

Protocollo ISMETT n. 25993 del 19 Novembre 2018.

OGGETTO: ESERCIZIO DEL POTERE DI AUTOTUTELA. ATTO DI RITIRO DELLA PROCEDURA APERTA, AVENTE AD OGGETTO LA FORNITURA DI UN TOMOGRAFO COMPUTERIZZATO A DOPPIA ENERGIA E L'ASSEGNAZIONE DELL'ESECUZIONE DEI LAVORI DI PREDISPOSIZIONE EDILE E IMPIANTISTICA DEI LOCALI PER L'INSTALLAZIONE "CHIAVI IN MANO" DELLA NUOVA APPARECCHIATURA (NUMERO GARA 7025887), NONCHE' DELLA RELATIVA AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA

Premesso che

- con avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Regione Siciliana n. 13 del 30 marzo 2018 nonché sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea n. S54 del 17 marzo 2018 è stata indetta procedura aperta, finalizzata all'aggiudicazione della fornitura di un tomografo computerizzato a doppia energia e l'assegnazione dell'esecuzione dei lavori di predisposizione edile e impiantistica dei locali per l'installazione "chiavi in mano" della nuova apparecchiatura (Numero gara 7025887);
- il bando è stato inviato all'Albo Pretorio del Comune di Palermo in data 20 marzo 2018 ed è stata altresì disposta la pubblicazione dell'avviso per estratto su "La Repubblica Edizione Nazionale", "Repubblica Palermo", "La Stampa" e "Quotidiano di Sicilia" e sul sito web www.ismett.edu sono stati pubblicati tutti i documenti relativi alla gara di che trattasi;
- in data 3 maggio 2018 si è svolta la prima seduta relativa alla gara di che trattasi;
- in data 9 maggio 2018 si è svolta la seconda seduta di prima fase della gara in argomento in occasione della quale si è proceduto all'esame dei plichi contenenti la documentazione integrativa richiesta alle Imprese alle quali era stato richiesto il soccorso istruttorio ed a constatare, in ordine di arrivo al protocollo ISMETT, la presenza in ciascun plico della documentazione amministrativa richiesta ad integrazione. Si è inoltre proceduto ad aprire le buste contrassegnate con le lettere "B" contenenti le offerte tecniche onde prendere atto di quanto contenuto nelle buste B;
- la Commissione Giudicatrice appositamente nominata dal Direttore dell'Istituto Dott. Angelo Luca, ha proceduto, conformemente alle prescrizioni di cui ai documenti di gara, all'esame delle informazioni contenute nella busta contrassegnata con la lettera "B" (documentazione tecnica) per verificare la sussistenza dei requisiti minimi previsti a pena di esclusione e procedere all'assegnazione dei punteggi qualitativi.
- i verbali delle valutazioni riservate della Commissione Giudicatrice con i relativi allegati (ISMETT Protocollo n. 1050 del 9 maggio 2018 e ISMETT Protocollo n. 1079 del 14 maggio 2018) sono depositati agli atti del Dipartimento Acquisti e Gestione Materiali sotto la diretta responsabilità del RUP;

