



## **AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA**

Sede legale: Via del Vespro n.129 - 90127 Palermo

CF e P.IVA: 05841790826

### **U.O.C. AREA PROVVEDITORATO**

Via Enrico Toti n 76 - 90128 Palermo

Tel. 091.6555503/5749

Email: [area.provveditorato@policlinico.pa.it](mailto:area.provveditorato@policlinico.pa.it)

Pec: [provveditorato@cert.policlinico.pa.it](mailto:provveditorato@cert.policlinico.pa.it)

Web: [www.policlinico.pa.it](http://www.policlinico.pa.it)

## **AVVISO**

**Oggetto: Procedura aperta sopra soglia, in modalità telematica, ai sensi dell'art. 71 del D.Lgs 36/2023, suddivisa in 460 lotti, per la fornitura triennale di materiale laparoscopico, reti erniali e materiale vario di chirurgia, mediante contratto estimatorio, per le Unità Operative delle Aziende Sanitarie ed Ospedaliere del Bacino Occidentale della Regione Siciliana**

In relazione alle richieste di chiarimenti effettuate con la presente si risponde ad una prima parte delle stesse.

Seguiranno ulteriori risposte.

### **Quesito n.12:**

con riferimento alla procedura aperta per la fornitura triennale di materiale laparoscopico, reti erniali e materiale vario di chirurgia, si sottopongono alla Vostra attenzione alcune gravi criticità normative riscontrate nel Disciplinare di Gara, che ne compromettono la legittimità e la conformità al vigente Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. 36/2023) e al Bando Tipo ANAC n. 1/2023, entrato in vigore il 24 ottobre 2025, antecedentemente alla pubblicazione della gara (27 ottobre 2025).

1. Requisiti di capacità economica e tecnico-professionale – Violazione dell'art. 100, comma 11.

Il disciplinare prevede:

- Fatturato annuo globale maturato nel triennio precedente pari alla somma dei lotti per cui si partecipa.
- Forniture analoghe eseguite nel triennio antecedente alla pubblicazione del bando, riferite al “medesimo prodotto o macro categoria merceologica”.

Tali previsioni non rispettano quanto disposto dall'art. 100, comma 11, che stabilisce:

- Il fatturato globale può essere maturato nei migliori tre anni degli ultimi cinque anni, e non su base annua.
- Le forniture analoghe possono essere considerate nell'arco degli ultimi dieci anni, e non limitate al solo triennio.

Inoltre, la richiesta di un fatturato pari al valore del lotto può risultare non proporzionata, soprattutto per lotti di elevato valore, e non rispetta il limite massimo previsto dal Codice (non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto).



## AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA

Tali impostazioni sono state oggetto di censura da parte dell'ANAC, ad esempio nella Delibera n. 395 del 30 luglio 2024, che ha ritenuto illegittima la richiesta di un patrimonio netto sproporzionato rispetto al valore dell'appalto, e nella Delibera n. 203 del 21 maggio 2025, che ha ribadito l'obbligo di proporzionalità e pertinenza dei requisiti speciali.

### 2. Inammissibilità delle offerte pari alla base d'asta – Violazione dell'art. 70, comma 4, lett. f

Il disciplinare afferma:

“Non saranno ammesse offerte alla pari o a rialzo.”

Tale previsione non è conforme all'art. 70, comma 4, lett. f, che stabilisce: “Sono inammissibili le offerte superiori alla base d'asta.”

Le offerte pari alla base d'asta sono ammissibili e non possono essere escluse.

### 3. Violazione del principio di massima partecipazione – Art. 10, comma 3 del D.Lgs. 36/2023

Il Codice impone alle stazioni appaltanti di: “Favorire l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese, compatibilmente con le prestazioni da acquisire.”

Alla luce di ciò, si evidenzia che:

- I requisiti economici e tecnici richiesti non sono proporzionati e limitano ingiustificatamente la partecipazione delle PMI.

Si suggerisce di adeguare i requisiti come segue:

o Capacità economica: prevedere un fatturato globale pari al valore annuale del lotto o della somma dei lotti offerti,

maturato complessivamente nei migliori tre anni degli ultimi cinque anni.

o Capacità tecnica: considerare come “forniture analoghe” anche quelle relative a dispositivi medici in genere (CPV 33190000-8), attinenti all'oggetto dell'appalto, in misura non superiore al 50% del valore annuale del lotto o della somma dei lotti offerti, tenuto conto dell'eterogeneità dei lotti nell'arco degli ultimi dieci anni.

In merito alla definizione di “forniture analoghe”, si richiama il Parere ANAC n. 147/2022 e la giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. V, sent. n. 7341/2021), secondo cui: “Il concetto di fornitura o servizio analogo non implica identità, ma afferenza al medesimo ambito professionale o imprenditoriale. L'analogia si fonda su elementi di similitudine e pertinenza rispetto all'oggetto dell'appalto, nel rispetto del principio del favor participationis.”

Tali indicazioni sono coerenti con quanto affermato dal TAR Lazio, Roma, Sez. I Bis, sent. n. 1843/2022, che ha ritenuto illegittimi i requisiti non motivati e sproporzionati, in quanto lesivi del principio di concorrenza.

