



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **DELIBERA N. 323 DEL 9 marzo 2016**

**OGGETTO:** Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da Sud Market S.r.l. – Procedura di gara per l'affidamento di un sistema di video broncoscopia e fibroscopio occorrenti al P.O.S. Antonio Abate di Trapani – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso – Importo a base di gara: euro 80.000,00 – S.A.: Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani

**PREC 225/15/F**

#### **Specifiche tecniche – Principio di equivalenza**

E' legittimo il provvedimento di esclusione adottato nei confronti dell'operatore economico che, presentando un'offerta tecnica con un sistema tecnologico diverso da quello prescritto dalle specifiche tecniche, non abbia dimostrato l'equivalenza della propria offerta, in termini di prestazioni e requisiti funzionali, rispetto alle specifiche tecniche previste dal capitolato tecnico di gara.

**Art. 68, d.lgs. 163/2006**

#### **Il Consiglio**

##### *Considerato in fatto*

E' pervenuta l'istanza prot. n. 95712 del 27.07.2015 nell'ambito della procedura di gara indetta ai fini dell'affidamento di un sistema di video broncoscopia e fibroscopio occorrenti al P.O.S. Antonio Abate di Trapani, con la quale la Sud Market S.r.l. chiede un parere all'Autorità contestando la legittimità del provvedimento di esclusione adottato nei propri confronti dall'Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) di Trapani con nota 42312 del 27.05.2015 e avente la seguente motivazione: «il sistema operativo del Video Broncoscopio è di tipo Super CCD, diverso e di caratteristiche ritenute inferiori a quello previsto nel Capitolato tecnico, che prevede un sistema operativo di tipo HDTV nativo».

Con nota del 31.03.2015 l'ASP di Trapani comunicava alla Sud Market S.r.l. di aver riscontrato talune incongruenze tra le caratteristiche tecniche indicate nel depliant presentato e quelle indicate nel



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

capitolato di gara, invitando la società a fornire chiarimenti e a rendersi disponibile a effettuare una prova pratica al fine di valutare la visione del sistema di video broncoscopia offerto (con tecnologia Super CCD e non HDTV come richiesto). In data 1.04.2015 l'istante inviava i predetti chiarimenti allegando la scheda tecnica corrispondente al prodotto offerto. In data 14.4.2015 era compiuta una prova pratica con l'utilizzo dello strumento cui faceva seguito la nota dell'ASP di Trapani del 20.04.2015 con la quale si contesta alla Sud Market la non conformità dell'offerta presentata. In data 24.04.2015 la ditta trasmetteva una dichiarazione a firma di un procuratore di Fujifilm nella quale quest'ultimo dichiarava: «che il video broncoscopio FUJIFILM EB 530T – proposto da Sud Market s.r.l. nella procedura in oggetto – monta una microtelecamera SUPER CCD che, passando necessariamente per il collegamento con gli altri componenti con il sistema di videoscopia, ovvero il video processore ed il monitor, permette la visualizzazione dell'immagine HDTV». In data 21.05.2015 era compiuta una seduta della commissione tecnica nel corso del quale il Capo Settore Gestione Tecnica, l'Ingegnere Clinico e il Responsabile UOC Malattie Apparato Respiratorio procedevano ad un esame delle schede tecniche prodotte dalla ditta Fujifilm in sede di gara e del capitolato tecnico, valutando non conforme l'offerta tecnica presentata in quanto avente ad oggetto «un sistema operativo del video broncoscopio di tipo Super CCD, diverso e di caratteristiche ritenute inferiori a quello previsto nel capitolato tecnico, che invece prevedeva un sistema operativo di tipo HDTV nativo». Seguiva il provvedimento di esclusione della Sud Market S.r.l. dalla procedura di gara, adottato dall'ASP di Trapani in data 27.05.2015 ritenendosi l'offerta non fosse conforme a quanto richiesto nel capitolato speciale di gara. Alla gara partecipavano n. 3 ditte: C.Bua, Olympus Italia S.r.l. e Sud Market. Era ritenuta valida l'offerta della Olympus Italia S.r.l. cui era aggiudicato l'appalto con provvedimento 2913 del 01.07.2015.

Con nota del 08.10.2015 l'Autorità comunicava l'avvio dell'istruttoria alle parti interessate. Le parti trasmettevano memorie e documenti.

