

N. 05018/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 08653/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8653 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Philips S.p.a., con sede legale in Milano, via Mascheroni, n. 5 (P. IVA 00856750153), in persona del suo Procuratore dott. Ubaldo Percivalle (giusta procura in data 15 settembre 2010, Rep. n. 13278 / Racc. n. 1980, a rogito dott.ssa Chiara Clerici Notaio in Milano), rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dall'avv. prof. Fabio Cintioli e dagli avv.ti Guido Bardelli e M. Alessandra Bazzani del Foro di Milano, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. prof. Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, n. 32, come da delega a margine del ricorso introduttivo.

*contro*

Consip Spa, (P.1: 05359681003), in persona dell'Amministratore Delegato e legale rappresentante p.t. dott. Domenico Casalino, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

*nei confronti di*

Soc Siemens Spa, con sede in Milano, viale Piero e Alberto Pirelli n. 10, partita IVA e numero di iscrizione nel Registro delle imprese di Milano 00751160151, in persona dei suoi procuratori Sig. Emilio Gianni nato a Vimercate il 21 febbraio 1955 e Avv. Pierfrancesco De Rossi nato a Roma il 28 dicembre 1969, in virtù dei poteri loro conferiti con procura del 30 maggio 2012 Rep. n. 6702/1696 Dott. Claudia Gangitano Notaio in Milano (doc. 1), rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti prof. Marcello Clarich e Giuliano Fonderico ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, piazza del Popolo n. 18, come per procura a margine del ricorso introduttivo del presente giudizio.

*per l'annullamento, previa sospensiva:*

- della delibera del Consiglio di Amministrazione di Consip S.p.a. a socio unico — di cui al verbale dell'adunanza in data 7 agosto 2012, n. 212 — di aggiudicazione definitiva della gara a procedura aperta per la fornitura di angiografi fissi e archi a C mobili, servizi connessi, dispositivi e servizi opzionali per le pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 26 legge n. 488/1999 e s.m.i. e dell'art. 58 legge n. 388/2000 — lotto 1 in favore di Siemens S.p.a., comunicata con nota prot. n. 24992/2012 in data 8 agosto 2012 a firma dell'Amministratore Delegato di Consip S.p.a. a socio unico;
- della medesima nota prot. n. 24992/2012 in data 8 agosto 2012 a firma dell'Amministratore Delegato di Consip S.p.a. a socio unico (ricevuta in pari data) di comunicazione ex art. 79, comma 5, D.Lgs. 163/2006;
- della proposta di aggiudicazione di cui al verbale n. 11 (prot. n. 452/DL/R/2012) della seduta del 16 maggio 2012;
- della comunicazione di non luogo a provvedere ex art. 243bis, comma 6, D.Lgs. 163/2006 prot. n. 30588/2012 in data 12 ottobre 2012 a firma dell'Amministratore Delegato di Consip S.p.a. a socio unico;
- del provvedimento di Consip S.p.a. a socio unico prot. n. 30527/2012 in data 12 ottobre 2012 (non meglio noto negli estremi e non noto nei

contenuti), che — come si legge nella comunicazione prot. n. 30588/2012 in pari data — ha disposto che non sussistono i motivi per l'annullamento dell'aggiudicazione; - dei verbali di gara (e dei relativi allegati): n. 6 (prot. n. 702/DL/R/2011) della seduta del 12 dicembre 2011, n. 7 (prot. n. 714/DL/R/201 I) della seduta del 16 dicembre 2011, n. 8 (prot. n. 374/DL/R/2012) della seduta del 17 aprile 2012 e dei relativi allegati, n. 9 (prot. n. 387/DL/R/2012) della seduta del 18 aprile 2012, n. 10 (prot. n. 429/DL/R/2012) della seduta del 9 maggio 2012 e dei relativi allegati, n. 11 (prot. n. 452/DL/R/2012) della seduta del 16 maggio 2012; nonché, per quanto occorrer possa, dei verbali di gara (e dei relativi allegati): n. 1 (prot. n. 570/DL/r/2011) della seduta pubblica del 6 ottobre 2011, n. 2 (prot. n. 576/DL/r/2011) della seduta del 7 ottobre 2011, n. 3 (prot. n. 602/DL/r/2011) della seduta del 19 ottobre 2011, n. 4 (prot. n. 646/DL/r/2011) della seduta del 14 novembre 2011, n. 5 (prot. n. 662/DL/R/2011) della seduta del 22 novembre 2011;

