



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 474 DEL 23 maggio 2018

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Sintea Srl – Acquisto di dispositivi medici e materiali sanitari per UOC Diagnostica per immagini per la durata di anni 2 – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – Importo a base d'asta: euro 197.200,00; S.A.: Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (IRCCS) Centro di Riferimento Oncologico della Basilicata (CROB).

PREC 72/18/F

Il Consiglio

VISTA l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 0072663 del 25.5.2017, con la quale la società Sintea Srl contesta l'esclusione dalla procedura di gara disposta dalla Stazione appaltante per avere tale operatore economico *«offerto dei prodotti non corrispondenti alla richiesta di materiale infungibile fatto dalla richiedente U.O. di Diagnostica per immagini [...] oltre che ritenuti non compatibili dal Servizio di Ingegneria Clinica in quanto i dispositivi offerti erano costituiti in materiale PETG per il lotto 1 [...] e in PCTA per il lotto 4 [...] e non garantiscono la combinazione sicura con il dispositivo cui devono essere installati, come previsto dal manuale d'uso dell'apparecchiatura»;*

CONSIDERATO in particolare che l'istante chiede all'Autorità di esprimersi in ordine alla legittimità o meno della clausola della *lex specialis* che impone agli operatori economici la fornitura di un determinato prodotto, indicando nome e codice del produttore richiesto, senza ammettere la fornitura di prodotti "equivalenti", oltre che in ordine alla legittimità dell'esclusione dell'istante senza che la Stazione appaltante abbia preventivamente verificato l'effettiva incompatibilità dei prodotti proposti in luogo di quelli richiesti;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 20.2.2018;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti;

CONSIDERATO che l'art. 63, comma 1 del Codice appalti prevede che *«Nei casi e nelle circostanze indicati nei seguenti commi, le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, dando conto con adeguata motivazione, nel primo atto della procedura, della sussistenza dei relativi presupposti»* e che le Linee Guida n. 8 (recanti "Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili") chiariscono che *«Sulla base delle indicazioni della Corte, confermate dalla giurisprudenza costante nazionale, spetta alla stazione appaltante verificare rigorosamente l'esistenza dei presupposti che giustificano l'infungibilità del prodotto o servizio che si intende acquistare. In altri termini, la stazione appaltante non può accontentarsi al riguardo delle dichiarazioni presentate dal fornitore, ma deve verificare l'impossibilità a ricorrere a fornitori o soluzioni alternative attraverso consultazioni di mercato, rivolte anche ad analizzare i mercati comunitari e/o, se del caso, extraeuropei [...]. Per la verifica rigorosa dei presupposti che possono condurre ad effettuare acquisti ricorrendo alle procedure derogatorie dell'evidenza pubblica di cui all'art. 63 è necessario che le stazioni appaltanti già nella fase di individuazione dei propri fabbisogni accertino le caratteristiche dei beni e servizi che intendono acquistare»;*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che nel caso di specie la Stazione appaltante ha proceduto all'indizione di una procedura negoziata sul MEPA mediante RdO «aperta a tutti i fornitori presenti nella categoria merceologica del caso» e che ciò presuppone necessariamente che i dispositivi medici richiesti non sono soggetti ad un diritto di esclusiva in relazione alla loro fornitura e distribuzione;

RILEVATO che i responsabili dell'U.O. cui sono destinate le forniture mediche in discussione hanno certificato che «...per le indicazioni tecniche, diagnostiche e terapeutiche sopra specificate non sono disponibili, nel repertorio nazionale Dispositivi Medici, prodotti alternativi con caratteristiche che garantiscano soluzioni equivalenti in termini di prestazioni o requisiti funzionali, e di essere a conoscenza delle possibili responsabilità di natura civile, penale, disciplinare ed amministrativo-contabile, in merito all'attestazione di informazioni false, inesatte od erronee e di essere informati che, ai sensi dell'art.76 DPR 28/12/2000, n.445 "Chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso nei casi previsti dal presente testo unico è punito ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in materia. L'esibizione di un atto contenente dati non più rispondenti a verità equivale ad uso di atto falso"» e per questo motivo hanno fornito ampia e documentata relazione «in merito alle ragioni di natura tecnica, correlate ad indicazioni di natura diagnostica e terapeutica, che non consentono l'impiego di prodotti equivalenti e che giustificano la dichiarazione di infungibilità»;

RILEVATO che la Stazione appaltante ha inoltre precisato che «il Servizio di Ingegneria Clinica ha confermato che i dispositivi richiesti quali infungibili dall'Unità Operativa Diagnostica per Immagini sono gli unici il cui utilizzo consente di evitare lesioni al paziente, lesioni all'operatore, danni alle apparecchiature e/o problemi di prestazioni degli iniettori, in conformità alle prescrizioni del manuale d'uso delle apparecchiature a cui sono collegati»;

RITENUTO che nel caso in esame l'infungibilità dei prodotti richiesti è stata certificata dai soggetti ritenuti per legge competenti e che grava su quest'ultimi, in quanto tali, la piena responsabilità giuridica e professionale di quanto attestato;

RITENUTO, dunque, che l'indicazione dell'eventuale richiesta di prodotti equivalenti è esclusa in radice e che, stante tale presupposto, la Stazione appaltante non può e comunque non ha alcun obbligo di verificare preventivamente l'eventuale compatibilità di prodotti diversi da quelli indicati nel bando, anche perché ciò si ripercuoterebbe negativamente sull'efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti delle questioni oggetto di valutazione, l'operato della Stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 giugno 2018

Il Segretario Maria Esposito