

Prot. gen. n. 825 del 1/6/2011

Deliberazione n. 45 del 1/6/2011

Oggetto: procedura aperta ai sensi dell'art. 55 D.Lgs 163/2006, per l'affidamento della fornitura di "Apparecchi acustici (Gruppo 1 e 2) completi di accessori – Allegato 1 Elenco 1 D. M. 332/1999" occorrenti alle AA.SS.LL., della Regione Liguria per un periodo di anni tre con opzione di rinnovo di anni due. Annullamento deliberazione n. 36 del 11.5.2011 e atti da essa derivanti e/o conseguenti.

IL DIRETTORE GENERALE

Vista la Legge della Regione Liguria 03/04/2007 n. 14 che al Titolo II ha previsto l'istituzione, ai fini del contenimento della spesa e della razionalizzazione degli acquisti di beni e servizi, di una Centrale Regionale di Acquisto;

Vista la deliberazione della Giunta Regionale della Regione Liguria n. 805 del 4/7/2008 con la quale la Centrale è stata costituita in forma di Consorzio tra gli Enti sanitari liguri, approvandone contestualmente lo statuto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2602 e seguenti del Codice Civile;

Rilevato che l'Assemblea dei Soci del Consorzio, previa analisi del fabbisogno espresso dagli Enti del Servizio Sanitario regionale, ha approvato il piano delle attività per l'anno 2010 e che la Giunta della Regione Liguria, considerandolo idoneo, con deliberazione n.143 del 5/2/2010 ha dato mandato al Direttore generale del Dipartimento Salute e servizi sociali a sottoscrivere i conseguenti accordi operativi con la Centrale Regionale di Acquisto;

Visto l'accordo operativo tra la Regione Liguria e la Centrale, sottoscritto in data 03/11/2010, con il quale è stato dato mandato alla Centrale di effettuare le procedure di gara relativamente a determinati beni/servizi, tra i quali gli ausili per disabili di cui all' Allegato 1 Elenchi 1, 2, 3 D.M. n. 332/1999;

Richiamata la propria deliberazione n. 36 del 11.5.2011 con la quale è stata indetta la gara per la fornitura di "Apparecchi acustici (Gruppo 1 e 2) completi di accessori – Allegato 1 Elenco 1 D. M. n. 332/1999" di cui all'oggetto;

Dato atto che il bando di gara è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea in data 14.5.2011 e che il termine per la presentazione delle offerte scade in data 4 luglio 2011;

Preso atto che alla data odierna non è pervenuta alcuna offerta;

Preso altresì atto che sulla procedura di gara in questione, in data 25.5.2011 ha proposto ricorso al TAR Liguria la Amplifon SpA chiedendo, previa sospensione dell'efficacia, l'annullamento della medesima;

Rilevato che la ricorrente ha chiesto al TAR Liguria la fissazione della discussione dell'istanza cautelare il giorno 16.6.2011;

Considerato che i motivi dell'impugnativa dedotti dall'Amplifon SpA consistono essenzialmente nella preclusione, che sarebbe contenuta all'art. 3 del citato D.M. 27.8.1999, n. 332 per le aziende sanitarie del SSN ad approvvigionarsi in via diretta e attraverso una procedura di selezione pubblica degli ausili compresi nell'elenco 1 allegato 1 al D.M. n. 332/1999;

che in tal senso il Consiglio di Stato (sez. V, sentenza n. 2818/2010), letteralmente ha interpretato la disposizione, rimarcando che le Amministrazioni appaltanti non hanno alcun potere di derogare alla disciplina prevista in via regolamentare, e questo ancorché

- i dispositivi posti in gara siano dispositivi "di serie" e non personalizzati e comunque la selezione di un fornitore attraverso procedura pubblica non osti ad eventuali personalizzazioni (i.e nel caso specifico "taratura") dell'ausilio;
- la facoltà di scelta dell'ausilio da parte del paziente consegua comunque a una prescrizione medica e pertanto non esiste alcun diritto alla cosiddetta "libera scelta" dell'ausilio e del fornitore da parte del paziente;
- in ogni caso il paziente e i prescrittori sarebbero meglio tutelati da una pre-selezione degli ausili sulla base di procedure ad evidenza pubbliche basate su criteri di qualità e appropriatezza;

Considerata, in ragione dell'interpretazione del Consiglio di Stato e alla giurisprudenza di primo grado, l'alea di incertezza per quanto riguarda la richiesta di sospensione e il giudizio di merito e il concreto rischio di soccombenza nel ricorso al TAR;

Rilevata pertanto l'opportunità di annullare in via di autotutela la procedura de qua, e di riservarsi una nuova indizione non appena entrerà in vigore una diversa e più aggiornata regolamentazione sugli ausili dell'elenco 1, quale ad esempio quella già prevista dal DPCM 23.4.2008, non ancora entrato in vigore;

Ritenuto che l'interesse pubblico all'annullamento degli atti di gara risulta prevalente rispetto all'interesse alla prosecuzione della gara, in considerazione dell'esito incerto del giudizio instaurato, del possibile contenzioso di secondo grado anche in caso di rigetto del ricorso e della primaria esigenza, frustrata in caso di prosieguo della procedura, di garantire celerità e certezza nelle procedure di selezione dei concorrenti;

Tenuto conto, tra l'altro, della circostanza che ad oggi non sono pervenute offerte e che perciò non è stata compiuta alcuna operazione di valutazione o aggiudicazione, neppure in via provvisoria, cosicché non si è radicata e consolidata in capo a eventuali concorrenti alcuna posizione definitiva di vantaggio o anche solo di aspettativa;

Ritenuto pertanto opportuno annullare la procedura di gara per l'affidamento della fornitura di protesi acustiche ai sensi dell'art. 82 del D.Lgs. 163/2006, indetta con deliberazione n. 36 del 11.5.2011;

Atteso che il disciplinare di gara prevede in tal senso che la Centrale Regionale di Acquisto si riserva la facoltà insindacabile di non dare luogo alla gara;

DELIBERA

1. di annullare, per le motivazioni di cui in narrativa, la gara a procedura aperta per l'affidamento della fornitura di Apparecchi acustici (Gruppo 1 e 2) completi di accessori – Allegato 1 Elenco 1 D. M. 332/1999 indetta con deliberazione n. 36 dell'11.5.2011;
2. di annullare, altresì, ogni altro atto e provvedimento derivante e/o conseguente la suddetta deliberazione n. 36/2011;
3. di disporre la pubblicazione dell'annullamento sulla Gazzetta Ufficiale della UE, nonché, per estratto, sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e sui seguenti quotidiani e siti informatici:
 - a. *La Discussione* nell'edizione nazionale
 - b. *Terra* nell'edizione nazionale
 - c. *Corriere Mercantile* nelle edizioni regionali
 - d. *Il Giornale* nell'edizione Regionale
 - e. Servizio appalti Regione Liguria
 - f. Sito Ministero Infrastrutture e Trasporti

Di dare atto che i costi presunti derivanti dal presente provvedimento, quantificati in € 2.000,00.= sono compresi nello stanziamento della voce B7 del Bilancio economico di previsione anno 2011

4. di dare atto che la presente deliberazione consta di n. 3 (tre) pagine.

IL DIRETTORE GENERALE
(F.to Dott. Giorgio SACCO)