recante «controllo della spesa sanitaria» - quindi specificamente per l'approvvigionamento dei beni e servizi effettuati dalle Asl - che «gli eventuali acquisti ... al di fuori delle convenzioni e per importi superiori ai prezzi di riferimento sono oggetto di specifica e motivata relazione, sottoposta agli organi di controllo e di revisione delle aziende sanitarie ed ospedaliere». Dunque, viene introdotta una responsabilità specifica delle Asl, oggetto di controllo, al fine di poter monitorare e ridurre gli sprechi, e quindi le inefficienze, presenti nella pubblica amministrazione che operano nel settore sanitario, dove, (come è emerso in altra indagine operata dall'Autorità e di cui si dirà più avanti) è presente l'87% delle gare bandite dai diversi modelli di centralizzazione territoriale esaminati.

L'Autorità, ha poi individuato quattro centrali d'acquisto territoriali, operanti nel settore informatico, tre delle quali a livello regionale (Umbria, Abruzzo e Lazio) ed una a livello provinciale (Trento).

Pertanto, al di là delle sette centrali di acquisto che operano in più ambiti a livello regionale, i settori in cui il modello di centralizzazione ha maggiormente impattato sono, quello della sanità (sei centrali di acquisto regionali, cinque Asl Uniche, tre Asl Capofila, tre aggregazioni per aree vaste) ed il settore informatico (tre centrali di acquisto regionali ed una provinciale) per un totale di ventotto realtà di centralizzazione territoriale riscontrate su tutto il territorio nazionale.

3. Analisi dell'attività contrattuale posta in essere dai principali modelli di centralizzazione degli acquisti territoriali censiti

Sulla base del censimento dei modelli di centralizzazione di acquisto territoriale effettuato nel 2008, l'Autorità, nel corso del 2009, ha avviato e concluso una indagine volta ad analizzare le modalità di svolgimento dell'attività contrattuale di un campione significativo - tredici - delle ventotto realtà di centralizzazione territoriale riscontrate su tutto il territorio nazionale¹⁹.

Il periodo preso a riferimento dall'Autorità per l'espletamento della propria indagine è stato il 1 luglio 2006 - data di entrata in vigore del codice - fino al 31 dicembre 2008.

In particolare, nell'ottica di investire almeno un caso rappresentativo per ciascun modello di centralizzazione censito nel 2008, l'Autorità ha interessato:

- cinque centrali di acquisto regionali multi settore (S.C.R. Piemonte s.p.a. in Piemonte, Lombardia informatica s.p.a. in Lombardia, Intercent Er s.p.a. in Emilia Romagna, EmPulia s.p.a. in Puglia e C.A.T. Sardegna in Sardegna),
- due centrali di acquisto territoriali nel settore informatico (Informatica Trentina s.p.a. nella provincia di Trento e LA.i.t. nella regione Lazio),
- due centrali di acquisto regionali di sanità (So.Re.Sa. s.p.a. in Campania e C.S.C. in Friuli Venezia Giulia),
- una ASL unica (Asrem in Molise),
- in analogia al modello di Asl Capofila, tre Enti costituiti in "aree vaste" (Estav Centro, Estav Nord-Ovest e Estav Sud-Est in Toscana).

Dall'analisi dei dati trasmessi dalle singole realtà di centralizzazione territoriale, oltre a quelli forniti in sede di specifiche audizioni anche da Consip s.p.a., risulta la seguente situazione rappresentativa del mercato di approvvigionamento centralizzato di beni e servizi a livello locale.

¹⁹ Il Rapporto conclusivo dell'indagine *sull'attività contrattuale delle centrali di acquisto territoriali e lo stato di attuazione del sistema a rete* è stato approvato dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 27-28 gennaio 2010 ed è reperibile sul sito dell'Autorità (www.avcp.it).

Da luglio 2006 a dicembre 2008 sono state bandite 2852 procedure di gara, di cui 1043 nell'anno 2008, e 1809 da luglio 2006 a dicembre 2007, per un valore economico complessivo a base di gara di circa 9,7 miliardi di euro. Del totale delle gare bandite, circa l'87% riguarda l'acquisizione di beni e servizi nel settore sanitario, concentrata nell'area centro-nord d'Italia.

Le gare aggiudicate ammontano a 2761 (961 nel 2008 e 1800 da luglio 2006 a dicembre 2007) per un valore complessivo a base di gara di circa 8,3 miliardi di euro ed un importo finale di aggiudicazione di circa 6,4 miliardi di euro, corrispondente ad un ribasso medio ottenuto pari al 22,56%.

Il numero medio di partecipanti a tutte le procedure bandite è stato pari a nove con un trend decrescente nel periodo preso a riferimento. Nel 2008, il numero medio di partecipanti alle singole procedure di gara è sceso a circa cinque unità.

Il numero di gare in corso è risultato pari a 91, corrispondente a circa il 3% del totale delle gare bandite. Di queste, 82 gare espletate nel 2008 non sono risultate aggiudicate al 31 dicembre 2008, anche perché gran parte di esse sono state bandite nell'ultimo trimestre dell'anno.

Per quanto attiene il contenzioso, sono state riscontrate 101 procedure interessate, sia in sede di gara che in corso di esecuzione del contratto o convenzione, pari a circa il 3,4% del totale delle procedure bandite nel periodo preso a riferimento.

Per quanto riguarda invece i nuovi strumenti di *e-procurement*, dall'indagine condotta dall'Autorità è risultato che la maggior parte delle gare è stata espletata mediante procedure pubbliche tradizionali, aperte o ristrette, con un modesto ricorso allo strumento dell'asta elettronica (utilizzato soltanto in 18 casi) e al sistema dinamico di acquisizione (adottato soltanto in due procedure di gara entrambe esperite da Estav Centro).²⁰

Al riguardo, si evidenzia, che l'Autorità a fine gennaio scorso,²¹ ha deciso di avviare una indagine *ad hoc* sullo stato di attuazione dei nuovi strumenti di *e-procurement* presso le centrali di committenza territoriali, che dovrebbe terminare a fine 2010. Al momento sono state audite alcune tra le principali centrali di committenza regionali quali, Lombardia informatica s.p.a e Intercent-Er s.p.a., audizioni dalle quali emerge chiaramente un progressiva, sia pure lenta, crescita dell'utilizzo di alcuni strumenti quali il mercato elettronico, le gare telematiche, l'asta elettronica, ma non il sistema dinamico di acquisto.

Inoltre, è stato rilevato anche un marginale ricorso allo strumento dell'accordo quadro (utilizzato soltanto in due occasioni: Empulia s.p.a e Lombardia Informatica s.p.a) piuttosto che l'istituto delle convenzioni²².

Si veda, di seguito, la tabella n. 1 da cui emergono in modo più circostanziato i risultati di cui sopra.

²⁰ *Relazione annuale Avcp 2009*, cit., p. 184.

²¹ Adunanza consiliare del 27-28 gennaio 2010.

²² Dati risultanti dal citato rapporto conclusivo *sull'attività contrattuale delle centrali di acquisto territoriali e lo stato di attuazione del sistema a rete* approvato dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 27-28 gennaio 2010 e reperibile sul sito dell'Autorità (www.avcp.it), pp. 19 e 20.

3.1. Comparazione dei dati oggetto di indagine con quelli rilevati a livello nazionale per gli appalti di servizi e forniture

Prendendo a riferimento l'anno 2008, appare interessante comparare i dati relativi all'attività contrattuale dei modelli di centralizzazione di acquisto territoriale oggetto di indagine, rispetto alla rilevazione operata dalla stessa Autorità nella relazione dello scorso giugno 2009, in ordine ai dati di tutti gli appalti di forniture e servizi forniti all'Osservatorio dei contratti pubblici.

