



REGIONE CAMPANIA
AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE
“SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO”
CASERTA

Deliberazione del Direttore Generale N. 643 del 10/08/2021

Proponente: Il Direttore UOC PROVVEDITORATO ED ECONOMATO

Oggetto: DELIBERAZIONE N.280/2021 – AGGIUDICAZIONE LOTTO N.2 / CIG. N. 805944506A - PROTESI ORTOPEDICHE OTTEMPERANZA SENTENZA TAR CAMPANIA N.5187/2021 – PROVVEDIMENTI

PUBBLICAZIONE

In pubblicazione dal 10/08/2021 e per il periodo prescritto dalla vigente normativa in materia (art.8 D.Lgs 14/2013, n.33 e smi)

ESECUTIVITA'

Atto immediatamente esecutivo

TRASMISSIONE

La trasmissione di copia della presente Deliberazione è effettuata al Collegio Sindacale e ai destinatari indicati nell'atto nelle modalità previste dalla normativa vigente. L'inoltro alle UU. OO. aziendali avverrà in forma digitale ai sensi degli artt. 22 e 45 D.gs. n° 82/2005 e s.m.i. e secondo il regolamento aziendale in materia.

UOC AFFARI GENERALI

Direttore Eduardo Chianese

ELENCO FIRMATARI

Gaetano Gubitosa - DIREZIONE GENERALE

Teresa Capobianco - UOC PROVVEDITORATO ED ECONOMATO

Eduardo Scarfiglieri - UOC GESTIONE ECONOMICO FINANZIARIA

Angela Anacchiarico - DIREZIONE SANITARIA

Amalia Carrara - DIREZIONE AMMINISTRATIVA

Eduardo Chianese - UOC AFFARI GENERALI

Oggetto: DELIBERAZIONE N.280/2021 – AGGIUDICAZIONE LOTTO N.2 / CIG. N. 805944506A -
PROTESI ORTOPEDICHE OTTEMPERANZA SENTENZA TAR CAMPANIA N.5187/2021 –
PROVVEDIMENTI

Direttore UOC PROVVEDITORATO ED ECONOMATO

A conclusione di specifica istruttoria, descritta nella narrazione che segue e i cui atti sono custoditi presso la struttura proponente, rappresenta che ricorrono le condizioni e i presupposti giuridico – amministrativi per l'adozione del presente provvedimento, ai sensi dell'art. 2 della L. n. 241/1990 e smi. e, in qualità di responsabile del procedimento, dichiara l'insussistenza del conflitto di interessi, ai sensi dell'art. 6 bis della L. n. 241/1990 e smi.

PREMESSO CHE

- quest'Azienda con delibera del D.G. n. 280 del 30/03/2021, previa gara telematica negoziata per l'affidamento mediante accordo quadro della fornitura pluriennale di protesi ortopediche autorizzata dalla So.re.sa. Spa., ha disposto tra l'altro l'aggiudicazione ex art. 95, comma 2, del D.Lgs. n.50/2016 e smi. del lotto n.2 (Protesi d'anca doppia mobilità ad ancoraggio diafisario - CIG n. 805944506A) agli operatori economici indicati nell'allegata graduatoria (allegato n.1);

- la Ditta Device & Tech Srl. con ricorso R.G. n. 2166/2021 ha impugnato innanzi al TAR Campania la suindicata deliberazione per la parte riferita all'aggiudicazione di detto lotto, assumendo l'illegittimità della graduatoria dell'accordo quadro;

- in data 27/07/2021, il Direttore della UOC Affari Legali (Prot. gen. n. 22451 - allegato n.2) ha trasmesso a questa UOC la sentenza n.5187/2021 pronunciata dall'adito TAR, che accoglie il ricorso proposto dalla Ditta Device & Tech Srl. contro l'aggiudicazione alla Ditta ZIMMER BIOMET ITALIA Srl. (*recte*: 1° graduata ex Del. n.280/2021), annullando il provvedimento di aggiudicazione e dichiarando contestualmente *"l'inefficacia del contratto d'appalto sottoscritto tra l'Amministrazione e la Zimmer Biomet Italia Srl....."*;

- con nota Prot. gen. n.22531 del 28/07/2021 (allegato n.3) la scrivente Direzione ha trasmesso alla Commissione giudicatrice di cui alla deliberazione dell'allora Commissario Straordinario n.233/2019, oltreché al Direttore della UOC Ortopedia e Traumatologia, l'intervenuta sentenza, invitando i componenti del predetto organismo *" a riunirsi per procedere ad una nuova valutazionedelle offerte dei concorrenti riguardo al criterio valutativo – gamma e misure dei prodotti"*, come stabilito dalla richiamata pronuncia;

CONSIDERATO CHE la Commissione giudicatrice con verbale del 30/07/2021, (allegato n.4) ha preso atto dell'annullamento *in parte qua* della deliberazione del DG. n. 280/2021 e, in ottemperanza alla sentenza TAR Campania n.5178/2021, ha riformulato la graduatoria del lotto n.2, come emerge dalla documentazione di pertinenza (vedasi allegato n.5 al verbale del 30/07/2021, allegato n. 4 al presente atto);

RITENUTO, attese le suesposte motivazioni, qui richiamate e trascritte, di

- prendere atto della sentenza n.5187/2021 pronunciata dal TAR CAMPANIA, con cui viene annullata la deliberazione del DG n.281/2021 relativamente all'aggiudicazione del Lotto n.2 (Protesi d'anca doppia mobilità ad ancoraggio diafisario - CIG n. 805944506A) e dichiarata l'inefficacia del contratto concluso con la Ditta Zimmer Biomet Italia Srl.;

Deliberazione del Direttore Generale

- prendere atto, altresì, delle conclusioni dei lavori della Commissione giudicatrice esplicitate nel verbale del 30/07/2021, dandone pubblicazione sulla piattaforma SIAPS, con cui in ottemperanza alla succitata sentenza è stata riformulata la graduatoria del lotto n.2 (allegato n.5 al verbale del 30/07/2021 – già allegato n. 4 al presente atto);
 - approvare conseguentemente la nuova graduatoria concernente la procedura negoziata per la conclusione di un accordo quadro per la fornitura in questione (LOTTO N. 2 CIG n. 805944506A), secondo le quote di aggiudicazione spettanti agli operatori economici utilmente classificati ed ai prezzi e per le quote di fornitura, specificatamente dettagliati negli allegati nn. 4 e 5 al verbale del 30/07/2021 (allegato n.4 al presente atto);
- ESAMINATI** tutti gli atti innanzi richiamati ed allegati alla presente;

PROPONE

I - DI PRENDERE ATTO della sentenza n.5187/2021 pronunciata dal TAR CAMPANIA con cui viene annullata la deliberazione del DG n.281/2021 relativamente all'aggiudicazione del Lotto n.2 (Protesi d'anca doppia mobilità ad ancoraggio diafisario - CIG n. 805944506A) e dichiarata l'inefficacia del contratto concluso con la Ditta Zimmer Biomet Italia Srl.;

II - DI PRENDERE ATTO altresì delle conclusioni dei lavori della Commissione giudicatrice esplicitate nel verbale del 30/07/2021, dandone pubblicazione sulla piattaforma SIAPS, con cui in ottemperanza alla succitata sentenza è stata riformulata la graduatoria del lotto n.2 (allegato n.5 al verbale del 30/07/2021 – già allegato n. 4);

III - DI APPROVARE conseguentemente la nuova graduatoria concernente la procedura negoziata per la conclusione di un accordo quadro per la fornitura pluriennale di protesi ortopediche per la parte riferita al lotto n.2 , secondo le quote di aggiudicazione spettanti agli operatori economici utilmente classificati ed ai prezzi e per le quote di fornitura, specificatamente dettagliati negli allegati nn. 4 e 5 al verbale del 30/07/2021 (allegato n.4 al presente atto);

IV- DI IMPEGNARE la maggiore spesa di € 1.689,37 iva inclusa al 4% sul conto economico n.5010108010 "dispositivi medici impiantabili attivi", derivante dalla riformulazione della graduatoria riferita al lotto 2, come di seguito ripartita:

- a) € 301,67 pari a 5/28 sul bilancio 2021;
- b) € 724,02 pari a 12/28 sul bilancio 2022;
- c) € 663,68 pari a 11/28 sul bilancio 2023;

V – DI NOTIFICARE copia del presente provvedimento alle Ditte DEVICE & TECH Srl., Innomed Srl., ZIMMER Biomet Italia Srl. e Gruppo Bio - Impianti SRL., incluse anche nella graduatoria riferita al presente atto, oltreché alle altre Ditte concorrenti per il suddetto lotto, come da atti di gara;

VI - DI PROCEDERE altresì alla stipula dei nuovi contratti ed al successivo caricamento degli stessi sulla piattaforma SIAPS;

VII - DI CONFERMARE DEC della presente procedura il Direttore della Farmacia Ospedaliera, Dott.ssa Anna Dello Stritto;

Deliberazione del Direttore Generale



REGIONE CAMPANIA
AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE
"SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO"
CASERTA

VIII - DI PREVEDERE la clausola di recesso, ai sensi del combinato disposto degli artt.92 e 100 del D.Lgs 159/2011 e smi., qualora vengano accertati elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa;

IX - DI PREVEDERE INOLTRE apposita clausola risolutiva espressa qualora la So.re.sa. Spa. (soggetto aggregatore per la Regione Campania) avesse nel frattempo attivato analoga convenzione / accordo quadro centralizzato;

X - DI TRASMETTERE copia del presente atto al Collegio Sindacale, ai sensi di legge, ai Direttori delle UU.OO.CCC Gestione Economico - Finanziaria, Farmacia Ospedaliera ed Ortopedia e Traumatologia, oltreché alla So.re.sa. Spa.;

XI - DI RENDERE il medesimo atto immediatamente eseguibile.

