



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 713

DEL 24 luglio 2018

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da Zimmer Biomet S.r.l./Università degli Studi di Messina. Procedura negoziata per l'affidamento dell'appalto di fornitura di trapano a batteria medica per chirurgia traumatologica e ortopedica. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Importo a base di gara: 12.550,00 euro.

PREC. 25/18/F

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot.n.106121 dell'11 settembre 2017 con cui la Zimmer Biomet S.r.l. chiedeva all'Autorità un parere sulla legittimità del capitolato di gara per violazione dell'art. 68 e dell'art. 51 D.lgs.50/2016, oltre che dei principi generali dell'ordinamento per aver ricompreso in un unico lotto prodotti che potrebbero essere forniti da produttori diversi determinando così una limitazione al confronto concorrenziale e un vantaggio per il produttore esclusivo di alcuni prodotti; chiede inoltre un parere sulla legittimità della scelta del minor prezzo quale criterio di aggiudicazione in deroga al principio generale senza conferire adeguata motivazione alla scelta;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 22 gennaio 2018;

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

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;

RILEVATO che l'ente appaltante, nella propria memoria difensiva, evidenzia che le ditte invitate all'RDO della procedura MEPA in oggetto sono in numero di 2261 e che, nonostante l'entità dell'appalto sia inferiore ai 40.000,00 eu. e ciò avrebbe permesso di procedere con affidamento diretto ai sensi dell'art. 36 d.l. 50/2016, la scelta di affidare con procedura negoziata è stata diretta a privilegiare trasparenza e rotazione e salvaguardare il principio di partecipazione;

RILEVATO che l'ente sostiene che l'acquisto in più lotti non sarebbe stato possibile in quanto la *sega oscillante per tplo (osteotomia di livellamento del piatto tibiale) con rispettive lame* sono compatibili solo con il proprio tipo di motore e sul mercato non esiste un adattatore universale di tplo per qualsiasi motore;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che, l'oggetto della fornitura individuato nel capitolato tecnico è *un trapano a batteria medica per chirurgia traumatologica e ortopedica con adattatore per sega oscillante e provvisto di lame* le cui caratteristiche tecniche minimali sono dettagliatamente descritte, in conformità al dettato normativo di cui all'art. 68 D.lgs. 50/2016 giacché non vi è indicazione di una marca o un tipo specifico e la

circostanza che gli accessori al trapano possano essere forniti da un'unica ditta è soltanto conseguenza della mancanza di alternative compatibili tra i motori sul mercato e quindi inevitabile se non a prezzo di scelte antieconomiche e irragionevoli che avrebbero condotto a malfunzionamenti o funzionamenti rallentati del macchinario richiesto;

CONSIDERATO che l'art. 51 D.lgs.50/2016 prevede che: *“Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, sia nei settori ordinari che nei settori speciali, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera qq), ovvero in lotti prestazionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera gggg), in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture. Le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139. Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese. È fatto divieto alle stazioni appaltanti di suddividere in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del presente codice, nonché di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti”;*

CONSIDERATO che l'Autorità si è più volte pronunciata sul frazionamento dell'appalto in lotti precisando che è legittimo se sono rispettate alcune condizioni: in primo luogo i lotti devono avere natura “funzionale”(vd. determinazione n. 5 del 9 giugno 2005; AG 18/12 del 13/09/2012; Parere n. 73 del 10 aprile 2014 – Prec. 251/13/S). Ciò significa che ogni singola frazione deve possedere una funzionalità che ne consenta l'utilizzazione compiuta, mentre è precluso il frazionamento quando le frazioni sono inserite in una prestazione che può assumere valore e utilità solo se unitariamente considerata. Inoltre il frazionamento deve essere possibile sul piano tecnico e in particolare la prestazione resa da più operatori dovrà rispettare in ogni caso standard qualitativi maggiori o almeno equivalenti a quelli rinvenibili nella prestazione resa da un unico operatore;

RITENUTO che, nel caso di specie, tali condizioni non ricorrano in quanto la stazione appaltante ha dimostrato che l'elemento motore richiesto insieme al trapano elettrico è inscindibile dato che deve essere compatibile con il pezzo principale;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO quindi che non sia violato il principio di partecipazione dal capitolato tecnico come redatto e la procedura selettiva in oggetto non sia in contrasto con il favor participationis per le piccole e medie imprese voluto dal D.lgs.50/2016;

RILEVATO infine che il criterio di aggiudicazione scelto dalla Università di Messina è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, quindi la contestazione in ordine all'applicazione del minor prezzo sembra derivare da un errore materiale dell'istante che ha allegato un capitolato sbagliato confondendo con altra procedura di gara:

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 luglio 2018

Il Segretario Maria Esposito