

PROFESSIONE NEFROLOGO

Il processo di approvvigionamento di beni di consumo e di investimento nelle aziende sanitarie pubbliche (parte II)



Fulvio Fiorini¹, Cinzia Ameri², Renzo Tarchini³, Antonio Granata⁴, Mara Zuccardi Merli⁵

(1) SOC Nefrologia, Dialisi e Dietologia, Ospedale SM della Misericordia, Rovigo

(2) Perform, Università degli Studi, Genova

(3) Scuola di Specializzazione in Nefrologia, Università di Bologna

(4) SC Nefrologia e Dialisi, Ospedale S.Giovanni di Dio, Agrigento

(5) Cattedra di Economia Aziendale, Università degli Studi, Genova

Abstract

Le norme contenute nel Codice dei Contratti Pubblici del 2006, comprendente anche i contratti di rilevanza comunitaria e le rispettive procedure (aperta, ristretta, negoziata senza/dopo pubblicazione del bando di gara, il dialogo competitivo e l'accordo quadro) rientrano nell'ambito delle regole per garantire equità e trasparenza, ma anche qualità ed economia, alle forniture di beni e servizi per le organizzazioni sanitarie pubbliche. Pubblicità del bando, criteri di selezione dei candidati, composizione e responsabilità delle commissioni preparatorie e giudicanti sono altre parti essenziali della normativa, che comprende anche le modalità degli acquisti in economia per importi inferiori a € 20.000. Responsabilità specifiche, compiti dei Dirigenti medici e possibili sanzioni concludono la rassegna della normativa.

Parole chiave: Acquisti in Economia, Bando di Gara, Codice dei Contratti, Commissione valutatrice, Direttive Comunitarie

Stocking process for consumables and investment goods in the Italian public health service (part II)

The necessity for fairness and transparency during the processes of supply of consumables and capital goods within the Italian Health Service together with that of containing costs in line with budget reductions, are points outlined in the 2006 public and European Union allocation codes and related procedures. These include methods to guarantee open, limited negotiation both without or after the official announcement for competitive bidding has been made, plus mediation and framework agreement. The publicizing of announcements of bidding to potential Health Service suppliers, criteria for applicant selection and selection of personnel to comprise the panels who effectively make the choice of suppliers, are all phases that are carefully regulated at a legal level. Even small expenditures (down to € 20,000) are covered by these regulations. An overview of specific responsibilities, the institution of boards of physicians and the application of sanctions ends the present review.

Key words: Allocation Code, Call For Competitive Bidding, European Union Legislative Body, Evaluating Committee, Low-Cost Stockings

Contratti di rilevanza comunitaria

Nell'art. 28 del TITOLO I della PARTE II del Codice dei Contratti Pubblici (CCP) [1] si definiscono contratti di rilevanza comunitaria quelli con valore superiore a € 211.000 + I.V.A., per i quali le Pubbliche Amministrazioni (PA) devono fornire tutte le indicazioni per il calcolo dell'importo del contratto stesso.

Molto importanti appaiono anche l'art. 53 [2] e i seguenti che prendono in esame le diverse tipologie possibili di procedure per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria che vengono di seguito descritti.

Procedura aperta

È la procedura di scelta per le stazioni appaltanti in quanto assicura la più ampia concorrenza visto che possono liberamente partecipare tutti gli operatori economici interessati che possiedano i requisiti previsti dal bando; presentano alcune caratteristiche:

- le fasi di verifica dei requisiti di ammissione e di valutazione dell'offerta da parte della stazione appaltante sono in pratica uniche;
- queste verifiche, in caso sia previsto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEV) (v. oltre), devono essere effettuate da parte di una commissione giudicatrice appositamente nominata;
- le sedute di gara relative all'apertura della documentazione amministrativa e di quella economica sono *pubbliche*, mentre sono *riservate* quelle relative alla valutazione delle offerte tecniche.
- una procedura "aperta" si articola nelle fasi indicate in Tabella 1.

Procedure ristrette

Così come le procedure aperte, quelle ristrette dovrebbero rientrare tra i metodi di scelta delle stazioni appaltanti, soprattutto se il criterio di scelta è quello dell'offerta economica più vantaggiosa (comma 2 art. 55) [3]; anche in questo caso è necessario provvedere alla nomina di una commissione giudicatrice.

