

PROCEDURA DI GARA MEPA – RDO N. 3587875 DEL 29/05/2023 PER L’AFFIDAMENTO IN SERVICE DELLA FORNITURA, INSTALLAZIONE E MESSA IN FUNZIONE, LA FORMAZIONE/ADDESTRAMENTO ED IL PIANO DI MANUTENZIONE, PER LA DURATA DI 60 MESI, DI N. 4 LAVAENDOSCOPI PER LE ESIGENZE DELLA UOC DI GASTROENTEROLOGIA E DELLA UOC MALATTIE APPARATO RESPIRATORIO. IMPORTO COMPLESSIVO A BASE D’ASTA € 214.500,00 + IVA – CIG: 98329631C4

### **VERBALE N. 3**

Il giorno 9 agosto 2023 alle ore 10.00 circa il Seggio di gara composto come di seguito indicato:

Ing. Stefano Lazzari	Dirigente la U.O.S.D. Ingegneria Clinica – Responsabile Unico del Procedimento	Presidente
Sig.ra. Laura Formato	Assistente Amministrativo U.O.S.D. Ingegneria Clinica	Segretario

si è riunito per analizzare la documentazione trasmessa dalla Società Bioh Filtrazione Srl acquisita con prot. 0025371/23 del 20/07/2023 così come richiesto con nota prot 0024252/23 del 10/07/2023.

Il Presidente del Seggio

#### **CONSIDERATO**

- che dall’esame della documentazione prodotta da Bioh Filtrazione S.r.l., è emersa la configurabilità di <<*significative*>> e <<*persistenti carenze nell’esecuzione di un precedente contratto di appalto che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili*>> (art. 80, comma 5, lett. c-ter, d.lgs. n. 50/2016);
- che, in particolare, con deliberazione del Commissario Straordinario dell’Azienda Ospedaliera di Perugia n. 1633 del 30.9.2020 comunicata a Bioh Filtrazioni S.r.l. è stata disposta la revoca della l’aggiudicazione (con affidamento dell’esecuzione in via d’urgenza) dell’appalto <<*per la fornitura all service di lavaendoscopi ad alta disinfezione con acido peracetico e relativo materiale di consumo*>>, disposta in favore del predetto operatore economico dalla stessa Azienda Ospedaliera di Perugia con deliberazione n. 2196 del 13.11.2018;
- che, dalla lettura della suindicata deliberazione si evince la natura eminentemente sanzionatoria del provvedimento adottato dall’Azienda Ospedaliera di Perugia (“revoca-sanzione”) e la palese gravità delle violazioni commesse in sede di esecuzione della fornitura da parte di Bioh Filtrazione S.r.l..

Con riferimento a quest’ultimo profilo, nel provvedimento di revoca e nel documento predisposto all’esito dell’articolata istruttoria svolta dalla predetta