In particolare, per quanto attiene il numero di gare aggiudicate, emerge che per le procedure di affidamento di importo superiore a 150.000 euro, i modelli di centralizzazione di acquisto analizzati, hanno aggiudicato 446 gare, pari al 5.3% del numero complessivo nazionale (8418 gare aggiudicate nel 2008).²³

Per quanto riguarda gli importi posti a base di gara, i modelli di centralizzazione territoriale rappresentano circa il 7% (quasi 950.000 euro) sul totale complessivo di gare di servizi e forniture aggiudicate nel 2008 (quasi 15 miliardi di euro)²⁴.

Per quanto attiene il dato relativo al ribasso medio, nell'indagine, per l'anno 2008, è stato registrato il 31% (mentre è pari al 22,5% sull'intero periodo di analisi luglio 2006-dicembre 2008) rispetto al 13,5% del dato nazionale²⁵, ciò anche a seguito dell'effetto positivo generato dall'aggregazione della domanda mediante i modelli di centralizzazione di acquisti.

In ordine poi alla diffusione degli strumenti di *e-procurement*, quali le gare telematiche e le aste elettroniche, l'Autorità ha rilevato che nell'anno 2007 le centrali di committenza hanno espletato gare per un valore di 227 milioni di euro circa (di cui 219 milioni esclusivamente attraverso gare indette da Consip s.p.a.) e che, nonostante tale importo sia marginale rispetto al valore delle gare bandite tra il 1 luglio 2006 e il 31 dicembre 2007 (4 miliardi e 350 milioni euro circa) comunque, i modelli di centralizzazione di acquisto, rappresentano il quasi esclusivo utilizzatore, tra le stazioni appaltanti pubbliche territoriali (comuni, province, aziende sanitarie, enti vari) di tali strumenti innovativi²⁶. Nel 2008, pur rappresentando le centrali di acquisto uno dei maggiori fruitori delle modalità di *e-procurement*, risulta che queste siano state maggiormente utilizzate dalle aziende del servizio sanitario nazionale per un importo di 128 milioni circa, contro i 46 milioni (di cui 40 milioni mediante gare Consip) dei primi.²⁷

Inoltre, dai dati della relazione annuale presentata dall'Autorità al Senato, il 25 giugno 2009, emerge che nel 2008 l'importo complessivo degli appalti aggiudicati con procedure telematiche e/o elettroniche da parte dei modelli di centralizzazione di acquisto territoriali individuati, è più che raddoppiato rispetto al 2007, poiché l'importo totale di aggiudicazione degli appalti è di circa 23 milioni di euro nel 2007 e di 58 milioni di euro nel 2008.²⁸

4. Analisi e stato di attuazione del "sistema a rete" delle centrali di acquisto

Nel corso dell'anno 2009, l'attenzione dell'Autorità è stata posta anche sul cd. sistema a rete tra le centrali regionali e la Consip istituito con l'art. 1, comma 457, della legge n. 296 del 27 dicembre 2007, legge finanziaria 2007. Si tratta di un tentativo del legislatore, peraltro ribadito anche con l'ultima legge finanziaria (art. 1, comma 227 della legge n. 191 del 2009), di gestire su basi condivise e coordinate, a livello nazionale e territoriale (regionale e locale) i processi di

²³ *Relazione annuale Avcp 2008*, presentata il 25 giugno 2009 al Senato della Repubblica, pp. 50-59.

²⁴ *Relazione annuale Avcp 2008*, cit., pp. 50-59.

²⁵ Media ponderata delle tabelle 48, 49, 50 e 51 di cui alle pp. 65 e 66 della *Relazione annuale Avcp 2008*.

²⁶ *Ivi*, tabelle 4 e 6 delle pp. 189 e 190.

²⁷ *Ivi*, tabella 4, p. 189.

²⁸ *Ivi*, p. 187.

razionalizzazione e centralizzazione degli acquisti nel più ampio contesto del sistema nazionale di *e-procurement*²⁹.

Questo sistema ha tre obiettivi principali: migliorare l'efficienza della pubblica amministrazione (favorendo il ciclo di convergenza digitale fra processi amministrativi, servizi pubblici e nuove tecnologie); realizzare l'interoperabilità e la piena cooperazione fra le amministrazioni; migliorare la trasparenza, il controllo e l'efficacia della spesa pubblica anche mediante la tracciabilità dei processi.³⁰

La legge finanziaria 2007 ha previsto espressamente l'istituzione di una Conferenza Stato, regioni e provincie autonome di Trento e Bolzano che dovrebbe approvare annualmente i programmi di sviluppo della rete ed effettuare il monitoraggio del raggiungimento degli obiettivi rispetto ai risultati attesi.

Da gennaio 2008 ad oggi l'Autorità ha rilevato che i progressi ottenuti sono marginali rispetto alla effettiva attuazione di un sistema a rete degli acquisti pubblici, articolato e coordinato tra i vari livelli di governo così come era stato inteso dal legislatore del 2007.

Infatti, il 24 gennaio 2008, c'è stata una prima conferenza in cui è stato approvato un «accordo tra Governo, Regioni e Provincie autonome di Trento e Bolzano per la costituzione del sistema a rete», nell'ambito del quale è stato predisposto un «piano integrato di sviluppo della rete» basato su sei capisaldi di principio:

1. implementazione delle reti delle centrali di acquisto, mediante il trasferimento di *know-how* e collaborazione strategica, creazione di un portale della rete delle centrali d'acquisto e sviluppo di iniziative di acquisto comuni;
2. interoperabilità tra le piattaforme di acquisto;
3. sinergie tra i sistemi di acquisto, mediante la condivisione degli strumenti di acquisto telematici operanti su piattaforme consolidate come il mercato elettronico della pubblica amministrazione (Mepa) e la messa in atto di azioni sinergiche delle centrali di acquisto territoriali per l'utilizzo dello strumento nei territori;
4. gestione della domanda, attraverso una analisi dei fabbisogni delle amministrazioni realizzata a livello di rete, in modo da rendere possibile sinergie e *benchmark*, che facilitino le attività di successiva pianificazione e programmazione dei fabbisogni, garantendo anche un controllo dei consumi effettivi delle amministrazioni coinvolte.
5. rapporti con le imprese, mediante la semplificazione dell'accesso delle stesse al mercato pubblico delle forniture, utilizzando adeguati strumenti informativi di supporto al fine di definire procedure standard di abilitazione;
6. realizzazione di un portale di servizio verso la pubblica amministrazione³¹.

Lo stesso giorno, nell'ambito della medesima conferenza, è stato istituito il tavolo tecnico permanente per l'espletamento delle attività istruttorie volte all'attuazione delle disposizioni contenute nel citato accordo.

Il tavolo tecnico è composto dai rappresentanti di due ministeri, economia e finanze, e salute, dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ed in particolare dal dipartimento per gli affari regionali e dal dipartimento delle innovazioni e tecnologie, dal Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione (Cnipa), dalle Regioni e dalle Province autonome.³²

²⁹ Il Rapporto conclusivo dell'indagine *sull'attività contrattuale delle centrali di acquisto territoriali e lo stato di attuazione del sistema a rete* è stato approvato dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 27-28 gennaio 2010 ed è reperibile sul sito dell'Autorità (www.avcp.it).

³⁰ *Relazione annuale Avcp 2009*, cit., pp. 184 e 185.

³¹ Rapporto conclusivo dell'indagine *sull'attività contrattuale delle centrali di acquisto territoriali e lo stato di attuazione del sistema a rete*, cit., p. 8.

