

DETERMINAZIONE DELL'AMMINISTRATORE DELEGATO n.337 del 22 ottobre 2020

OGGETTO: Procedura Aperta per la fornitura di sistemi diagnostici e prodotti per medicina trasfusionale destinati ai Servizi Immunotrasfusionali (SIT) delle Aziende Sanitarie della Regione, Lotto 2– presa d'atto sentenza Consiglio di Stato n.4363/2019 annullamento aggiudicazione del lotto 2 alla ditta Bio-rad Laboratories srl

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;

CONSIDERATO

- che con Determina del Direttore Generale di So.Re.Sa. S.p.A. n. 79 del 13 Aprile 2017 è stato aggiudicato alla ditta Bio-rad Laboratories srl il lotto 2 "*Sistema automatico per la determinazione dei gruppi sanguigni e ricerca anticorpi su colonna*" CIG 673797942B della procedura aperta per la fornitura di sistemi diagnostici e prodotti per medicina trasfusionale destinati ai Servizi Immunotrasfusionali (SIT) delle Aziende Sanitarie della regione, con aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, comma 2 del D. Lgs. n. 50/2016, per un importo complessivo offerto pari ad euro 12.876.085,60, oltre IVA;

- che, in data 25/09/2017, è stata stipulata con la ditta Bio-rad Laboratories srl la Convenzione Quadro Rep 80/17 che prevede che "la durata massima dei contratti derivanti dagli Atti di Adesione stipulati dalle singole amministrazione, è pari a 5 anni dall'emissione degli stessi Atti di Adesione da parte delle Amministrazioni";

RILEVATO

- che il Consiglio di Stato - all'esito di un lungo e complesso contenzioso promosso da Ortho Clinical, nell'ambito del quale il Supremo Consesso Amministrativo ha ritenuto di disporre anche una verifica - con sentenza n.4363 pubblicata il 26 giugno 2019 ha riformato la sentenza di primo grado, annullando l'aggiudicazione definitiva del lotto 2 in favore di Bio-Rad in quanto l'apparecchiatura offerta, alla luce dell'istruttoria tecnica espletata, non rispetterebbe una caratteristica tecnica minima prevista dalla *lex specialis*;

- che, nel contempo, il Supremo Consesso, nel pronunciarsi anche sulla sorte della convenzione nelle more stipulata tra So.Re.Sa. e Bio-Rad, statuiva di non poterne dichiarare l'inefficacia non avendo Ortho-Clinical espressamente formulato domanda di subentro;

RILEVATO, altresì,

- che, pertanto, Soresa - preso atto della mancata dichiarazione di inefficacia della convenzione da parte del Consiglio di Stato e della rilevante differenza tra le offerte economiche delle due uniche concorrenti - optava per la prosecuzione della fornitura da parte di Bio Rad in ragione *i)* del considerevole divario economico tra le due offerte (pari ad € 22.995.000 quella di Ortho Clinical ed € 12.876.085 quella di Bio-Rad), e *ii)* del contegno della stessa Ortho Clinical che, perlomeno sotto il profilo processuale, aveva dimostrato disinteresse all'esecuzione dell'appalto non avendo corredato il ricorso giurisdizionale anche della specifica domanda di subentro come previsto dal cd. rito appalti, omettendo quindi di compulsare il giudice amministrativo anche sulla sorte del contratto;

PRESO ATTO

- che la Ortho-clinical, con ricorso ex art.30 D.lgs 104/2010 notificato il 17 luglio 2020 ed iscritto al numero di ruolo Rg 2671/2020 innanzi al TAR Campania-Napoli, ha chiesto il risarcimento dei danni sofferti a causa della illegittima aggiudicazione in favore di Bio-Rad;

- che con nota prot. SRA-0014719-2020 del 30 luglio 2020 la Ortho-clinical ha, tuttavia, manifestato la disponibilità al subentro nella fornitura alle medesime condizioni offerte dalla Bio-Rad;

- che con successiva nota prot.SRA 0018152 -2020 del 06 ottobre 2020, la Ortho-Clinical ha ribadito l'attuale disponibilità al subentro nella fornitura alle medesime condizioni economiche offerte dalla Bio-Rad con contestuale rinuncia all'azione risarcitoria proposta innanzi al giudice amministrativo;

