

DETERMINAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE N. 169 DEL 08 AGOSTO 2022

OGGETTO: “PROCEDURA APERTA PER LA FORNITURA DI DISPOSITIVI PER STOMIE ED AUSILI PER INCONTINENZA URINARIA A RACCOLTA DESTINATI ALLE AA.SS DELLA REGIONE CAMPANIA” – ID GARA 845530 – Ritiro Lotti Di Gara 1 – 2 – 3 – 8 – 11 – 12 – 27 – 28 – 30 – 32 – 33

PREMESSO

- che la Regione Campania in attuazione dell’art.6, comma 1, della L.R. n.28 del 24/12/2003, modificato dall’art.1, comma 2, lettera d), della L.R. n.24 del 29/12/2005, ha costituito “una società per azioni unipersonale ai fini della elaborazione e della gestione di un progetto complessivo, finalizzato al compimento di operazioni di carattere patrimoniale, economico e finanziario, da integrarsi con gli interventi per il consolidamento ed il risanamento della maturata debitoria del sistema sanitario regionale e per l’equilibrio della gestione corrente del debito della sanità”, denominata So.Re.Sa. S.p.A. con sede in Napoli al Centro Direzionale, Isola F/9;

- che la legge finanziaria n.296 del 27 dicembre 2006, all’art.1, comma 455, ha statuito che: “ai fini del contenimento e della razionalizzazione della spesa per l’acquisto di beni e servizi, le regioni possono costituire centrali di acquisto anche unitamente ad altre regioni, che operano quali centrali di committenza ai sensi dell’articolo 33 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163, in favore delle amministrazioni ed enti regionali, degli enti locali, degli enti del Servizio sanitario nazionale e delle altre pubbliche amministrazioni aventi sede nel medesimo territorio”;

- che l’art.9 del decreto legge n.66 del 24 aprile 2014 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito dalla legge 23 giugno 2014, n.89 prevede al comma 1, che: “ Nell’ambito dell’Anagrafe unica delle stazioni appaltanti (...) operante presso l’Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici di lavori, forniture e servizi è istituito l’elenco dei soggetti aggregatori di cui fanno parte Consip S.p.A. ed una centrale di committenza per ciascuna regione, qualora costituita ai sensi dell’art.1 comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n.296” ed, al comma 5, che: “ Ai fini del perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica attraverso la razionalizzazione della spesa per l’acquisto di beni e servizi, le regioni costituiscono ovvero designano, entro il 31 dicembre 2014, ove non esistente, un soggetto aggregatore secondo quanto previsto al comma 1. (...)”;

- che, pertanto, nel perseguimento dei fini sopra indicati, ai sensi del comma 15 dell'art.6, della L.R. n.28 del 24/12/2003 della Regione Campania, la So.Re.Sa. costituisce centrale di committenza ed è soggetto aggregatore ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n.66, convertito dalla legge 23 giugno 2014, n.89, che aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati alle ASL e AO, alle società partecipate in misura totalitaria dalla Regione Campania, ivi comprese quelle in house, ad eccezione di EAV Srl e di Sviluppo Campania S.p.A., agli enti anche strumentali della Regione, diversi da quelli del trasporto su ferro e su gomma, agli enti locali e alle altre pubbliche amministrazioni aventi sede nel medesimo territorio;

- che il D.P.C.M. 11 novembre 2014 "Requisiti per l'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori (...)" all'art.1, co. 2, ha stabilito che: "resta comunque ferma l'iscrizione all'elenco della Consip S.p.A. e di una centrale di committenza per ciascuna regione ove costituita ai sensi dell'art.1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n.296, ovvero individuata ai sensi del medesimo art.9, comma 5, del decreto-legge n.66 del 2014 convertito dalla legge n.89/2014";

- che con la Delibera Anac n.31 del 17 gennaio 2018, è stata confermata l'iscrizione (già disposta con Delibera n.58/2015), della So.Re.Sa. per la Regione Campania nell'elenco dei Soggetti aggregatori di cui all'art.9 del decreto-legge n.66 del 2014 convertito dalla legge n.89/2014;