ATTESTATA la legittimità della presente proposta di deliberazione, che è conforme alla vigente normativa in materia;

**IL DIRETTORE ff U.O.C.
PROVVEDITO RATO – ECONOMATO
Dott.ssa Teresa Capobianco**

IL DIRETTORE GENERALE
Dr. Gaetano Gubitosa
nominato con D.P.G.R.C. n. 76 del 10/06/2020
insediatosi giusta deliberazione n. 1 del 11/06/2020

Vista la proposta di deliberazione che precede, a firma del Direttore ff UOC Provveditorato ed Economato Dott.ssa Teresa Capobianco

Acquisito il parere favorevole del Direttore Sanitario Dr.ssa Angela Anneschiarico e del Direttore Amministrativo Avv. Amalia Carrara sotto riportati:

Il Direttore Sanitario **Dr.ssa Angela Anneschiarico** _____

Il Direttore Amministrativo **Avv. Amalia Carrara** _____

Deliberazione del Direttore Generale

DELIBERA

per le causali in premessa, che qui si intendono integralmente richiamate e trascritte, di prendere atto della proposta di deliberazione che precede e, per l'effetto, di:

I - PRENDERE ATTO della sentenza n.5187/2021 pronunciata dal TAR CAMPANIA con cui viene annullata la deliberazione del DG n.281/2021 relativamente all'aggiudicazione del Lotto n.2 (Protesi d'anca doppia mobilità ad ancoraggio diafisario - CIG n. 805944506A) e dichiarata l'inefficacia del contratto concluso con la Ditta Zimmer Biomet Italia Srl.;

II - PRENDERE ATTO altresì delle conclusioni dei lavori della Commissione giudicatrice esplicitate nel verbale del 30/07/2021, dandone pubblicazione sulla piattaforma SIAPS, con cui in ottemperanza alla succitata sentenza è stata riformulata la graduatoria del lotto n.2 (allegato n.5 al verbale del 30/07/2021 – già allegato n. 4 al presente atto) ;

III - APPROVARE conseguentemente la nuova graduatoria concernente la procedura negoziata per la conclusione di un accordo quadro per la fornitura pluriennale di protesi ortopediche per la parte riferita al lotto n.2, secondo le quote di aggiudicazione spettanti agli operatori economici utilmente classificati ed ai prezzi e per le quote di fornitura, specificatamente dettagliati negli allegati nn. 4 e 5 al verbale del 30/07/2021 (allegato n.4 al presente atto);

IV - IMPEGNARE la maggiore spesa di € 1.689,37 iva inclusa al 4% sul conto economico n.5010108010 "dispositivi medici impiantabili attivi", derivante dalla riformulazione della graduatoria riferita al lotto 2, come di seguito ripartita:

- a) € 301,67 pari a 5/28 sul bilancio 2021;
- b) € 724,02 pari a 12/28 sul bilancio 2022;
- c) € 663,68 pari a 11/28 sul bilancio 2023;

V - NOTIFICARE copia del presente provvedimento alle Ditte DEVICE & TECH Srl., Innomed Srl., ZIMMER Biomet Italia Srl. e Gruppo Bio - Impianti SRL., incluse anche nella graduatoria riferita al presente atto, oltretutto alle altre Ditte concorrenti per il suddetto lotto, come da atti di gara;

VI - PROCEDERE altresì alla stipula dei nuovi contratti ed al successivo caricamento degli stessi sulla piattaforma SIAPS;

VII - CONFERMARE DEC della presente procedura il Direttore della Farmacia Ospedaliera, Dott.ssa Anna Dello Stritto;

VIII - PREVEDERE la clausola di recesso, ai sensi del combinato disposto degli artt.92 e 100 del D.Lgs 159/2011 e smi., qualora vengano accertati elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa;

Deliberazione del Direttore Generale



REGIONE CAMPANIA
AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE
"SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO"
CASERTA

IX - PREVEDERE INOLTRE apposita clausola risolutiva espressa qualora la So.re.sa. Spa. (soggetto aggregatore per la Regione Campania) avesse nel frattempo attivato analoga convenzione / accordo quadro centralizzato;

X - TRASMETTERE copia del presente atto al Collegio Sindacale, ai sensi di legge, ai Direttori delle UU.OO.CCC Gestione Economico - Finanziaria, Farmacia Ospedaliera ed Ortopedia e Traumatologia, oltreché alla So.re.sa. Spa.;

XI - RENDERE il medesimo atto immediatamente eseguibile.

IL DIRETTORE GENERALE
Gaetano Gubitosa

ATTESTAZIONE DI VERIFICA E REGISTRAZIONE CONTABILE

Deliberazione del Direttore Generale

Il presente atto, in formato digitale e firmato elettronicamente, costituisce informazione primaria ed originale ai sensi dei combinati disposti degli artt. 23-ter, 24 e 40 del D.Lgs. n. 82/2005. Eventuale riproduzione analogica, costituisce valore di copia semplice a scopo illustrativo.



REGIONE CAMPANIA
AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE
"SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO"
CASERTA

(per le proposte che determinano un costo per l'AORN – VEDI ALLEGATO)

Deliberazione del Direttore Generale

Il presente atto, in formato digitale e firmato elettronicamente, costituisce informazione primaria ed originale ai sensi dei combinati disposti degli artt. 23-ter, 24 e 40 del D.Lgs. n. 82/2005. Eventuale riproduzione analogica, costituisce valore di copia semplice a scopo illustrativo.

Lotto n.2 (Lotto n. 5 ter A.Q. So.re.sa.) - CIG. n. 805944506A

N. 190 "PROTESI D'ANCA DOPPIA MOBILITA' AD ANCORAGGIO DIAFISARIO"

DITTA	POSIZIONE IN GRADUATORIA	QUOTA FORNITURA	COSTO IMPIANTO	TOTALE COMPLESSIVO FORNITURA oltre IVA al 4%
Zimmer Biomet Italia (ex Zimmer Srl.)	1	almeno il 40% - n. 76 impianti	€ 1.575,00	€ 119.700,00
Innomed Srl.	2	fino al 25% - n.48 impianti	€ 1.550,00	€ 74.400,00
Gruppo Bioimpianti Srl.	3	fino al 20% - n.38 impianti	€ 1.681,36	€ 63.891,68
Device & Tech Srl.	4	fino al 15% - n.28 impianti	€ 1.631,00	€ 45.668,00

Totale complessivo fornitura oltre Iva al 4% = € 303.659,68

Totale complessivo fornitura Iva inclusa al 4% = € 315.806,07

**RG 2166/2021 - DEVICE & TECH TAR CAMPANIA NAPOLI - SENTENZA 5187
DEL 26.7.21 - DIFFIDA DEL 26.7.21**

Da affarilegali@ospedalecasertapec.it <affarilegali@ospedalecasertapec.it>
A **provveditorato ed economato** <provveditorato@ospedalecasertapec.it>
Cc **direzione generale** <direzionegenerale@ospedalecasertapec.it>, **Direzione Amministrativa** <direzioneamministrativa@ospedalecasertapec.it>
Data martedì 27 luglio 2021 - 14:28

IN ALLEGATO

Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta
U.O.C. Affari Legali

0823/232566
0823/232520
0823/232528

Informativa Privacy - Ai sensi dell'art. 13 del Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196 "Codice in materia di protezione dei dati personali" e dell'art. 13 del GDPR (Regolamento UE 2016/679), si precisa che le informazioni contenute in questo messaggio sono riservate e ad uso esclusivo del destinatario. Qualora il messaggio in parola (ed eventualmente i suoi allegati) Le fosse pervenuto per errore, La preghiamo di eliminarlo senza copiarlo e di non inoltrarlo a terzi, dandocene gentilmente comunicazione. Grazie.

RG 2166-21 -DEVICE&TECH diffida.pdf



27/07/2021 14.24-20210022451



REGIONE CAMPANIA
AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE
E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE
"SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO" DI CASERTA

Alla UOC Provveditorato ed Economato

p.c. Al Direttore Generale
Al Direttore Amministrativo

Oggetto: RG 2166/2021 – Device & Tech – Tar Campania Napoli – sentenza n. 5187 del 26.7.2021 – atto di diffida del 26.7.2021

In allegato la sentenza n. 5187 del 26.7.2021, non ancora comunicata dal Tar , inoltrata via pec in data 26.7.2021 alle ore 18.27 dal procuratore costituito della Device&Tech, unitamente all'atto di diffida alla relativa esecuzione.

La sentenza, che accoglie il ricorso avverso l'aggiudicazione a Zimmer Biomet Italia srl, ci condanna al pagamento delle spese di lite a cui provvederà questo ufficio.

Resta riservata a codesto ufficio l'esecuzione del provvedimento nella parte in cui censura gli atti di gara.

Il Direttore U.O.C. Affari Legali
Avv. Chiara Di Biase

Da: Per conto di: avv.tizianapascarella@pec.it <posta-certificata@pec.aruba.it>
Inviato: lunedì 26 luglio 2021 18:27
A: affarilegali2@ospedalecasertapec.it; protocollo generale@ospedalecasertapec.it;
provveditorato@ospedalecasertapec.it
Oggetto: POSTA CERTIFICATA: Diffida esecuzione Sentenza N. 5187/2021 emessa dal T.A.R.
Napoli, Sez. V, in data 26/7/2021. Device &Tech s.r.l. c/ AORN
Allegati: daticert.xml; postacert.eml (1,05 MB)
Firmato da: posta-certificata@pec.aruba.it

Messaggio di posta certificata

Il giorno 26/07/2021 alle ore 18:26:43 (+0200) il messaggio
"Diffida esecuzione Sentenza N. 5187/2021 emessa dal T.A.R. Napoli, Sez. V, in data 26/7/2021. Device
&Tech s.r.l. c/ AORN" è stato inviato da "avv.tizianapascarella@pec.it"
indirizzato a:
affarilegali2@ospedalecasertapec.it protocollo generale@ospedalecasertapec.it
provveditorato@ospedalecasertapec.it

Il messaggio originale è incluso in allegato.
Identificativo messaggio: opec2941.20210726182643.06166.827.1.66@pec.aruba.it

Firmato digitalmente da

**Tiziana
Pascarella**

CN = Pascarella
Tiziana
C = IT

Spett.le

A.O.R.N. Sant'Anna e S. Sebastiano di Caserta,
in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rapp.ta e difesa dall'avv.to Chiara Di Biase
PEC: affarilegali2@ospedalecasertapec.it

A.O.R.N. Sant'Anna e S. Sebastiano di Caserta,
in persona del legale rappresentante *pro tempore*
PEC: protocollogenerale@ospedalecasertapec.it
provveditorato@ospedalecasertapec.it

Comunicazione a mezzo pec

OGGETTO: trasmissione Sentenza N. 5187/2021 emessa dal T.A.R. Napoli, Sez. V, in data 26/7/2021 e contestuale diffida e messa in mora all'esatta esecuzione.

Nell'interesse della **DEVICE & TECH s.r.l.** (C.F./P.IVA: 07182001219), in persona del legale rapp.te p.t., Sig.ra Ida Micillo (CF: MCLDIA85R47B963E), rappresentata e difesa, giusta mandato in atti, dall'Avv. Stefano La Marca [Cf. LMRSFN82T018963I] e dall'Avv. Tiziana Pascarella [Cf. PSCTZN85S53H834L] che dichiarano di voler ricevere ogni comunicazione relativa alla presente procedura ai seguenti account pec: stefano.lamarca@avvocatismcv.it ; avv.tizianapascarella@pec.it

PREMESSO

– Che, con ricorso proposto al TAR Napoli, rubricato con R.G. n. 2166/2021 ed assegnato alla cognizione della Sezione V, la DEVICE & TECH s.r.l. A mezzo dei sottoscritti professionisti gravava i seguenti atti:

A. della Deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale e di Alta Specializzazione "Sant'Anna e San Sebastiano" di Caserta n. 280 del 30.03.2021 avente ad oggetto "GARA TELEMATICA CON PROCEDURA NEGOZIATA PER L'AFFIDAMENTO MEDIANTE ACCORDO QUADRO DELLA FORNITURA PLURIENNALE DI PROTESI ORTOPEDICHE (LOTTI N. 3 – VARI CIG) DA DESTINARE ALLA UOC DI ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA – NUMERO DI GARA 756145" nella parte in cui, limitatamente al Lotto n. 2 (Lotto n. Ster A.Q. SO.RE.SA.) recante C.I.G. 805944506A, approva i presupposti verbali di gara procedendo alla relativa aggiudicazione;

B. della nota pec inoltrata, in data 7.4.2021, dall'UOC Provveditorato ed Economato dell'AORN S. Anna e S. Sebastiano di Caserta recante prot. 0011295/U del 6.4.2021 di comunicazione della

determinazione impugnata sub A);

C. se ed in quanto lesivi di tutti gli atti e verbali di gara e segnatamente del Verbale n. I del 06.11.2019, Verbale n. II del 09.12.2019, Verbale n. III del 13.12.2019, Verbale n. IV del 13.12.2019, Verbale n. V del 15.01.2020, Verbale n. VI del 27.1.2020, Verbale n. VII del 03.02.2020, Verbale n. VIII del 12.02.2020, Verbale n. IX del 17.02.2020, Verbale n. X del 26.02.2020, Verbale n. XI del 04.03.2020, Verbale n. XII del 11.03.2020, Verbale n. XIII del 17.06.2020, Verbale n. XIV del 09.10.2020, Verbale n. XV del 30.10.2020, Verbale n. XVI del 02.12.2020, Verbale n. XVII del 21.12.2020, Verbale n. XVIII, Verbale n. XIX del 17.02.2021, Verbale n. XX del 12.04.2021 nella parte in cui assegnano erroneamente i punteggi alle offerte degli operatori economici partecipanti alla relativa procedura di gara;

E. di ogni altro atto presupposto e/o connesso e conseguente, ancorché non conosciuto e/o che dovesse medio tempore sopraggiungere e, sin da ora, da intendersi impugnati per illegittimità derivata dai vizi in Questa Sede denunciati.

