

**APPALTI - ESCLUSIONE - CAPITOLATO DI GARA - SPECIFICHE TECNICHE - DIFFORMITA' OFFERTA - LEGITTIMA**

L'offerta presentata dal concorrente in sede di gara legittima la sua esclusione qualora risulti non conforme alle caratteristiche tecniche previste nel capitolato, atteso che difformità anche solo parziali si risolvono in un "aliud pro alio". È fatto salvo il diritto dell'offerente di dimostrare che la propria proposta ottemperi in maniera equivalente allo standard prestazionale richiesto.

**TAR Toscana, Firenze, Sez. III, sentenza n. 92/2019**

Publicato il 15/01/2019

**N. 00092/2019 REG.PROV.COLL.**

**N. 01257/2018 REG.RIC.**

**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1257 del 2018, proposto da Philips S.p.A. a Socio Unico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Simone Uliana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

ESTAR - Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luisa Gracili, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e studio in Firenze, via dei Servi n. 38;

***nei confronti***

Ge Medical Systems Italia S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesca Romana Correnti, Giovanni Mania, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

*con il ricorso originariamente depositato:*

a) della Determinazione del Direttore di Area - E.S.T.A.R. - Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale - n. 1227 del 24.08.2018 - notificata a Philips S.p.A. con nota prot. n. 40658 del 24.08.2018 - e delle determinazioni in essa contenute recante, inter alia, l'aggiudicazione definitiva del Lotto 1 ("TAC 16 SLICE" - C.I.G.: 729034462F) disposta in favore di GE Medical Systems Italia S.p.A. nella "procedura aperta per la conclusione di una convenzione di durata triennale per la fornitura di tomografi computerizzati (in acquisto ed in locazione quinquennale "inclusive service") da destinare alle AA.SS. della Regione Toscana (Rif. Det. n. 1857/2017 e Det. n. 1962/2017)";

b) per quanto occorrer possa, della nota n. 40658 del 24.08.2018 e delle determinazioni in essa contenute con cui E.S.T.A.R. - Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale - ha comunicato a Philips S.p.A. l'aggiudicazione definitiva alla controinteressata del Lotto di cui qui si controverte (Lotto 1);

c) del Bando di gara avente ad oggetto la "procedura aperta per la conclusione di una convenzione di durata triennale per la fornitura di tomografi computerizzati (in acquisto ed in locazione quinquennale "inclusive service") da destinare alle AA.SS. della Regione Toscana (Rif. Det. n. 1857/2017 e Det. n. 1962/2017)", nei limiti di cui in ricorso (Lotto 1);

d) del Disciplinare di gara avente ad oggetto la "procedura aperta per la conclusione di una convenzione di durata triennale per la fornitura di tomografi computerizzati (in acquisto ed in locazione quinquennale "inclusive service") da

destinare alle AA.SS. della Regione Toscana (Rif. Det. n. 1857/2017 e Det. n. 1962/2017)”, nei limiti di cui in ricorso (Lotto 1);

e) del Capitolato normativo e tecnico prestazionale avente ad oggetto la “procedura aperta per la conclusione di una convenzione di durata triennale per la fornitura di tomografi computerizzati (in acquisto ed in locazione quinquennale “inclusive service”) da destinare alle AA.SS. della Regione Toscana (Rif. Det. n. 1857/2017 e Det. n. 1962/2017)”, nei limiti di cui in ricorso (Lotto 1), in una ai relativi allegati;

f) dei chiarimenti tutti offerti dalla Stazione Appaltante a monte della procedura selettiva di cui trattasi, nei limiti di cui in ricorso (Lotto 1);

g) del verbale di gara n. 1 del 13.03.2018 e delle determinazioni in esso contenute, nei limiti di cui in ricorso (Lotto 1);

h) del verbale di gara n. 2 del 31.05.2018 e delle determinazioni in esso contenute, nei limiti di cui in ricorso (Lotto 1);

i) delle valutazioni tecniche e dei coefficienti qualitativi attribuiti dalla Commissione giudicatrice alle offerte dei concorrenti così come richiamate/i nella “Relazione tecnica della Commissione giudicatrice” trasmessa da tale Organo tecnico al R.U.P. con nota prot. n. 35176 del 16.7.2018, nei limiti di cui in ricorso (Lotto 1)

