



ISTITUTO ZOOPROFILATTICO SPERIMENTALE DELLE VENEZIE

LEGNARO (PD)

DETERMINAZIONE

DEL DIRIGENTE DEL SERVIZIO

Approvvigionamento e Gestione di Beni e Servizi

OGGETTO: Procedura negoziata di importo inferiore alle soglie comunitarie per l'aggiudicazione della fornitura di un sistema GC/MS/M, unitamente al relativo servizio settennale di assistenza tecnica e manutenzione - Annullamento d'ufficio, ai sensi degli artt. 21-octies e 21-nonies della Legge n. 241/1990, dei verbali del 7 Dicembre 2017 e del 9 Gennaio 2018 e, per l'effetto, della Determinazione n. 12 del giorno 11 Gennaio 2018 del Dirigente del Servizio Approvvigionamento e Gestione di Beni e Servizi, contestuale esclusione dell'operatore economico Agilent Technologies Italia S.p.a. e rinnovazione delle operazioni di valutazione tecnico-qualitativa della Commissione giudicatrice (CIG: 7148952DCE).

Con richiesta formulata a mezzo Intranet aziendale (Ticket n. 95131 del 22 Giugno 2017), il Direttore della SCS2 dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale delle Venezie (di seguito, per brevità, "IZSVe" o "Istituto"), ha richiesto allo scrivente Servizio di procedere all'acquisizione della fornitura di un sistema GC/MS/MS, indicando quale importo presunto del contratto da affidare il valore di € 115.000,00 IVA esclusa e richiedendo, altresì, di affidare contestualmente il servizio di assistenza e manutenzione post garanzia della suddetta strumentazione.

Con Determinazione n. 276 del 18 Luglio 2018 il Dirigente del Servizio Approvvigionamento e Gestione di Beni e Servizi:

- alla luce della richiesta ricevuta, delle attestazioni al suo interno contenute e del valore stimato del contratto, rideterminato nell'importo di € 192.000,00 Iva esclusa, ai sensi dell'art. 35 del D. Lgs. n. 50/2016 e dell'art. 5 del Regolamento per l'acquisizione di forniture di beni e servizi di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, approvato con DDG n. 196 del 3/05/2016 (di seguito per brevità "Regolamento"), considerando il valore della fornitura da affidare, il periodo di ammortamento contabile della medesima e l'importo stimato per la spesa relativa al servizio settennale di assistenza e manutenzione post garanzia, complessivamente pari ad € 77.000,00 Iva esclusa;
- preso atto dell'esito delle verifiche preliminari imposte per legge;

Atto sottoscritto digitalmente ai sensi del D.Lgs. 82/2005 s.m.i. e norme collegate e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa

- verificato il rispetto del principio di rotazione degli inviti di cui all'art. 36, comma 1 del D. Lgs. n. 50/2016 non essendo stato invitato l'affidatario uscente o precedente al fine di favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori economici potenzialmente idonei e di evitare il consolidarsi di rapporti esclusivi con alcune imprese;

ha ravvisato la sussistenza, nel caso di specie, delle condizioni per l'avvio di apposita procedura negoziata, di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, finalizzata all'affidamento dell'acquisizione in parola ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del D. Lgs. n. 50/2016 e degli artt. 12 e ss. del Regolamento, mediante utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, commi 2, 6 e 8 del D. Lgs. n. 50/2016, sulla base dei criteri, dei metodi e delle formule indicate nella *lex specialis* di gara.

Al fine di individuare gli operatori economici del mercato di riferimento interessati alla partecipazione alla procedura, la stazione appaltante ha provveduto, ai sensi dell'art. 14, comma 3 del Regolamento, a pubblicare sul profilo committente uno specifico avviso di invito a manifestare interesse, indicando gli elementi essenziali dell'avviata procedura di acquisizione.

Entro il termine a tal fine assegnato, fissato nelle ore 12:00 del 3 Agosto 2017, sono pervenute le manifestazioni di interesse dei seguenti operatori economici:

- Shimadzu Italia S.r.l. (nota acquisita a ns. prot. n. 8019 del 24 Luglio 2017);
- Agilent Technologies Italia S.p.A. (nota acquisita a ns. prot. n. 8246 del 26 Luglio 2017);
- Thermo Fisher Scientific S.p.A. (nota acquisita a ns. prot. n. 8391 del 31 Luglio 2017).