F. della nota prot. 0016585/i del 25.5.2021, mai comunicata e depositata in giudizio, dalla resistente amministrazione, in data 26.5.2021.

CHIEDENDO LA CONDANNA all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio dalla ricorrente, consistente nello scorrimento della graduatoria collocandola in posizione avanzata rispetto all'attuale o, in alternativa e meramente subordinata, per equivalente monetario.

E LA DECLARATORIA di inefficacia del contratto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a.

– Che il TAR Napoli, definitivamente pronunciandosi sull'anzidetto ricorso, con Sentenza N. 5187/2021 emessa in data 26/7/2021 lo accoglieva, annullando il gravato provvedimento di aggiudicazione e dichiarando contestualmente l'inefficacia del contratto d'appalto sottoscritto tra l'Amministrazione e la Zimmer Biomet Italia s.r.l., oltre a condannare l'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta al pagamento delle spese di giudizio in favore degli scriventi difensori antistatari per complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre accessori di legge ed al rimborso del contributo unificato;

– Che, in particolare, con la menzionata pronuncia il TAR Napoli ha sancito l'obbligo dell'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta di procedere ad una nuova valutazione delle offerte dei concorrenti riguardo al criterio qualitativo "gamma e misure di prodotti" e, nello specifico, detta rivalutazione dovrà essere effettuata secondo le rigorose e vincolanti prescrizioni sancite dalla *lex specialis* attribuendo il massimo punteggio, pari ad ottimo, alla sola Device & Tech srl che tra gli operatori utilmente collocati in graduatoria finale è la sola ad aver offerto la maggior numero di taglie;

- **Che, conseguentemente, Device & Tech srl dovrà essere collocata al primo posto in graduatoria del relativo Accordo Quadro** atteso che, in esecuzione della menzionata pronuncia, per il sottocriterio “Gamma e misure di prodotti” solo all’odierna istante dovrà essere riconosciuto un punteggio pari ad “ottimo”, mentre per il medesimo sottocriterio dovrà esser attribuito il punteggio pari a “buono” anziché “ottimo” alla Zimmer e, per l’effetto, così dovranno essere riassegnati i complessivi punteggi della graduatoria:

DITTA	Punteggio tecnico riparametrato	Punteggio economico	Punteggio totale
DEVICE	70	28,51	98,51
JOHNSON	58,75	24,04	82,79
DAM	56,22	27,62	83,85
BIOIMPIANTI	69,54	27,65	97,19
SANIMEDICAL	67,93	27,56	95,49
ZIMMER	67,93	29,52	97,45
INNOMED	67,93	30,00	97,93

con graduatoria finale, quindi, così riformata:

DITTA	POSIZIONE IN GRADUATORIA
DEVICE	1
INNOMED	2
ZIMMER	3
BIOIMPIANTI	4

- Che detta decisione è immediatamente esecutiva ex art. 33, comma 2 c.p.a. e, per l’effetto, l’Azienda Ospedaliera Sant’Anna e San Sebastiano di Caserta è obbligata alla sua immediata ottemperanza mediante: a) la redazione di un nuovo verbale di valutazione delle offerte per il sottocriterio “Gamma e misure di prodotti” mediante attribuzione alla Device & Tech srl di un punteggio pari ad “ottimo” ed il punteggio paria a “buono” alla Zimmer; b) riassegnazione dei complessivi punteggi e riparametrazione degli stessi ai fini della graduatoria finale; c) emanazione di un nuovo provvedimento di aggiudicazione e conseguente sottoscrizione del contratto; nonché d) pagamento, in favore dei sottoscritti professionisti, degli oneri economici cui Codesta AORN è stata condannata e d a quest’ultimo riguardo ci si riserva di comunicarvi apposita fattura pro-forma con indicazione delle modalità di pagamento;

Tutto ciò premesso e considerato, la Device & Tech srl, *ut supra* rapp.ta e difesa

INVITA, DIFFIDA E METTE IN MORA

l’Azienda Ospedaliera Sant’Anna e San Sebastiano di Caserta, in persona del Direttore UOC Provveditorato ed Economato Dott.ssa Antonietta Costantini, a dare piena ed immediata esecuzione alla Sentenza N. 5187/2021 emessa dal T.A.R. Napoli, Sez. V nei termini indicati in premessa.

Con l'espresso avvertimento che, elasso infruttuosamente il termine di giorni 7 (sette) dal ricevimento della presente, in caso di inottemperanza, inesatta e/o elusiva esecuzione della pronuncia indicata in oggetto, si adirano nuovamente le competenti Autorità Giudiziarie.

Si allega:

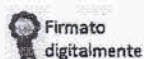
- copia informatica, firmata digitalmente, della Sentenza N. 5187/2021 emessa dal T.A.R. Napoli, Sez. V.

Con osservanza,

avv. Tiziana Pascarella

avv. Stefano La Marca

Publicato il 26/07/2021



N. 05187/2021 REG.PROV.COLL.
N. 02166/2021 REG.RIC.



R E P U B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2166 del 2021, proposto da Device & Tech s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano La Marca, Tiziana Pascarella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Chiara Di Biase, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

So.Re.Sa. - Società Regionale per la Sanità s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti

Zimmer Biomet Italia s.r.l., Gruppo Bioimpianti s.r.l., Innomed s.r.l., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento:

- della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera di Rilievo

Nazionale e di Alta Specializzazione Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta n. 280 del 30.03.2021 avente ad oggetto "gara telematica con procedura negoziata per l'affidamento mediante accordo quadro della fornitura pluriennale di protesi ortopediche (lotti n. 3 – vari CIG) da destinare alla U.O.C. di ortopedia e traumatologia – numero di gara 756145" nella parte in cui, limitatamente al Lotto n. 2 (Lotto n. 5 ter) recante C.I.G. 805944506A, approva i presupposti verbali di gara procedendo alla relativa aggiudicazione;

- della nota pec inoltrata, in data 7.4.2021, dall'U.O.C. Provveditorato ed Economato dell'A.O.R.N. S. Anna e S. Sebastiano di Caserta, recante prot. 0011295/U del 6.4.2021, di comunicazione della determinazione impugnata;
- se ed in quanto lesivi, di tutti gli atti e verbali di gara nella parte in cui, limitatamente al lotto n. 2, assegnano erroneamente i punteggi alle offerte degli operatori economici partecipanti alla relativa procedura di gara;
- di ogni altro atto presupposto e/o connesso e conseguente, ancorché non conosciuto e/o che dovesse medio tempore sopraggiungere;
- e per la condanna all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio dalla ricorrente, mediante scorrimento della graduatoria o, in alternativa e meramente subordinata, per equivalente monetario;
- e per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza del giorno 13 luglio 2021 - svoltasi con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. n. 137/2020 convertito dalla L. n. 176/2020, al D.L. n. 44/2021 convertito dalla L. n. 76/2021, e al D.P.C.S. del 28.12.2020 - il dott. Gianluca Di

Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Device & Tech s.r.l. ha partecipato alla gara in epigrafe indetta dall'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta per l'affidamento, mediante accordo quadro, della fornitura pluriennale di protesi ortopediche - lotto n. 2 ("*protesi d'anca doppia mobilità ad ancoraggio diafisario*"), da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, collocandosi in 4^a posizione (punti 96,44) dopo le prime tre graduate Zimmer Biomet Italia (99,52 punti), Innomed s.r.l. (97,93 punti), Gruppo Bioimpianti s.r.l. (97,19 punti).

In esecuzione di quanto previsto dal disciplinare di gara (art. 1) è stata disposta l'aggiudicazione alle prime 4 imprese classificate secondo le seguenti quote di fornitura: 40% alla Zimmer Biomet, 25% alla Innomed s.r.l., 20% alla Gruppo Bioimpianti, 15% alla Device & Tech.

Con il ricorso in esame, notificato il 7.5.2021 e depositato il 19.5.2021, la istante impugna il provvedimento di aggiudicazione in epigrafe al fine di conseguire un migliore collocamento in graduatoria ed articola i seguenti profili di illegittimità: violazione del disciplinare di gara, illogicità manifesta, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, violazione del D.Lgs. n. 50/2016, violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990 e dell'art. 97 della Costituzione, illogicità e ingiustizia manifesta, disparità di trattamento.

In sintesi, deduce l'erronea attribuzione del punteggio relativo alla propria offerta tecnica in relazione ai seguenti criteri discrezionali:

1) "*gamma e misure di prodotti: verrà valutato il maggior numero di misure disponibili* (punteggio massimo 9), per il quale la ricorrente si duole di aver conseguito un giudizio "buono", pur avendo offerto la gamma più ampia di prodotti, anche rispetto alla prima graduata che ha conseguito come valutazione "ottimo";

2) *“Servizio di assistenza post vendita”* secondo cui *“saranno valutate maggiormente le offerte che garantiranno audit trimestrali, controlli, scadenze e corsi di formazione in occasione di up-grade tecnologici dei materiali e dei relativi strumentari”* (punteggio massimo 7) che, secondo la ricorrente, sarebbe stato erroneamente valutato dalla commissione di gara come “buono” anziché “ottimo”. Quanto alla c.d. “prova di resistenza”, la deducente rappresenta che dall'accoglimento dei motivi di ricorso conseguirebbe una posizione più favorevole in graduatoria (in prima o seconda posizione), con conseguente incremento della quota della fornitura aggiudicata.

Si è costituita in giudizio l'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta che replica alle censure, chiede il rigetto del ricorso e deposita in giudizio la relazione redatta dalla commissione tecnica designata per la procedura di gara.

Con successiva memoria parte ricorrente insiste per l'accoglimento del gravame e contesta l'illegittimità dell'azione amministrativa che, con la predetta relazione, avrebbe inteso emendare il *deficit* motivazionale riguardo all'attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica delle concorrenti, in violazione del divieto di integrazione postuma della motivazione.

