



ORIGINALE

**AZIENDA SANITARIA LOCALE
DI PESCARA**

Il giorno 15 GIU. 2020 nella sede dell'Unità Sanitaria Locale di Pescara.

IL DIRETTORE GENERALE f.f.

Dr. Antonio Caponetti, in qualità di facente funzioni ai sensi dell'art. 3 comma 6 del D. Lgs. N. 502/1992, acquisiti i pareri allegati del Direttore Amministrativo e del Direttore Sanitario, ha adottato il seguente provvedimento su proposta del Direttore dell'U.O.C. A.B.S.:

N. 1719

OGGETTO: Adesione all'istanza di pre contezioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs 50/2016, formulata all'ANAC dalla Ditta ELEKTA S.p.A., avverso alcuni requisiti prescritti nella gara indetta con deliberazione a contrarre n. 190 del 20/02/2020

IL DIRETTORE GENERALE f.f.

- vista la relazione di cui all'allegato A;
- giudicata corretta e regolare l'istruttoria condotta dall'U.O.C. ABS;
- acquisiti i pareri espressi nell'allegato B, parte integrante e sostanziale del presente atto,

DELIBERA

1. di **ADERIRE** all'istanza di pre contenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs 50/2016, formulata all'ANAC dalla Ditta ELEKTA S.p.A., ai sensi e per gli effetti di cui al Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 22 del 26 gennaio 2019, avverso alcuni requisiti prescritti nella gara indetta con deliberazione a contrarre n. 190 del 20/02/2020 - e, in particolare, quelli descritti ai punti ai punti A-1-12 e A-9-5;
2. di **AUTORIZZARE** il Direttore della UOC ABS a compilare il "modulo di adesione all'istanza";
3. di **IMPEGNARSI** a non porre in essere atti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione fino al rilascio del parere.

IL DIRETTORE DELLA UOC APPROVVIGIONAMENTO BENI E SERVIZI

PREMESSO che:

- con deliberazione a contrarre n. 190 del 20/02/2020 è stata indetta una procedura aperta per la fornitura di n. 1 Acceleratore lineare, servizi connessi e lavori di installazione;
- Il Bando di gara è stato pubblicato sulla GUUE n. 2020/S 047 – 110334 del 6 marzo 2020; sulla G.U.R.I. n. 27 del 6 marzo 2020, nonché sui siti istituzionali del Ministero delle Infrastrutture e dell'Osservatorio Regionale e per estratto su due quotidiani a diffusione locale (Il Centro e Il Messaggero) e su due quotidiani a diffusione nazionale (Il Corriere della Sera e La Repubblica);
- entro il termine di scadenza fissato al 23 aprile 2020 sono pervenute le offerte da parte delle Ditte sotto elencate:
 - o ELEKTA S.p.A.
 - o VARIAN MEDICAL SYSTEMS ITALIA SPA
- la procedura è attualmente nella fase valutativa delle offerte tecniche, da parte della Commissione giudicatrice;

PRESO ATTO dell'istanza di precontenzioso, formulata all'ANAC dalla Ditta ELEKTA S.p.A., ai sensi e per gli effetti di cui al Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 22 del 26 gennaio 2019;

DATO ATTO che, secondo il Regolamento sopra citato:

- il parere di precontenzioso è destinato ad operare nella fase di c.d. evidenza pubblica, riguardando controversie e questioni insorte nel corso della procedura di gara. Più precisamente, i pareri di precontenzioso sono espressi dall'Autorità, su richiesta dell'amministrazione o dei concorrenti su «questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara
- i pareri sono emessi dall'Autorità dopo 30 giorni dalla ricezione della richiesta da parte dei soggetti interessati, e prevede la vincolatività degli stessi per le parti che vi abbiano preventivamente acconsentito, impugnabili in via giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo;
- Qualora l'istante abbia manifestato la volontà di attenersi a quanto stabilito nel parere, le altre parti possono aderirvi entro il termine di 10 giorni dalla ricezione della comunicazione di avvenuta presentazione dell'istanza. In tal caso il parere reso ha efficacia vincolante per le parti che vi hanno aderito.
- nel caso di NON adesione, la decisione dell'Autorità nel caso in cui l'atto di gara risultasse illegittimo, comporterebbe soltanto un dovere, da parte della stazione appaltante di intervenire in autotutela, avvisando tutti i soggetti anche se non vincolati dall'atto dell'ANAC. La prospettiva da raggiungere, indicata dalla legge delega era molto chiara e precisa: quella di «razionalizzare i metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale nella materia degli appalti pubblici», contribuendo così ad un recupero di efficienza nel settore, spinto dall'esigenza di europeizzazione, cercando in questo modo di creare un corpus normativo accentrato, autosufficiente, ma soprattutto semplificato, cercando di connettere da un lato l'operato, dell'Autorità di vigilanza del

