

DETERMINAZIONE DELL'AMMINISTRATORE UNICO DEL 28/04/2023

OGGETTO: Procedura ristretta, in forma centralizzata per l'affidamento della fornitura di: "VIDEOLAPAROSCOPI, SUTURATRICI MECCANICHE", occorrente alle esigenze dell'Azienda Ospedaliera S. Maria di Perugia e dell'Azienda Ospedaliera S. Maria di Terni – N. Gara ANAC 8353486 - LOTTO 13 – ULTERIORI PROVVEDIMENTI.

Vista la proposta di determinazione contenuta nel documento istruttorio inviato per PEC in data 28/04/2023 dal Responsabile Unico del Procedimento Dott.ssa Cinzia Angione, con i relativi allegati e precisamente:

- Allegato 1 verbale del 19.04.2023
- Allegato 2 Riepilogo condizioni economiche

PREMESSO CHE:

- con Determinazione del 03/12/2021 (Prot. n. 6514/21) è stata indetta *"Procedura ristretta in forma centralizzata per la fornitura di "Videolaparoscopi e suture meccaniche" occorrente alle esigenze dell'Azienda Ospedaliera di Perugia e dell'Azienda Ospedaliera di Terni. CODICE DI GARA ANAC – 8353486"* il cui bando istitutivo è stato pubblicato sulla GU/S S242-637134 del 14/12/2021 e sulla GURI (V° Serie Speciale) 146 del 20/12/2021:
 - a) da espletare mediante procedura ristretta, ai sensi dell'art. 61 del D. Lgs. n.50/2016 suddivisa in 48 lotti;
 - b) da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi di quanto previsto all'art. 95 comma 6 del D.Lgs. 50/2016;
 - c) della durata di mesi 48 mesi, con possibilità di rinnovo per ulteriori 24 mesi;
 - d) per un valore complessivo stimato annuo pari ad € 3.988.872,68 IVA esclusa, il valore complessivo dell'appalto per 48 mesi è pari ad € 15.955.490,72 IVA esclusa, il valore massimo stimato dell'appalto comprensivo dell'opzione (24 mesi) + 50%(Art.106 comma 1 lett.a) del Codice è pari ad € 35.899.854,12;
- con decorrenza 1° Gennaio 2022 è divenuta efficace la fusione per incorporazione della Società Umbria Digitale Scarl in Umbria Salute e Servizi Scarl con contestuale variazione della denominazione di quest'ultima in "PuntoZero S.c.ar.l." rimanendo invariate e senza soluzione di continuità tutte le posizioni attive e passive e tutti i rapporti giuridici facenti capo alla stessa, ancorché sorti precedentemente all'atto di fusione, facenti capo alla incorporante;

RILEVATO CHE:

- con Determinazione del 16.03.2022 (Prot. 2605/22) è stato approvato il fascicolo di gara e - attraverso la piattaforma Net4Market - è stato diramato invito a presentare offerta entro il 2 maggio 2022 alle ditte che avevano presentato istanza di partecipazione ed ammesse alla procedura;

