



DELIBERA N. 224

3 MAGGIO 2022.

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società Adamo Srl – Procedura telematica espletata su Sistema Informatico della Regione Lombardia (Sintel) avente ad oggetto la fornitura e installazione di nr.1 sistema per colposcopia occorrente alla struttura di Ostetricia e Ginecologia del Presidio Ospedaliero di Busto Arsizio – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – Importo a base di gara: euro 17.000,00 – S.A.: A.S.S.T. della Valle Olona.

PREC 61/2022/F

Riferimenti normativi

Artt. 63 e 83, comma 8 del d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Fornitura apparecchiatura medica – Criterio aggiudicazione minor prezzo – Prova pratica preventiva – Requisiti tecnici minimi – Comparazione tra offerte.

Massima

Appalto pubblico – Forniture – Scelta del contraente – Apparecchiatura medica – Criterio aggiudicazione minor prezzo – Requisiti tecnici minimi – Prova pratica preventiva – Comparazione prodotti offerti dai concorrenti – Valutazione caratteristiche tecniche migliori – Illegittimità.

Quando il criterio di aggiudicazione prescelto è il minor prezzo la Stazione appaltante non può effettuare alcun tipo di comparazione tra le offerte basata sulla componente qualitativa o sui requisiti tecnici dei prodotti o delle prestazioni proposte e la prova pratica, eventualmente prevista, assolve all'unica funzione di consentire la verifica, preventiva, della sussistenza delle caratteristiche tecniche (minime) dei prodotti oggetto di fornitura previste dalla lex specialis.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 3 maggio 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 0024649 del 4.4.2022, con la quale la società Adamo Srl contesta la legittimità della procedura di gara nella parte in cui la Stazione appaltante, invece di aggiudicare l'appalto all'offerta più bassa, previa verifica della presenza di tutte le caratteristiche tecniche di minima dell'apparecchiatura medica proposta indicate nel Capitolato tecnico, avrebbe effettuato una vera e propria comparazione qualitativa tra i sistemi offerti da tutti i concorrenti introducendo, così, surrettiziamente, un criterio di aggiudicazione diverso (i.e. prezzo/qualità) da quello prestabilito dalla Lettera di invito;

CONSIDERATO, più specificamente, che secondo l'impresa istante la Stazione appaltante avrebbe ingiustamente premiato non il concorrente che, al minor prezzo, ha offerto il prodotto che rispondeva alle caratteristiche tecniche richieste dalla documentazione di gara, bensì il concorrente che ha offerto il prodotto che, al di là di tali caratteristiche di base, è risultato avere peculiarità che *"meglio si adattano alle caratteristiche dell'Ambulatorio attualmente in essere"*, sulla base di una relazione tecnica redatta dal Responsabile Area Ambulatoriale U.O. Ostetricia e Ginecologia e stilata *"non solo sull'accertamento della presenza e verifica delle caratteristiche tecniche richieste nel Capitolato e indicate nelle offerte tecniche ma estesa a pareri e confronti fra i tre prodotti in gara esprimendo valutazioni anche su caratteristiche che non erano espresse nel capitolato tecnico"*;

CONSIDERATO che la Stazione appaltante respinge ogni censura mossa dall'istante in quanto *«E' stata cura della stazione appaltante specificare in capitolato tecnico le caratteristiche di minima che dovevano essere garantite, e che permettessero l'esecuzione delle attività previste, prevedendo tuttavia nella lex specialis la prova pratica, così da rendere edotto il mercato di riferimento fin da subito sul fatto che la valutazione del dispositivo medico sarebbe stata calata nella realtà sanitaria ambulatoriale dove lo strumento sarebbe poi stato effettivamente utilizzato, in relazione alle specificità ergonomiche e strutturali dell'ambiente di lavoro»*;

CONSIDERATO che la società aggiudicataria della fornitura, ovvero la PiEmme Med Srl, nelle proprie memorie difensive evidenzia che *«- lo strumento offerto dalla Adamo srl non dispone dei requisiti tecnici di base previsti dal bando di gara; - il colposcopio proposto da Piemmemed assolve interamente ed in modo soddisfacente le richieste dal capitolato tecnico; - in aggiunta il colposcopio proposto da Piemmemed possiede ulteriori accorgimenti tecnici, non richiesti dal bando di gara, che sono stati comunque valutati in termini postivi dalla Stazione Appaltante all'esito della prova tecnica»*;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 11.4.2022;

VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;



CONSIDERATO che dall'analisi della documentazione di gara emerge che il Capitolato tecnico effettivamente elenca le seguenti caratteristiche tecniche obbligatorie che avrebbe dovuto avere il dispositivo medico richiesto:

- illuminazione coassiale mediante fibra ottica;
- variatore di ingrandimento (5 ingrandimenti da 0,4 a 2.5);
- movimentazione micrometrica di messa a fuoco manuale ed automatica;
- sorgente luminosa a luce fredda LED integrata;
- osservazione stereoscopica con tubo binoculare;
- stativo da pavimento di facile manovrabilità con ruote antistatiche;
- braccio che consenta le più ampie escursioni verticali e orizzontali con blocco di sicurezza;
- telecamera full HD piccola e leggera con centralina integrata nel colposcopio;
- Sistema per acquisizione immagini fisse, video e file audio per registrazione e archiviazione in alta definizione su HD interno, su supporti esterni, su supporti digitali (deve essere fornita workstation dotata di monitor, stampante a colori, masterizzatore per archiviare su DVD/CD dati) con gestione delle immagini digitali, possibilità di inserimento di dati anagrafici paziente e commenti;

e che l'art. 4 della Lettera di invito ("Prova pratica-funzionale e dimostrativa") prevede che *«E' facoltà dell'Azienda richiedere, prima dell'aggiudicazione, prova dimostrativa dell'apparecchiatura che la ditta intende offrire, secondo le modalità e i tempi meglio confacenti alla Struttura richiedente e/o degli esperti interessati»*;

