

OGGETTO: DETERMINAZIONI IN MERITO ALLA CONCESSIONE DI ALCUNI SPAZI PER LA GESTIONE DEL SERVIZIO DI EROGAZIONE DI BEVANDE CALDE, FREDDE, SNACK E ALTRI GENERI DI CONFORTO MEDIANTE DISTRIBUTORI AUTOMATICI.

IL DIRETTORE GENERALE
nella persona della Dr.ssa Maria Beatrice Stasi

ASSISTITO DA:

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO	AVV. MONICA ANNA FUMAGALLI
IL DIRETTORE SANITARIO	DOTT. FABIO PEZZOLI
IL DIRETTORE SOCIO SANITARIO F.F.	DR.SSA SIMONETTA CESA

Premesso che, con deliberazione n. 1551 del 24.08.2017, questa ASST ha preso atto delle risultanze della procedura aperta in forma aggregata, espletata dall'ASST Franciacorta, in qualità di capofila, inerente alla concessione di alcuni spazi per la gestione del servizio di erogazione di bevande calde, fredde, snack e altri generi di conforto mediante distributori automatici, aggiudicata alla IVS Italia S.p.A., per il periodo 01.11.2017 - 30.10.2023, con un canone annuale a favore dell'azienda di € 519.192,96 oltre IVA 22% (€ 633.415.41 IVA 22% inclusa);

Vista la comunicazione, prot. ASST n. 26446 del 07.05.2020, con la quale IVS Italia S.p.A.:

- ha esposto che, in seguito alle misure adottate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri per contrastare la diffusione della pandemia da COVID 19, l'afflusso di persone ai distributori automatici installati presso questa ASST è diminuito in misura significativa, con una conseguente riduzione degli incassi superiore al 50%, a fronte, però, di costi fissi rimasti invariati;
- ha evidenziato che la pandemia rappresenta un evento straordinario e imprevedibile che integra le condizioni dell'art. 165, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016, per l'avvio del procedimento di revisione delle condizioni contrattuali, così da ristabilire l'equilibrio economico e finanziario della concessione, venuto meno in conseguenza della predetta emergenza sanitaria;

Dato atto che, a riscontro della predetta richiesta, con nota PG n. 46409 dell'11.08.2020, questa ASST ha comunicato a IVS Italia S.p.A. l'avvio della istruttoria finalizzata alla revisione del piano economico-finanziario della concessione sulla scorta delle disposizioni contenute nel codice degli appalti pubblici e nella normativa emergenziale emanata *ad hoc*;

Osservato al riguardo che:

- la possibilità di operare un riequilibrio del piano economico e finanziario è espressamente prevista dal d.lgs. n. 50/2016, che all'art. 165, comma 6, sotto il più generale titolo "*Rischio ed equilibrio economico - finanziario nelle concessioni*" prevede che "*il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto*";
- ANAC, nelle linee guida n. 9 (deliberazione n. 318 del 28 marzo 2018) di attuazione del d.lgs. n. 50/2016, al punto 3.3, ha chiarito che "*l'art. 182, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016 (in tema di partenariato pubblico privato) si applica anche alla revisione del piano economico e finanziario nell'ambito dei contratti di concessione prevista all'art 165, comma 6, del codice dei contratti pubblici*", specificando "*che tra gli eventi non imputabili all'operatore economico che danno diritto a una revisione del piano economico e finanziario rientrano gli eventi di forza maggiore tali da rendere oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso, in tutto o in parte, l'adempimento delle obbligazioni contrattuali*";
- tra gli eventi di forza maggiore elencati a titolo esemplificato dall'ANAC rientrano testualmente, sub lett. e), epidemie e contagi;
- il Consiglio di Stato – Sez. IV, con la sentenza n. 3653, depositata il 19.08.2016, ha fissato il principio per cui la revisione del piano economico concordato con il concessionario deve essere necessariamente legata a eventi straordinari e non a semplici fluttuazioni del mercato. Solo di fronte ad avvenimenti oggettivamente straordinari, che vanno al di là del rischio proprio e normale del concessionario, quest'ultimo ha diritto a ottenere la revisione delle condizioni originarie del rapporto contrattuale. Il carattere della straordinarietà è di natura oggettiva, qualificando un evento in base all'apprezzamento di elementi, quali la frequenza, le dimensioni, l'intensità, suscettibili di misurazioni (e quindi, tali da consentire, attraverso analisi quantitative, classificazioni quanto meno di carattere statistico), mentre il carattere della imprevedibilità ha fondamento soggettivo, facendo riferimento alla fenomenologia della conoscenza;

