



DETERMINAZIONE N.

1771

del

08 AGO. 2014

Atti n. 1701/2013 - all.

OGGETTO: PROCEDURA APERTA, IN FORMA AGGREGATA TRA LA FONDAZIONE IRCCS (CAPO FILA) E L'A.O. SANT'ANNA DI COMO, FINALIZZATA ALL'ACQUISIZIONE DI N. 2 MAMMOGRAFI DIGITALI DI ULTIMA GENERAZIONE, DA INSTALLARE PRESSO LE RELATIVE UU.OO. DI RADIOLOGIA SENOLOGICA - UTILIZZO DELLO SPECIFICO CONTRIBUTO EROGATO ATTRAVERSO LA D.G.R. N. X/388 / 2013, PER L'AMMODERNAMENTO TECNOLOGICO COMPLESSO E LA QUALIFICAZIONE DELLE STRUTTURE PUBBLICHE, IN ADESIONE ALLA L.R. N. 18/12- ESCLUSIONE DITTA FUJIFILM ITALIA SPA.

#### IL DIRETTORE GENERALE

##### Premesso che:

- con determinazione n. 2531 del 28.11.2013, è stata indetta procedura aperta, per la fornitura in oggetto, ai sensi dell'art. 55, commi 3 e 5, del d.lgs. 163 del 12/04/2006, con aggiudicazione a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, così come previsto dall'art. 83, comma 1, della medesima normativa, (con espressa riserva di avvalersi della norma di cui all'art. 81, comma 3, del d.lgs. n.163/2006, qualora nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto), mediante l'utilizzo della piattaforma della telematica sinTel);
- entro la scadenza stabilita nel bando di gara (ore 12.00 del giorno 6.02.2014), secondo quanto risulta dalla piattaforma telematica SinTel, hanno formulato offerta, tramite l'inserimento dei pertinenti dati sulla stessa piattaforma, le seguenti ditte:
  1. Fujifilm Italia spa
  2. Technologic srl
  3. GE Medical Systems spa
- in data 26.02.2013, come da verbale in atti 1701/2013, veniva decretata l'esclusione della Società GE Medical System spa dalla procedura medesima;
- nelle fasi successive della procedura concorsuale, tutte documentate dai relativi verbali in atti 1701/2013, si svolgevano le valutazioni da parte della Commissione giudicatrice, nonché le relative sessioni dimostrative, nelle diverse sedi indicate dai partecipati, sessioni che si svolgevano alla presenza degli incaricati esperti della Fondazione IRCCS e dell'A.O. Sant'Anna di Como;
- relativamente alla posizione della ditta Fujifilm Italia spa, si riscontrava quanto segue:

IRCCS di natura pubblica



DETERMINAZIONE N. 1771 del 08 AGO. 2014

Atti n. 1701/2013 - all. 17

nell'offerta della medesima ditta una incongruenza: nell'offerta economica senza prezzi viene inserito il fantoccio specifico per tomosintesi, come richiesto in capitolato (art. 2.8. "fantoccio specifico per tomosintesi modello Agatha o equivalente"), ma, da quanto si evince nella documentazione tecnica allegata (paragrafo 2.8 della relazione tecnica della ditta offerente), il modello GAMMEX 156D offerto da FUJIFILM non risulta essere un fantoccio specifico per la tomosintesi bensì specifico per le funzionalità di stereotassi;

**Dato atto**, che dopo essere state svolte puntuali verifiche ed approfondimenti, in merito allo specifico aspetto, e risultati questi ultimi negativi nella seduta pubblica in data 18 luglio 2014, veniva disposta l'esclusione della ditta Fujifilm Italia spa dalla procedura concorsuale di cui trattasi;

**Riscontrato** che la stessa ditta Fujifilm Italia spa, preso atto dell'esclusione dalla procedura, per la carenza nella propria offerta del fantoccio di cui al sopra richiamato capoverso, con lettera in data 24.07.2014, in atti 1701/2013 all. 63, ha presentato istanza affinché la Fondazione IRCCS provveda all'ammissione della stessa Società alle fasi successive di gara;

**Dato atto** che il dirigente responsabile dell'U.O.C. Approvvigionamenti ha predisposto, quale riscontro alla sopra citata istanza, apposita relazione in atti 1701/2013 che qui di seguito si riporta integralmente:

“RELAZIONE IN ATTI

“Con lettera in data 24 luglio 2014, inviata a mezzo telefax, FUJIFILM Italia Spa, in persona di un suo procuratore, il Signor Sergio Bertocchi, contesta l'esclusione della medesima Società dalla procedura concorsuale meglio contrassegnata in oggetto, formulando istanza, da intendersi ai sensi e per gli effetti della disposizione di cui all'articolo 243-bis del d.l.vo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni ed integrazioni (T.U. contratti pubblici), affinché la Fondazione IRCCS provveda, poiché *“...è evidente che l'esclusione di FUJIFILM Italia SpA ... per la mancata offerta, non di un fantoccio per il controllo di qualità come richiesto, ma di un determinato prodotto, di fatto di elevata specificità ed obiettivamente di difficile reperibilità sul mercato, appare forzosa e pretestuosa nonché assolutamente illegittima ...”*, ad annullare la disposta esclusione, con conseguente riammissione in gara mediante riconvocazione della seduta. Ancora, la Società istante rappresenta di ritenere *“... illegittima l'esclusione ... per violazione delle norme del Codice degli Appalti sul procedimento di esclusione che, a nostro parere, il Vostro Spettabile Ente non ha correttamente applicato”* e che, in caso contrario, sarebbe costretta *“... ad intraprendere tutte le azioni, presso le sedi competenti, per la tutela dei nostri diritti che riteniamo siano stati lesi”*.

IRCCS di natura pubblica



DETERMINAZIONE N. 1771 del 08 AGO. 2014

Atti n. 1701/2013 – all. 4

Per esigenza di sintesi, atteso anche l'approssimarsi del termine di cui all'articolo 243-bis, comma 4, primo periodo, del d.lgs. n. 163/2006, si procederà anzitutto a puntualmente dare riscontro ai diversi elementi argomentativi e di fatto portati da FUJIFILM Italia Spa a suffragio delle proprie tesi. E così:

1) la prima tesi sostenuta dalla Società istante è quella secondo la quale il fantoccio per tomosintesi dalla stessa offerto in gara (CIRS BR3D Modello 020) deve ritenersi corrispondente alle caratteristiche richieste nella regola di gara ("modello Agatha o equivalente"), in quanto "... fantoccio espressamente studiato per l'utilizzo in ambito mammografico ed in particolare come espressamente deputato alla valutazione di qualità delle immagini di tomosintesi della mammella. Il fantoccio offerto è riconosciuto e suggerito dalla comunità scientifica/tecnica di settore, a livello italiano come internazionale, come anche dalla bibliografia di riferimento [di cui sono fornite le indicazioni bibliografiche, n.d.r.] ed è assolutamente allineato con quanto richiesto ed offerto nelle recenti procedure di gara aventi per oggetto mammografi digitali con funzionalità di tomosintesi ...". La tesi è sorprendente, in particolare perché FUJIFILM Italia Spa glissa sul contenuto della propria offerta.

Occorre anzitutto premettere che la regola di gara ha espressamente disposto che l'offerta delle imprese interessate a partecipare alla procedura concorsuale *de qua* doverosamente ricomprendesse, quale elemento nient'affatto secondario, anzi indispensabile per il controllo della qualità e delle funzionalità tecniche dell'apparecchiatura – anche in chiave di tutela della salute delle pazienti – e a tal punto importante da prevederlo fra i requisiti essenziali, il dispositivo per i controlli di qualità denominato "fantoccio". E, ciò, tenuto conto che quello cercato sul mercato con la procedura concorsuale in parola concerneva un prodotto di ultima generazione ed avanzatissimo, caratterizzato dalla tecnologia della tomosintesi (ben diversa da quella di stereotassi).

Nel pieno rispetto di quanto previsto dall'articolo 68 del d.lgs. n. 163/2006, nella regola di gara l'Amministrazione capofila ha, altresì, indicato, con definizione tecnicamente inequivocabile ("fantoccio per tomosintesi modello Agatha o equivalente"), il tipo di fantoccio ritenuto adeguato alle esigenze definite sulla base delle propria responsabilità e discrezionalità tecnica.

Che, poi, detta indicazione tecnica fosse chiaramente intelligibile è confermata dalla circostanza che FUJIFILM Italia Spa non ha al riguardo ritenuto di presentare chiarimento alcuno entro lo spirare del termine fissato per la presentazione delle offerte.

In sede di offerta, FUJIFILM Italia Spa dichiarava di proporre, quale fantoccio, il modello GAMMEX 156D, che non risultava essere un fantoccio specifico per la tomosintesi bensì specifico per le funzionalità di stereotassi.