settore, ovvero l'ANAC, e dall'altro quello dell'autorità giudiziaria per i risvolti dell'eventuale litigiosità in sede di gara o di esecuzione del contratto;

ATTESO che l'istanza in questione:

- ha ad oggetto la questione del “ *il requisito richiesto dall'Ente al punto A-1-11 "La consolle dovrà essere interfacciata con il R&V in uso (Varian Aria v. 15.6)" vedeva Elekta obbligata a chiedere offerta al proprio diretto concorrente (Varian) per la fornitura di tale interfaccia il cui costo era stimato ca di 100.000 euro. Elekta allo stesso tempo ed al fine di poter consentire la partecipazione a tutti gli operatori (si ricordi essere solo due), con le medesime condizioni economiche di partenza, chiedeva che il costo dell'integrazione (interfaccia) venisse escluso dalla procedura di gara e rimanesse in carico allo stesso Ente. L'Ente con l'effettiva pubblicazione della procedura di gara de qua non prendeva in considerazione le criticità evidenziate da Elekta e lasciava immutato il requisito sopra esposto dell'interfacciamento (al punto A-1-12 della lex specialis di gara si legge "La consolle dovrà consentire l'interfacciamento con il R&V in uso -Varian Aria v. 15.6"... “ le caratteristiche tecniche ai punti A-1-12 e A-9-5 determinavano un inaccettabile ed illegittimo pregiudizio per la scrivente Elekta in quanto imponevano alla stessa di avvalersi del sistema della diretta ed unica concorrente, dovendo richiederLe formulazione di una specifica offerta. Il valore di mercato di quanto riportato ai punti A-1-12 e A-9-5 è di circa 130.000,00 euro. Il 26/03/2020 con Prot. n. 0044630/20/ABS l'Ente indirizzava risposta formale ad Elekta senza, peraltro, accogliere le richieste avanzate dalla Scrivente. Nel dettaglio le richieste ai punti A-1-12 e A-9-5 appaiono, dunque, perfettamente modulate sulle caratteristiche del prodotto offerto dall'impresa concorrente (Varian) e ne favoriscono palesemente la posizione in quanto già possedute autonomamente, a discapito della scrivente Elekta che, al contrario, deve avvalersi dell'offerta della ditta concorrente al fine di poter partecipare alla procedura. ”;*
- la questione è obiettivamente controvertibile e, – in quanto non impeditiva della partecipazione – potrà comunque essere sollevata successivamente all'aggiudicazione (sfavorevole all'istante), con costi e tempi certamente superiori a quelli (inesistenti) derivanti dall'adesione all'Istanza di che trattasi;

RITENUTO di aderire all'istanza di pre contenzioso, in vista dell'interesse alla giusta realizzazione delle norme giuridiche e alla fissazione dei fatti secondo verità;

Attesa la necessità, una volta espressa adesione all'istanza, di esprimere l'impegno della stazione appaltante a non porre in essere atti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione fino al rilascio del parere;

PROPONE

1. di **ADERIRE** all'istanza di pre contenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs 50/2016, formulata all'ANAC dalla Ditta ELEKTA S.p.A., ai sensi e per gli effetti di cui al Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 22 del 26 gennaio 2019, avverso alcuni requisiti prescritti nella gara indetta con deliberazione a contrarre n. 190 del 20/02/2020 - e, in particolare, quelli descritti ai punti ai punti A-1-12 e A-9-5;

2. di **AUTORIZZARE** il Direttore della UOC ABS a compilare il "modulo di adesione all'istanza";
3. di **IMPEGNARSI** a non porre in essere atti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione fino al rilascio del parere.

