

**DETERMINA DEL DIRETTORE GENERALE
ASUR**

N. DEL

Oggetto: AdP 2000 - DGR N°410 PR/SAN del 28/02/00 -RSA di Fabriano da 20 posti letto - disposizioni in merito alla gara per l'appalto lavori

**IL DIRETTORE GENERALE
ASUR**

- . . . -

VISTO il documento istruttorio, riportato in calce alla presente determina come parte integrante e sostanziale, dal quale si rileva la necessità di provvedere a quanto in oggetto specificato;

RITENUTO, per i motivi riportati nel predetto documento istruttorio e che vengono condivisi, di adottare il presente atto;

ACQUISITI i pareri favorevoli del Direttore Sanitario e del Direttore amministrativo, ciascuno per quanto di rispettiva competenza;

- D E T E R M I N A -

1. di provvedere, viste le motivazioni di cui al Documento Istruttorio e che devono intendersi integralmente richiamate trascritte e condivise, alla revoca del bando di gara approvato con Determina n. 34/ASURDG del 16/01/2013;
2. di dare mandato all'Ing. Gianluca Pellegrini, quale Responsabile del Procedimento per cui è la presente, di comunicare a tutti i partecipanti alla procedura di gara dell'intervenuta revoca del bando nonché di provvedere ad ogni altro adempimento connesso e conseguente al presente atto;
3. di dare atto, inoltre, che la presente determina non è sottoposta a controllo ai sensi dell'art. 4 della L. 412/91 e dell'art. 28 della L.R. 26/96 e s.m.i.;
4. di trasmettere copia del presente atto al Collegio Sindacale a norma dell'art. 17 della Legge Regionale 26/96 e s.m.ed i.;
5. di dare atto, ai fini della repertoriazione nel Sistema Attiweb Salute, che la presente determina rientra nei casi "altre tipologie".

Il Direttore Generale

Dott. Gianni Genga



Il Direttore Amministrativo

Dott.ssa Giulietta Capocasa



Il Direttore Sanitario

Dott. Alessandro Marini



- DOCUMENTO ISTRUTTORIO -

PREMESSO CHE:

Accordo di Programma anno 2000

- Con Delibera della G.R. N°410 del 28.02.00 " Accordi di programma ai sensi dell'art. 5 bis D. Lgs.229 del 19.06.99 Deliberazione della G.R. n° 410 PR/SN 28.02.2000, recante norme per la razionalizzazione del servizio sanitario nazionale in materia e di ristrutturazione edilizia e ammodernamento tecnologico" la Regione Marche approvava l'Accordo di programma anno 2000;
- Il Servizio Sanità della Regione Marche con nota in data 26/07/2000 prot.lo N°9538/san3/PM provvedeva ad inoltrare al Ministero la seguente documentazione :
 - DGR N° 410 del 28/02/00 di approvazione dell'Accordo di programma
 - Protocollo d'intesa tra Ministero della Sanità e Regione Marche
 - Accordo di Programma per il settore degli Investimenti Sanitari
 - Documento Programmatico della Regione Marche
 - Schede degli interventi relative ad ogni singola ASL/AO
- In data 28/06/2000 veniva stipulato l'accordo di programma, approvato con D.G.R. 410 del 28/02/2000, tra Regione Marche e Ministero della Sanità relativo agli interventi in campo sanitario, ai sensi dell'art. 20 della Legge 67/88, tra i quali era prevista la realizzazione di una RSA a Fabriano.

Ammissione del progetto "RSA di Fabriano" a finanziamento

- Con Delibera N. 429/DG del 4.10.00 veniva approvato il Progetto Preliminare elaborato dal Gruppo Marche di Macerata in relazione all'incarico conferito dalla ASL di Fabriano, a detto Studio, con Delibera n. 472/DG del 28.06.99;
- Con decreto del Dirigente della P.F. Demanio Idrico, Porti, Lavori Pubblici, Edilizia Sanitaria e Ospedaliera n. 81/DPL_09 del 16/02/2006 è stato approvato il progetto esecutivo per la "Realizzazione di una RSA di 40 posti letto a Fabriano".
- Con nota del Ministero della Salute n. 4821 del 06/03/2006 veniva comunicata la **non ammissibilità a finanziamento** ai sensi di quanto previsto dall'art. 1, comma 310, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Legge Finanziaria).
- Con il decreto del 12 ottobre 2006 del Ministero della Salute pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 41 del 19 febbraio 2007, veniva confermato il Programma di investimenti ai sensi dell'art. 20 L. 67/88 ed in detta sede erano individuati gli interventi da finanziare con il 35% degli impegni di spesa non revocati tra cui la RSA di Fabriano (finanziamento di Euro 3.434.438,38 a carico dello Stato);
- Con Decreto Dirigenziale del 04 **settembre 2007** del Ministero della Salute **veniva ammesso a finanziamento** l'intervento relativo alla "Realizzazione di una RSA da 40 posti letto a Fabriano".

