

REGIONE SICILIANA
ASSESSORATO DELL'ECONOMIA

Dipartimento Bilancio e Tesoro
Ragioneria Generale

Servizio 6° - Centrale Unica di Committenza per l'acquisizione di beni e servizi

VERBALE DI GARA n. 12 del 05/12/2017

OGGETTO: Procedura aperta per l'affidamento della fornitura di Medicazioni Generali per le aziende del sistema sanitario regionale.

Importo della fornitura a base d'asta € 32.350.599,47.

Numero gara 6670155.

VERBALE DI GARA

L'anno duemiladiciassette, il giorno 05 del mese di dicembre, alle ore 12,00 presso i locali dell'Assessorato regionale Economia, Dipartimento Bilancio e Tesoro, Aula Marzio Tricoli, siti in via Notarbartolo 17, Palermo, sulla base del Decreto dirigenziale di Indizione di gara n. 206 del 22/2/2017 dell'avv. Fabio Damiani, Dirigente responsabile del Servizio Centrale Unica di Committenza Assessorato dell'Economia, si riunisce la commissione aggiudicatrice della predetta gara così costituita, giusta decreto nomina n. 1098 del 16.06.2017:

- Il Presidente, dr. Giacomo Scalzo, dirigente presso il Dipartimento Pianificazione Strategica dell'Assessorato Regionale Salute.
- Il componente, esperto in materie giuridiche, Avv. Paolo Giovanni Cavarra.
- Il componente, esperto tecnico, dr.ssa Giuseppa Cinzia Di Martino.

Ciò premesso

Alle ore 12,05 il Presidente dichiara aperta la seduta e dà atto della presenza della D.ssa Patrizia Tinebra Funzionario Direttivo dell'Assessorato dell'Economia; nonché la presenza dei sigg.:

1. Speciale Salvatore per SANTEX s.p.a.
2. Parrino Luigi per Rays s.p.a.
3. Infantino Rosario per PIKDARE già ARTSANA.
4. Zarcone Salvatore per Farmac Zabban.
5. Vincenzo Filippone per Benefis.
6. Paolo Gravano per BSN Medical.

Il Presidente prende la parola e dichiara che alla Commissione è pervenuta nota da parte di altro offerente, ditta Santex del 27.10.2017; a tale comunicazione veniva allegata sentenza del Consiglio di Stato n. 4950/2017 Reg. Prov. Coll. N. 4910/2017 Reg. Ric., con la quale detto O.G. - in una controversia vertente tra SoReSa e Rays srl e Santex spa (rispettivamente Stazione appaltante, aggiudicatario e secondo classificato in una gara d'appalto della Campania in cui si denunciava la carenza del requisito tecnico professionale dell'aggiudicatario Rays essendo incorsa in illecito professionale durante l'esecuzione di un contratto di fornitura di siringhe verso Osp. Niguarda Ca Granda di Milano) - afferma che, in un separato giudizio civile, il Tribunale di Milano ha dichiarato legittimo l'inadempimento contrattuale che l'Ospedale Niguarda Ca Granda di Milano aveva contestato a Rays relativamente alla fornitura suddetta aggiudicata alla stessa ditta nel corso dell'anno 2013; chiedeva Santex (nella nota accompagnatoria della Sentenza del C.d.S.) a questa commissione di adottare verso RAYS LE MISURE CHE AVESSE RITENUTO OPPORTUNE NELLA PRESENTE GARA DI APPALTO DELLE MEDICAZIONI GENERALI PER L'INTERO Servizio Sanitario Regionale siciliano bandito dalla C.U.C. della R.S.; dopo avere invitato le ditte offerenti in seduta pubblica a mezzo pec e concesso un contraddittorio sul punto a Rays, la questione si pone con riferimento alla dichiarazione, allegata da Rays nel Dgue depositato telematicamente per la partecipazione alla presente gara ai fini della comprova del requisito di idoneità tecnico professionale previsto dal bando di gara; in tale dichiarazione Rays, per il vero, accenna all'esistenza del giudizio con Osp. Niguarda Ca Granda di Milano avanti il Tribunale di quella città, ma conclude affermando che esso giudizio sarebbe stato definito in prima istanza col rigetto della domanda di risarcimento del danno formulata dall'OS. Niguarda; aggiunge inoltre sia che nessuna altra Azienda, rifornita da Rays col medesimo appalto, aveva avuto a lagnarsi come il Niguarda, sia che nessuna annotazione a carico di essa Rays fosse stata disposta presso l'Osservatorio Anac.