Con ordinanza n. 1041 del 3.6.2021, il T.A.R. ha rigettato la domanda cautelare per carenza di *periculum in mora* con la seguente motivazione: *“... la società ricorrente ha conseguito l'aggiudicazione dell'appalto, seppure per una quota di fornitura (15% dell'accordo quadro) inferiore rispetto a quelle degli operatori che la precedono in graduatoria (prima, seconda e terza con percentuali pari, rispettivamente, al 40%, 25% e 20%); pertanto, non si ravvisano, allo stato, i presupposti di gravità ed urgenza per disporre misure cautelari, tenuto anche conto della durata dell'appalto (28 mesi) e della possibilità, in caso di eventuale accoglimento del ricorso, di subentro nella superiore posizione contrattuale e, in ogni caso, di conseguire il risarcimento per equivalente monetario”*.

All'udienza del 13.7.2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso, nei sensi che seguono, è fondato.

Giova rammentare che, riguardo all'attribuzione del punteggio per il parametro qualità (70 punti su 100), il disciplinare di gara prevedeva, al punto 8.1, due diversi tipi di valutazione e di modalità di assegnazione dei punteggi: I) "*tabellari*", cioè attribuiti o non attribuiti in ragione dell'offerta o mancata offerta di quanto specificamente richiesto, quindi secondo la regola "*si/no*"; II) "*discrezionali*", assegnati sulla base di un giudizio di merito secondo una determinata scala ("*ottimo*" pari al 100% del relativo punteggio massimo; "*buono*" corrispondente all'80%; "*sufficiente*" parametrato al 60% e così via).

Nel caso specifico, quanto al criterio discrezionale "*gamma e misure di prodotti*", la tabella riportata nell'Allegato "C" ("*Criteri di valutazione parametro qualità*") specificava che, ai fini dell'attribuzione del punteggio, sarebbe stato "*valutato il maggior numero di misure disponibili*" dei prodotti offerti, senza ulteriori specificazioni. Ebbene, dall'esame degli atti di causa è emerso che le protesi d'anca sono tipicamente costituite da 4 elementi: uno stelo femorale metallico infisso nel canale midollare del femore (stelo), una testina sferica metallica (testa), un elemento articolare acetabolare (inserto), un supporto metallico (cotile) dell'elemento acetabolare che lo vincola alle ossa del bacino.

Nel caso specifico non è contestato che, considerando tutte le citate componenti protesiche (stelo, testa, cotile, inserto), la ricorrente abbia offerto il maggior numero di misure rispetto alle concorrenti e, ciononostante, ha inspiegabilmente ed illogicamente ottenuto un giudizio di "*buono*" - anziché "*ottimo*" - cui corrisponde un subpunteggio inferiore rispetto a quello della prima graduata.

Non è poi condivisibile la deduzione svolta dalla intimata amministrazione, secondo cui la commissione avrebbe inteso valorizzare esclusivamente gli elementi "testa" e "cotile" - offerti in un maggior numero di misure dalla prima classificata - i quali, secondo quanto riferito nella relazione difensiva dalla commissione

tecnica designata per la procedura, rappresenterebbero le vere componenti articolari dell'impianto protesico (a differenza dello "stelo" e dell'"inserto").

In senso contrario, mette conto evidenziare che la *lex specialis* di gara non recava alcuna specificazione in ordine alle componenti protesiche valutabili, statuendo che sarebbe stato considerato il maggior numero di misure disponibili delle protesi offerte.

Sul punto, è sufficiente rammentare che la disciplina di gara vincola tanto la commissione, quanto l'amministrazione, nel suo operato, escludendo ogni discrezionalità nella sua interpretazione, che deve essere compiuta dando preferenza alle espressioni letterali in esso contenute, non essendo ammissibile un procedimento ermeneutico in funzione integrativa, diretto ad evidenziare pretesi significati inespressi. La lettura delle clausole del disciplinare e dei relativi allegati deve conseguentemente ispirarsi ai principi di chiarezza e di affidamento del cittadino e degli operatori economici, in modo da escludere interpretazioni correttive ed integrative delle clausole contrarie alla buona fede ed alla *par condicio* dei partecipanti.

Devono quindi essere disattese le richiamate deduzioni della commissione volte a delimitare le componenti protesiche concretamente valutabili, siccome non giustificabili alla luce della disciplina di gara e, inoltre, in quanto non contenute nel provvedimento impugnato; al riguardo, per principio consolidato, è vietata l'integrazione postuma della motivazione di un provvedimento amministrativo realizzata mediante gli atti difensivi predisposti dall'amministrazione resistente.

Non possono neppure trovare ingresso gli ulteriori rilievi svolti nella predetta relazione con cui la commissione ha precisato di aver valutato esclusivamente, riguardo alla impresa ricorrente, i componenti "stelo" recanti codice di prodotto 01.12.00 secondo il dettaglio dell'offerta economica senza prezzo - rilevando inoltre che il numero complessivo delle misure offerte sarebbe 19 (e non 26 come sostenuto dalla istante) - e sostiene di aver premiato l'offerta della Zimmer Biomet Italia s.r.l. (per la componente "inserto") che raggiunge una larghezza superiore al

prodotto della ricorrente, soluzione che assicurerebbe una più ampia scelta dell'utilizzatore rispetto al paziente da trattare.

In senso contrario, riguardo alle misure di "steli", il numero offerto dalla Device & Tech s.r.l. risulta effettivamente pari a 26 in base alla relazione descrittiva – esplicativa che, ai sensi dell'art. 5 del disciplinare, rappresentava l'offerta tecnica valutabile. La valutazione riferita alla maggiore o minore utilizzabilità dell'"inserto", a seconda della larghezza, non appare poi idonea a giustificare - in un'ottica comparativa e tenuto conto della formulazione letterale del citato parametro di valutazione - il divario di punteggio assegnato a Zimmer ("ottimo") e a Device & Tech s.r.l. ("buono") che, in base alla tabella contenuta nel ricorso, hanno rispettivamente offerto n. 14 e n. 19 taglie di inserti (e, considerando anche gli altri componenti protesici, n. 66 e n. 74 taglie in totale).

Non coglie, viceversa, nel segno il secondo motivo di gravame che riguarda il criterio discrezionale "*Servizio di assistenza post vendita*", secondo cui "*saranno valutate maggiormente le offerte che garantiranno audit trimestrali, controlli, scadenze e corsi di formazione in occasione di upgrade tecnologici dei materiali e dei relativi strumentari*" stimato dalla commissione, quanto alla ricorrente, come "buono" anziché "ottimo".

A differenza del parametro qualitativo precedentemente scrutinato – in relazione al quale, come si è visto, la commissione ha espresso un giudizio disancorato dalla previsione contenuta nella *lex specialis* che premiava il dato quantitativo (taglie offerte) -, nel caso specifico, si è in presenza di una valutazione discrezionale della commissione su un profilo qualitativo dell'offerta non misurabile oggettivamente, rispetto alla quale non possono trovare favorevole ingresso rilievi che impingono nel merito di valutazioni per loro natura opinabili, i quali sollecitano il giudice amministrativo a esercitare un sindacato sostitutivo (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2851/2020). Al riguardo, non ha pregio il dedotto difetto di motivazione alla luce del consolidato indirizzo pretorio, secondo cui il punteggio numerico assegnato agli

elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa integra una sufficiente motivazione allorquando, come nel caso in esame, siano prefissati con chiarezza e adeguato grado di dettaglio i criteri di valutazione; in questo caso, infatti, sussiste comunque la possibilità di ripercorrere il momento valutativo e quindi di controllare la logicità e la congruità del giudizio tecnico (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3445/2012; T.A.R. Valle d'Aosta, n. 57/2020).

In conclusione, richiamate le svolte considerazioni, va accolto il primo motivo di gravame, con conseguente annullamento dell'impugnato provvedimento di aggiudicazione; alla pronuncia demolitoria segue, quale effetto conformativo, l'obbligo per l'amministrazione di procedere ad una nuova valutazione - emendata dal profilo di illegittimità scrutinato - delle offerte dei concorrenti riguardo al criterio qualitativo "gamma e misure di prodotti".

Quanto alla ulteriore richiesta avanzata dalla società ricorrente di declaratoria di inefficacia del contratto, va rilevato che in data 10.6.2021 è stata depositata una copia con sottoscrizione digitale dell'operatore aggiudicatario primo graduato.

Al riguardo, deve applicarsi l'art. 122 c.p.a., secondo cui *"Fuori dei casi indicati dall'articolo 121, comma 1, e dall'articolo 123, comma 3, il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta"*.

Alla luce di quanto precede, in accoglimento della precitata istanza, deve essere dichiarata l'inefficacia del contratto, qualora perfezionato anche con la sottoscrizione dell'amministrazione appaltante, a decorrere dalla data di pubblicazione della sentenza di annullamento.

In applicazione del criterio generale di cui agli artt. 91 c.p.c. e 26 c.p.a., le spese di giudizio vanno poste a carico dell'amministrazione soccombente nella misura

indicata in dispositivo ed in favore della società ricorrente, con attribuzione ai procuratori antistatari ex art. 93 c.p.c. che hanno avanzato rituale istanza in calce all'atto introduttivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento di aggiudicazione in epigrafe indicato.

Condanna l'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta al pagamento delle spese di giudizio in favore della società ricorrente che liquida in € 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre accessori di legge e al rimborso del contributo unificato, con distrazione ai procuratori antistatari.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2021 - svoltasi con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. n. 137/2020 convertito dalla L. n. 176/2020, al D.L. n. 44/2021 convertito dalla L. n. 76/2021, e al D.P.C.S. del 28.12.2020 - con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Gianluca Di Vita, Consigliere, Estensore

Diana Caminiti, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianluca Di Vita

IL PRESIDENTE
Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO

N. 02166/2021 REG.RIC.

28/07/2021-12.55-20210022531



REGIONE CAMPANIA
AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE
E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE
"SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO"
CASERTA

All. 3

Alla Commissione giudicatrice

Al Dott. Pasqualino De Marinis
Direttore UOC Neurochirurgica

Al Dott. Franco Peluso
Direttore UOC Chirurgia Maxillo Facciale

Alla Dott.ssa Giovanna Capone
Dirigente Farmacista presso UOC Farmacia Ospedaliera

E p.c. Al Direttore UOC Ortopedia e Traumatologia
Dott. Gaetano Bruno
LL.SS.

Oggetto: Sentenza n.5187 /2021 TAR Campania Napoli, Sez. V. – Ricorso tra Device & Tech Srl c/Aorn + altri.

Il Direttore della UOC Affari Legali, con l'allegata nota, ha trasmesso a questa Direzione la sentenza pronunciata dal TAR Campania, che - relativamente al Lotto n.2 "Protesi d'anca doppia mobilità a riempimento metafisario / CIG. n.805944506A", incluso nella procedura telematica espletata sulla piattaforma SIAPS - accoglie il ricorso proposto dalla Ditta DEVICE & TECH Srl. contro l'aggiudicazione a Zimmer Biomet Italia Srl. (Deliberazione D.G. n. 280 del 30/03/2021). Le SS.LL., quali componenti della Commissione giudicatrice designata con deliberazione dell'allora Commissario Straordinario n. 233/2019, sono invitate a riunirsi per " *procedere ad una nuova valutazionedelle offerte dei concorrenti riguardo al criterio valutativo - gamma e misure dei prodotti*", come disposto dal giudice adito (vedasi pag. 7 della sentenza).