La principale differenza con le procedure aperte consiste nel fatto che possono presentare offerte solo le Ditte che sono state invitate a partecipare dalla stazione appaltante per cui risultano ben distinti i momenti di verifica dei requisiti dei candidati che hanno presentato domanda di partecipazione (vera e propria procedura di ammissione) da quelli di valutazione delle offerte presentate dalle Ditte ammesse.

Tabella 1. Fasi per una procedura aperta.

1	Pubblicazione bando di gara
2	Presentazione offerte da parte delle Ditte interessate
3	Verifica documentazione amministrativa ed ammissione
4	Valutazione offerta tecnica
5	Valutazione offerta economica
6	Aggiudicazione provvisoria
7	Aggiudicazione definitiva
8	Efficacia aggiudicazione definitiva
9	Stipula contratto
10	Inizio fornitura

Anche in questo caso le sedute di gara relative all'apertura della documentazione amministrativa e di quella economica sono pubbliche, mentre sono riservate quelle relative alla valutazione delle offerte tecniche.

Una procedura "ristretta" si articola nelle fasi indicate in Tabella 2.

Procedura *negoziata* "con previa" pubblicazione di un bando di gara

Si tratta di una procedura "eccezionale" consentita, per quanto riguarda le forniture, solo nei seguenti casi:

- se tutte le offerte pervenute in occasione di una procedura aperta o ristretta non sono ammissibili o sono irregolari;
- se il particolare oggetto della fornitura non consente di fissarne preliminarmente il prezzo;
- se non possono essere modificate in maniera sostanziale le condizioni iniziali del contratto;
- nel caso di fallimento di una procedura aperta o ristretta, la stazione appaltante negozia con le Ditte offerenti le condizioni delle offerte presentate al fine di adeguarle alle esigenze indicate nella documentazione di gara in modo da individuare la migliore;

In questo caso è stabilito il principio della parità di trattamento da parte delle stazioni appaltanti nei confronti delle Ditte offerenti.

Procedura *negoziata* "senza previa" pubblicazione di un bando di gara

Anch'essa costituisce procedura "eccezionale", ammessa solo nei casi indicati tassativamente dall'art. 57 del CCP [4]:

- in caso di mancata aggiudicazione di una precedente procedura aperta o ristretta;
- in caso di urgenza risultante da eventi imprevedibili e non imputabili alla stazione appaltante;
- in caso di forniture complementari effettuate dal fornitore originario in cui il cambiamento di fornitore comporterebbe incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate;

Tabella 2. Fasi per una procedura "ristretta".

1	Pubblicazione bando di gara
2	Richiesta partecipazione Ditte
3	Verifica requisiti Ditte richiedenti
4	Ammissione Ditte
5	Trasmissione lettera d'invito, capitolato speciale di fornitura ed altri atti di gara alle Ditte ammesse
6	Presentazione offerte
7	Valutazione offerta tecnica
8	Valutazione offerta economica
9	Aggiudicazione provvisoria
10	Aggiudicazione definitiva
11	Efficacia aggiudicazione definitiva
12	Stipula contratto
13	Inizio fornitura

- per l'acquisto di forniture particolarmente vantaggiose da un fornitore che cessa l'attività oppure dal curatore o liquidatore fallimentare;
- per prodotti fabbricati esclusivamente a scopo di sperimentazione e studio con comunque alcune limitazioni relative alla quantità;
- qualora per ragioni di natura tecnica o artistica (in quanto il CCP norma anche l'acquisizione di servizi/prestazioni artistiche), ovvero per la tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato ad un operatore economico determinato (c.d. Trattativa Privata o Privativa). In questo caso, l'unicità del fornitore deve essere oggettiva e comprovata ed è necessario un percorso procedurale particolarmente severo e stringente, a conclusione del quale appaia chiaro ed indiscusso che il ricorso alla "Trattativa Privata" senza bando costituisca l'unica soluzione concretamente praticabile, comprendente oltre a un'indagine conoscitiva di mercato, anche la valutazione della congruità economica dell'offerta.

Per rispettare i principi generali di concorrenza, trasparenza e rotazione, la stazione appaltante dovrebbe, se possibile, invitare almeno tre operatori economici a presentare un'offerta. La stazione appaltante sceglierà poi l'operatore che ha offerto le condizioni più vantaggiose (secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa) in seguito a verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando.