1^ Gara d'appalto della "RSA di Fabriano"

- Con determina del Direttore Generale ASUR n. 379 del 09/05/2008 si addiveniva all'aggiudicazione finalizzata all'esecuzione dei lavori alla Ditta Costruzioni Generali Cavani.

- Detta aggiudicazione era oggetto di **annullamento** per effetto della sentenza n. 63/2008 del 04/06/2009 pronunciata dal **TAR Marche**, motivando l'annullamento per "non attualità e non congruità della prezzario utilizzato".

Aggiornamento del progetto per la "RSA di Fabriano"

- Con Decreto n. 103/DPL_09 del 03/07/2008 del Dirigente della P.F. Demanio Idrico, Porti, Lavori Pubblici, Edilizia Sanitaria e Ospedaliera è stato concesso il finanziamento complessivo di € 3.615.198,29, assumendo l'impegno di spesa per lo stesso importo € 3.434.438,38 a carico dello Stato (capitolo 52808293) e € 180.759,91 a carico del bilancio regionale (capitolo 52808402).
- L'A.S.U.R. Marche, con nota prot. 12477 del 04/09/2008, ha emanato la direttiva n. 16 che fornisce indicazioni alle Zone Territoriali sulla procedura da seguire nella formulazione delle istanze relative all'autorizzazione di strutture sanitarie e socio-sanitarie.
- Con Decreto del Dirigente del Servizio Salute n. 52/SO4 dell'11/03/2010 è stata autorizzata la realizzazione della RSA di Sassoferrato per n. 40 posti letto.
- Nella programmazione sanitaria regionale precedente sono stati previsti e finanziati 40 posti letto per la RSA di Sassoferrato e 40 posti letto per la RSA di Fabriano.
- Il Comune di Sassoferrato ha rappresentato la necessità di utilizzare quota parte del primo piano dell'immobile sede del Presidio Ospedaliero di Sassoferrato quale sede di Residenza Protetta per n. 25 posti letto e che tale richiesta è stata formalizzata con un Accordo ex art. 15, Legge 07/08/1990, n. 241, tra il Sindaco del Comune di Sassoferrato e il Direttore della Zona Territoriale n. 6, approvato, in base alla delega del Direttore Generale ASUR prot. n. 26072 del 22/10/2010, con determina D.Z. n. 639 del 26/10/2010 e sottoscritto in data 28/10/2010.
- Con Decreto n. 211/SO4 del 30/11/2010, il Dirigente del Servizio Salute ha espresso **parere negativo alla richiesta di autorizzazione della RSA suddetta per una capacità operativa di 40 posti letto** "in quanto per tale tipologia è stato saturato il tetto di posti letto previsto, così come indicato dalle D.G.R. n. 1789 e n. 409.." del 2010, con cui sono stati individuati i criteri per la definizione del fabbisogno sanitario nella Regione Marche.
- La ex Zona Territoriale n. 6, con nota prot. n. 5607 del 10/03/2011, ha inoltrato la richiesta di autorizzazione all'esercizio della RSA di Sassoferrato per 20 posti letto.
- Con determina del Direttore della ZT 6 di Fabriano n. 167 del 29/03/2011 è stata modificata la determina D.Z. n. 143 del 17/03/2010 relativamente alla dotazione di n. 40 posti letto della RSA di Fabriano ed è stata formalizzata la richiesta di autorizzazione alla realizzazione di una RSA di Sassoferrato già autorizzati e non più realizzati.
- In data 13/12/2011 il Responsabile del Procedimento ha trasmesso il **progetto esecutivo riformulato**, relativo ai lavori di realizzazione **della RSA di Fabriano da 20 p.l.**, al Servizio Governo del Territorio, Mobilità ed Infrastrutture Serv. LL.PP.
- Con nota prot. 4764111 del 17/01/2012 il progetto è stato trasmesso alla P.F. Edilizia Sanitaria ed Ospedaliera ai sensi della D.G.R. 1764 del 22/12/2011 per gli adempimenti di competenza con allegata la Determina n. 9 del 13/01/2012 del Direttore Generale dell'ASUR.
- Il **progetto esecutivo è stato approvato** con Determina 9/ASURDG del 13/01/2013 rettificata con la determina 209/ASURDG del 14/03/2013, che correggeva un mero errore materiale; il progetto esecutivo prevedeva: costo lavori Euro 2.654.932,63, somme a disposizione Euro 960.265,66, importo complessivo dell'opera 3.615.198,29;

2^ Gara d'appalto della "RSA di Fabriano"

- Seguiva l'approvazione del bando di gara d'appalto con determina 34/ASURDG del 16/01/2013;
- Il detto bando di gara (Codice C.I.G. 4729836025 - Codice CUP F99H12000320005) prevedeva:

".....

