

Egr. Avv. Massimo Romano
Consigliere Regionale del
Molise
Via IV Novembre, 87
86100 Campobasso

VISF/GE/10/56022

Prot. n. 31190/11/VISF

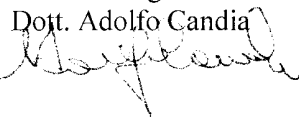
Roma 22/03/2011

Raccomandata A/R

Oggetto: fornitura, installazione, servizi di *start up* e relativa gestione e manutenzione per nove anni, delle apparecchiature, del software, dei servizi e di quanto necessario per l'erogazione del servizio di gestione unica del farmaco presso le farmacie ospedaliere e le unità operative delle strutture sanitarie della Regione Molise.

Il Consiglio dell'Autorità ha esaminato la questione di cui all'oggetto nell'adunanza del 9 marzo 2011 approvando la deliberazione n. 30, che si comunica in allegato alla presente.

SB

Il Dirigente
Dott. Adolfo Candia


6

ML

DELIBERAZIONE N. 30

Adunanza del 9 marzo 2011

VISF/GE/10/56022

Oggetto: fornitura, installazione, servizi di *start up* e relativa gestione e manutenzione per nove anni, delle apparecchiature, del software, dei servizi e di quanto necessario per l'erogazione del servizio di gestione unica del farmaco presso le farmacie ospedaliere e le unità operative delle strutture sanitarie della Regione Molise.

Stazione appaltante: Molise Dati S.p.A.

Esponente: Avv. Massimo Romano Consigliere Regionale del Molise.

Riferimenti normativi: art. 57, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Vista la relazione della Direzione generale della vigilanza servizi e forniture in data 10 gennaio 2011.

Considerato in fatto

Premessa

La Molise Dati S.p.A. risulta che abbia affidato, con procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando l'appalto in oggetto, per un importo complessivo di euro 27.000.000,00.

Dalla documentazione esaminata è emerso che il Consiglio di amministrazione della Società abbia dato mandato, all'unanimità, al RUP ing. Ferdinando De Benedetto di procedere, in virtù dell'art. 57 del D.Lgs 12 aprile 2006, n. 163, all'individuazione di nuovi soggetti idonei a portare a termine il nuovo progetto SISR, Lotto 2.

È risultato che le società invitate a presentare offerta sono state solo tre; l'unica offerta pervenuta, da parte delle imprese invitate, è quella della Società SPID S.p.A., risultata poi aggiudicataria della procedura posta in essere, per un importo di euro 26.986.740,29.

In merito ai fatti esposti si è chiesto alla Società di fornire le informazioni e i chiarimenti necessari a definire un quadro esaustivo della procedura adottata.

In particolare si è chiesto di conoscere:

- le ragioni logico - giuridiche della scelta di procedere all'affidamento in parola tramite procedura negoziata senza bando, ai sensi dell'art. 57, anziché con procedura aperta o ristretta, ai sensi dell'art. 55, e conseguente pubblicazione del relativo bando o avviso in GUCE e attraverso tutte i mezzi di pubblicazione nazionale, previsti dall'art. 66 del Codice

ML - P



dei contratti pubblici;

- le motivazioni che avevano indotto la Società, nonostante la rilevanza dell'importo posto a base d'asta, ad invitare solo 3 concorrenti, escludendo, così, una più ampia partecipazione di operatori alla procedura bandita;
- in relazione alla convenienza dell'offerta presentata, tenuto conto che l'aggiudicazione è avvenuta per l'importo di euro 26.986.740,29 su euro 27.000.000,00 a base d'asta (quindi con uno sconto dello 0,049%), le considerazioni sulla cui base la Società non ha valutato la possibilità di applicare il disposto di cui all'art. 81, comma 3 del Codice, a tenore del quale *"Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto"*.

Con nota assunta al protocollo dell'Autorità n. 74975 del 22 ottobre 2010, la Molise Dati S.p.A. ha fornito riscontro alla richiesta di chiarimenti, controdeducendo in ordine alle osservazioni fatte dall'Ufficio, nei termini sopra richiamati, ed illustrando le caratteristiche precipue del modello contrattuale posto in essere.