³² Conferenza Stato, regioni e provincie autonome di Trento e Bolzano, *Istituzione del tavolo tecnico per l'attuazione dell'accordo tra Governo, Regioni e Provincie autonome per la costituzione di un sistema a rete, ai fini dell'applicazione dell'art. 1, comma 455-457, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007)*. Repertorio n. 15/CSR, 24 gennaio 2008, art. 2.

Si tratta di un tavolo che può essere integrato da altre amministrazioni o soggetti interessati a seconda delle tematiche da trattare e/o specifici interessi da tutelare.

I rappresentanti del tavolo tecnico hanno individuato quattro attività di lavoro - aspetti normativo/legali, tecnologie, processi, iniziative e strumenti di acquisto³³ - rispetto alle quali, sulla base delle audizioni effettuate dall'Autorità, sono emersi i seguenti limitati sviluppi.

Il soggetto coordinatore del gruppo di lavoro afferente il tema degli «aspetti normativo/legali» è il Ministero dell'economia e delle finanze che, attraverso Consip, ha individuato delle linee guida per la definizione di criteri generali di armonizzazione della normativa nazionale e regionale.

Il soggetto coordinatore del gruppo di lavoro afferente il tema delle «tecnologie», è il Centro Servizi Condivisi (C.S.C.), centrale di committenza sanitaria istituita presso la regione Friuli Venezia Giulia. Tale centrale ha riferito di aver effettuato due incontri ponendo l'attenzione sul problema della interoperabilità delle piattaforme d'acquisto al fine di garantire uniformità delle procedure da parte dei soggetti fruitori.

Il soggetto coordinatore del gruppo di lavoro afferente il tema dei «processi», è Lombardia Informatica s.p.a., centrale di acquisto regionale istituita presso la regione Lombardia. Tale centrale, ha fissato un solo incontro in cui è stato definito come affrontare l'analisi della domanda al fine di verificare la possibilità di un piano merceologico comune sia a livello centrale, sia a livello territoriale.

Il soggetto coordinatore del gruppo di lavoro afferente il tema «iniziative e strumenti di acquisto» (convenzioni, accordi quadro, mercato elettronico), è Intercent Er s.p.a., centrale di acquisto regionale istituita presso la regione Emilia Romagna. Tale centrale ha fissato un primo incontro nel mese di aprile 2009, al fine di dare indicazioni preliminari alle regioni che non hanno ancora costituito centrali d'acquisto, sia in ordine alle competenze da attribuire alla struttura che si intende creare, sia alla sfera di autonomia, nonché alle caratteristiche del bacino di utenza.³⁴

Da gennaio 2008, soltanto lo scorso 17 maggio 2010, il Ministero dell'economia e delle finanze ha convocato la Conferenza Stato, regioni e province autonome, anche alla luce di alcune sollecitazioni delle regioni. Queste ultime, infatti, hanno rilevato come con l'ultima legge finanziaria sia stata attribuita a Consip s.p.a. la facoltà di stipulare accordi quadro per varie tipologie di prodotti senza essere state previamente sentite, con l'unica possibilità riconosciuta alle regioni medesime di intervenire in sede di definizione dei criteri utili per individuare le categorie merceologiche oggetto di tali accordi³⁵.

Dunque, sembra potersi rilevare una mancanza di coordinamento sostanziale tra i vari livelli di governo, nazionale e territoriale³⁶, che il sistema a rete dovrebbe invece garantire ma che in realtà, nei fatti, non assicura, in quanto ancora in fase di sviluppo³⁷.

Alla luce di quanto sopra, l'Autorità, sebbene da un lato, abbia preso atto che le modalità di impostazione del progetto e la relativa organizzazione in nuclei tecnici dedicati a studiare tematiche specifiche, appaia rispondente e congruente con le finalità attribuite dalle disposizioni di legge, dall'altro lato, non ha potuto non rilevare che il quadro di attuazione del progetto di sistema a rete appare in sensibile ritardo rispetto agli intendimenti iniziali.

³³ Conferenza Stato, regioni e province autonome di Trento e Bolzano, *Istituzione del tavolo tecnico per l'attuazione dell'accordo tra Governo, Regioni e Province autonome per la costituzione di un sistema a rete, ai fini dell'applicazione dell'art. 1, comma 455-457, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007)*. Repertorio n. 15/CSR, 24 gennaio 2008, art. 3.

³⁴ Rapporto conclusivo dell'indagine sull'attività contrattuale delle centrali di acquisto territoriali e lo stato di attuazione del sistema a rete, cit., pp. 9 e 10.

³⁵ Art. 1, commi 225, 226 e 227 della legge n. 191 del 2009 (legge finanziaria 2010).

³⁶ La mancanza di coordinamento tra i diversi sistemi nazionali da un lato, e regionali e locali dall'altro, è stato anche evidenziato da L. Picci, *Dal modello Consip ad un Sistema di prurument nazionale*, in L. Fiorentino (a cura di) *Lo Stato compratore. L'acquisto di beni e servizi nelle pubbliche amministrazioni*, Astrid, Bologna, il Mulino, 2007.

³⁷ Sulla necessità di un coordinamento anche per gli appalti elettronici si veda, D. Colaccino, *Piano strategico per l'implementazione dell'e-public procurement. Spunti di riflessione*, in L. Fiorentino (a cura di) *Lo Stato compratore. L'acquisto di beni e servizi nelle pubbliche amministrazioni*, cit.

E' comunque da evidenziare, che tale ritardo, è stato registrato anche perché ad aprile 2008 si è insediato il nuovo governo, che ha comportato un periodo di stallo di nove mesi, impiegati per la nomina dei nuovi rappresentanti nei vari ruoli istituzionali.³⁸

In tale contesto, ed in particolare nel mercato degli acquisti centralizzati dei beni e servizi occorrenti alle pubbliche amministrazioni, l'Autorità, attraverso la sua attività di vigilanza e regolazione volta al contempo, ad individuare le criticità e proporre le soluzioni di sviluppo di tale mercato, si sta adoperando, anche mediante le indagini attualmente in corso, per consentire, da un lato, una sempre maggiore valorizzazione dei modelli di centralizzazione già operativi su tutto il territorio nazionale, dall'altro, per sollecitare l'adozione a livello territoriale di misure che favoriscano la nascita di nuove realtà nell'ambito del sistema a rete.

5. Indagini specifiche su alcune importanti procedure di affidamento adottate dalle centrali di acquisto nazionali e territoriali

Oltre alle indagini di carattere generale svolte tra il 2008 e il 2009 sui modelli di centralizzazione di acquisto territoriale e lo stato di attuazione del sistema a rete, l'Autorità, nel periodo compreso tra giugno 2007 e giugno 2010, ha operato una specifica attività di vigilanza sulle gare bandite a livello nazionale e territoriale dai diversi modelli di centralizzazione degli acquisti pubblici. Tale specifica attività di vigilanza è stata avviata prevalentemente sulla base di segnalazioni pervenute dai partecipanti alle singole procedure di affidamento, ma anche su iniziativa degli uffici dell'Autorità.