- della lex specialis — e in particolare del bando di gara, del disciplinare di gara (e dei relativi allegati), dell'allegato 5 - capitolato tecnico (e dei relativi allegati), dell'allegato 5C - protocollo per l'esecuzione di prove funzionali — nelle parti di cui in esposizione;
- della delibera del Consiglio di Amministrazione di Consip S.p.a. a socio unico — di cui al verbale dell'adunanza in data 28 settembre 2010, n. 180 — di approvazione della strategia di gara;
- dei provvedimenti prot. n. 382/AD/S/201 I in data 6 ottobre 2011 e prot. n. 47/AD/S/2012 in data 31 gennaio 2012 a firma dell'Amministratore Delegato di Consip S.p.a. a socio unico;

nonché

di ogni altro atto ad essi presupposto, consequenziale e comunque connesso;

nonché

per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente in conseguenza dei provvedimenti impugnati.

con atto di motivi aggiunti di Philips de 11.10.2012.:

- del provvedimento prot. n. 30527/2012 in data 12 ottobre 2012 a firma del Direttore della Direzione Legale di Consip S.p.a. a socio unico, avente ad oggetto "Gara a procedura aperta per la fornitura di Angiografi fissi e archi a c mobili, servizi connessi, dispositivi e servizi opzionali per le Pubbliche Amministrazioni Lotto 1 - Comunicazione di chiusura del procedimento per l'annullamento dell'aggiudicazione";

- per quanto occorrer possa, della nota prot. n. 44/2012 in data 11 ottobre 2012 a firma del dr. Nicola Perna dell' Ospedale Oncologico "Giovanni Paolo II" - Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico - Struttura Complessa di Fisica Sanitaria;

- sempre per quanto occorrer possa, della nota prot. n. 29951/2012 in data 8 ottobre 2012 a firma del Direttore della Direzione Acquisti Pubblica Amministrazione di Consip S.p.a. a socio unico e della nota prot. n. 29823/2012 in data 5 ottobre 2012 a firma del Direttore della Direzione Legale di Consip S.p.a. a socio unico.

nonchè

di ogni altro atto ad essi presupposto, consequenziale e comunque connesso;

nonché

per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente in conseguenza dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip Spa e di Soc Siemens Spa;

Visto il ricorso incidentale di Siemens s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 aprile 2013 il dott. Maria Grazia Vivarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con bando spedito per la pubblicazione in G.U.U.E. in data 27 aprile 2011, Consip S.p.a. a socio unico (di seguito "Consip") avviava una procedura aperta per la fornitura di angiografi fissi e archi a C mobili, servizi connessi, dispositivi e servizi opzionali per le pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 26 legge n. 488/1999 e s.m.i. e dell'art. 58 legge n. 388/2000. La procedura era divisa in due lotti, ove al lotto 1 — cui si riferisce il presente ricorso — corrispondeva la fornitura di n. 20 angiografi fissi (come da modifica apportata con avviso spedito per la pubblicazione in G.U.U.E. 16 giugno 2011 n. 10, che ha raddoppiato il numero di angiografi originariamente indicati nel bando), cui si affiancavano i servizi e dispositivi suddetti. In altri termini, era prevista la stipula di una convenzione tra Consip e l'aggiudicatario del lotto 1, mediante la quale l'aggiudicatario medesimo si obbligava ad accettare gli ordinativi di fornitura di angiografi fissi allo stesso rivolti dalle pp.aa., fino alla concorrenza del quantitativo massimo suddetto e ai prezzi e alle condizioni di cui alla convenzione medesima.

Per il lotto qui di interesse era fissata una base d'asta pari a € 14.580.000,00 IVA esclusa (così definita nel citato avviso spedito per la pubblicazione in G.U.U.E. 16 giugno 2011 n. 10), e una durata di dodici mesi dalla data di attivazione della Convenzione, prorogabile fino a ulteriori sei mesi in caso di mancato esaurimento del quantitativo massimo alla scadenza del termine, eventualmente incrementato (fino alla concorrenza dei due quinti in caso di esaurimento del quantitativo massimo prima del decorso del termine di durata), e comunque sempre nel limite del quantitativo massimo.

