



FONDAZIONE IRCCS CA' GRANDA  
OSPEDALE MAGGIORE POLICLINICO

2304

Pag. 1

DETERMINAZIONE N. 2

del 20 OTT. 2015

Atti n. 1078/2014 – all. 79)

**OGGETTO:** procedura aperta, in unione d'acquisto, per la fornitura quinquennale di materiale da laboratorio in plastica (per colture cellulari, sierologia e batteriologia) – occorrente alla Fondazione IRCCS "Ca' Granda – Ospedale Maggiore Policlinico" (amministrazione capofila) ed ai seguenti enti aggregati: Azienda Ospedaliera "G.Salvini" di Garbagnate Milanese e Fondazione IRCCS Istituto Nazionale dei Tumori – Istanza della Società Laboindustria Spa per la propria riammissione alla gara a seguito di esclusione disposta in relazione a carenze nella documentazione amministrativa – Determinazioni conseguenti.

IL DIRETTORE GENERALE

Premesso che:

- con determinazione n. 1796 del 28 luglio 2015, è stata indetta procedura aperta, in unione d'acquisto, articolata in 39 lotti, per la fornitura quinquennale di materiale da laboratorio (per colture cellulari, sierologia e batteriologia), occorrente alla Fondazione IRCCS "Ca' Granda – Ospedale Maggiore Policlinico" ed ai seguenti enti aggregati: Azienda Ospedaliera "G.Salvini" di Garbagnate Milanese e Fondazione IRCCS Istituto Nazionale dei Tumori;
- in occasione dell'apertura, nella seduta pubblica del 25 settembre 2015, della documentazione amministrativa, tecnica ed economica, è stata disposta l'esclusione della Società Laboindustria Spa per le seguenti ragioni testualmente riportate a verbale (in Atti 1078/2014 - all. 69):  
*"ditta LaBoindustria S.p.A.: la documentazione amministrativa presentata dalla ditta per i lotti 2, 3, 4, 7, 9, 12, 18, 20, 21, 24, 25, 27, 28 e 31, è risultata radicalmente carente di dichiarazioni obbligatorie per legge non suscettibili di regolarizzazione, ex art. 46 comma 1-ter del d.lgs. n. 163 del 12.04.2006 ed in particolare:*
  - *che l'impresa non versa nella condizione di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall'art. 1, comma 42, lett. e), della legge 06.11.2012, n. 190, e successivamente precisato dall'art. 21, comma 1, del d.lgs. 08.04.2013, n. 39 (in riferimento al conferimento di incarichi o attivazione di rapporti di attività lavorativa o professionale con dipendenti pubblici, cessati dal rapporto di impiego che, negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 30.03.2001, n. 165);*
  - *che l'impresa si impegna ad osservare quanto previsto dall'art. 25-bis del d.P.R. 14.11.2002, n. 313, introdotto dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. 04.03.2014, n. 39*

IRCCS di natura pubblica



FONDAZIONE IRCCS CA' GRANDA  
OSPEDALE MAGGIORE POLICLINICO

2304

20077, 2015

Pag. 2

DETERMINAZIONE N.

del

Atti n. 1078/2014 – all. 79)

*("Attuazione della direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI").*

*Si rileva, inoltre, che avendo la ditta in parola utilizzato un modello di istanza di partecipazione non più attuale, ma risalente al 30.11.2012, è riportata, in modo erraneo, la clausola di accettazione del Codice Etico Regionale e non del Patto d'integrità in materia di contratti pubblici regionali della Regione Lombardia, puntualmente riportato, invece, nel modello di istanza di partecipazione presente sul sito istituzionale della Fondazione IRCCS e datato 14.07.2015.*

*Per le supra riportate motivazioni viene disposta l'esclusione della ditta LaBoindustria S.p.A. dal prosieguo della gara";*

- con istanza del 30 settembre 2015 (in Atti 1078/2014 - all. 72), in pari data inviato a mezzo fax alla Fondazione IRCCS, all'attenzione del Direttore dell'U.O.C. Approvvigionamenti, l'avv. Paolo Neri del Foro di Padova, in nome e per conto della Società Laboindustria Spa, formulava istanza, da intendersi ai sensi e per gli effetti della disposizione di cui all'articolo 243-bis del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (T.U. contratti pubblici), per la riammissione della propria assistita;
- lo stesso avv. Neri integrava le proprie iniziali deduzioni, con nota del successivo 5 ottobre (in Atti 1078/2014 - all. 76), a seguito della trasmissione di stralcio del verbale di gara di gara, da parte della Fondazione IRCCS, limitatamente alla parte inerente l'esclusione di Laboindustria Spa;
- a pretesa giustificazione delle proprie ragioni, il legale della Società istante invoca sostanzialmente la mancata applicazione dell'istituto del soccorso istruttorio, come invece previsto dall'art. 38, comma 2-bis, e dall'art. 46, comma 1-ter, del d.lgs. n. 163/2006;