l) del verbale n. 3 del 16.07.2018 e delle determinazioni in esso contenute, nei limiti di cui in ricorso (Lotto 1);

m) del verbale n. 4 del 22.8.2018 - e delle determinazioni in esso contenute - nella parte in cui la Stazione Appaltante ha concluso positivamente il sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta tecnico-economica presentata nel Lotto 1 da GE Medical Systems Italia S.p.A.;

n) della comunicazione di rigetto dell'istanza di riesame proposta da Philips - in una all'allegato verbale redatto dalla Commissione giudicatrice ed alle motivazioni

in esso contenute - trasmessa dall'Amministrazione aggiudicatrice alla ricorrente con nota prot. n. 40489 del 23.08.2018

o) della convenzione di fornitura (Lotto 1), ove nelle more fosse già stata sottoscritta tra la Stazione Appaltante e la controinteressata;

p) di ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale a quelli impugnati, ivi compresi pareri, proposte e valutazioni adottate medio tempore dall'Amministrazione resistente in relazione alla procedura concorsuale ad evidenza pubblica di cui trattasi (limitatamente al Lotto 1);

e per la declaratoria

di inefficacia, ex art. 122 del C.P.A., della convenzione di fornitura (Lotto 1), ove nelle more fosse già stata sottoscritta tra la Stazione Appaltante e la controinteressata

nonché per la condanna

- in via principale della Stazione Appaltante al risarcimento del danno in forma specifica, con conseguente annullamento dell'aggiudicazione definitiva impugnata (Lotto 1) e scorrimento della graduatoria ovvero, per il caso in cui la convenzione di fornitura fosse già stata sottoscritta tra la Stazione Appaltante e GE Medical Systems Italia S.p.A. al subentro dell'odierna ricorrente nell'esecuzione della stessa, previa declaratoria di inefficacia dell'atto negoziale ex art. 122 del C.P.A.;

- in subordine, nel caso in cui l'Ecc.mo Collegio adito dovesse ritenere comprovata la manifesta illogicità e contraddittorietà dei giudizi espressi dalla Commissione giudicatrice nel Lotto di cui qui si controverte (Lotto 1), al risarcimento del danno in forma specifica con annullamento dell'aggiudicazione definitiva impugnata - in una agli atti tutti ad essa presupposti - declaratoria di inefficacia della convenzione di fornitura ex art. 122 del C.P.A. (ove nelle more già sottoscritta) e con ordine all'Amministrazione aggiudicatrice di rinnovare il segmento procedimentale relativo alla fase di valutazione delle offerte già presentate, con Commissione in

composizione differente a garanzia dell'imparzialità e della trasparenza amministrativa e limitatamente al parametro di valutazione n. 12 "Formazione".

*con il ricorso incidentale presentato in data 05 novembre 2018:*

- della D.D.A n. 1227 del 24.08.2018 di aggiudicazione definitiva del Lotto 1 ("TAC 16 SLICE" - C.I.G.: 729034462F), nella parte in cui (i) Philips non è stata esclusa per difetto di specifiche di minima, (ii) comunque, rispetto a queste ultime, la sua offerta è stata qualitativamente sopravvalutata, (iii) non sono state valutate alcune ore dell'offerta di GE con riferimento al parametro Formazione;
- della Relazione Tecnica nota prot. n. 35176 del 16.07.2018, contenente le valutazioni Qualità, in parte qua;
- del verbale n. 3 del 16.07.2018 di apertura delle buste economiche, con riferimento alla lettura dei punteggi tecnici, in parte qua;
- di ogni ulteriore atto annesso, connesso, presupposto e/o consequenziale, ancorché non conosciuto, in quanto lesivo dei diritti e degli interessi legittimi di GE MEDICAL SYSTEMS ITALIA SPAe in parte qua.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ESTAR;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e il ricorso incidentale di GE Medical Systems Italia S.p.A;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2018 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Nell'ambito della gara indetta da ESTAR - Ente di Supporto Tecnico- Amministrativo Regionale – per la conclusione di una convenzione di durata triennale per la “fornitura di tomografi computerizzati (in acquisto ed in locazione quinquennale)” da destinare alle Aziende sanitarie della Regione Toscana e da aggiudicare con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, la società Philips S.p.A. presentava un’offerta relativa al lotto n. 1 (“TAC 16 SLICE” - C.I.G.: 729034462F) dell’importo a base d’asta di € 2.562.500,00, al netto di I.V.A. All’esito delle operazioni di valutazione delle offerte il Lotto veniva provvisoriamente aggiudicato a GE Medical Systems Italia S.p.a. (da ora in poi, per brevità, anche “GE”) con punti complessivi 92,23; seconda in graduatoria, con punti 91,46, si collocava l’odierna ricorrente.