- con Determinazione del 19.04.2022 (Prot. 3798/22) sono state apportate delle modifiche alla documentazione di gara;
- con Determinazione del 26.05.2022 (Prot 4977/22) e successiva Determinazione del 18.07.2022 (prot n. 6502/22) per sostituzione di un componente e del 21.09.2022 (Prot. 8431/22) per integrazione di altri 2 Componenti è stata nominata la relativa Commissione giudicatrice composta da 5 membri, nominando altresì la Dott.ssa Cinzia Angione Dirigente dell'Azienda Ospedaliera di Terni quale segretario verbalizzante;
- con Determinazione del 02.02.2023 (Prot. n. 1337/23) è stata disposta l'aggiudicazione dell'appalto in argomento;
- con Determinazione del 10.03.2023 (Prot. n. 2979/23), per i motivi nella determinazione riportati, è stato disposto di revocare l'aggiudicazione del lotto 13 alla Ditta Johnson & Johnson Medical S.p.a. e il medesimo lotto è stato affidato alla Ditta Tecnosanimed S.r.l.;
- con nota del 13/03/2023 (Prot. 3009/23) è stata notificata alla Ditta Johnson & Johnson Medical S.p.a. la predetta revoca e Ditta medesima con successiva nota ha richiesto l'accesso agli atti della ditta Tecnosanimed S.r.l.; la stazione appaltante ha trasmesso la documentazione richiesta;
- con nota del 24.03.2023 (prot. 0003725 del 27.03.2023) - la Ditta Johnson & Johnson Medical S.p.a. ha richiesto l'annullamento in autotutela della predetta aggiudicazione alla ditta Tecnosanimed S.r.l., ravvisando, tra le altre motivazioni, la seguente: "(...) che l'operatore Tecnosanimed ha con ogni probabilità alterato il contenuto del documento presentato per rispondere al parametro C.5 "Letteratura Scientifica a supporto, pubblicata su riviste peer-review indicizzate e relative al brand offerto". In particolare, Tecnosanimed ha presentato l'articolo degli autori Elinton Adami Chaim, Almino Cardoso Ramos ed Everton Cazzo, dal titolo "MINI-GASTRIC BYPASS: DESCRIPTION OF THE TECHNIQUE AND PRELIMINARY RESULTS", pubblicato in Arq Bras Cir Dig. 2017 Oct_Dec; 30(4): 264-266.

Ebbene, nella documentazione presentata in gara da Tecnosanimed, compare la sezione, sotto riportata, in cui si cita Fengh (il produttore dei dispositivi offerti da Tecnosanimed al lotto n. 13) come il fornitore di trocars, delle suturatrici e delle ricariche utilizzate nello studio oggetto dell'articolo.

"Financial source: Fengh provided

disposable trocars, staplers and cartridges

Conflicts of interest: Almino Cardoso Ramos è

speaker da Ethicon, WL Gore, MSD e Fengh

Received for publication: 11/05/2017

Accepted for publication: 28/09/2017"

Tuttavia, dalla consultazione della versione originale dello studio reperibile al seguente link <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5793145/pdf/0102-6720-abcd-30-04-00264.pdf> non appare alcun riferimento a Fengh, quanto piuttosto ad un diverso operatore il cui nome incredibilmente "scompare" nel documento prodotto in offerta da Tecnosanimed..."

"Financial source: Scitech provided

disposable trocars, staplers and cartridges

Conflicts of interest: Almino Cardoso Ramos è

speaker da Ethicon, WL Gore, MSD e Fengh

Received for publication: 11/05/2017

Accepted for publication: 28/09/2017"

- con nota del 03.04.2023 (Prot. n. 4179/23) detta informazione è stata segnalata alla Ditta Tecnosanimed, invitando la ditta stessa a trasmettere ogni mezzo di prova fidefacente il puntuale accertamento della verità.
- lo Studio Legale "Avv. Marzio Vaccari" - in nome e per conto della Ditta Tecnosanimed S.r.L. - con nota del 11 aprile 2023 registrata al prot. 004549/2023 e successiva pec **0004665 del 13/04/2023 17:02** ha rappresentato, tra l'altro, quanto segue: " (...) Il lavoro scientifico di cui si parla è stato ricevuto da Tecnosanimed srl direttamente dal produttore e, de plano, prodotto negli atti di gara. Non vi è stata alcuna alterazione nè alcuna volontà di alterare la gara, tanto che anche la mia assistita non aveva contezza della situazione, successivamente verificata. La situazione, come appurata, è puramente formale, dovuta ad un errore materiale nell'invio da parte del produttore della pagina specifica del lavoro scientifico - come meglio verrà specificato di seguito - e non ha alcun riflesso sul lavoro scientifico stesso, sul prodotto offerto nè sulle sue caratteristiche nè sul prezzo. **3.** In particolare, il produttore, per mero errore materiale, ha inviato il lavoro scientifico disponibile in azienda per uso interno con riferimento "Fengh" in quanto, dal 2015 al 2021, in America Latina i prodotti FENGH venivano commercializzati in OEM con il marchio SCITECH. Per semplificare, Scitech è la società che ha distribuito e commercializzato i prodotti Fengh in America Latina.
In questo senso la prima pagina del lavoro scientifico presentato in gara da Tecnosanimed srl, inviata da Fengh, riporta il riferimento alla stessa Fengh e non a Scitech, pur in presenza del medesimo prodotto nel lavoro scientifico (all. A e B). **4.** La Suturatrice Motorizzata Monopaziente Taglia e Cuci Laparoscopica di cui è stata fornita campionatura e documentazione tecnica e rappresentata in sede di offerta è la stessa sia con il lavoro scientifico identificato con "Scitech" sia con quello "Fengh". Ciò è tanto vero che la stessa contestazione di Johnson&Johnson Medical spa, si ferma all'aspetto, come detto puramente formale, della modifica Scitech/Fengh, nell'ambito del lavoro scientifico, ma non mette in discussione la proprietà e la qualità del prodotto in esso contenuto, dato che sa benissimo trattarsi dello stesso. Nè la controinteressata ha mai contestato il fatto che la suturatrice offerta in gara sia di marca Fengh e neppure che abbia le caratteristiche descritte nei documenti tecnici che sono stati allegati. A conferma di quanto esposto si inviano dichiarazioni della Società Fengh e della società Scitech che confermano quanto sopra esposto (all.ti 1,2,3). **5.** Chiarito quanto sopra, in particolare sulla circostanza che il prodotto indicato ed esaminato delle due relazioni scientifiche (Fengh o Scitech) è lo stesso ed è quello presentato ed offerto in gara (...) "
- che la contestazione del documento si riferisce all'attribuzione del punteggio tecnico relativo al criterio C5 rubricato " letteratura scientifica a supporto su riviste peer – review indicizzate e relative al brand offerto" - punti max 3 - criterio quantitativo;