Con l'occasione si evidenzia che la succitata sentenza, non ancora comunicata dal TAR, dispone inoltre l'inefficacia del contratto stipulato da quest'AORN con la Ditta Device & Tech Srl dalla data di pubblicazione di essa e, cioè, dal 26/07/2021.

Ferma la più ampia collaborazione, si porgono cordiali saluti.

UOC PROVVEDITORATO-ECONOMATO
IL DIRETTORE (r)
Dott.ssa Teresa Capobianco



REGIONE CAMPANIA
AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE
E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE
"SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO"
CASERTA

Alla Commissione giudicatrice

Al Dott. Pasqualino De Marinis
Direttore UOC Neurochirurgica

Al Dott. Franco Peluso
Direttore UOC Chirurgia Maxillo Facciale

Alla Dott.ssa Giovanna Capone
Dirigente Farmacista presso UOC Farmacia Ospedaliera

E p.c. Al Direttore UOC Ortopedia e Traumatologia
Dott. Gaetano Bruno
LL.SS.

Oggetto: Sentenza n.5187/2021 TAR Campania Napoli, Sez. V. – Ricorso tra Device & Tech Srl c/Aorn + altri.

Il Direttore della UOC Affari Legali, con l'allegata nota, ha trasmesso a questa Direzione la sentenza pronunciata dal TAR Campania, che - relativamente al Lotto n.2 "Protesi d'anca doppia mobilità a riempimento metafisario / CIG. n.805944506A", incluso nella procedura telematica espletata sulla piattaforma SIAPS - accoglie il ricorso proposto dalla Ditta DEVICE & TECH Srl. contro l'aggiudicazione a Zimmer Biomet Italia Srl. (Deliberazione D.G. n. 280 del 30/03/2021). Le SS.LL., quali componenti della Commissione giudicatrice designata con deliberazione dell'allora Commissario Straordinario n. 233/2019, sono invitate a riunirsi per " *procedere ad una nuova valutazionedelle offerte dei concorrenti riguardo al criterio valutativo - gamma e misure dei prodotti*", come disposto dal giudice adito (vedasi pag. 7 della sentenza).

Con l'occasione si evidenzia che la succitata sentenza, non ancora comunicata dal TAR, dispone inoltre l'inefficacia del contratto stipulato da quest'AORN con la Ditta Device & Tech Srl dalla data di pubblicazione di essa e, cioè, dal 26/07/2021.

Ferma la più ampia collaborazione, si porgono cordiali saluti.

UOC PROVVEDITORATO - ECONOMATO
IL DIRETTORE ff.
Dott.ssa Teresa Capobianco



REGIONE CAMPANIA
AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE
E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE
"SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO"
CASERTA

2175

GARA TELEMATICA MEDIANTE PROCEDURA NEGOZIATA PER L’AFFIDAMENTO EX ART. 95 COMMA 2 DEL D.Lgs. N.50/2016 E SMI. DELLA FORNITURA PLURIENNALE (N.28 MESI) DI PROTESI ORTOPEDICHE PER LA U.O.C. DI ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA - LOTTO N.2 - CIG. N.805944506A

VERBALE

In data 30/07/2021 - alle ore 10.45 presso gli Uffici del Provveditorato di questa AORN, ubicati al primo piano della Palazzina A (Palazzina Uffici) di via Palasciano - Caserta, autoconvocatisi sono presenti i membri della Commissione giudicatrice designata con deliberazione del Commissario Straordinario n. 233/2019:

- Dott. Pasqualino De Marinis - Direttore UOC Neurochirurgica A.O.R.N. “S. Anna e S. Sebastiano” di Caserta - Presidente;
- Dott. Franco Peluso - Direttore UOC Chirurgia Maxillo Facciale - A.O.R.N. “S. Anna e S. Sebastiano” Componente;
- Dott.ssa Giovanna Capone - Dirigente Farmacista presso UOC Farmacia Ospedaliera - A.O.R.N. “S. Anna e S. Sebastiano” Componente;

La Dott.ssa Teresa Capobianco, Direttore ff. UOC Provveditorato – Economato ex deliberazione del DG. n. 570/2021, svolge le funzioni di segretario verbalizzante.

PREMESSO CHE

- il Direttore della UOC Affari Legali con nota Prot. gen. n. 22451 del 27/07/2021 (allegato n.1) ha trasmesso alla UOC Provveditorato – Economato la sentenza pronunciata dal TAR Campania, che – relativamente al Lotto n.2 (Protesi d’anca doppia mobilità a riempimento metafisario – CIG. n. 805944506A) incluso nella procedura in oggetto - ha accolto il ricorso proposto dalla Ditta DEVICE & TECH Srl. contro l’aggiudicazione a ZIMMER BIOMET ITALIA Srl. disposta con deliberazione del DG. n. 280 del 30/03/2021;
- detta sentenza, nell’accogliere il primo motivo di gravame concernente “*l’erronea attribuzione del punteggio relativo*” al parametro di valutazione denominato “GAMMA E MISURE DI PRODOTTI” (Criteri di valutazione – Tabella allegato c agli atti di gara – allegato n.2) ha stabilito, attese le “*svolte considerazioni*”, quanto segue:
 - a) annullamento dell’impugnato provvedimento di aggiudicazione (Del. DG n. 280/2021) precisando che “*alla pronuncia demolitoria segue, quale effetto conformativo, l’obbligo per l’amministrazione di procedere ad una nuova valutazione – emendata*”





dal profilo di illegittimità scrutinato – delle offerte dei concorrenti riguardo al criterio qualitativo “gamma e misure dei prodotti”;

- conseguente inefficacia del contratto, stipulato tra la Ditta Zimmer Biomet Italia Srl. e l’AORN “ S.Anna e S.Sebastiano” di Caserta;
- con nota Prot. gen. n.22531 del 28/07/2021 (allegato n.3) questa UOC, nel trasmettere alla Commissione giudicatrice, oltreché al Direttore della UOC Ortopedia e Traumatologia, la summenzionata sentenza, ha invitato i componenti di detto organismo “ *a riunirsi per procedere ad una nuova valutazionedelle offerte dei concorrenti riguardo al criterio valutativo – gamma e misure dei prodotti*”, come dalla suindicata sentenza.

A questo punto il Presidente, riscontrata la regolare costituzione della Commissione, dichiara aperta la seduta, disponendo che si dia inizio ai lavori. Data lettura della pronuncia del TAR n.5187/2021 – RG 2166/2021 da parte del Segretario, la Commissione prende atto dell’annullamento della deliberazione del DG. n. 280/2021 disposto dal Giudice adito per la parte riferita al lotto di che trattasi. La stessa prende atto che ai fini dell’attribuzione del punteggio relativo al criterio “GAMMA E MISURE DI PRODOTTI” di cui all’allegato n.2 al presente verbale, occorre “*procedere ad una nuova valutazione*“, che viene effettuata con le risultanze esposte nell’allegato n.4, con punteggio totale per la Ditta DEVICE & TECH Srl pari 98,51 (allegato n.4) . Tenuto conto di quanto esposto, la Commissione, in ottemperanza alla sentenza succitata alla quale deve doverosamente uniformarsi, riformula inoltre la graduatoria del lotto n.2, come da tabella allegata (allegato n. 5).

La seduta viene chiusa alle ore 12.00. Gli atti restano affidati alla UOC Provveditorato – Economato

Del che è verbale, che letto e confermato, viene sottoscritto.

I COMPONENTI

Dott. Franco Beluso

Dott.ssa Giovanna Capone

IL PRESIDENTE

Dott. Pasqualino De Marinis

IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE

Dott.ssa Teresa Capobianco

**RG 2166/2021 - DEVICE & TECH TAR CAMPANIA NAPOLI - SENTENZA 5187
DEL 26.7.21 - DIFFIDA DEL 26.7.21**

all. n. 1

Da affarilegali@ospedalecasertapec.it <affarilegali@ospedalecasertapec.it>
A **provveditorato ed economato** <provveditorato@ospedalecasertapec.it>
Cc **direzione generale** <direzionegenerale@ospedalecasertapec.it>, **Direzione Amministrativa** <direzioneamministrativa@ospedalecasertapec.it>
Data martedì 27 luglio 2021 - 14:28

IN ALLEGATO

Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta
U.O.C. Affari Legali

0823/232566
0823/232520
0823/232528

Informativa Privacy - Ai sensi dell'art. 13 del Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196 "Codice in materia di protezione dei dati personali" e dell'art. 13 del GDPR (Regolamento UE 2016/679), si precisa che le informazioni contenute in questo messaggio sono riservate e ad uso esclusivo del destinatario. Qualora il messaggio in parola (ed eventualmente i suoi allegati) Le fosse pervenuto per errore, La preghiamo di eliminarlo senza copiarlo e di non inoltrarlo a terzi, dandocene gentilmente comunicazione. Grazie.

RG 2166-21 -DEVICE&TECH diffida.pdf



27/07/2021 14.24-20210022451



REGIONE CAMPANIA
AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE
E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE
"SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO" DI CASERTA

Alla UOC Provveditorato ed Economato

p.c. Al Direttore Generale
Al Direttore Amministrativo

Oggetto: RG 2166/2021 – Device & Tech – Tar Campania Napoli – sentenza n. 5187 del 26.7.2021 – atto di diffida del 26.7.2021

In allegato la sentenza n. 5187 del 26.7.2021, non ancora comunicata dal Tar , inoltrata via pec in data 26.7.2021 alle ore 18.27 dal procuratore costituito della Device&Tech, unitamente all'atto di diffida alla relativa esecuzione.

La sentenza, che accoglie il ricorso avverso l'aggiudicazione a Zimmer Biomet Italia srl, ci condanna al pagamento delle spese di lite a cui provvederà questo ufficio.

Resta riservata a codesto ufficio l'esecuzione del provvedimento nella parte in cui censura gli atti di gara.

Il Direttore U.O.C. Affari Legali
Avv. Chiara Di Biase

affarilegali2@ospedalecasertapec.it

Da: Per conto di: avv.tizianapascarella@pec.it <posta-certificata@pec.aruba.it>
Inviato: lunedì 26 luglio 2021 18:27
A: affarilegali2@ospedalecasertapec.it; protocollo generale@ospedalecasertapec.it;
provveditorato@ospedalecasertapec.it
Oggetto: POSTA CERTIFICATA: Diffida esecuzione Sentenza N. 5187/2021 emessa dal T.A.R.
Napoli, Sez. V, in data 26/7/2021. Device &Tech s.r.l. c/ AORN
Allegati: daticert.xml; postacert.eml (1,05 MB)
Firmato da: posta-certificata@pec.aruba.it

Messaggio di posta certificata

Il giorno 26/07/2021 alle ore 18:26:43 (+0200) il messaggio
"Diffida esecuzione Sentenza N. 5187/2021 emessa dal T.A.R. Napoli, Sez. V, in data 26/7/2021. Device
&Tech s.r.l. c/ AORN" è stato inviato da "avv.tizianapascarella@pec.it"
indirizzato a:
affarilegali2@ospedalecasertapec.it protocollo generale@ospedalecasertapec.it
provveditorato@ospedalecasertapec.it

Il messaggio originale è incluso in allegato.
Identificativo messaggio: opec2941.20210726182643.06166.827.1.66@pec.aruba.it

Firmato digitalmente da

**Tiziana
Pascarella**

CN = Pascarella
Tiziana
C = IT

Spett.le

A.O.R.N. Sant'Anna e S. Sebastiano di Caserta,
in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rapp.ta e difesa dall'avv.to Chiara Di Biase
PEC: affarilegali2@ospedalecasertapec.it

A.O.R.N. Sant'Anna e S. Sebastiano di Caserta,
in persona del legale rappresentante *pro tempore*
PEC: protocollogenerale@ospedalecasertapec.it
provveditorato@ospedalecasertapec.it

Comunicazione a mezzo pec

OGGETTO: trasmissione Sentenza N. 5187/2021 emessa dal T.A.R. Napoli, Sez. V, in data 26/7/2021 e contestuale diffida e messa in mora all'esatta esecuzione.