Oltre ai chiarimenti forniti mediante la nota citata e la documentazione allegata, il vicepresidente della Molise Dati S.p.A. ha espressamente chiesto un'audizione presso l'Ufficio, che si è tenuta in data 26 novembre 2010, nel corso della quale è stato assunto l'impegno a fornire ulteriore documentazione concernente il pregresso affidamento, dello stesso servizio (SISR Lotto 2), in ordine al quale, visti i gravi ritardi da parte dell'aggiudicatario (il RTI capeggiato da Enterprise Digital Architects S.p.A. prima e da Eutelia S.p.A. in seguito), è intervenuta la risoluzione del contratto. L'ulteriore documentazione è stata fornita con nota della Molise Dati S.p.A. del 9 dicembre 2010.

Affidamento precedente

Dal complesso della documentazione fornita è emersa la seguente scansione cronologica degli eventi succedutisi a partire dalla decisione assunta dalla Regione Molise di dar vita al progetto di che trattasi.

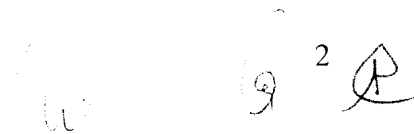
La Regione Molise ha affidato nel 2000 (Deliberazioni n. 255 del 22/02/2000 e n. 1563 del 13/11/2000) a Molise Dati S.p.A. lo studio di fattibilità, progettazione esecutiva e realizzazione del Sistema Informativo Sanitario Regionale (SISR).

A seguito di una semplice gara esplorativa, il 29 novembre 2005 è stato stipulato il contratto di appalto con il RTI composto dalle imprese Enterprise Digital Architects S.p.a. (mandataria), Buccivoice S.r.l., IASI Industria Abruzzese Sistemi Informativi S.r.l., Aisofware Tecnologie & Solution S.p.a., Engineering Sanità Enti Locali S.p.a., per la realizzazione dei Lotti n. 2 e 3 del SISR. La realizzazione dell'appalto era così ripartita: il lotto n. 2 ("gestione unica del farmaco") era affidato all'impresa Enterprise Digital Architects S.p.a., mentre il lotto n. 3 ("call center sanitario") all'impresa Buccivoice S.r.l.

Il 2 ottobre 2007 il Tribunale Ordinario di Roma ha dichiarato il fallimento dell'impresa Enterprise Digital Architects S.p.a. che è stata quindi sostituita da Eutelia S.p.a..

Il 28 dicembre 2007 il CDA della Molise Dati S.p.A. ha autorizzato il nuovo raggruppamento a proseguire il contratto.

Il 18 aprile 2008 è stato stipulato con Eutelia S.p.A., quale nuova mandataria del raggruppamento, l' *"atto per la regolazione del sub ingresso di nuova mandataria nel contratto per la realizzazione dei lotti n. 2 e n. 3 del sistema informatico sanitario regionale della Regione Molise"*.



Il 24 febbraio 2009, non esistendo impedimenti oggettivi è stato redatto e sottoscritto il processo verbale di inizio attività tra il Direttore di progetto incaricato e la mandataria Eutelia S.p.a.

Le attività sono state quindi regolarmente avviate.

Il 9 luglio 2009, visti i ritardi nell'avanzamento delle attività, il Direttore di progetto ha emesso un primo sollecito alla mandataria. Eutelia S.p.A. è stata convocata il 21 luglio 2009 ad una riunione di verifica, al termine della quale, la mandataria si è impegnata all'immediata erogazione delle attività per le quali si era accertato il ritardo.

Ulteriori solleciti sono seguiti in data 3 settembre 2009, con contestuale invito ad adempiere entro il 14 settembre 2009.