- il 23 maggio 2018 si è svolta la terza fase della gara in occasione della quale si è proceduto all'apertura delle offerte economiche ed all'attribuzione dei punteggi al prezzo;
- la predetta seduta si è regolarmente celebrata e conclusa ed in esito alla stessa è stata individuata l'offerta economicamente più vantaggiosa in quella presentata da Siemens Healthcare S.r.l. con 75,82 punti, mentre secondo classificato è risultato il raggruppamento avente mandataria GE Medical Systems Italia S.p.a. con 73,53 punti;
- con ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per la Regione Sicilia – Palermo, notificato il 13 luglio 2018, il raggruppamento con mandataria GE Medical Systems Italia S.p.a. ha impugnato le risultanze della gara in oggetto, sostanzialmente lamentando l'incompetenza (nel senso della mancanza dei requisiti professionali e tecnici necessari) della Commissione di gara e, in particolare, dell'esperto della Sezione B dell'Albo regionale sorteggiato dall'UREGA, ai sensi e per gli effetti dell'art. 8 della L.R. 12/2001 e s.m.i.;
- pronunciandosi sull'istanza cautelare che accompagnava il ricorso del raggruppamento, con mandataria GE Medical Systems Italia S.p.a., con ordinanza n. 867 del 21 settembre 2018 il TAR ha così statuito: *<<nel caso di specie, alla Commissione - composta da tre membri tra cui un ingegnere clinico in qualità di Presidente e un avvocato in qualità di esperto in materie giuridiche – è stata affidata una valutazione delle offerte tecniche (v. disciplinare di gara, punto 18.1. “Criteri di valutazione dell’offerta tecnica”) di particolare complessità mentre la professionalità posseduta dall’altro componente, il dott. Alessio Parco, biologo con esperienza nelle materie della ricerca ecologica e ambientale, della sicurezza alimentare, della farmacologica e della veterinaria (v. curriculum vitae in atti) non appare specifica rispetto al settore cui si riferisce l'appalto in questione (fornitura di un tomografo computerizzato a doppia energia). Ritenuto che – nel bilanciamento dei contrapposti interessi e data la natura della fornitura definita urgente dalla stazione appaltante e della tipologia di censura – al danno prospettato dalla ricorrente principale può avviarsi ordinando alla Stazione Appaltante di riesaminare gli atti impugnati entro quindici giorni dalla comunicazione (o notifica a cura di parte, se anteriore) della presente ordinanza, tenendo conto dei rilievi contenuti nel ricorso principale e della circostanza che nell'ipotesi di eventuale annullamento in autotutela del provvedimento di nomina della commissione giudicatrice ciò comporterebbe l'illegittimità a valle di tutte le operazioni di valutazione delle offerte e del provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto, con conseguente possibilità di riapertura dei termini per la presentazione di nuove offerte sia tecniche, sia economiche, essendo dubbia la possibilità di procedere, nella fattispecie, a un nuovo esame, da parte di una nuova Commissione, delle offerte tecniche già presentate dalle concorrenti dovendo invece essere consentita una nuova valutazione di offerte tecniche non condizionata dalla conoscenza delle offerte economiche>>;*
- con la medesima pronuncia, il TAR ha anche fissato l'udienza pubblica al 7 dicembre 2018;
- in esito agli appelli proposti da ISMETT s.r.l. (appellante principale) e da Siemens Healthcare S.r.l. (appellante incidentale) innanzi al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, contro la suddetta ordinanza n. 867/2018, il Giudice di Appello ha definito la controversia – sempre in sede cautelare – con l'ordinanza n. 701 del 19 ottobre 2018 nel modo seguente: *<<Considerato che l'ordinanza cautelare oggetto di appello, per quanto in questa sede approfonditamente criticata, si presenta meritevole di conferma tanto nella parte in cui non è stato ritenuto sorretto da adeguato fumus boni iuris il ricorso incidentale di prime cure,*

quanto in quella che ha reputato invece a un primo esame fondata l'originaria impugnativa principale; Ritenuto, infatti, che la professionalità propria di uno dei due membri tecnici della commissione risulta effettivamente non coerente con lo "specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto", che è connotato dalla estrema complessità tecnica dell'apparato diagnostico da fornire, e, d'altra parte, non è stato fatto nemmeno constare che il medesimo avesse già acquisito significative esperienze nella partecipazione a gare vertenti su oggetti similari; Osservato, inoltre, che deve ritenersi insito nella motivazione dell'ordinanza in scrutinio il riconoscimento della facoltà della Stazione appaltante, ove non ritenesse di addivenire medio tempore a iniziative in autotutela, di attendere l'udienza pubblica di discussione della causa fissata dinanzi al T.A.R. lasciando immutato l'assetto della res controversa; Puntualizzato infine, diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale, che ove l'appellante principale si determinasse, per converso, a intervenire in autotutela, una preventiva richiusura e sigillatura delle buste di offerta delle concorrenti permetterebbe di rinnovare la Commissione senza necessità di ripetere ab initio la procedura di gara; Rilevato, per quanto precede, che gli appelli proposti avverso l'ordinanza cautelare di prime cure debbano essere respinti>>;

