

FONDAZIONE IRCCS ISTITUTO NEUROLOGICO CARLO BESTA

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

La presente deliberazione è stata pubblicata nei modi di legge dal 24 luglio 2019

Milano, 23 luglio 2019

IL FUNZIONARIO DELEGATO
(D.ssa Sandra Bazzoni)

Deliberazione del Direttore Generale

N. 315-2019 del 23/07/2019

(Titolario di classif. e fascicolo 1.6.03/6-2019)

OGGETTO: Annullamento in autotutela dell'aggiudicazione alla Società Ab Sciex Srl relativamente al Lotto 3 "FORNITURA DI UN SISTEMA UHPLC-MS/MS E UN PREPARATORE AUTOMATICO" - Procedura aperta per la fornitura di sistemi completi di apparecchiature, reagenti e servizi annessi per la SSD Servizio di Medicina di Laboratorio SMEL 122 con Punto Prelievi - Analisi e la SSD Biochimica Neurologica Specialistica e Neurofarmacologia. Scorrimento della graduatoria e aggiudicazione alla Società Waters SpA - Oneri complessivi € 414.749,98 IVA inclusa.

IL DIRETTORE GENERALE
nella persona della Dott.ssa Paola Lattuada

UOC PROPONENTE: PROVVEDITORATO ECONOMATO

Responsabile della struttura proponente: Annalisa Ambrosetti

Responsabile del procedimento: UOC Provveditorato Economato - Annalisa Ambrosetti

AA

VISTI:

- il D.lgs. 16 ottobre 2003 n. 288 "Riordino della disciplina degli Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico a norma dell'articolo 42, comma 1 della Legge 16 Gennaio 2003 n. 3", recante disposizioni sugli Statuti degli Istituti trasformati in Fondazioni;
- il Decreto del Ministero della Salute del 28 Aprile 2006 con cui è stata disposta la trasformazione dell'IRCCS Istituto Neurologico "Carlo Besta" in Fondazione IRCCS Istituto Neurologico "Carlo Besta";
- la Legge Regionale 30/12/2009 n. 33 e s.m.i. riguardante il "Testo unico delle Leggi Regionali in materia di sanità";
- l'art. 16 dello Statuto della Fondazione in merito alle competenze del Direttore Generale;
- il Decreto della Regione Lombardia n. 201 del 18/12/2018 avente ad oggetto: "Determinazione in ordine alla Fondazione IRCCS Istituto Neurologico Carlo Besta";
- la deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. V/3 del 28/12/2018 con la quale viene nominata Direttore Generale della Fondazione IRCCS Istituto Neurologico "Carlo Besta" di Milano, la Dott.ssa Paola Lattuada, a far tempo dal 1 Gennaio 2019;

PREMESSO che:

- con Deliberazione del Direttore Generale n. 400 del 10/08/2018 la Fondazione IRCCS Istituto Neurologico ha indetto una procedura di gara aperta per l'affidamento della fornitura di sistemi completi di apparecchiature, reagenti e servizi annessi per la SSD Servizio di Medicina di Laboratorio SMEL 122 con Punto Prelievi - Analisi e la SSD Biochimica Neurologica Specialistica e Neurofarmacologia, suddivisa in 5 lotti, per un periodo di quattro anni – su piattaforma telematica SinTel – Oneri quadriennali stimati a carico della Fondazione IRCCS Istituto Neurologico "Carlo Besta" pari a € 2.429.171,65 IVA inclusa;
- con Deliberazione del Direttore Generale n. 59 del 20/02/2019 è stato aggiudicato il Lotto 3 avente ad oggetto la "fornitura di un sistema UHPLC-MS/MS e un preparatore automatico" per un periodo di quattro anni alla Società AB Sciex per l'importo di € 312.000,00 IVA inclusa; di seguito la graduatoria di merito:

LOTTO 3				
Concorrente	Punteggio Tecnico	Offerta economica	Punteggio	Punteggio Complessivo
Ab Sciex Srl	68	€ 312.000,00	30	98
Waters SpA	67	€ 339.959,00	27,53	94,53

- la Società Waters SpA, risultata 2^a idonea nella graduatoria di merito stilata dalla commissione giudicatrice, ha presentato ricorso contro la Fondazione e nei confronti della Società AB Sciex Srl innanzi al Tribunale Amministrativo regionale per la Lombardia per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia dell'aggiudicazione a favore della predetta Società AB Sciex Srl contestando in via principale l'inesistenza, e quindi l'assenza di marchiatura CE, dell'apparecchiatura proposta dalla Società risultata prima in graduatoria;

- la Società Ab Sciex Srl, costituendosi in giudizio, ha affermato che *"Dalla semplice consultazione del suo sito internet (<https://sciex.com/community?region=IT>), alla voce "Front - end HPLC MS" (<https://sciex.com/products/hplc-products/exionlc>), si ricava come la stessa distribuisca per il settore della cromatografia liquida (HPLC / UHPLC), due modelli di strumento e precisamente l'ExionLC AC e l'ExionLC AD; mentre nel settore dei dispositivi medici diagnostici in vitro, alla diversa voce "Mass Spectrometers", nella sotto sezione "Clinical Diagnostics Mass Spectrometers" (<https://sciex.com/products/in-vitro-diagnostics/medicaldevices/jasper-hplc>), è descritto il modello di "Jasper System" e ha poi aggiunto che "il personale addetto di AB Sciex S.r.l. ha commesso un grossolano errore materiale nella stesura della versione finale della predetta relazione, in quanto alla originaria denominazione del sistema offerto "Sciex Jasper" è stata aggiunta - anziché sostituita - quella del nuovo strumento "Sciex ExionLC AD", dando luogo in tal modo alla dicitura oggetto della contestazione avversaria "Sistema Sciex Exion LC AD Jasper". Ecco svelata la ragione per la quale nella relazione tecnica di AB Sciex S.r.l. è riportata l'indicazione di uno strumento effettivamente inesistente, poiché frutto di un grossolano errore materiale di compilazione della relazione tecnica"*";

PRESO ATTO dell'ordinanza del Tar Lombardia Sez. IV N. 00585/2019 REG.PROV.CAU. n. 00794/2019 REG.RIC. per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia della predetta Deliberazione N. 59 del 20/02/2019 (decisione in CdC del 9/5/2019) che ha accolto la domanda cautelare proposta dalla Waters SpA, sospendendo l'efficacia della precitata delibera relativamente al Lotto 3, con fissazione dell'udienza di merito al 26/9/2019;

VALUTATE dal RUP le motivazioni di seguito riportate nell'ordinanza: *... "che, in generale – e salvi i casi di errore ostativo generalmente riconoscibile, che qua non pare ricorrere – la circostanza che l'offerta presenti un contenuto oggettivamente viziato ne determina l'esclusione, a prescindere dalle motivazioni che vengono poi offerte a giustificare tale errore (a fortiori in corso di giudizio); che in ogni caso l'apparecchiatura offerta dalla contro interessata risulta - per ammissione della stessa AB Sciex – priva di adeguata marchiatura di conformità nel momento richiesto, che è quello di presentazioni dell'offerta tecnica e non quello di stipulazione del contratto (cfr. TAR Lombardia IV, 14 gennaio 2019, n. 52), né la possedeva per tutte le sue componenti costitutive; che, pertanto l'istanza cautelare va accolta, fissata l'udienza pubblica per la decisione di merito, e poste a carico delle parti soccombenti le spese della fase, come da dispositivo"*;

CONSIDERATE:

- le motivazioni dell'organo giudicante e l'accoglimento della domanda cautelare della ricorrente Società Waters SpA;
- la necessità di garantire la piena conformità dell'azione amministrativa alle previsioni di legge e alla Lex Specialis di gara;
- l'ammissione da parte della stessa AB Sciex Srl che l'apparecchiatura offerta "Sistema Sciex Exion LC AD Jasper" è inesistente;
- la non corrispondenza dell'offerta presentata dalla Società Ab Sciex Srl a quanto richiesto all'art. 12 del Disciplinare di gara rubricato "Modalità di formulazione dell'offerta" – punto b) pag. 18 in riferimento al rilascio di "dichiarazione che certifichi

la rispondenza delle apparecchiature in uso alle vigenti norme di sicurezza ed in particolare alle norme CEI generali e particolari; dovrà essere prodotta copia del certificato di conformità CE. La strumentazione dovrà essere conforme a quanto stabilito dal D. Lgs. 81/08 e successive modifiche in materia di sicurezza";

- l'esigenza di affidare quanto prima un servizio indispensabile per le esigenze della SSD Servizio di Medicina di Laboratorio SMEL 122 con Punto Prelievi - Analisi e la SSD Biochimica Neurologica Specialistica e Neurofarmacologia;

VISTI:

- il principio di diritto comune enucleato dall'art. 1328 c.c., in base al quale la proposta di concludere il contratto, è sempre revocabile fino a che il contratto non sia concluso (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 5 agosto 2004, n. 5448);
- l'art. 21-octies della L. 241/90 (Annullabilità del provvedimento) che al comma 1 così cita: "È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza" e l'articolo 21-nonies della medesima L. 241/90 "Annullamento d'ufficio" che così dispone: "Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.";

DATO ATTO che:

- con nota PEC trasmessa in data 24/05/2019 la UOC Provveditorato Economato ha comunicato alla Società AB Sciex, l'avvio del procedimento amministrativo di annullamento d'ufficio in via di autotutela, ai sensi dell'art. 21-nonies della L. 241/90;
- entro i termini previsti dalla Fondazione per la ricezione delle controdeduzioni e, precisamente, il 3/6/2019 la Società AB Sciex ha trasmesso nota, agli atti del procedimento, formulata ai sensi dell'art. 10 comma 1 lettera b) della predetta Legge, che sostanzialmente ripete le argomentazioni proposte nella difesa innanzi al TAR nel giudizio sopra indicato, ribadendo: *che lo strumento "Sistema Sciex Exion LC AD Jasper" è effettivamente inesistente; che la dicitura "Sistema Sciex Exion LC AD Jasper" deve ritenersi frutto di un errore nella compilazione dell'offerta; che la Ab Sciex Srl ha inteso offrire lo strumento "ExionLC AD", rispondente alle specifiche tecniche di gara, ma privo della certificazione CE IVD; che l'errore "in sede di lettura ed interpretazione della lex specialis di gara ... ha ingenerato nella scrivente società l'incolpevole convincimento di poter offrire in gara uno strumento conforme alle specifiche tecniche di gara ed in possesso della sola certificazione CE, ben potendo poi acquisire la certificazione CE IVD per lo strumento in esame per la successiva fase esecutiva della commessa";*



VALUTATO dal RUP e sentita la Commissione Giudicatrice appositamente riconvocata, secondo cui:

- le argomentazioni di cui alla precitata nota, già esposte nella memoria difensiva depositata nel giudizio innanzi al TAR, non mutano il quadro delineato in sede giudiziale ovvero che la Società Ab Sciex ha presentato un'offerta viziata e carente dei requisiti delle apparecchiature previsti dalla Lex Specialis;
- in particolare, le deduzioni della Ab Sciex confermano che il sistema offerto, indicato in più punti della documentazione tecnica come modello "ExionLC AD Jasper", è inesistente;
- anche a voler tener conto di quanto dichiarato dalla Società Ab Sciex circa l'intenzione di offrire - in realtà - il sistema "ExionLC AD", quest'ultimo sarebbe comunque privo, per stessa ammissione della Ab Sciex, della certificazione CE IVD richiesta dalla *lex specialis*;
- tale certificazione, come indicato dal TAR Lombardia – Milano nell'ordinanza n. 585/2019, deve sussistere al momento di presentazione dell'offerta tecnica, tant'è che il Disciplinare di gara prescrive l'allegazione delle certificazioni CE tra la documentazione tecnica; l'offerta della Ab Sciex Srl per il lotto 3 va conseguentemente esclusa perché priva dei requisiti richiesti dalla *lex specialis*;