A conclusione del sub-procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta - conclusosi positivamente - la Stazione appaltante approvava l’aggiudicazione definitiva della gara in favore di GE Medical Systems Italia S.p.a.

La società ricorrente, ritenendo che il seggio di gara avesse commesso un macroscopico errore di valutazione, trasmetteva alla Stazione appaltante una motivata istanza di riesame che, tuttavia, veniva rigettata da ESTAR con nota del 23.8.2018.

Di conseguenza Philips S.p.A. proponeva ricorso chiedendo, previa sospensione, l’annullamento dell’atto di aggiudicazione e deducendo:

1. Violazione e falsa applicazione del disciplinare di gara; eccesso di potere per errore di fatto, difetto di istruttoria e contraddittorietà; eccesso di potere per violazione dei principi di *par condicio* e del giusto procedimento, violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e segg. l. n. 241/1990.
2. Eccesso di potere per violazione dei principi di *par condicio*; violazione e falsa applicazione del disciplinare di gara; eccesso di potere per errore di fatto, difetto di

istruttoria e contraddittorietà; violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e segg. l. n. 241/1990.

Si costituivano in giudizio in resistenza ESTAR e GE Medical Systems Italia s.p.a., quest'ultima dispiegando anche ricorso incidentale volto a lamentare la mancata estromissione dal procedimento della ricorrente principale.

Venivano dedotte le censure che seguono:

1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del capitolato normativo e del Punto 1 dell'Allegato "Specifiche tecniche funzionali delle apparecchiature di ogni lotto di gara.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 68 d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 30, co.1, d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 3 l. n. 241/1990. Violazione del principio dell'autovincolo e del principio di conformità dell'offerta. Violazione dei principi di *par condicio* e non discriminazione. Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, falsità dei presupposti, ingiustizia e illogicità manifesta, sviamento.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del capitolato normativo e del Punto 5 dell'Allegato "Specifiche tecniche funzionali delle apparecchiature di ogni lotto di gara.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 68 d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 30, co.1, d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 3 l. n. 241/1990. Violazione del principio dell'autovincolo e del principio di conformità dell'offerta. Violazione dei principi di *par condicio* e non discriminazione. Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, falsità dei presupposti, ingiustizia e illogicità manifesta, sviamento.

3. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del capitolato normativo e del Punto 7 dell'Allegato "Specifiche tecniche funzionali delle apparecchiature di ogni lotto di gara. Violazione e falsa applicazione dell'art. 68 e dell'art. 83, co. 9, d.lgs. n.

50/2016. Violazione e falsa applicazione degli artt. 30, co. 1, d.lgs. n. 50/2016, 97 Cost. e dell'art. 3 l. n. 241/1990. Violazione del principio dell'autovincolo e del principio di conformità dell'offerta. Violazione dei principi di *par condicio* e non discriminazione. Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, falsità dei presupposti, ingiustizia e illogicità manifesta, sviamento.

4. In subordine: Violazione e falsa applicazione del punto 7 disciplinare di gara. Violazione e falsa applicazione degli artt. 30, co. 1, e 95, co. 1, d.lgs. n. 50/2016, 97 Cost. e dell'art. 3 l. n. 241/1990. Violazione del principio di non discriminazione. Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, falsità dei presupposti, ingiustizia e illogicità manifesta, sviamento.

Avendo le parti rinviato l'esame della domanda cautelare proposta con il ricorso principale, la controversia veniva introitata per la decisione di merito, dopo il deposito di memorie e repliche, nella pubblica udienza del 6 dicembre 2018.

