



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 192 DEL 17 febbraio 2016

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da BIOMED s.a.s. di Giuseppe di Vincenzo & C. – Procedura di gara aperta su 59 lotti per la fornitura di materiale sanitario presso le UU.OO.CC. di oculistica delle Aziende Sanitarie del Bacino Occidentale – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso – Importo complessivo a base di gara: euro 14.696.835,24 – S.A.: Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento

PREC 91/15/S

Inammissibilità dell'istanza di precontenzioso

E' inammissibile la richiesta di parere tesa a contestare clausole della *lex specialis* di gara di cui non risulti la natura escludente laddove l'istante non abbia partecipato alla procedura di affidamento, non ricorrendo i presupposti dell'insorgenza di una controversia tra le parti e di un interesse concreto al rilascio del parere.

Art. 6, comma 7, lett. n), d.lgs. 163/2006 – Art. 3, comma a) e d), del Regolamento sull'esercizio della funzione di precontenzioso

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 20766 del 25.02.2015 presentata da Biomed s.a.s. di Giuseppe di Vincenzo & C. con riferimento alla procedura di gara indetta con bando pubblicato in data 30.09.2014, con termine ultimo per la presentazione delle offerte la data del 18.11.201, funzionale all'acquisizione della fornitura di materiale sanitario per le UU.OO.CC. di oculistica delle Aziende Sanitarie del Bacino Occidentale e strutturata su 59 lotti per un valore complessivo di euro 14.696.835,00;

VISTE le censure sollevate dall'istante con la richiesta di parere e riassumibili come segue: (I) con riferimento agli affidamenti relativi ai lotti 41-59 riguardanti la fornitura di lenti intraoculari, la documentazione di gara conterrebbe una descrizione dell'oggetto contrattuale tale da rendere unico il prodotto richiesto seppur "non infungibile", indirizzando la scelta della stazione appaltante verso un determinato prodotto e rendendo impossibile una proposta equivalente in quanto non sarebbe stata



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

fornita alcuna informazione circa la destinazione medica e/o chirurgica che giustifichi la necessità della presenza delle indicate specifiche tecniche e produttive; (II) con riferimento all'affidamento relativo al lotto 32, la stazione appaltante avrebbe introdotto illegittimamente una modifica della *lex specialis* di gara con i chiarimenti resi con nota n. 240 del 02.11.2014 in riscontro alla richiesta della Eyes Future S.r.l., indicando che «la dicitura fornitura in service di n° 5 faco-vitrectomi per vitrectomia posteriore con le seguenti caratteristiche dovrà essere sostituita con la dicitura “n° 4 faco-vitrectomi per vitrectomia posteriore”», senza chiarire quale unità venisse revocata e modificando la base d'asta unitaria del canone del service che passerebbe da € 115.580,00 a € 144.475,00; (III) in generale, la stazione appaltante non avrebbe predisposto il DUVRI che sarebbe invece obbligatorio considerato che la fornitura in service riguarda apparecchiature che utilizzano tecnologie laser invasive;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato alle parti in data 22.04.2015.

VISTE le memorie e i documenti trasmessi in atti dalle parti interessate;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

VISTA la memoria depositata in data 06.05.2015 con la quale la stazione appaltante rileva che (a) diversi operatori economici presentavano offerte nell'ambito dei rimanenti lotti ad eccezione dei soli lotti 41 e 46 che andavano deserti; (b) in riferimento al lotto 32 non sarebbe stato introdotto nessun nuovo elemento rispetto al capitolato tecnico essendo stato solo chiarito un errore materiale del capitolato stesso con una contrazione dell'importo annuale stimato come base d'asta; (c) rispetto alla mancata previsione del DUVRI ex art. 26, comma 3bis, d.lgs. 81/09, relativamente alle forniture delle attrezzature in service, non è redatto il predetto documento in quanto sarebbero assenti i rischi da interferenze da valutare visto che le attività di manutenzioni dovranno essere eseguite in orari di chiusura senza la presenza di terzi;

CONSIDERATO che risulta dai documenti agli atti che l'istante non partecipava a nessuno degli affidamenti indetti per i 59 lotti in gara;

RITENUTO che le clausole della *lex specialis* di gara contestate non hanno natura escludente, incluse le contestate specifiche tecniche visto che i concorrenti avevano facoltà di richiedere chiarimenti



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

sull'oggetto dei lotti avendo facoltà di presentare un'offerta di prodotti equivalenti ex art. 68, d.lgs. 163/2006 tenuto conto che lo stesso istante dichiara il prodotto contrattuale come «non infungibile»;
RITENUTA, pertanto, inammissibile l'istanza di parere ai sensi dell'art. 6, comma 7, lett. n), d.lgs. 163/2006 e dell'art. 3, comma 1, lett. a) e d), del Regolamento sull'esercizio della funzione di precontenzioso per insussistenza di una controversia tra le parti interessate e di un interesse concreto al rilascio del parere in capo all'istante;

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, inammissibile la richiesta di parere in quanto, non avendo l'istante partecipato alla procedura di affidamento, non ricorrono i presupposti dell'insorgenza di una controversia tra le parti e di un interesse concreto al rilascio del parere.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 marzo 2016

Il Segretario Maria Esposito