SoReSa
Società Regionale per la Sanità S.p.A.

DETERMINAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE n.313 del 24 novembre 2014

OGGETTO: *PROCEDURA APERTA PER L'AFFIDAMENTO DELLA FORNITURA DI SISTEMI DIAGNOSTICI PER IMMUNOCHIMICA n. 138 DEL 19 MAGGIO 2014 – Presa d'atto sentenza n.5968 del 19/11/2014 emessa dal TAR Campania-Napoli, Sez. I e determinazioni consequenziali.*

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 C1;
- 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".
- che la legge finanziaria n. 311 del 30 dicembre 2004 all'art.1, comma 180, ha previsto 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;
- che 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";

So.Re.Sa. Spa – con unico Socio
Sede legale:
Centro Direzionale Isola C1 80143 Napoli
Tel. 081 2128174
FAX 081 7500012
www.soresa.it
Capitale sociale
Euro 500.000,00
Interamente versati
Codice Fiscale, Partita I.V.A. e iscrizione al Registro delle Imprese di Napoli 04786681215

- 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 SO.RE.SA 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 della spesa per l'acquisto di beni e servizi con particolare riferimento al sistema centralizzato degli acquisti, alla standardizzazione dei beni e dei servizi da acquisire, alla ottimizzazione della rete logistica e distributiva;
- che in data 18 luglio 2011, il Commissario ad acta per la prosecuzione del Piano di Rientro del settore sanitario ha emanato il decreto n. 58 recante " Disposizioni urgenti in materia di centralizzazione degli acquisti" con il quale, recependo i nuovi interventi normativi, ha dettagliato le nuove modalità di programmazione ed acquisizione centralizzata di beni, attrezzature e servizi sanitari e non della stazione appaltante regionale;
- che in data 05 ottobre 2012 il Commissario ad acta ha emanato il Decreto n. 122 con il quale, in ottemperanza all'articolo 2, comma 80, della legge n. 191 del 2009, sono state individuate alcune disposizioni legislative regionali a cui apportare le necessarie modifiche, entro i termini indicati dai medesimo comma e dall'articolo 1, comma 231 bis, della legge regionale n. 4 del 201, al fine di determinare l'esatta collocazione di So.Re.Sa. all'interno dell'intervento relativo ai beni e servizi previsto dal P.O. 2011-2012;
- che il Consiglio Regionale, con Legge Regionale n. 41 del 31 dicembre 2012, pubblicata sul BURC n. 1 del 7 gennaio 2013, ha, tra l'altro, apportato le modifiche richieste con il citato decreto commissariale n. 122/2012, sostituendo, tra l'altro, il comma 229 della Legge Regionale n.4/2011 e stabilendo che: "la So.Re.Sa. costituisce "centrale di committenza" regionale che aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati alle Aziende Sanitarie ed Ospedaliere ai sensi dell'art.3 comma 34 e della'art.33 del D.Lgs. 163/2006";

So.Re.Sa. Spa – con unico Socio
Sede legale:
Centro Direzionale Isola C1 80143 Napoli

Tel. 081 2128174
FAX 081 7500012
www.soresa.it

Capitale sociale
Euro 500.000,00
Interamente versati

Codice Fiscale, Partita I.V.A. ed iscrizione al Registro delle Imprese di Napoli 04786681215

- che con Determinazione n. 138 del 19 Maggio 2014, sulla base dei verbali della Commissione giudicatrice della gara in oggetto, la Stazione Appaltante ha disposto, tra l'altro, di:

i) aggiudicare, in base al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006:

- il Lotto LI3 all'operatore economico Beckman Coulter S.r.l.;
- il Lotto LI5 all'operatore economico Abbott S.r.l.;
- il Lotto LI6 all'operatore economico Diasorin S.p.A.;

ii) di confermare l'esclusione dalla gara, per violazione dell'art. 38, comma 2, del D.lgs. n. 163/2006 in combinato disposto con l'art. 46, comma 1 bis, del D.Lgs. 163/2006, della ditta - OMISSIS - , per i Lotti LI3, LI4, LI5 e LI6;

iii) di non aggiudicare il Lotto LI4 – per il quale l'unica offerta ammessa a seguito di esame della documentazione tecnica era quella della - OMISSIS - - per mancanza di offerte ammesse in gara;

PRESO ATTO, altresì,

- che, con atto di appello notificato in data 10/06/2014, successivamente depositato, la ditta - OMISSIS - ha impugnato la summenzionata ordinanza del TAR Campania, sede Napoli, Sez. I, n. 697 del 30/04/2014, innanzi al Consiglio di Stato (Sez. III, R.G. n. 4900/2014);