12 GIU. 2020

Il Direttore dell'UOC ABS
TIZIANA PETRELLA



MODULO INFORMATICO PER LA PRESENTAZIONE DI ISTANZA DI PARERE DI PRECONTENZIOSO EX ART. 211, COMMA 1, DEL D.LGS 50/2016

Il modulo per la presentazione di istanza di parere dovrà essere trasmesso, unitamente agli allegati, attraverso un'unica comunicazione PEC indirizzata alla casella protocollo@pec.anticorruzione.it.

Il modulo dovrà essere inviato esclusivamente in originale digitale e sottoscritto con firma digitale da parte dell'istante.

Gli allegati, ivi comprese le memorie, dovranno essere presentati in formato digitale.

Non potranno essere accettati istanze e/o allegati in forma scansionata o comunque trasmessi senza rispettare i requisiti minimi sopra richiamati

ISTANZA SINGOLA

1. Soggetti del procedimento

1.1. Soggetto istante

Denominazione del soggetto istante

Elekta S.p.A.

CF/P.Iva

02723670960

Indirizzo

Centro Direzionale Colleoni - Palazzo Andromeda Ingr. 3
20864 Agrate Brianza (MB)

Nominativo del firmatario (la richiesta di parere deve pervenire dalla persona fisica legittimata ad esprimere all'esterno la volontà del soggetto richiedente)

Michele Neirotti

Indirizzo di posta elettronica certificata

elekta@legalmail.com

Recapito telefonico

03964129106

1.2. Stazione appaltante

Denominazione della stazione appaltante se diversa dal soggetto istante

ASL Pescara

CF/P.Iva

01397530682

Indirizzo

Via Renato Paolini 45, 65100 Pescara

Nominativo del legale rappresentante o di chi ne fa le veci

Antonio Caponetti

Indirizzo di posta elettronica certificata

aslpescara@postecert.it

Recapito telefonico

0854253001

2.Eventuali altri soggetti interessati

Indicare i nominativi dei soggetti interessati alla soluzione della controversia. A tutti i soggetti indicati deve essere stata comunicata la presente istanza ai sensi dell'art. 3, comma 2, del Regolamento. A tal fine, sono allegati i documenti che provano l'avvenuta comunicazione

ASL Pescara - Via Renato Paolini, 45 - 65100 Pescara
Dott.ssa Tiziana Petrella

3 Oggetto del contratto

3.1 Tipologia di contratto

Appalto di forniture

3.2 Procedura di scelta del contraente

Procedura aperta

Se "Altro" indicare:

3.3 Criterio di aggiudicazione

offerta economicamente più vantaggiosa

3.4 Oggetto dell'appalto (indicare l'esatta denominazione prescelta dal bando)

Fornitura di n. 1 acceleratore lineare, servizi connessi e lavori di installazione

Data di pubblicazione del bando:

03/mar/20

Termine ultimo per la presentazione delle offerte:

23/apr/20

Importo a base d'asta:

2.788.075,11

Nome del responsabile del procedimento:

Tiziana Petrella

CIG - Codice Identificativo Gara:

8232812B608232812B60

3.5 Stato della procedura

Esame offerta tecnica o economica

3.6 L'appalto è stato aggiudicato in data

gg/mm/aaaa

Indicare nominativo, numero di telefono, indirizzo di posta elettronica certificata dell'operatore economico aggiudicatario

3.7 Data di stipula del contratto:

gg/mm/aaaa

4. Pendenza di giudizio (l'istante è tenuto a comunicare se, sulla procedura di gara in esame, risulta pendente un ricorso o un giudizio innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria o amministrativa o sono già stati pronunciati provvedimenti giurisdizionali)

SI

NO

Se sì, indicare gli elementi identificativi del ricorso o giudizio (sentenze, ordinanze cautelari, altri provvedimenti)

