

Dirigente Responsabile: Dott.ssa Silvia Simonetti



Prot. gen. n. 822 del 02/09/2010

Deliberazione n. 54 del 02/09/2010

Oggetto: Gara a procedura aperta ai sensi del art.55 del D.Lgs n. 163/2006, per l'affidamento della fornitura di protesi mammarie occorrenti alle AA.SS.LL., AA.OO. e IRCCS della Regione Liguria per un periodo di anni tre – Rinnovazione operazioni di verifica delle offerte tecniche e contestuale annullamento in parte qua della aggiudicazione provvisoria.-

IL DIRETTORE GENERALE

Richiamata la propria deliberazione n°30 del 04/05/2010, con la quale è stata indetta la gara a procedura aperta per l'affidamento della fornitura di protesi mammarie, meglio identificata in epigrafe;

rilevato che il termine per la presentazione delle offerte è scaduto il 28/06/2010 ore 12,00 e che la Commissione giudicatrice, di cui alla propria deliberazione n. 42 del 28/06/2010 ha provveduto all'esame della documentazione amministrativa, della documentazione tecnica e infine alla apertura delle buste contenenti l'offerta economica, pervenendo in data 22/07/2010 alla aggiudicazione provvisoria;

vista la nota del 06/08/2010, acquisita agli atti con prot. gen. n. 747 con la quale la Società Johnson & Johnson, che ha partecipato ai lotti 1, 2, 3, 4 e 5 della procedura, ha contestato, oltre a numerosi vizi "genetici" del Capitolato, alcuni vizi nella procedura di attribuzione del punteggio tecnico con particolare riguardo alla valutazione dei parametri:

- ♦ "varietà di profili e di volumi": il punteggio maggiore andrebbe alla Johnson e Johnson in quanto offrirebbe un maggior numero di profili e volumi rispetto alla ditta Allergan vincitrice dei lotti 1 e 2;
- ♦ "qualità dell'involucro esterno" e "qualità della testurizzazione": incongrua attribuzione di diverso punteggio nei lotti 2 e 3 con analogo criterio di valutazione
- ♦ "profilo e tenuta del sistema valvolare integrato" : incongrua e immotivata preferenza del profilo Allergan con valvola più evidente rispetto al profilo della valvola di Johnson e Johnson – mancata considerazione del criterio "tenuta del sistema valvolare";

preso atto che nella medesima nota Johnson & Johnson ha chiesto alla Stazione Appaltante di rivedere la propria aggiudicazione provvisoria in relazione alle osservazioni formulate;

considerato il fumus boni iuris circa l'esistenza di alcuni errori materiali nella procedura di valutazione tecnica e nella conseguente aggiudicazione provvisoria per i lotti 1, 2 e 3 e ritenuto perciò di procedere a rinnovare le operazioni di valutazione tecnica, a cura della Commissione Giudicatrice a suo tempo nominata, annullando contestualmente l'aggiudicazione provvisoria di cui al verbale del 22/07/2010, relativamente ai lotti 1,2 e 3;

rilevato in particolare che l'istruttoria tecnica, a suo tempo svolta, necessita di un maggior grado di esplicitazione in particolare per quanto riguarda:

- Lotto 1 parametro varietà di profili e di volumi
- Lotto 2 - parametro varietà di profili e di volumi
 - qualità involucro silicone
- Lotto 3 - qualità della testurizzazione
 - profilo e tenuta del sistema valvolare integrato;

considerato altresì che l'operazione di riesame risulta essenzialmente vincolata sia per quanto riguarda i dati oggettivi da verificare, sia per quanto riguarda i parametri di valutazione, predeterminati in sede di bando di gara;

Vista la L.R. 3/4/2007 n° 14;

Vista la D.G.R. 4/7/2008 n° 805;

DELIBERA

1. di annullare l'aggiudicazione provvisoria dei lotti 1 2 3 della gara di cui in epigrafe giusta verbale del 22/07/2010 prot. n° 651, riconvocando la commissione aggiudicatrice in seduta non pubblica per rinnovare le operazioni di verifica delle offerte tecniche, relativamente ai lotti 1, 2 e 3, ;
2. di dare atto che, con successivo provvedimento, si procederà ad effettuare l'aggiudicazione definitiva dei lotti dal n° 4 al n° 8;
3. di notificare il presente atto via fax ai concorrenti che hanno presentato offerta per i lotti 1,2,3.;
4. di dare atto infine che il presente provvedimento è composto di 2 pagine.

