

Publicato il 05/04/2018

N. 00478/2018 REG.PROV.COLL.  
N. 01475/2017 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1475 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Siemens Healthcare S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Bonatti, Lorella Fumarola, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Claudiahilde Perugini, in Firenze, via Masaccio 175;

*contro*

E.S.T.A.R. - Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Fausto Falorni, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via de' Pucci 4;

Regione Toscana, Azienda USL Toscana Sud Est, A.O.U. Senese, Azienda USL Toscana Nord Ovest, Azienda Ospedaliera Pisana,

Azienda USL Toscana Centro, Azienda Ospedaliera Careggi non costituiti in giudizio;

*nei confronti*

Instrumentation Laboratory S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Piero Fidanza, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Guelfa, 1;

*per l'annullamento*

*con il ricorso originariamente proposto*

- della determinazione n. 1532 del 03 Ottobre 2017 del Direttore di Area di ESTAR – Ente di Supporto Tecnico – Amministrativo Regionale, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione a Instrumentation Laboratory S.p.A della procedura aperta per l'affidamento quinquennale di Sistemi Analitici per la Coagulazione per le Aziende Sanitarie della Regione Toscana – CUI 72 (gara 9/2017) – CIG: 7017212288, quanto al lotto n. 1;
- della relativa comunicazione di aggiudicazione, in data 05 Ottobre 2017 e, per quanto occorrer possa, di tutti gli atti connessi al procedimento, ivi inclusa le determinazioni del Direttore del Dipartimento Acquisizione Beni e Servizi di ESTAR n. 384 del 15 Marzo 2017 e n. 909 del 06 Giugno 2017 e dei verbali di gara;
- della Determinazione del direttore di area di ESTAR n. 938 del 12 Giugno 2017 di nomina della Commissione;
- della intera lex specialis di gara e, in particolare, del bando, del Disciplinare, del Capitolato normativo e del Capitolato tecnico e di tutti i relativi allegati;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale concernente la valutazione delle offerte della ricorrente e della

controinteressata in esito alla quale la controinteressata è stata individuata quale proponente l'offerta economicamente più vantaggiosa

per la declaratoria di inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato dalla stazione appaltante, con richiesta di subentro nel contratto stesso;

e per la conseguente condanna

al risarcimento del danno subito in forma specifica o, in subordine, per equivalente.

*con i motivi aggiunti depositati in data 28 dicembre 2017:*

- di tutti gli atti già impugnati con il ricorso principale e, segnatamente:

- della determinazione n. 1532 del 03 Ottobre 2017 del Direttore di Area di ESTAR – Ente di Supporto Tecnico – Amministrativo Regionale, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione a Instrumentation Laboratory S.p.A della procedura aperta per l'affidamento quinquennale di Sistemi Analitici per la Coagulazione per le Aziende Sanitarie della Regione Toscana – CUI 72 (gara 9/2017) – CIG: 7017212288, quanto al lotto n. 1;

- della relativa comunicazione di aggiudicazione, in data 05 Ottobre 2017 e, per quanto occorrer possa, di tutti gli atti connessi al procedimento, ivi inclusa le determinazioni del Direttore del Dipartimento Acquisizione Beni e Servizi di ESTAR n. 384 del 15 Marzo 2017 e n. 909 del 06 Giugno 2017 e dei verbali di gara;

- della Determinazione del direttore di area di ESTAR n. 938 del 12 Giugno 2017 di nomina della Commissione;

- della intera lex specialis di gara e, in particolare, del bando, del Disciplinare, del Capitolato normativo e del Capitolato tecnico e di tutti i relativi allegati;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale concernente la valutazione delle offerte della ricorrente e della controinteressata in esito alla quale la controinteressata è stata individuata quale proponente l'offerta economicamente più vantaggiosa;

per la declaratoria di inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato dalla stazione appaltante, con richiesta di subentro nel contratto stesso;

e per la conseguente condanna al risarcimento del danno subito in forma specifica o, in subordine, per equivalente.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di E.S.T.A.R. - Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale e di Instrumentation Laboratory S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 febbraio 2018 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con bando pubblicato il 21/03/2017, ESTAR, Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale per la Regione Toscana, indiceva

una procedura aperta per la conclusione di una convenzione per la fornitura in service di Sistemi Analitici, per la Coagulazione per le Aziende Sanitarie della Regione Toscana, suddivisa in due lotti, della durata di 5 + 2 anni, per un importo complessivo comprensivo di rinnovi, estensioni, integrazioni e proroga di € 54.645.000,00.