Il 7 ottobre 2009 è avvenuto il contraddittorio tra Eutelia S.p.a. ed il Direttore di progetto durante il quale è emerso che *"nessuna delle prescrizioni impartite e nessuna delle forniture e/o attività in notevole ritardo erano state erogate ed evase da parte dell'appaltatore"* e che permaneva la *"situazione di notevole ritardo e di grave inadempimento da parte dell'appaltatore definita tale anche in considerazione della natura dell'appalto in questione i cui risultati attesi sono pienamente inseriti nel contesto di rientro dal debito sanitario della Regione Molise"*.

Dal momento che il ritardo accertato si riferiva all'esecuzione delle attività relative al solo Lotto n. 2, il 6 novembre 2009 il CDA della Molise Dati ha disposto la risoluzione del contratto relativo al Lotto n.2 per grave inadempimento, grave irregolarità, grave ritardo. Nella stessa data il Consiglio ha deciso di indire una procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara ex art 57 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 allo scopo di individuare un operatore economico in grado di assicurare l'immediato riavvio dell'intervento SIRS-Lotto 2.

Procedura negoziata ex art. 57, comma 2, lett. c) del Codice.

Il ricorso all'art. 57 sarebbe stato determinato dall'urgenza *"di rendere quanto prima funzionante il sistema e generare risparmio sulla spesa farmaceutica ospedaliera e conseguentemente incidere sulla spesa sanitaria in generale"*; urgenza venutasi a creare per un evento imprevedibile, in nessun modo imputabile alla Molise Dati, costituito dall'inadempimento del RTI aggiudicatario del precedente contratto.

Infatti, il 13 novembre 2009 sono state individuate, a seguito di indagine di mercato, tre operatori da invitare alla procedura negoziata: Almaviva S.p.a. , GPI S.p.a. e SPID S.p.a..

La prima impresa, Almaviva S.p.a., è stata scelta perché leader nazionale nel mercato dell'ICT, ha realizzato i Sistemi informativi sanitari della Regione Puglia e della Regione Lombardia ed opera nel medesimo settore di Enterprise Digital Architects S.p.a. ed Eutelia S.p.a..

Il secondo operatore economico, GPI S.p.a., è stato selezionato in quanto realizza soluzioni per la sanità pubblica e privata, è presente nell'albo fornitori della Molise Dati e si era classificato secondo alla precedente gara del 2005.

Infine, la terza impresa, SPID S.p.a., è stata invitata perché è il principale partner tecnologico del progetto SIRS-Lotto 2, è leader nazionale nella gestione del farmaco, ha partecipato alla progettazione e alla realizzazione del progetto e perché in due ospedali (Larino e Isernia) sono installate ed in esercizio due soluzioni tecnologiche di SPID S.p.a.. Infatti, dal 2006 SPID, che detiene i diritti di produzione e commercializzazione delle attrezzature hardware e software installati presso i due ospedali, è stata fornitrice della precedente Enterprise Digital Architects SPA.

A SPID S.p.A. è stata aggiudicata la procedura negoziata senza bando, in data 14 gennaio 2010.



Natura del servizio e del contratto

Quanto alla natura del servizio offerto nonché del modulo contrattuale utilizzato è stato evidenziato che il progetto SISR, lotto 2 non implica alcun costo per la Regione Molise, *“atteso che il modello contrattuale utilizzato è molto simile al Project financing in quanto prevede che l'appaltatore anticipi gli investimenti necessari per realizzare e mantenere il sistema (gli investimenti previsti ammontano a 17 milioni di euro); il corrispettivo per il servizio svolto nei 9 anni di durata del contratto viene riconosciuto solo quando l'uso del sistema genera risparmi sulla spesa farmaceutica ospedaliera e dei dispositivi medici e dopo che tale risparmio è stato certificato da un apposito comitato paritetico”*.

Il prezzo del servizio da corrispondere all'appaltatore rappresenta una quota parte del risparmio totale corrispondente ad una quota del 67% dei risparmi annui generati, sino ad un tetto di 4.400.000 euro all'anno.