- **PROCEDURA DI GARA:** procedura aperta ai sensi del D.L. N° 163/06 s.m.i. art.lo N° 55 comma 5 ed art.lo N°82 comma 2 lett.a) e secondo quanto rivisto dal DPR N°207/2010
- **Importo complessivo dell'appalto (compresi oneri per la sicurezza) €2.654.932,63** di cui €54.720,98 oneri della sicurezza non soggetti a ribasso d'asta.
- Il lavoro si intende nella sua totalità a corpo , nelle modalità previste Capitolato Speciale d'Appalto .I pagamenti saranno corrisposti secondo quanto previsto dallo schema di contratto all'art.lo N°11.
- **a) CATEGORIA PREVALENTE:**Categoria OG1 (opere edili, compresi elevatori e oneri sicurezza speciali) per. €. 1.777.313,18
- **CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE:** L'aggiudicazione sarà effettuata, ai sensi dell'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in base agli elementi di cui alla seguente tabella ed ai punteggi massimi ivi rispettivamente indicati:

TABELLA CRITERI DI AGGIUDICAZIONE		PUNTEGGIO MASSIMO
ELEMENTI DI NATURA QUALITATIVA		
A	PROPOSTA AGGIUNTIVA - la proposta consta nell'impegno del concorrente ad offrire, senza ulteriori spese per la stazione appaltante, lavori e/o forniture aggiuntive attinenti prevalentemente l'oggetto della gara.	20
B	QUALITA' E PREGIO TECNICO DELLE APPARECCHIATURE E/O MATERIALI PROPOSTI - saranno valutati, in termini di valore, funzionalità, prestazionalità, risparmio energetico, durevolezza e manutenibilità, le caratteristiche tecniche previste in progetto, anche migliorative delle apparecchiature e/o i materiali che il concorrente si impegna ad utilizzare per l'esecuzione dei lavori. (non saranno valutate le caratteristiche già proposte al precedente punto A)	25
PUNTEGGIO ELEMENTI DI NATURA QUALITATIVA		45
ELEMENTI DI NATURA QUANTITATIVA		
C	OFFERTA ECONOMICA DI RIDUZIONE DEL PREZZO	
PUNTEGGIO ELEMENTI DI NATURA QUANTITATIVA		55

TOTALE	100
--------	-----

Valutazione del punto A – Proposta aggiuntiva –

Saranno attribuiti 20 punti al concorrente che proporrà la proposta aggiuntiva più interessante per la stazione appaltante in termini di valore aggiunto, sicurezza e manutenibilità; agli altri concorrenti saranno attribuiti punteggi proporzionali al grado di interesse accertato per le rispettive proposte presentate.

Valutazione del punto B – Qualità e pregio tecnico delle apparecchiature e/o materiali proposti –

Saranno attribuiti 25 punti al concorrente che proporrà la proposta più interessante per la stazione appaltante relativamente alle caratteristiche tecniche previste in progetto, anche migliorative delle apparecchiature e/o dei materiali che saranno utilizzati per l' esecuzione dei lavori, in termini di valore aggiunto, funzionalità, prestazionalità, risparmio energetico, durevolezza, manutenibilità; agli altri concorrenti saranno attribuiti punteggi proporzionali al grado di interesse accertato per le rispettive proposte presentate.

OFFERTA ECONOMICA DI RIDUZIONE DEL PREZZO –

Saranno attribuiti 55

.....”

- In relazione alla procedura su descritta risultano pervenute n. 31 offerte;
- Con determina n.290/ASURDG del 12/04/2013 veniva nominata la commissione di gara per la valutazione delle offerte;
- La commissione ha iniziato i propri lavori in data 22/04/2013 come risulta dal verbale n. 1 redatto in detta circostanza e da cui tra l'altro emerge come le dichiarazioni rese da alcuni candidati non erano rispondenti a quanto richiesto al punto 10.A.I (domanda di partecipazione) del disciplinare di gara. I concorrenti, infatti, si erano limitati a presentare "una dichiarazione perfettamente conforme" ai fac simile predisposti dalla Stazione Appaltante (allegati al disciplinare di gara), mentre esiste una difformità con quanto richiesto di dichiarare al punto 10.A.I. (domanda di partecipazione) del disciplinare di gara ed il contenuto delle dichiarazioni riportato nei fac simile.
- Con determina n. 343/ASURDG del 03/05/2013, si è provveduto, alla sostituzione del RUP Dott. Ing. Alessandro Santini, collocato a riposo, con l' Ing. Gianluca Pellegrini, Responsabile dell' Area Patrimonio e Nuove Opere della Direzione Generale ASUR.