- che, con ordinanza n. 2799/2014 del 27/06/2014, la Sezione III del Consiglio di Stato, all'esito dell'udienza in Camera di Consiglio del 26/06/2014, ha accolto l'appello cautelare promosso dall'operatore economico - OMISSIS - , sospendendo per l'effetto l'esclusione dell'operatore economico;
- che con motivi aggiunti al ricorso di primo grado, la ditta - OMISSIS - ha altresì impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva di cui innanzi, chiedendone altresì la sospensione in via cautelare;
- che alla Camera di Consiglio del 16/07/2014, fissata per la trattazione della istanza cautelare *de qua*, il TAR Campania-Napoli, Sez. I, preso atto della pronuncia cautelare del Consiglio di Stato, con ordinanza n. 1212 /2014 ha sospeso il provvedimento di aggiudicazione definitiva con riguardo ai lotti LI3, LI5 ed LI6, confermando altresì la fissazione della discussione del ricorso nel merito per l'udienza pubblica del 22/10/2014;
- che, con determinazione n. 223 del 30/07/2014 - nel prendere atto dell'ordinanza n. 2799/2014 con la quale il Consiglio di Stato Sez. III ha sospeso l'esclusione di - OMSSIS - . dalla procedura di gara e dell'ordinanza n. 1212/2014 con la quale il TAR

CONSIDERATO

- che con Determinazione n. 50 del 04/06/2013, successivamente rettificata con Determinazione n. 64 del 03/07/2013, Soresa s.p.a. ha indetto una procedura aperta, ai sensi dell'art. 55, comma 5, del D.lgs. n. 163/2006, per l'attivazione di una Convezione di durata di dodici mesi, con opzione di rinnovo per ulteriori mesi sei, avente ad oggetto la *"fornitura di sistemi diagnostici per immunochimica"*, suddivisa in 6 lotti, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 del D.lgs. n. 163/2006, per un importo massimo stimato di € 35.847.500,00 oltre iva, comprensivo dell'opzione al rinnovo;
- che con la citata Determinazione, e la relativa rettifica, si è provveduto all'approvazione degli atti di gara, ossia il Disciplinare di gara e relativi allegati, il Capitolato tecnico e relativi allegati e lo Schema di convenzione, nonché alla nomina, quale Responsabile Unico del Procedimento fino all'aggiudicazione efficace, della dott. Francesco Pisanti, dirigente medico;
- che con Determinazione n. 84 del 17/09/2013 si è provveduto a nominare come Responsabile Unico del Procedimento, ai sensi dell'art. 10 del D.lgs. n. 163/2006, in sostituzione del Dott. Pisanti Francesco, il Dott. Francesco Luciano, Direttore operativo della centrale committenza beni di SoReSa;
- che con Determinazione n. 22 del 07/02/2014 si è provveduto a nominare la Commissione giudicatrice, così costituita: dott. Francesco Luciano, Direttore operativo della centrale committenza beni di SoReSa, Presidente; dott. Luigi Atripaldi, Direttore UOC Biochimica Clinica presso l'A.O.R.N. Azienda Ospedaliera dei Colli "Monaldi – Cotugno – CTO", Componente; dott.ssa Pasqualina Grasso, dirigente medico presso A.S.L. di Benevento, Componente;
- che, con nota avente prot. U005154 del 07/03/2014, la Stazione Appaltante ha comunicato all'operatore economico – OMISSIS – ai sensi dell'art. 2 della L. 241/1990, la sua esclusione dalla procedura di gara in oggetto, per violazione dell'art. 38, comma 2, del D.lgs. n. 163/2006 in combinato disposto con l'art. 46, comma 1 bis, del D.Lgs. 163/2006, relativamente ai Lotti LI3, LI4, LI5 e LI6;

PRESO ATTO

- che, avverso il succitato provvedimento di esclusione, la ditta – OMISSIS – ha proposto ricorso giurisdizionale avanti al TAR Campania, sede Napoli, Sez. I, ed ha contestualmente formulato domanda cautelare per ottenerne la sospensione dell'efficacia e la riammissione con riserva al prosieguo delle operazioni concorsuali;
- che, con ordinanza n. 697 del 30/04/2014, il TAR Campania, sede Napoli, Sez. I, ha respinto la sopraindicata domanda cautelare di riammissione con riserva al prosieguo della gara;