Il criterio di aggiudicazione prescelto era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di un massimo di 50 punti alla componente tecnica e di un massimo di 50 punti a quella economica.

Alla procedura partecipavano n. 4 concorrenti, e segnatamente la ricorrente Philips S.p.a., Siemens S.p.a., GE Medical Systems Italia S.p.a. e Toshiba Medical Systems S.r.l. . All'esito della fase di valutazione delle offerte tecniche venivano attribuiti i seguenti punteggi tecnici ("PT"): Philips: 37,312 punti; Siemens: 34,816 punti; GE: 32,176 punti; Toshiba:34,390 punti.

Alla assegnazione di tali punteggi faceva seguito l'apertura, alla seduta pubblica del 16 maggio 2012, delle offerte economiche, cui corrispondeva l'attribuzione dei seguenti punteggi: Philips: 23,951 punti; Siemens: 28,052 punti; GE: 19,684 punti; Toshiba: 25,274 punti.

La somma tra i punteggi tecnici e i punteggi economici portava alla seguente graduatoria di aggiudicazione: 1. Siemens: 62,868 punti; 2. Philips: 61,263 punti; 3. Toshiba: 59,664 punti; 4. GE: 51,860 punti.

Il provvedimento di "aggiudicazione definitiva efficace" in favore della prima graduata veniva comunicato a Philips — ex art. 79, comma 5, D.Lgs. 163/2006 — con nota a firma dell'Amministratore Delegato di Consip, prot. n. 24992/2012 in data 8 agosto 2012.

Philips presentava una informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale ex art. 243 bis D.Lgs. 163/2006. Detta informativa veniva riscontrata da Consip in data 12 ottobre 2012 con la nota prot. n. 30588/2012 di comunicazione non luogo a provvedere ex art. 243bis, comma 6, D.Lgs. 163/2006. Mediante tale nota Consip significava di non ritenere sussistenti i motivi per l'annullamento dell'aggiudicazione del lotto I.

Con ricorso incidentale, depositato il 05.11.2012, Siemens impugnava gli

atti e i verbali della Commissione relativi alla procedura in oggetto nella parte in cui la Stazione Appaltante aveva ammesso alla gara e collocato in graduatoria l'offerta della menzionata Philips invece di escluderla dalla procedura, ovvero anche nella parte in cui veniva assegnato a Philips, per gli elementi dell'offerta tecnica, un punteggio maggiore di quello che avrebbe meritato.

Con atto di Motivi Aggiunti, depositati il 19.11.2012, Philips impugnava gli atti descritti in epigrafe.

Nella pubblica udienza odierna la causa è trattenuta in decisione.

### DIRITTO

Occorre, preliminarmente, dare conto che, in sintonia con quanto affermato da Cons. Stato (Ad. Plen.), 07-04-2011, n. 4 (*"L'esame prioritario del ricorso principale è ammesso, per ragioni di economia processuale, qualora sia evidente la sua infondatezza, inammissibilità, irricevibilità o improcedibilità"*) si procederà con l'esame prioritario del ricorso principale..

Con il primo gruppo di motivi, deduce la ricorrente che Siemens avrebbe fornito (non sequenze ma) singole immagini (seppur tratte da una sequenza) in violazione della lex specialis di gara.

La presentazione da parte di Siemens di 12 immagini statiche (anziché sequenze) avrebbe comportato una violazione della lex specialis che invero:

1 — chiedeva di fornire il materiale documentale nel seguente formato: *"12 sequenze (8 di scopia e 4 di grafia)"*, così vietando di fornire immagini singole statiche;

2 — stabiliva che *"Le operazioni effettuate presso la sede indicata dal Fornitore sono limitate alla sola acquisizione delle immagini"* e *"tutti i file di immagini acquisiti dovranno essere salvati su CD/DVD"*, così vietando operazioni di estrazione di un frame dalla sequenza;

3 — precisava che *"L'elaborazione delle immagini per l'acquisizione dei dati verrà effettuata dal laboratorio"*, così vietando una scelta sul frame da fornire.