Con lettera di invito trasmessa a mezzo posta elettronica certificata (ns. prot. n. 8730 del giorno 8 Agosto 2017) tutti i sopra indicati operatori economici sono stati invitati a presentare la propria migliore offerta per l'aggiudicazione dell'acquisizione in parola.

Entro il termine perentoriamente fissato per la presentazione delle offerte, previsto per le ore 12:00 del giorno 11 Settembre 2017, sono state trasmesse le seguenti offerte:

- Agilent Technologies Italia S.p.A. (offerta acquisita a ns. prot. n. 9608 del giorno 11 Settembre 2017);
- Thermo Fisher Scientific S.p.A. (offerta acquisita a ns. prot. n. 9609 del giorno 11 Settembre 2017).

Verificata la regolarità e la completezza della documentazione amministrativa pervenuta, nel corso della seduta pubblica del 20 Dicembre 2017 il cui verbale è disponibile agli atti, con Determinazione del Dirigente del Servizio Approvvigionamento e Gestione di Beni e Servizi n. 370 del 26 Settembre 2017 è stata nominata la Commissione giudicatrice incaricata della valutazione qualitativa delle offerte nonché dell'attribuzione dei conseguenti punteggi.

Dopo aver verificato, con seduta pubblica del 5 Ottobre 2017 il cui verbale è conservato agli atti, la mera consistenza e regolarità formale delle offerte tecniche, le stesse sono state trasmesse alla citata Commissione ai fini della successiva valutazione sostanziale.

Nel corso della seduta riservata del 7 Dicembre 2017, come emerge dal relativo verbale conservato agli atti, la Commissione ha provveduto a verificare la conformità delle offerte tecniche alle caratteristiche tecniche minime inderogabili prescritte dalla *lex specialis* di gara a pena di inammissibilità dell'offerta, giudicando tutte le offerte presentate tecnicamente idonee e provvedendo per l'effetto, nel corso della medesima seduta riservata, ad effettuare la valutazione qualitativa delle stesse sulla base dei parametri, dei fattori ponderali e dei relativi criteri motivazionali in applicazione dei metodi e delle formule previsti dalla *lex specialis* di gara, attribuendo, all'esito delle operazioni, i suddetti punteggio qualitativi:

- 70/70 punti all'offerta dell'operatore economico Agilent Technologies S.p.A.;
- 45/70 punti all'offerta dell'operatore economico Thermo Fisher Scientific S.p.A.

Si rinvia al citato verbale della seduta riservata della Commissione e ai relativi allegati per l'analitica indicazione delle motivazioni alla base delle valutazioni qualitative attribuite a ciascun parametro.

In data 9 Gennaio 2018 si è svolta la seduta pubblica di apertura delle offerte economiche, all'esito della quale, come attestato dal relativo verbale disponibile agli atti, è stata redatta la seguente graduatoria:

Posizione	Operatore economico	Importo offerto IVA esclusa	Punteggio complessivo
1°	Agilent Technologies Italia S.p.A.	€ 191.599,56	76
2°	Thermo Fisher Scientific S.p.A.	€ 165.576,00	75

Alla luce delle risultanze dell'istruttoria sopra illustrata, con Determinazione n. 12 del giorno 11 Gennaio 2018 è stato disposto l'affidamento della fornitura in parola, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del D. Lgs. n. 50/2016 e degli artt. 12 e ss. del Regolamento, all'operatore economico Agilent Technologies Italia S.p.A., con sede legale in Cernusco sul Naviglio (MI), per l'importo complessivo di € 191.599,56 Iva esclusa, di cui € 115.000,00 per la fornitura del sistema GC/MS/MS ed € 76.599,56 Iva esclusa per il servizio settennale di assistenza e manutenzione post garanzia.

La stazione appaltante ha provveduto a trasmettere agli operatori economici concorrenti, con note ns. prot. n. 629/2018 e 632/2018, la comunicazione di aggiudicazione unitamente al provvedimento di aggiudicazione e relativi allegati, ai sensi dell'art. 76, comma 5, lettera a) del D. Lgs. n. 50/2016.

