REGIONE DEL VENETO
giunta regionale
X legislatura

Proposta n. 491 / 2019

PUNTO 40 DELL'ODG DELLA SEDUTA DEL 26/03/2019

ESTRATTO DEL VERBALE

DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA REGIONALE n. 72 / IIM del 26/03/2019

OGGETTO:
Risposta all'interrogazione a risposta immediata n. 727 del 4 marzo 2019 presentata dai Consiglieri Piero Ruzzante e Patrizia Bartelle avente ad oggetto: " Azienda Zero e riedizione della gara per l'affidamento del servizio di ristorazione a seguito della sentenza n. 1350/2019 del Consiglio di Stato: quali adeguate garanzie per la tutela dei livelli occupazionali?".

40e24192

COMPONENTI DELLA GIUNTA REGIONALE

Presidente	Luca Zaia	Presente
Vicepresidente	Gianluca Forcolin	Presente
Assessori	Gianpaolo E. Bottacin	Presente
	Federico Caner	Presente
	Cristiano Corazzari	Presente
	Elisa De Berti	Assente
	Elena Donazzan	Presente
	Manuela Lanzarin	Presente
	Roberto Marcato	Presente
	Giuseppe Pan	Presente
Segretario verbalizzante	Mario Caramel	

RELATORE ED EVENTUALI CONCERTI

MANUELA LANZARIN

STRUTTURA PROPONENTE

AREA SANITA' E SOCIALE

APPROVAZIONE

Sottoposto a votazione, il provvedimento approvato con voti unanimi e palesi.

OGGETTO: Risposta all'interrogazione a risposta immediata n. 727 del 4 marzo 2019 presentata dai Consiglieri Piero Ruzzante e Patrizia Bartelle avente ad oggetto: " Azienda Zero e riedizione della gara per l'affidamento del servizio di ristorazione a seguito della sentenza n. 1350/2019 del Consiglio di Stato: quali adeguate garanzie per la tutela dei livelli occupazionali?".

Il relatore propone alla Giunta di adottare la seguente risposta:

Con rifermento all'interrogazione a risposta immediata di cui all'oggetto e conseguentemente alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1350/2019 si riporta, integralmente, il testo della relazione tecnica elaborata da Azienda Zero e acquisita al protocollo regionale al n. 97978/2019.
"Prima della gara unica regionale, le aziende sanitarie del SSR aggiudicavano il servizio di ristorazione con gare aziendali nelle quali il servizio era appaltato ad unico lotto per tutte le strutture territoriali ed ospedaliere facenti parte della singola azienda (nell'unica gara aziendale erano quindi ricomprese più strutture ospedaliere).
Con la prima gara regionale aggregata, il soggetto aggregatore ha accorpato il fabbisogno raggruppandolo per aree geografiche (2 o al massimo 3 aziende sanitarie) per conseguire maggiori economie di scala rispetto alle tradizionali gare aziendali.
Sulla suddivisione dell'appalto in sei lotti
Le sentenze del Consiglio di Stato n. 1350/2019, 1486/2019, 1491/2019 affermano che l'impostazione data da Azienda Zero alla gara avrebbe dato vita a un "mercato chiuso", in contrasto con le norme a tutela della concorrenza di derivazione europea.
A questo proposito va subito rilevato che alla gara hanno partecipato ben sette concorrenti, tutte aziende di grandi dimensioni, che la suddivisione della gara in sei lotti non è frutto di una decisione immotivata ed estemporanea, bensì corrisponde a consolidate scelte di pianificazione strategica adottate dalla Regione Veneto sin dal 2004.
Infatti, già con DGR n. 3456 del 5 novembre 2004 — avente ad oggetto Linee di indirizzo per la costituzione dell'area vasta — venivano individuati ambiti di collaborazione tra Aziende ULSS limitrofe (Aziende che all'epoca erano 21, più le 2 Aziende ospedaliere), con l'obiettivo di ridurre il consumo di risorse e di ottimizzarne l'utilizzo attraverso la condivisione di processi gestionali anche in ambito tecnico-amministrativo (non ultimo, ovviamente, l'accorpamento dei fabbisogni ai fini delle gare d'appalto). In tale contesto, seppur l'ambito territoriale ritenuto ottimale era quello provinciale, tuttavia, in ragione della minore popolazione delle province di Belluno e Rovigo, era stato stabilito il loro "accorpamento" funzionale a quelle — rispettivamente — di Treviso e Padova. In questo modo veniva dato avvio a un sistema fondato su cinque macro-aree omogenee per capacità organizzative. Tale linea organizzativa è stata poi confermata, ad esempio, con la DGR n. 2846/2006 (che intendeva ricondurre nell'ottica dell' Area Vasta, tra gli altri, i servizi alberghieri) e con la DGR n. 1290/2009. 1 Inoltre, l'individuazione di sei lotti di gara è coerente con altre gare di appalti di servizi bandite nel Veneto (per es. l'appalto per il servizio energia e calore bandito nel 2008, e la gara per il servizio di organizzazione ed esecuzione di attività di prelievo domiciliare di sangue e campioni biologici a soggetti non deambulanti, bandita nel 2017), a dimostrazione che si tratta di un criterio consolidato. Non solo. Con specifico riguardo al settore della ristorazione, anche altre realtà istituzionali hanno sposato una logica simile (per es. ARCA ha aggregato nell'appalto per il servizio ristorazione più aziende in lotti geografici).
Ciò premesso, per prima cosa va osservato che, comunque, il principio della suddivisione della gara in lotti non costituisce un dogma intoccabile.
L'art. 51 d.lgs. n. 50/2016 consente infatti una deroga a tale principio (prevedendosi quindi un unico macro-lotto), e secondo la giurisprudenza la discrezionalità insita nella decisione di frazionare o meno in lotti un appalto di grosse dimensioni è sindacabile solo nei limiti della ragionevolezza e proporzionalità (v. Consiglio di Stato n. 2044/2018). Tanto ciò è vero che la giurisprudenza ha ritenuto legittima la mancata suddivisione in lotti laddove l' Amministrazione si sia attenuta a indicazioni provenienti, tra gli altri, da atti amministrativi generali intervenuti sul punto, perseguendone le finalità di contenimento dei costi mediante lo sfruttamento di economie di scala. Invero, le gare regionali bandite in Veneto per appalti di forniture

