

DETERMINAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE n. 25 del 19 Marzo 2010

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, Centro Direzionale Isola G/5";
- che la Regione Campania con l'art. 2 della L.R. 24 del 29/12/2005, ha stabilito, tra l'altro,
 - al comma 15 che: " la So.Re.Sa. è titolare in via esclusiva delle funzioni di acquisto e fornitura dei beni e attrezzature sanitarie delle AA.SS.LL. e delle AA.OO. A tal fine, la So.Re.Sa. elabora annualmente un programma di contenimento della spesa corrente sanitaria, definendo piani e procedure centralizzate, a livello regionale, per l'acquisto e la fornitura di beni e attrezzature sanitarie";
 - al comma 16 che: "la So.Re.Sa., previa deliberazione della Giunta Regionale di approvazione dei suddetti piani e procedure, espleta, in coordinamento con le AA.SS.LL. e le AA.OO., le procedure acquisitive in essi stabiliti";
- la legge finanziaria n.311 del 30 dicembre 2004 all'art.1, comma 180, prevede la stipula e la sottoscrizione di un apposito accordo, che individui gli interventi necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico, quale condizione necessaria per la riattribuzione alla Regione interessata del maggiore finanziamento anche in maniera parziale e graduale, subordinatamente alla verifica della effettiva attuazione del programma;
- la legge finanziaria n.296 del 27 dicembre 2006, all'art.1, comma 155, 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 in data 13 marzo 2007 è stato stipulato l'Accordo tra il Ministro della salute, il Ministro dell'economia e delle finanze per il contenimento dei debiti sanitari;
- che la Regione Campania, con delibera n.460 del 20 marzo 2007, ha approvato il Piano di Rientro di individuazione degli interventi per il perseguimento dell'equilibrio economico ai sensi dell'art. 1, comma 180 della legge 30 dicembre 2004, n.311;
- che la Giunta Regionale, con delibera n. 515 del 30 marzo 2007, ha dettagliato le funzioni di So.Re.Sa. S.p.a. in materia di centralizzazione degli acquisti e con delibera 1452 del 3.08.07 oltre alla determinazione

delle modalità di esecuzione delle funzioni di acquisto centralizzate, ha approvato lo schema di Accordo di Programma, sottoscritto in data 8.10.2007, finalizzato ad attribuire a SORESA spa le funzioni per l'acquisizione centralizzata di beni, attrezzature e servizi non sanitari, da svolgersi mediante la stipula di Convenzioni quadro cui le Aziende Sanitarie devono di volta in volta attingere;

- che il Consiglio dei Ministri nella seduta del 24.07.2009 ha deliberato il completamento del processo di razionalizzazione delle spese per l'acquisto di beni e servizi, con particolare riferimento al sistema centralizzato di acquisti, alla standardizzazione dei beni e dei servizi da acquisire, alla ottimizzazione della rete logistica e distributiva;

CONSIDERATO

- che con determinazione dirigenziale n. 67 del 12.11.08 veniva disposta a favore della Ditta Svas Biosana srl l'aggiudicazione definitiva della gara, mediante procedura aperta, per l'affidamento della fornitura annuale di Presidi per diabetici per l'ex ASL Napoli 5;

- che in data 22.12.08 veniva sottoscritto il relativo contratto, rep. 117/08;

- che in data 18/11/2009, il Direttore del Servizio Relazioni con il Pubblico della ASL Napoli 3 SUD (ex ASL NA5) ha trasmesso a SORESA 97 reclami a firma di utenti diabetici, dai quali sono emerse una serie di criticità nella esecuzione della fornitura da parte della ditta affidataria;

- che analoghe criticità sono stante segnalate dall'Associazione Italiana Diabetici con denuncia del 18/11/2009 e dall'Associazione Cittadinanza Attiva/ Assemblea Territoriale Sorrentina con denuncia del 27/08/2009;

- che, sulla scorta dei reclami e delle denunce pervenute, SORESA s.p.a. con nota prot. n. U008862 del 20/11/2009 ha comunicato alla SVAS Biosana l'avvio del procedimento di risoluzione del contratto, ai sensi dell'art. 7, L. 241/90 e ss.mm.ii.;

ATTESO

- che in data 27.11.2009, con nota Prot. U009147, SO.RE.SA. comunicava ulteriore motivo di risoluzione, derivante dal fatto che, come appreso dalle controdeduzioni fornite dalla Svas Biosana in sede di contraddittorio, tale Ditta, in data 09.11.09, aveva affidato in subappalto alla Ditta Farma Logistica srl il servizio di consegna domiciliare oggetto del contratto, come risultante da scrittura privata del 09/11/2009;

CONSTATATO

- che, in particolare, per quanto concerne tale ulteriore motivo di risoluzione, la Ditta, con nota del 3.12.2009 prot. E009304, proponeva controdeduzioni, chiedendo l'archiviazione del procedimento di risoluzione sulla scorta delle seguenti argomentazioni:

a) la Stazione Appaltante nel disciplinare di gara ha precisato che la prestazione principale dell'appalto è la fornitura, in somministrazione, di presidi per-diabetici; le altre prestazioni connesse sono da considerarsi secondarie;

b) la Stazione Appaltante ha individuato già nel Bando di Gara la prestazione principale, unica soggetta all'art. 118 D.Lgs 163/06;

c) la Svas Biosana, alla luce di quanto previsto dai richiamati atti, non si è avvalsa dell'istituto del subappalto;