**Considerato** che il Direttore dell'U.O.C. Approvvigionamenti ha predisposto, quale riscontro alla sopra citata istanza, apposita relazione in atti 1078/2014 all. 78), che qui di seguito si riporta integralmente:

"Atti 1078/2014 – all. 78)

Milano lì, 12 ottobre 2015

RELAZIONE IN ATTI

**Procedura aperta, in unione d'acquisto, per la fornitura quinquennale di materiale da laboratorio in plastica (per colture cellulari, sierologia e batteriologia) – occorrenti alla Fondazione IRCCS "Ca' Granda – Ospedale Maggiore Policlinico" (amministrazione capofila) ed ai seguenti enti aggregati: Azienda Ospedaliera "G.Salvini" di Garbagnate Milanese e Fondazione IRCCS Istituto Nazionale dei Tumori.**

IRCCS di natura pubblica



DETERMINAZIONE N.

2304

del

20 OTT. 2015

All. n.

1078/2014 – all. 79)

Si fa riferimento e seguito al foglio in data 30 settembre c.a., in pari data inviato a mezzo fax alla Fondazione IRCCS "Ca' Granda – Ospedale Maggiore Policlinico", all'attenzione del Direttore dell'U.O.C. Approvvigionamenti, con il quale l'avv. Paolo Neri del Foro di Padova, in nome e per conto della Società LaBoindustria Spa, a fronte dell'esclusione disposta a carico della Società in parola per plurime carenze nelle dichiarazioni per legge dovute (a motivo dell'utilizzo di un modulo dichiarativo predisposto e proposto dalla Fondazione IRCCS agli operatori economici per semplificare la loro partecipazione alle gare, ma da lungo tempo superato e sostituito con altro aggiornato alle più recenti innovazioni legislative e facilmente disponibile sul sito web istituzionale dell'Ente), ha formulato istanza, da intendersi ai sensi e per gli effetti della disposizione di cui all'articolo 243-bis del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (T.U. contratti pubblici), volta a disporre:

1. "... in via principale, ... la immediata riammissione alla procedura concorsuale della mia assistita Laboindustria s.p.a. senza chiedere alcuna regolarizzazione della domanda di partecipazione e senza applicare la sanzione pecuniaria prevista dal Disciplinare, in quanto le dichiarazioni mancanti debbono ritenersi "non indispensabili" ai sensi dell'art. 38, comma 2-bis, terzo periodo, del D.Lgs. 163/2006";
2. "in via subordinata, ... la immediata riammissione alla procedura concorsuale della mia assistita Laboindustria s.p.a. assegnando un termine per regolarizzare l'istanza rendendo le due dichiarazioni mancanti, ai sensi dell'art. 38, comma 2-bis, secondo periodo, del D.Lgs. 163/2006 e dell'art. 9 del Disciplinare di gara".

Ad integrazione delle proprie deduzioni, con nota del successivo 5 ottobre, seguita alla trasmissione dei verbali di gara limitatamente alla parte di questi inerente l'esclusione di Laboindustria Spa, l'avv. Paolo Neri portava ulteriori argomenti a corroborare la richiesta di riammissione alla gara della Società propria assistita.

A pretesa giustificazione delle proprie ragioni, il legale della Società istante invoca sostanzialmente la mancata applicazione del recente istituto della regolarizzazione amministrativa di cui all'art. 38, comma 2-bis, T.U. contratti pubblici, assumendo che di detto istituto, anche per effetto di quanto previsto dall'art. 46, comma 1-ter, del medesimo Testo Unico, deve darsi una generalizzata applicazione, comunque tale da determinare, nel caso di specie, la possibilità di pervenire all'apertura delle offerte economiche di cui ai vari lotti partecipati da Laboindustria Spa, una volta esercitato doverosamente il cd. soccorso istruttorio.