Nell'interesse della **DEVICE & TECH s.r.l.** (C.F./P.IVA: 07182001219), in persona del legale rapp.te p.t., Sig.ra Ida Micillo (CF: MCLDIA85R47B963E), rappresentata e difesa, giusta mandato in atti, dall'Avv. **Stefano La Marca** [Cf. LMRSFN82T018963I] e dall'Avv. **Tiziana Pascarella** [Cf. PSCTZN85S53H834L] che dichiarano di voler ricevere ogni comunicazione relativa alla presente procedura ai seguenti account pec: stefano.lamarca@avvocatismcv.it ; avv.tizianapascarella@pec.it

PREMESSO

– Che, con ricorso proposto al TAR Napoli, rubricato con R.G. n. 2166/2021 ed assegnato alla cognizione della Sezione V, la DEVICE & TECH s.r.l. A mezzo dei sottoscritti professionisti gravava i seguenti atti:

A. della Deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale e di Alta Specializzazione "Sant'Anna e San Sebastiano" di Caserta n. 280 del 30.03.2021 avente ad oggetto "GARA TELEMATICA CON PROCEDURA NEGOZIATA PER L'AFFIDAMENTO MEDIANTE ACCORDO QUADRO DELLA FORNITURA PLURIENNALE DI PROTESI ORTOPEDICHE (LOTTI N. 3 – VARI CIG) DA DESTINARE ALLA UOC DI ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA – NUMERO DI GARA 756145" nella parte in cui, limitatamente al Lotto n. 2 (Lotto n. 5ter A.Q. SO.RE.SA.) recante C.I.G. 805944506A, approva i presupposti verbali di gara procedendo alla relativa aggiudicazione;

B. della nota pec inoltrata, in data 7.4.2021, dall'UOC Provveditorato ed Economato dell'AORN S. Anna e S. Sebastiano di Caserta recante prot. 0011295/U del 6.4.2021 di comunicazione della

determinazione impugnata sub A);

C. se ed in quanto lesivi di tutti gli atti e verbali di gara e segnatamente del Verbale n. I del 06.11.2019, Verbale n. II del 09.12.2019, Verbale n. III del 13.12.2019, Verbale n. IV del 13.12.2019, Verbale n. V del 15.01.2020, Verbale n. VI del 27.1.2020, Verbale n. VII del 03.02.2020, Verbale n. VIII del 12.02.2020, Verbale n. IX del 17.02.2020, Verbale n. X del 26.02.2020, Verbale n. XI del 04.03.2020, Verbale n. XII del 11.03.2020, Verbale n. XIII del 17.06.2020, Verbale n. XIV del 09.10.2020, Verbale n. XV del 30.10.2020, Verbale n. XVI del 02.12.2020, Verbale n. XVII del 21.12.2020, Verbale n. XVIII, Verbale n. XIX del 17.02.2021, Verbale n. XX del 12.04.2021 nella parte in cui assegnano erroneamente i punteggi alle offerte degli operatori economici partecipanti alla relativa procedura di gara;

E. di ogni altro atto presupposto e/o connesso e conseguente, ancorché non conosciuto e/o che dovesse medio tempore sopraggiungere e, sin da ora, da intendersi impugnati per illegittimità derivata dai vizi in Questa Sede denunciati.

F. della nota prot. 0016585/i del 25.5.2021, mai comunicata e depositata in giudizio, dalla resistente amministrazione, in data 26.5.2021.

CHIEDENDO LA CONDANNA all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio dalla ricorrente, consistente nello scorrimento della graduatoria collocandola in posizione avanzata rispetto all'attuale o, in alternativa e meramente subordinata, per equivalente monetario.

E LA DECLARATORIA di inefficacia del contratto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a.

– Che il TAR Napoli, definitivamente pronunciandosi sull'anzidetto ricorso, con Sentenza N. 5187/2021 emessa in data 26/7/2021 lo accoglieva, annullando il gravato provvedimento di aggiudicazione e dichiarando contestualmente l'inefficacia del contratto d'appalto sottoscritto tra l'Amministrazione e la Zimmer Biomet Italia s.r.l., oltre a condannare l'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta al pagamento delle spese di giudizio in favore degli scriventi difensori antistatari per complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre accessori di legge ed al rimborso del contributo unificato;

– Che, in particolare, con la menzionata pronuncia il TAR Napoli ha sancito l'obbligo dell'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta di procedere ad una nuova valutazione delle offerte dei concorrenti riguardo al criterio qualitativo "gamma e misure di prodotti" e, nello specifico, detta rivalutazione dovrà essere effettuata secondo le rigorose e vincolanti prescrizioni sancite dalla *lex specialis* attribuendo il massimo punteggio, pari ad ottimo, alla sola Device & Tech srl che tra gli operatori utilmente collocati in graduatoria finale è la sola ad aver offerto la maggior numero di taglie;

- **Che, conseguentemente, Device & Tech srl dovrà essere collocata al primo posto in graduatoria del relativo Accordo Quadro** atteso che, in esecuzione della menzionata pronuncia, per il sottocriterio “Gamma e misure di prodotti” solo all’odierna istante dovrà essere riconosciuto un punteggio pari ad “ottimo”, mentre per il medesimo sottocriterio dovrà esser attribuito il punteggio pari a “buono” anziché “ottimo” alla Zimmer e, per l’effetto, così dovranno essere riassegnati i complessivi punteggi della graduatoria:

DITTA	Punteggio tecnico riparametrato	Punteggio economico	Punteggio totale
DEVICE	70	28,51	98,51
JOHNSON	58,75	24,04	82,79
DAM	56,22	27,62	83,85
BIOIMPIANTI	69,54	27,65	97,19
SANIMEDICA L	67,93	27,56	95,49
ZIMMER	67,93	29,52	97,45
INNOMED	67,93	30,00	97,93

con graduatoria finale, quindi, così riformata:

DITTA	POSIZIONE IN GRADUATORIA
DEVICE	1
INNOMED	2
ZIMMER	3
BIOIMPIANTI	4

- Che detta decisione è immediatamente esecutiva ex art. 33, comma 2 c.p.a. e, per l’effetto, l’Azienda Ospedaliera Sant’Anna e San Sebastiano di Caserta è obbligata alla sua immediata ottemperanza mediante: a) la redazione di un nuovo verbale di valutazione delle offerte per il sottocriterio “Gamma e misure di prodotti” mediante attribuzione alla Device & Tech srl di un punteggio pari ad “ottimo” ed il punteggio paria a “buono” alla Zimmer; b) riassegnazione dei complessivi punteggi e riparametrazione degli stessi ai fini della graduatoria finale; c) emanazione di un nuovo provvedimento di aggiudicazione e conseguente sottoscrizione del contratto; nonché d) pagamento, in favore dei sottoscritti professionisti, degli oneri economici cui Codesta AORN è stata condannata e d a quest’ultimo riguardo ci si riserva di comunicarvi apposita fattura pro-forma con indicazione delle modalità di pagamento;

Tutto ciò premesso e considerato, la Device & Tech srl, *ut supra* rapp.ta e difesa

INVITA, DIFFIDA E METTE IN MORA

l’Azienda Ospedaliera Sant’Anna e San Sebastiano di Caserta, in persona del Direttore UOC Provveditorato ed Economato Dott.ssa Antonietta Costantini, a dare piena ed immediata esecuzione alla Sentenza N. 5187/2021 emessa dal T.A.R. Napoli, Sez. V nei termini indicati in premessa.

Con l'espresso avvertimento che, elasso infruttuosamente il termine di giorni 7 (sette) dal ricevimento della presente, in caso di inottemperanza, inesatta e/o elusiva esecuzione della pronuncia indicata in oggetto, si adirano nuovamente le competenti Autorità Giudiziarie.

Si allega:

- copia informatica, firmata digitalmente, della Sentenza N. 5187/2021 emessa dal T.A.R. Napoli, Sez. V.

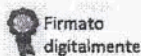
Con osservanza,

avv. Tiziana Pascarella

avv. Stefano La Marca



Publicato il 26/07/2021



N. 05187/2021 REG.PROV.COLL.
N. 02166/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2166 del 2021, proposto da
Device & Tech s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano La Marca, Tiziana Pascarella, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Chiara Di Biase,
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

So.Re.Sa. - Società Regionale per la Sanità s.p.a., in persona del legale
rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti

Zimmer Biomet Italia s.r.l., Gruppo Bioimpianti s.r.l., Innomed s.r.l., in persona dei
legali rappresentanti pro tempore, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento:

- della deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera di Rilievo

Nazionale e di Alta Specializzazione Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta n. 280 del 30.03.2021 avente ad oggetto "gara telematica con procedura negoziata per l'affidamento mediante accordo quadro della fornitura pluriennale di protesi ortopediche (lotti n. 3 – vari CIG) da destinare alla U.O.C. di ortopedia e traumatologia – numero di gara 756145" nella parte in cui, limitatamente al Lotto n. 2 (Lotto n. 5 ter) recante C.I.G. 805944506A, approva i presupposti verbali di gara procedendo alla relativa aggiudicazione;

- della nota pec inoltrata, in data 7.4.2021, dall'U.O.C. Provveditorato ed Economato dell'A.O.R.N. S. Anna e S. Sebastiano di Caserta, recante prot. 0011295/U del 6.4.2021, di comunicazione della determinazione impugnata;
- se ed in quanto lesivi, di tutti gli atti e verbali di gara nella parte in cui, limitatamente al lotto n. 2, assegnano erroneamente i punteggi alle offerte degli operatori economici partecipanti alla relativa procedura di gara;
- di ogni altro atto presupposto e/o connesso e conseguente, ancorché non conosciuto e/o che dovesse medio tempore sopraggiungere;
- e per la condanna all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio dalla ricorrente, mediante scorrimento della graduatoria o, in alternativa e meramente subordinata, per equivalente monetario;
- e per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza del giorno 13 luglio 2021 - svoltasi con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. n. 137/2020 convertito dalla L. n. 176/2020, al D.L. n. 44/2021 convertito dalla L. n. 76/2021, e al D.P.C.S. del 28.12.2020 - il dott. Gianluca Di

Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Device & Tech s.r.l. ha partecipato alla gara in epigrafe indetta dall'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta per l'affidamento, mediante accordo quadro, della fornitura pluriennale di protesi ortopediche - lotto n. 2 ("*protesi d'anca doppia mobilità ad ancoraggio diafisario*"), da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, collocandosi in 4^a posizione (punti 96,44) dopo le prime tre graduate Zimmer Biomet Italia (99,52 punti), Innomed s.r.l. (97,93 punti), Gruppo Bioimpianti s.r.l. (97,19 punti).