PREMESSO CHE

- con determinazione del Direttore Generale n.64 del 23 marzo 2022 è stata indetta la "Procedura Aperta per la fornitura di dispositivi per Stomie ed Ausili per Incontinenza urinaria a raccolta destinati alle AA.SS. della Regione Campania" per un valore stimato dell'appalto, costituente anche l'importo massimo spendibile, quantificato ai sensi dell'art. 35 comma 4 del *Codice degli Appalti* in **€ 178.698.392,01 oltre IVA**, ai sensi di legge esclusa, da aggiudicarsi secondo *il criterio del minor prezzo* ai sensi dell'art. 95 comma 4 lett. b) del D.Lgs n.50/2016 (per brevità *Codice dei contratti pubblici*), in quanto trattasi di "forniture con caratteristiche standardizzate";

- con la già menzionata Determinazione sono stati approvati gli Atti di Gara (Disciplinare di gara ed Allegati; Capitolato tecnico; Schema di Accordo Quadro e Patto di Integrità) ed è stato nominato responsabile del procedimento - fino all'aggiudicazione efficace - la dott.ssa Loredana Buonaiuto, funzionario in servizio presso So.Re.SA. spa;

VISTO CHE

- Il Disciplinare di gara prevede che:
 - l'Accordo Quadro sarà stipulato con gli operatori economici che hanno presentato un'offerta pari o inferiore alla base d'asta e pertanto l'aggiudicazione avverrà a favore di tutti gli operatori economici utilmente collocati in graduatoria;
 - che "Per i nuovi pazienti l'individuazione dell'operatore economico avverrà tenendo conto della graduatoria degli operatori economici risultati aggiudicatari e, comunque, dell'opportunità di garantire la disponibilità di una pluralità di prodotti, anche per medesima tipologia di dispositivo, tra i quali effettuare la scelta del dispositivo più adeguato al singolo paziente;

ATTESO CHE

- al termine di scadenza di presentazione delle offerte, fissato per il giorno 02/05/2022 alle ore 12:00, sono risultate collocate a Sistema n.14 offerte;
- a seguito di valutazione amministrativa, con successiva Determinazione n.107 del 20 maggio 2022, sono stati ammessi al prosieguo della gara tutti gli operatori economici partecipanti;

DATO ATTO che in data 27/06/2022 si è svolta la seduta pubblica virtuale per lo sblocco delle offerte economiche degli operatori economici partecipanti per i prodotti risultati conformi;

PRESO ATTO che risultavano *ex aequo* le seguenti offerte per i lotti in elenco:

Lotto	Operatore Economico	Posizione in Graduatoria
1	COLOPLAST	3
	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
	B.BRAUN MILANO S.P.A.	
2	COLOPLAST	2
	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
	B.BRAUN MILANO S.P.A.	
	HOLLISTER SPA	
3	COLOPLAST	3
	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
	B.BRAUN MILANO S.P.A.	
	HOLLISTER SPA	
4	COLOPLAST	3
	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
	B.BRAUN MILANO S.P.A.	
	HOLLISTER SPA	

5	COLOPLAST	3
	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
	B.BRAUN MILANO S.P.A.	
	HOLLISTER SPA	
6	COLOPLAST	2
	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
	B.BRAUN MILANO S.P.A.	
	HOLLISTER SPA	
7	COLOPLAST	2
	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
	HOLLISTER SPA	
8	COLOPLAST	2
	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
	B. BRAUN MILANO S.P.A.	
	HOLLISTER SPA	
9	COLOPLAST	2
	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
	B. BRAUN MILANO S.P.A.	
	HOLLISTER SPA	
10	COLOPLAST	2
	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
	B. BRAUN MILANO S.P.A.	
	HOLLISTER SPA	
11	COLOPLAST	2
	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
	HOLLISTER SPA	
12	COLOPLAST	3
	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
	HOLLISTER SPA	
13	COLOPLAST	1
	HOLLISTER SPA	
15	COLOPLAST	1
	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
	HOLLISTER SPA	
16	COLOPLAST	3
	HOLLISTER SPA	
18	COLOPLAST	3
	HOLLISTER SPA	
19	COLOPLAST	1