2aa138ca

vengono costruite di regola con lotto unico per tutta l'area regionale per assicurare omogeneità, standardizzazione e medesimo trattamento degli utenti del SSR, nonché per realizzare una maggiore economicità. Per di più, una motivazione analitica della scelta della Stazione appaltante è richiesta solo nel caso in cui essa decida di non suddividere in lotti, e non anche laddove la suddivisione venga realizzata.
In definitiva la scelta di Azienda Zero di suddividere l'appalto in parola in sei lotti è stata adottata all'esito di una complessa istruttoria pre-gara comprensiva di analisi dei fabbisogni, delle strutture e delle attrezzature esistenti, e si pone nella linea di politica gestionale già in precedenza tracciata dalla Regione Veneto, linea che le valutazioni tecnico-organizzative hanno confermato.
In secondo luogo va rilevato che le sentenze, nella parte in cui addebitano ad Azienda Zero di aver imposto lo smantellamento delle preesistenti cucine (con costi per 700.000 euro), sono incorse in un evidente errore di fatto. La spesa indicata nel prospetto presentato alla CRITE (700.000 euro, e relativa solamente all'ULSS 1) era infatti riferita ai costi per la messa a norma strutturale dei locali cucina finalizzata al mantenimento della gestione diretta del servizio, cioè a costi che sarebbero stati necessari (previo apposito bando di gara) se non si fosse avviata la gestione esterne del servizio. Conseguentemente, i 700.000 euro non rappresentavano un costo, bensì, semmai, una mancata spesa, cioè un risparmio.
In terzo luogo va osservato che in analogo errore di fatto è incorso il Consiglio di Stato laddove afferma che il capitolato di gara imponeva alle imprese partecipanti il sistema del cook and chill: ciò non corrisponde al vero, perché in nessuna parte del capitolato vi è traccia di tale imposizione. Vi sono invero diverse modalità di erogazione del servizio oggetto di gara: il metodo "cook and chill" 2 (che prevede l'abbattimento della temperatura del pasto e la sua "rigenerazione" presso la struttura destinataria), il metodo "fresco-caldo" (che non prevede l'abbattimento, ma il trasporto diretto del pasto, dopo la sua preparazione, alla struttura), il metodo della "atmosfera modificata", ecc... Si tratta di metodi tutti ampiamente presenti e utilizzati nel mercato della ristorazione e parimenti eleggibili dalle imprese partecipanti quale modello per la presentazione dell'offerta.
Il vincolo di aggiudicazione
Il Consiglio di Stato censura la mancanza di motivazione, nel bando di gara, sull'assenza di un limite all'aggiudicazione di tutti i lotti.
A questo proposito va evidenziato, in primo luogo, che, in linea generale, la mancata fissazione di limiti alla partecipazione per singoli lotti è funzionale a evitare accordi tra le imprese offerenti volti a incidere sul contenuto economico delle offerte, a scapito dell'interesse alla convenienza dell'amministrazione e, soprattutto, della concorrenzialità del mercato. La scelta di Azienda Zero di non porre limiti all'aggiudicazione di tutti i lotti, quindi, anziché censurabile, risulta di contro assolutamente coerente con l'esigenza di tutela di tali interessi, specie in una procedura di rilevante valore.
Ma in ogni caso va rimarcato che la possibilità di prevedere un limite all'aggiudicazione di tutti i lotti costituisce — come pure lo stesso Consiglio di Stato riconosce — una facoltà discrezionale per l' Amministrazione, sicché solo nell'ipotesi in cui 1'Amministrazione se ne avvalga è tenuta a motivare la propria scelta, mentre alcun obbligo di motivazione può sussistere laddove 1'Amministrazione decida di non avvalersi di tale opzione (v. Bando tipo n. 1/2017 ANAC, nota illustrativa al Bando tipo n. 2/2017). All'opposto, non solo il Consiglio di Stato non considera le ragioni poste a base della mancata introduzione del vincolo (evitare accordi anticoncorrenziali tra imprese offerenti), ma contesta esplicitamente il mancato esercizio di quella che resta una pura facoltà.
I precedenti contratti in essere nelle aziende uu.ll.ss.ss.
A seguito dell'analisi dei contratti in essere nelle diverse Aziende UU.LL.SS.SS. effettuata dal gruppo tecnico, è emerso che i contratti avevano una durata disomogenea, che andava da un minimo di 3 fino a un massimo di 9 anni, alcuni dei quali in proroga.
Si trattava, quindi, di una situazione di estrema disomogeneità, tanto organizzativa quanto finanziaria. Proprio per tale motivo, nell'ottica di ottimizzare le risorse e omogeneizzare i costi della logistica, è stata prevista la suddivisione dell'appalto in macro-lotti, basata su un criterio logico-funzionale, ossia dettato dalla collocazione tanto geografica quanto dimensionale delle Aziende e dei presidi ospedalieri ricompresi al loro interno.
Inoltre, non va dimenticato che, nella vigenza dei precedenti contratti, le spese per gli investimenti e le ristrutturazioni venivano caricate sui costi dei pasti, con conseguente necessario prolungamento dei contratti in essere.
Tale modalità, tuttavia, è stata espressamente esclusa sia dal M.E.F. che dall'A.N.A.C.
La durata del contratto (sotto il profilo della notevole estensione temporale)