Fra i vari casi esaminati, si riportano nel seguito quelli più significativi:

N.	Centrale di acquisto	Gara	Delibera AVCP
1	Consip	Gara telematica per la fornitura del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto al personale dipendente delle pubbliche amministrazioni (euro 700.000.000,00)	Parere n. 45 dell'11.10.2007 (reso in sede di procedura di "precontenzioso") ³⁹
2	Consip	Gara a procedura aperta per la fornitura del servizio di <i>Facility Management</i> per immobili adibiti prevalentemente ad uso ufficio in uso a qualsiasi titolo alle pubbliche amministrazioni (euro 720.000.000,00)	Delibera n. 27 del 16.7.2008
3	So.Re.Sa s.p.a.	Gara per la fornitura di apparecchiature mediante la formula dell'acquisto e del noleggio di apparecchiature per tomografia computerizzata Tc (euro 14.805.000,00)	Delibera n. 50bis del 19.11.2008
4	Lombardia Informatica s.p.a.	Gara per la fornitura del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto cartacei (euro 30.000.000,00)	Delibera n. 51 del 19.11.2008
5	CONSIP	Gara per la fornitura del servizio di Gestione integrata della sicurezza sui luoghi di lavoro	Delibera n. 51bis del 19.11.2008

³⁸ Rapporto conclusivo dell'indagine *sull'attività contrattuale delle centrali di acquisto territoriali e lo stato di attuazione del sistema a rete*, cit., p. 10.

³⁹ Art. 6, comma 7, lettera n), del d.lgs. n. 163 del 2006 e s.m.

		negli immobili in uso, a qualsiasi titolo, alle pubbliche amministrazioni (euro 50.000.000,00)	
6	Intercent- Er	Gara per la fornitura, installazione, e manutenzione dei terminali veicolari, portatili, fissi e motociclarari e dei relativi accessori della polizia municipale e provinciale. (euro 11.000.000,00)	Il Consiglio dell'Autorità, in data 2 aprile 2009, ha disposto l'invio di una lettera con le relative osservazioni.
7	Estav Centro	Procedura in economia per l'affidamento del servizio di supporto alle attività del magazzino di Area Vasta Centro (euro 210.000,00)	Delibera n. 58, dell'8.7.2009
8	So.Re.Sa. s.p.a.	Gara per la fornitura mediante la formula del noleggio di sistemi Ris/Pacs (euro 13.000.000,00)	Delibera n. 65 del 16.7.2009
9	So.Re.Sa. s.p.a.	Gara per la fornitura quadriennale di farmaci (euro 1.967.996.015,00)	Il Consiglio dell'Autorità, in data 22 luglio 2009, ha disposto la trattazione del caso di specie all'interno della indagine di carattere generale attualmente in corso.
10	So.Re.Sa. s.p.a.	Gara per la fornitura di emoderivati (euro 86.000.000,00)	Delibera n. 79, del 7.10.2009
11	Estav Sud-est	Gara per la fornitura triennale in service di sistemi automatici per esami di immunoematologia per strutture trasfusionali delle zone di Alta Valdesia e Valdichiana dell'Azienda Ausl 7 di Siena (euro 450.000,00)	Delibera n. 104 del 19.11.2009
12	Estav Centro	Gara per la fornitura biennale di protesi dentali per l'Azienda Asl 11 di Empoli (euro 440.000,00)	Il Consiglio dell'Autorità, in data 18 novembre 2009, ha deciso di sospendere il procedimento fino all'esito del ricorso pendente davanti al Tar.
13	Estav Centro	Indagine sull'attività contrattuale svolta dal nell'anno 2009 (euro 582.091.724,00)	Delibera n. 6 del 13.1.2010
14	So.Re.Sa. s.p.a	Procedura ristretta per la fornitura di dispositivi e stent emodinamica (euro 128.600.596,80)	Delibera n. 36 del 9.6.2010, di prossima emanazione

Da un primo esame dei quattordici casi sopra riportati è possibile trarre le seguenti considerazioni.

Le centrali di acquisto oggetto di «vigilanza specifica» da parte dell’Autorità, prevalentemente a seguito di segnalazione degli operatori economici partecipanti alle singole gare, sono sei, di cui, oltre Consip s.p.a. che opera a livello nazionale, tre operano a livello territoriale nel settore sanitario, e due in settori vari.

In particolare, tra i casi esaminati, appaiono meritevoli di attenzione, e saranno meglio enucleati nei seguenti paragrafi, le due gare indette a livello nazionale e regionale per quanto attiene la fornitura di buoni pasto, la procedura di affidamento operata da Consip s.p.a. a livello nazionale avente ad oggetto i servizi di *facility management* e, nell’ambito del settore sanitario (oltre agli otto specifici bandi elencati nella precedente tabella sulla cui legittimità si è espressa l’Autorità), appaiono rilevanti, da un lato, le gare bandite per la fornitura di farmaci, dall’altro, l’intera attività contrattuale svolta nell’anno 2009 da uno dei modelli di centralizzazione territoriale presenti in Toscana, Estav Centro.

1.1. Gara indetta da Consip s.p.a per la fornitura del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto

L’intervento dell’Autorità sulla gara telematica indetta da Consip per «la fornitura del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto al personale dipendente delle Pubbliche Amministrazioni», assunto con il parere n. 45 dell’11 ottobre 2007, rileva sotto due profili.

Il primo, attiene al fatto che l’Autorità ha inciso con un atto di orientamento su un mercato nazionale, quello dei buoni pasto intervenendo su una procedura il cui valore complessivo è particolarmente elevato, pari a 700 milioni di euro più iva.

Il secondo profilo, riguarda la tipologia del provvedimento adottato dall’Autorità; questo, nel caso di specie, si inserisce in un procedimento cd. precontenzioso⁴⁰ che ha natura deflattiva e di fatto serve a regolamentare il singolo mercato di volta in volta interessato.

Si tratta di un parere adottato per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006, che le amministrazioni e le imprese possono chiedere all’Autorità per sottoporre le questioni insorte «durante lo svolgimento delle procedure di gara», (quindi quando ancora la procedura non si è conclusa con l’aggiudicazione) al fine di ottenere una possibile soluzione alla controversia sollevata. E’ un parere che pur non avendo natura vincolante, consente di indirizzare i soggetti operanti nel mercato dei contratti pubblici in ragione della autorevolezza, competenza e terzietà del soggetto preposto a rendere il parere medesimo, quale è appunto l’Autorità⁴¹.

Tanto rilevato in linea generale, la questione giuridica affrontata e risolta nel caso di specie, ha riguardato la possibile delimitazione dei margini di discrezionalità della stazione appaltante in sede di valutazione dell’anomalia delle offerte⁴².

In particolare, è stato chiesto all’Autorità di stabilire se è legittimo o meno l’operato della Consip che, nella gara in questione, ha escluso dall’ambito degli elementi suscettibili di essere adottati a giustificazione della congruità delle offerte, e quindi valutabili nel relativo giudizio di verifica in contraddittorio, i ricavi che alcune imprese hanno assunto di poter ottenere da iniziative, strettamente dipendenti dall’aggiudicazione della gara e dall’esecuzione della prestazione oggetto dell’appalto, quali l’espletamento dei c.d. “servizi aggiuntivi” e la vendita di pubblicità veicolata attraverso i buoni pasto.

L’esame della normativa di riferimento, art. 55 della direttiva Ce 2004/18, e art. 87, del d.lgs. n. 163/2006, nonché della giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia⁴³, ha consentito

⁴⁰ L. Giampaolino e L. Ponzone, *L’Autorità di Vigilanza sui Contratti pubblici*, cit., pp. 717-721.

⁴¹ R. Garofoli, G. Ferrari, *Codice degli appalti pubblici e nuova direttiva ricorsi*, cit.

