



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **DELIBERA N. 1364 DEL 20 dicembre 2017**

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Teleflex Medical S.r.l. – Fornitura di dispositivi medici per camera operatoria, occorrenti agli Istituti IFO e INMI – Importo a base di gara: euro 861.060,00 - S.A.: Istituti Fisioterapici Ospitalieri – Polo oncologico e dermatologico

### **PREC 179/17/S**

VISTA l'istanza singola acquisita al prot. n. 18591 del 3 febbraio 2017 nella quale Teleflex Medical S.r.l. si duole della composizione dei lotti 1, 2, 6 e 9 della gara in epigrafe rappresentando che sono stati strutturati in maniera estremamente ampia e variegata ricomprendendo prodotti tra loro completamente diversi e risultando quindi disomogenei, così da configurare una violazione del diritto di libero accesso alla procedura e dei principi di libera ed effettiva concorrenza e di non discriminazione. Inoltre, l'operatore economico istante segnala che il lotto 9, così come strutturato, sembrerebbe identificare il prodotto di un solo operatore economico sul mercato italiano, configurando in tal modo un c.d. "lotto fotografia";

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 24 maggio 2017 con nota prot. n.72180;

VISTA la documentazione prodotta unitamente all'istanza di parere;

PRESO ATTO della mancata presentazione di memorie da parte della stazione appaltante;

VISTO l'art. 51, comma 1, d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale «al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali di cui all'art. 3, comma 1, lettera qq), ovvero in lotti prestazionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera ggggg) in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture;

VISTO quanto chiarito dal Consiglio di Stato, in linea generale, in merito alla scelta della stazione appaltante circa la suddivisione in lotti di un appalto pubblico, che «costituisce dunque una decisione normalmente ancorata, nei limiti previsti dall'ordinamento, a valutazioni di carattere tecnico-economico. In tali ambiti, il concreto esercizio del potere discrezionale dell'Amministrazione circa la ripartizione dei lotti da conferire mediante gara pubblica deve essere funzionalmente coerente con il bilanciato complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti dal procedimento di appalto e resta delimitato, oltre che dalle specifiche norme sopra ricordate del codice dei contratti [art. 2, comma 1- bis, dell'abrogato d.lgs. n. 163/2006], anche dai principi di proporzionalità e di ragionevolezza» (Consiglio di Stato sez. III, 13 novembre 2017 n. 5224);

VISTO il principio sancito dalla giurisprudenza secondo cui l'intero impianto dei lotti di una gara non deve dar luogo a violazioni sostanziali dei principi di libera concorrenza, di "par condicio", di non discriminazione e di trasparenza di cui all'art. 2 comma 1 d.lgs. n. 163 del 2006 e s.m.i. (Consiglio di Stato, sez. VI, 12 settembre 2014 n. 4669; Consiglio di Stato, sez. V, 20 marzo 2007 n. 1331);



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

VISTO che «L'immotivato accorpamento in un unico lotto di gara di prodotti non omogenei tra loro dà luogo alla violazione del comma 1-bis dell'art. 2 del Codice dei contratti pubblici (introdotto dall'art. 44, settimo comma, del d.l. n. 201 del 2011), ai cui sensi le amministrazioni devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese. Tale norma, significativamente collocata tra i principi che presiedono all'affidamento e alla esecuzione dei contratti pubblici, esprime tutto il favor del legislatore per il frazionamento degli appalti, evidenziato da una previsione che opera nel settore dei lavori, dei servizi e delle forniture» (Parere di Precontenzioso n. 32 del 13 febbraio 2014);

CONSIDERATO che, nel caso in esame, la stazione appaltante ha suddiviso la fornitura di dispositivi medici per la rianimazione e la camera operatoria degli IFO, oggetto della gara in epigrafe, in 17 lotti e che alcuni di essi, tra cui i lotti 1, 2, 6 e 9, ricomprendono prodotti tra loro differenti;

CONSIDERATO altresì che l'omogeneità della composizione dei lotti va valutata con riferimento alle categorie o specializzazioni proprie di ciascun settore, tenendo conto delle particolarità tecniche che caratterizzano la singola categoria merceologica e della struttura del mercato di riferimento;

RILEVATO che, nel caso di specie, il carattere estremamente specialistico dei prodotti oggetto della fornitura (dispositivi medici per camera operatoria) unitamente all'assenza di più articolate deduzioni da parte dell'operatore economico istante non consentono tuttavia all'Autorità di apprezzare concretamente l'eventuale non omogeneità della composizione dei lotti 1, 2, 6 e 9;

RILEVATO inoltre che appaiono generiche le censure sollevate avverso le specifiche tecniche riguardanti il lotto 9, così che non è possibile, sulla base della documentazione in atti, compiere una valutazione in concreto della effettiva portata lesiva della disposizione della *lex specialis*;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- non risulta dimostrata la non omogenea composizione dei lotti 1, 2, 6 e 9 né l'illegittima definizione delle specifiche tecniche riguardanti il lotto 9.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 gennaio 2018

Per il Segretario, Rosetta Greco