Queste operazioni – secondo la ricorrente – avrebbero comportato, in primo luogo, il mancato rispetto delle previsioni capitolari - che richiedevano che una sequenza di immagini (e non singoli fotogrammi) venisse interamente salvata su CD, con operazione che avrebbe avuto l'effetto di limitare la risoluzione delle immagini a 1024x1024. Così facendo Siemens avrebbe violato la *lex specialis*, estraendo una singola immagine dalla sequenza, e, secondo la ricorrente, ciò avrebbe determinato, in secondo luogo, la miglior risoluzione di 1440x1440, con alterazione del risultato delle prove funzionali e, quindi, della correttezza delle operazioni valutative/comparative..

Le censure non possono essere accolte. Innanzitutto, la controinteressata muove un rilievo - non contestato dalla ricorrente - secondo cui la risoluzione del singolo frame non potrebbe essere superiore alla risoluzione della matrice da cui essa proviene. Infatti, risulta che l'estrazione di un frame statico dal run di scopia non modifica la dimensione della matrice di acquisizione nativa che correttamente rimane la medesima.

Pertanto, se pur della sequenza richiesta dagli atti di gara Siemens avesse prodotto alcuni fotogrammi – il che non risulta comunque provato – da questa ipotetica conclusione non pare si possa trarre che la miglior risoluzione di immagini derivi da una immagine tratta da una sequenza piuttosto che da una sequenza di immagini.

In via residuale, si osserva, comunque, che non pare che i punti 5.1.1 e 5.1.2 del protocollo allegato 5C richiedessero specificatamente la presentazione di "sequenze di immagini" (p. 15 dei motivi aggiunti): ivi si parla solo di "12 sequenze (8 di fluoroscopia e 4 di fluorografia) in formato DICOM non compresso (3 per ogni spessore di fantoccio)", il che eventualmente non escludeva, ma anzi consentiva, di presentare anche sequenze single-frame.

Inoltre, negli stessi documenti di gara, e in particolare nello stesso allegato

5 C non vi sono previsioni a pena di esclusione, riguardanti le immagini da produrre o da memorizzare, lasciando in definitiva alla discrezionalità del Laboratorio e della Commissione la valutazione sul materiale prodotto dai concorrenti.

Ciò è supportato da quanto dichiarato dalla stessa Philips nell'atto di motivi aggiunti a pag.17 "*i file DICOM XA possono essere di tipologia single frame oppure multi frame*", come quanto confermato dall'Esperto Philips. Risulta che le immagini Siemens sono di tipo "*generi purpose*", e quindi conformi alle prescrizioni del capitolato, che richiedeva la conformità allo standard DICOM.

Le censure vanno comunque respinte in quanto deve rilevarsi che durante i test funzionali sull'apparecchiatura offerta da Siemens, risulta essere stata prodotta una sequenza d'immagini, come richiesto dal protocollo sulle prove, il cui rispetto è confermato tanto dal verbale di esecuzione (verbale n. 8, fogli 25-29; all. 6 alla produzione di Philips), quanto dal laboratorio dell'I.R.C.S. Ospedale Oncologico "Giovanni Paolo II" di Bari (nota prot. 44 dell'11.10.2012) il quale ha attestato che, coerentemente con le prescrizioni dell'Allegato 5C, Protocollo per l'esecuzione delle prove funzionali, sono state fornite dalla Siemens 12 sequenze (8 di fluoroscopia e 4 di fluorografia) in formato DICOM non compresso, e non 12 singole immagini in formato statico e post elaborato. Deve, a tal proposito darsi conto che, a seguito del preavviso di ricorso di Philips, Consip, nell'ambito del procedimento di autotutela intrapreso, ha interpellato il Laboratorio dell'Ospedale Oncologico Giovanni Paolo II, incaricato delle prove funzionali, che ha risposto con nota del 11.10.2012 (doc. n. 7, depositato da Consip) affermando:

- che gli header dei file forniti da Siemens sono analoghi a quelli dei file degli altri concorrenti, come attesta la dicitura "*0018,1155 Radiation Setting: SC*", analoga a quella degli altri concorrenti (pag. 1, punto 1);