### 4. Sovrastima del fabbisogno complessivo – Invito alla revisione per garantire congruità e serietà dell'offerta

Si evidenzia che il valore complessivo posto a base di gara, al netto di proroghe, opzioni e rinnovi, supera il miliardo di euro, configurando un fabbisogno che appare sovrastimato rispetto alla reale domanda territoriale per i dispositivi medici oggetto della procedura.

In particolare, il valore indicato copre di fatto gran parte dell'intero fabbisogno nazionale per le categorie merceologiche in questione, pur trattandosi di una gara riferita al solo bacino occidentale della Regione Siciliana.



## AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA

Tale impostazione:

1. non appare giustificata da dati epidemiologici, storici o di consumo;
2. rischia di compromettere la formulazione di offerte congrue, serie e remunerative, in quanto non consente agli operatori economici di calibrare correttamente le proprie proposte in funzione di un fabbisogno realistico;
3. può alterare la concorrenza, scoraggiando la partecipazione di operatori qualificati, in particolare PMI, che non dispongono di strutture logistiche e produttive dimensionate su scala nazionale.

Si invita pertanto la Stazione Appaltante a rivedere il fabbisogno complessivo posto a base di gara, anche alla luce dei principi di economicità, proporzionalità e trasparenza, al fine di garantire:

- una corretta programmazione della spesa pubblica;
- una valutazione realistica del fabbisogno sanitario;
- una competizione effettiva e sostenibile tra operatori economici.

Alla luce di quanto sussunto, si chiede formalmente alla Stazione Appaltante di:

1. Revocare in autotutela la procedura di gara ai sensi dell'art. 21-quinquies della L. 241/1990 e dell'art. 108, comma 10, del D.Lgs. 36/2023.
2. Procedere alla ripubblicazione del bando, adeguando il Disciplinare di Gara alle disposizioni normative vigenti e al Bando Tipo ANAC n. 1/2023.
3. Garantire la massima partecipazione, in particolare delle micro, piccole e medie imprese, nel rispetto dei principi di proporzionalità, trasparenza e concorrenza.

### **Risposta:**

Preliminarmente, preme evidenziare che, come sottolineato dall'OE stesso, le presunte criticità normative rilevate riguardano difformità rispetto al *"Bando Tipo ANAC n. 1/2023, entrato in vigore il 24 ottobre 2025"*.

Orbene, la deliberazione n. 1040 del 24/10/2024 di rettifica delle precedenti deliberazioni n. 394 del 11/04/2025 e n. 903 del 19/09/2025, con la quale sono stati approvati il Disciplinare di Gara ed il CSA, è stata proposta dall'Area provveditorato in data 15/10/2025 e manda in pubblicazione il 23/10/2025 per vedere la propria pubblicazione in data 24/10/2025.

Da tale elencazione cronologica dei fatti si evince come la stesura dei Documenti di gara siano ossequiosi della normativa vigente al momento.

In secondo luogo, a solo fine tuzioristico, si vuole ricordare che la nota illustrativa al Bando tipo n. 1/2023, scaricabile al seguente link: <https://www.anticorruzione.it/-/delibera-n.-309-del-27-giugno-2023-bando-tipo-n.1-2023>, nella premessa prevede, *"Nel caso in cui la stazione appaltante intenda utilizzare come criterio di aggiudicazione quello del prezzo più basso, potrà opportunamente adattare il modello proposto dall'Autorità, senza necessità di motivare le ragioni delle deroghe alle clausole ivi contenute"*.

Rispetto alle richieste formulate si rappresenta quanto segue:

1. Il disciplinare di gara prevede, in perfetta adesione col Bando tipo n.1 Anac vigente sino al 23/10/2025, per quanto attiene i requisiti di capacità economica e tecnico-professionale: *"Il con-*



## AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA

corrente dovrà aver eseguito, a favore di Amministrazioni o Enti pubblici o privati, nell'ultimo triennio disponibile antecedente alla pubblicazione del bando di gara, forniture analoghe a quello oggetto della presente gara, per un importo minimo complessivo pari al valore del lotto e/o dei lotti per cui si partecipa iva esclusa” e “Fatturato annuo globale maturato nel triennio disponibile precedente pari alla somma dei valori dei lotti per cui si partecipa”.

Tale scelta è stata fatta, oltre che per aderire alla previsione del Bando tipo Anac vigente al momento della redazione degli atti, perché l'opzione del triennio immediatamente antecedente è stata ritenuta come valorizzante dell'esperienza recente quale garanzia di solidità e continuità aziendale e giustificata dal rapido progresso tecnologico del settore dei dispositivi medici, che rende non attuali esperienze risalenti a dieci anni.