In esecuzione di quanto previsto dal disciplinare di gara (art. 1) è stata disposta l'aggiudicazione alle prime 4 imprese classificate secondo le seguenti quote di fornitura: 40% alla Zimmer Biomet, 25% alla Innomed s.r.l., 20% alla Gruppo Bioimpianti, 15% alla Device & Tech.

Con il ricorso in esame, notificato il 7.5.2021 e depositato il 19.5.2021, la istante impugna il provvedimento di aggiudicazione in epigrafe al fine di conseguire un poziore collocamento in graduatoria ed articola i seguenti profili di illegittimità: violazione del disciplinare di gara, illogicità manifesta, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, violazione del D.Lgs. n. 50/2016, violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990 e dell'art. 97 della Costituzione, illogicità e ingiustizia manifesta, disparità di trattamento.

In sintesi, deduce l'erronea attribuzione del punteggio relativo alla propria offerta tecnica in relazione ai seguenti criteri discrezionali:

- 1) "*gamma e misure di prodotti: verrà valutato il maggior numero di misure disponibili* (punteggio massimo 9), per il quale la ricorrente si duole di aver conseguito un giudizio "buono", pur avendo offerto la gamma più ampia di prodotti, anche rispetto alla prima graduata che ha conseguito come valutazione "ottimo";

2) *“Servizio di assistenza post vendita”* secondo cui *“saranno valutate maggiormente le offerte che garantiranno audit trimestrali, controlli, scadenze e corsi di formazione in occasione di up-grade tecnologici dei materiali e dei relativi strumentari”* (punteggio massimo 7) che, secondo la ricorrente, sarebbe stato erroneamente valutato dalla commissione di gara come *“buono”* anziché *“ottimo”*. Quanto alla c.d. *“prova di resistenza”*, la deducente rappresenta che dall'accoglimento dei motivi di ricorso conseguirebbe una posizione più favorevole in graduatoria (in prima o seconda posizione), con conseguente incremento della quota della fornitura aggiudicata.

Si è costituita in giudizio l'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta che replica alle censure, chiede il rigetto del ricorso e deposita in giudizio la relazione redatta dalla commissione tecnica designata per la procedura di gara.

Con successiva memoria parte ricorrente insiste per l'accoglimento del gravame e contesta l'illegittimità dell'azione amministrativa che, con la predetta relazione, avrebbe inteso emendare il *deficit* motivazionale riguardo all'attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica delle concorrenti, in violazione del divieto di integrazione postuma della motivazione.

Con ordinanza n. 1041 del 3.6.2021, il T.A.R. ha rigettato la domanda cautelare per carenza di *periculum in mora* con la seguente motivazione: *“... la società ricorrente ha conseguito l'aggiudicazione dell'appalto, seppure per una quota di fornitura (15% dell'accordo quadro) inferiore rispetto a quelle degli operatori che la precedono in graduatoria (prima, seconda e terza con percentuali pari, rispettivamente, al 40%, 25% e 20%); pertanto, non si ravvisano, allo stato, i presupposti di gravità ed urgenza per disporre misure cautelari, tenuto anche conto della durata dell'appalto (28 mesi) e della possibilità, in caso di eventuale accoglimento del ricorso, di subentro nella superiore posizione contrattuale e, in ogni caso, di conseguire il risarcimento per equivalente monetario”*.

All'udienza del 13.7.2021 la causa è stata trattenuta in decisione.



DIRITTO

Il ricorso, nei sensi che seguono, è fondato.

Giova rammentare che, riguardo all'attribuzione del punteggio per il parametro qualità (70 punti su 100), il disciplinare di gara prevedeva, al punto 8.1, due diversi tipi di valutazione e di modalità di assegnazione dei punteggi: I) *"tabellari"*, cioè attribuiti o non attribuiti in ragione dell'offerta o mancata offerta di quanto specificamente richiesto, quindi secondo la regola *"si/no"*; II) *"discrezionali"*, assegnati sulla base di un giudizio di merito secondo una determinata scala (*"ottimo"* pari al 100% del relativo punteggio massimo; *"buono"* corrispondente all'80%; *"sufficiente"* parametrato al 60% e così via).

Nel caso specifico, quanto al criterio discrezionale *"gamma e misure di prodotti"*, la tabella riportata nell'Allegato "C" (*"Criteri di valutazione parametro qualità"*) specificava che, ai fini dell'attribuzione del punteggio, sarebbe stato *"valutato il maggior numero di misure disponibili"* dei prodotti offerti, senza ulteriori specificazioni. Ebbene, dall'esame degli atti di causa è emerso che le protesi d'anca sono tipicamente costituite da 4 elementi: uno stelo femorale metallico infisso nel canale midollare del femore (stelo), una testina sferica metallica (testa), un elemento articolare acetabolare (inserto), un supporto metallico (cotile) dell'elemento acetabolare che lo vincola alle ossa del bacino.

Nel caso specifico non è contestato che, considerando tutte le citate componenti protesiche (stelo, testa, cotile, inserto), la ricorrente abbia offerto il maggior numero di misure rispetto alle concorrenti e, ciononostante, ha inspiegabilmente ed illogicamente ottenuto un giudizio di *"buono"* - anziché *"ottimo"* - cui corrisponde un subpunteggio inferiore rispetto a quello della prima graduata.

Non è poi condivisibile la deduzione svolta dalla intimata amministrazione, secondo cui la commissione avrebbe inteso valorizzare esclusivamente gli elementi *"testa"* e *"cotile"* - offerti in un maggior numero di misure dalla prima classificata - i quali, secondo quanto riferito nella relazione difensiva dalla commissione

tecnica designata per la procedura, rappresenterebbero le vere componenti articolari dell'impianto protesico (a differenza dello "stelo" e dell'"inserto").

In senso contrario, mette conto evidenziare che la *lex specialis* di gara non recava alcuna specificazione in ordine alle componenti protesiche valutabili, statuendo che sarebbe stato considerato il maggior numero di misure disponibili delle protesi offerte.

Sul punto, è sufficiente rammentare che la disciplina di gara vincola tanto la commissione, quanto l'amministrazione, nel suo operato, escludendo ogni discrezionalità nella sua interpretazione, che deve essere compiuta dando preferenza alle espressioni letterali in esso contenute, non essendo ammissibile un procedimento ermeneutico in funzione integrativa, diretto ad evidenziare pretesi significati inespressi. La lettura delle clausole del disciplinare e dei relativi allegati deve conseguentemente ispirarsi ai principi di chiarezza e di affidamento del cittadino e degli operatori economici, in modo da escludere interpretazioni correttive ed integrative delle clausole contrarie alla buona fede ed alla *par condicio* dei partecipanti.

Devono quindi essere disattese le richiamate deduzioni della commissione volte a delimitare le componenti protesiche concretamente valutabili, siccome non giustificabili alla luce della disciplina di gara e, inoltre, in quanto non contenute nel provvedimento impugnato; al riguardo, per principio consolidato, è vietata l'integrazione postuma della motivazione di un provvedimento amministrativo realizzata mediante gli atti difensivi predisposti dall'amministrazione resistente.

Non possono neppure trovare ingresso gli ulteriori rilievi svolti nella predetta relazione con cui la commissione ha precisato di aver valutato esclusivamente, riguardo alla impresa ricorrente, i componenti "stelo" recanti codice di prodotto 01.12.00 secondo il dettaglio dell'offerta economica senza prezzo - rilevando inoltre che il numero complessivo delle misure offerte sarebbe 19 (e non 26 come sostenuto dalla istante) - e sostiene di aver premiato l'offerta della Zimmer Biomet Italia s.r.l. (per la componente "inserto") che raggiunge una larghezza superiore al

prodotto della ricorrente, soluzione che assicurerebbe una più ampia scelta dell'utilizzatore rispetto al paziente da trattare.

In senso contrario, riguardo alle misure di "steli", il numero offerto dalla Device & Tech s.r.l. risulta effettivamente pari a 26 in base alla relazione descrittiva – esplicativa che, ai sensi dell'art. 5 del disciplinare, rappresentava l'offerta tecnica valutabile. La valutazione riferita alla maggiore o minore utilizzabilità dell'"inserto", a seconda della larghezza, non appare poi idonea a giustificare - in un'ottica comparativa e tenuto conto della formulazione letterale del citato parametro di valutazione - il divario di punteggio assegnato a Zimmer ("ottimo") e a Device & Tech s.r.l. ("buono") che, in base alla tabella contenuta nel ricorso, hanno rispettivamente offerto n. 14 e n. 19 taglie di inserti (e, considerando anche gli altri componenti protesici, n. 66 e n. 74 taglie in totale).

Non coglie, viceversa, nel segno il secondo motivo di gravame che riguarda il criterio discrezionale "*Servizio di assistenza post vendita*", secondo cui "*saranno valutate maggiormente le offerte che garantiranno audit trimestrali, controlli, scadenze e corsi di formazione in occasione di upgrade tecnologici dei materiali e dei relativi strumentari*" stimato dalla commissione, quanto alla ricorrente, come "buono" anziché "ottimo".

A differenza del parametro qualitativo precedentemente scrutinato – in relazione al quale, come si è visto, la commissione ha espresso un giudizio disancorato dalla previsione contenuta nella *lex specialis* che premiava il dato quantitativo (taglie offerte) -, nel caso specifico, si è in presenza di una valutazione discrezionale della commissione su un profilo qualitativo dell'offerta non misurabile oggettivamente, rispetto alla quale non possono trovare favorevole ingresso rilievi che impingono nel merito di valutazioni per loro natura opinabili, i quali sollecitano il giudice amministrativo a esercitare un sindacato sostitutivo (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2851/2020). Al riguardo, non ha pregio il dedotto difetto di motivazione alla luce del consolidato indirizzo pretorio, secondo cui il punteggio numerico assegnato agli

elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa integra una sufficiente motivazione allorquando, come nel caso in esame, siano prefissati con chiarezza e adeguato grado di dettaglio i criteri di valutazione; in questo caso, infatti, sussiste comunque la possibilità di ripercorrere il momento valutativo e quindi di controllare la logicità e la congruità del giudizio tecnico (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3445/2012; T.A.R. Valle d'Aosta, n. 57/2020).

In conclusione, richiamate le svolte considerazioni, va accolto il primo motivo di gravame, con conseguente annullamento dell'impugnato provvedimento di aggiudicazione; alla pronuncia demolitoria segue, quale effetto conformativo, l'obbligo per l'amministrazione di procedere ad una nuova valutazione - emendata dal profilo di illegittimità scrutinato - delle offerte dei concorrenti riguardo al criterio qualitativo "gamma e misure di prodotti".

Quanto alla ulteriore richiesta avanzata dalla società ricorrente di declaratoria di inefficacia del contratto, va rilevato che in data 10.6.2021 è stata depositata una copia con sottoscrizione digitale dell'operatore aggiudicatario primo graduato.

Al riguardo, deve applicarsi l'art. 122 c.p.a., secondo cui *"Fuori dei casi indicati dall'articolo 121, comma 1, e dall'articolo 123, comma 3, il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta"*.