- la dicitura appena ricordata attesta che si tratta di immagini fluoroscopiche e non statiche (pag. 1, punto 1);
- che, dunque, Siemens *"ha fornito 12 sequenze fluoroscopiche per la misura LA e altre 12 per la misura 1138"* (pag. 1, punto 2);
- che legittimamente le sequenze presentate da Siemens contengono un unico frame e che ciò non contrasta con le previsioni di gara che prevedevano una sequenza di frame (pag. 1, punto 2);
- che non vi è stato alcun post processing sulle immagini e, dunque, nessun miglioramento della qualità. Ciò, secondo il Laboratorio è confermato dai seguenti fatti a) il *"tempo di durata delle misure con la ditta Siemens"*, desumibile dai verbali di gara, è stato troppo basso per consentire il post processing; b) la vigilanza dello stesso Laboratorio, che ha sempre garantito la mancanza di manipolazioni delle immagini fornite in gara (pag. 1, punti 2-3);
- in ultimo, afferma il Laboratorio che *"la qualità dell'immagine elevata si evinceva già in fase di acquisizione"* e, dunque, in ogni caso prima di ogni denegata manomissione, che comunque non vi è mai stata (pag. 1 punto 4). Sulla base di tale ulteriore parere tecnico, correttamente, la Consip non ha concesso il provvedimento in autotutela invocato da Philips.

Deduce, poi, la ricorrente, che le differenze più consistenti che emergono confrontando la sequenza di scopia acquisita presso l'A.O. Niguarda con le immagini estratte dalla medesima sequenza riguardano proprio gli attributi *"SECONDARY / DERIVED / STORE MONITOR"* e *"ORIGINAL/PRIMARY/STORE FLUORO"* nel campo IMAGE TYPE e la differenza tra *"LIN"* e *"DISP"* nel campo *"Pixel Intensity Relationship"*. Ciò confermerebbe che Siemens avrebbe fornito una singola immagine estratta da una sequenza, e che la rappresentazione in scala di grigi potrebbe essere stata alterata.

La ricorrente deduce, pertanto, *"una astratta possibilità che intervengano elementi di alterazione rispetto al contenuto originale dell'immagine acquisita"* e ciò in

relazione al fatto che dalla verifica degli header DICOM delle immagini Siemens risulta che le stesse siano di tipo “secondary/derived” e “store monitor”, il che comporterebbe necessariamente che il salvataggio delle immagini sia avvenuto attraverso uno “screen-shot”, cioè una sorta di “istantanea” di quanto visualizzato al monitor.

Philips deduce, pertanto, l’astratta possibilità di post-elaborazione delle immagini che deriverebbe da tale modalità di salvataggio, così introducendo *“elementi di potenziale variazione di luminosità, contrasto e edge enhancement (miglioramento dei bordi) – come tali in grado di influenzare gli esiti delle prove – che il tecnico del laboratorio non avrebbe potuto rilevare, trattandosi di impostazioni automatiche del monitor (le variazioni sono apportabili dal sistema in modo automatico senza che il tecnico debba fare operazioni sulla consolle)”* . Quanto sopra si sarebbe riverberato sui risultati delle prove 1A e 1B, in quanto *“sia per la prova di risoluzione spaziale (1A) sia per la prova di contrasto/rapporto segnale-rumore, la variazione anche di solo due parametri tipici del monitor, come luminosità e contrasto (ossia due tipiche “preimpostazioni del monitor stesso), si sarebbe riverberata sull’immagine analizzata e quindi sul risultato di una successiva analisi numerica fatta col software”* .

Le censure sono infondate. Infatti, come sopra già evidenziato, è la matrice digitale archiviata ad essere stata utilizzata per la valutazione di qualità e la stessa non è stata modificata nella procedura di salvataggio del frame. Estrarre, quindi, una immagine da un run non significa post processing. Quanto sopra comporta che le prove di risoluzione spaziale e di contrasto/rapporto segnale rumore non sono influenzate dalle LUT di visualizzazione in quanto queste agiscono solo in fase di visualizzazione dell’immagine a monitor, ma non modificano in alcun modo i dati memorizzati nel file DICOM che è l’unico dato oggetto di analisi da parte del Laboratorio.