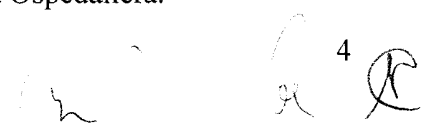
Alla scadenza del contratto, la proprietà dei beni e delle attrezzature fornite, delle soluzioni software e progettuali costituenti oggetto di investimento da parte dell'appaltatore rimane nell'esclusiva proprietà della Regione Molise. Al momento le attività di progetto sono in un avanzato stato di esecuzione; presso gli ospedali di Larino ed Isernia, invece, un identico progetto è stato realizzato.

La caratteristica innovativa del progetto risiede nel fatto che l'appaltatore dovendosi remunerare sulla base del risparmio che farà conseguire (attraverso la gestione clinica e logistica del farmaco e dei presidi in tutte le strutture sanitarie ospedaliere della Regione, da effettuarsi sia attraverso soluzioni per ciascun presidio ospedaliero sia attraverso soluzioni trasversali di monitoraggio e gestione centralizzata) sarà indotto a fornire un'assistenza *“ampia e puntuale per rendere il sistema efficace, credibile ed affidabile”*.

Da un esame della documentazione inviata in allegato alla nota della Molise Dati S.p.A. è emerso, inoltre che la soluzione proposta dalla Società SPID S.p.A., aggiudicataria del servizio, utilizza componenti hardware e software in grado di gestire in maniera efficace ed efficiente tutti i processi legati all'utilizzo di farmaci e presidi in tutte le loro fasi, dall'informatizzazione delle terapie alla robotizzazione della logistica di reparto e di magazzino.

In questo modo le soluzioni offerte operano in maniera integrata, assicurano la piena tracciabilità, fino al letto del paziente, di tutte le confezioni farmaceutiche (con dettaglio alla singola dose), delle terapie infusionali centralizzate (terapie antiblastiche) e dei presidi, con particolare attenzione a quelle ad alto costo o che comunque necessitano di un monitoraggio più accurato.

La cellula base di funzionamento del sistema è il *Busterspid*, un distributore di farmaci con un braccio elettromeccanico che movimentata e dispone i prodotti all'interno del distributore e un lettore interno di codice a barre a matrice che consente al sistema di identificare automaticamente le singole confezioni caricate (tali armadi possono essere collegati in rete così da poter conoscere la disponibilità di un determinato farmaco all'interno dei vari reparti). Il meccanismo di funzionamento prevede la prescrizione su *tablet Pc* da parte di tutti i medici attivi nelle strutture: l'ordine viene trasmesso *on line* al distributore *Busterspid* che eroga in modo automatico i farmaci prescritti a ciascun paziente; gli infermieri a loro volta somministrano i farmaci utilizzando il supporto dei *tablet Pc* in dotazione ai medici ed applicando rigorosamente la regola delle 6 G: giusto orario, giusto paziente, giusta via di somministrazione, giusto farmaco, giusta dose, giusta registrazione. I vantaggi sono dati anche dalla possibilità di accedere alle scorte di altri magazzini per far fronte a richieste specifiche. I risparmi sono generati essenzialmente da: una riduzione delle scorte dei farmaci, dei dispositivi medici e protesici, da una riduzione dei consumi degli stessi, da una riduzione dei tempi infermieristici e del tempo a livello di Farmacia Ospedaliera.



4

Invito rivolto a soli tre concorrenti

Vista la struttura del contratto, l'interesse all'affidamento del progetto da parte degli operatori del settore, ad avviso della stazione appaltante, sarebbe alquanto affievolito dalla rilevanza dell'investimento, a carico dell'appaltatore, e dalla circostanza che *"il pagamento del corrispettivo d'appalto è condizionato alla generazione del risparmio"*. Trattasi, peraltro, di una realtà confermata dal fatto che pur essendo state tre le imprese invitate, solo una ha ritenuto di poter proporre un'offerta. La Commissione che ha proceduto all'indagine di mercato, inoltre, ha agito sulla base delle disposizioni di legge che prevedono l'invito di almeno tre operatori [art. 57, comma 6 del Codice]. Nell'invitare i tre operatori si è tenuto conto dei seguenti requisiti:

1. capacità di assicurare la continuità all'operatività delle soluzioni tecnologiche e logistiche in esercizio presso le unità operative ospedaliere già avviate [si tratta degli Ospedali di Larino ed Isernia];
2. capacità di proseguire con le successive fasi del progetto, al fine di recuperare i ritardi accumulati;
3. adeguate competenze nella gestione di soluzioni ICT per la Sanità;
4. capacità di fornire soluzioni tecnologiche omogenee e compatibili con quelle finora impiegate;
5. adeguata capacità economico-finanziaria per far fronte agli investimenti richiesti dal progetto Lotto 2.

Convenienza dell'offerta presentata.

Dal disposto dell'art. 81, comma 3 del Codice dei contratti pubblici emerge che l'aggiudicazione è la regola, a seguito di regolare procedura di gara [anche in formale] mentre è rimesso alla facoltà delle stazioni appaltanti non aggiudicare a seguito di una valutazione di convenienza e di idoneità dell'offerta. Esse, infatti, *"possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto"*, mentre nessun obbligo la norma prescrive al riguardo.

Considerato in diritto

Prima di esprimere considerazioni sull'operato posto in essere dalla stazione appaltante riguardo alla procedura di scelta del contraente occorre procedere ad un corretto inquadramento del sistema di affidamento del servizio di gestione unica del farmaco.

La stazione appaltante, nella sua nota di riscontro alla richiesta di chiarimenti, ha ritenuto trattarsi di un sistema assimilabile al "project financing" vista l'anticipazione economica a carico dell'esecutore e la compensazione del medesimo mediante i flussi derivanti dai risparmi di gestione.

Nel contempo è possibile leggere nella nota della Molise Dati S.p.A. come si tratterebbe di un appalto con prezzo condizionato: *"il pagamento del corrispettivo d'appalto è condizionato alla generazione del risparmio"*. In realtà nonostante l'esistenza di un margine di aleatorietà del compenso, essenzialmente legato, da una parte, ad un eventuale difetto di stima del piano dei risparmi che il servizio è idoneo a generare (e come tale rientrando nel rischio di impresa dell'appaltatore se dallo stesso non corretto in sede di offerta) e, dall'altro, all'eventuale inesatto adempimento della prestazione, non appaiono presenti le caratteristiche tipiche della concessione di

MB

servizi. Secondo la giurisprudenza, infatti, la differenza tra appalto di servizi e concessione di servizi è da ravvisarsi nel fatto che nel primo le prestazioni vengono rese in favore dell'Amministrazione, mentre nella concessione di servizi si instaura un rapporto trilaterale, tra Amministrazione, concessionario ed utenti del servizio (v. Consiglio di Stato, Sez. VI, 4/8/2009 n. 4890).

In particolare, nella concessione di servizi il costo del servizio grava sugli utenti, mentre nell'appalto di servizi spetta all'amministrazione compensare l'attività svolta dal privato.

Dal canto suo la Commissione europea pone l'accento sull'allocatione del rischio di gestione per individuare il discrimine tra i due sistemi di affidamento (v. Comunicazione interpretativa della commissione sulle concessioni nel diritto comunitario 2000/c 121/02, punto 2.1.2): nella concessione esso è posto in capo al concessionario mentre nell'appalto rimane in capo al committente. È evidente che il rischio di gestione deve essere inteso quale rischio di investimenti la cui remuneratività è legata ad un livello di utenza del servizio, in relazione alla tendenziale capacità dello stesso di autofinanziarsi, ossia di generare un flusso di cassa.