Alla luce di quanto precede, in accoglimento della precitata istanza, deve essere dichiarata l'inefficacia del contratto, qualora perfezionato anche con la sottoscrizione dell'amministrazione appaltante, a decorrere dalla data di pubblicazione della sentenza di annullamento.

In applicazione del criterio generale di cui agli artt. 91 c.p.c. e 26 c.p.a., le spese di giudizio vanno poste a carico dell'amministrazione soccombente nella misura

indicata in dispositivo ed in favore della società ricorrente, con attribuzione ai procuratori antistatari ex art. 93 c.p.c. che hanno avanzato rituale istanza in calce all'atto introduttivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento di aggiudicazione in epigrafe indicato.

Condanna l'Azienda Ospedaliera Sant'Anna e San Sebastiano di Caserta al pagamento delle spese di giudizio in favore della società ricorrente che liquida in € 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre accessori di legge e al rimborso del contributo unificato, con distrazione ai procuratori antistatari.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2021 - svoltasi con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. n. 137/2020 convertito dalla L. n. 176/2020, al D.L. n. 44/2021 convertito dalla L. n. 76/2021, e al D.P.C.S. del 28.12.2020 - con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

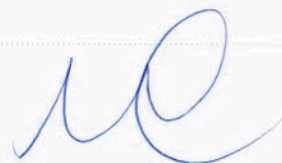
Gianluca Di Vita, Consigliere, Estensore

Diana Caminiti, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianluca Di Vita

IL PRESIDENTE
Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO



N. 02166/2021 REG.RIC.



Unità Operativa Complessa
Ortopedia e Traumatologia
IL DIRETTORE Dott. Gaetano Bruno

CRITERI DI VALUTAZIONE PARAMETRO QUALITA'

Lotti nn. 5 bis – 5 ter – 13 ter

ELEMENTI DI VALUTAZIONE	PUNTEGGIO max 70
A) CARATTERISTICHE TECNICHE DEI PRODOTTI	42
B) REQUISITI AFFIDABILITA'	9
C) SERVIZIO DI ASSISTENZA E TEMPI DI CONSEGNA IN CASO DI DICHIARATA URGENZA	14
D) CONFEZIONAMENTO	5
TOTALE	70

Di seguito si riportano i criteri di valutazione correlati a ciascuno degli elementi sopra indicati dalla lettera A) alla lettera D)

A) CARATTERISTICHE TECNICHE DEI PRODOTTI	Punteggio T PUNTI MAX	Punteggio P PUNTI MAX	Punteggio D PUNTI MAX
Gamma e misure di prodotti: verrà valutato il maggior numero di misure disponibili			9
Software per piano pre- operatorio	9		
Design prodotto e design strumentario: verrà valutata l'ergonomicità ed in particolare la forma che garantisce una maggiore prevenzione da eventuali complicanze e permette una maggiore facilità di impianto			9
Caratteristiche costruttive dei materiali e finiture superficie			8
Versalità d'uso: verranno valutati maggiormente i sistemi impiantabili che garantiscono in maniera ottimale la possibilità di impianto tecnico			7
TOTALE A) = 42			

	Punteggio T PUNTI MAX	Punteggio P PUNTI MAX	Punteggio D PUNTI MAX
B) REQUISITI AFFIDABILITA'			
Ricerca scientifica: verranno valutate maggiormente le offerte corredate da dimostrazioni tecniche di validità del prodotto (es: dimostrazione di efficacia degli elementi finiti, risultati di efficacia a breve termine, studi istologici, etc..). Supporto scientifico comprovabile su riviste accreditate SIOT: indicare il nome della Rivista e la data di pubblicazione			9
TOTALE B) = 9			
C) SERVIZIO DI ASSISTENZA E TEMPI DI CONSEGNA IN CASO DI DICHIARATA URGENZA			
Servizio di assistenza post vendita: saranno valutate maggiormente le offerte che garantiranno audit trimestrali, controlli, scadenze e corsi di formazione in occasione di up-grade tecnologici dei materiali e dei relativi strumentari			7
Disponibilità nel casi in cui nel corso della seduta operatoria si dovesse casualmente verificare l'apertura della confezione di materiale sterile e non senza che lo stesso venga impiantato, a consentire la sostituzione di detto materiale senza pretendere alcun compenso e/o indennizzo , per un numero massimo di 4 (quattro) volte l'anno	4		
Tempi di consegna in casi di dichiarata urgenza non superiori a 24 ore	3		
TOTALE C) =14			
D) CONFEZIONAMENTO			
Confezionamento esterno: l'offerta deve garantire la maggiore semplicità di apertura, la maggiore sicurezza del mantenimento della sterilità e la migliore riconoscibilità del prodotto, oltre alle modalità di imballo.			5
TOTALE D) = 5			
TOTALE PUNTEGGIO MASSIMO ATTRIBUIBILE = 70			

UOC ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA
IL DIRETTORE
DOTT. GAETANO BRUNO






28/07/2021-12.55-20210022531*



REGIONE CAMPANIA
AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE
E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE
"SANT'ANNA E SAN SEBASTIANO"
CASERTA

All. 3

Alla Commissione giudicatrice

Al Dott. Pasqualino De Marinis
Direttore UOC Neurochirurgica

Al Dott. Franco Peluso
Direttore UOC Chirurgia Maxillo Facciale

Alla Dott.ssa Giovanna Capone
Dirigente Farmacista presso UOC Farmacia Ospedaliera

E p.c. Al Direttore UOC Ortopedia e Traumatologia
Dott. Gaetano Bruno
LL.SS.

Oggetto: Sentenza n.5187 /2021 TAR Campania Napoli, Sez. V. – Ricorso tra Device & Tech Srl c/Aorn + altri.

Il Direttore della UOC Affari Legali, con l'allegata nota, ha trasmesso a questa Direzione la sentenza pronunciata dal TAR Campania, che - relativamente al Lotto n.2 "Protesi d'anca doppia mobilità a riempimento metafisario / CIG. n.805944506A", incluso nella procedura telematica espletata sulla piattaforma SIAPS - accoglie il ricorso proposto dalla Ditta DEVICE & TECH Srl. contro l'aggiudicazione a Zimmer Biomet Italia Srl. (Deliberazione D.G. n. 280 del 30/03/2021). Le SS.LL., quali componenti della Commissione giudicatrice designata con deliberazione dell'allora Commissario Straordinario n. 233/2019, sono invitate a riunirsi per " *procedere ad una nuova valutazionedelle offerte dei concorrenti riguardo al criterio valutativo - gamma e misure dei prodotti*", come disposto dal giudice adito (vedasi pag. 7 della sentenza).

Con l'occasione si evidenzia che la succitata sentenza, non ancora comunicata dal TAR, dispone inoltre l'inefficacia del contratto stipulato da quest'AORN con la Ditta Device & Tech Srl dalla data di pubblicazione di essa e, cioè, dal 26/07/2021.

Ferma la più ampia collaborazione, si porgono cordiali saluti.

UOC PROVVEDITORATO ECONOMATO
IL DIRETTORE ff.
Dott.ssa Teresa Capobianco



all. M. 4

PROSPETTO RIEPILOGATIVO PUNTEGGIO TOTALE

Lotto n.2 (Lotto n. 5 ter A.Q. So.re.sa.) – CIG. n. 805944506A

“PROTESI D’ANCA DOPPIA MOBILITA’ AD ANCORAGGIO DIAFISARIO”

DITTA	PUNTEGGIO TECNICO riparametrato	PUNTEGGIO ECONOMICO	PUNTEGGIO TOTALE	VALORE OFFERTA
Gruppo Bioimpianti Srl	69,54	27,65	97,19	€ 319.458,40
Sanimedical Srl.	67,93	27,56	95,49	€ 320.530,00
Zimmer Biomet Italia (ex Zimmer Srl.)	67,93	29,52	97,45	€ 299.250,00
Device & Tech Srl.	70,00	28,51	98,51	€ 309.890,00
Johnson & Johnson Medical Spa.	58,75	24,04	82,79	€ 367.420,10
D.A.M. Distribuzione Articoli Medicali Srl.	56,23	27,62	83,85	€ 319.864,72
Innomed Srl.	67,93	30,00	97,93	€ 294.500,00







oll. m h

Lotto n.2 (Lotto n. 5 ter A.Q. So.re.sa.) – CIG. n. 8059444506A

“PROTESI D’ANCA DOPPIA MOBILITA’ AD ANCORAGGIO DIAFISARIO”
Numero impianti complessivi 190

DITTA	PREZZO OFFERTO	GRADUATORIA	QUOTA FORNITURA	COSTO IMPIANTO	NUMERO IMPIANTI	IMPORTO COMPLESSIVO AGGIUDICATO
Device & Tech Srl.	€ 309.890,00	1	almeno il 40%	€ 1.631,00	N° 76	€ 123.956,00
Innomed Srl.	€ 294.500,00	2	fino al 25%	€ 1.550,00	N° 48	€ 74.400,00
Zimmer Biomet Italia (ex Zimmer Srl.)	€ 299.250,000	3	fino al 20%	€ 1.575,00	N° 38	€ 59.850,00
Gruppo Bioimpianti Srl.	€ 319.458,40	4	fino al 15%	€ 1.681,36	N° 28	€ 47.078,08



ATTESTAZIONE DI VERIFICA E REGISTRAZIONE CONTABILE

relativa alla **DELIBERAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE con oggetto:**

DELIBERAZIONE N.280/2021 – AGGIUDICAZIONE LOTTO N.2 / CIG. N. 805944506A - PROTESI ORTOPEDICHE OTTEMPERANZA SENTENZA TAR CAMPANIA N.5187/2021 – PROVVEDIMENTI

ATTESTAZIONE DI VERIFICA E REGISTRAZIONE CONTABILE 1 (per le proposte che determinano un costo per l'AORN)

Il costo derivante dal presente atto : €301,67

- è di competenza dell'esercizio 2021 , imputabile al conto economico 5010108010 - Dispositivi medici impiantabili attivi da scomputare dal preventivo di spesa che presenta la necessaria disponibilità
- è relativo ad acquisizione cespiti di cui alla Fonte di Finanziamento

ATTESTAZIONE DI VERIFICA E REGISTRAZIONE CONTABILE 2 (per le proposte che determinano un costo per l'AORN)

Il costo derivante dal presente atto : €724,02

- è di competenza dell'esercizio 2022 , imputabile al conto economico 5010108010 - Dispositivi medici impiantabili attivi da scomputare dal preventivo di spesa che presenta la necessaria disponibilità
- è relativo ad acquisizione cespiti di cui alla Fonte di Finanziamento

ATTESTAZIONE DI VERIFICA E REGISTRAZIONE CONTABILE 3 (per le proposte che determinano un costo per l'AORN)

Il costo derivante dal presente atto : €663,68

- è di competenza dell'esercizio 2023 , imputabile al conto economico 5010108010 - Dispositivi medici impiantabili attivi da scomputare dal preventivo di spesa che presenta la necessaria disponibilità
- è relativo ad acquisizione cespiti di cui alla Fonte di Finanziamento

Caserta li, 09/08/2021

il Direttore
UOC GESTIONE ECONOMICO FINANZIARIA
Eduardo Scarfiglieri