Laddove, di contro, il salvataggio delle immagini fosse avvenuto attraverso

uno "screen shot", le sottrazioni descritte nelle figure 3 e 4 del doc. 16 avrebbero dato dei valori diversi dal fondo statico. Ciò è anche dimostrato dal fatto che per le immagini (I66) e (I33), di cui allo stesso doc. 16, viene rispettata la metrica della matrice estratta, cioè la misura di una distanza all'interno della matrice è espressa in mm. Se si fosse eseguito uno "screen shot", la misura di una qualsiasi distanza sarebbe stata espressa in numero di pixel.

Deve, del resto evidenziarsi, che non risulta provata l'avvenuta alterazione delle immagini, ma al contrario l'I.R.C.S. Ospedale Oncologico "Giovanni Paolo II" di Bari (nota prot. 44 dell'11.10.2012) ha affermato che non vi è stato *"tempo per dei post processing, avendo, inoltre, lo scrivente vigilato che non vi fossero evidenti manipolazioni relativamente alle immagini fornite"* e, ancora, *"le immagini sono certamente di origine fluoroscopica e non vi è alcuna evidenza che siano state elaborate a posteriori"*. Ne deriva che non sarebbe stato in ogni caso possibile effettuare alcuna post-elaborazione, sia per mancanza di tempo, sia perché il dr. Perna, che ha supervisionato tutte le prove funzionali, ha costantemente vigilato sull'esecuzione delle prove e sulla formazione delle immagini, onde evitare ogni tipo di manipolazione.

Con il secondo gruppo di motivi, deduce la ricorrente violazione della lex specialis laddove richiedeva ai fornitori di eseguire le prove funzionali sulla apparecchiatura offerta. In sostanza, lamenta la ricorrente che l'apparecchiatura offerta da Siemens in sede di gara *"Axiom Artis Zee Floor"* (cioè ad ancoraggio a pavimento) fosse diversa da quella usata per le prove *"Axiom Artis Zee Ceiling"* (cioè ad ancoraggio al soffitto) e che la stessa non possedesse la possibilità di ancoraggio (anche) a soffitto. Inoltre, deduce anche una illegittima sopravvalutazione del punteggio ottenuto da Siemens, dovuta alla dichiarazione di possesso di una caratteristica migliorativa (V10) non posseduta da Siemens a causa della radicale distinzione tra l'apparecchiatura Floor e quella Ceiling offerta da Siemens.

Tant'è che tali prodotti (Artis Zee Floor e Artis Zee Ceiling) risulterebbero iscritti al Repertorio dei Dispositivi Medici del Ministero della Sanità con due numeri di registro differenti, riportando due codici prodotto differenti nella Declaration of Conformity CE.

Sostiene Consip che la collocazione di tali codici di Declaration of Conformity CE all'interno del medesimo documento non vale a superare il rilievo.

Deve rilevarsi che, con riferimento alla possibilità di installare l'apparecchiatura Siemens denominata Artis Zee, con stativo di tipo a soffitto od a pavimento, le argomentazioni della ricorrente non trovano sostegno in alcuna prescrizione della lex specialis di gara e la relativa censura deve essere respinta. Come evidenziato negli atti di gara, nelle successive note del Tecnico del laboratorio di Bari, nei chiarimenti forniti da Siemens ed allegati agli atti del ricorso, nelle memorie difensive Consip e, da ultimo, nella relazione dell'Esperto prodotta in giudizio da Siemens, l'apparecchiatura Artis Zee, nella installazione a soffitto o a pavimento, è equipaggiata con un unico sistema di visualizzazione delle immagini. La stessa ricorrente riconosce, nel ricorso per motivi aggiunti, che *“In altre parole, il fatto che le due apparecchiature condividano il sistema di imaging non consente di superare la censurata illegittimità, in quanto si accompagna alle suindicate differenze che segnano l'impossibilità di assimilare le due apparecchiature”*. Ne deriva che ciò che rileva, nello specifico, è il sistema di imaging che costituiva oggetto di confronto concorrenziale nella gara in esame, non avendo alcuna rilevanza eventuali altre differenze – come il tipo di ancoraggio – delle apparecchiature confrontate.