⁴² Il profilo specifico affrontato ha riguardato le giustificazioni che la stazione appaltante può prendere in considerazione nel sub-procedimento di verifica in contraddittorio delle offerte apparse anormalmente basse.

all'Autorità di affermare che il quadro normativo non impedisce all'offerente di supportare l'economicità dell'offerta sulla base di iniziative imprenditoriali strettamente correlate all'appalto, in quanto dipendenti dall'aggiudicazione della gara e dall'esecuzione della prestazione oggetto dell'appalto, quali nella specie l'espletamento dei c.d. servizi aggiuntivi o la vendita di pubblicità veicolata attraverso i buoni pasto. Anzi, il dato letterale e la *ratio* della disciplina in esame, sembrano orientare in senso opposto.

Inoltre, l'Autorità ha chiarito che la prestazione posta a gara da Consip e quindi dovuta dalle società emittitrici dei buoni pasto, non sembra potersi identificare con la mera «spendibilità» dello stesso, bensì con la messa a disposizione della stazione appaltante (e per essa delle pubbliche amministrazioni clienti), attraverso l'erogazione dei buoni pasto, di un servizio complesso, il servizio sostitutivo di mensa, che si compone anche della disponibilità dei pasti materialmente forniti dai ristoratori convenzionati.

Questi ultimi, pertanto, non sono terzi indifferenti ed estranei rispetto all'oggetto della gara, ma sono parte integrante del servizio sostitutivo di mensa, in quanto erogatori del servizio «materiale» di ristorazione, incorporato nel servizio «virtuale» rappresentato dalla erogazione dei buoni pasto ad opera delle società emittitrici degli stessi.

Tutto ciò ha indotto a concludere nel senso che gli eventuali «servizi aggiuntivi» offerti ai ristoratori convenzionati, in quanto destinati a soggetti che sono parte integrante del servizio sostitutivo di mensa oggetto della gara e correlati alla gestione del servizio stesso, siano da ritenersi «intrinseci» alla prestazione oggetto dell'offerta ed intesi a migliorarne la qualità e l'efficienza, con conseguente possibilità di valutare le voci di ricavo relative alla prestazione degli stessi ai fini della verifica dell'anomalia dell'offerta.

Alla luce di quanto sopra, con il citato parere n. 45 dell'11 ottobre 2007, l'Autorità ha deliberato che, con riferimento alla gara *de qua*, gli operatori economici possono inserire nella propria offerta i cd. servizi aggiuntivi al fine di supportarne l'economicità.

1.2. Gara indetta da Lombardia Informatica s.p.a per la fornitura del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto cartacei

L'Autorità con la delibera n. 51 del 19 novembre 2008, ha concluso una ulteriore istruttoria sul mercato dei buoni pasto, questa volta però, non a livello nazionale, bensì regionale.

⁴³ L'art. 87, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006 si limita a stabilire che le giustificazioni richieste dalla stazione appaltante, ai fini della verifica delle offerte anormalmente basse, debbano essere «...pertinenti in merito agli elementi costitutivi dell'offerta medesima». La stessa disposizione, inoltre, elenca al comma 2 una casistica articolata di giustificazioni, che non esaurisce lo spettro di quelle teoricamente ammissibili, attesa la precisazione ivi contenuta - in conformità con l'art. 55 della Direttiva comunitaria 2004/18 - che dette giustificazioni sono indicate soltanto «a titolo esemplificativo».

Ne discende che il legislatore nazionale non ha inteso codificare in termini tassativi la tipologia di giustificazioni potenzialmente idonee a dimostrare la congruità di offerte sospettate di anomalia, lasciando un margine di discrezionalità per giustificarne la sostenibilità, con il solo limite dell'affidabilità e serietà delle offerte medesime.

Il carattere esemplificativo dell'elenco delle giustificazioni ammesse rappresenta un principio da tempo affermato dalla Corte di Giustizia Ce (sentenza del 27 novembre 2001 sulle cause riunite C-285/1999 e C-286/1999) con riferimento alla previgente normativa comunitaria e nazionale in materia di appalti di lavori pubblici.

In merito, la Corte di Giustizia ha precisato che l'offerente deve poter far valere, utilmente ed in contraddittorio, il suo punto di vista su ciascuno dei vari elementi di prezzo proposti, presentando a sostegno della sua offerta tutte le giustificazioni che, tenuto conto della natura e delle caratteristiche dell'appalto di cui trattasi, ritiene utili, senza alcuna limitazione.

La stazione appaltante, a sua volta, è tenuta a prendere in considerazione l'insieme delle giustificazioni dedotte dall'imprenditore prima di adottare la sua decisione circa l'accoglimento o il rigetto dell'offerta di cui trattasi.

La citata sentenza interpretativa del giudice comunitario ha costituito la *ratio* ispiratrice dell'art. 55 della Direttiva 2004/18, recepito dall'art. 87 del d.lgs. n. 163/2006, che ha conseguentemente previsto un elenco meramente esemplificativo delle possibili giustificazioni, lasciando ai concorrenti alle gare di appalti pubblici la più ampia libertà di dimostrare la congruità delle offerte, con il solo limite dell'affidabilità e serietà delle stesse.

Infatti, con la citata delibera, sono state mosse una serie di contestazioni all'operato della centrale di acquisto regionale Lombardia Informatica s.p.a., nella gara da questa bandita nell'anno 2008 ed avente ad oggetto la «fornitura [per un anno]del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto cartacei», per un importo di 30 milioni di euro, alle pubbliche amministrazioni aderenti alla convenzione⁴⁴.

In particolare, sono state mosse le seguenti tre contestazioni:

1. Mancato rispetto delle previsioni normative vigenti in materia (d.p.c.m. 18 novembre 2005)⁴⁵, con specifico riferimento alla adozione di algoritmi per la valutazione dell'offerta economica tali da definire preventivamente i valori dell'offerta meritevoli di massimo punteggio e quindi penalizzanti per le offerte migliorative rispetto a tali valori (sconto maggiore alla pubblica amministrazione e/o minore commissione applicata agli esercenti). In tal modo, da un lato, si è inciso sulla reale competitività della procedura concorsuale, di fatto limitandola, dall'altro lato, tale circostanza, ha reso determinante la componente tecnica dell'offerta, ove peraltro l'unico parametro oggetto di valutazione è stato quello della consistenza delle reti degli esercenti convenzionati o convenzionabili entro trenta giorni dalla data di aggiudicazione.
2. Mancato rispetto delle previsioni normative vigenti in materia (d.p.c.m. 18 novembre 2005), con specifico riferimento alla definizione di una configurazione delle reti di esercenti, basata su un esclusivo criterio quantitativo, che oltre a non essere in grado, da solo, di garantire il raggiungimento degli obiettivi di qualità ed efficienza preordinati, presenta profili di restrizione della concorrenza. Infatti, tale circostanza, attribuirebbe un vantaggio per l'operatore più radicato nel territorio sulla base di rapporti contrattuali storicamente consolidati, lasciando agli altri possibili concorrenti, secondo le disposizioni del capitolato, soltanto trenta giorni per convenzionare un numero di esercenti competitivo ai fini dell'attribuzione del punteggio dell'offerta tecnica.
3. La significativa restrizione della concorrenza, determinata dalla previsione del bando di gara che impedisce ai concorrenti singolarmente in possesso dei requisiti di capacità economica, di partecipare alla gara, associandosi temporaneamente con altre imprese, o utilizzando gli istituti dell'avvalimento e subappalto. E' principio condiviso dall'Autorità garante per la concorrenza e il mercato (Agcm) che il raggruppamento temporaneo di imprese (Rti) deve essere utilizzato nei casi in cui ciò sia effettivamente necessario per aumentare e non per ridurre i partecipanti alla gara⁴⁶. Tuttavia, non si può affermare in assoluto il carattere pro concorrenziale di tale istituto, ma occorre verificarne la portata in ogni singola procedura di affidamento. E proprio questo ha fatto l'Avcp, nel caso di specie, ritenendo che la clausola del bando in questione limita la concorrenza, poiché, si è in presenza di uno specifico mercato fortemente concentrato ed in mano ad operatori di elevata capacità economica, in cui, se si inibisce a questi - di fatto in possesso dei requisiti economici ma con limitato radicamento nel territorio e quindi con ridotto numero di esercizi convenzionati o convenzionabili nel tempo richiesto - di raggrupparsi o utilizzare strumenti quali il subappalto o l'avvalimento per offrire una competitiva dimensione delle reti di esercenti, si vanifica la finalità pro concorrenziale di tali istituti⁴⁷.