ATTESO che la seconda classificata risulta essere la Società Waters SpA che ha offerto per la fornitura oggetto del Lotto 3 l'importo complessivo di € 339.959,00 IVA esclusa;

RITENUTO pertanto di:

- procedere all'annullamento in autotutela "in parte qua", della Deliberazione n. 59 del 20.02.2019, limitatamente all'aggiudicazione del lotto 3, avente ad oggetto la "fornitura di un sistema UHPLC-MS/MS e un preparatore automatico" nei confronti dell'aggiudicazione a favore della Società AB Sciex, in conformità al citato provvedimento del TAR;
- procedere allo scorrimento della graduatoria e per l'effetto di aggiudicare la "fornitura di un sistema UHPLC-MS/MS e un preparatore automatico" alla Società Waters SpA per l'importo di € 414.749,98 IVA inclusa;

RITENUTO altresì, per effetto dell'annullamento dell'affidamento, di escutere il deposito cauzionale provvisorio presentato in sede di gara come disposto dalla normativa vigente;

DATO ATTO che il costo derivante dal presente provvedimento, pari a complessivi € 414.749,98 IVA inclusa per il periodo dal 1 settembre 2019 al 31 agosto 2023 è annotato ai conti di bilancio indicati nell'ultimo foglio della presente deliberazione;

SU PROPOSTA del Responsabile dell'Unità Operativa Complessa Provveditorato Economato



VISTE:

- l'attestazione di regolarità dell'istruttoria e legittimità del presente provvedimento espressa dal Responsabile della UOC proponente;
- l'attestazione di regolarità contabile e della relativa copertura economica da parte del Responsabile della UOC Economico Finanziaria e Controllo di Gestione;

PRESO ATTO:

- del parere favorevole espresso, per quanto di rispettiva competenza, dal Direttore Sanitario e dal Direttore Amministrativo sostituto;

DELIBERA

per le ragioni espresse in parte motiva:

1. di procedere per le ragioni sopra esposte all'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione nei confronti della AB Sciex Srl disposta con la precitata Deliberazione n. 59 del 20/02/2019, limitatamente al lotto 3, ai sensi dell'articolo 21 *nonies* della L. 241/90;
2. in conseguenza della necessaria esclusione dalla procedura dell'offerta della AB Sciex Srl relativamente al lotto 3 in quanto carente dei requisiti richiesti dalla Lex Specialis, di procedere allo scorrimento della graduatoria ed aggiudicare la fornitura al secondo classificato in graduatoria Waters SpA;
3. che il costo derivante dal presente provvedimento, pari a complessivi € 414.749,98 IVA inclusa - CIG N. 7601658E9D - periodo dal 1 settembre 2019 al 31 agosto 2023 è annotato ai conti di bilancio indicati nell'ultimo foglio della presente deliberazione;
4. di dare atto che il presente provvedimento è stato assunto su proposta del Responsabile dell'Unità Operativa Provveditorato Economato, quale responsabile del procedimento, e la sua esecuzione è affidata al Dirigente Responsabile della SSD Biochimica Neurologica Specialistica e Neurofarmacologia, Dott. Emilio Ciusani;
5. di trasmettere il presente provvedimento al Collegio Sindacale;



6. di dare atto che il presente provvedimento non è soggetto a controllo ai sensi dell'art. 17 comma 6 della Legge Regionale n. 33/2009 ss.mm.ii..