RILEVATO CHE:

- a seguito di quanto sopra, il RUP, al fine di esprimere il proprio parere si avvale di tecnici esperti, peraltro già componenti della Comm.me giudicatrice, e pertanto **in data 19 aprile 2023 alle ore 12:00**, si è riunita in videoconferenza con i chirurghi di seguito indicati: Dott. Marco Coccetta - Dott. Lorenzo Guerri - Collegata in videoconferenza Dott.ssa Luigina Graziosi;
- della predetta seduta è stato redatto apposito verbale, che viene unito al documento istruttorio quale parte integrante e sostanziale (**Al. 1**), dal quale risulta quanto segue: *“.....A tal riguardo, i predetti prendono atto della contestazione rappresentata dalla Ditta Johnson & Johnson Medical S.p.a. sopra riportata e delle controdeduzioni comunicate dall'Avv. Vaccari. Dopo attento esame della documentazione prodotta dalla Ditta Tecnosanimed S.r.l. si rileva in modo unanime quanto segue: 1) L'articolo scientifico presentato era stato effettivamente contraffatto, come si è potuto evincere confrontandolo con l'articolo originale tratto dalle banche dati consultate (PubMed –Scopus). Aspetto questo evincibile immediatamente e a prima vista, senza necessità di alcun supporto e senza alcuna esigenza di verifica ulteriore. Da ciò deriva la contraffazione materiale del documento consistente nella trasformazione (sostituzione) sul materiale utilizzato per lo studio della Ditta Scitech in Fengh; 2)La certificazione prodotta al fine di giustificare il c.d. “errore materiale” (di cui alla narrativa riportata nella nota prodotta dallo Studio Legale) non presenta data certa, mentre l'unico documento datato reca una data posteriore alla presentazione dell'offerta di gara.3) Come riportato dall'Avv. Vaccari con la nota riscontrata, non trattasi di un errore di invio ma di errore materiale, errore che in ogni caso non giustifica l'invio di materiale contraffatto “rispetto al documento originale”, tale da condurre la Commissione all'attribuzione di un punteggio che diversamente non sarebbe stato attribuito..... ;*

VISTO:

- l'art. 80, co. 5 lett. f-bis), del D.Lgs 50/2016 e s.m.i. che prevede l'esclusione per aver presentato “documentazione o dichiarazioni non veritiere”;
- l'art. 80, co. 5 lett. c-bis), del D.Lgs 50/2016 che prevede l'esclusione per aver “tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante” e/o, comunque, per aver “fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione” e/o per aver “omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”.
- la giurisprudenza (cfr. **Consiglio di Stato, Sez. V, 8 maggio 2018, n. 2747** e **Consiglio di Stato, sez. V, 12 settembre 2019, n. 6157**) che riconduce **la condotta del concorrente che rende informazioni non veritiere, o “anche solo fuorvianti”, nell'ambito della fattispecie escludenti.**