- atteso quanto sopra, resta, dunque, fissata l'udienza pubblica al TAR per la definizione del merito per il giorno 7 dicembre 2018;
- pur considerando le diversità tra le due ordinanze cautelari, l'esito dei pronunciamenti è tale da far ritenere altamente improbabile un mutamento di indirizzo del Collegio giudicante;
- tenendo ferma la posizione assunta, è da ritenere che - rinviando l'adeguamento della condotta della stazione appaltante ai principi espressi dalla magistratura amministrativa alla pubblicazione della sentenza del TAR - si arriverebbe soltanto a dilatare ulteriormente i tempi di definizione del procedimento e di conseguente affidamento della gara;
- all'opposto, è interesse di questa stazione appaltante e, quindi, interesse pubblico, quello di definire il procedimento ed arrivare alla firma del contratto il prima possibile: e ciò, non solo per ragioni economico-finanziarie legate al finanziamento dell'appalto di che trattasi con i fondi del progetto "Potenziamento Infrastruttura di Ricerca GMP Facility, Laboratori di Ricerca e Servizi Diagnostici e Terapeutici dell'Istituto Mediterraneo per i Trapianti e le Terapie ad Alta Specializzazione (IRCCS-ISMETT)", ovvero a logiche di bilancio, ma anche - e soprattutto - ad imprescindibili esigenze legate alle prestazioni assistenziali dell'ospedale;

Considerato che

- non è possibile salvaguardare la segretezza delle offerte economiche dei concorrenti, stante il fatto che i verbali di compimento delle operazioni di gara relativi all'apertura della busta C dell'appalto di che trattasi sono stati già pubblicati sul sito *web* dell'Istituto;
- in conseguenza di ciò e, atteso l'interesse pubblico come sopra specificato, la stazione appaltante ritiene doversi procedere al ritiro della gara, salvo avvio di altra successiva procedura nel corso della quale si solleciterà il soggetto a ciò deputato a nominare componenti concretamente esperti nel settore di riferimento;

Visto

- il D.lgs. 50/2016;

- l'articolo 21-*quinquies*, co. 1, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, a mente del quale rientra nel potere discrezionale della Stazione appaltante di revocare un proprio precedente provvedimento amministrativo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, oppure nel caso di un mutamento della situazione di fatto, o infine di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario;

SI DETERMINA

- in via di autotutela, per le ragioni indicate in premessa e che qui si intendono integralmente riportate: *i*) di ritirare la propria determinazione Protocollo ISMETT n. 001-668-INT/2018 del 15 marzo 2018 e gli atti della procedura aperta finalizzata all'aggiudicazione della fornitura di un tomografo computerizzato a doppia energia e l'assegnazione dell'esecuzione dei lavori di predisposizione edile e impiantistica dei locali per l'installazione "chiavi in mano" della nuova apparecchiatura; *ii*) di ritirare anche tutti gli atti conseguenti, tra cui il relativo CIG 742094123E e l'aggiudicazione definitiva formalizzata con nota Protocollo ISMETT n. 14132 del 12 giugno 2018. avente ad oggetto la aggiudicazione definitiva in favore della Soc. SIEMENS HEALTHCARE S.r.l., con sede in via Piero e Alberto Pirelli 10, 20126 Milano, Codice Fiscale 04785851009 e Partita IVA 12268050155;
- di pubblicare la predetta determina sul sito *web* dell'Istituto e di procedere, altresì, alla pubblicazione e/o comunicazione della stessa secondo le ulteriori forme di pubblicità stabilite dalla normativa vigente.

Firmato
Direttore Dipartimento Acquisti e
Gestione Materiali - RUP

Dr. ssa Rosaria Cataldo

Firmato
Direttore d'Istituto

Dott. Angelo Luca