



FONDAZIONE ISTITUTO G. GIGLIO DI CEFALU'

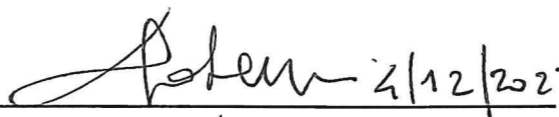
Cod. Fisc. e P. Iva 05205490823  
Viale Giuseppe Giardina (C.da Pietrapollastra / Pisciotto) - 90015 Cefalù

Provvedimento Prot. n. 2023/4129


del 18/12/2023

**Oggetto:** Procedura per l'affidamento dell'attivazione di fornitura biennale di kit Siringoni (tipo Stellant D-MPI) e spiruline (tipo Stellant D-SPD250) per il Servizio Diagnostica per Immagini della Fondazione. RDO n. 2988741. Revoca provvedimento di aggiudicazione prot. 2022/378 del 16/05/2022 a seguito di sentenza TAR n. 03520/2023 del 21/11/2023.

**Il Responsabile Unico del Procedimento**  
Dott. Antonio Luca Salemi

  
2/12/2023

**Il Responsabile ad interim del Servizio Acquisti**  
Dott. Vincenzo Accardi



**VISTO IL PROVVEDIMENTO**

L'Area Economico Finanziaria

Conferma

che gli ordinativi di spesa di cui al presente provvedimento sono in linea con il bilancio di previsione anno 2024.

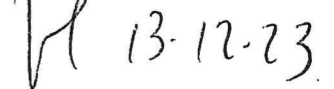
Dott. Antonio Di Maggio

**IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO**

ESPRIME

Parere Favorevole    Parere Non Favorevole

Dott. Gianluca Galati Casmiro

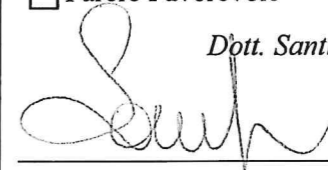
  
13-12-23

**IL DIRETTORE SANITARIO**

ESPRIME

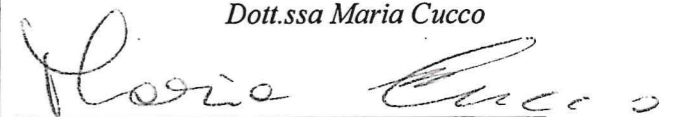
Parere Favorevole    Parere Non Favorevole