2aa138ca

La durata del contratto non è un elemento ostativo alla concorrenza, bensì essa è finalizzata a realizzare al meglio la standardizzazione del servizio, nonché la sua omogeneizzazione. Storicamente, inoltre, i servizi di questa specie sono sempre stati aggiudicati per una durata uguale o superiore.

Il prezzo di aggiudicazione

Non è vero che i sistemi a gestione esterna (cook and chill, fresco-caldo, ecc.) sono più onerosi rispetto all'utilizzo delle cucine aziendali: tale ultimo sistema, infatti, include alcuni costi impliciti per le aziende (le utenze di energia, gas, acqua, gli investimenti e i costi per l'HCCP), nonché i costi generali.

Inoltre, il prezzo posto a base di gara per i pranzi e le cene era inferiore al prezzo ANAC e, da una valutazione sui prezzi aggiudicati rispetto ai costi in essere presso le Aziende, si è potuto calcolare che il risparmio per il SSR sarebbe stato di quasi quattro milioni di euro l'anno.

Note documentazione ANAC

Relazione AIR allo schema di disciplinare-tipo n. 1/2017 (pag. 9). In risposta ad un'osservazione sulla necessità di non polverizzare i lotti ANAC afferma che la suddivisione in lotti è la regola mentre la concentrazione della commessa in unico lotto è eccezione.

Nota illustrativa al bando-tipo n. 2/2017

Esamina la questione del numero molto elevato di lotti individuati su base geografica; a questo proposito si afferma che può essere valutata la mera opportunità di porre un limite al numero di lotti aggiudicabili ad uno stesso concorrente. Tale limite — se ben calibrato tenendo conto di numero, natura e dimensione dei lotti, nonché dei potenziali concorrenti per ciascun lotto — può favorire lo sviluppo della concorrenza, incoraggiando la partecipazione delle PMI; la nota esamina inoltre i criteri che la Stazione Appaltante (S.A.) può utilizzare per limitare il numero dei lotti aggiudicabili: 1) criterio dell'importanza economica; 2) criterio del minor esborso complessivo; 3) criterio del maggior punteggio complessivo pesato.

Linee guida servizi vigilanza privata — determinazione 9/2015 (pag. 8) Suddivisione in lotti: stante l'attenzione del legislatore per le PMI, le Stazioni Appaltanti devono valutare la (sola) opportunità di suddividere l'affidamento dei servizi in lotti funzionali. Nel caso di vasti complessi immobiliari come aeroporti o stazioni, la suddivisione può riguardare anche l'estensione geografica. L'eventuale mancata suddivisione in lotti deve essere espressamente motivata.