Dialogo competitivo

In caso di appalti particolarmente complessi, in cui l'Azienda non è in grado di stabilire in anticipo tutte le impostazioni (tecnica, finanziaria, giuridica, ecc.), si può ricorrere al Dialogo competitivo in cui tra Azienda e candidati si instaura un dialogo finalizzato all'elaborazione di una o più soluzioni atte a soddisfare le necessità aziendali. Sulla base di queste soluzioni, i candidati selezionati saranno invitati a presentare le varie offerte. La differenza principale con le precedenti tipologie di gara consiste nel fatto che le specifiche del capitolato tecnico non vengono fornite a priori dall'Amministrazione appaltante, ma scaturiscono dal dialogo, cioè da una negoziazione preventiva tra la stazione appaltante e le imprese partecipanti alla gara. Si tratta di una procedura che, pur salvaguardando le necessità della stazione appaltante, tutela il principio di concorrenzialità tra gli operatori economici in quanto l'Azienda appaltante deve garantire a tutti parità di trattamento. A tale proposito deve essere specificata la sussistenza dei motivi per cui si decide di ricorrere al dialogo competitivo: in questo caso, l'unico criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Un "Dialogo Competitivo" si basa sulle fasi indicate in Tabella 3.

Accordo quadro

L'ambito principale di applicazione di questa tipologia di gara è quello relativo agli acquisti con caratteristiche di ripetitività ed omogeneità, ma anche di frazionamento nel tempo.

La stazione appaltante selezionerà una o più imprese (almeno 3) a cui affiderà, per un periodo di tempo (massimo 4 anni) e con le modalità previste dal bando di gara (in particolare prezzi e quantità), gli appalti relativi all'oggetto di gara: effettuando un'unica gara complessiva per acquisti frazionati nel tempo si determina un importante risparmio in termini di operazioni amministrative oltre ad ottenere un buon strumento di programmazione;

Un accordo quadro si articola nelle fasi indicate in Tabella 4.

Sistema dinamico di acquisizione

Si tratta di un processo di acquisizione interamente ed esclusivamente elettronico utilizzabile solo nel caso di forniture di beni e servizi standardizzati, di uso corrente, le cui caratteristiche soddisfano le esigenze della stazione appaltante, escludendo quindi gli appalti di forniture o servizi da realizzare sulla base di specifiche tecniche del committente che non possano essere valutate tramite il sistema dinamico di acquisizione:

- ha una durata massima di 4 anni durante i quali sono ammessi nel sistema tutti gli offerenti che soddisfano i criteri di selezione e che hanno presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato;
- ogni appalto specifico deve essere oggetto di un confronto concorrenziale: le stazioni appaltanti invitano tutti gli offerenti ammessi nel sistema a presentare un'offerta per ogni appalto specifico (da aggiudicare nel quadro del sistema) assegnando l'appalto all'offerente che ha presentato la migliore offerta in base ai criteri di attribuzione enunciati nel bando di gara.

Fondamenti comuni dei contratti comunitari

Pur tenendo conto delle evidenziate differenze strutturali, è possibile riconoscere in tutte le procedure presentate alcuni passaggi fondamentali comuni:

- **Fase della pubblicità.** L'amministrazione rende noto al mercato le proprie necessità, il progetto, la stima di costo, le condizioni alle quali intende contrarre, i requisiti che impone per l'ammissione alla gara, le procedure che saranno seguite, ecc.; la pubblicità avviene normalmente tramite bandi ed avvisi che rappresentano il testo integrale dell'invito ad offrire che l'amministrazione rivolge agli operatori, con gli aspetti essenziali della procedura e del contratto (i dettagli circa le modalità di partecipazione alla gara, di documentazione dei requisiti e di confezionamento e formulazione delle offerte sono generalmente indicati in un diverso atto che è il "disciplinare di gara"). A

Tabella 3. Fasi per un "Dialogo Competitivo".

1	Publicazione bando
2	Presentazione domande di partecipazione
3	Preselezione
4	Scelta dei partecipanti al dialogo
5	Discussione con tutti
6	Chiusura Dialogo e definizione specifiche tecniche della prestazione
7	Invito a presentare offerta
8	Valutazione offerte
9	Aggiudicazione

Tabella 4. Fasi di un accordo quadro.