RILEVATO che dalla documentazione di gara emerge, altresì, che il colposcopio offerto dalla società istante (nonché quello proposto dal terzo operatore economico partecipante alla selezione), a differenza di quello offerto dall'aggiudicataria, risulterebbe carente di alcune delle caratteristiche tecniche minime richieste dalla *lex specialis* (quali, ad esempio, l'autofocus e i cavi integrati dell'illuminazione LED e della telecamera);

RITENUTO, conseguentemente, che tale circostanza – ossia la mancata conformità del dispositivo proposto in gara dalla società istante al prototipo richiesto dalla Stazione appaltante, individuato mediante la descrizione dei requisiti tecnici minimi obbligatori sopra riportati – rende l'istanza inammissibile per carenza di interesse, non potendo considerarsi superata la c.d. prova di resistenza, atteso che l'eventuale pronuncia in senso favorevole all'istante comunque non arrecherebbe alcuna utilità, giuridicamente apprezzabile, nella sfera dello stesso (tra l'altro, sulla necessità di esclusione del concorrente nel caso di riscontrata difformità dell'offerta proposta rispetto alle specifiche tecniche richieste dalla *lex specialis*, cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 15 febbraio 2019 n. 1071; TAR Campania, Napoli, Sez. II, 18 febbraio 2019 n. 905 e giurisprudenza ivi citata);

RITENUTO, tuttavia - attesa la natura non giurisdizionale del presente parere e il ruolo dell'A.N.AC. quale autorità posta a presidio della legalità – di esprimere comunque un parere sull'operato della Stazione appaltante al fine di garantire, anche per le future gare indette dalla medesima Amministrazione, una applicazione corretta e uniforme delle norme sugli appalti pubblici;

RITENUTO opportuno, quindi, evidenziare che la 'prova pratica-funzionale e dimostrativa' (peraltro prevista solo come eventuale dalla Lettera di invito) non può essere utilizzata, come avvenuto invece nel caso in esame, per mettere a confronto i vari prodotti offerti dai concorrenti laddove il criterio di aggiudicazione prescelto sia quello del minor prezzo e siano state stabilite a priori determinate



caratteristiche tecniche di base non negoziabili perché è evidente che tale comparazione, per qualsiasi ragione effettuata, finisce per mutare di fatto il criterio di aggiudicazione con l'effetto di ledere il corretto gioco concorrenziale; in tal senso la previsione di una prova dimostrativa non solo è del tutto insufficiente a «rendere edotto il mercato di riferimento fin da subito sul fatto che la valutazione del dispositivo medico sarebbe stata calata nella realtà sanitaria ambulatoriale dove lo strumento sarebbe poi stato effettivamente utilizzato», in quanto dai documenti di gara non emerge mai chiaramente quale sia il fine specifico perseguito dall'Amministrazione, ma soprattutto, anche nel caso in cui tale volontà fosse stata esplicita, non avrebbe legittimato l'anomalia procedurale in discussione;

RITENUTO, in definitiva, che la gara al minor prezzo presuppone che l'Amministrazione conosca perfettamente le proprie esigenze e i propri obiettivi, li descriva puntualmente nella *lex specialis* e metta in concorrenza gli operatori economici esclusivamente sul prezzo, unico elemento legittimamente discriminante, laddove la prova pratica, ove prevista, servirebbe esclusivamente a verificare, preventivamente, l'esatta rispondenza di quanto dichiarato e offerto in gara con quanto richiesto dall'Amministrazione e che nel caso in cui si intendesse offrire agli operatori economici operanti nel mercato di riferimento la possibilità di proporre soluzioni tecniche/tecnologiche innovative o comunque sconosciute all'Ente committente, che, in ipotesi, potrebbero meglio soddisfare le esigenze concrete "in relazione alle specificità ergonomiche e strutturali dell'ambiente di lavoro" (secondo le motivazioni pur prospettate nel caso di specie dalla Stazione appaltante per giustificare le proprie determinazioni), bisognerebbe ricorrere ad altre tipologie di gara (es.: procedura competitiva con negoziazione), oppure ad altri criteri di aggiudicazione (offerta economicamente più vantaggiosa o prezzo/costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi ai sensi dell'art. 95, comma 7 del Codice),

il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono, che:

- la società istante sia carente dell'interesse ad agire in quanto la strumentazione offerta in gara non assolve i requisiti minimi stabiliti dal Capitolato tecnico e pertanto non potrebbe in alcun modo giovare dell'eventuale accoglimento delle censure prospettate nell'istanza;
- quando il criterio di aggiudicazione prescelto è il minor prezzo la Stazione appaltante non può effettuare alcun tipo di comparazione tra le offerte basata sulla componente qualitativa o sui requisiti tecnici dei prodotti o delle prestazioni proposte e la prova pratica, eventualmente prevista, assolve all'unica funzione di consentire la verifica, preventiva, della sussistenza delle caratteristiche tecniche (minime) dei prodotti oggetto di fornitura previste dalla *lex specialis*.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia



Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9 maggio 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Firmato digitalmente