Richiamata, con riferimento all'emergenza pandemica in corso, la specifica normativa nazionale emanata, e precisamente:

- la delibera del Consiglio dei Ministri del 31.01.2020 con la quale è stato dichiarato per 6 mesi lo stato di emergenza sul territorio nazionale;
- la delibera del Consiglio dei Ministri del 29.7.2020 che ha prorogato lo stato di emergenza al 15.10.2020;
- la delibera del Consiglio dei Ministri del 07.10.2020 che ha prorogato lo stato di emergenza al 31.01.2021;
- la delibera del Consiglio dei Ministri del 13.01.2021 che ha prorogato lo stato di emergenza al 30.04.2021;

- la delibera del Consiglio dei Ministri del 21.04.2021 che ha prorogato lo stato di emergenza al 31.07.2021;
- il d.l. 23.07.2021 n. 105 convertito con modificazioni dalla l. 16.09.2021 n. 126, che ha prorogato lo stato di emergenza al 31.12.2021;
- il d.l. 24.12.2021 n. 221, convertito con modificazioni dalla l. 18.02.2022 n. 11, che ha prorogato lo stato di emergenza al 31.03.2022;
- l'art. 28 bis, n. 1, del d.l. 19.05.2020 n. 34, così come convertito dalla l. 17.07.2020 n. 77, rubricato "*Disposizioni in materia di concessioni per il servizio di ristoro tramite distributori automatici*" che prevede: "*in caso di contratti di appalto e di concessione che prevedono la corresponsione di un canone a favore dell'appaltante o del concedente e che hanno come oggetto il servizio di somministrazione di alimenti e bevande mediante distributori automatici presso gli istituti scolastici di ogni ordine e grado, le università e gli uffici e le amministrazioni pubblici, qualora i relativi dati trasmessi all'Agenzia delle entrate ai sensi dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. 5 agosto 2015, n. 127, e dei relativi decreti, disposizioni e provvedimenti attuativi, mostrino un calo del fatturato conseguito dal concessionario per i singoli mesi interessati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19 superiore al 33 per cento, le amministrazioni concedenti attivano la procedura di revisione del piano economico finanziario prevista dall'art. 165, comma 6, del codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, al fine di rideterminare, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e per il solo periodo interessato dalla citata emergenza, le condizioni di equilibrio economico delle singole concessioni*";
- il d.l. 24.03.2022 n. 24, che ha disposto la fine dello stato di emergenza sanitaria il 31.03.2022;

Rilevato, pertanto come, l'epidemia da COVID 19 possa essere considerata a tutti gli effetti una causa di forza maggiore, in quanto evento straordinario e imprevedibile, e sussistano quindi i presupposti di fatto e di diritto per l'applicazione dell'art. 165, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 18.04.2016;

Rilevato, altresì, che agli atti del fascicolo dell'istruttoria per la revisione del piano economico e finanziario, risulta un corposo scambio di comunicazioni e di documenti tra le parti, volto ad approfondire e dettagliare tutti gli aspetti tecnici ed economici sottesi alla individuazione del nuovo criterio di equilibrio del contratto di concessione per il periodo emergenziale;