## DIRITTO

1. Con il ricorso principale Philips s.p.a. contesta il provvedimento di aggiudicazione, in favore di GE Medical Systems Italia s.p.a., relativamente al lotto 1, della procedura aperta indetta da ESTAR per la stipula di una convenzione di durata triennale per la “*fornitura di tomografi computerizzati (in acquisto ed in locazione quinquennale)*” da destinare alle Aziende sanitarie della Regione Toscana

La controinteressata, come già riferito in narrativa, ha proposto ricorso incidentale cd. paralizzante, teso cioè a ottenere, in via principale, l'esclusione della ricorrente per asserite difformità essenziali dell'offerta da questa presentata rispetto alle specifiche dettate dal capitolato di gara.

2. Si osserva che il ricorso incidentale, contenente censure di tipo escludente e dirette a far valere profili di illegittimità dell'ammissione del ricorrente principale alla gara, secondo consolidata giurisprudenza, va esaminato con priorità rispetto al gravame principale (Cons. Stato, sez. V, 6 novembre 2017, n. 5104; T.A.R.

Campania, Napoli sez. V, 23 gennaio 2017, n. 465, T.A.R. Liguria, sez. II 10 luglio 2017 n. 597).

Nondimeno è noto che, in una gara con più di due concorrenti, la giurisprudenza della Corte europea (Corte giust. UE, grande sez., 5 aprile 2016, in causa C-689/13, Puligienica) ha affermato il principio per cui l'art. 1 della direttiva 89/665/CEE deve essere interpretato nel senso che osta a che un ricorso principale proposto da un offerente - il quale abbia interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione europea in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono tale diritto, e diretto ad ottenere l'esclusione di un altro offerente - sia dichiarato irricevibile in applicazione di norme processuali nazionali, che prevedano l'esame prioritario del ricorso incidentale presentato da detto altro offerente. Conseguentemente, la stessa giurisprudenza ha precisato che in tale evenienza il diritto dei partecipanti ad una gara ad una tutela giurisdizionale effettiva delle rispettive ragioni esige che entrambe le domande siano esaminate nel merito da parte del giudice investito della controversia (Corte giust. UE, sez. X, 4 luglio 2013, in causa C-100/12, Fastweb; in senso adesivo, cfr. da ultimo, Cons. Stato, sez. III, 16 aprile 2018, n.2257).

Occorre, dunque, procedere prioritariamente allo scrutinio del ricorso incidentale.

3. Con i primi tre motivi la ricorrente incidentale assume che Philips doveva essere esclusa in quanto la sua offerta non sarebbe conforme al Capitolato Normativo "*Specifiche tecnico funzionali delle apparecchiature di ogni lotto di gara*" recante le caratteristiche di minima del prodotto presentato in gara.

E ciò fatto salvo il principio di cui all'art. 68 del D.lgs. n. 50/16 in ordine alla dimostrata equivalenza dell'offerta da parte del concorrente.

3.1. La prima delle censure proposte in tale ottica si sofferma sul punto 1 dell'Allegato Specifiche che, quanto al Generatore di alta tensione, richiedeva la *“Tensione minima di utilizzo non superiore a 80 kV”*. Tanto al fine di poter calibrare l'impatto delle radiazioni sul paziente riducendole al minimo possibile. Infatti, la tensione che l'operatore imposta, di volta in volta, sul generatore determina, a dire della deducente, l'energia di penetrazione del raggio X nel corpo, ma anche la dose radiogena erogata sul paziente.

Nel Questionario Tecnico B5, p.to 1.4, Philips, offrendo un prodotto con una tensione minima di 90 kv, ha tuttavia dichiarato che *“il valore kV non rappresenta l'unico parametro da impostare in un protocollo di scansione, ma viene combinato con il valore di mAs, pitch e lunghezza di scansione ai fini della determinazione della dose erogata al paziente. La variabilità nell'impostazione dei mA e del pitch, a parità di altri parametri, rende a tutti gli effetti il sistema offerto equivalente a quanto richiesto ai sensi dell'art.68 del D.lgs. n.50/2016”*.

La tesi merita condivisione.