#### *Ritenuto in diritto*

La Sud Market S.r.l. ha presentato un'istanza di parere nell'ambito della procedura di gara indetta dall'ASP di Trapani ai fini dell'affidamento di un sistema di video broncoscopia e fibroscopio



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

occorrenti al P.O.S. Antonio Abate di Trapani, contestando la legittimità del provvedimento di esclusione della propria offerta motivato con richiamo alla non conformità della stessa alle prescrizioni del capitolato di gara. In particolare, la Sud Market S.r.l. contesta la legittimità del provvedimento di esclusione per violazione degli artt. 83 e 68, d.lgs. 163/2006 e per contrasto con le prescrizioni del capitolato di gara le quali a suo avviso non prevedevano che il video broncoscopio fosse dotato di tecnologia “HDTV nativa”, ma che fosse soltanto dotato di “Visione HDTV” (standard nativo 1080 linee) così da garantire un’alta qualità dell’immagine. Secondo l’istante non esisterebbe un sistema operativo HDTV nativo e la stazione appaltante sarebbe stata poco chiara nella descrizione delle caratteristiche tecniche che avrebbe dovuto possedere il video broncoscopio; inoltre, ove anche il capitolato di gara dovesse interpretarsi nel senso che esso prescriveva il possesso del sistema HDTV, soltanto la società Olympus avrebbe potuto garantirlo.

Nella memoria trasmessa, l’ASP di Trapani difende la legittimità del provvedimento di esclusione osservando che il capitolato tecnico indicava con chiarezza le caratteristiche tecniche del Video broncoscopio operativo HDTV e che dalla verifica dell’offerta presentata da Sud Market S.r.l. risultava che la tecnologia offerta fosse diversa (Super CCD e non HDTV). In sede procedimentale, la ditta non dimostrava che il video broncoscopio offerto fosse conforme ai requisiti tecnologici richiesti dal capitolato tecnico e il video broncoscopio offerto era ritenuto, in quanto di tipo Super CCD, «diverso e di caratteristiche ritenute inferiori a quello previsto nel Capitolato tecnico», con conseguente esclusione della Sud Market S.r.l. per non conformità dell’offerta presentata.

Anche la Olympus Italia S.r.l., aggiudicataria dell’appalto, ha trasmesso la sua difesa evidenziando la non conformità dei prodotti offerti dalla Sud Market alle prescrizioni del capitolato di gara che, nella scheda tecnica, richiedeva la fornitura di un sistema di videobroncoscopia ad alta definizione rispetto al quale erano richiesti, tra l’altro, un “Videoprocessore HDTV” dotato di “Tecnologia HDTV 1080i o 1080p per strumenti con risoluzione nativa HDTV”, un “Monitor medicale 26 HDTV (...) compatibile con visione HDTV a 1080 linee”, un “Videobroncoscopio operativo HDTV avente le seguenti caratteristiche tecniche: (...) Visione HDTV (Standard nativo 1080 linee)”, una “Videostampante a colori (...)compatibile con segnali HDTV». L’aggiudicatario osserva che la tecnologia HDTV “High Definition Television” o più semplicemente HD “High Definition”



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

consentirebbe di trasmettere un segnale ad alta definizione cui non può equipararsi l'immagine fornita in assenza della predetta tecnologia; l'utilizzo del sensore CCD garantirebbe, quindi, un'immagine di alta qualità, ma non equivalente all'immagine prodotta grazie alla tecnologia HDTV. Ad avviso dell'aggiudicatario le specifiche tecniche non contenevano una fabbricazione o una provenienza determinata o un procedimento particolare né facevano riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti, ma richiedevano una tecnologia in possesso anche di altri operatori economici presenti sul mercato. D'altro canto, evidenzia la Olympus Italia S.r.l., la Sud Market S.r.l. non comprovava l'equivalenza dei prodotti offerti rispetto a quelli richiesti dal capitolato di gara.

In riscontro alla richiesta di parere, deve preliminarmente osservarsi che, contrariamente a quanto sostiene l'istante, il capitolato tecnico di gara chiaramente prevedeva nelle specifiche tecniche che i prodotti offerti fossero in tecnologia DHTV rispetto alla quale, la presenza nell'offerta dell'istante, del sensore speciale Super CCD, appare elemento tecnologico inidoneo a determinare un'offerta conforme.

Ai sensi dell'art. 68, comma 3, lett. b), d.lgs. 163/2006 le stazioni appaltanti possono formulare specifiche tecniche, nei limiti in cui siano compatibili con la normativa comunitaria, «in termini di prestazioni o di requisiti funzionali (...) sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di determinare l'oggetto dell'appalto e alle stazioni appaltanti di aggiudicare l'appalto», ma «non possono respingere un'offerta di lavori, di prodotti o di servizi conformi ad una norma nazionale che recepisce una norma europea, ad un'omologazione tecnica europea, ad una specifica tecnica comune, ad una norma internazionale o ad un riferimento tecnico elaborato da un organismo europeo di normalizzazione se tali specifiche contemplano le prestazioni o i requisiti funzionali da esse prescritti» (comma 7). L'offerente deve, però, farsi carico di dimostrare che il prodotto offerto garantisca le prestazioni o i requisiti funzionali richiesti dal capitolato tecnico di gara come dimostra l'art. 68, comma 8, d.lgs. 163/2006 ai sensi del quale «nella propria offerta l'offerente è tenuto a provare in modo ritenuto soddisfacente dalle stazioni appaltanti e con qualunque mezzo appropriato, che il lavoro, il prodotto o il servizio conforme alla norma ottempera alle prestazioni o ai requisiti funzionali prescritti». A fronte di un'ampia discrezionalità riconosciuta alla stazione appaltante nel compimento delle