Dott. Santi Mauro Gioè



**VISTO UFFICIO DI PRESIDENZA**

Dott.ssa Maria Cucco



In data 18/12/2023 nei locali della Fondazione Istituto G. Giglio di Cefalù

**IL PRESIDENTE**

Dott. Salvatore Albanò



## Il Responsabile Unico del Procedimento

### PREMESSO CHE:

- a seguito di provvedimento Prot. n. 2023/378 del 16/05/2022, è stata aggiudicata la RDO n. 2988741 del 29/03/2022, relativa all'attivazione di fornitura biennale di kit siringoni e kit spirali per iniettori Medrad Stellant, alla ditta Elimed S.r.l., ad un importo pari ad euro 160.400,00 oltre IVA al 22% (euro 195.688,00 IVA inclusa).
- con ricorso del 30/05/2022 nei confronti della Fondazione e della ditta Elimed S.r.l. (nel quale la Fondazione non si è costituito in giudizio), dinanzi al TAR Palermo, la Bayer S.p.A. chiedeva al Tribunale Amministrativo la dichiarazione di nullità o annullamento:
  - del provvedimento prot. n. 2022/378 del 16.05.2022, recante aggiudicazione alla ditta Elimed S.r.l.
  - della valutazione del prof. Bartolotta concernente la compatibilità dei dispositivi offerti resa il 04/05/2022;
  - di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, nonché l'aggiudicazione definitiva della stessa, con diritto ad ottenere l'annullamento del contratto con Elimed S.r.l. e il subentro nel contratto;
- nel ricorso la ditta Bayer S.r.l. denunciava la presunta contraffazione dei propri dispositivi da parte di Elimed S.r.l., indicando che ha adito il Tribunale Civile di Catania, Sezione Specializzata in Materia di Impresa, con ricorso r.g. 5405/2021, diretto a domandare la descrizione in via cautelare, ex art. 129 del Codice della Proprietà Industriale, degli oggetti costituenti la violazione dei diritti, dei mezzi adibiti alla loro produzione, se ed ove disponibili presso la società Elimed, e della relativa documentazione tecnica, ottenendo il provvedimento inaudita altera parte del 03.05.2021, con cui è disposta la descrizione giudiziale "di alcuni o di tutti gli oggetti costituenti violazione dei brevetti indicati in ricorso, nonché dei mezzi adibiti alla produzione dei medesimi e degli elementi di prova concernenti la denunciata violazione e la sua entità" autorizzando "l'acquisizione di copia fotostatica dei documenti che formeranno oggetto della descrizione, ivi inclusi i documenti di natura contabile e/o commerciale (fatture di acquisto, di trasporto, di vendita, ecc.), la cui acquisizione si rende necessaria per determinare l'entità della violazione". Il decreto del 03.05.2021 è stato confermato, a seguito dello svolgimento del contraddittorio tra le parti, con provvedimento del 28.12.2021;
- a seguito del provvedimento del 28.12.2021 sopra citato e dell'acquisizione della prova della presunta contraffazione, Bayer ha instaurato il giudizio di merito, che ha preso il numero di r.g. 1940/2022, diretto ad ottenere un accertamento in via definitiva della violazione posta in essere da Elimed, nonché un integrale risarcimento del danno subito a causa di tale violazione, pendente al momento dell'aggiudicazione disposta dalla Fondazione, di fronte al competente Tribunale di Catania, Sezione Specializzata in Materia di Impresa, con citazione del 04.02.2022.
- nell'ambito del giudizio r.g. 1940/2022, proprio alla luce della partecipazione di Elimed a diverse gare d'appalto aventi ad oggetto i kit in questione, Bayer ha proposto anche un ricorso cautelare depositato il 26/05/2022, in corso di causa al momento dell'aggiudicazione disposta dalla Fondazione, ex art. 669-quater c.p.c. e artt. 126, 129 e 131 CPI. Chiedendo in sintesi al Tribunale di Catania di:
  - 1) inibire alla Elimed S.r.l., la prosecuzione delle (presunte, ndr) condotte ritenute illecite poste in essere e, in particolare, qualsiasi attività di fabbricazione, commercializzazione, promozione, importazione o esportazione, detenzione in magazzino, offerta in vendita in qualsiasi forma, direttamente o indirettamente, partecipazione a gare di appalto e fornitura, di qualsiasi genere, di qualunque dispositivo e/o kit medico in violazione dei Brevetti di Bayer S.p.A.,
  - 2) ordinare alla Elimed S.r.l. di ritirarsi immediatamente, fornendo relativa prova, dalle gare di appalto e/o fornitura presso le cliniche e/o strutture ospedaliere e qualsiasi altro cliente pubblico o privato per i propri kit in contestazione per iniettori "Medrad Stellant" o "Salient" di Bayer,
  - 3) ordinare di richiamare tutti i prodotti presenti sul mercato entro il termine di 10 (dieci) giorni dalla comunicazione del provvedimento che disponga le misure cautelari richieste, o entro il termine che il Giudice riterrà congruo concedere;
  - 4) Disporre il sequestro di tutti i dispositivi in violazione (presunta), sia presso la società Elimed in San Cataldo (CL) nella Contrada Decano n. 71, sia presso le cliniche e/o strutture ospedaliere, sia presso qualsiasi altra struttura e/o clinica in cui detti prodotti fossero reperibili, nonché disporre il sequestro di tutte le scritture contabili e commerciali relative alla vendita e fornitura da parte della resistente di tutti i dispositivi ivi contestati;
  - 5) disporre una sanzione pecuniaria pari ad Euro 500,00 (cinquecento/00) o diversa somma che il Giudice riterrà opportuna, per ogni dispositivo medico prodotto, detenuto o commercializzato, in violazione di quanto stabilito dal Tribunale, nonché una sanzione pari ad Euro 50.000 (cinquantamila /00) per ogni eventuale giorno di ritardo nell'esecuzione dell'emanando provvedimento.
- Nel ricorso dinanzi al TAR del 30/05/2022 la Bayer S.p.A. afferma anche che la Fondazione non ha potuto effettuare una istruttoria corretta in quanto Elimed avrebbe dovuto comunicare alla Stazione Appaltante la problematica concernente la proprietà industriale del prodotto offerto, ai sensi dell'art. 80, c. 5, lett. c), d.lgs. 50/2016, e che non facendo ciò aveva violato l'art. 80, c. 5, lett. c-bis, d.lgs. 50/2016, con conseguente necessaria esclusione dalla gara.