	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
	HOLLISTER SPA	
21	COLOPLAST	3
	CONVATEC ITALIA S.R.L.	
26	TELEFLEX MEDICAL SRL	2
	HOLLISTER SPA	
27	COLOPLAST	2
	TELEFLEX MEDICAL SRL	
28	COLOPLAST	2
	RTI T.S.S. S.R.L. - SVAS BIOSANA S.P.A. - SANITARIA	
	ONTANI SRL - CO.DI.SAN.	
	TELEFLEX MEDICAL SRL	
	B.BRAUN MILANO S.P.A.	
	HOLLISTER SPA	
29	TELEFLEX MEDICAL SRL	1
	B.BRAUN MILANO S.P.A.	
	HOLLISTER SPA	
30	COLOPLAST	3
	B.BRAUN MILANO S.P.A.	
	HOLLISTER SPA	
32	COLOPLAST	4
	HOLLISTER SPA	
33	COLOPLAST	4
	RTI T.S.S. S.R.L. - SVAS BIOSANA S.P.A. - SANITARIA	
	ONTANI SRL - CO.DI.SAN. C	
	TELEFLEX MEDICAL SRL	
34	COLOPLAST	4
	TELEFLEX MEDICAL SRL	

DATO ATTO che il Seggio di gara, per i lotti sopraindicati provvedeva a richiedere agli operatori interessati offerta migliorativa ai sensi di quanto disposto dal paragrafo 19 del Disciplinare di gara che, testualmente, si riporta: *“In caso di parità di prezzo, si procederà richiedendo agli offerenti a pari merito offerta migliorativa. In caso di ulteriore parità, o in caso di assenza di offerta migliorativa, si procederà, per i lotti per i quali si è realizzata detta parità di prezzo, per sorteggio in seduta pubblica virtuale all’individuazione dell’aggiudicatario”*;

PRESO ATTO delle offerte migliorative pervenute;

RILEVATO CHE

- la lex specialis non appare esaustiva di tutte le ipotesi possibili di ex aequo nell'Accordo quadro in particolare la disciplina dell'ex aequo tra concorrenti successivi al primo;
- l'applicazione della regola dell'*ex aequo*, così come formulata dal Disciplinare, ha determinato la formulazione per alcuni lotti, ed in particolare per i lotti: 1 – 2 – 3 – 8 – 11 – 12 – 27 – 28 – 30 – 32 – 33, di offerte migliorative che determinerebbero un'alterazione della graduatoria, in quanto migliori o uguali anche rispetto alle offerte degli operatori economici collocatisi in posizione originariamente migliore e non coinvolti nella procedura di miglioria;
- le offerte migliorative presentate dalle seguenti Ditte con riferimento esclusivo ai lotti 1 – 2 – 3 – 8 – 11 – 12 – 27 – 28 – 30 – 32 – 33 determinerebbero l'alterazione delle posizioni anche degli operatori economici non coinvolti nella richiesta di offerta migliorativa in quanto non classificatisi ex aequo:
 - o Coloplast: offerte lotti 1 – 2 - 3 – 8 – 11 – 12 – 27 – 28 – 30 – 32 - 33;
 - o Teleflex: offerte lotti 27, 28 e 33;
 - o RTI TSS - Svas Biosana - Ontani - Codisan offerta lotto 33;

CONSIDERATO CHE il rilancio tra offerte uguali non si può trasformare in una procedura competitiva con negoziazione, non prevista dal vigente art.59 del D.Lgs n.50/2016, essendo questa una mera appendice della Procedura Aperta indetta dall'Amministrazione (ex multis Sent. Consiglio di Stato Sez. III del 30 dicembre 2020 n.8537);

RITENUTO CHE le offerte citate, violino i principi di parità di trattamento e non discriminazione dei concorrenti in quanto proposte in condizioni di conoscibilità di tutte le offerte economiche e in quanto determinerebbero l'alterazione della graduatoria con riferimento alle posizioni degli operatori economici non coinvolti nel subprocedimento di richiesta di offerta migliorativa;

