

OGGETTO: COTTIMO FIDUCIARIO AI SENSI DELL'ART. 125 D.LGS. 163/2006 PER L'AFFIDAMENTO DELLA FORNITURA DI N. 2 APPARECCHI PER ANESTESIA DA DESTINARE AGLI OSPEDALI MARINO E BINAGHI. PRESA D'ATTO SENTENZA TAR SARDEGNA N. 136/2016: RIAMMISSIONE DRAEGER MEDICAL ITALIA S.P.A E RIPETIZIONE OPERAZIONI DI GARA.

Il Responsabile della S.C. Patrimonio e Servizi Tecnici

In funzione di responsabile del procedimento per gli acquisti in economia, giusta deliberazione n. 1430 del 4/11/2008,

- VISTO il D.Lgs. n. 502/1992, nel testo risultante dalle successive modifiche ed integrazioni;
- VISTA la Legge Regionale n. 10/2006, la Legge Regionale n. 10/97, nonché la Legge Regionale n. 5/2007;
- VISTO il D.Lgs. 163/2006, nonché il D.P.R. 207/2010, nel testo risultante dalle successive modifiche ed integrazioni;
- VISTA la deliberazione del Direttore Generale n. 274 del 20/3/2008, con la quale è stato adottato l'atto aziendale nella sua versione definitiva, poi approvato con deliberazione della Giunta Regionale della Regione Autonoma della Sardegna n. 18/9 in data 26/3/2008;
- VISTA la deliberazione n. 232, adottata dal Direttore Generale in data 9/02/2009, con la quale sono stati fissati i criteri ed i limiti delle deleghe ai Responsabili dei Servizi per la gestione del Servizio di propria competenza;
- VISTA la deliberazione del Direttore Generale n. 229 del 9/02/2009, con la quale è stato conferito al dott. Ing. Massimo Masia l'incarico di Responsabile della Struttura Complessa Patrimonio e Servizi Tecnici;
- VISTA in particolare, la deliberazione n. 1430 in data 4/11/2008, con la quale sono stati approvati adeguamenti e modifiche al Regolamento Aziendale per l'affidamento ed acquisizione di lavori, forniture e servizi in economia, ai sensi dell'art. 125 del D.Lgs. 163/2006 e, tra l'altro, si è pure confermata l'assegnazione delle funzioni di responsabile del procedimento, per le acquisizioni in economia di competenza del Servizio Tecnico (ora denominato Struttura Complessa Patrimonio e Servizi Tecnici), in capo al dirigente responsabile del Servizio;
- PREMESSO che con determinazione a contrarre n. 1264 del 1/12/2015 la ASL Cagliari ha indetto una procedura negoziata in economia a mezzo cottimo fiduciario, ai sensi dell'art. 125 comma 11 D.Lgs. 163/2006, al fine di selezionare, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, un'idonea offerta per l'affidamento della fornitura di n. 2 respiratori per anestesia destinati ai presidi ospedalieri Marino e Binaghi di Cagliari;
- sulla base delle indagini di mercato esperite venivano invitati a partecipare a tale procedura gli operatori economici Maquet Italia S.p.A., GE Medical Systems Italia



S.p.A., Burke & Burke S.p.A., Siare Engineering International Group S.r.L. e Draeger Medical Italia S.p.A., che presentavano tutti offerta;

- all'esito delle operazioni di valutazione delle offerte la ASL Cagliari, con determinazione n. 1392 del 29/12/2015, ha convalidato le operazioni di gara ed aggiudicato definitivamente la procedura all'operatore economico Maquet Italia S.p.A., risultato primo nella relativa graduatoria di merito con una valutazione complessiva pari a punti **94,000** (punteggio tecnico 59,000 punti + punteggio economico 35,000 punti), mentre l'ulteriore offerta risultata idonea, presentata dal concorrente GE Medical Systems Italia S.p.A., si collocava al secondo posto della graduatoria di aggiudicazione, con una valutazione complessiva pari a punti **93,765** (punteggio tecnico 60,500 punti + punteggio economico 33,265 punti);

- venivano, invece, escluse dalla procedura le offerte presentate dai concorrenti Burke & Burke S.p.A., Siare Engineering International Group S.r.L. e Draeger Medical Italia S.p.A., in quanto i beni offerti risultavano carenti di requisiti minimi richiesti dal capitolato tecnico;

ATTESO

che successivamente all'aggiudicazione:

a) il concorrente Draeger Medical Italia S.p.A., con comunicazione rif. N. 423/2015 NP pervenuta in data 30/01/2015, ha contestato la sussistenza delle motivazioni poste a fondamento del provvedimento di esclusione adottato nei suoi confronti nel corso della seduta pubblica di gara del 24/12/2015 (mancanza nell'offerta del requisito relativo al possesso di un vaporizzatore con dosaggio a controllo elettronico), richiedendo alla stazione appaltante il ritiro in autotutela di tale esclusione e la sua riammissione alla gara;

b) inoltre, il secondo in graduatoria di aggiudicazione GE Medical Systems Italia S.p.A., con missiva in data 05/01/2015 rif. n. 16-03-ITO-me, inviata ai sensi dell'art. 243-bis D.Lgs. 163/2006, ha contestato la correttezza dei calcoli relativi alle operazioni di assegnazione del punteggio economico, rappresentando come l'esatto svolgimento di tali operazioni avrebbe, invece, visto prima classificata ed aggiudicataria della procedura essa GE Medical Systems Italia S.p.A.; per tali ragioni il predetto concorrente ha richiesto alla stazione appaltante di procedere all'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione definitiva, con conseguente aggiudicazione in suo favore della gara e del contratto;