1	Predisposizione programma acquisitivo
2	Publicazione bando
3	Selezione di uno o più operatori economici
4	Affidamento del singolo appalto, secondo l'ordine di priorità contenuto nell'Accordo Quadro, privilegiando il criterio della rotazione

seconda dei casi i bandi sono pubblicati su diversi organi ufficiali di informazione: per i contratti di rilevanza comunitaria, sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee; per i contratti sottosoglia sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana; per tutti i contratti, sui predetti siti e su eventuali albi delle amministrazioni aggiudicatrici, per estratto su due quotidiani nazionali e su due quotidiani locali. Quando si tratta di aggiudicare un appalto di “rilevanza comunitaria”, le pubblicazioni “nazionali” non possono precedere quella “comunitaria” né essere difformi dalla medesima (in modo da evitare il rischio di discriminazioni a favore delle imprese nazionali).

- **Fase della selezione dei candidati.** Avviene attraverso la verifica dei requisiti delle imprese che partecipano alla gara (nel caso delle procedure aperte) o chiedono di essere ammesse (nelle procedure ristrette o negoziate). In linea generale tre ordini di criteri sono rilevanti: giuridico-morali, economico-finanziari e tecnici. I “requisiti giuridico-morali” sono dati principalmente da: assenza dello stato di fallimento, di concordato preventivo, di amministrazione straordinaria o di altre procedure simili, nonché di procedimenti in corso per la dichiarazione di siffatti status; assenza di condanne penali definitive a carico di persone investite delle principali cariche dell’impresa per reati che compromettano la moralità professionale ossia l’affidabilità delle imprese stesse; regolarità fiscale e contributiva; rispetto delle normative di tutela dei lavoratori; assenza di errori professionali gravi commessi in precedenza nei confronti dell’amministrazione aggiudicatrice o di altre amministrazioni; assenza di false dichiarazioni rese a soggetti aggiudicatori nell’ambito delle gare per l’aggiudicazione di contratti pubblici. Altri requisiti “giuridico-morali” sono previsti da leggi che non regolano direttamente i contratti delle pubbliche amministrazioni come quelle antimafia, sulla emersione delle imprese dal sommerso; sulla responsabilità penale delle persone giuridiche. I “requisiti di capacità economico-finanziaria” riguardano la dotazione dell’impresa di mezzi economico-finanziari sufficienti rispetto all’importo del contratto da aggiudicare ed alle connesse spese. La valutazione può avvenire sulla base del fatturato e dei bilanci delle imprese negli anni precedenti alla gara, oppure di dichiarazioni bancarie. Le amministrazioni aggiudicatrici possono decidere discrezionalmente (ma sempre con criteri di proporzionalità tra il requisito e l’entità del contratto) quale debba essere ad esempio, il fatturato di un’impresa nell’ultimo triennio, perché la capacità economico-finanziaria rispetto al contratto da aggiudicare possa considerarsi dimostrata. Molto spesso si richiede un fatturato medio annuo compreso tra il 75% ed il 150% dell’importo annuo previsto dal contratto che si aggiudica. Le dichiarazioni bancarie possono essere chieste in aggiunta. Nella maggior parte dei casi sono espresse in termini generici e, comunque, con espressa declinatoria di ogni responsabilità e di non assunzione di garanzia. I “requisiti di capacità tecnica” sono valutabili alla luce di una serie di indicatori, tra cui le pregresse esperienze nella buona esecuzione di contratti simili (per oggetto, implicazioni tecniche ed importo); la certificazione di qualità dell’impresa; la disponibilità (che non vuol dire necessariamente attuale proprietà fin dal momento della gara) di particolari impianti, attrezzature, macchinari occorrenti per l’esecuzione del contratto; la disponibilità di personale con particolari titoli, qualifiche, specializzazioni, ecc.
- **Fase di valutazione delle offerte**, formulate dai concorrenti secondo le indicazioni della disciplina di gara.
- **Fase della scelta della migliore offerta**, secondo i criteri predefiniti e resi noti agli interessati con il bando.
- **Aggiudicazione provvisoria e verifiche** (sulla titolarità effettiva dei requisiti, sull’assenza di cause ostative antimafia, ecc.).
- **Aggiudicazione definitiva e stipula del contratto.**