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
(Dott. Luca Marcello MANGANARO)



IL DIRETTORE SANITARIO
(Dott.ssa Anna PAVANI)



IL DIRETTORE GENERALE
(Dott.ssa Paola LATITUADA)



OGGETTO: Annullamento in autotutela dell'aggiudicazione alla Società Ab Sciex Srl relativamente al Lotto 3 "FORNITURA DI UN SISTEMA UHPLC-MS/MS E UN PREPARATORE AUTOMATICO" - Procedura aperta per la fornitura di sistemi completi di apparecchiature, reagenti e servizi annessi per la SSD Servizio di Medicina di Laboratorio SMEL 122 con Punto Prelievi - Analisi e la SSD Biochimica Neurologica Specialistica e Neurofarmacologia. Scorrimento della graduatoria e aggiudicazione alla Società Waters SpA - Oneri complessivi € 414.749,98 IVA inclusa.

ATTESTAZIONE DI REGOLARITA' ISTRUTTORIA E LEGITTIMITA' DEL PROVVEDIMENTO

Si attesta la regolarità tecnico amministrativa:

Destinatario del provvedimento

- SSD Servizio di Medicina di Laboratorio SMEL 122 con Punto Prelievi - Analisi
- Centro di costo 301200
- SSD Biochimica Neurologica Specialistica e Neurofarmacologia
- Centro di costo 301000

IL RESPONSABILE DELL'UOC PROPONENTE

(Dott.ssa Annalisa Ambrosetti)

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

(Dott.ssa Annalisa Ambrosetti)

Milano, 31.7.2019.....

ATTESTAZIONE COPERTURA ECONOMICA

Si attesta la regolarità contabile e la copertura economica e l'imputazione a bilancio degli oneri derivanti dal presente provvedimento con annotazione:

(x) Bilancio Assistenza

() Bilancio Ricerca

Al Conto Economico del Bilancio d'esercizio 2019

Conto COGE n. 30402 (Noleggi) per € 27.951,32

Impegno di spesa n. 374/2019

Al Conto Economico del Bilancio d'esercizio 2019

Conto COGE n. 3010302 (Man. Ord. Attrezzature tecnico-scientifiche –sanitarie) per € 6.611,18

Impegno di spesa n. 375/2019

Al Conto Economico del Bilancio d'esercizio 2020

Conto COGE n. 30402 (Noleggi) per € 83.853,83

Impegno di spesa n. 158/2020

Al Conto Economico del Bilancio d'esercizio 2020

Conto COGE n. 3010302 (Man. Ord. Attrezzature tecnico-scientifiche –sanitarie) per € 19.833,54

Impegno di spesa n. 159/2020

Al Conto Economico del Bilancio d'esercizio 2021

Conto COGE n. 30402 (Noleggi) per € 83.853,83

Impegno di spesa n. 57/2021

Al Conto Economico del Bilancio d'esercizio 2021

Conto COGE n. 3010302 (Man. Ord. Attrezzature tecnico-scientifiche –sanitarie) per € 19.833,54

Impegno di spesa n. 58/2021

Al Conto Economico del Bilancio d'esercizio 2022

Conto COGE n. 30402 (Noleggi) per € 83.853,83

Impegno di spesa n. 26/2022

Al Conto Economico del Bilancio d'esercizio 2022

Conto COGE n. 3010302 (Man. Ord. Attrezzature tecnico-scientifiche –sanitarie) per € 19.833,54

Impegno di spesa n. 27/2022

Al Conto Economico del Bilancio d'esercizio 2023

Conto COGE n. 30402 (Noleggi) per € 55.902,64

Impegno di spesa n. 17/2023

Al Conto Economico del Bilancio d'esercizio 2023

Conto COGE n. 3010302 (Man. Ord. Attrezzature tecnico-scientifiche –sanitarie) per € 13.222,36

Impegno di spesa n. 18/2023

UOC ECONOMICO FINANZIARIA E CONTROLLO DI GESTIONE
(Dott. Stefano Visconi)



Milano, 3/7/19.....