IL DIRETTORE GENERALE
(Dott. Lionello Ferrando)

SS/

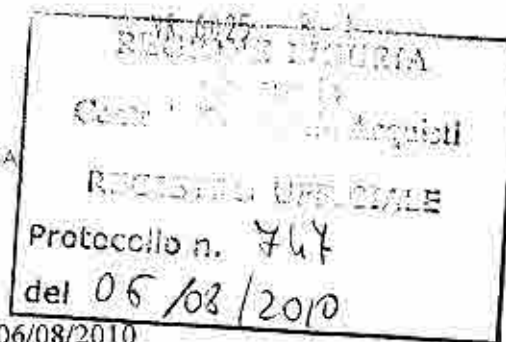
8 AGO. 2010 10:55

JOHNSON-JOHNSON-MEDICAL-SpA

SINCERT



Johnson & Johnson
MEDICAL SpA



Pratica di Mare, 06/08/2010

Anticipata a mezzo fax
Fax 010/4102417

Gent.mo Sig.
DOTT. LIONELLO FERRANDO
Direttore Generale
Consorzio Centrale Regionale di Acquisito
Corso Scassi, n. 1
16149 GENOVA

Anticipata a mezzo fax
Fax 010/4102417

Gent.ma Sig.ra
DOTT. SSA SILVIA SIMONETTI
Responsabile del Procedimento
Consorzio Centrale Regionale di Acquisito
Corso Scassi, n. 1
16149 GENOVA

Anticipata a mezzo fax
Fax 010/4102417

Gent.mo Sig.
PROF. GIORGIO LAVAGNINO
Presidente della Commissione di Gara
Consorzio Centrale Regionale di Acquisito
Corso Scassi, n. 1
16149 GENOVA

NOTA PROT. N. 245378

OGGETTO: procedura aperta per la fornitura di protesi mammarie ed espansori mammary occorrenti alle AA.SS.LL., AA.OO. e IRCCS della Regione Liguria per un periodo di anni tre

Johnson & Johnson Medical S.p.A. ha partecipato alla procedura aperta in oggetto indicata, formulando offerta per l'aggiudicazione dei lotti da n. 1 a n. 5.

In data 22 luglio 2010, nel corso delle operazioni di apertura delle offerte economiche e di aggiudicazione provvisoria della gara, la scrivente società ha appreso i punteggi relativi alla valutazione tecnica che la Commissione giudicatrice ha attribuito all'offerta da essa presentata con riferimento ai lotti nn. 1, 2 e 3 ed intende con la presente, in relazione a detta valutazione, formulare le seguenti osservazioni critiche.

Va innanzitutto rilevata una prima, rilevante e per certi versi assorbente, criticità di carattere genetico, riconducibile alle illegittime previsioni contenute nella *lex specialis* di gara, in particolare con riferimento ai *Criteri di valutazione tecnico-qualitativa* di cui alla *Sezione A - Capitolato Tecnico* allegato al Disciplinare di gara.

Risulta palese, infatti, come Codesta Spett.le Stazione appaltante, nell'introduzione delle specifiche tecniche e dei criteri di valutazione per l'attribuzione del punteggio tecnico-qualitativo, nella relativa ponderazione, nonché nella determinazione dei criteri motivazionali per la determinazione dei singoli punteggi fra il minimo ed il massimo previsto per ciascun criterio di valutazione, sia incorsa in un evidente vizio di illogicità.

Per quanto concerne i lotti nn. 2 e 3, infatti, tra i criteri motivazionali è stato inserito il seguente: *"si valuterà lo spazio tra le microvillosità (lo spazio maggiore tra le microvillosità merita un punteggio più alto in quanto da più adesività ai tessuti sottocutanei riducendo il rischio di rotazione delle protest): spazio maggiore punti 20; spazio medio punti 14; spazio minore punti 8"*.