I *criteri di aggiudicazione* consentono legittimamente di individuare la migliore offerta nell'ambito di quelle che i soggetti ammessi alla gara hanno presentato. Le modalità di presentazione, confezionamento e formulazione delle offerte, come già detto, sono stabilite dal disciplinare di gara, in modo che ne sia assicurata l'omogeneità necessaria per una comparazione concorrenziale. La stazione appaltante può richiedere offerte limitate all'indicazione del corrispettivo – in sostanza “al prezzo minore” oppure offerte sia tecniche sia economiche, nel quale caso si ha l'aggiudicazione cosiddetta all'offerta “economicamente più vantaggiosa”. In questo secondo caso verranno valutati, oltre al semplice prezzo, altri aspetti tecnici quali, ad esempio, quelli legati alla qualità, al pregio tecnico, al valore estetico della prestazione, al costo di utilizzo e manutenzione del bene cui si riferisce il contratto, ai tempi dell'adempimento, al servizio o alle garanzie post vendita e all'assistenza tecnica, ecc. Il diritto comunitario ha consentito – dapprima attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea e poi con le direttive del 2004 [5] – che nell'aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa si tenga conto di elementi di preferenza non strettamente economici bensì anche ambientali. Se si aggiudica l'appalto con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, occorre rispettare alcune regole specifiche:

- gli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la propria valutazione discrezionale dell'aspetto tecnico delle offerte devono essere resi noti ai concorrenti fin dall'avvio della gara, in modo che essi abbiano modo di decidere se sono interessati a partecipare e possano concepire le loro offerte in funzione delle preferenze dell'amministrazione, sfruttando al meglio le opportunità di risultare aggiudicatari;
- le offerte devono essere valutate da un organo collegiale di gara, composto da persone almeno in prevalenza dotate di competenze tecniche specificamente inerenti all'oggetto del contratto e, come tali, capaci di valutare adeguatamente le offerte. La Commissione è un organo collegiale perfetto, cioè può operare solo in presenza di tutti i suoi componenti. L'art. 84 del CCP [6], in cui, tra l'altro, vengono stabilite le competenze e la composizione della “Commissione aggiudicatrice”, è molto chiaro per quanto riguarda la nomina e le qualifiche del Presidente della Commissione, ma stabilisce che i commissari diversi dal presidente (in numero dispari, massimo 5), pur competenti nell'ambito dell'oggetto del contratto, non devono aver svolto né possono svolgere altra funzione o incarico tecnico-amministrativo relativamente al contratto da affidare. Appare evidente il controsenso e l'incertezza prodotta, almeno finché non venga emanato un regolamento applicativo della norma, che interpreti la controversia, presente anche in assenza di conflitto d'interessi;
- la valutazione delle offerte tecniche deve essere completata prima che siano aperte le buste contenenti le offerte economiche; ciò per evitare che la preventiva conoscenza di queste ultime possa influenzare l'esercizio della discrezionalità.

Non sempre tuttavia, il rispetto di queste procedure porta automaticamente all'offerta migliore in assoluto. Infatti il settore delle commesse pubbliche è caratterizzato da notevole concorrenzialità e può accadere che le imprese presentino offerte non remunerative pur di aggiudicarsi un appalto. Le ragioni possono essere varie (un'impresa può non avere lavoro ed essere comunque interessata ad ammortizzare investimenti fatti per le attrezzature; oppure può confidare di contenere le spese in fase esecutiva magari violando i diritti delle maestranze o risparmiando sulle misure di sicurezza obbligatorie [7]; o, ancora, può confidare di ottenere poi varianti contrattuali ben pagate, che le consentano di riequilibrare il rapporto magari con la compiacenza di pubblici funzionari, ecc.). Il fenomeno è pericoloso perché genera quasi sempre vicende perturbative della fase di esecuzione dell'appalto, oppure provoca costi sociali intollerabili. Le amministrazioni sono quindi tenute a valutare l'eventuale cosiddetta “anomalia delle offerte”, consistente nella non remuneratività per le

imprese che le presentano (copertura costi + margine di utile anche se molto contenuto). Il diritto comunitario prevede che se un'amministrazione riscontra una anomalia dell'offerta di un concorrente, deve contestargli per iscritto le incongruità riscontrate, invitandolo a presentare le sue giustificazioni. La valutazione delle giustificazioni è discrezionale e deve essere motivata, sia in caso di giudizio favorevole, sia nel caso opposto. L'ordinamento italiano ha previsto ripetutamente meccanismi matematici di individuazione delle soglie di anomalia e quindi delle offerte anomale. A più riprese la Corte di Giustizia Europea ha ritenuto tali metodi, che non consentivano né contraddittorio né giustificazioni, incompatibili con il diritto comunitario e lesive del principio di concorrenza. L'ordinamento italiano è quindi giunto a prevedere, per gli appalti di rilevanza comunitaria, il funzionamento del meccanismo matematico solo ai fini dell'individuazione delle offerte sospette, con successiva apertura di una fase di giustificazione. Per gli appalti di lavori sottosoglia la legge italiana ha invece mantenuto il meccanismo dell'esclusione automatica. In realtà il meccanismo italiano dell'esclusione automatica potrebbe permettere alle imprese, attraverso accordi illeciti per la presentazione di offerte di comodo, di influenzare il livello della soglia di anomalia e quindi di aggiudicarsi l'appalto in modo fraudolento. Il CCP comunque ha reso solo facoltativo il ricorso alla regola dell'esclusione automatica nel caso degli appalti di lavori sottosoglia.