Dato atto che in data 05.11.2021 si è tenuto un incontro tra questa ASST, alla presenza del responsabile unico del procedimento (RUP) dell'appalto e del direttore dell'esecuzione del contratto (DEC), e IVS Italia S.p.A., al fine di trovare una intesa che tenesse in considerazione sia le esigenze rappresentate dall'azienda, sia quelle manifestate dalla società fornitrice, nella cornice delle disposizioni normative sopra richiamate;

Constatato che, nel predetto incontro, è stato condiviso tra le parti sia il criterio di rideterminazione delle condizioni di equilibrio del piano economico-finanziario per il periodo coincidente con l'emergenza sanitaria causata dalla pandemia da COVID 19, sia le ulteriori condizioni per garantire la sostenibilità del contratto di concessione, come di seguito indicate:

- a) ricalcolo dell'equilibrio economico della concessione per l'anno 2020, garantendo la marginalità operativa media dell'1,30% (prospettata per l'intero appalto nell'offerta che IVS Italia S.p.A. ha presentato nella gara dell'ASST Franciacorta), per i mesi interessati dall'emergenza epidemiologica il cui fatturato abbia un calo superiore al 33% rispetto al dato del 2019, con un canone così ridefinito in € 331.558,03 oltre IVA 22%, già corrisposto dalla IVS Italia S.p.A.;

- b) applicazione del criterio di cui al punto a) per il ricalcolo dell'equilibrio economico della concessione anche per l'anno 2021, nonché per l'ulteriore periodo maturando sino alla cessazione ufficiale dello stato di emergenza sanitaria, per i singoli mesi il cui fatturato riporti un calo superiore al 33% rispetto al dato del 2019;
- c) l'applicazione del criterio di cui al punto a) è subordinata all'invio da parte di IVS Italia S.p.A. dei dati certificati dalla società di revisione legale del suo sezionale del bilancio 2020 e del bilancio 2021 della concessione con questa azienda nonché dei dati certificati relativi al periodo maturando fino alla cessazione ufficiale dello stato di emergenza sanitaria, al fine di rideterminare il canone come definito al punto b);
- d) pagamento della fattura n. 29/2021/14 dell'importo di € 259.596,48 + IVA 22%, relativa al 1° semestre 2021, "a titolo di acconto" sull'annualità 2021, con successivo versamento dell'importo a saldo, non appena verrà calcolato sulla scorta dei dati forniti dalla IVS Italia S.p.A.;
- e) terminato lo stato di emergenza, verranno nuovamente applicate le condizioni contrattuali aggiudicate all'esito della gara espletata dall'ASST Franciacorta, da cui è scaturito il contratto in essere;
- f) estensione temporale dell'attuale contratto (con scadenza naturale il 31.10.2023) per il periodo corrispondente al numero di mesi maturati e maturandi dall'01.03.2020 alla data di cessazione ufficiale dello stato di emergenza sanitaria, con applicazione delle condizioni contrattuali aggiudicate all'esito della gara espletata dalla ASST Franciacorta, tenendo in considerazione il numero di distributori automatici presenti in azienda alla data del 31.10.2023;
- g) ferma la necessità di continuare a garantire il servizio in tutte le sedi della ASST - principale e periferiche - in contraddittorio tra le parti si discuterà se procedere alla rimozione di alcuni distributori automatici ritenuti "marginali" rispetto al servizio, ovvero rimodulare il canone pur mantenendo invariato il numero attuale di punti vendita per esigenze di servizio all'utenza; l'eventuale rimodulazione del canone si intenderà fino alla scadenza naturale del contratto (31.10.2023) e non per il periodo dell'estensione di cui al punto f);
- h) IVS Italia S.p.A. - attesa la considerevole estensione temporale del contratto per come individuata al precedente punto f) - si impegna a una manutenzione e/o sostituzione dei distributori automatici maggiormente utilizzati e quindi soggetti a maggior usura e obsolescenza, individuati di concerto tra le parti;

Dato atto che le intese raggiunte nell'incontro del 05.11.2021, e sopra indicate, sono state formalizzate nella nota PG n. 69399 del 15.11.2021 di questa ASST, che IVS Italia S.p.A. ha formalmente accettato con successiva comunicazione pec del 02.12.2021;