In relazione a tale criterio motivazionale va evidenziato, innanzitutto, come l'affermazione sul quale esso si basa, relativa alla valenza qualitativa dello spazio fra le microvillosità, non corrisponda, sulle base delle conoscenze della scrivente società, ad alcun dato tecnicamente attendibile e/o scientificamente comprovato e documentato in letteratura.

Va rilevato, peraltro, che la *lex* di gara non ha avuto neppure cura di specificare come possa essere misurato il suddetto spazio; circostanza, questa, di indubbio rilievo giuridico, ove si consideri l'inesistenza di un metodo oggettivo e scientificamente validato di misurazione di tale caratteristica.

Inoltre, non può tacersi di come, sempre a proposito del suddetto criterio motivazionale dello *"spazio tra le microvillosità"*, un'ulteriore criticità della *lex specialis* di gara sia data dalla scarsa logicità e dalla contraddittorietà con le quali lo stesso è stato utilizzato da Codesta Spett.le Stazione appaltante: intendiamo riferirci al fatto che, mentre nell'ambito dei criteri di valutazione di cui al Lotto 2 esso è stato indicato quale criterio motivazionale per il sub criterio n. 1 *"qualità dell'involucro esterno in silicone"*, per il Lotto 3, lo stesso viene utilizzato per la valutazione del sub criterio n. 2, *"qualità della testurizzazione"*, laddove per la valutazione della predetta *"qualità dell'involucro esterno"* si prescrive l'utilizzo di un diverso criterio motivazionale (*"qualità del profilo - forma assunta al gonfiaggio"*); infine, ad ulteriore conferma della commistione operata dalla *lex* di gara, nel Lotto 1 i due sopra indicati sub criteri di valutazione risultano addirittura "fusi" in uno unico, definito onnicomprensivamente *"qualità dell'involucro esterno e della testurizzazione"*, per il quale, tuttavia, è previsto un criterio motivazionale ancora diverso, basato sulla dilatabilità del dispositivo, mentre nessuna traccia si ha per tale lotto del criterio motivazionale dello *"spazio tra le microvillosità"*.

Le suddette criticità della *lex specialis* di gara - ferma restando la loro valenza di autonomi vizi di legittimità dell'intera procedura concorsuale - hanno poi causato ulteriori gravi illegittimità nella fase di valutazione tecnica delle offerte presentate e nella conseguente attribuzione dei relativi punteggi qualitativi, illegittimità alle quali vanno poi aggiunte quelle proprie ed indipendenti dalle precedenti, dovute ad un non sempre corretto e logico processo di utilizzazione dei criteri di valutazione previsti dalla *lex* di gara.

Mette conto rilevare, in primo luogo, come per quanto riguarda il Lotto 1 il punteggio tecnico complessivamente assegnato al prodotto offerto dalla scrivente società, risultato il minore in assoluto fra tutti quelli assegnati alle offerte presentate dalle ditte concorrenti, sia stato



negativamente influenzato da una valutazione sugli elementi 1. "qualità dell'involucro esterno e della testurizzazione" e 2. "qualità del gel di silicone", del tutto arbitraria e non supportata da evidenze e letteratura scientifica. Per la "varietà di scelta di profili e volumi" (elemento di valutazione n. 3), poi, alla scrivente società è stato attribuito il medesimo punteggio assegnato alla ditta aggiudicataria (punti 14 su 20), pur risultando la gamma dei prodotti ricompresi nel listino Johnson & Johnson assai più ampia di quella della concorrenza.

Per ciò che concerne il Lotto 2 - ferma restando la già rilevata criticità della *lex* di gara - va inoltre denunciata l'arbitrarietà, in assenza di validi criteri oggettivi scientificamente validati, della valutazione effettuata in ordine alla "qualità e varietà della coesività del gel di silicone", illegittimità anch'essa da ricondurre ad un vizio genetico della *lex* di gara, per avere questa previsto ed introdotto un criterio di valutazione di carattere meramente soggettivo e discrezionale.