CONSIDERAZIONI

Al fine di accedere alla formulazione di valutazioni conclusive sulla annosa e complessa vicenda in istruttoria descritta si ritiene utile evidenziare in appresso alcuni approfondimenti svolti.

In particolare si evidenzia come il Dirigente dell'Osservatorio dei contratti pubblici della Regione Marche, abbia richiesto un'attività d'indagine sulle modalità di applicazione da parte dell'ASUR del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (modulo acquisito dall'Autorità di Vigilanza con prot. 0100064 del 17/10/13) su svariate gare d'appalto;

A seguito degli approfondimenti eseguiti, con lettera del 21/01/2014 (n. 8679 – Ufficio VICO-L4 (Lavori4) – fascicolo 2744/2013) avente ad oggetto: "Richiesta attività della Direzione Generale Vigilanza Lavori – Problematiche relative all'aggiudicazione con l'offerta economicamente più vantaggiosa da parte dell'Azienda Sanitaria Unica Regionale (ASUR Marche) per adeguare i plessi ospedalieri di Sassocorvaro (Cagli ed altri), San Severino Marche, Matelica e Fabriano, alle norme di prevenzione incendi", l'AVCP ha inviato all'ASUR le conclusioni circa la sua attività ispettiva.

Le dette conclusioni evidenziano come l'aspetto più critico delle procedure di affidamento esaminate e poste in essere da ASUR, consista nell'**illegittimità** di uno dei criteri di valutazione previsti nei bandi di gara laddove, tra gli elementi qualitativi di valutazione dell'offerta tecnica, si prevede una "**proposta aggiuntiva**" al prezzo offerto, nei seguenti termini testuali:

"..... La proposta consiste nell'impegno del concorrente ad offrire, senza ulteriori spese per la stazione appaltante, lavori e/o forniture aggiuntive attinenti l'oggetto della gara a cui vengono assegnati max 20 punti.....".

L'AVCP rileva inoltre che le modalità di selezione segnalata nell'esposto ed in particolare quelle afferenti la c.d. "offerta aggiuntiva", costituiscono una violazione dei principi di trasparenza e di par condicio dei concorrenti di cui all'art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 163 del 2006 in quanto, al di là di ogni valutazione sull'ammissibilità dell'elemento in considerazione, non risultano fissati a priori nella lex specialis i criteri motivazionali per la valutazione degli eventuali lavori, servizi o forniture aggiuntivi da realizzare nei plessi ospedalieri. Infatti, come noto, è venuta meno la possibilità della commissione giudicatrice di fissare in via generale i criteri motivazionali prima della apertura delle buste contenenti le offerte, dopo la novella recata all'art. 83, comma 4, del D.Lgs. n. 163 del 2006, ad opera del secondo decreto correttivo n. 152 del 2008. (Cfr lettera della Regione Marche n. 48511 del 22/01/2014);

I rilievi sollevati dall'AVCP, con lettera del 21/01/2014, hanno contenuto di portata tale da ritenersi applicabili anche per la procedura di gara in esame, essendo nel bando - anche in questo caso - presente un criterio indicato come "proposta aggiuntiva" assimilabile a quelli rinvenuti nelle procedure esaminate dall'AVCP.

Per quanto rilevato dall'AVCP il criterio "proposta aggiuntiva" così formulato integra una violazione dei principi di trasparenza e di par condicio, tant'è che la Direzione ASUR, con lettera del 03/03/2014 prot. n. 5185, ha emanato apposita direttiva in merito alla questione posta dall'AVCP.

ESITO DELL'ISTRUTTORIA

Per quanto premesso si ritiene indispensabile modificare l'assetto complessivo della gara per l'affidamento della realizzazione dell'RSA di Fabriano ad oggi non ancora aggiudicata, al fine di rivederne l'impianto complessivo nello specifico dei criteri di valutazione da definirsi in conformità alle indicazioni dell'AVCP e degli stessi indirizzi aziendali conseguentemente forniti

nonché degli altri profili come su accennato e, quindi, per l'effetto revocare la procedura di gara indetta con Determina n. 34/ASURDG del 16/01/2013.