Sulla base di tali dichiarazioni, peraltro non supportate da alcuna documentazione, questa Commissione ha disposto l'ammissione in gara di Rays riconoscendogli i requisiti professionali previsti dal bando attenendosi ad una interpretazione di buona fede delle affermazioni dell'offerente spiegate nel documento allegato al dgue.

È fin troppo evidente però la contraddittorietà che emerge dall'esame della sentenza del Tribunale di Milano (sulla cui esistenza, datazione e relativo dispositivo questa Commissione non ha alcun motivo di dubitare vista che essa è stata citata, con efficacia incidente in quel giudizio amministrativo, dal Consiglio di Stato) e l'annotazione di Rays di cui al dgue.

Va innanzitutto detto che la circostanza di sopra esposta è sopravvenuta alla chiusura della fase amministrativa della presente gara, ma questa Commissione ritiene di farsene carico per la corretta conduzione della procedura di selezione.

Preliminarmente occorre valutare che la Sentenza del Tribunale civile di Milano è stata emessa nel corso dell'anno 2016 mentre la dichiarazione allegata al dgue formulata da Rays è datata Aprile 2017; dunque al momento della sua trasmissione telematica nella piattaforma della C.U.C.R.S., detto offerente è nella piena conoscenza della decisione del Tribunale milanese.

Ciò posto, viene adesso in considerazione l'esame dell'art. 80 d.lgs. n.50/2016 e smi, che prevede le cause di esclusione dell'offerente al ricorrere di certe condizioni.

Nello specifico va esaminato il suo co. 5 lettera c), a mente del quale, tra le altre cause, è significativo di esclusione *“il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante”* ovvero *“il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare la decisione sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione”* ovvero *“l'omettere le informazioni dovute ai fini di corretto svolgimento della procedura di selezione”*.

Posticipata al prosieguo la valutazione del significato di falsità di informazioni in contrapposizione a quello di omissione di informazioni al fine di formulare un corretto giudizio di esclusione, la Commissione ritiene di trattare, in via assorbente, l'ipotesi legale del fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare la decisione sull'esclusione. Viene dunque all'esame il comportamento di Rays tenuto nel corso della procedura di gara.

Detto offerente ha citato nella sua informativa l'esistenza di un giudizio per un illecito professionale pregresso asserendo che si era concluso col rigetto della domanda di risarcimento del danno formulata dall'Osp. Niguarda Ca Granda di Milano; come si è avuto modo di dimostrare tale informazione risulta largamente parziale e suggestiva di una conclusione del giudizio civile favorevole alla Rays; la Commissione ha accertato, in maniera incontrovertibile, che, invece, il giudizio si è concluso avanti il Tribunale di Milano nel senso opposto a quello delineato dall'offerente, cioè si è concluso col riconoscimento dell'inadempimento contrattuale di questa ultima; se ciò è vero, il diniego dell'azione di danni potrebbe essere motivato da questioni relative esclusivamente al *“quantum debeatur”*.

Dunque il punto fermo è l'aver Rays fornito informazione fuorviante che ha indotto la Commissione ad ammetterla in gara; detta informazione, infatti, ove stata resa nella sua completezza sarebbe stata decisiva ai fini dell'esclusione della concorrente e questa Commissione l'avrebbe disposto; infatti lo stesso art. 80, co. 5, lettera c), d.lgs. n.50/2016 annovera tra le cause di esclusione, tra i gravi illeciti professionali ivi previsti, le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che hanno causato la risoluzione anticipata non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio.