Con lettera del 30 maggio 2014, al precipuo scopo di ottenere chiarimenti, la circostanza veniva

IRCCS di natura pubblica



FONDAZIONE IRCCS CA' GRANDA  
OSPEDALE MAGGIORE POLICLINICO

Pag. 4

DETERMINAZIONE N. 1771 del 08 AGO. 2014 Atti n. 1701/2013 – all. 4

segnalata alla Società reclamante, la quale, con nota di riscontro del successivo 5 giugno, riconosceva l'erroneità del riferimento al modello GAMMEX nella formulazione dell'offerta, sia pure derubricandola a "mero refuso di scrittura", e confermava di avere "... offerto un fantoccio specifico per la tomo sintesi, come risulta dalla dicitura apposta nei vari documenti tecnici)... La scrivente, pertanto, fornirà un fantoccio per tomo sintesi, peraltro già visionato dalla Commissione Tecnica di gara nel corso della sessione dimostrativa effettuata presso l'Ospedale San Giovanni Battista di Foligno". E' da annotare la circostanza che la stessa nota di riscontro non precisava il modello di fantoccio presentato dalla Società istante in occasione della sessione dimostrativa prevista dalla regola di gara, richiamato del tutto genericamente.

Non essendo, fra l'altro, previsto che la sessione dimostrativa concernesse la prova del fantoccio, trattandosi – come detto – di un requisito essenziale e non di un requisito preferenziale, come tale soggetto a valutazione qualitativa, e nonostante quanto dichiarato da FUJIFILM Italia Spa nella su richiamata nota del 5 giugno 2014 si configurasse come integrazione e/o modificazione postuma della propria offerta, a completamento del procedimento, con foglio elettronico in data 2 luglio 2014, veniva coinvolto il fisico sanitario presente per la Fondazione IRCCS alla prova dell'apparecchiatura offerta da FUJIFILM Italia Spa. Questi, con nota del successivo 11 luglio, nel rammentare che, solo "... a margine delle prove previste ... ho avuto modo di visionare occasionalmente un fantoccio presente presso quella sala diagnostica, il CIRS modello BR3D specifico per tomosintesi a me già noto, e di realizzare alcune immagini dello stesso. Questo test non ha fatto parte della valutazione successiva in quanto non previsto e non ripetuto in forma analoga con la seconda apparecchiatura in gara. Quest'ultimo fantoccio, tuttavia, non presenta caratteristiche equivalenti al fantoccio Agatha (della Leeds Test Objects) esemplificato all'interno del capitolato in quanto trattasi di un fantoccio di tipo antropomorfo, mentre il fantoccio Agatha è stato appositamente progettato per consentire misurazioni quantitative idonee per la valutazione della qualità delle immagini in tomo sintesi con reperi misurabili anche in profondità lungo l'asse z".

Di tale intensa istruttoria, coinvolgente la Società istante, e delle relative conclusioni, veniva dato puntuale conto nel corso della seduta pubblica del 18 luglio 2014, convocata per l'apertura delle offerte economiche, nella quale occasione era disposta l'esclusione di FUJIFILM Italia Spa dalla gara e la non apertura dell'offerta economica dalla stessa presentata.

La puntuale ricostruzione dei fatti salienti del procedimento di cui trattasi e dell'approfondita istruttoria disposta al fine di chiarire il contenuto dell'offerta tecnica presentata dalla Società ora reclamante era indispensabile per chiarire come, *ictu oculi*, l'offerta di FUJIFILM Italia Spa sia risultata del tutto carente riguardo al requisito essenziale, mai contestato prima d'ora dalla medesima Società, costituito dal fantoccio per l'effettuazione dei controlli di qualità dell'apparecchiatura mammografica. In altri termini: l'offerta di FUJIFILM Italia Spa non

IRCCS di natura pubblica



DETERMINAZIONE N. 1771 del 08 AGO. 2014 Atti n. 1701/2013 - al.

ricomprendeva un fantoccio per tomosintesi, bensì un fantoccio per stereotassi, e solo successivamente, con l'occasione della sessione dimostrativa, comprensibilmente (dato l'errore nella formulazione della propria offerta) ma non legittimamente, la medesima Società "convergeva" sul modello CIRS BR3D.