⁴⁴ Sebbene siano state individuate preventivamente trentasei amministrazioni, è stata ammessa la possibilità di estendere tale numero ad altre amministrazioni tra quelle individuate dall'art. 1 della legge regionale n. 33 del 2007.

⁴⁵ In particolare, l'art 6 del d.p.c.m. 18.11.2005 recante *Affidamento e gestione dei servizi sostitutivi di mensa*, che disciplina puntualmente i criteri di aggiudicazione delle gare di tali servizi.

⁴⁶ Segnalazione Agcm AS251 del 30 gennaio 2003.

⁴⁷ Non è un caso che alla gara abbiano partecipato due soli concorrenti, ed entrambi abbiano offerto i valori di sconto e commissione in grado di garantire il punteggio massimo di 70 punti. Tale circostanza ha reso di fatto determinante la dimensione della rete convenzionata offerta che è risultata di consistenza compresa fra 6500 e 10300 esercizi; valori, questi, largamente superiori alle dimensioni minime richieste, raggiungibili singolarmente da un numero estremamente ristretto di operatori.

E' da evidenziare la circostanza che a seguito della citata delibera dell'Autorità, la centrale di acquisto regionale ha annullato la gara in questione comunicando che, essendosi nel frattempo perfezionata la omologa convenzione Consip s.p.a. per il lotto n. 1 nel quale è compresa la regione Lombardia, le amministrazioni della regione aderiranno alla stessa anche perché sono state riscontrate condizioni economiche più favorevoli⁴⁸.

5.3. Gara indetta da Consip per la fornitura del servizio di *Facility Management* per gli immobili in uso alle pubbliche amministrazioni

L'Autorità, con la delibera n. 27 del 16 luglio 2008, ha concluso una istruttoria iniziata nel 2007, sulla gara bandita da Consip s.p.a.⁴⁹ avente ad oggetto «la fornitura del servizio di *Facility Management* per immobili adibiti prevalentemente ad uso ufficio in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni» per un importo complessivo di circa 720 milioni di euro, suddivisi in dodici lotti geografici.

Si tratta di una istruttoria che ha consentito all'Autorità di analizzare una serie di aspetti afferenti l'attività contrattuale posta in essere da questa centrale di committenza a livello nazionale.

In primo luogo, è stato possibile analizzare il mercato dei servizi di *Facility Management*, inteso come il complesso integrato di tutte le attività strumentali alla gestione degli edifici, da un lato, volte ad assicurare l'efficienza degli impianti e delle reti esistenti, dall'altro, necessarie a garantire la completa funzionalità e sicurezza degli immobili e delle funzioni istituzionali tramite questi espletate.⁵⁰

I dati rilevati hanno evidenziato una “domanda” complessiva delle pubbliche amministrazioni corrispondente a 3,5 miliardi di euro, dei quali circa il 73%, pari a 2,5 miliardi di euro, per servizi di igiene ambientale, il 14% (500 milioni di euro) per servizi di manutenzione impianti, l'11% (377 milioni di euro) per servizi di *global service* ed il 2% (66 milioni di euro) per altri servizi.

In termini di offerta, il mercato è risultato caratterizzato da un evidente processo di aggregazione di operatori provenienti da vari ambiti merceologici, mediante costituzione di nuove *business unit* dotate di strutture e mezzi adeguati, finalizzato ad una offerta di servizi di tipo integrato comprendenti servizi di accoglienza e sicurezza, pulizia, igiene ambientale e manutenzione. Alla gara di *Facility Management* hanno partecipato 203 operatori⁵¹ organizzati in 14 concorrenti tra raggruppamenti temporanei e società consortili, per un totale di 56 offerte presentate per l'insieme dei dodici lotti geografici. Questi, sono stati aggiudicati a 5 dei 14 concorrenti partecipanti.

In secondo luogo, oltre all'espletamento della procedura di gara rispetto alla quale non è stata rilevata alcuna violazione della normativa, l'Autorità ha posto l'attenzione sullo stato di attuazione della convenzione dei servizi di *Facility Management*. In particolare, le convenzioni stipulate in esito alla gara, con una durata di diciotto mesi (prorogabile di altri dodici mesi previa comunicazione scritta della Consip)⁵² sono risultate essere, alla data del 31 marzo 2008, caratterizzate dal seguente stato di attuazione notevolmente differenziato:

- il grado di adesione medio alla convenzione è pari al 67% con impegno di circa due terzi del totale dei massimali di convenzione per tutti i dodici lotti;

⁴⁸ *Relazione annuale Avcp 2008*, cit., p. 131.

⁴⁹ La procedura di gara è stata espletata nel corso degli anni 2006-2007 e l'aggiudicazione definitiva dell'ultimo lotto (dei dodici) è intervenuta nel mese di agosto 2007.

⁵⁰ I servizi di *Facility Management* possono essere articolati in quattro macro categorie: servizi di consulenza gestionale degli immobili; servizi di manutenzione programmata degli impianti e delle reti; servizi di pulizia ed igiene ambientale; servizi di supporto, presidio, facchinaggio e trasloco.

⁵¹ Dei 203 operatori economici, 122 appartengono al settore dell'igiene ambientale, 64 al settore della manutenzione, 11 a quello dei servizi integrati ed i rimanenti 6 ad altri settori minori di *Facility Management*.

⁵² La durata dei singoli contratti, stipulati dalle pubbliche amministrazioni aderenti alla convenzione mediante ordinativi di fornitura è pari a quattro anni.

- il numero totale di amministrazioni aderenti alla convenzione è pari a 435 unità;
- per tre lotti (Comune di Roma, Campania e Basilicata) dei dodici risulta impegnato completamente il massimale di cui è stato richiesto l'ampliamento;
- quattro dei dodici lotti presentano un grado di adesione alla convenzione inferiore al 40% del massimale;
- due dei dodici lotti (Emilia Romagna e Liguria, Sicilia e Calabria) presentano un grado di adesione alla convenzione largamente al di sotto del 30% del massimale.

L'Autorità ha rilevato che la suddivisione dei lotti oggetto di convenzione basata esclusivamente su criteri territoriali ha determinato una mancanza di equilibrio tra domanda e offerta e una adesione disomogenea alle convenzioni. Infatti, da un lato, è stata registrata una larga e tempestiva adesione soprattutto da parte delle amministrazioni centrali con sede in Roma (su 435 pubbliche amministrazioni ordinanti, più dell'80% è rappresentato da amministrazioni dello Stato centrali e periferiche) dall'altra parte, invece, è emerso uno scarso grado di adesione da parte degli enti locali con modesta capacità di spesa.