Parere n. 18 del 13.9.2012 — gara Comune Palermo su prodotti alimentari

L'aggregazione dei lotti è vista favorevolmente per aumentare la competitività e non ostacola le PMI; la suddivisione in lotti, infatti, dovrà essere tecnicamente possibile ma anche economicamente vantaggiosa e ciò impone alla stazione appaltante che voglia attuarla un'analisi che ponga a confronto tale scelta con moduli organizzativi della fornitura alternativi, capaci di valorizzare, ad esempio, anche 5 la grande distribuzione che offre, come noto, una presenza sul territorio più capillare delle piccole e medie imprese. È certo, infatti, che la doverosità della suddivisione dell'appalto al fine di favorire le piccole e medie imprese non può andare a discapito dell'economica gestione della commessa pubblica. Il frazionamento deve favorire PMI a condizione siano rispettati altri principi: possibilità tecnica ed economicità.

Delibera 56 dell'1.7.2015 gara lavanolo ESTAR (54 mln 5 anni — lotto unico): impone, per future gare, di agevolare la partecipazione delle PMI e di rafforzare la concorrenza suddividendo in lotti, laddove possibile ed economicamente conveniente.

Delibera n. 1240 del 6.12.2017: le S.A. sono tenute a motivare nella relazione unica se le offerte possono essere presentate per uno o più lotti.

Delibera 1138 del 20.12.2017 (parere su gara in materia di assicurazioni che prevede obbligo di presentare offerte per tutti i lotti): il limite all'aggiudicazione dei lotti è una mera facoltà (ad es. allo scopo di salvaguardare la concorrenza o l'affidabilità dell'approvvigionamento).

Delibera 970 del 14.9.2016 (Gara ARCA per lentine intraoculari — 15 lotti, nella quale solo 4 ditte si aggiudicano il 95% del totale): parere favorevole sulla suddivisione dei lotti motivata in base al quadro storico degli acquisti dal quale è stata tratta la quantificazione dei fabbisogni.

Parere 201 del 5.12.2012 (gara Lazio refezione scolastica — 392 mln di euro): legittima la limitazione delle aggiudicazioni con estrazione casuale lotti aggiudicati (in questo modo le ditte fanno offerte più eque).

Delibera n. 52 Adunanza 18.5.2011 (Ferrovie servizio gestione in outsourcing): individua 2 tipi di lock —in: lock-in di gara che provoca uscita dal mercato dei non aggiudicatari, lock-in contrattuale l'unico fornitore rimasto riduce la performance contrattuale per evitare lock-in suggerisce di dividere in 2 o più lotti e inserire un vincolo aggiudicazione.

Giurisprudenza

Cds sez V n. 123/2018 Il principio partecipazione delle PMI alle gare non è inviolabile, ma va letto alla luce dei principi di adeguatezza, proporzionalità, efficienza, economicità. Cds sez IV 2682/2015: la suddivisione

in lotti è una scelta discrezionale. Cds sez V n. 1081 del 16.3.2016: la suddivisione in lotti è discrezionale — ci può essere necessità di assicurare unitarietà imposta dall'oggetto e dalle relative modalità esecutive."

LA GIUNTA REGIONALE

UDITO il relatore, il quale dà atto che la struttura competente ha attestato l'avvenuta regolare istruttoria della pratica, anche in ordine alla compatibilità con la vigente legislazione statale e regionale, e che successivamente alla definizione di detta istruttoria non sono pervenute osservazioni in grado di pregiudicare l'approvazione del presente atto;

DELIBERA

1. di approvare, nel testo riportato in premessa, la risposta all'interrogazione a risposta immediata n. 727 del 4 marzo 2019 presentata dai Consiglieri Piero Ruzzante e Patrizia Bartelle avente ad oggetto: "Azienda Zero e riedizione della gara per l'affidamento del servizio di ristorazione a seguito della sentenza n. 1350/2019 del Consiglio di Stato: quali adeguate garanzie per la tutela dei livelli occupazionali?";

2. di incaricare dell'esecuzione del presente atto la Segreteria della Giunta - Direzione Verifica e gestione atti del Presidente e della Giunta.

IL VERBALIZZANTE
Segretario della Giunta Regionale
f.to - Avv. Mario Caramel -

Risposta data dalla Giunta regionale nella seduta del Consiglio regionale n. 210 del 16.4.2019
Per ulteriori informazioni si rinvia al resoconto integrale della seduta.

UFFICIO ATTIVITA' ISTITUZIONALI
Il Dirigente
dott.ssa Maria Teresa Manoni

2aa138ca