ATTESO CHE la stazione appaltante è tenuta ad applicare le regole previste nella lex specialis, e fatta salva la possibilità per la stazione appaltante di esercitare il potere di autotutela, così come disciplinato dal D.Lgs n.241/1990;

DATO ATTO CHE

- il disciplinare di gara al paragrafo 11 prevede che la stazione appaltante possa *“annullare/revocare la procedura di affidamento, senza che per questo il partecipante/offrente possa avanzare qualsiasi pretesa di compenso/indennizzo per spese sostenute, per giustificati motivi”*;

- *l'art.32 comma 8 del D.Lgs n.50/2016 prevede la possibilità per la Stazione appaltante di esercitare poteri di autotutela fino alla stipula del contratto;*

VISTI

- i verbali del Seggio di gara nr. 7 del 27/06/2022, nr. 8 del 01/08/2022 e nr. 9 del 05/08/2022;

DATO ATTO che nessuno dei lotti interessati è stato aggiudicato;

VISTO che secondo giurisprudenza consolidata anche in relazione ai procedimenti di evidenza pubblica per la fornitura di beni, servizi e lavori, l'amministrazione conserva il potere di ritirare in autotutela il bando, le singole operazioni di gara o lo stesso provvedimento di aggiudicazione in presenza di vizi della procedura o a fronte di motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuno o anche solo sconsigliata la prosecuzione della gara, dovendosi tener conto delle preminenti ragioni di salvaguardia dell'interesse pubblico;

RITENUTO, pertanto, per le motivazioni innanzi esposte:

- di ritirare i lotti 1- 2- 3- 8-11-12-27-28-30-32-33 e, per l'effetto, annullare parzialmente la determina di indizione n. 64 del 23 marzo 2022 avente ad oggetto la "Procedura Aperta per la fornitura di dispositivi per Stomie ed ausili per Incontinenza urinaria a raccolta destinati alle AA.SS Della Regione Campania" e tutti gli atti connessi e consequenziali relativi ai già summenzionati lotti, fermo il resto;
- di invitare il seggio di gara a prendere atto del presente provvedimento;
- di demandare alla Direzione Acquisti ogni valutazione relativa all'opportunità di indire nuova di procedura di gara per l'affidamento dei lotti in parola;

DATO ATTO che si provvederà all'aggiornamento della Piattaforma telematica SIAPS e del Sito Web relativamente alle variazioni intervenute;

DATO ATTO della verifica di regolarità degli atti amministrativi della Direzione Affari Legali trasmessa alla Direzione Generale;

Tanto premesso, Il Direttore Generale, per i poteri conferitigli con Verbale del Consiglio di Amministrazione di So.Re.Sa. spa del 15 novembre 2021

DETERMINA

per i motivi citati in premessa,

1) di prendere atto dei verbali del Seggio di gara nr. 7 del 27/06/2022, nr. 8 del 01/08/2022 e nr. 9 del 05/08/2022;

Pag. 7 di 8

- 2) di ritirare i lotti 1- 2- 3- 8-11-12-27-28-30-32-33 e, per l'effetto, annullare parzialmente la determina di indizione n 64 del 23 marzo 2022 avente ad oggetto la "Procedura Aperta per la fornitura di dispositivi per Stomie ed ausili per Incontinenza urinaria a raccolta destinati alle AA.SS Della Regione Campania" e tutti gli atti connessi e consequenziali relativi ai già menzionati lotti, fermo il resto;
- 3) di invitare il seggio di gara a prendere atto del presente provvedimento;
- 4) di demandare alla Direzione Acquisti ogni valutazione relativa all'opportunità di indire nuova procedura di gara per l'affidamento dei lotti in parola;
- 5) di dare comunicazione ai sensi dell'art 76 comma 5 lett. c) del Dlgs 50/2016 il presente provvedimento agli operatori economici;
- 6) di pubblicare il presente atto sul sito internet www.soresa.it, nella sezione "societàtrasparente/bandi-di-gara-e-contratti/determinazioni", ai sensi dell'art.29 comma 1 del D.lgs. 50/2016;

Il presente atto è immediatamente esecutivo

Il Direttore Generale
(Ing. Alessandro Di Bello)
f.to digitalmente

Publicato il 08/08/2022