L'Autorità ha quindi invitato Consip s.p.a. per le future gare, a privilegiare una suddivisione dei lotti basata non soltanto su criteri territoriali, ma anche fondata sulle caratteristiche delle potenziali amministrazioni aderenti, magari utilizzando i dati consuntivi delle convenzioni vigenti.⁵³

In terzo luogo, è stato analizzato lo stato di attuazione del mercato elettronico della pubblica amministrazione (Mepa) quale strumento integrativo (rispetto al sistema delle convenzioni) messo a disposizione da Consip in favore delle pubbliche amministrazioni per gli acquisti di servizi di *Facility Management* sotto la soglia comunitaria. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che, alla data di febbraio 2008, il mercato elettronico era in grado di offrire una modesta quantità di servizi ascrivibili alla categoria del *Facility Management* (tre servizi a fronte dei quindici totali)⁵⁴ per un importo complessivo pari al 2% dei massimali delle convenzioni.

Infine, l'esame dei contratti di *Facility Management* stipulati, per lo più afferenti i servizi di pulizia che hanno rappresentato tra il 70% e l'80% dell'importo complessivo, ha evidenziato una serie di criticità e possibili soluzioni individuate dall'Autorità, che la centrale di acquisto ha fatto sapere di accogliere anche per le gare *in itinere*.

La prima problematica rilevata riguarda il mancato rispetto nell'utilizzo dell'istituto del subappalto del limite del 30% previsto dalla legge. Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità di prevedere nel bando, che la citata percentuale di servizi subappaltabili sia riferibile non all'importo totale dei servizi costituenti il *Facility Management*, bensì a quello relativo ai singoli servizi, attesa la sostanziale differenza esistente tra gli stessi (igiene ambientale, manutenzione, facchinaggio ecc.). Inoltre, l'Autorità ha rappresentato la necessità che il controllo sul subappalto operato da Consip e dalle pubbliche amministrazioni, previsto soltanto per singole fasi del procedimento - quali autorizzazione al subappalto, deposito del contratto e fatturazione - venga esteso alla fase esecutiva del servizio, potenziando l'attività ispettiva sui luoghi di esecuzione del contratto, anche al fine di verificare i prezzi praticati nei subappalti ed il rispetto del Contratto collettivo nazionale di lavoro.⁵⁵

Altro tema affrontato, riguarda la valutazione della qualità della prestazione. Dall'indagine è emerso che, alla data di luglio 2008, Consip non aveva eseguito le visite ispettive previste nel capitolato e volte a verificare la qualità dei servizi erogati. L'Autorità ha dunque sollecitato l'applicazione degli strumenti di verifica previsti, affinché questi vengano attuati in modo continuativo e prendendo a riferimento una percentuale significativa dei contratti stipulati. Ciò, al

⁵³ *Relazione annuale Avcp 2008*, cit., p. 132.

⁵⁴ I tre servizi sono: servizi di igiene ambientale, servizi di manutenzione degli impianti elettrici e servizi di manutenzione degli impianti elevatori. Risultano quindi esclusi dal Mepa, alla data di febbraio 2008, i seguenti servizi appartenenti alla categoria di *Facility Management*: i servizi di manutenzione degli impianti termo-idraulici e degli impianti antincendio (che all'epoca comunque risultavano di prossima attivazione), i servizi di consulenza gestionale, di manutenzione degli impianti idrico-sanitari, di sicurezza e degli impianti di controllo accessi, i servizi di manutenzione di reti, di reperibilità, di raccolta e smaltimento rifiuti, di giardinaggio, di reception e di facchinaggio interno ed esterno.

⁵⁵ *Relazione annuale Avcp 2008*, cit., p. 132.

fine di creare una forma di monitoraggio in grado di incidere in corso d'opera sulla qualità delle prestazioni, anche mediante l'applicazione del sistema di penali previsto nella convenzione.

5.4. Indagine sull'attività contrattuale svolta da ESTAV Centro nell'anno 2009

L'Autorità, nell'ambito della indagine di carattere generale avviata nel 2009 sui modelli di centralizzazione degli acquisti pubblici a livello territoriale, (di cui al precedente punto 3) ha avviato e concluso con la delibera n. 6 del 13 gennaio 2010, una istruttoria specifica sull'attività contrattuale posta in essere nel 2009 da una importante realtà operante nel settore sanitario, Estav Centro, selezionata in base a parametri di rappresentatività, sia in termini di bacino d'utenza territoriale, sia per consolidata operatività, sia per l'incidenza economica dell'attività contrattuale gestita.⁵⁶

Sulla scorta dei dati trasmessi, sinteticamente riportati nella tabella n. 2 allegata, l'Autorità ha individuato alcune problematiche di portata generale che hanno caratterizzato l'intera azione contrattuale di Estav Centro, sollevando le seguenti tre contestazioni.

1. Una rilevante componente di attività non programmata che incide per più della metà sul numero totale delle procedure e per circa un quarto in termini di valore economico degli affidamenti. Si tratta di un'attività che da un lato, non rispetta il regolamento dell'Ente nella parte in cui prevede la mancanza di programmazione esclusivamente in presenza di circostanze impreviste, urgenti ed imprevedibili, non riscontrate dall'Autorità, e dall'altro, viola i principi generali di economicità, ed efficacia, contenuti nel citato regolamento, ma anche e soprattutto sanciti dall'art. 2 del decreto legislativo n. 163 del 2006 e s.m. che Estav Centro è tenuto a rispettare.⁵⁷

Peraltro, l'Autorità ha rilevato che l'operato di tale modello di centralizzazione sanitario ha raggiunto soltanto parzialmente l'obiettivo di ottimizzazione della spesa, per tre ragioni: la necessità di soddisfare numerose richieste estemporanee provenienti dalle aziende sanitarie, impedendo, quindi, una adeguata aggregazione della domanda; la presenza di diverse scadenze in numerosi contratti per categorie di beni o servizi di natura analoga e quindi potenzialmente aggregabili; la mancanza di standard prestazionali di riferimento validi per tutte le aziende sanitarie richiedenti.

2. L'uso sistematico di istituti in parte utilizzabili solo in ipotesi eccezionali, in parte contrari alla normativa nazionale e comunitaria in materia di contrattualistica pubblica: proroga e rinnovo da un lato, e la cd. clausola di estensione dall'altro. Quest'ultima consentirebbe ad Estav Centro, di effettuare una gara per un certo importo e con qualificazioni ad esso rapportate, ed "estendere", spesso anche oltre il quinto d'obbligo, il contratto ad altra azienda sanitaria richiedente.

L'Autorità ha dunque rilevato che l'uso sistematico di tali istituti configura una violazione dei principi di cui all'art. 2 del codice dei contratti pubblici ed in particolare, della libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, oltre che delle specifiche previsioni normative di cui agli artt. 33 e 256⁵⁸ del decreto legislativo n. 163 del 2006 e s.m.⁵⁹

⁵⁶ Rapporto conclusivo dell'indagine *sull'attività contrattuale delle centrali di acquisto territoriali e lo stato di attuazione del sistema a rete*, cit., pp. 21-38.

⁵⁷ *Relazione annuale Avcp 2009*, cit., p. 186.

⁵⁸ L'art. 256 del decreto legislativo n. 163 del 2006 e s.m., abroga le disposizioni contenute nell'art. 3 comma 1-ter del d.lgs. n. 502/92 che consentiva alle aziende del servizio sanitario nazionale un regime speciale per l'acquisizione dei beni e servizi al di sotto della soglia comunitaria sulla base di specifici atti regolamentari adottati dall'azienda. Si evince quindi l'intendimento del legislatore di ricondurre i modelli di centralizzazione degli acquisti nel medesimo alveo normativo previsto per le amministrazioni aggiudicatrici individuate dal codice dei contratti pubblici.