Tuttavia, come sottolineato l'art. 100 comma 11 del Dlgs 36/23, così come modificato dal decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209, prevede “le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità economica e finanziaria un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, maturato (~~nel triennio precedente~~) nei migliori tre anni degli ultimi cinque anni precedenti a quello di indizione della procedura. In caso di procedure di aggiudicazione suddivise in pluralità di lotti, salvo diversa motivata scelta della stazione appaltante, il fatturato è richiesto per ciascun lotto. Le stazioni appaltanti possono, altresì, richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità tecnica e professionale di aver eseguito (~~nel precedente triennio~~) negli ultimi dieci anni dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati”.

Alla luce di quanto sopra, per quanto attiene la paventata non proporzionalità per la capacità economica, nonostante notevoli sforzi interpretativi non si riesce a capire la logica di quanto affermato, atteso che è stata richiesta una capacità economica pari al valore del lotto per cui si partecipa seppur la norma consenta la possibilità di richiedere “quale requisito di capacità economica e finanziaria un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto”.

Per quanto attiene l'arco temporale, la previsione risulta legittima ma comunque suscettibile di interpretazione conforme all'art. 100 co. 11.

Pertanto, nella presente procedura gli OE potranno dimostrare la propria capacità economica finanziaria con il fatturato globale pari al valore del lotto o dei lotti per cui si partecipa dei migliori tre anni degli ultimi cinque anni precedenti all'indizione.

Inoltre, per ciò che attiene alla capacità tecnica e professionale di aver eseguito negli ultimi dieci anni dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati.

La clausola è conforme e rispettosa dei principi di proporzionalità e attualità dell'esperienza. Nessuna violazione risulta configurabile.

2. La clausola deve essere letta sistematicamente: l'espressione “offerte alla pari o a rialzo” è volta non a vietare l'offerta pari, ma a favorire la concorrenza effettiva e la selezione di un ribasso, in coerenza con il criterio del minor prezzo. L'eventuale offerta “alla pari” non produce effetti discriminatori, poiché non esclude la partecipazione, ma non comporta alcuna utilità per la P.A. e non incide sulla graduatoria (offerta non migliorativa).

La disposizione è stata prevista per evitare offerte non economicamente maggiorative rispetto alla base, proprio al fine di scoraggiare la neutralità concorrenziale.

In ogni caso, la formulazione potrà essere interpretata in senso conforme alla legge (ammettendo offerte pari alla base), sicché non sussiste alcuna causa di illegittimità sostanziale.

La previsione risulta legittima e comunque suscettibile di interpretazione conforme all'art. 70 co. 4 lett. f. Nessuna revoca è pertanto giustificata.



## AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA

3. Per la gara, proprio al fine di favorire la partecipazione delle PMI (art. 10, co. 3 e art. 58 D.Lgs. 36/2023), è ammessa la partecipazione in forma aggregata (RTI, consorzi, reti) e mediante avvalimento, strumenti che consentono anche alle PMI di concorrere, oltre che essere ampiamente suddivisa in 460 lotti

I requisiti minimi fissati assicurano la serietà e l'affidabilità tecnica in un settore ad alta complessità, senza introdurre barriere selettive.

L'ANAC ha più volte affermato che la discrezionalità tecnica della stazione appaltante nella definizione dei requisiti è insindacabile, salvo manifesta irragionevolezza, che non ricorre nel caso di specie.

La lex specialis rispetta pienamente il principio di favor participationis e l'obbligo di proporzionalità. Le PMI non risultano penalizzate.

4. L'importo deriva dalla somma dei fabbisogni triennali comunicati dalle sette Aziende sanitarie del Bacino Occidentale, come specificato in tutta la documentazione di gara, quattro delle quali sono Aziende Sanitarie Provinciali che hanno espresso fabbisogni per molteplici Presidi Ospedalieri di loro competenza.

Per di più, i quantitativi sono stimati, non impegnativi e comunque suscettibili di variazione in aumento o in diminuzione (art. 1 CSA) e nel rispetto dell'art. 120, co. 9 del Codice.

Il valore globale (557 milioni triennali + opzioni) riflette un fabbisogno cumulativo realistico, riferito a sette Aziende territorialmente distinte e a una molteplicità di dispositivi, e non costituisce impegno di spesa, ma limite massimo stimato e l'ulteriore somma rispetto alla base di gara triennale attiene agli eventuali ed opzionabili:

- due anni di proroga contrattuale;
- sei mesi di proroga tecnica;
- aumento del 20% dell'importo a base di gara.

La funzione della stima è puramente programmatica, ai sensi dell'art. 37 D.Lgs. 36/2023, e non incide sulla concorrenza.

La base d'asta è calcolata in maniera congrua, trasparente e proporzionata alla platea dei destinatari. Nessun vizio di sovrastima risulta configurabile.

Alla luce delle considerazioni esposte:

- la lex specialis di gara risulta conforme al D.Lgs. 36/2023 e ai principi del diritto amministrativo;
- non emergono profili di illegittimità/opportunità tali da giustificare l'esercizio del potere di autotutela ex art. 21-quinquies L. 241/1990;
- la richiesta di revoca deve pertanto ritenersi infondata in ogni sua parte.

Supporto al RUP  
Dott. Giorgio Muccichè



il RUP  
Dott.ssa Chiara Giannobile