Nella fattispecie, in esame non vi è un servizio reso all'utenza dietro pagamento di un canone, il servizio è reso direttamente all'amministrazione che riceve la gestione unica del farmaco con conseguente ottimizzazione della spesa ad essa connessa ed efficiente monitoraggio della stessa. Il corrispettivo erogato all'aggiudicatario del servizio deriva da somme riconosciute dalla stazione appaltante quand'anche prelevate dai risparmi di gestione, che in ogni caso sono di sua spettanza. In altre parole anche se apparentemente il gestore sembra finanziarsi autonomamente, mediante la gestione del servizio, il costo di quest'ultimo è, in realtà, a carico delle risorse della p.a., poiché le somme derivanti dai risparmi di gestione, che dovrebbero essere riversate direttamente e per intero alla stazione appaltante, è previsto che siano in quota parte cedute all'appaltatore quale prezzo del servizio erogato. Nel caso in esame viene riprodotto uno schema per certi versi simile a quello che accade nei servizi di biglietteria, in cui al soggetto cui è affidato l'incarico di vendere i biglietti (ritenuto dalla Cassazione un appaltatore e non un concessionario) è riconosciuto un agio sul prezzo di vendita dei medesimi (v. Ordinanza Cass. SS.UU., 27 maggio 2009 n. 12252), prezzo che di per sé spetterebbe per intero al committente.

Nel caso in esame non si intravede un *rischio di domanda*, come avviene per le concessioni *tout court*, né un rischio assimilabile a quello di *disponibilità* (v. Determinazione dell'Autorità n. 2 dell'11 marzo 2010), che è possibile individuare, a dire il vero, nelle ipotesi di concessioni di opera pubblica di tipo freddo (modello ospedali, carceri ecc.). Infatti, pur volendo traslare il modello della concessione fredda (tipica dei lavori e normativamente previsto dal Codice all'art. 143, comma 9) al caso in questione, in esso difettano gli elementi tipici della prima in cui il flusso di cassa proviene direttamente dall'amministrazione ma è, in ogni caso, corrisposto sotto forma di canone collegato ai livelli di utenza e di fruizione dell'opera, per un servizio reso alla collettività. Nella gestione unica del farmaco, il flusso di cassa proviene da somme derivanti dai risparmi di spesa e come tale si tratta di somme appartenenti all'amministrazione, tuttavia la loro corresponsione non è direttamente collegata a livelli di utenza ed è, in ogni caso, dipendente da un servizio reso all'amministrazione e non a terzi.

Premesso quanto sopra argomentato, sulla cui base si è potuto appurare che lo schema contrattuale posto in essere è riconducibile all'appalto, va da sé che si sarebbe dovuto procedere al relativo affidamento nel rispetto delle disposizioni del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163; in particolare, visto l'importo dello stesso, delle disposizioni della parte II, titolo I, relativo ai contratti di rilevanza comunitaria, del Codice.

h 6 R

Queste ultime prevedono, come ordinario, il ricorso alla procedura aperta ovvero alla ristretta e consentono, in via straordinaria, di ricorrere alla procedura negoziata (proceduta o meno dalla pubblicazione di un bando) nei casi tassativamente descritti dagli artt. 56 e 57.

La stazione appaltante ha affidato il servizio *de quo* mediante procedura negoziata senza bando, ai sensi dell'art. 57, comma 2 lett. c), avendo ritenuto sussistente un'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per la stessa (e ad essa non imputabili), non compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara. In realtà il riferimento all'urgenza di provvedere è contenuto esplicitamente nella sola nota di risposta alla richiesta di chiarimenti dell'Autorità. Infatti negli atti ufficiali della società, a partire dalla decisione assunta dal CdA della Società, il 6 novembre 2009, si invoca genericamente l'art. 57, senza specifico riferimento al comma 2, lett.c) e senza esplicita motivazione della decisione di attivare una procedura negoziata senza bando per motivi di urgenza.

Pertanto, sull'esistenza di un'estrema urgenza di provvedere, nei termini descritti dalla norma, sussistono fondati dubbi, anche per le considerazioni che di seguito si riportano.

Il subentro dell'impresa Agile quale nuova mandataria del raggruppamento affidatario recedente del servizio di gestione unica del farmaco, secondo quanto previsto dall'art. 37, comma 18, d.lgs. n. 163/2006 occorre tre condizioni:

- la costituzione di un nuovo mandatario nei modi previsti dal d.lgs. n. 163/2006 (v. in particolare i commi 14 e 15, dell'art. 37 del codice);

- il possesso, da parte del nuovo mandatario, dei requisiti di qualificazione adeguati alle prestazioni ancora da eseguire;

- il consenso da parte della stazione appaltante.