⁵⁹ Rapporto conclusivo dell'indagine *sull'attività contrattuale delle centrali di acquisto territoriali e lo stato di attuazione del sistema a rete*, cit., pp. 35-37.

3. Un ricorso, seppur marginale, ad affidamenti diretti cd. in esclusiva sulla base di richieste specifiche formulate dalle Asl e fondate sull'esigenza di un bene ritenuto indispensabile, con caratteristiche talmente definite, da poter essere fornito esclusivamente da un unico operatore. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato come tale istituto abbia natura eccezionale rispetto alla regola generale di individuare il contraente mediante l'esperimento di una procedura di gara che garantisca la *par condicio*.⁶⁰

⁶⁰ *Relazione annuale Avcp 2009*, cit., p. 187.

5.5. Gare per la fornitura di farmaci

Nell'anno 2009 l'Autorità ha avviato una indagine in ordine alla predisposizione e l'espletamento di gare per l'affidamento di forniture di prodotti farmaceutici destinati ad aziende sanitarie ed ospedaliere, anche sulla base della segnalazione, da parte dell'Associazione delle imprese del farmaco, di alcune problematiche del settore.⁶¹

Dalle indagini effettuate è emerso che nel 2006 le strutture che hanno acquistato prodotti farmacologici erano 304 suddivise nel seguente modo: 180 Asl (rispetto alle 195 nazionali), 96 aziende ospedaliere, 9 aziende ospedaliere universitarie, 19 istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (Irc).

Successivamente, per ottenere economie di scala e creare strutture organizzative più snelle e funzionali ai fini dell'acquisizione e distribuzione di medicinali, anche in virtù dell'art. 33 del codice dei contratti pubblici e delle previsioni contenute nella citata legge finanziaria per il 2007 - che ammette la costituzione di centrali di acquisto regionali, a cui gli enti del servizio sanitario nazionale sono tenuti a rivolgersi per il proprio approvvigionamento - l'Autorità, ha rilevato, da un lato, una progressiva riduzione delle stazioni appalti che provvedono con singole gare ad acquistare i farmaci e, dall'altro, una corrispondente tendenza a costituire un modello di centralizzazione degli acquisti unico per più amministrazioni territoriali, mediante Asl Uniche o Capofila, o mediante la costituzione di vere e proprie centrali di acquisto regionali sanitarie.⁶²

Ciò, ad esempio, è accaduto nella regione Campania, dove è stata costituita una centrale di committenza, So.Re.Sa. s.p.a., per l'acquisizione centralizzata delle Asl, aziende ospedaliere e ventiquattro aziende sanitarie presenti nella regione;⁶³ o ancora in Toscana dove è stato costituito un modello di centralizzazione per l'area vasta centro, cd. Estav Centro, che si occupa dell'approvvigionamento delle sei aziende sanitarie presenti in quell'area;⁶⁴ o ancora nella regione Abruzzo, dove è stata costituita una Asl Capofila, Azienda Usl Lanciano-Vasto⁶⁵. Altri esempi di centralizzazione degli acquisti sono stati rinvenuti nella regione Lombardia, azienda ospedaliera S. Antonio di Gallarate (Mi),⁶⁶ e in Puglia, azienda ospedaliera universitaria Ospedali Riuniti di Foggia.⁶⁷

L'esame delle informazioni pervenute ha consentito all'Autorità di individuare una serie di criticità ricorrenti in linea generale nei comportamenti assunti dalle varie amministrazioni appaltanti in sede di formulazione dei bandi, capitolati di gara e nella richiesta dei requisiti che gli operatori economici devono possedere. Tali criticità sono: offerte con ribassi di rilevante entità; mancata verifica della congruità dell'offerta economica; indeterminatezza delle quantità dei farmaci messe in gara e ampliamenti delle forniture; indeterminatezza della durata dell'appalto e proroghe automatiche; fenomeni distorsivi generati dalla presenza di pochi produttori di singoli principi attivi dei medicinali oggetto di gara.⁶⁸

⁶¹ *Relazione annuale Avcp 2008*, cit., p. 137.

⁶² Al riguardo appaiono rilevanti i risultati del censimento delle centrali di acquisto territoriali approvato dal Consiglio dell'Autorità il 14 gennaio 2009, di cui al precedente punto 2.

⁶³ L'Autorità ha rilevato una gara per la fornitura quadriennale dei farmaci a partire da febbraio 2008, divisa in 2700 lotti, per un importo complessivo di 2 miliardi di euro.

⁶⁴ L'Autorità ha rilevato una gara per la fornitura triennale dei farmaci a partire dal 2007, divisa in 1025 lotti, per un importo complessivo di quasi 464 milioni di euro (di cui sono andati deserti diversi lotti per un importo pari a 54 milioni di euro).

⁶⁵ L'Autorità ha rilevato una gara per la fornitura triennale dei farmaci a partire da gennaio 2008, divisa in 869 lotti, per un importo complessivo di 30 milioni di euro.

⁶⁶ Tale azienda si è occupata degli acquisti anche per le aziende ospedaliere Ospedale di Circolo di Busto Arsizio e Ospedale di Circolo e Fondazione Macchi di Varese, mediante una gara per la fornitura triennale dei farmaci dal 1 settembre 2007 al 1 agosto 2010, divisa in 858 lotti, per un importo complessivo di 140 milioni di euro.

⁶⁷ L'Autorità ha rilevato una gara per la fornitura triennale dei farmaci alle aziende regionali a partire dal 2005, divisa in 1205 lotti, per un importo complessivo di circa 27 milioni di euro.

⁶⁸ *Relazione annuale Avcp 2008*, cit., p. 137.

In particolare, le gare esaminate hanno evidenziato la presenza di centinaia – in alcuni casi anche migliaia - di lotti, aventi ad oggetto l'acquisto dei medesimi principi attivi, la cui aggiudicazione avviene, in genere, per singolo lotto con il criterio del prezzo più basso ai sensi dell'art. 82 del decreto legislativo n. 163 del 2006 e s.m. Spesso tali lotti sono risultati essere deserti e conseguentemente le amministrazioni aggiudicatrici hanno affidato la fornitura con procedura negoziata agli operatori economici titolari esclusivi del principio attivo messo in gara.

Frequentemente, nei capitolati di gara è stata altresì prevista la rinegoziazione del prezzo al momento in cui viene immesso sul mercato un farmaco equivalente definito «generico».

A volte sono state rinvenute aggiudicazioni di forniture di farmaci di notevole rilevanza, anche con sconti del 99,99%, che non coprono certamente i costi di produzione.

In altri casi, soprattutto quando il principio attivo è nella disponibilità di un unico fornitore, ovvero si è in presenza di possibili cartelli tra operatori economici, si è verificata la circostanza che l'unico concorrente, offre il prezzo massimo consentito dalle tariffe previste dalla normativa di settore.⁶⁹

L'analisi di tali criticità, unitamente allo studio della struttura del mercato farmaceutico, ed in particolare l'esame del meccanismo di regolamentazione dei prezzi dei farmaci,⁷⁰ sta proseguendo ad opera dell'Autorità anche nell'anno in corso⁷¹, di modo che possa essere assunto, verosimilmente, un atto di carattere generale che orienti gli operatori del settore nel superare le problematiche sopra evidenziate.

⁶⁹ Relazione annuale AVCP 2008, presentata il 25 giugno 2009 al Senato della Repubblica, pp. 138 e 139.

⁷⁰ Relazione annuale AVCP 2009, presentata il 22 giugno 2010 alla Camera dei deputati, pp. 188-190.

⁷¹ L'Autorità ha tenuto l'ultima audizione con il Ministero della salute lo scorso 16 giugno 2010.