5. Chiara e sintetica formulazione della richiesta (è necessario fornire una succinta indicazione degli elementi di fatto e di diritto rilevanti ai fini della decisione; identificare i vizi dell'atto contestato; elaborare il quesito o i quesiti di diritto per i quali è richiesto il parere. Con separato atto, le parti possono allegare memorie redatte in maniera chiara e sintetica)

Rappresentazione del fatto (descrivere la vicenda procedimentale essenziale per comprendere le illegittimità lamentate)

La gara de qua è stata preceduta da consultazione preliminare durante la quale si evinceva che gli operatori che avrebbero potuto partecipare alla procedura erano solamente due ed inoltre Elekta aveva fin da subito dato notizia per mezzo di relazione formale dei profili di criticità che si ravvisavano nelle caratteristiche generali della procedura predisposta dall'Ente.

Nello specifico Elekta evidenziava che il requisito richiesto dall'Ente al punto A-1-11 "La consolle dovrà essere interfacciata con il R&V in uso (Varian Aria v. 15.6)" vedeva Elekta obbligata a chiedere offerta al proprio diretto concorrente (Varian) per la fornitura di tale interfaccia il cui costo era stimato ca di 100.000 euro. Elekta allo stesso tempo ed al fine di poter consentire la partecipazione a tutti gli operatori (si ricordi essere solo due), con le medesime condizioni economiche di partenza, chiedeva che il costo dell'integrazione (interfaccia) venisse escluso dalla procedura di gara e rimanesse in carico allo stesso Ente.

L'Ente con l'effettiva pubblicazione della procedura di gara de qua non prendeva in considerazione le criticità evidenziate da Elekta e lasciava immutato il requisito sopra esposto dell'interfacciamento (al punto A-1-12 della lex specialis di gara si legge "La consolle dovrà consentire l'interfacciamento con il R&V in uso -Varian Aria v. 15.6").

Elekta in data 24/03/2020 Prot. Nr. 036/2020 inviava comunicazione all'Ente con cui, tra gli altri profili di criticità, lamentava che, data la partecipazione di solo due operatori, lo stabilire requisiti posseduti da solo uno di questi comportava un inevitabile vantaggio per uno specifico operatore (Varian) e un grave discapito e svantaggio competitivo per l'altro (Elekta).

All'interno della comunicazione inviata all'Ente si evidenziava che le

caratteristiche tecniche ai punti A-1-12 e A-9-5 determinavano un inaccettabile ed illegittimo pregiudizio per la scrivente Elekta in quanto imponevano alla stessa di avvalersi del sistema della diretta ed unica concorrente, dovendo richiederle formulazione di una specifica offerta. Il valore di mercato di quanto riportato ai punti A-1-12 e A-9-5 è di circa 130.000,00 euro.

Il 26/03/2020 con Prot. n. 0044630/20/ABS l'Ente indirizzava risposta formale ad Elekta senza, peraltro, accogliere le richieste avanzate dalla Scrivente. Nel dettaglio le richieste ai punti A-1-12 e A-9-5 appaiono, dunque, perfettamente modulate sulle caratteristiche del prodotto offerto dall'impresa concorrente (Varian) e ne favoriscono palesemente la posizione in quanto già possedute autonomamente, a discapito della scrivente Elekta che, al contrario, deve avvalersi dell'offerta della ditta concorrente al fine di poter partecipare alla procedura. Si evidenzia un comportamento estremamente contrario ai principi orientatori dell'operato della pubblica amministrazione espressi all'art. 30 D. Lgs. 50/2016 nonché all'art. 1 L. 241/1990. Infatti, l'Amministrazione è tenuta, seppur nell'esercizio della propria discrezionalità amministrativa, a mantenere un atteggiamento di imparzialità e terzietà nei confronti dei partecipanti in gara, evitando di favorire, con la predisposizione dei criteri e requisiti di minima, l'una o l'altra impresa, ma al contrario mantenendo una posizione di equidistanza e imparzialità rispetto a ciascun partecipante.