Non occorre immorarsi nella polemica se tale dizione legale sia riferibile ad un giudizio concluso con provvedimento *“definitivo”* ovvero puramente *“esecutivo”* in quanto nell'audizione del 17/11/2017 resa in seduta pubblica, Rays, per bocca del suo delegato Avv. Robert Egidi, confermava che la sentenza doveva considerarsi definitiva per il decorso del termine processuale c.d. lungo senza che si fosse interposto appello. Ora, il giudizio sullo inadempimento contrattuale si è concluso in senso sfavorevole a Rays che, invece, ha taciuto sul punto.

Dunque, ritenuto l'inadempimento confermato all'esito di un giudizio, verificatasi così l'ipotesi legale di cui al comma 5 lettera c) suddetto, sarebbe stata denegata a Rays l'ammissione alla gara per la mancanza del possesso dei requisiti tecnico professionali di partecipazione (come previsto dalle Linee di Guida Anac n.6); ne viene dimostrata così l'incidenza della parziale fuorviante informazione sulla decisione della Commissione.

Quanto alla discussione se l'informazione debba essere falsa o omessa per incidere sulla esclusione di offerenti, questa Commissione ritiene che la informazione di Rays, pur avendo omesso di segnalare di aver perso la causa con l'Ospedale Niguarda Ca Granda in definitiva, considerata nel suo insieme non potendosi disgiungere l'una decisione (l'esistenza dello Inadempimento) dall'altra (il rigetto della domanda di risarcimento, per la verità solo labialmente affermato), si risolve in una falsità che appare preordinata a superare il prevedibile sbarramento dell'art. 80, co. 5 lettera c) più volte richiamato; la piena conoscenza del dispositivo del Tribunale di Milano (pubblicato nell'ottobre 2016) in un tempo antecedente il deposito della domanda di partecipazione a questa gara di medicazioni Generali (aprile 2017) completa il quadro della vicenda.

Infine, per quanto riguarda le ulteriori difese di Rays, che, cioè nessun'altra azienda oltre il Niguarda (delle 11 rifornite col medesimo contratto) si fosse lamentata appare avere scarsa incidenza nel presente giudizio essendo sufficiente che solo una contestasse la fornitura e che la lagnanza fosse confermata in giudizio; e che l'ulteriore circostanza difensiva agitata da Rays, che nulla fosse annotato a carico della medesima nel casellario Anac, appare, di per sé, non decisiva in quanto la comunicazione dell'illecito è un atto dovuto al realizzarsi della condizioni più volte illustrate di sopra (e di fatto, realizzate) e non rientrando in alcuna delle competenze di questa Commissione il sindacato sul comportamento di altra Stazione appaltante. Per quanto sopra ne viene in dubbio l'affidabilità del concorrente.

Ciò premesso e ritenuto, ritenuto che occorre garantire che l'appalto sia affidato a soggetti che offrano garanzie di integrità e stabilità; poiché è rimasto accertato l'illecito professionale di Rays e che la stessa ha fornito informazioni incomplete e fuorvianti e ciò può incidere sulla affidabilità dell'offerente; ritenuto che la stazione appaltante che ha bandito la gara (C.U.C.R.S.) ha interesse ad evitare il grave disservizio al S.S. regionale siciliano in caso di fornitura non conforme al capitolato tecnico trattandosi di medicazioni generali di base largamente utilizzati negli ospedali, realizzate le condizioni previste dal d.lgs. n.50 del 2016, questa Commissione dispone l'esclusione dalla presente gara dell'offerente Rays spa con sede legale in Osimo (AN), via Francesco Crispi 26, e rimette alle valutazioni del RUP la comunicazione ad Anac del presente verbale con la documentazione inerente al caso (Dgug di Rays, allegato al Dgug, nota di Santex con la Sentenza Consiglio di Stato allegata, memoria Rays dell'Avv. R. Egidi) per le valutazioni di competenza

Letto firmato e sottoscritto

- Il Presidente, dr. Giacomo Scalzo
- Il componente, Avv. Paolo Giovanni Cavarra
- Il componente, dott.ssa Giuseppa Cinzia Di Martino.