



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6831 del 2013, proposto da:

Fondazione Irccs Ca' Grande - Ospedale Maggiore Policlinico,

in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dall'avv. Sergio Carnevale, con domicilio eletto presso Sergio Carnevale, in Roma, via dei Dardanelli n. 46;

***contro***

Simad Srl,

in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Linda Balsemin e Massimo Letizia, con domicilio eletto presso Massimo Letizia, in Roma, viale Angelico n. 103;

***nei confronti di***

Sipar Srl e Ge Healthcare Srl, non costituitesi in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza breve del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO - SEZIONE IV n. 01367/2013.

Visto il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Simad Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2013, il Cons. Roberto Capuzzi;

Uditi per le parti, alla stessa udienza, gli avvocati Carnevale e Letizia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

**FATTO**

La Simad s.r.l. impugnava davanti al Tar per la Lombardia, sede di Milano, i provvedimenti, con i quali l'amministrazione, odierna appellante, aveva provveduto ad aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa alla società Sipar s.r.l. la procedura concorsuale indetta per la fornitura di tre portatili di

radioscopia, da installare nei reparti di urologia, chirurgia vascolare e pediatria.

A sostegno del proprio ricorso la società, che si era collocata al secondo posto in graduatoria, deduceva sotto diversi profili la violazione della *lex specialis* di gara e di molteplici disposizioni normative, oltre all'eccesso di potere per difetto di istruttoria e violazione della *par condicio* fra i concorrenti.

L'istante chiedeva, altresì, la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento del danno, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali dal dovuto al saldo.

Si costituivano in giudizio l'amministrazione intimata e la società controinteressata, chiedendo la reiezione del ricorso nel merito.

Il Tar, con sentenza in forma semplificata, riteneva il ricorso fondato per mancata esclusione della Sipar ed in specie per l'incompletezza dell'apparecchiatura dalla stessa fornita in sede di dimostrazione del funzionamento della macchina offerta, sul rilievo che alla seduta dimostrativa richiesta dalla stazione appaltante la società Sipar avesse presentato unicamente l'apparecchiatura principale ( dotata, dunque, solo dei *monitors* previsti per la sala operatoria ), mentre non aveva prodotto i due *monitors* aggiuntivi sul carrello appositamente predisposto, contravvenendo, in tal modo, alla clausola posta dall'art. 2, lett. a), del disciplinare di gara, il cui rispetto era previsto espressamente a pena di esclusione.

Il Giudice di primo grado accoglieva poi anche la domanda di risarcimento del danno.

Con l'atto di appello l'amministrazione assume la erroneità della sentenza con dovizia di argomentazioni.

Si è costituita la ricorrente in primo grado, chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza.

Sono state depositate ulteriori memorie difensive, delle quali, in particolare, quella di replica dell'appellante, depositata in data 25 novembre 2013, deve ritenersi ammissibile se pur tardiva, in quanto risulta protocollata il giorno successivo a quello ( uoltimo utile ) di arrivo tramite corriere postale.

Alla pubblica udienza del 5 dicembre 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. L'appello merita accoglimento.

1.1. Il Tar ha fornito invero una interpretazione restrittiva ed inutilmente formalistica dell'art. 2, lett. a), del disciplinare di gara, ritenendo che la Sipar, aggiudicataria della gara, dovesse essere esclusa in quanto, con riferimento ad uno degli apparecchi offerti, non aveva messo a disposizione della commissione, nominata dalla stazione appaltante per la valutazione della rispondenza delle apparecchiature offerte a quanto richiesto dal capitolato speciale d'appalto e degli aspetti afferenti le caratteristiche migliorative rispetto a quelle minime specificate nel capitolato, anche due monitors aggiuntivi identici a quelli principali.

Ha quindi liquidato a favore della Simad un risarcimento del danno a carico della stazione appaltante.

2. Rileva in proposito il Collegio che l'art. 2, lett. a), del disciplinare di gara disponeva che: "Ai fini della valutazione dell'apparecchiatura offerta dal punto di vista operativo le ditte concorrenti dovranno essere disponibili ad organizzare, a proprio carico, entro 10 gg. continuativi dalla richiesta, una sessione dimostrativa presso l'Ospedale di una apparecchiatura identica a quella offerta, completa in ogni sua parte. Detta dimostrazione è finalizzata alla più completa valutazione di quanto offerto ai fini dell'attribuzione del punteggio operativo ed alla conferma delle valutazioni tecniche effettuate sulla base della documentazione rassegnata."

Sostanzialmente la commissione tecnica avrebbe dovuto effettuare l'esame delle caratteristiche tecniche delle apparecchiature offerte, la verifica della rispondenza a quanto richiesto dal capitolato speciale d'appalto delle caratteristiche medesime e la valutazione delle caratteristiche migliorative delle apparecchiature rispetto a quelle minime specificate nel capitolato.