Il nuovo mandatario ben poteva essere un soggetto appartenente alla stessa compagine organizzativa ovvero, come avvenuto nel caso di specie, un operatore esterno (v. Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione speciale, Parere del 22 gennaio 2008 - n. prot. 4575/2007).

Orbene appare degno di considerazione che la stazione Appaltante nell'acconsentire al subentro di un nuovo operatore economico quale mandatario del precedente RTI, ha ritenuto di procedere con la precedente compagine, nonostante alla data del fallimento della Enterprise Digital Architects S.p.a., e benché fossero trascorsi di fatto due anni dall'aggiudicazione a quest'ultima, non si fosse addivenuti alla sostanziale realizzazione del progetto relativo al lotto 2 (gestione unica del farmaco). Ciò è, peraltro confermato dal fatto che a distanza di 4 anni (la prima gara risale al 2005) la nuova gara è stata, ad oggi, bandita nuovamente per lo stesso importo (27.000.000,00 di euro) e per la stessa durata della precedente (nove anni). Conferma di quanto appena affermato si rinviene anche nelle risultanze dello stato di avanzamento delle attività al momento della risoluzione del contratto stipulato con Eutelia S.p.A. (come si evince dal verbale di verifica in contraddittorio del 7 ottobre 2009), da cui emerge che la gran parte delle attività anche a quella data risultavano ancora non eseguite (cfr. le Milestones del verbale richiamato)¹.

In verità la stazione appaltante, tenuto conto della situazione in cui versava il progetto, bene avrebbe potuto opportunamente valutare di non prestare il consenso al subentro di altro mandatario

¹ I macropunti infrastrutturali ancora aperti in riferimento al piano attuativo del 1 aprile 2009 erano: Isernia (per quanto atteneva al completamento della fornitura di hardware, della rete Wi-Fi e l'attivazione dei restanti reparti); Larino (per quanto atteneva la consegna e la sostituzione di tutto l'hardware presente, l'ampliamento ed il potenziamento di tutta la rete Wi-Fi, aggiornamento della funzionalità degli armadi Busterspid, l'erogazione di nuovi corsi di personale ospedaliero); Campobasso (per quanto atteneva la consegna dell'hardware, il cablaggio delle reti Wi-Fi, la consegna e l'installazione degli armadi, l'attivazione dei reparti). Non risultavano, invece, assolutamente concluse le attività del primo piano attuativo di aprile e maggio 2009. Non risultavano, conseguentemente prodotti e proposti per l'approvazione e la prosecuzione delle attività i piani attuativi previsti per i mesi di giugno-luglio 2009, agosto-settembre 2009. Nessuna attività era stata condotta in riferimento agli ospedali di Agnone, Termoli e Venafro.

in un RTI che di fatto non aveva ancora condotto alcun risultato apprezzabile; ben avrebbe potuto procedere, per contro, ad un affidamento *ex novo* mediante gara. La decisione di proseguire nell'affidamento operato al primo RTI ha indubbiamente avuto come conseguenza la cristallizzazione dello stallo in cui il progetto già versava da tempo. In tal modo le, non meglio precisate, ragioni di urgenza per proseguire (ma per gli Ospedali di Agnone, Termoli e Venafro di fatto si trattava proprio di attivare) il progetto di gestione unica del farmaco sembrano piuttosto riconducibili ad un'originaria responsabilità omissiva della stazione appaltante. Responsabilità a fronte della quale non può essere invocato il disposto dell'art. 57, comma 2 lett. c) del Codice dei contratti pubblici; in considerazione dell'urgenza di provvedere, occorre, infatti, che tale urgenza non sia addebitabile in alcun modo all'amministrazione per carenza di adeguata organizzazione o programmazione ovvero per sua inerzia o responsabilità (cfr. Cons. Stato, sez. V - 10 settembre 2009 n. 5426 e Cons. Stato sez. V - 10 novembre 2010 n. 8006).