3.2. Va premesso che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa di ESTAR secondo cui non vi era nella legge di gara una specifica comminatoria di esclusione connessa alla presentazione di un offerta difforme da quanto prescritto dal capitolato normativo, costituisce principio consolidato quello per cui l'offerta deve essere conforme alle caratteristiche tecniche previste nel capitolato di gara per i beni da fornire, atteso che difformità, anche parziali, si risolvono in un *"aliud pro alio"*, che giustifica l'esclusione dalla selezione e seguendone che, ai fini dell'esclusione, non è necessaria un'espressa previsione in tal senso, essendo sufficiente il riscontro della difformità dell'offerta rispetto alle specifiche tecniche richieste dalla *lex specialis*, che abbiano per l'Amministrazione un valore essenziale (Cons. Stato, sez. III, 26 gennaio 2018, n. 565, id., sez. V, 5 maggio 2016, n. 1818; id., sez. V, 28 giugno 2011, n. 3877).

E del resto è altrettanto pacifico che le prescrizioni dei bandi hanno carattere inderogabile e vincolano anche l'Amministrazione che, pertanto, non può disattendere tali disposizioni, costituenti la cosiddetta *lex specialis* della gara o del concorso, e, anche nel caso in cui esse siano illegittime, imponendo un onere sproporzionato o irragionevole, non può disapplicarle (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 1 marzo 2017, n. 963; Cons. St., sez. V, 23 giugno 2014, n. 3150; Cons. St., sez. V, 27 aprile 2011, n. 2476).

3.3. Nondimeno, l'art. 68, co., 7 d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che “*Quando si avvalgono della possibilità di fare riferimento alle specifiche tecniche di cui al comma 5, lettera b), le amministrazioni aggiudicatrici non possono dichiarare inammissibile o escludere un'offerta per il motivo che i lavori, le forniture o i servizi offerti non sono conformi alle specifiche tecniche alle quali hanno fatto riferimento, se nella propria offerta l'offerente dimostra, con qualsiasi mezzo appropriato, compresi i mezzi di prova di cui all'articolo 86, che le soluzioni proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche?*”.

Come la Sezione ha già avuto modo di rilevare il precetto di equivalenza delle specifiche tecniche è un presidio del canone comunitario dell'effettiva concorrenza (come tale vincolante per l'amministrazione e per il giudice) ed impone che i concorrenti possano sempre dimostrare che la loro proposta ottempera in maniera equivalente allo *standard* prestazionale richiesto (T.A.R. Toscana, sez. III, 30 ottobre 2018, n. 1424).

3.4. Nel caso di specie, pur avendo la ricorrente principale precisato, anche in giudizio, l'equivalenza del prodotto offerto rispetto a quello richiesto dalla stazione appaltante, l'affermazione appare solo genericamente enunciata nel senso che non viene specificato in che modo e a che livello, con il suo apparecchio, l'operatore dovrà variare i parametri dalla stessa indicati (mAs, pitch, lunghezza di scansione) al fine di ottenere il medesimo livello dosimetrico richiesto dal capitolato normativo.

Non convince la tesi espressa nelle difese di Philips che non fosse necessario allegare in gara alcun ulteriore elemento costituendo nozione di comune esperienza per gli “addetti ai lavori” (quali erano i membri della Commissione) che è possibile ottenere il medesimo valore di “CTDI” adeguando semplicemente - tra i possibili valori selezionabili - il valore di “mAs” al valore di “kV” giacché l’offerente era pur sempre onerata di dimostrare detta affermazione a fronte di una specifica richiesta del capitolato tecnico di gara.

Neppure la commissione, nei verbali delle sedute riservate, pare essersi occupata del problema, accettando passivamente le tesi della concorrente senza esplicitare l’iter logico seguito per approdare, come implicitamente ha fatto, ad un giudizio di equivalenza.

4. Analoghe considerazioni valgono per quanto attiene ad una ulteriore specifica tecnica del tomografo richiesto. L’Allegato Specifiche, al punto 5, “*Modalità di scansione e di acquisizione*”, richiedeva, a titolo di requisito, uno “*Spessore minimo dello strato inferiore a 0,7 mm*”. E ciò allo scopo di scansionare l’anatomia del paziente ottenendo una risoluzione ottimale anche delle più piccole lesioni e anomalie anatomiche.

E’ intuitivo, infatti, che più è ridotto lo spessore degli strati acquisiti tanto maggiore è la capacità clinica della TAC di rilevare anche i dettagli più piccoli.