ATTESO

- che, nelle more, in data 16.02.2010, con nota Prot. U001834, facendo seguito alle numerose segnalazioni di assistiti i quali manifestavano notevoli difficoltà nell'utilizzo dei dispositivi per diabetici forniti dalla Svas Biosana nel corso del primo trimestre di esecuzione del contratto in oggetto, la Soresa ha intimato alla ditta di rispettare le previsioni dell'art. 4 del Capitolato Speciale di Gara e, pertanto, assicurare il principio della libera scelta dell'assistito per l'intera durata del vincolo negoziale, provvedendo alla sostituzione dei dispositivi ove richiesta;

RILEVATO

-che, in particolare, per quanto concernè la contestazione mossa alla Svas Biosana relativa al mancato rispetto della libera scelta dell'assistito, la ditta, con nota prot. E001952 del 18.02.2010 e nella riunione plenaria del 23.02.2010 tenutasi presso la sede legale della ASL Napoli 3 Sud, ha manifestato espressamente la volontà di non ottemperare a quanto disposto dall'art. 4 del Capitolato Speciale di Gara;

-che costituendo il comportamento della Svas Biosana srl grave inadempimento degli obblighi contrattuali, in data 23.02.2010 Prot. U002075, l'Avv. Gianmarco Massa, in qualità di Responsabile dell'esecuzione del contratto, ha proposto la risoluzione del contratto stipulato con la ditta Svas Biosana ai sensi dell'art. 8 dello stesso;

TENUTO CONTO

del parere formulato in ordine alle richiamate problematiche dal consulente legale Avv.to Leopoldo Di Bonito (prot. Soresa E003019 del 12.03.10), di cui di seguito si riporta un estratto:

<La fornitura domiciliare dei dispositivi – che, per espressa previsione del disciplinare, art. 5, lett. g), costituisce la prestazione principale dell'appalto – è stata oggetto di un subaffidamento non autorizzato dalla Stazione Appaltante, non avendo la ditta SVAS osservato nella specie le prescrizioni di cui all'art. 118, D.lgs. n. 163/2006, che subordina la possibilità di procedere al subappalto:

a) all'indicazione, all'atto dell'offerta e all'atto dell'affidamento, dei servizi e delle forniture o parti di servizio e di forniture che si intendono subappaltare;

b) al deposito del contratto di subappalto almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni;

- la Svas Biosana srl né in sede di offerta né all'atto dell'affidamento ha indicato i servizi e le forniture o parti di servizio e di forniture che intendeva subappaltare;

- la Svas Biosana srl non ha provveduto al deposito del contratto di subappalto almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni;

in ogni caso, il dettato legislativo non reca alcuna distinzione tra prestazioni principali e secondarie né esonera il concorrente, che intende subaffidare a terzi tali attività secondarie, dall'osservanza degli oneri imposti dalla norma.

Alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale in materia, si rileva pertanto che il contratto stipulato tra Svas Biosana e Farma Logistica è da ritenersi nullo, spettando pertanto a So.Re.Sa. SpA, ai sensi dell' art. 8 del contratto di appalto, il potere di sciogliersi dal vincolo negoziale con Svas Biosana>

< secondo la previsione dell'art. 4, comma 7, del Capitolato Speciale "la Ditta aggiudicataria è tenuta a garantire la libera scelta all'assistito avente diritto e a fornire, quindi, al domicilio degli aventi diritto qualsiasi marca o tipo di presidio sempre comunque riconducibile, per caratteristiche, al presidio prescritto ed autorizzato, allo stesso assistito, da parte dei responsabili della ASL NA5", di conseguenza il fornitore è tenuto a consegnare al domicilio dell'utente i glucometri che gli vengono richiesti senza poter arbitrariamente attribuire efficacia vincolante alla dichiarazione resa dal paziente in sede di arruolamento, circoscrivendo unilateralmente l'ambito applicativo della norma a questa sola fase;

-non appare pienamente rispondente alle prescrizioni del Capitolato la condotta tenuta dalla Ditta con riguardo alle richieste di sostituzione dei glucometri trasmesse dagli assistiti, cui di fatto, non risulta garantita libertà di scelta prevista dal Capitolato e che rientra nell'ambito degli impegni negoziali al cui rispetto il concorrente aggiudicatario è tenuto>

CONSIDERATO

- che, per i motivi suindicati, la condotta della Ditta Svas Biosana Srl integra una violazione degli impegni negoziali assunti, e segnatamente degli artt. 8 e 10 del contratto di appalto;

PRESO ATTO

- che nella seduta del 15.03.10 il Consiglio d' Amministrazione di So.Re.Sa. SpA ha deliberato di procedere alla risoluzione del contratto con la Ditta SVAS BIOSANA srl;

Tanto premesso il Direttore Generale, in virtù dei poteri conferitigli con atto del Consiglio di Amministrazione del 12.02.2010

DETERMINA

1- DI RISOLVERE il contratto stipulato in data 22 Dicembre 2008, Rep. 117/08 con la Svas Biosana Srl, per i motivi esposti in narrativa;

2- DI PORRE IN ESSERE tutti gli adempimenti consequenziali alla risoluzione contrattuale;

3- DI PROCEDERE ALLA STIPULA DEL CONTRATTO relativo alla fornitura di somministrazione con relativa consegna al domicilio degli assistiti utenti della ASL Napoli 3 Sud di presidi per diabetici (già ASL Napoli 5 di Castellammare di Stabia) con la ditta De Rosa Srl seconda aggiudicataria della suddetta procedura di gara;

3- DI NOTIFICARE il presente provvedimento alle ditte Svas Biosana Srl e De Rosa Srl..

Il presente atto è immediatamente esecutivo.

Il Direttore Generale
(Prof. Francesco Tancredi)