La società Thermo Fisher Scientific S.p.A., con nota acquisita a ns. prot. n. 343/2018, ha formulato istanza di accesso agli atti della procedura in parola, richiedendo, al fine dell'eventuale tutela in giudizio dei propri interessi, l'accesso all'offerta tecnica ed economica presentata dall'operatore economico aggiudicatario nonché ai verbali della Commissione giudicatrice di valutazione qualitativa delle offerte tecniche.

Constatata la sussistenza di tutti i requisiti necessari all'esercizio del diritto di accesso agli atti, in conformità alla normativa di riferimento, la stazione appaltante ha trasmesso la documentazione richiesta con nota ns. prot. n. 690/2018 alla quale ha fatto seguito specifica istanza del medesimo operatore economico, acquisita a ns. prot. n. 1266/2018, avente ad oggetto la richiesta di annullamento del provvedimento di aggiudicazione sulla base dei rilievi, disponibili agli atti, relativi all'offerta della concorrente Agilent Technologies Italia S.p.A. e alle valutazioni qualitative attribuite dalla Commissione giudicatrice all'offerta presentata dalla Thermo Fisher Scientific S.p.A.

Al fine di dare seguito a quanto suesposto, la stazione appaltante ha provveduto, con l'ausilio della Commissione giudicatrice, a riesaminare le offerte tecniche ed economiche presentate dagli operatori economici concorrenti, nonché le relative valutazioni qualitative attribuite alle offerte tecniche, rilevando quanto segue:

- incongruenza dell'offerta presentata da Agilent Technologies Italia S.p.A. recante, all'interno dell'offerta tecnica, l'indicazione di un codice della strumentazione

(Spettrometro *QQQ 7.000D*) diverso da quello indicato nell'offerta economica (Spettrometro *7010B*), codici entrambi riportati nella *brochure* allegata all'offerta tecnica;

- errata valutazione qualitativa dell'offerta tecnica presentata da Thermo Fisher Scientific S.p.A. in merito al parametro “*Spettrometro di massa – IDL: calcolato in modalità EI MRM/MSMS iniettando 8 volte consecutivamente 10fg in colonna di OFN*” il cui valore, fornito dalla concorrente con riferimento ad un'acquisizione “*in EI-SRM*” non è stato considerato equivalente a quello, indicato nel Capitolato Tecnico, calcolato in modalità EI MRM/MSMS, con conseguente attribuzione di un giudizio insufficiente in relazione al parametro in parola; in sede di riesame delle valutazioni qualitative la Commissione giudicatrice, confrontata la letteratura scientifica internazionale disponibile, ha convenuto sull'equivalenza dell'acquisizione del parametro IDL con la modalità SRM rispetto all'acquisizione con modalità MRM che ne costituisce una mera specificazione, variando solo il numero delle frammentazioni selezionate e acquisite;
- dubbi circa la correttezza della dichiarazione resa dalla concorrente Thermo Fisher Scientific S.p.A. in merito al valore di IDL (“*pari a $\leq 0,5 fg$* ”) in quanto, in base ai parametri dichiarati dalla stessa concorrente (“*10 fg iniettati e RDS 4%*”) ed utilizzando la formula reperibile in letteratura per il calcolo dell'IDL ($IDL = t * amount * \%RSD$) presente anche nella *Technical Note 10494* della medesima società, il valore atteso non risulta coerente con quello dichiarato nell'autocertificazione.

Ciò rilevato, con nota ns. prot. n. 2162 del 13 Febbraio 2018 la stazione appaltante:

- considerato che l'art. 21-octies della Legge n. 241/1990 prevede che “*È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza*”;
- considerato altresì che l'art. 21-nonies della medesima legge dispone che “*Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. (...)*”;

ha comunicato alle società Thermo Fisher Scientific S.p.A. e Agilent Technologies Italia S.p.A., ai sensi dell'art. 7 della Legge n. 241/1990, l'avvio del procedimento finalizzato all'annullamento d'ufficio, ex artt. 21-octies e 21-nonies della medesima Legge, del verbale della Commissione giudicatrice relativo alla seduta riservata del 7 Dicembre 2017 e di tutti gli atti conseguenti, collegati o comunque connessi allo stesso, incluso il provvedimento di aggiudicazione n. 12/2018, attesa l'illegittimità del medesimo in virtù delle seguenti ragioni di fatto e di diritto:

- incertezza assoluta dell'offerta presentata da Agilent Technologies Italia S.p.A., per effetto dell'incongruenza e della contraddittorietà suesposta che rende la stessa indeterminata;
- eccesso di potere in merito alla valutazione qualitativa limitatamente al citato parametro dell'offerta tecnica presentata da Thermo Fisher Scientific S.p.A.;
- impossibilità di procedere alla valutazione tecnica dell'offerta presentata da Thermo Fisher Scientific S.p.A. in relazione al valore dichiarato di IDL, non risultando lo stesso coerente sulla base della formula reperibile in letteratura per il calcolo dell'IDL.

Entro il termine assegnato nella comunicazione di avvio del procedimento l'operatore economico Thermo Fisher Scientific S.p.A. ha presentato, con nota acquisita a ns. prot. 3164 del

Atto sottoscritto digitalmente ai sensi del D.Lgs. 82/2005 s.m.i. e norme collegate e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa

1° Marzo 2018, una memoria scritta, corredata da documentazione tecnica, chiedendo l'annullamento d'ufficio del citato provvedimento di aggiudicazione e il contestuale scorrimento della graduatoria a proprio favore, per le ragioni espresse nella suddetta memoria conservata agli atti, pena l'attivazione di un ricorso giurisdizionale.

Ciò considerato, atteso l'elevato rischio di contenzioso nonché la complessità tecnica dei rilievi a partire dai quali è originata la situazione, la stazione appaltante ha ravvisato gli estremi per acquisire, da parte di un legale esterno all'Amministrazione, uno specifico parere *pro veritate* al fine di individuare la condotta preferibile per la stazione appaltante e ridurre al minimo il rischio di ricorso e soccombenza in sede giudiziale, incarico affidato *giusta* Determinazione Dirigenziale n. 80 del 13 Marzo 2018.

Esaminato il citato parere, rilevato che:

- nel modulo di offerta tecnica dell'aggiudicatario è indicato un sistema costituito dal gascromatografo GC7890 e dallo spettrometro di massa 7000D, nella scheda tecnica allegata all'offerta sono descritte le caratteristiche funzionali del sistema, nella brochure vengono genericamente riprodotti i modelli di spettrometro 7000D e 7010B;
- nella parte vincolante dell'offerta tecnica risulta inequivocabilmente proposto un determinato sistema di rilevazione (gascromatografo GC7890 e spettrometro di massa 7000D) che diverge da quello oggetto dell'offerta economica (gascromatografo GC7890 e spettrometro di massa 7010B);

ritenuto inoltre:

- che non appaia utilmente invocabile l'equivalenza funzionale tra i sistemi anzidetti, non essendo stata inserita, a corredo dell'offerta tecnica, la scheda riferita ai dati del sistema risultante dall'offerta economica;
- che tale equipollenza, non essendo stata ritualmente introdotta e provata nel corso del procedimento, non avrebbe potuto logicamente essere stata tecnicamente comparata ad opera della Commissione, né avrebbe potuto esserlo successivamente, ad opera del RUP, ad offerte economiche aperte, ostandovi il divieto sancito dall'art. 83 comma 9 del D.lgs. n. 50/2016, nonché i principi di imparzialità e trasparenza che devono improntare l'attività della stazione appaltante, irreversibilmente incisa dalla previa conoscenza del profilo economico dell'offerta;

si ritiene opportuno e necessario disporre l'annullamento d'ufficio, ai sensi degli artt. 21-*octies* e 21-*nonies* della Legge n. 241/1990, del verbale delle sedute del 7 Dicembre 2017 e del 9 Gennaio 2018 e, per l'effetto, della Determinazione Dirigenziale n. 12/2018, nonché disporre la contestuale esclusione dell'operatore economico Agilent Technologies Italia S.p.A. dalla procedura *de qua*, per indeterminatezza assoluta dell'offerta, irregolarità non suscettibile di regolarizzazione ai sensi dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016.