Questo implica che si può ritenere pienamente soddisfatta la lex specialis di gara. La Siemens, infatti, si è impegnata a fornire le apparecchiature con installazione, a soffitto od a pavimento, a scelta dell'amministrazione acquirente.

Inoltre, dalla brochure Siemens dell'apparecchiatura angiografica emerge la assoluta identità dell'apparecchiatura offerta in gara con quella messa a disposizione per le prove funzionali, laddove è indicato che l'apparecchiatura prevede due installazioni possibili, per l'appunto, a soffitto ed a pavimento.

Deve poi rilevarsi che la presenza nella Dichiarazione di conformità CE inserita nell'offerta tecnica di Siemens di due codici identificativi autonomi si riferisce non ad una diversità di apparecchiature, ma solo alla necessità di identificare due tipologie di installazione possibili per la stessa apparecchiatura.

Ulteriormente, deve essere respinto il terzo motivo, per cui può dirsi pienamente soddisfatto il requisito migliorativo "V/0" e, di conseguenza, risulta correttamente attribuito dalla commissione giudicatrice il punteggio "P10=1" associato alla caratteristica migliorativa stessa.

Con il quarto motivo del ricorso introduttivo Philips ha contestato in via subordinata l'avvenuta acquisizione dei dati durante le prove funzionali sulla base dell'immagine centrale della sequenza e non, come invece richiesto dall'allegato 5C per la prova 1 A, dall'*"analisi automatica di ciascuna immagine della sequenza mediante software per la determinazione del miglior RS della sequenza"*. In altri termini, il protocollo suddetto –secondo parte ricorrente - disponeva che l'acquisizione dei dati avvenisse mediante analisi di ciascuna immagine della sequenza, determinando la migliore. La censura va disattesa. Deve rilevarsi, infatti, che, terminata la parte di acquisizione delle immagini, attraverso l'esecuzione delle prove pratiche sulle apparecchiature delle Imprese concorrenti, risulta che il Laboratorio si sia confrontato con l'elaborazione dei dati delle Prove 1A attraverso un software automatico denominato Autopia della CyberQual, per la valutazione della migliore *"risoluzione spaziale"* della sequenza. Tutto secondo quanto previsto nel Protocollo stesso per la prova 1A (a pagina 6) dove è prescritta *"l'analisi*

*automatica ... per la determinazione della miglior RS della sequenza".*

Si è dimostrato che tutte le immagini di un run di scopia sono uguali (a meno di fluttuazioni del tutto trascurabili per il fenomeno del gioco), per cui l'analisi dei parametri di qualità può essere eseguita su una qualsiasi delle immagini archiviate DICOM e che, quindi, estrarre una delle 66 immagini è indifferente a meno di trascurabili variazioni legate alla stabilità di erogazione dei Raggi X. Sul punto occorre evidenziare che il SW Cyber Qual non svolge nessuna scelta automatica dell'immagine con la migliore risoluzione, ma analizza in modo automatico e ripetibile le matrici digitali delle immagini DICOM, proponendo dei parametri di qualità in funzione del fantoccio test utilizzato. Sarà poi un criterio di secondo livello a identificare quale immagine scegliere per svolgere la valutazione dei parametri oggettivi di qualità ai fini delle considerazioni di gara.

Con il quinto motivo di ricorso deduce la ricorrente violazione art. 84 D.Lgs. 163/2006; violazione art. 83 D.Lgs. 163/2006; carenza di istruttoria; sviamento; violazione art. 2 D.Lgs. 163/2006. In sintesi, la ricorrente contesta che le operazioni tecniche siano state eseguite senza la presenza dei membri della commissione.