Per quanto riguarda i contratti per forniture o beni sotto la soglia comunitaria (€ 211.000 + IVA), sono applicabili le stesse procedure (aperte, ristrette, negoziate) dei contratti di rilevanza comunitaria; le uniche differenze riguardano i termini temporali più ristretti per la presentazione delle offerte e per le procedure d'appalto e la limitazione della fase pubblicitaria al solo ambito nazionale.

Acquisti in economia

Un'ultima possibilità per l'acquisizione di beni e forniture è quella degli "acquisti in economia" [8]. Le condizioni che rendono possibile il ricorso agli acquisti in economia sono le seguenti:

- importo sotto soglia comunitaria;
- inclusione dell'oggetto dell'acquisto in economia nelle voci di spesa preventivamente individuate con specifico provvedimento dalla stazione appaltante;
- una o più delle seguenti circostanze:
 - risoluzione di un precedente contratto;
 - necessità di completare le prestazioni di un contratto in corso qualora non sia possibile imporne l'esecuzione nell'ambito del contratto medesimo;
 - prestazioni periodiche di forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria;
 - urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica;

Le procedure per gli acquisti in economia prevedono due modalità di acquisizione:

- Affidamento diretto:

- applicabile solo per importi inferiori ai 20.000 euro;
- non sono necessari preventivi (anche se molte amministrazioni preferiscono richiedere almeno 3 preventivi informali);

- può essere attivato, sempre nei limiti dell'importo di cui sopra, anche in caso di privata industriale o per forniture complementari.

- **Cottimo fiduciario:**

Si tratta di una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi;

- è applicabile per importi superiori a € 20.000 e inferiori alla soglia comunitaria;
- sono necessari almeno cinque preventivi (almeno se sussiste tale numero di operatori interessati);
- i criteri di aggiudicazione al prezzo più basso (qualora la fornitura dei beni oggetto del contratto debba essere conforme ad appositi capitolati o disciplinari tecnici) o all'offerta economicamente più vantaggiosa, valutabile in base a criteri determinati dall'Azienda (qualità/prezzo).

Sanzioni

La rilevanza della conoscenza delle normative in tema di contratti della PA acquista ancora maggior peso in relazione alle possibili conseguenze per il Dirigente derivanti dalla loro inosservanza che comportino l'annullamento degli atti della procedura di aggiudicazione con un'eventuale condanna dell'amministrazione al risarcimento di danni ai concorrenti (per costi legati all'inutile partecipazione a gara, perdita di guadagno, mancato utile, ecc) e quindi alla possibilità da parte dei dirigenti che hanno agito per conto dell'amministrazione di andare incontro a:

- cause civili per risarcimento danni nei confronti dei concorrenti o della stessa amministrazione;
- sanzioni penali;
- sanzioni disciplinari.

È da notare che nell'ambito della responsabilità "civile" è sufficiente la presunta colpa generica, mentre nella responsabilità "amministrativa" sono necessari il dolo o la colpa grave (frequentemente riconosciuta dalla Corte dei Conti).

Esempi di illeciti di possibile contestazione che possano portare all'annullamento e a diverse forme di responsabilità possono essere:

- contratto stipulato senza l'espletamento della necessaria gara pubblica;
- esclusione illecita dalla gara di una o più ditte;
- affidamento di contratto a ditta che avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara;
- scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa fatta in violazione della legge o delle regole di gara o dei principi generali di discrezionalità;
- variazione o rinnovo illecito di contratto.

In ambito penale possono essere configurati i reati di:

- turbativa d'asta,
- rivelazione di segreto d'ufficio,
- abuso d'ufficio,
- concussione,
- corruzione.

In quest'ultimo ambito è spesso evidentemente configurabile il dolo, anche se è importante notare che non necessariamente deve essere presente la consapevolezza o l'intenzione di

nuocere alla propria amministrazione o di ricevere personali benefici economici o di altra natura.