Con particolare riferimento alla su richiamata nota integrativa del 5 ottobre u.s., l'avv. Neri richiama un precedente, che interessa proprio LaBoindustria Spa, risalente al luglio del corrente anno,

IRCCS di natura pubblica



DETERMINAZIONE N. **2304** del **20 OTT. 2015** Atti n. 1078/2014 – all. 79)

*allorquando, ai fini della partecipazione ad un procedimento di evidenza pubblica finalizzato all'affidamento dell'appalto per la fornitura di un "incubatore a convezione" (CIG ZA21560462), la medesima Società utilizzava – senza contestazione da parte della Fondazione IRCCS – lo stesso modulo per la formulazione dell'istanza di partecipazione impiegato in occasione della procedura concorsuale di cui trattasi, ora invece stigmatizzato con l'esclusione dell'operatore economico.*

*Ora, sul piano strettamente giuridico, le tesi avanzate dal legale di Laboindustria Spa non convincono.*

*Diversa, in particolare, è l'interpretazione del rapporto esistente fra il comma 1-bis dell'art. 46 del T.U. contratti pubblici, aggiunto dall'art. 4, comma 2, lett. d), n. 2), del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, ed il comma 1-ter del medesimo art. 46 del T.U. contratti pubblici, aggiunto dall'art. 39, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114.*

*Sul punto in questione, le doglianze mosse da LaBoindustria Spa non sembrano cogliere nel segno ed in nulla consentirebbero – di per sé stesse – di rileggere criticamente l'operato della Fondazione IRCCS, al punto da giustificare, nel caso, l'esercizio degli invocati poteri di autotutela.*

*Diversa è, invece, la questione relativa all'invocato "precedente" occorso, in altra procedura di evidenza pubblica, lo scorso mese di luglio. Allora, effettivamente, come si è avuto modo di appurare, l'utilizzo da parte di LaBoindustria Spa dello stesso schema dichiarativo ora sanzionato con l'esclusione in occasione della gara di cui trattasi, non determinò alcun effetto pregiudizievole in capo all'operatore economico e non può, pertanto, ragionevolmente escludersi che detto comportamento della stazione appaltante non abbia indotto in errore la Società istante nell'occasione della partecipazione alla procedura concorsuale in parola. E, altrettanto ragionevolmente, non può conseguentemente pretendersi l'applicazione delle sanzioni pecuniarie di cui all'art. 38, comma 2-bis, del d.lgs. n. 163/2006, puntualmente disciplinate dalla regola di gara, pur dovendosi procedere, nel caso, a richiesta di integrazione delle dovute dichiarazioni.*

*Per le su estese ragioni, anche al fine di scongiurare un contenzioso di incerto esito e che potrebbe mettere in discussione la possibilità di procedere all'aggiudicazione della fornitura in parola entro la fine del corrente anno, lo scrivente Direttore dell'U.O.C. Approvvigionamenti ritiene possa essere accolta l'istanza formulata da LaBoindustria Spa, per il tramite dell'avv. Paolo Neri del Foro di Padova, e propone di revocare l'esclusione della stessa dalla procedura concorsuale in parola.*

IRCCS di natura pubblica



FONDAZIONE IRCCS CA' GRANDA  
OSPEDALE MAGGIORE POLICLINICO

Pag. 5

DETERMINAZIONE N. **2304** del **20 OTT. 2015** Atti n. 1078/2014 – all. 79)

Con osservanza.

Il Direttore  
dell'UOC Approvvigionamenti  
Gianluca Bracchi

Ritenuto di condividere quando dedotto e proposto dal Direttore dell'U.O.C. Approvvigionamenti nella relazione sopra integralmente riportata;

Con i pareri favorevoli del Direttore Sanitario e del Direttore Amministrativo,

**DETERMINA**

per tutto quanto sopra esposto, di accogliere l'istanza 30 settembre 2015 dell'avv. Paolo Neri del Foro di Padova, da intendersi formulata, in nome e per conto di LaBoindustria Spa, ai sensi dell'art. 243-bis del d.lgs. n. 163/2006, come integrata con foglio del 5 ottobre 2015, ai fini della riammissione nella procedura concorsuale di cui trattasi della Società istante, riammissione che viene quindi approvata senza necessità di applicazione delle sanzioni pecuniarie di cui all'art. 38, comma 2-bis, del medesimo decreto legislativo.

IL DIRETTORE GENERALE  
(Dr. Luigi Marzocchi)

IL DIRETTORE SANITARIO  
(Dr.ssa Anna Pavan)

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
(Dott.ssa Francesca Fancelli)

REGISTRATA NELL'ELENCO DELLE DETERMINAZIONI  
IN DATA **20 OTT. 2015** AL N. **2304**

PROCEDIMENTO PRESSO L'U.O.C. APPROVVIGIONAMENTI

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO: Avv. Gianluca Bracchi

PRATICA TRATTATA DA: Sig.ra Monica Varisco

IRCCS di natura pubblica