Tale errore, inoltre, non può escludersi che possa avere riflessi sull'offerta economica, attesa la diversità di valore dei due presidi. Trattasi, tuttavia, di una circostanza non conosciuta, atteso che l'esclusione è stata disposta prima dell'apertura dell'offerta economica della FUJIFILM Italia Spa;

2) in secondo luogo, "... relativamente al confronto fra quanto offerto ed il fantoccio citato in documentazione di gara, si sottolinea come anche la semplice comparazione delle caratteristiche dei fantocci in questione sia risultata oggettivamente non facile in quanto il fantoccio Agatha, sviluppato nel 2009 da un gruppo di lavoro dell'AIFM, e descritto negli atti dell'IWDM 2010 (International Workshop on Breast Imaging), non dispone di documentazione accessibile in rete (tant'è che ancora ad oggi non compare nel catalogo della Leeds Test Objects azienda produttrice e che lo commercializza) e le sue specifiche sono pertanto riferibili esclusivamente alle unità di test realizzate dall'AAPM e indicate nell'articolo che lo presenta ovvero alla descrizione di prodotto rilasciata dal rivenditore su specifica richiesta".

Già in occasione del precedente punto, ci si è dilungati sulle rilevanti diversità fra le caratteristiche del modello Agatha ed il modello CIRS BR3D, oggetto di specifica istruttoria sul piano tecnico. Si deve quindi concludere che il modello CIRS BR3D non è equivalente al modello Agatha. Sempre ammesso che possa ammettersi integrazione dell'offerta tecnica in un momento successivo alla chiusura della gara, in tal caso con stravolgimento dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico.

E' bene rammentare che il fantoccio Agatha è prodotto e distribuito da società terza rispetto alle imprese offerenti. E' la stessa Società reclamante a ben conoscere, nonostante tutto, tale mercato e a riconoscere che il fantoccio Agatha, prodotto da Leeds Test Objects, è dalla stessa commercializzato;

3) in terzo luogo, la Società istante fa presente che, con riferimento alla documentazione di gara, "... la richiesta, limitata ad un rigo, di un "fantoccio specifico per tomosintesi modello Agatha o equivalente", comunque non ulteriormente dettagliato nelle caratteristiche tecniche e nelle esigenze operative ritenute necessarie, che non trova riscontro di valutazione nella griglia del punteggio tecnico e di valore assoluto decisamente marginale, non può essere discriminante per l'aggiudicazione di una fornitura di attrezzature ad elevato contenuto tecnologico e di impatto economico significativo".

IRCCS di natura pubblica



DETERMINAZIONE N. 1771 del 08 AGO. 2014 Atti n. 1701/2013 - all.

Di nuovo, devesi puntualmente rimandare a quanto indicato *supra* al punto 1). Le caratteristiche esigite dalla regola di gara erano inequivoche ed inequivocabili, al punto che nessun chiarimento, in corso di gara, come detto, prima della chiusura del termine per la presentazione delle offerte, veniva richiesto da FUJIFILM Italia Spa.

4) infine, ad avviso di FUJIFILM Italia Spa, come già testualmente riportato nel riferire il puntuale contenuto della richiesta di esercizio dei poteri di autotutela ai fini dell'annullamento dell'atto di esclusione, l'esclusione stessa sarebbe avvenuta in violazione della legislazione inerente i pubblici contratti. L'affermazione, del tutto apodittica e priva di qualsivoglia elemento argomentativo a sostegno, non ha pregio alcuno.

Per le su estese ragioni, lo scrivente dirigente responsabile dell'U.O.C. Approvvigionamenti non ritiene potersi accogliere l'istanza formulata da FUJIFILM Italia Spa”;

**Ritenuto** di condividere quando dedotto e proposto dal dirigente responsabile dell'U.O.C. Approvvigionamenti nella relazione *supra* integralmente riportata;

Con i pareri favorevoli del Direttore Sanitario e del Direttore Amministrativo,

**DETERMINA**

per tutto quanto sopra esposto, di confermare l'esclusione dalla procedura di gara in parola della ditta Fujifilm Italia Spa, rigettando l'istanza all'uopo presentata dalla medesima Società a mente dell'art. 243-bis del d.lvo 12 aprile 2006 n. 163.

IL DIRETTORE GENERALE  
(dr. Luigi MACCHI)

IL DIRETTORE SANITARIO  
(dr.ssa Anna Pavan)

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
(dott. Osvaldo Basilico)

PROCEDIMENTO PRESSO L'U.O.C. APPROVVIGIONAMENTI  
IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO: Avv. Gianluca Bracchi  
PRATICA TRATTATA DA: dott. Tommaso Bruni

REGISTRATA NELLELENCO DELLE DETERMINAZIONI  
IN DATA 08 AGO 2014 AL N. 1771