In particolare, secondo il giudice amministrativo, in tali fattispecie, “non è necessario dimostrarne (con giudizio necessariamente a posteriori) le concrete modalità di incidenza sulla operata valutazione, **essendo (necessario ma) sufficiente l'apprezzamento (pur sempre in concreto, ma a priori) della rilevanza** (cioè della idoneità – suscettibilità, nel linguaggio della norma – a fuorviare il giudizio sulle caratteristiche della proposta negoziale).

L'influenza (determinante) sul processo decisionale va, per tal via, certamente dimostrata, ma è a tal fine sufficiente – proprio perché la rimproverabile falsificazione od omissione di dati della realtà economica e professionale è destinata ad incidere sulla affidabilità prima ancora soggettiva (id est, del concorrente) che oggettiva (id est, dell'offerta) – il riscontro della obiettiva rilevanza, nel senso chiarito, dei dati volta a volta omessi o alterati.” (Consiglio di Stato, Sez. V, 12.09.2019, n. 6157 cit.).

Per altro verso, non può pretendersi che l'indagine dell'Amministrazione in merito alla contraffazione del documento, che pure appare evidente, possa protrarsi *ad libitum* e spingersi sino a verificare se si tratti effettivamente di un errore materiale che dipende da un soggetto terzo. *Del resto, a prescindere dall'accertamento di tale circostanza è stato affermato che “irrelevante è invece la circostanza che l'allegazione sarebbe il frutto di un mero errore materiale e che riguardi una dichiarazione resa da un terzo, atteso che i profili di falsità informativa rilevano a prescindere dalla loro rimproverabilità, purché riconducibili quanto meno a negligenza, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) (ora c-bis)), d.lgs. n. 50 del 2016 («anche per negligenza»), qui certamente ravvisabile trattandosi della presentazione di offerta, da parte di un operatore professionale, alla quale è annessa una scrittura privata chiaramente mendace” (Consiglio di Stato, Sez. V, 19.04.2021, n. 3176).*

CONSIDERATO CHE:

- la Stazione appaltante ha fatto tutto quanto era in suo potere per verificare a pieno le circostanze di fatto che hanno condotto alla presentazione di un documento non veritiero, richiedendo all'Operatore economico ogni più ampia delucidazione, nonostante il documento risultasse *ictu oculi* contraffatto, e nonostante la giurisprudenza del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, abbia definitivamente sancito che **solo la falsità dichiarativa, oltre a dare luogo alla segnalazione all'ANAC ai sensi del comma 12 della medesima disposizione del codice dei contratti pubblici «ha attitudine espulsiva automatica» e potenzialmente ultrattiva, secondo quanto previsto dalla lettera f-bis), e inoltre che la falsità «costituisce frutto del mero apprezzamento di un dato di realtà, cioè di una situazione fattuale per la quale possa alternativamente porsi l'alternativa logica vero/falso, accertabile automaticamente» (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 28/ 08/ 2020, n. 16).** Pertanto, l'ulteriore accertamento posto in essere, quand'anche ultroneo rispetto all'evidente esistenza di un falso, ha certamente contribuito a rafforzare il convincimento dell'Ente sull'esigenza dell'esclusione.

RITENUTO PERTANTO NECESSARIO:

- tenuto conto di quanto espressamente riportato nel verbale del 19.04.2023 e ricorrendo le condizioni di cui al citato art. 80 comma 5, lettera f) bis e c) bis del D.Lgs 50/2016 e s.m.i. e preso atto della giurisprudenza sopra riportata, escludere la Ditta Tecnosanimed S.r.l. dal lotto n. 13 della procedura in oggetto;
- segnalare** detta esclusione **all'ANAC** e **comunicare** l'accaduto alla **Procura della Repubblica**, secondo quanto previsto dalla Legge;
- aggiudicare**, conseguentemente, la fornitura del lotto n. 13 alla Ditta Johnson&Johnson S.p.a. alle condizioni riportate nell'Allegato 2 del documento istruttorio;