Le conseguenze in questo caso possono essere anche molto pesanti:

- pene detentive (evitabili con la sospensione condizionale);
- pene pecuniarie (verso le imprese danneggiate e/o verso l'amministrazione);
- sanzioni disciplinari (fino alla risoluzione del rapporto di lavoro).

In sintesi

Solo il Presidente della commissione istruttoria può rivestire il ruolo di presidente della commissione aggiudicatrice.

Il Commissario tecnico diverso dal Presidente della Commissione, incaricato di indicare i criteri qualitativi nella fase di istruzione del capitolato di gara, antecedente alla pubblicazione del bando, non può poi partecipare alla selezione valutativa, pena la nullità della procedura.

In caso di scelta mediante l'OEV il bando deve indicare gli elementi, i criteri di valutazione e precisare la proporzione attribuita a ciascuno di essi, nonché una clausola di sbarramento per l'offerta tecnica (criteri qualitativi minimi inderogabili).

Il Direttore di Struttura Complessa (SC)/Responsabile di Struttura Semplice Dipartimentale (SSD) ed il suo eventuale delegato in una Commissione di Istruzione del Capitolato o di Valutazione/Aggiudicazione del prodotto/servizio offerto dai concorrenti, assume una formale responsabilità di tipo tecnico nel fissare i criteri qualitativi e/o poi nell'esprimere e motivare il giudizio qualitativo. A questa si aggiunge la responsabilità giuridica in merito alla correttezza formale e sostanziale della procedura di valutazione e all'assenza di conflitto d'interessi.

L'attivazione delle Centrali d'acquisto allontana di fatto lo svolgimento della procedura di scelta dalle reali esigenze sul campo e concentra la decisione in poche persone.

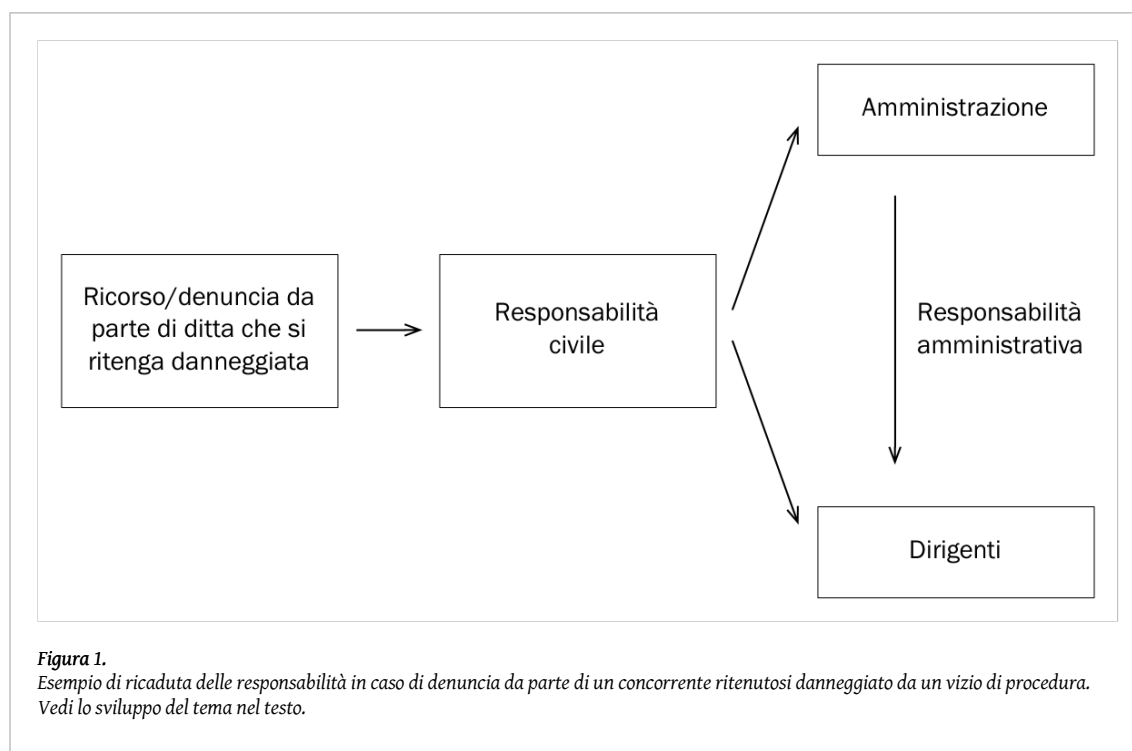


Figura 1.