### CONSIDERATO CHE:

- con sentenza n. 03520 del 21/11/2023, pubblicata in data 24/11/2023 che si allega e fa parte integrante del presente provvedimento, il Tribunale Amministrativo si esprime, in sintesi, come di seguito:
  - 1) "la censura (relativa alla contraffazione, n.d.r.), nei termini in cui è stata prospettata da parte ricorrente, non può essere accolta poiché, al momento dell'aggiudicazione, la contraffazione del prodotto offerto da Elimed non risultava acclarata, né può contestarsi alla stazione appaltante di avere condotto una istruttoria carente in ordine alla possibile contraffazione del prodotto offerto dalla Bayer, dal momento che la stessa non è stata resa edotta dagli operatori economici, in fase di svolgimento della gara, del contenzioso in corso avanti all'autorità giudiziaria per l'accertamento dei diritti di privativa connessi al brevetto di cui si discute".
  - 2) "È invece fondato ... il secondo motivo del ricorso a mezzo del quale la ricorrente deduce che l'aggiudicatario avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) e c-bis), d.lgs. 50/2016 avendo omesso di comunicare le vicende giudiziarie relative al proprio device"...non può ritenersi che la valutazione di affidabilità e integrità dell'aggiudicatario in ragione del contenzioso in corso per contraffazione dei dispositivi medici della Bayer sia stata compiuta dalla stazione appaltante, e tanto a causa della omissione informativa imputabile alla Elimed s.r.l." ... "Non essendoci però alcun automatismo espulsivo e non potendo il giudice surrogarsi alla P.A. nella valutazione del grave illecito professionale, in accoglimento del motivo non potrà che annullarsi l'aggiudicazione e rimettere alla stazione appaltante la valutazione di sua competenza secondo i principi affermati dal supremo consesso della giustizia amministrativa (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 16/2020, §§ 15 e 20)". "pertanto, il ricorso deve essere accolto (sul secondo motivo, n.d.r.), con conseguente annullamento della nota prot. n. 2022/378 del 16.05.2022, recante aggiudicazione alla ditta Elimed S.r.l....e necessità di una valutazione, ad opera della stazione appaltante, dell'affidabilità professionale della controinteressata alla luce delle complessive informazioni in suo possesso."

per tutto quanto sopra riportato

### PROPONE

- di prendere atto della sentenza n. 03520 del 21/11/2023, pubblicata in data 24/11/2023 ed annullare il provvedimento n. 2022/378 del 16/05/2022 in cui veniva disposta l'aggiudicazione in favore di Elimed s.r.l. della procedura di gara relativa all'attivazione di fornitura biennale di kit siringoni e kit spirali per iniettori Medrad Stellant, al fine di acquisire ogni ulteriore informazione e documentazione ritenuta utile e valutare l'affidabilità professionale della ditta, come disposto dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Terza Sezione

Il Presidente

APPROVA

- la superiore proposta, che qui si intende integralmente riportata e trascritta, per come formulata dal proponente. Si dichiara il seguente provvedimento immediatamente esecutivo e se dispone la trasmissione alle ditte Elimed S.r.l. e Bayer S.p.a., nonché a tutti i soggetti interessati.

Il Presidente  
Dott. Salvatore Albano