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

valutazioni tecniche tese a verificare che l'offerta esaminata garantisca le prestazioni e i requisiti funzionali prescritti dalla documentazione di gara, sussiste a carico dell'offerente l'onere di comprovare l'equivalenza della propria offerta, con qualunque mezzo appropriato, eventualmente, attraverso la trasmissione di «documentazione tecnica del fabbricante» o di «una relazione sulle prove eseguite da un organismo riconosciuto» (art. 68, comma 5, d.lgs. 163/2006). Rispetto alla disciplina dettata all'art. 68, comma 3, lett. b) del Codice, l'intento del legislatore è stato nel senso di preservare, per ogni tecnica di redazione dei capitolati e dei documenti di gara, la possibilità per il concorrente di proporre soluzioni diverse e innovative, purché idonee a soddisfare gli obiettivi della stazione appaltante (parere di precontenzioso n. 111 del 27.06.2012; determinazione n. 2/2007).

Nonostante la diversità dei requisiti tecnologici offerti dall'istante rispetto a quelli previsti nel capitolato tecnico di gara e nonostante l'istante non abbia presentato una dichiarazione con la quale rappresentava la volontà di offrire prodotti equivalenti, la stazione appaltante ha comunque consentito alla Sud Market S.r.l. di comprovare l'idoneità del prodotto offerto rispetto alle prestazioni e ai requisiti richiesti dalla legge di gara, domandando anche una attestazione certificata sulle prestazioni garantite dai prodotti. Tuttavia la Sud Market S.r.l. non forniva la comprova dell'equivalenza della propria offerta ai requisiti funzionali previsti dal capitolato tecnico limitandosi a trasmettere una dichiarazione a firma di un procuratore speciale della Fujifilm avente il seguente contenuto: «il video broncoscopio FUJIFILM EB 530T – proposto da Sud Market s.r.l. nella procedura in oggetto – monta una microtelecamera SUPER CCD che, passando necessariamente per il collegamento con gli altri componenti con il sistema di videoscopia, ovvero il video processore ed il monitor, permette la visualizzazione dell'immagine HDTV». La predetta dichiarazione non appare connotata dei necessari requisiti di chiarezza e di tecnicità che possano comprovare che i prodotti offerti siano in tecnologia HDTV come richiesto dalle specifiche tecniche contenute nel capitolato di gara né comprova, stante la diversità dei requisiti tecnologici presenti nei prodotti offerti, l'idoneità di questi ultimi a garantire un livello di prestazione (immagine ad alta definizione) equivalente a quello richiesta dalla stazione appaltante nella documentazione di gara.

Ne consegue che appare giustificata, alla luce delle specifiche tecniche contenute nel capitolato tecnico e delle norme dettate all'art. 68 del Codice, la valutazione compiuta dalla commissione tecnica



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

rispetto all'offerta presentata e la conseguente decisione della stazione appaltante di escludere la Sud Market S.r.l.

Infine devono dichiararsi irricevibili, in ragione della manifesta inconferenza rispetto all'oggetto della domanda di precontenzioso esaminata, le contestazioni contenute nelle memorie prot. 133001 del 14.10.2015 e prot. 140892 del 26.10.2015 avverso altre due procedure di gara indette dall'ASP di Trapani negli anni 2012-2013 e avverso l'acquisto di una colonna endoscopica da parte della Fondazione San Raffaele – G. Giglio di Cefalù successivamente alla procedura di gara indetta con il bando pubblicato in data 26.09.2014 e rispetto alla quale l'Autorità si pronunciava con nota prot. 45863 del 16.04.2015.

In conclusione, sulla base di quanto sopra considerato, valutata come infondata l'istanza di parere presentata,

### **il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che sia legittimo il provvedimento di esclusione adottato nei confronti della Sud Market S.r.l. dall'A.S.P. di Trapani con nota 42312 del 27.05.2015 per aver presentato un sistema operativo del Video Broncoscopio di tipo Super CCD, diverso e di caratteristiche ritenute inferiori al sistema operativo di tipo HDTV nativo, in quanto l'istante non ha dimostrato l'equivalenza della propria offerta, in termini di prestazioni e requisiti funzionali, rispetto alle specifiche tecniche previste dal capitolato tecnico di gara.

Si trasmettono all'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture gli atti ritenuti irricevibili per le valutazioni di competenza.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 marzo

Il Segretario Maria Esposito