RILEVATO

che a seguito del ricevimento di tali contestazioni si proceduto ad un controllo degli atti della procedura, assumendo le seguenti determinazioni:

a) si è ritenuta la correttezza delle valutazioni tecniche antecedenti la fase economica, ivi comprese le motivazioni tecniche che hanno determinato i provvedimenti di esclusione adottati dalla commissione giudicatrice;

b) viceversa, dall'esame delle operazioni relative alla fase economica riportate nel verbale del 24/12/2015, si è riscontrato come l'assegnazione del punteggio prezzo (max punti 35) alle offerte idonee sia stata effettivamente determinata, a causa di un mero errore materiale, utilizzando la seconda formula di cui al punto II lett. b) dell'Allegato P del D.P.R. 207/2010 (anche nota come formula "bilineare") formula, e cioè

C_i (per $A_i \leq A_{soglia}$) = $X \cdot A_i / A_{soglia}$



C_i (per $A_i > A_{soglia}$) = $X + (1,00 - X) * [(A_i - A_{soglia}) / (A_{max} - A_{soglia})]$

Dove $X = 0,90$

in luogo della seguente diversa formula, cd. a proporzionalità inversa (interdipendente), prevista dal Disciplinare

$$PE = \frac{PE_{max} * P_{min}}{P}$$

Dove:

PE_{max} : massimo punteggio economico attribuibile (35)

P_{min} : prezzo più basso tra quello offerti nella presente RDO

P : prezzo offerto dal concorrente"

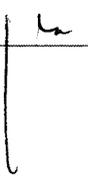
c) tale circostanza ha determinato una erronea attribuzione del punteggio economico previsto dal Disciplinare ed, in via derivata, un conseguente errato calcolo del punteggio complessivo di merito (tecnico + economico) assegnato alle due offerte conformi presentate dai concorrenti Maquet S.p.A. e GE Medical Systems Italia S.p.A.; dalle simulazioni eseguite è risultato, difatti, che se l'attribuzione del punteggio economico si fosse svolta mediante applicazione della formula corretta, il diverso punteggio prezzo assegnato - sommato con il punteggio tecnico già conseguito dai concorrenti nella fase precedente - avrebbe dato luogo ad una differente graduatoria complessiva di merito tra le due offerte idonee sopra indicate, con un vantaggio complessivo in favore di GE Medical Systems Italia S.p.A. di circa 9 centesimi di punto;

d) rilevata la conseguente necessità di procedere all'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione ed alla ripetizione della fase di gara inficiata dall'errore di calcolo sopra descritto, la ASL Cagliari, con missiva prot. n. PG/2016/3533 del 13/01/2016, comunicava all'aggiudicatario Maquet Italia S.p.A., al secondo in graduatoria GE Medical Systems Italia S.p.A. e, per quanto di eventuale interesse, anche ai concorrenti esclusi, ai sensi dell'art. 7 L. 241/90, l'avvio di tale procedimento in autotutela, precisando come a seguito dell'annullamento dell'errata aggiudicazione si sarebbe proceduto alla ripetizione delle operazioni di gara limitatamente alla fase economica, ferme restando le precedenti valutazioni tecniche ed i provvedimenti di esclusione già adottati;

RILEVATO

a seguito della comunicazione dell'avvio del predetto procedimento di autotutela l'operatore economico Draeger Medical Italia S.p.A., con ricorso notificato in data 25 gennaio 2016, Reg. Ric. 82/2016, ha impugnato nanti il TAR Sardegna il provvedimento di esclusione dalla gara adottato nei suoi confronti, i verbali della commissione giudicatrice e, precipuamente, il verbale in data 24 dicembre 2015, nonché il provvedimento di aggiudicazione definitiva, sulla base della asserita illegittimità di tale esclusione, chiedendo l'annullamento di tali atti con conseguente sua riammissione alla procedura di gara ed alle operazioni di valutazione delle offerte;

- la ASL Cagliari si è costituita nel giudizio introdotto da tale ricorso, contestando la sussistenza dei vizi dedotti dal ricorrente e chiedendo, pertanto, il rigetto del ricorso stesso;



PRESO ATTO che all'esito di tale giudizio il TAR Sardegna, con sentenza n. 136 del 10-15 febbraio 2016, che si allega in copia al presente atto sub 1) per formarne parte integrante, ha ritenuto la fondatezza delle censure formulate da Draeger Medical Italia S.p.A. avverso la sua esclusione dalla gara e, definitivamente pronunciando sul ricorso promosso dal predetto operatore, lo ha accolto annullando gli atti impugnati e sancendo, inoltre, che *"L'offerta della ricorrente dovrà essere valutata"*;