Azienda Ospedaliera (ovvero il "documento istruttorio n. 810 del 29.9.2020, allegato A" alla deliberazione commissariale n. 1633/2020, che ne costituisce parte integrante e sostanziale) si legge, infatti, che con nota prot. n. 2523 del 15/01/2020 la Direzione di Bioingegneria e Ingegneria Clinica dell'Azienda rappresentava alla ditta << il ... **preoccupante ed inaccettabile persistere di alcune gravi problematiche riguardanti le lavaendoscopi** ... che si manifestano nonostante i numerosi interventi effettuati dal personale tecnico >>; che le criticità evidenziate riguardavano sia << **elementi strutturali** (tra i quali: perdite di acqua e disinfettante dalle vasche, dai filtri e dagli innesti a parete etc.), sia **questioni tecniche** (allarmi non correttamente funzionati, fallimento dei test di tenuta e autodisinfezione, assenza di tracciabilità dei processi, etc.)>>, con pregiudizio diretto sul corretto funzionamento degli strumenti e con "**preoccupanti incertezze**" **sull'affidabilità ed attendibilità dell'intero processo di sterilizzazione** senza garanzia degli adeguati standard di sicurezza a tutela degli operatori e degli utenti; che con ulteriore nota prot. N. 10054 del 12.2.2020 l'Azienda Ospedaliera di Perugia reiterava la richiesta di provvedere con assoluta celerità ad adottare << tutte le iniziative e gli accorgimenti necessari per porre definitivamente rimedio alle gravi problematiche segnalate ...>> talmente evidenti ed invalidanti da costringere l'Azienda a procedere alla sospensione temporanea dell'utilizzo delle apparecchiature stesse e quindi dello stesso servizio di sterilizzazione << con pesanti ricadute di carattere organizzativo ed economico ... >>; con successiva nota prot. N. 42873 del 17.7.2020, l'Azienda dopo aver rinnovato le suindicate raccomandazioni segnalava a Bioh Filtrazioni S.r.l. << l'insorgenza di **ulteriori gravi problematiche nel frattempo riscontrate**>>, evidenziando come le << ... **gravi criticità** oggetto delle ... segnalazioni non (fossero) **mai state risolte**>> e che esse generavano <<... **gravi disagi** di natura organizzativa, nonché ingenti danni economici diretti ed indiretti alla ... Azienda>>; la società veniva, quindi, diffidata << ... a voler definire tutte le ... gravi problematiche ed inadempienze entro dieci giorni>>, preannunciando che, in caso di inerzia, l'Azienda avrebbe provveduto a revocare l'aggiudicazione della fornitura all' *service* con riserva di ogni ulteriore azione risarcitoria per i danni subiti; la diffida rimaneva inattuata e avendo l'Azienda riscontrato la preoccupante << ... **positività dei risultati relativi alle analisi microbiologiche effettuate in data 14 e 15 luglio u.s. sull'acqua delle lavaendoscopi** ... e sugli strumenti con esse trattati ...>>, con nota prot. 45992 del 30.7.2020 rilevava come fosse divenuta ormai << *improcastinabile* la necessità di addivenire alla revoca dell'affidamento>> disposto in favore di Bioh Filtrazioni S.r.l.;

#### **CONSIDERATO, INOLTRE**

- che la deliberazione di revoca n. 1633 del 30.9.2020 è stata impugnata con ricorso avanti al TAR Umbria, iscritto al R.G. n. 553/2020 da Bioh Filtrazione S.r.l. che ne ha contestato la legittimità, domandone l'annullamento sul rilievo

- che l'Azienda Ospedaliera di Perugia avrebbe omesso di valutare le puntuali allegazioni che la società avrebbe addotto ad asserita prova delle capacità delle apparecchiature da essa fornite ad assolvere la relativa funzione clinica;
- che con ricorso incidentale proposto nel medesimo giudizio (depositato in data 11 dicembre 2020), l'Azienda ospedaliera di Perugia chiedeva al TAR adito che venisse accertata la responsabilità precontrattuale e/o contrattuale della Bioh Filtrazione S.r.l. in fase di esecuzione anticipata della fornitura in questione domandando la condanna di quest'ultima al risarcimento anche in via riconvenzionale di tutti i danni patrimoniali subiti e subendi, che quantificava in complessivi € 337.256,96;
  - che il ricorso principale di Bioh Filtrazione S.r.l. veniva dichiarato inammissibile mentre il TAR declinava la propria giurisdizione in favore di quella del giudice ordinario con riferimento al ricorso incidentale dell'Azienda Ospedaliera (cfr. Sentenza del Tar Umbria, sez. I, 22.3.2021, n.196);
  - che tale sentenza del giudice amministrativo di primo grado non è stata impugnata da Bioh Filtrazione S.r.l. ed è ormai passata in giudicato, con conseguente irremovibilità dal mondo giuridico del provvedimento di revoca contestato;
  - che l'art. 80, comma 5, D. Lgs. n. 50/2016 prescrive, per quel che qui interessa, che <<Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, qualora: [...] c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità; [...]; c-ter) l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa>>;
  - circa il tempo trascorso dalla violazione contestata, le suddette previsioni normative devono essere coordinate con il comma 10 bis dello stesso art. 80, D. Lgs. n. 50 cit., il quale stabilisce che <<Nei casi di cui al comma 5, la durata della esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza. Nel tempo occorrente alla definizione del giudizio, la stazione appaltante deve tenere conto di tale fatto ai fini della propria valutazione circa la sussistenza del presupposto per escludere dalla partecipazione alla procedura l'operatore economico che l'abbia commesso>>;
  - come affermato dalla condivisibile giurisprudenza: i) «... il dies a quo ai fini dell'individuazione del computo del triennio è stato fissato dal legislatore alternativamente nella "data di adozione del provvedimento amministrativo di