Inoltre, nell'attribuzione dei punteggi relativi all'elemento di valutazione n. 3 "varietà di scelta dei profili, dei volumi e delle forme" la Commissione giudicatrice è incorsa in un evidente errore, laddove alla ditta aggiudicataria è stato attribuito il punteggio massimo previsto per detto elemento (punti 20) ed alla scrivente società solo punti 13, pur disponendo la prima di una gamma di n. 118 forme di protesi del tipo Natrelle 410, a fronte della gamma di n. 122 del tipo CPG delle quali dispone Johnson & Johnson.

Ulteriormente, nell'ambito del Lotto 3, nell'attribuzione dei punteggi relativi al criterio di valutazione n. 1 "qualità dell'involucro esterno", per il quale era stabilito il criterio motivazionale della "qualità del profilo (forma assunta al gonfiaggio)" la Commissione giudicatrice non ha tenuto nel giusto conto che la forma degli espansori Contour, offerti dalla scrivente società, grazie ad una piastra in dacron che consente l'espansione prevalentemente al polo inferiore, è di gran lunga più anatomica di quella dei dispositivi offerti dalla ditta aggiudicataria, che assumono invece una forma più rotonda; non si spiega, quindi, come ad entrambe le offerte possa essere stato assegnato il medesimo punteggio (punti 20), a fronte di una tanto marcata differenza qualitativa.

Per ciò che concerne, poi, il già ricordato criterio di valutazione n. 2 "qualità della testurizzazione", per il quale era previsto il predetto criterio motivazionale dello "spazio tra le microvillosità" - fermo restando quanto più sopra evidenziato a proposito dell'illegittimità di un tale criterio - si rileva ulteriormente il palese vizio di contraddittorietà, illogicità e disparità di trattamento nel quale è incorsa la Commissione giudicatrice, la quale, nella valutazione del suddetto elemento nell'ambito del Lotto 3, **ha attribuito n. 16 punti alla ditta aggiudicataria e solo n. 8 alla scrivente società, quando per il medesimo criterio di valutazione, nell'ambito del Lotto 2, a Johnson & Johnson sono stati attribuiti n. 18 punti ed alla ditta aggiudicataria n. 16.**

Infine, per ciò che concerne il criterio di valutazione n. 3. "profilo e tenuta del sistema valvolare integrato" si rileva l'illogicità di una valutazione, quale quella effettuata dalla Commissione giudicatrice, che tenda a privilegiare immotivatamente un profilo della valvola meno evidente, laddove la palpabilità della valvola ha la funzione di facilitare la manovra di gonfiaggio post-operatorio. Nessuna valutazione, poi, è stata riservata nell'attribuzione del punteggio alla tenuta del sistema valvolare, benché tale sub criterio fosse espressamente previsto dalla *lex specialis* di gara e benché l'espansore offerto dalla scrivente società sia dotato della già citata piastra in



Johnson & Johnson
MEDICAL SpA

dacron che è autosigillante ed impedisce, quindi, la perforazione accidentale durante le manovre di gonfiaggio.

Alla luce di tali considerazioni, dunque, del tutto illogica si palesa l'attribuzione di soli n. 10 punti al dispositivo offerto da Johnson & Johnson a fronte dei n. 20 assegnati all'offerta della ditta aggiudicataria.

Tutto ciò premesso e considerato, Johnson & Johnson Medical S.p.A. formula alle SS.LL. in indirizzo formale istanza affinché - ciascuna per quanto di propria competenza - vogliano assumere in via di autotutela ogni più opportuno provvedimento volto alla sospensione dell'*iter* della procedura di gara *de qua*, soprassedendo dall'assumere il provvedimento di aggiudicazione definitiva della medesima per i lotti nn. 1, 2 e 3, contestualmente provvedendo, sempre in via di autotutela, all'annullamento delle censurate prescrizioni della *lex specialis* ed alla conseguente rinnovazione, totale o parziale, delle operazioni di gara - in particolare di quelle di valutazione tecnica delle offerte presentate per i suddetti lotti - ove affette, in via diretta e/o derivata, dalle rilevate criticità ed illegittimità.

Restiamo a disposizione per ogni ulteriore chiarimento fosse eventualmente necessario e porgiamo cordiali saluti.


Johnson & Johnson
MEDICAL SpA
Un / rocuratore Speciale
Annalisa Cecconi
PURA a Roma 30/08/2019