CONSIDERATO CHE:

- ai sensi dell'articolo 32, c. 8, del D.Lgs. n.50/2016, per il contratto derivante dall'aggiudicazione suddetta è prevista l'esecuzione in via d'urgenza;

VISTO il D.Lgs. n. 50/2016 "Codice dei contratti pubblici";

VISTO il D.Lgs n.36 del 31.03.2023, in particolare gli artt. 226 e 229;

VISTO il Regolamento Acquisti di Beni e Servizi di Umbria Salute e Servizi (ora PuntoZero S.c.ar.l) approvato dall'Assemblea dei Soci del 10 giugno 2021;

VISTO l'art. 1 della L.R. Umbria n. 13/2021 "Disposizioni per la fusione per incorporazione di società regionali. Nuova denominazione della società incorporante: "PuntoZero S.c.ar.l.";

Il sottoscritto, per quanto sopra,

DECIDE:

- 1) **DI APPROVARE** il documento istruttorio che resterà depositato agli atti di PuntoZero S.c.ar.l in formato digitale (Prot. Aziendale n. 5168/2023), cui sono allegati per costituirne parte integrante e sostanziale i documenti di seguito elencati:
 - Allegato 1 verbale del 19.04.2023
 - Allegato 2 Riepilogo condizioni economiche
- 2) **DI ESCLUDERE**, per i motivi riportati in narrativa, ai sensi dell'art. 80 comma 5 lettere f - bis) e c- bis) del D.Lgs 50/2016 e s.m.i. la Ditta Tecnosanimed S.r.l. dal lotto n. 13 della procedura in oggetto;
- 3) **DI SEGNALARE** detta esclusione **all'ANAC e COMUNICARE** l'accaduto alla **Procura della Repubblica**, secondo quanto previsto dalla Legge;
- 4) **DI AGGIUDICARE**, conseguentemente, il lotto n. 13 della Procedura Ristretta inerente l'affidamento della *fornitura di VIDEOLAPAROSCOPI, SUTURATRICI MECCANICHE*", occorrente alle esigenze dell'Azienda Ospedaliera S. Maria di Perugia e dell'Azienda Ospedaliera S. Maria di Terni – **alla Ditta Johnson & Johnson S.p.a.** per un valore annuo di € 1.458.927,00 oltre IVA (oltre la possibilità di esercitare in aumento o in diminuzione il diritto di opzione ex art. 106, comma 1, lett. a) del codice degli appalti, entro il limite massimo del 50%), importo complessivo quadriennale dell'affidamento pari a € 5.835.708,00 (iva esclusa) più opzione di rinnovo per 24 mesi pari a € 2.917.854,00 più 50% (Art. 106 comma 1 lett. a) del Codice degli appalti, le singole quotazioni economiche vengono riepilogate nell' **AII. 2**;

5) DI DARE ATTO CHE:

- in considerazione dell'esclusione della Ditta Tecnosanimed S.r.l., dalla procedura per il lotto n. 13 le altre osservazioni formulate dalla ditta Johnson&Johnson con la nota del 24.03.2023 - registrata al prot. 0003725 del 27.03.2023 - non vengono sottoposte all'esame dei tecnici;

6) DI DARE ATTO CHE:

- a) come riportato nella documentazione di gara, il contratto avrà una validità di 48 mesi, con possibilità di rinnovo per ulteriori 24 mesi e con possibilità di esercitare in aumento o in diminuzione il diritto di opzione ex art. 106, comma 1, lett. a) del codice degli appalti, entro il limite massimo del 50%;
- b) possono essere attivate le forniture in via d'urgenza, ai sensi dell'art. 32, comma 8 del D.Lgs 50/2016 e s.m.i.;

7) DI DISPORRE la trasmissione della presente determinazione e del documento istruttorio oggetto della stessa per quanto di rispettiva conoscenza e competenza, all'Azienda Ospedaliera di Perugia ed all'Azienda Ospedaliera di Terni.

IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE

Dott. Roberto Americioni

L'AMMINISTRATORE UNICO

Ing. Giancarlo Bizzarri

Documento elettronico sottoscritto mediante firma digitale ai sensi D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82