Ritenuto, pertanto, per tutto quanto sopra esposto:

- di riconoscere la grave emergenza sanitaria, che da febbraio 2020 ha colpito l'Italia a seguito della diffusione del virus SARS-Cov-2, quale causa di forza maggiore, in quanto evento straordinario e imprevedibile, atta a giustificare, in fatto e in diritto, la revisione del piano economico-finanziario della concessione dei servizi in oggetto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 165, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016;
- di rideterminare sia l'importo del relativo canone della concessione per il periodo decorrente dal 01.03.2020 al 31.03.2022, termine ufficiale della citata emergenza, sia le ulteriori condizioni sopra esposte, al fine di ristabilire le condizioni di equilibrio della concessione medesima;

Acquisito il parere del direttore amministrativo, del direttore sanitario e del direttore sociosanitario f.f.

DELIBERA

1. di prendere atto sia delle comunicazioni intercorse tra questa ASST e IVS Italia S.p.A., concessionaria di alcuni spazi per la gestione del servizio di erogazione di bevande calde, fredde, snack e altri generi di conforto mediante distributori automatici, sia dei documenti prodotti dalla concessionaria, contenenti le ragioni, le posizioni delle parti e i dati economici per la ridefinizione del relativo canone nel periodo emergenziale e per l'individuazione delle ulteriori condizioni per garantire l'equilibrio economico e finanziario della concessione;
2. di rideterminare, pertanto, ai sensi del combinato disposto dell'art. 165, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 28 bis n. 1, del d.l. n. 34/2020, convertito dalla l. 17.07.2020 n. 77, per le motivazioni esposte in narrativa, che si intendono integralmente richiamate e condivise, le condizioni della concessione, al fine di ristabilire l'equilibrio economico e finanziario della medesima, nei termini di seguito riportati:
 - a) ricalcolo dell'equilibrio economico della concessione per l'anno 2020, garantendo la marginalità operativa media dell'1,30% (prospettata per l'intero appalto nell'offerta che IVS Italia S.p.A. ha presentato nella gara della ASST Franciacorta), per i mesi interessati dall'emergenza epidemiologica il cui fatturato abbia avuto un calo superiore al 33% rispetto al dato del 2019, con un canone così ridefinito in € 331.558,03 oltre IVA 22%, - già corrisposto dalla IVS Italia S.p.A.;
 - b) applicazione del criterio di cui al punto a) per il ricalcolo dell'equilibrio economico della concessione anche per l'anno 2021, nonché per l'ulteriore periodo maturato sino alla cessazione ufficiale dello stato di emergenza sanitaria (31.03.2022), per i singoli mesi il cui fatturato riporti un calo superiore al 33% rispetto al dato del 2019;
 - c) invio da parte di IVS Italia S.p.A. dei dati certificati dalla società di revisione legale del suo sezionale del bilancio 2020 e del bilancio 2021 della concessione nonché dei dati certificati relativi al periodo maturato fino alla cessazione ufficiale dello stato di emergenza sanitaria (31.03.2022) quale pre-condizione per l'applicazione del criterio di cui al punto a), al fine di rideterminare il canone come definito al punto b);
 - d) pagamento della fattura n. 29/2021/14 dell'importo di € 259.596,48 + IVA 22%, relativa al 1° semestre 2021, "a titolo di acconto" sull'annualità 2021, con successivo versamento dell'importo a saldo, non appena verrà calcolato sulla scorta dei dati forniti dalla IVS Italia S.p.A.;
 - e) dalla cessazione dello stato di emergenza, applicazione delle condizioni contrattuali aggiudicate all'esito della gara espletata dall'ASST Franciacorta, da cui è scaturito il contratto in essere;
 - f) estensione temporale di 25 mesi dell'attuale contratto (con scadenza naturale il 31.10.2023), ossia per il periodo corrispondente al numero di mesi maturati dal 01.03.2020 al 31.03.2022 (data di cessazione ufficiale dello stato di emergenza sanitaria), con applicazione delle condizioni contrattuali aggiudicate all'esito della gara espletata dall'ASST Franciacorta, tenendo in considerazione il numero di distributori automatici presenti in azienda alla data del 31.10.2023;
 - g) ferma la necessità di continuare a garantire il servizio in tutte le sedi dell'ASST - principale e periferiche - previo contraddittorio tra le parti - eventuale rimozione di alcuni distributori automatici ritenuti "marginali" rispetto al servizio, ovvero