CONSIDERATO - che il TAR Sardegna, nell'annullare l'aggiudicazione della gara e gli altri atti impugnati (in particolare il provvedimento di esclusione nei confronti di Draeger Medical Italia S.p.A. ed il verbale della commissione in data 24/12/2015), ha ben chiaramente precisato come l'offerta del predetto operatore dovrà essere valutata, poiché illegittimamente pretermessa;

- che è quindi evidente come tale pronuncia di annullamento non comporta la caducazione dell'intera procedura di gara e la necessità di integrale rinnovazione della stessa, ma la ripetizione delle operazioni di gara relative alla sola fase inficiata da tale errata esclusione, con conseguente riammissione e valutazione dell'offerta dell'operatore Draeger Medical Italia S.p.A.;
- si evidenzia, inoltre, che all'atto della ripetizione delle operazioni di gara dovrà essere applicata, al fine dell'attribuzione del punteggio economico, la formula a proporzionalità inversa (interdipendente) prevista dal Disciplinare di negoziazione e, pertanto, la seguente formula

$$PE = \frac{PE_{max} \cdot P_{min}}{P}$$

Dove:

PE_{max} : massimo punteggio economico attribuibile (35)

P_{min}: prezzo più basso tra quello offerti nella presente RDO

P: prezzo offerto dal concorrente"

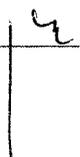
RITIENE pertanto necessario, alla luce di tutto quanto sopra esposto, prendere atto della sentenza del TAR Sardegna n. 136 del 10-15 febbraio 2016 e dare esecuzione a tale pronuncia, disponendo la ripetizione delle operazioni di gara come da dispositivo che segue;

DATO ATTO che non sussistono conflitti di interesse con i soggetti destinatari degli effetti di quanto disposto con la presente determinazione;

DETERMINA

per tutti i motivi sopra esposti:

1. Di prendere atto, con riferimento alla procedura negoziata in economia a mezzo cottimo fiduciario, ai sensi dell'art. 125, comma 11 D.Lgs. 163/2006, indetta per l'affidamento della fornitura di n. 2 respiratori per anestesia destinati ai presidi ospedalieri Marino e Binaghi di Cagliari, della sentenza del TAR Sardegna n. 136 del 10-15 febbraio 2016, per effetto della cui pronuncia risultano annullati: il provvedimento di esclusione dalla procedura adottato nei confronti del concorrente Draeger Medical Italia S.p.A. nel corso della seduta del 24/12/2015, il



- relativo verbale di gara e gli atti connessi e presupposti; il successivo provvedimento di aggiudicazione della procedura disposto in favore di Maquet Italia S.p.A. con determinazione n. 1392 del 29/12/2015, e gli atti connessi e presupposti;
2. Di prendere atto, altresì, che a tale annullamento consegue l'obbligo di ripetere le operazioni di gara e procedere alla valutazione dell'offerta del concorrente Draeger Medical Italia S.p.A.;
 3. Di dare, pertanto, esecuzione alla predetta sentenza del TAR Sardegna, disponendo per l'effetto:
 - a) la ripetizione parziale delle operazioni di gara relative procedura negoziata in economia-cottimo fiduciario per l'affidamento della fornitura di n. 2 respiratori per anestesia destinati ai presidi ospedalieri Marino e Binaghi di Cagliari, precisando che tale rinnovazione consisterà nella valutazione dell'offerta del concorrente illegittimamente pratermesso Draeger Medical Italia S.p.A., con conseguente eventuale nuova aggiudicazione;
 - 2) la riconvocazione, per l'espletamento di tali operazioni, della medesima commissione giudicatrice già preposta alla procedura;
 4. di precisare, per quanto occorrer possa, che all'atto del rinnovo delle operazioni di gara la Commissione sarà tenuta ad applicare, al fine della attribuzione del punteggio economico, la formula a proporzionalità inversa (interdipendente) meglio indicata in motivazione;
 5. di dare atto, inoltre, che per effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione intervenuto in forza della sentenza del TAR Sardegna sopra indicata sono cessati i presupposti del procedimento di autotutela avviato con la comunicazione prot. n. PG/2016/3533 del 13/01/2016, che non avrà, quindi, alcun ulteriore corso;
 6. di comunicare la presente determinazione all'Assessorato Regionale dell'Igiene e Sanità e dell'Assistenza Sociale, ai sensi dell'art. 29, comma 2, L.R. n. 10/2006;

Letto, confermato e sottoscritto.


Ing. Massimo Masia

Responsabile S.C. Patrimonio e Servizi Tecnici

Dottor Giovanni Scarteddu
Settore Gestione Gare e Contratti



La presente determinazione viene pubblicata per 15 giorni consecutivi nell'Albo Pretorio on line presente nel sito aziendale ed è a disposizione per la consultazione cartacea presso gli uffici competenti