4.1. Ebbene, nel Questionario Tecnico B5, alla voce “*5.3 Dimensione dei rivelatori*”, Philips ha dichiarato che “*La dimensione minima dei rivelatori è di 0,75 mm, la dimensione dello spessore minimo dello strato è però pari a 0,6 mm, rendendo a tutti gli effetti il sistema offerto equivalente a quanto richiesto ai sensi dell’art. 68 del D.lgs. n. 50/2016*”.

Tuttavia, nell’offerta di Philips è invece riportato: “*Spessori: 16x0.75mm, 12x1.5mm, 16x1.5mm, 12x0.75mm, 10x0.75mm, 10x1.5mm, 4x0.75mm, 2x0.75mm*”.

Quindi, come rilevato da GE, “*la TAC di Philips è in grado di acquisire in ogni singola rotazione 16 strati dello spessore di 0,75 mm oppure 12 strati da 1,5 mm e così via, ma da*

*nessuna parte risulta la possibilità di acquisire strati da 0,7 mm (valore minimo richiesto in lex specialis o da 0,6 mm di spessore (valore dichiarato ma non comprovato))”.*

Anzi, nel manuale d’uso B6 si conferma, per quanto di interesse, che lo “*spessore minimo di slice*” è pari a 0,75 mm, valore che può oscillare da un + 0,5 mm a – 0,5 mm.

4.2. Come rilevato dalla ricorrente incidentale non appare infondata la conclusione che l’acquisizione dell’immagine (requisito di minima richiesto dall’allegato sulle specifiche tecniche) è cosa diversa dalla ricostruzione dell’immagine successiva alla scansione e, in ogni caso, è evidente che la dettagliata dimostrazione di equivalenza esposta da Philips nella sua memoria difensiva doveva essere fornita nella sua sede propria, ossia durante la gara.

Anche in questo caso, sussistendo ragionevoli dubbi sulla conformità della fornitura della concorrente così come richiesta dalla legge di gara, la Commissione non ha espresso alcuna motivazione che desse analiticamente conto del giudizio di equivalenza meramente dichiarato dall’interessata.

5. Infondato è, invece, il quarto motivo con cui GE lamenta che, in violazione del punto 7 dell’Allegato Specifiche, “*Console di acquisizione e elaborazione dati*” con cui si richiedeva un *software* per “*Perfusione body e head*”, Philips avrebbe offerto un modello di *software* (“MX Brain Perfusion”), che sarebbe in grado di eseguire solo la perfusione cerebrale. Né varrebbe, a scalfire tale conclusione, l’affermazione, resa da Philips nel Questionario tecnico B5, secondo cui “*Il programma può essere utilizzato per studi perfusionali di qualsiasi organo*”.

In realtà, come rilevato da controparte, la richiesta del Capitolato era «*riferita alla “Console di acquisizione e elaborazione dati” dove, evidentemente, per “elaborazione dati” era da intendersi quel processo con cui il sistema, attraverso uno specifico algoritmo di ricostruzione, è in grado di generare immagini cliniche partendo dai dati grezzi*». Dunque un *software* in grado di eseguire tale processo ricostruttivo sia per il cervello che per altri organi.

Lo stesso questionario tecnico citato da GE include tutte le possibilità di generazione delle immagini per studi perfusionali, sia *head* che *body* (paragrafo 7.9 del doc. 30, del manuale d'uso del TC offerto in gara da Philips) e viene inoltre chiaramente riportata anche la possibilità di valutazione dell'“assorbimento dell'organo”, che è appunto riferita alla valutazione della perfusione su tutti gli organi esaminati (quindi sia *head*, che *body*).

Segue da quanto esposto che, assorbita l'ultima censura, peraltro proposta in via subordinata, il ricorso incidentale va accolto.

6. Con il ricorso principale, Philips ha eccepito l'illogicità del percorso valutativo della Commissione nella parte in cui la stessa ha ritenuto di non valutare, per non attinenza e/o sovrabbondanza, 74 delle 122 ore offerte per il parametro “Formazione”.

La censura è fondata.