Quanto agli ulteriori vizi prospettati nell'istanza di annullamento d'ufficio, esaminate l'istanza di annullamento e la memoria difensiva prodotta da Thermo Fisher Scientific S.p.A. e i relativi documenti tecnici alla stessa allegati ed effettuati i dovuti approfondimenti tecnici, ritenuta l'eccezione sollevata in ordine all'equivalenza dell'unità di misura del criterio "*Spettrometro di massa – IDL: calcolato in modalità EI MRM/MSMS iniettando 8 volte consecutivamente 10fg in colonna di OFN*" fondata e, pertanto, accoglibile, si ritiene opportuno e necessario disporre la rinnovazione della valutazione dell'offerta tecnica della citata concorrente da parte della Commissione e, per l'effetto, la rinnovazione delle conseguenti operazioni di gara.

Dell'esclusione sarà data apposita comunicazione ai sensi, entro il termine e con le modalità di cui all'art. 76, comma 5, lett. b) del D. Lgs. n. 50/2016, con la quale saranno altresì

Atto sottoscritto digitalmente ai sensi del D.Lgs. 82/2005 s.m.i. e norme collegate e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa

comunicate, le determinazioni assunte con il presente provvedimento, costituente conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 2 della Legge n. 241/1990.

Tutto ciò premesso,

**IL DIRIGENTE DEL SERVIZIO
APPROVVIGIONAMENTO E GESTIONE DI BENI E SERVIZI**

VISTA la nota del Direttore Generale, prot. n. 4509 del 18/05/2016, avente ad oggetto “*Delega di funzioni al Dirigente del Servizio Approvvigionamento e Gestione di Beni e Servizi*”.

VERIFICATA la copertura di spesa.

ACCERTATO il corretto svolgimento dell'istruttoria.

EVIDENZIATO che il Responsabile della Struttura in qualità anche di Responsabile del procedimento, con la sottoscrizione del presente atto, dichiara, sotto la propria responsabilità ed ai sensi e agli effetti degli artt. 47 e 76 del DPR 28.12.2000 n. 445, che in relazione alla presente procedura non si trova in condizioni di incompatibilità di cui all'art. 35 bis del D.Lgs. n. 165/2001 né sussistono conflitti di interesse di cui all'art. 6 bis della L. 241/90 ed agli artt. 6, 7 e 14 del DPR 62/13.

DATO ATTO che il presente provvedimento non è soggetto al controllo previsto dall'Accordo per la gestione dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale delle Venezie tra la Regione del Veneto, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia e le Province Autonome di Trento e Bolzano, approvato dai suddetti Enti, rispettivamente, con leggi n. 5/2015, n. 9/2015, n. 5/2015 e n. 5/2015

D E T E R M I N A

1. di annullare, ai sensi degli artt. 21-*octies* e 21-*nonies* della Legge n. 241/1990, per le ragioni in fatto ed in diritto illustrate in premessa e preso atto del parere *pro veritate* acquisito a ns. prot. 3822 del 13 Marzo 2018, conservato agli atti, i verbali del 7 Dicembre 2017 e del 9 Gennaio 2018 e la Determinazione del Dirigente del Servizio Approvvigionamento e Gestione di Beni e Servizi n. 12 del giorno 11 Gennaio 2018;
2. di disporre, per le medesime ragioni, l'esclusione dalla procedura dell'operatore economico Agilent Technologies Italia S.p.A., da comunicarsi al medesimo entro il termine e con le modalità previste dalla normativa vigente;
3. di procedere a trasmettere le comunicazioni di esclusione ai sensi dell'art. 76, comma 5, lett. b) del D.Lgs. n. 50/2016 nonché, in ossequio all'art. 2 della Legge n. 241/1990, di annullamento d'ufficio dei verbali del 7 Dicembre 2017 e del 9 Gennaio 2018 e, per l'effetto, della Determinazione del Dirigente del Servizio Approvvigionamento e Gestione di Beni e Servizi n. 12 del giorno 11 Gennaio 2018 *ex* artt. 21-*octies* e 21-*nonies* della Legge n. 241/1990;
4. di disporre la rinnovazione della valutazione dell'offerta tecnica della concorrente Thermo Fisher Scientific S.p.A. da parte della Commissione e, per l'effetto, la rinnovazione delle conseguenti operazioni di gara.

Atto sottoscritto digitalmente ai sensi del D.Lgs. 82/2005 s.m.i. e norme collegate e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa

Il Dirigente
Servizio Approvvigionamento e Gestione di Beni e
Servizi
Dott. Davide Violato