D'altra parte, la stessa tempistica che intercorre tra l'atto di sub ingresso della nuova mandataria (18 aprile 2008) ed i susseguenti plurimi solleciti, fino alla proposta di risoluzione (in data 26 ottobre 2009) del contratto (periodo durante il quale solo in minima parte il progetto era stato avviato) – si tratta di un lasso di tempo pari a circa un anno e mezzo – inducono a ritenere non invocabile l'art. 57 cit. nel caso *de quo*.

Dato il quadro di riferimento, infatti, due o anche tre mesi in più per l'espletamento di una procedura aperta (o ristretta) non avrebbero, nella sostanza, pregiudicato la realizzazione del progetto né avrebbero recato conseguenze pregiudizievoli d'altra natura alla stazione appaltante. Al contrario, in seno al giusto temperamento degli interessi in gioco, da un lato quello dell'adeguata pubblicità e della massima concorsualità, che una procedura aperta avrebbe garantito, e, dall'altro, quello sotteso al Piano di rientro regionale sanitario, non v'è dubbio che la prevalenza, eventualmente, riconosciuta ai primi avrebbe consentito anche una migliore realizzazione del secondo. Infatti, una procedura ad evidenza pubblica aprendo l'affidamento del servizio alla concorrenza avrebbe recato con sé un numero di offerte maggiori (mentre unica è stata l'offerta presentata nella procedura negoziata), e quindi ribassi d'asta più consistenti di quello alquanto esiguo offerto dall'attuale aggiudicatario (0,049% sulla base d'asta).

In base a quanto sopra considerato.

Il Consiglio

- ritiene che l'affidamento del servizio di gestione unica del farmaco disposto dalla Molise Dati S.p.A. sia qualificabile come appalto di servizi e quindi soggetto, in considerazione dell'importo, alle disposizioni della parte II, titolo I del Codice dei contratti pubblici;

- ritiene che, per le ragioni di cui in motivazione, non ricorrero i presupposti per l'affidamento del servizio *de quo* secondo il disposto dell'art. 57, comma 2 lett. c) del D.Lgs 12 aprile 2006, n. 163;

- invita la Molise Dati S.p.A. a tener conto delle considerazioni sopra espresse circa la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 57, comma 2, lett. c) citato;

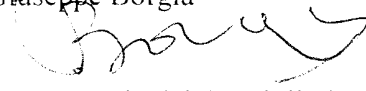
- considerato il tempo ormai trascorso dall'aggiudicazione, avvenuta il 14 gennaio 2010, e tenuto conto del prioritario obiettivo di contenimento della spesa sanitaria regionale, invita la Molise Dati S.p.A. ad un attento e serrato monitoraggio dello stato di avanzamento del progetto

relativo al completamento del lotto 2;

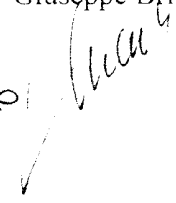
- prescrive alla Molise Dati S.p.A. di comunicare a quest'Autorità, a decorrere dalla data di comunicazione della presente deliberazione, le risultanze del monitoraggio da avviarsi sulla stato di attuazione del progetto;

- dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Servizi e Forniture perché comunichi la presente deliberazione alla Molise Dati S.p.A., invitandola a fornire riscontro alla medesima nel termine di 30 giorni, e all'esponente.

Il Consigliere Relatore
Giuseppe Borgia

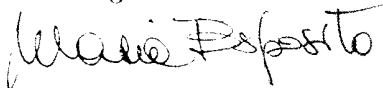


Il Presidente
Giuseppe Brienza



Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 marzo 2011

Il Segretario



Maria Esposito



*Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici
di lavori, servizi e forniture*

IL CONSIGLIO

Si dichiara che la presente copia, composta di
n9..... Fogli, è conforme all'originale.

Roma li 18 marzo 2011

IL SEGRETARIO