esclusione" ovvero, se contestato in giudizio, "dalla data di passaggio in giudicato della sentenza". ... Così, riprendendo il caso del provvedimento di risoluzione, il triennio decorrerà dal momento dell'adozione del provvedimento di risoluzione, ovvero, se contestato in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza che ha definito la causa» (Cons. Stato, Sez. III, 1.6.2021, n. 4201; TAR Puglia, Sez. II 14.10.2022, n. 1600); ii) <<il periodo di esclusione per grave illecito professionale consistito nelle significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata ... ha durata triennale dalla data del fatto, vale a dire dalla data di adozione della determinazione dirigenziale di risoluzione unilaterale, con la precisazione che il triennio va computato a ritroso dalla data del bando alla data del fatto (Cons. St. Sez. V, 13.12.2019, n. 8480; id. 21.11.2018, n. 6576);

- che, nella fattispecie, è intervenuto il giudicato nel contenzioso (attivato avanti al TAR Umbria) sul provvedimento di revoca (deliberazione commissariale n. del 30.9.2020) dell'affidamento disposto dall'Azienda Ospedaliera, posto che la sentenza del TAR Umbria n. 196 del 22.3.2021 non è stata appellata da Bioh Filtrazione S.r.l..
- che, pertanto, il provvedimento di revoca subito da Bioh Filtrazione S.r.l. conserva ancora piena rilevanza, anche sotto il profilo temporale, con riferimento alla procedura di gara indetta dall'Azienda Ospedaliera San Giovanni Addolorata per la fornitura in service, l'installazione e messa in funzione, la formazione/addestramento ed il piano di manutenzione, per la durata di 60 mesi, di n. 4 lavaendoscopi per le esigenze della UOC di Gastroenterologia e della UOC Malattie apparato respiratorio con RdO MEPA pubblicata in data 29/05/2023 e termine per la partecipazione fissato per il giorno 20/06/2023.
- che, quanto alla gravità della violazione, è stato affermato che, nella valutazione del grave errore professionale, tale da condurre all'esclusione del concorrente dalla gara, la stazione appaltante deve qualificare il comportamento pregresso tenuto dall'operatore economico, come idoneo ad incrinare la sua affidabilità ed integrità nei rapporti con l'Amministrazione e verificare se tale giudizio negativo sia predicabile, a livello prognostico, anche in merito alla procedura di gara in questione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30 maggio 2022, n. 4362; id 8 gennaio 2021, n. 307; id. 13 maggio 2021, n. 3772). Sul punto è stato peraltro affermato che tale apprezzamento rimesso alla autonoma valutazione della singola amministrazione può ritenersi nel complesso sufficientemente motivato anche attraverso il richiamo al provvedimento di revoca adottato da altra Amministrazione, nonché alla conferma di detto provvedimento di revoca in sede giurisdizionale con riferimento espresso al relativo procedimento giudiziale e ai suoi esiti (cfr. Cons. St. Sez. V, 10.11.2022, n. 9877).
- che, nella fattispecie, la gravità e l'incidenza sull'affidabilità dell'operatore della pluralità delle violazioni sanzionate a carico della società sono tanto più evidenti

avuto riguardo alla peculiare natura del servizio oggetto dell'appalto e alla luce della circostanza che le condotte negligenti e le violazioni contestate e sanzionate riguardano le medesime attività e servizi oggetto della procedura di gara indetta dall'Azienda Ospedaliera San Giovanni Addolorata;

- che, infine, il giudizio civile pendente avanti al Tribunale di Perugia (R.G.n. 6108/2021) non riguarda la legittimità del provvedimento di revoca di cui si discute, che ha costituito oggetto del giudizio amministrativo definito con la sentenza del TAR Umbria n. 196 del 22.3.2021, ormai passata in giudicato, e risulta peraltro essere stato attivato dall'Azienda Ospedaliera di Perugia.

**DISPONE**

- l'esclusione dalla procedura di gara in oggetto del concorrente Bioh Filtrazione Srl per le motivazioni sopra richiamate;

La seduta si conclude alle ore 11.30 circa.

Letto approvato e sottoscritto,

Ing. Stefano Lazzari

Presidente F.to \_\_\_\_\_

Sig.ra Laura Formato

Segretario F.to \_\_\_\_\_