

DETERMINAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE n.6 del 12 gennaio 2015

Oggetto: procedura aperta per la fornitura di un sistema di teletrasmissione e refertazione remota elettrocardiografica a supporto della rete delle emergenze cardiovascolari della Regione Campania. Revoca del provvedimento di aggiudicazione definitiva n. 266 del 12/09/2014 disposta in favore di Esaote s.p.a.

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 aggiunto all'art.6 della L.R. n. 28 del 24.12.2003, tra l'altro,
 - il comma 15, sostituito dal comma 229 dell'art. 1 della L.R. n. 4 del 15.03.2011, che stabilisce: " la So.Re.Sa., centrale unica d'acquisto, è titolare in via esclusiva delle funzioni di acquisto e fornitura dei beni e attrezzature sanitarie e dei servizi non sanitari delle AA.SS.LL. e delle AA.OO.";
 - il comma 16 che stabilisce: "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”.

- 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 S.p.a. 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 24.07.09 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 dei 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 dal medesimo comma e dall'articolo 1, comma 231 bis, della legge regionale n. 4 del 2011, 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";

- che in data 31 gennaio 2013 il Commissario ad acta per la prosecuzione del Piano di rientro del Settore sanitario, ha emanato il Decreto n.11, con il quale ha richiesto al Consiglio Regionale di disciplinare la fase transitoria del passaggio alla nuova configurazione, disponendo che, nelle more, la So.Re.Sa. provveda al completamento delle procedure di gara già indette alla data di entrata in vigore della Legge Regionale n. 41/2012 ed alla stipula dei conseguenti contratti di acquisto secondo le previsioni del comma 15 dell'art.6 della Legge Regionale n.28/2003, nel testo vigente all'entrata in vigore della Legge Regionale n. 3/2012;

ATTESO

- che con determinazione n. 109 del 3/04/2014, So.Re.Sa. s.p.a., nella qualità di centrale di committenza regionale, ha indetto una procedura aperta, ai sensi dell'art. 55 del D.lgs. n. 163/2006, per la fornitura di un "*Sistema di Teletrasmissione e Refertazione Remota Elettrocardiografica a supporto della Rete delle Emergenze Cardiovascolari della Regione Campania e relative apparecchiature*", suddivisa in due lotti, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 83 del D.lgs. n. 163/2006;

- che oggetto del Lotto n. 1 è in particolare la fornitura e gestione del SRRE, comprensivo di componenti software ed hardware e delle apparecchiature e dispositivi medici a completamento del sistema;

- che all'esito delle valutazioni di ordine tecnico ed economico effettuate della commissione giudicatrice e della specifica prova pratica di funzionamento, con determinazione del Direttore Generale n. 266 del 12/09/2014 il lotto *de quo* è stato aggiudicato alla società Esaote s.p.a.;

RILEVATO

- che dalla documentazione trasmessa dall'operatore economico, acquisita al prot. Soresa SRA-0019216 del 25/11/2014, risulta che con efficacia dall'1 novembre 2014 Esaote ha conferito nella società Ebit s.r.l. il ramo d'azienda avente ad oggetto la realizzazione di sistemi informatici integrati per tutti i reparti di *imaging* medicale, in particolare dedicati alla gestione di dati ed immagini in radiologia e cardiologia interventistica;

- che come risulta dalla mail che ha anticipato la trasmissione della suddetta documentazione, per effetto del conferimento citato, con specifico riguardo alla procedura aggiudicata da Soresa, spetterà ad Ebit s.r.l. l'attività relativa al Sistema di Teletrasmissione e Refertazione Remota Elettrocardiografica, permanendo invece in capo ad Esaote s.p.a. la fornitura dei sistemi e delle apparecchiature elettrocardiografiche e dei monitori defibrillatori con tutte le attività post vendita conseguenti;

- che con nota prot. SRA-0020579 del 16.12.2014, atteso che il riferito conferimento aziendale, nel dare luogo ad una duplicazione, postuma rispetto all'aggiudicazione definitiva, dei soggetti con i quali stipulare il contratto d'appalto ai fini della esecuzione della prestazione oggetto del lotto n. 1 (Esaote ed Ebit) non risulta riconducibile nelle ipotesi tipiche e tassative previste dall'art. 51 del D.lgs. n. 163/2006 in tema di modificazioni soggettive ammissibili, Soresa ha comunicato ad Esaote s.p.a., ai sensi dell'art. 7 della L. n. 241/1990, l'avvio del procedimento di revoca del provvedimento di aggiudicazione definitiva del lotto n. 1 disposta con determinazione n. 266 del 12/09/2014;

- che l'operatore economico è stato quindi invitato a presentare memorie scritte e documenti nell'ambito del contraddittorio procedimentale avviato dalla Stazione Appaltante;

CONSIDERATO

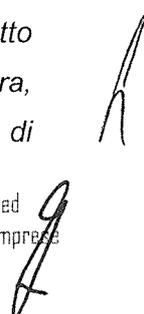
- che Esaote ha fatto pervenire controdeduzioni, acquisite al prot. Soresa E21078 del 30/12/2014, sostenendo in estrema sintesi, dopo una preliminare ricostruzione della *ratio* e delle finalità della disciplina di cui all'art. 51 del Codice dei Contratti ed una rassegna giurisprudenziale sul punto, che: *"a seguito della scissione sono interessate a procedere nella gara, e quindi alla stipulazione del contratto, due nuovi soggetti (Esaote spa e Ebit srl), entrambi legittimati a fornire congiuntamente la prestazione oggetto del contratto di appalto (attività relativa al sistema di teletrasmissione e refertazione remota elettrocardiografica e fornitura dei sistemi e delle apparecchiature elettrocardiografiche e dei monitor defibrillatori con tutte le attività post vendite conseguenti). Tale ipotesi di scissione con subentro nella procedura di entrambi i soggetti può ragionevolmente ritenersi conforme – previa verifica della permanenza dei requisiti per entrambi – allo spirito e alla lettera dell'art. 51 del D.lgs. n. 163/2006, in quanto anche rispondente ai principi di conservazione, di favor participationis, di libertà delle forme organizzative delle imprese e di spersonalizzazione dei contratti pubblici"*;