6.1. Il paragrafo n. 12 delle “*specifiche tecniche*” disponeva che i concorrenti avrebbero dovuto proporre e dettagliare nella propria offerta anche un “*Corso per TSRM, medici radiologi e fisici sanitari della durata di almeno 18 ore, da ripetersi dopo 6 mesi dalla data di collaudo, in cui siano trattate le caratteristiche di funzionamento e i protocolli di utilizzo consigliati dalla ditta costruttrice, con particolare riferimento ai dispositivi di controllo automatico dell'esposizione, ai protocolli low dose e all'eventuale acquisizione dual energy. Dovranno altresì essere fornite informazioni sulle operazioni di manutenzione ordinaria a carico dell'utilizzatore e una guida sulla risoluzione dei problemi/errori*”.

La macchina proposta in gara dalla ricorrente è composta da un tomografo computerizzato e da una *workstation* che, attraverso l'impiego di specifici *software*, elabora le immagini acquisite dal tomografo seguendone che tomografo e *workstation*, seppur complementari, sono due sistemi tra loro distinti, con una specifica destinazione d'uso necessitando, pertanto, di un programma di formazione dedicato.

Sulla scorta di tale premessa la ricorrente ha quindi indicato: n. 88 ore di formazione per l'utilizzo del tomografo computerizzato e n. 34 ore di formazione per l'utilizzo della *workstation*.

6.2. A fronte della tesi della commissione giudicatrice che riteneva utili ai fini del punteggio solo 48 ore di formazione, la deducente avanzava un'istanza di riesame che, tuttavia, ESTAR rigettava allegando alla propria comunicazione un verbale in cui la commissione confermava le determinazioni precedentemente assunte, assumendo che *"... nelle valutazioni qualitative ed in sede di assegnazione del relativo punteggio tecnico, sono state valutate n. 8 ore riferite al corso introduttivo e n. 40 ore di corso base. Infatti, in considerazione della tipologia dell'apparecchiatura TC 16 Slice, dedicata a prestazioni di base, il giudizio di sintesi riportato nella motivazione è riferito alla fase di "start up" ed applicazioni cliniche routinarie del sistema, trascurando quella di "follow-up training" riferita ad applicazioni avanzate (perfusione e analisi vascolare con strumenti dedicati)"*.

Pare evidente al Collegio, da un lato che quella appena riferita costituisca una inammissibile integrazione postuma della motivazione originariamente formulata di per sé insufficiente a giustificare o, quanto meno, a far comprendere l'iter logico seguito nel pervenire a tale conclusione; dall'altro non appare congruente con il contenuto dell'offerta di Philips e neppure conforme a quanto stabilito dalla legge di gara la quale, come già riferito, a prescrive la proposizione di un corso della durata di almeno 18 ore da ripetersi dopo 6 mesi dalla data di collaudo in cui fossero *"trattate le caratteristiche di funzionamento e i protocolli di utilizzo consigliati dalla ditta costruttrice, con particolare riferimento ai dispositivi di controllo automatico dell'esposizione, ai protocolli low dose e all'eventuale acquisizione dual energy"*.

Non convince in proposito la tesi dell'amministrazione secondo cui la formazione non dovesse riguardare tutti gli aspetti tecnici della TAC offerta, limitandosi solo alle applicazioni base ed escludendo la fase di *"follow-up training"* riferita ad applicazioni avanzate (perfusione e analisi vascolare con strumenti dedicati) che

costituivano parte integrante del sistema di tomografia assiale computerizzata offerto dalla ricorrente, tenuto anche conto che la TAC richiesta doveva infatti essere completa, a pena di esclusione, anche di “*algoritmi di ricostruzione di tipo iterativo di ultima generazione*” di “*console di acquisizione e di elaborazione dati*” e dotata di *software* di perfusione *body e head*, di ricostruzione MPR in tempo reale, “Angio CT” nonché di “*sistemi di riduzione della dose e informazioni dosimetriche*”, ossia proprio di quelle applicazioni avanzate oggetto delle ulteriori ore di formazione offerte e che, invece, per la commissione sarebbero “*scarsamente o per nulla rilevanti*”.

7. Tanto appare sufficiente a concludere per l'accoglimento del ricorso principale.

Vanno compensate le spese del giudizio, tenuto conto della reciproca soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- accoglie il ricorso principale
- accoglie il ricorso incidentale

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Bernardo Massari**

**IL PRESIDENTE**  
**Rosaria Trizzino**

## IL SEGRETARIO