Ciò in quanto, allo stato attuale, portare a completamento la procedura di gara pur in presenza delle sopravvenute indicazioni dell'AVCP, cui l'ASUR ha inteso appieno adeguarsi, significherebbe accedere consapevolmente a soluzioni di dubbia legittimità con conseguente responsabilità dell'Azienda.

La soluzione su invocata della revoca, appare perseguibile atteso che ad oggi la Commissione di gara ha provveduto all'esame della sola documentazione contenuta all'interno di ogni singola busta "A" nonché alla verifica dei requisiti generali dei concorrenti ma non ha ancora proceduto all'apertura né della parte di offerta tecnica, né tantomeno dell'offerta economica,

La valutazione della prospettiva su richiamata alla luce degli elementi di conoscenza sopravvenuti nonché delle conseguenze in termini di responsabilità che risultano pressoché certe alla luce della comune esperienza, induce a considerare del tutto conforme all'interesse pubblico che l'ASUR si ridetermini in modo da rendere la propria azione coerente e congrua rispetto alle modalità declinate dall'AVCP per consimili fattispecie.

La scelta di accedere alla soluzione su richiamata appare perseguibile ove si consideri che non sussiste una posizione giuridica consolidata dei concorrenti poiché allo stato la procedura risulta ancora alla fase iniziale.

Per consolidata giurisprudenza infatti fino a quando non sia intervenuta l'aggiudicazione rientra nella potestà discrezionale della p.a. disporre la revoca del bando di gara e degli atti successivi, in presenza di concreti motivi di interesse pubblico, tali da rendere inopportuna o **anche solo da sconsigliare** la prosecuzione della gara (per tutti cfr T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 8 aprile 2008, n. 456).

E' di tutto rilievo inoltre che, nella procedura di che trattasi, gli interessati non hanno ancora la qualità di futuri contraenti, ma soltanto quella di partecipanti alla gara.

E' infine da evidenziare che nel caso di revoca d'ufficio di un atto inserito in una gara d'appalto, quale in ipotesi la revoca del bando, non sia necessaria alcuna comunicazione di avvio del procedimento, dovendosi ritenere la stazione appaltante obbligata al rispetto delle garanzie partecipative solo quando l'esercizio del potere di autotutela abbia ad oggetto l'aggiudicazione definitiva, in ragione della posizione di vantaggio che solo quest'ultima costituisce in capo all'impresa aggiudicataria.

Gli atti di che trattasi avendo effetti instabili ed interinali, non sono infatti idonei a generare nei partecipanti una posizione consolidata di vantaggio, con la conseguenza che sull'Amministrazione, la quale intende esercitare il potere di autotutela, incombe un onere di motivazione attenuato circa le ragioni di interesse pubblico che lo hanno determinato, essendo sufficiente che sia reso palese il ragionamento seguito per giungere alla determinazione negativa attraverso l'indicazione degli elementi concreti ed obiettivi, in base ai quali si ritiene di non dare corso ulteriore al procedimento.

Un atto di ritiro intervenuto prima della celebrazione della gara, e pertanto in una fase nella quale non era stato adottato alcun provvedimento di aggiudicazione neppure provvisorio, va correttamente qualificato come atto endoprocedimentale, con il quale l'Amministrazione non ha annullato in autotutela una aggiudicazione, ma ha "interrotto" la procedura di gara, con conseguente esclusione dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del relativo procedimento.

Tanto premesso si propone al Direttore Generale ai fini della relativa adozione il seguente schema di Determina:

1. di provvedere, viste le motivazioni di cui al Documento Istruttorio e che devono intendersi integralmente richiamate trascritte e condivise, alla revoca del bando di gara approvato con Determina n. 34/ASURDG del 16/01/2013;
2. di dare mandato all'Ing. Gianluca Pellegrini, quale Responsabile del Procedimento per cui è la presente, di comunicare a tutti i partecipanti alla procedura di gara dell'intervenuta revoca del bando nonché di provvedere ad ogni altro adempimento connesso e conseguente al presente atto;
3. di dare atto, inoltre, che la presente determina non è sottoposta a controllo ai sensi dell'art. 4 della L. 412/91 e dell'art. 28 della L.R. 26/96 e s.m.i.;
4. di trasmettere copia del presente atto al Collegio Sindacale a norma dell'art. 17 della Legge Regionale 26/96 e s.m.ed i.;
5. di dare atto, ai fini della repertoriazione nel Sistema Attiweb Salute, che la presente determina rientra nei casi "altre tipologie".

Il Responsabile del Procedimento
Ing. Gianluca Pellegrini

- ALLEGATI -

Allegato

- lettera AVCP del 21/01/2014