4

RITENUTO

-che le argomentazioni esposte dall'operatore economico, al di là della condivisibile ricostruzione preliminare relativa al quadro normativo di riferimento ed alle finalità ad esso sottese, non appaiono suscettibili di favorevole apprezzamento alla stregua dei seguenti concomitanti rilievi:

- che a mente dell'art. 51 del D.lgs. n. 163/2006: *"Qualora i candidati o i concorrenti, singoli, associati o consorziati, cedano, affittino l'azienda o un ramo d'azienda, ovvero procedano alla trasformazione, fusione o scissione della società, il cessionario, l'affittuario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, sono ammessi alla gara, all'aggiudicazione, alla stipulazione, previo accertamento sia dei requisiti di ordine generale, sia di*



ordine speciale, nonché dei requisiti necessari in base agli eventuali criteri selettivi utilizzati dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 62, anche in ragione della cessione, della locazione, della fusione, della scissione e della trasformazione previsti dal presente codice”

- che la norma prevede espressamente che siano il cessionario, l'affittuario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, ad essere ammessi alla gara, all'aggiudicazione ovvero alla stipulazione, previa verifica dei requisiti generali e speciali di partecipazione;

- che la disposizione in commento dunque non contempla, tra le vicende suscettibili di determinare una attenuazione del principio della immodificabilità soggettiva, mutamenti di tipo additivo, in virtù dei quali cioè, in luogo di un integrale subentro e di una novazione soggettiva del concorrente originario, si aggiunga, piuttosto che succedere ad esso, un nuovo soggetto giuridico;

- che concorre ad escludere l'ammissibilità della duplicazione dei soggetti con cui addivenire alla stipula contrattuale l'avviso espresso dal giudice amministrativo secondo cui: *“l'art. 51 regola le vicende soggettive fisiologiche del candidato, dell'offerente e dell'aggiudicatario prima della fase di sottoscrizione ed esecuzione del contratto; nel caso di ricorso a tale strumento, la norma governa il necessario rapporto che si deve instaurare tra partecipanti e stazione appaltante in guisa taleda postulare l'accettazione, da parte del successore, del procedimento nello stato in cui si trova, sicchè non potrebbe essere modificata l'offerta già presentata dal dante causa, o le condizioni di aggiudicazione”* (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 26/03/2012, n. 1732);

5

RILEVATO

- che nel caso di specie, come si desume dalla documentazione acquisita, per effetto del conferimento dello specifico ramo d'azienda, spetterà ad Ebit s.r.l. la sola attività relativa al Sistema di Teletrasmissione e Refertazione Remota Elettrocardiografica, dunque una parte soltanto della originaria offerta formulata da Esaote s.p.a., relativa invece all'intero complesso di prestazioni oggetto del lotto n. 1;

- che si registrerebbe pertanto una modifica postuma dell'offerta presentata dal dante causa e delle condizioni di aggiudicazione, mediante un sostanziale scorporo delle attività, che non appare in linea con l'ambito applicativo dell'art. 51 del D.lgs. n. 163/2006 così come tracciato dalla giurisprudenza amministrativa innanzi richiamata;

- che per effetto della duplicazione dei soggetti con cui addivenire alla stipula contrattuale ai fini della esecuzione della commessa, si darebbe luogo ad una surrettizia scissione del lotto n. 1 e ad una modifica postuma delle regole di gara, con palese violazione dell'ineludibile interesse pubblico alla *par condicio*, trasparenza e concorrenza che deve permeare l'azione amministrativa nello specifico settore, non essendo stato previsto in sede di indizione della procedura che gli operatori



economici interessati potessero presentare offerta anche per una parte soltanto del complesso delle attività oggetto del lotto n. 1;

RITENUTO

- alla luce delle considerazioni che precedono di non poter procedere alla stipula contrattuale con la cessionaria Ebit srl e con la cedente Esaote s.p.a. e di revocare l'aggiudicazione definitiva nei confronti di quest'ultima, la quale non è in grado di garantire la fornitura integrale del lotto n.1;

VISTO

-l'art. 21 *quinquies* della L. n. 241/1990.

Tutto ciò premesso, il Direttore Generale in virtù dei poteri conferitegli con verbale del Consiglio di Amministrazione del 17 gennaio 2014,

DETERMINA

per le motivazioni indicate in premessa che di seguito si intendono integralmente riportate:

1) di revocare il provvedimento di aggiudicazione definitiva n. 266 del 12/09/2014 disposta in favore di Esaote s.p.a.;

2) di porre in essere gli adempimenti consequenziali ai fini dell'affidamento del lotto n. 1 alla ditta che segue in graduatoria;

3) di notificare il presente provvedimento alla ditta interessata.

Il presente è immediatamente esecutivo.



Il Direttore Generale

Ing. Renato Di Donna