Campania-Napoli, Sez. I, alla luce della pronuncia cautelare del Consiglio di Stato, ha sospeso il provvedimento di aggiudicazione definitiva con riguardo ai lotti LI3, LI5 ed LI6 - Soresa ha stabilito, per ragioni di opportunità e per assicurare l'ordinato dispiegarsi dell'azione amministrativa, di attendere la decisione nel merito del ricorso proposto da – OMISSIS – .,
per il quale il TAR Campania-Napoli, Sez. I aveva già fissato l'udienza pubblica del 22/10/2014, riservandosi di adottare all'esito le determinazioni consequenziali;

- che con la medesima determinazione si è stabilito di attendere, per le analoghe ragioni di opportunità, la decisione nel merito anche con riguardo alle determinazioni da assumere relativamente al lotto n. 4, pur non essendo quest'ultimo oggetto di contenzioso.

RILEVATO

-che, con sentenza n. 5968 del 19/11/2014, il TAR Campania-Napoli, Sez. I, definitivamente pronunciando, ha accolto il ricorso proposto da – OMISSIS – . statuendo in particolare che: *"in caso di evidente difformità tra disciplinare di gara e modulo di dichiarazione predisposto dalla stessa stazione appaltante quale parte integrante e necessaria della lex specialis di gara, come accaduto nel caso in trattazione, il Collegio condivide la soluzione secondo cui non può direttamente disporsi l'esclusione dell'impresa concorrente, che s'è attenuta in modo scrupoloso al modulo stesso in buona fede, a causa della formulazione generica, ambigua o equivoca dello stesso (cfr., in termini, Consiglio di Stato, Sezione III, 4.2.2014, n. 507). In tal caso risulta più equo e conforme ai principi di proporzionalità e ragionevolezza nonché al favor per la massima partecipazione alla gara che la stazione appaltante richieda chiarimenti sul punto, entro un termine ragionevolmente breve, al fine di verificare la concreta serietà del concorrente o un suo intento elusivo ed esercitare la potestà discrezionale rimessa alle sue cure. La dichiarazione resa, infatti, non può considerarsi falsa, ma semmai incompleta, perché erroneamente basata su un'interpretazione della clausola del modello di dichiarazione, in sé non del tutto inequivoca, relativa alle condanne riportate, intesa come riferita solo a quelle rilevanti ai fini della valutazione della moralità professionale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 1.2.2013, n. 634).*

A tal uopo, l'amministrazione deve infatti valutare se la condotta sanzionata, per tipologia e modalità concrete di realizzazione ed in relazione alla disamina in concreto dell'oggetto dell'appalto, leda o meno il bene giuridico presidiato dalla norma del codice dei contratti pubblici, potendo disporre l'esclusione soltanto in esito al riscontrato difetto del requisito in questione.

Nel caso di specie, invece, So.re.sa. ha direttamente escluso la ricorrente dalla procedura e, successivamente, aggiudicato i lotti nn. 13, 15 e 16";

5

-che, alla stregua del riferito iter argomentativo, il giudice amministrativo ha quindi annullato il provvedimento di esclusione nonché, per illegittimità derivata, il provvedimento di aggiudicazione definitiva dei lotti LI3, LI5 ed LI6.

Tanto premesso, il Direttore Generale, in virtù dei poteri conferitigli con verbale del Consiglio di Amministrazione del 17 Gennaio 2014

D E T E R M I N A

1) di prendere atto della sentenza n. 5968 del 19/11/2014 con la quale il TAR Campania-Napoli, Sez. I, definitivamente pronunciando ha accolto il ricorso proposto da – OMISSIS –

2) di stabilire, al fine di ottemperare alla decisione di cui innanzi, che verrà riconvocata, ai sensi dell'art. 84, comma 12, del D.lgs. n. 163/2006, la commissione giudicatrice affinché acquisisca i chiarimenti ritenuti necessari dal giudice amministrativo al fine di verificare la concreta serietà del concorrente o un suo intento elusivo e nel caso successivamente valutare se il precedente penale non dichiarato da uno degli amministratori delegati di – OMISSIS – integri il motivo di esclusione previsto dall'art. 38, comma 1, lett. c), del D.lgs. n. 163/2006;

3) di stabilire, altresì, che la commissione giudicatrice, all'esito delle valutazioni di cui innanzi, procederà all'espletamento delle operazioni di competenza.

6

Il presente atto è immediatamente esecutivo.

Il Direttore Generale
Ing. Renato Di Donna