PRESO ATTO altresì

- che l'offerta della Ortho Clinical, all'esito della procedura di gara, ha conseguito un punteggio tecnico superiore a quello di Bio-Rad risultando dunque sotto il profilo qualitativo la proposta migliore;

- della disponibilità di Ortho-Clinical al subentro nella fornitura del lotto 2 alle medesime condizioni economiche offerte dalla Bio-Rad con conseguente possibilità per la S.A. di coniugare il pregio tecnico con un risultato economico estremamente vantaggioso;

RILEVATO

-che sono venute meno le ragioni di opportunità sopra evidenziate che avevano indotto la centrale di committenza al mantenimento del rapporto contrattuale con la Biorad anche successivamente alla pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato n.4363 pubblicata il 26 giugno 2019;

DATO ATTO

- che nel bilanciamento degli interessi coinvolti, tenuto conto della sopravvenuta disponibilità manifestata da Ortho-Clinical quanto alle condizioni economiche che intende assicurare nella esecuzione della fornitura, appare prevalente quello pubblico acchè l'appalto venga proseguito dall'operatore economico autore dell'offerta migliore sotto il profilo tecnico ed a condizioni economiche vantaggiose per la Stazione appaltante;
- che l'azione risarcitoria intrapresa da Ortho-Clinical, con la conseguente alea del contenzioso, rischia di esporre la Stazione appaltante ad un aggravio per la spesa pubblica, risultando opportuno, anche sotto tale profilo, riscontrare positivamente la disponibilità manifestata dall'operatore economico nelle note sopra citate prot. SRA-0014719-2020 del 30 luglio 2020 e prot.SRA 0018152 -2020 del 06 ottobre 2020;

RITENUTO

- che, alla luce delle citate sopravvenienze, si debba provvedere al giudicato amministrativo, formatosi con riguardo alla sentenza del Consiglio di Stato n. 4633/2019, sulla non conformità dell'offerta di Bio-Rad ad un requisito tecnico minimo previsto negli atti di gara e adottare le determinazioni consequenziali;

Tanto premesso, l'Amministratore Delegato, in virtù dei poteri conferitigli dal Consiglio di Amministrazione con verbale del 26 febbraio 2020

DETERMINA

per i motivi citati in premessa,

- 1) di prendere atto** della sentenza del Consiglio di Stato n.4363 pubblicata il 26 giugno 2019, con la quale è stata annullata la deliberazione di aggiudicazione definitiva a Bio-Rad del lotto 2;
- 2)) di prendere atto** della nuova disponibilità della Ortho-Clinical al subentro nella fornitura alle medesime condizioni economiche offerte dalla Bio-Rad, manifestata con le note prot. SRA-0014719-2020 del 30 luglio 2020 e prot.SRA 0018152 -2020 del 06 ottobre 2020;
- 3) di risolvere**, conseguentemente, la convenzione Rep. n. 80/17 stipulata in data 25 settembre 2017 tra So.Re.Sa. e Bio-Rad,
- 4) di aggiudicare** il lotto 2 della procedura aperta per la fornitura di sistemi diagnostici e prodotti per medicina trasfusionale destinati ai Servizi Immunotrasfusionali (SIT) delle Aziende Sanitarie della regione alla Ortho Clinical al prezzo complessivo annuo di €2.575.217,12.
- 5) di disporre** il subentro nella fornitura di Ortho- Clinical per la durata residua dei contratti e, comunque, pari ad anni 3, previa verifica del possesso dei requisiti generali in capo all'operatore economico;

6) di pubblicare il presente atto sul sito internet www.soresa.it, nella sezione “società trasparente/provvedimenti/provvedimentidirigenti/determinazioni”, ai sensi dell’art. 29 comma 1 del D. Lgs. 50/2016;

7) di dare comunicazione del presente atto ai concorrenti ai sensi dell’art. 76 comma 5 del D. Lgs. 50/2016.

8) di trasmettere il presente atto alle singole Aziende Sanitarie/Ospedaliere per le determinazioni di competenza.

Il presente provvedimento è immediatamente esecutivo.

L’Amministratore Delegato
(*Prof. Corrado Cuccurullo*)

Publicato il 22.10.2020