Quesito di diritto (indicare il quesito di diritto o i quesiti di diritto da rivolgere all'Autorità)

Con la predisposizione dei requisiti di minima che hanno imposto ad Elekta di avvalersi dell'offerta dell'altra unica diretta concorrente al fine di partecipare alla gara de qua e la creazione di uno svantaggio competitivo iniziale di ca 130.000 euro, si ritiene che in una procedura ad evidenza pubblica, per la quale è possibile la partecipazione solo di n.2 operatori, l'Amministrazione non abbia mantenuto una posizione di equidistanza e imparzialità in accordo con i principi orientatori espressi all'art. 30 D.Lgs. 50/2016 nonché all'art. 1 L. 241/1990, rispetto a ciascun partecipante alla gara?

6. Elenco documenti allegati all'istanza:

| |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <input type="checkbox"/> memoria contenente più argomentate deduzioni della questione contesa |
| <input checked="" type="checkbox"/> bando di gara |
| <input checked="" type="checkbox"/> disciplinare di gara |
| <input checked="" type="checkbox"/> capitolato tecnico |
| <input type="checkbox"/> provvedimenti adottati dalla stazione appaltante in corso di gara, rilevanti ai fini della soluzione della questione controversa (es. verbali di gara, provvedimento di esclusione, proposta di aggiudicazione, aggiudicazione, ecc.) |
| <input checked="" type="checkbox"/> corrispondenza intercorsa fra la stazione appaltante e l'operatore economico interessato |
| <input type="checkbox"/> in caso di esclusione, copia dell'eventuale segnalazione del fatto al Casellario informatico |
| <input type="checkbox"/> memorie e atti di eventuali controinteressati |
| <input checked="" type="checkbox"/> altro (specificare) |

Relazione di Elekta inviata all'Ente in sede di consultazione preliminare.

7. In caso di istanza presentata dalla s.a. - Dichiarazione di impegno

La s.a. si impegna a non porre in essere atti pregiudizievoli ai fini della risoluzione della questione, fino alla definizione della stessa

8. Pubblicazione del parere e dei dati sensibili

Il parere dell'Autorità sarà pubblicato sul sito intranet ed internet dell'Autorità. A tal fine si chiede l'esclusione dalla pubblicazione dei seguenti dati sensibili

9. Preventivo assenso al parere

Il soggetto istante dichiara di volersi attenere a quanto verrà stabilito nel parere

Data : 06/dic/20

Il Direttore della U.O. proponente, con la sottoscrizione, a seguito dell'istruttoria effettuata, attesta la regolarità tecnica e amministrativa nonché la legittimità del presente provvedimento.

Il Direttore U.O.C. ABS
Dott.ssa Tiziana Petrella

Il Direttore della U.O. proponente attesta che l'adozione del presente atto risulta imputata sulle pertinenti voci di conto dei bilanci di competenza.

Il Direttore U.O.C. ABS
Dott.ssa Tiziana Petrella

Ai sensi del D.Lgs. 502/92 e successive modificazioni ed integrazioni, i sottoscritti esprimono il seguente parere sul presente provvedimento:

favorevole

non favorevole per le seguenti motivazioni

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dr. Paolo Zappalà

favorevole

non favorevole per le seguenti motivazioni

IL DIRETTORE SANITARIO
Dr. Antonio Caponetti

IL DIRETTORE GENERALE
Dr. Antonio Caponetti

Il presente provvedimento viene pubblicato all'albo on line dell'Ausl di Pescara **16 GIU, 2020** data
ove rimarrà affisso per un periodo non inferiore a n. 15 giorni consecutivi

- X Il presente provvedimento è immediatamente esecutivo a seguito della pubblicazione all'albo on line dell'Ausl di Pescara
- Il presente provvedimento è soggetto al controllo da parte della Giunta Regionale

Il presente provvedimento viene trasmesso:

per l'esecuzione a:

- UOC GESTIONE APPROVVIGIONAMENTI BENI E SERVIZI
-
-

per conoscenza a:

-
-
-

alla Giunta Regionale in data con nota prot.

alla Conferenza dei Sindaci in data con nota prot.

al Collegio Sindacale in data con nota prot.

U.O.C. Affari Generali e Legali
Il funzionario incaricato

U.O.C. Affari Generali e Legali
Il Responsabile Affari Generali
(dott. Fabrizio Veri)