Esempio di ricaduta delle responsabilità in caso di denuncia da parte di un concorrente ritenutosi danneggiato da un vizio di procedura. Vedi lo sviluppo del tema nel testo.

Considerazioni conclusive

L'attività del Direttore di SC/SSD è improntata in larga parte alla "gestione" delle risorse affidate: in altri termini, la qualifica di Dirigente tende a divenire preponderante rispetto a quella di Medico sia durante la normale attività quotidiana sia in corso di valutazione da parte della Direzione Aziendale. Ciò si verifica in particolar modo in alcune aree specialistiche ad elevata componente tecnologica e con importante utilizzo di risorse "disposable" come nel caso della Nefrologia e Dialisi e dell' Anestesia e Rianimazione.

Per il Direttore di Struttura Complessa, ma anche per quello di Struttura Semplice Dipartimentale, risulta pertanto necessaria la conoscenza della normativa (europea, nazionale e regionale) di riferimento, anche in relazione alle gravi conseguenze derivanti dalla loro inosservanza: annullamento degli atti della procedura di aggiudicazione con un'eventuale condanna dell'amministrazione al risarcimento di danni ai concorrenti (per costi legati all'inutile partecipazione a gara, perdita di guadagno, mancato utile, ecc.) e possibilità da parte dei Dirigenti che hanno agito per conto dell'Amministrazione di andare incontro a cause civili per risarcimento i danni nei confronti dei concorrenti o della stessa amministrazione, sanzioni penali e pecuniarie, sanzioni disciplinari.

Anche se gli orientamenti normativi più recenti stanno spostando la massima parte degli acquisti per le forniture più rilevanti sulle Centrali di Committenza regionali o di *area vasta* o su aggregazioni di Aziende Sanitarie, allontanando la potestà di scelta dalla responsabilità di molti Direttori di S.C., non possiamo dimenticare che gli strumenti a disposizione del Medico e dell'Infermiere sono parte integrante della stessa cura e rimangono quindi strettamente connessi alla responsabilità etica e legale dell'atto medico, con valenza tale da condizionare la decisione diagnostica e terapeutica per gli ammalati affidati alle nostre cure.

Bibliografia

[1] Art. 28 "Importi delle soglie dei contratti pubblici di rilevanza" Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n° 163 CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE (Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006, suppl. ord. n. 107) PARTE II - CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI, FORNITURE NEI SETTORI ORDINARI. TITOLO I - CONTRATTI DI RILEVANZA COMUNITARIA. Capo I - Ambito oggettivo e soggettivo

[2] Art. 53 "Tipologia e oggetto dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture" Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n° 163 CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE (Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006, suppl. ord. n. 107) PARTE II - CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI, FORNITURE NEI SETTORI ORDINARI. TITOLO I - CONTRATTI DI RILEVANZA COMUNITARIA. Capo III - Oggetto del contratto, procedure di scelta del contraente e selezione delle offerte Sezione I - Oggetto del contratto e procedure di scelta del contraente

[3] Art. 55, comma 2 "Procedure aperte e ristrette", Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n° 163 CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE (Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006, suppl. ord. n. 107) PARTE II - CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI, FORNITURE NEI SETTORI ORDINARI. Capo III - Oggetto del contratto, procedure di scelta del contraente e selezione delle offerte. Sezione I - Oggetto del contratto e procedure di scelta del contraente

[4] Art. 57 "Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara". Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n° 163 CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE (Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006, suppl. ord. n. 107) PARTE II - CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI, FORNITURE NEI SETTORI ORDINARI. TITOLO I - CONTRATTI DI RILEVANZA COMUNITARIA.

[5] DIRETTIVA 2004/18/CE del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi. (G.U.C.E. n. 134 del 30 aprile 2004)

[6] Art.84 "Commissione giudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa" Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n° 163 CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE (Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006, suppl. ord. n. 107) PARTE II - CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI A LAVORI, SERVIZI, FORNITURE NEI SETTORI ORDINARI TITOLO I - CONTRATTI DI RILEVANZA COMUNITARIA Capo III - Oggetto del contratto, procedure di scelta del contraente e selezione delle offerte Sezione V - Criteri di selezione delle offerte e verifica delle offerte anormalmente basse

[7] D. Lgs 81/2008

[8] Art.125 "Affidamenti in economia di lavori, servizi, forniture sotto soglia". Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n° 163 CODICE DEI

CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE
(Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006, suppl. ord. n. 107)
TITOLO II - CONTRATTI SOTTO SOGLIA COMUNITARIA