Le censure vanno respinte. Infatti, la *lex specialis* contemplava la mera facoltà dei commissari di presenziare all'esecuzione delle prove funzionali, che sono operazioni istruttorie, non di valutazione. In particolare, il disciplinare, a pag. 49, stabiliva che *"Al termine della verifica delle caratteristiche tecniche migliorative di cui sopra, la Commissione comunicherà ai concorrenti la/e data/e, previamente concordata con il/i Laboratorio/i all'uopo incaricato/i, al fine dell'esecuzione delle prove funzionali sulle Apparecchiature oggetto di gara. Le prove saranno effettuate presso le sedi indicate dai fornitori nell'offerta tecnica che dovranno essere, a pena di esclusione, dislocate entro il territorio italiano. ... Le prove verranno eseguite in conformità a quanto espressamente previsto nell'Allegato 5 C "Protocollo per l'esecuzione di prove funzionali. Si precisa che, anche in conformità a quanto*

*espressamente previsto nell'Allegato 5 C al Capitolato Tecnico i membri della Commissione, anche disgiuntamente potranno partecipare alle sedute di esecuzione delle prove funzionali. È ammessa inoltre la presenza di uno o più referenti della Consip S.p.A. durante l'esecuzione delle prove funzionali".*

L'art. 3 del protocollo, all. 5C, stabiliva inoltre: *"le prove saranno eseguite solo ed esclusivamente in presenza di un tecnico incaricato del Fornitore concorrente; - alle prove funzionali, peraltro, sarà consentito l'accesso di un solo tecnico incaricato dal concorrente sulla cui apparecchiatura devono essere compiute le prove; - il tecnico nominato dal concorrente dovrà procedere personalmente alla regolazione dell'apparecchiatura secondo i parametri relativi alle condizioni operative di ciascuna prova; - potranno essere presenti i membri della Commissione di gara, anche disgiuntamente; - alle prove funzionali potranno essere presenti uno o più referenti Consip".* Risulta che la procedura sia stata scrupolosamente rispettata. La *lex specialis*, del resto, contemplava comunque la facoltà dei commissari di presenziare all'esecuzione delle prove funzionali, senza imporne un onere.

Deve ritenersi che, in materia di verifiche tecniche (peraltro particolarmente complesse), le relative operazioni siano delegabili a enti o organismi dotati di specifica professionalità i cui esiti siano rimessi alla commissione di gara per le opportune valutazioni. Questa possibilità, senz'altro consentita dall'ordinamento, non incide infatti sulla *par condicio competitorum* né sull'imparzialità della commissione di gara i cui membri restano i *periti peritorum*.

Con il sesto motivo dei Motivi Aggiunti, Philips lamenta anche il fatto che il procedimento di Autotutela, culminato nel provvedimento di CONSIP prot. 30588/2012 del 12.10.2012, avrebbe dovuto comportare un nuovo coinvolgimento della Commissione di Gara, ipotizzando la sussistenza di un vizio di incompetenza..

Anche tale censura è infondata.

Secondo consolidata Giurisprudenza, se l'aggiudicazione definitiva è di

competenza esclusiva dell'amministrazione appaltante, questa è il soggetto competente all'adozione dei provvedimenti di ritiro degli atti ritenuti invalidi in funzione di autotutela, senza che al riguardo possa configurarsi una qualche competenza della commissione che, con la rimessione dei verbali, ha esaurito la propria funzione ristretta alle operazioni di supporto tecnico alla scelta della stazione appaltante durante la fase di gara (Cons. Stato, V, 12.11.2009 n. 7042; Cons. Stato, sez. V, 5.4.2001, n. 2093; Cons. di Stato, sez. V, 20.9.2001, n. 4976; Cons. Stato, sez. V, 30.11.2000, n. 6365; Cons. Stato, sez. V, 3.2.2000, n. 661; TAR Sardegna, I, 23.3.2010 n. 361; TAR Napoli, II, 15.12.2009 n. 8701; T.A.R. Valle d'Aosta Aosta, 24.1.2003, n. 2; T.A.R. Palermo Sicilia sez. II, 14.12.2010, n. 14272).

Conseguentemente, il ricorso principale, come integrato dai motivi aggiunti, deve essere respinto.

Il ricorso incidentale deve essere dichiarato inammissibile per difetto di interesse (C.d.S. Ad. Plen. 4/2011).

Le spese di lite si compensano per giusti motivi.

P.Q.M.

.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale e dichiara inammissibile il ricorso incidentale per carenza di interesse. Spese compensate

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Francesco Brandileone, Consigliere

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/05/2013

IL SEGRETARIO

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