

Parere n.140 del 12/09/2012

PREC 116/12/F

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla società Kerna Italia s.r.l. – “*Fornitura di teleria e vestiario monouso per gli ospedali di Merano e Silandro*” – Importo a base d’asta: euro 131.190,87 – S.A.: Azienda Sanitaria dell’Alto Adige.

Procedura di gara telematica – Copertura dei costi di gestione della piattaforma informatica.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 2 marzo 2012 è pervenuta l’istanza in epigrafe, relativa alla procedura aperta telematica indetta dalla Azienda Sanitaria dell’Alto Adige per la fornitura *di teleria e vestiario monouso per gli ospedali di Merano e Silandro*.

In particolare, la società istante, Kerna Italia S.r.l. chiede un parere in ordine alla legittimità del corrispettivo da pagare all’amministratore del sistema informatico, i-Faber s.p.a., dal momento che la stazione appaltante ha incluso, tra i documenti da allegare all’offerta, a pena d’esclusione, il modello di apposita dichiarazione di accettazione dell’obbligo di effettuare detto pagamento, per l’ipotesi di aggiudicazione della fornitura.

L’istante aggiunge che tale modello non sarebbe ricompreso nella documentazione di gara a disposizione dei concorrenti, ma verrebbe generato dalla piattaforma informatica soltanto in un secondo momento della procedura di ammissione ovvero all’atto della richiesta della documentazione amministrativa.

Inoltre, il compenso da corrispondere a i-Faber s.p.a. sarebbe commisurato all’importo presunto dell’appalto (indicato nel bando), benché non vi sia la certezza di eseguire la fornitura per l’intero importo.

In riscontro all’istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 23 maggio 2012, l’Azienda Sanitaria dell’Alto Adige e la Provincia Autonoma di Bolzano hanno trasmesso note di chiarimenti, ribadendo la legittimità del proprio operato.

Ritenuto in diritto

Il quesito in esame riguarda la legittimità del bando di gara, relativo alla procedura aperta telematica indetta dall’Azienda Sanitaria dell’Alto Adige per la fornitura in oggetto, nella parte in cui prevede

a carico dell'aggiudicatario il pagamento di un corrispettivo, da versare a favore dell'amministratore del sistema informatico.

Al riguardo vale preliminarmente rilevare che lo svolgimento delle aste elettroniche è disciplinato dall'art. 85 del Codice dei contratti pubblici e dagli artt. 287-ss. del relativo Regolamento di attuazione. In particolare, il secondo comma dell'art. 289 del D.P.R. 207/2010 prevede la possibilità, per le stazioni appaltanti, *“di avvalersi, nel rispetto delle procedure di selezione del contraente disciplinate dal codice, di un apposito soggetto per la gestione tecnica dei sistemi informatici di negoziazione”*.

Il Regolamento, tuttavia, nulla ha disposto in merito alla remunerazione del gestore del sistema ed alla ripartizione dei relativi costi.

Di recente, l'art. 11, terzo comma, del decreto legge n. 98 del 2011 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria) ha previsto che, con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, saranno regolati *“... i meccanismi di copertura dei costi relativi all'utilizzo, e degli eventuali servizi correlati, del sistema informatico di negoziazione, anche attraverso forme di remunerazione sugli acquisti a carico degli aggiudicatari delle procedure realizzate”*.

La Provincia Autonoma di Bolzano, con l'art. 27 della legge provinciale n. 15 del 2011 (Legge finanziaria 2012), ha istituito l'Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che espleta anche compiti di Stazione Unica Appaltante (SUA) e di centrale d'acquisto per le strutture organizzative della Provincia, per le aziende e gli enti da essa dipendenti, per gli istituti scolastici e, in generale, per tutti gli organismi di diritto pubblico costituiti dalla Provincia stessa.

Il quinto comma dell'art. 27 della legge provinciale ha disposto, tra l'altro, che nello Statuto dell'Agenzia provinciale *“sono altresì determinate le forme di remunerazione ai sensi dell'articolo 11 del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111”*.

Con deliberazione n. 385 del 19 marzo 2012, la Giunta della Provincia Autonoma di Bolzano ha approvato lo Statuto dell'Agenzia. Nello Statuto, tuttavia, non è dato rinvenire la prevista disciplina della copertura dei costi di funzionamento del sistema informatico di negoziazione.

In assenza di una puntuale regolazione della misura e delle modalità di corresponsione del corrispettivo dovuto al gestore della piattaforma telematica (non essendo stato ancora emanato, a livello statale, il decreto ministeriale previsto dal decreto legge n. 98 del 2011, e non avendo a tanto provveduto la Provincia Autonoma di Bolzano nella deliberazione n. 385 del 19 marzo 2012), deve, allo stato, ritenersi immediatamente applicabile la previsione legislativa di principio che consente, in termini generali, alle stazioni appaltanti di porre a carico dell'impresa aggiudicataria la remunerazione dei costi di funzionamento del sistema informatico di negoziazione.

Appare dunque legittima la clausola inserita dall'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige nel bando in esame.

Nelle proprie osservazioni inviate all'Autorità il 5 giugno 2012, il Direttore generale della Provincia Autonoma di Bolzano ha opportunamente chiarito che il modello di dichiarazione di accettazione del pagamento del corrispettivo viene sì generato dalla piattaforma informatica in un successivo passaggio (e cioè al momento della compilazione della documentazione amministrativa), ma il

relativo sistema di calcolo è reso immediatamente accessibile ai potenziali concorrenti, mediante un *link* presente nella *homepage* del portale degli acquisti telematici.

Infine, la circostanza che il compenso da corrispondere a i-Faber s.p.a. sia stato commisurato all'importo presunto dell'appalto (indicato nel bando) e che quest'ultimo possa in concreto risultare superiore al corrispettivo percepito dall'aggiudicatario, dipende dall'articolazione della fornitura *richiesta* sulla base delle effettive esigenze delle strutture ospedaliere, non preventivabili con certezza nel *quantum*, secondo modalità legittime e proprie dell'accordo quadro.

Per quanto detto, il bando di gara pubblicato dall'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige per la fornitura in epigrafe deve considerarsi legittimo.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che l'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige abbia legittimamente previsto, nel bando di gara, di porre a carico dell'aggiudicatario dell'appalto il corrispettivo spettante all'amministratore del sistema informatico, ai sensi dell'art. 11, terzo comma, del decreto legge n. 98 del 2011.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 settembre 2012

Il Segretario Maria Esposito