E' evidente che la richiesta che nella sessione dimostrativa venisse messa a disposizione una apparecchiatura

completa in ogni sua parte non poteva che essere interpretata nell'ambito della finalità che si era proposta la stazione appaltante, che era quella di valutare le caratteristiche tecniche e funzionali delle apparecchiature e dunque la qualità di quanto offerto ai fini della attribuzione del punteggio operativo e della verifica della rispondenza di quanto offerto alle specifiche richieste dal capitolato.

In particolare, in relazione ai *monitors*, doveva farsi riferimento alla qualità delle relative immagini, per cui la valutazione tecnica degli stessi, non inerendo al concreto funzionamento di ciascuna apparecchiatura ma alle caratteristiche tecniche generali costanti in tutti gli apparecchi, non poteva che essere identica per tutti i *monitors* offerti.

Nel caso di specie Sipar, in sede di dimostrazione, ha presentato alla commissione una sola apparecchiatura delle tre offerte, con due *monitors* principali e senza i *monitors* aggiuntivi, identici a quelli principali.

I due *monitors* aggiuntivi, previsti nella offerta dalla Sipar, che la *lex specialis* prevedeva non per tutti e tre gli apparecchi ma per uno solo di essi, erano peraltro identici ai *monitors* già presenti sulla *workstation* principale.

Né era necessario portare in visione il supporto utile ad appoggiare i due *monitors* supplementari ed in specie il carrello, atteso, da un lato, che quest'ultimo non costituiva un elemento essenziale tecnico del portatile di radioscopia, bensì una delle possibili modalità di installazione finalizzate all'uso dei due *monitors* supplementari, dall'altro mancava nella *lex specialis* una specifica previsione in tal senso.

3. Ritiene pertanto la Sezione che l'apparecchiatura messa a disposizione della commissione da Sipar fosse sufficiente a soddisfare le vedute prescritte del disciplinare, consentendo alla stessa, nella sessione dimostrativa, di testare in maniera adeguata il tipo di *monitor* offerto al fine di valutarne le caratteristiche tecniche in funzione della attribuzione del punteggio operativo; considerato che tutti i *monitors* offerti sarebbero stati ( ed erano ) uguali, l'unico messo a disposizione era sufficiente a consentire tale esame di qualità ed era del tutto inutile costringere la Sipar, nella fase dimostrativa, a presentare anche gli altri *monitors*, le cui caratteristiche tecniche non potevano che essere identiche.

Peraltro, tale criterio, del tutto logico, è stato seguito dalla commissione anche nei confronti delle altre concorrenti ed in specie della stessa ricorrente Simad, che in sede dimostrativa non ha consegnato tutto quanto faceva parte della offerta, in particolare per quanto concerne il sistema di schermatura bilaterale protettivo da radiazioni ionizzanti anti X, pur essendo tale sistema ricompreso nella offerta.

Seguendo il ragionamento della appellata e del Tar, la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere dalla gara anche Simad, mentre proprio in virtù di una interpretazione letterale e logica ed in piena aderenza ai principi uniformità e parità di trattamento essa ha ritenuto che entrambe le concorrenti avessero superato la fase dimostrativa, avendo messo a disposizione una apparecchiatura che consentiva la valutazione tecnico operativa cui era finalizzata la dimostrazione.

Peraltro vale la pena osservare in proposito che le ampie osservazioni svolte in appello dall'Amministrazione in ordine alle violazioni della *lex specialis* poste in essere dalla stessa ricorrente in primo grado non possono tradursi in critiche alla sentenza impugnata, spettando semmai all'Amministrazione stessa, in mancanza di ricorso incidentale in primo grado, il potere di autotutela in ordine all'avvenuta ammissione alla gara di Simad.

Infine può essere utile puntualizzare, in aggiunta a quanto sopra, che la dimostrazione delle apparecchiature offerte alla commissione al fine della valutazione delle qualità tecnico operative, prevista dalla lettera a) dell'art. 2 del disciplinare di gara, è cosa ben diversa dal collaudo tecnico operativo, quest'ultimo finalizzato alla esatta corrispondenza tra quanto offerto e quanto consegnato dall'aggiudicatario, attività da effettuare al termine della gara, nella fase di controllo di esecuzione del contratto, successiva alla aggiudicazione e quindi non di competenza della commissione di gara.

4. In conclusione, la duplice domanda presentata dalla Simad col ricorso di primo grado, diretta alla esclusione della aggiudicataria Sipar ed al risarcimento del danno in relazione alla mancata esclusione, va respinta in quanto infondata.

L'appello merita quindi accoglimento e la sentenza appellata deve essere riformata in tal senso.

5. Le spese del doppio grado di giudizio possono essere integralmente compensate fra le parti.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Cacace, Presidente FF

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere, Estensore

Dante D'Alessio, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/01/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)