rimodulazione del-canone pur mantenendo invariato il numero attuale di punti vendita per esigenze di servizio all'utenza; l'eventuale rimodulazione del canone si intenderà fino alla scadenza naturale del contratto (31.10.2023) e non per il periodo dell'estensione di cui al punto f);

- h) impegno da parte di IVS Italia S.p.A. - attesa la considerevole estensione temporale del contratto per come individuata al precedente punto f) a una manutenzione e/o sostituzione dei distributori automatici maggiormente utilizzati e quindi soggetti a maggior usura e obsolescenza, individuati di concerto tra le parti;
3. di prendere atto che il presente provvedimento non comporta oneri per questa ASST;
 4. di confermare quale direttore dell'esecuzione del contratto il dirigente dell'UOC Servizi e logistica o suo delegato.

IL DIRETTORE GENERALE
dr.ssa Maria Beatrice Stasi

ATTESTAZIONE DI REGOLARITA' AMMINISTRATIVO-CONTABILE (proposta n. 577/2022)

Oggetto: DETERMINAZIONI IN MERITO ALLA CONCESSIONE DI ALCUNI SPAZI PER LA GESTIONE DEL SERVIZIO DI EROGAZIONE DI BEVANDE CALDE, FREDDI, SNACK E ALTRI GENERI DI CONFORTO MEDIANTE DISTRIBUTORI AUTOMATICI.

UOC PROPONENTE

Si attesta la regolarità tecnica del provvedimento, essendo state osservate le norme e le procedure previste per la specifica materia.

Si precisa, altresì, che:

A. il provvedimento:

- prevede
- non prevede

COSTI diretti a carico dell'ASST

B. il provvedimento:

- prevede
- non prevede

RICAVI da parte dell'ASST.

Bergamo, 30/03/2022

Il Direttore
Dr. / Dr.ssa Gamba Enrico

PARERE DIRETTORI

all'adozione della proposta di deliberazione N.577/2022

ad oggetto:

DETERMINAZIONI IN MERITO ALLA CONCESSIONE DI ALCUNI SPAZI PER LA GESTIONE DEL SERVIZIO DI EROGAZIONE DI BEVANDE CALDE, FREDDE, SNACK E ALTRI GENERI DI CONFORTO MEDIANTE DISTRIBUTORI AUTOMATICI.

Ciascuno per gli aspetti di propria competenza, vista anche l'attestazione di regolarità amministrativo-contabile.

DIRETTORE AMMINISTRATIVO : Ha espresso il seguente parere: <input checked="" type="checkbox"/> FAVOREVOLE <input type="checkbox"/> NON FAVOREVOLE <input type="checkbox"/> ASTENUTO	Fumagalli Monica Anna
Note:	

DIRETTORE SANITARIO : Ha espresso il seguente parere: <input checked="" type="checkbox"/> FAVOREVOLE <input type="checkbox"/> NON FAVOREVOLE <input type="checkbox"/> ASTENUTO	Pezzoli Fabio
Note:	

DIRETTORE SOCIOSANITARIO Facente funzione: Ha espresso il seguente parere: <input checked="" type="checkbox"/> FAVOREVOLE <input type="checkbox"/> NON FAVOREVOLE <input type="checkbox"/> ASTENUTO	Cesa Simonetta
Note:	

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

**Publicata all'Albo Pretorio on-line
dell'Azienda socio sanitaria territoriale
"Papa Giovanni XXIII" Bergamo**

per 15 giorni