L'appalto che, per quanto di interesse, aveva ad oggetto la fornitura di sistemi diagnostici per l'effettuazione di esami su campioni di sangue, veniva aggiudicato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi art. 95 del D.lgs. n. 50/2016, con attribuzione di punteggio massimo di 60 punti alla componente tecnica e di 40 punti all'offerta economica.

All'esito delle valutazioni compiute dalla commissione la gara veniva aggiudicata in favore della ditta Instrumentation Laboratory S.p.A. con punti 92,64 (60 per l'offerta tecnica e 32,64 per quella economica), mentre la ricorrente si classificava seconda con punti 78,10 (di cui 38,10 per l'offerta tecnica e 40 per quella economica).

Contro il provvedimento di aggiudicazione e gli atti presupposti e connessi in epigrafe precisati insorgeva Siemens Healthcare S.r.l. chiedendone l'annullamento, previa sospensione, e deducendo:

1. In relazione alla nomina della Commissione: violazione di legge (art. 77 D.lgs. 18 Aprile 2016 n. 50 – Linee Guida ANAC n. 5).
2. Illogicità ed erroneità della valutazione delle offerte. Eccesso di potere per perplessità, illogicità e travisamento di fatto. Violazione dei principi di imparzialità, efficacia, economicità, proporzionalità e parità di trattamento ex art. 4 d.lgs. 50/2016.
3. Illogicità dei criteri di valutazione - Eccesso di potere per illogicità, difetto di istruttoria, contraddittorietà ed erroneità dei presupposti di fatto e di diritto. Violazione di legge (art. 95 cod. app. e principi di

economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità – art. 2 Regolamento Contrattuale ESTAR).

4. Illegittimità del criterio di attribuzione dei punteggi per la parte economica. Eccesso di potere per illogicità, difetto di istruttoria, contraddittorietà ed erroneità dei presupposti di fatto e di diritto. Violazione di legge (art. 95 e 6 cod. app. e Direttiva CE 24/2014; principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità).

5. Errata valutazione della qualità delle offerte. Eccesso di potere per illogicità, perplessità, difetto di istruttoria, contraddittorietà ed erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di motivazione. Violazione di legge (art. 68, 95 e 6 cod. app. e Direttiva CE 24/2014; principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità).

Si costituivano in giudizio ESTAR e Instrumentation Laboratory S.p.A. opponendosi all'accoglimento del gravame.

A seguito del deposito in giudizio alcuni documenti non previamente conosciuti, Siemens integrava il ricorso originario proponendo con motivi aggiunti depositati il 28 dicembre 2017 ulteriori censure:

6. Irregolare nomina della Commissione per violazione di legge (art. 77 D. Lgs. 18 Aprile 2016 n. 50 – Linee Guida ANAC n. 5). Eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità e difetto di motivazione.

7. Eccesso di potere per illogicità, perplessità, difetto di istruttoria, contraddittorietà ed erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di motivazione.

8. Errata valutazione della qualità delle offerte. Eccesso di potere per illogicità, perplessità, difetto di istruttoria, contraddittorietà ed erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di motivazione.

Violazione di legge (art. 68, 95 e 6 cod. app. e Direttiva CE 24/2014; principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità).

Nella pubblica udienza del 27 febbraio 2018 il ricorso, dopo il deposito di memorie e repliche, veniva trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

1. Viene impugnato l'esito della gara indetta da ESTAR per la conclusione di una convenzione per la fornitura in service di Sistemi Analitici, per la Coagulazione per le Aziende Sanitarie della Regione Toscana.

Il ricorso non è suscettibile di accoglimento.

2. Con il primo motivo (integrato dal sesto dei motivi aggiunti) parte ricorrente assume che la commissione di gara sia stata irregolarmente composta ridondando tale vizio sulla legittimità dell'intera procedura. In sostanza la ricorrente lamenta che una componente della Commissione Giudicatrice (la dott.ssa Simona Storti) non sarebbe stata sorteggiata, ma semplicemente sostituita da altro nominativo, in tal guisa violando l'art. 77, co. 3, d.lgs. n. 50/2016, nonché le linee guida n. 5 di ANAC.

2.1. La doglianza è sprovvista di fondamento.

La disciplina del sorteggio dei commissari di gara è dettata dal terzo comma dell'art. 77 del Codice dei contratti pubblici il quale richiama l'art. 78 ovvero l'istituzione di un apposito Albo da parte dell'ANAC e la comunicazione alla stazione appaltante di una lista di candidati iscritti in quell'Albo.

È dunque palese che il procedimento disciplinato dall'art. 77, co. 3, presuppone sia istituito l'Albo di cui all'art. 78 e che ad esso l'ANAC

atinga per fornire la lista dei candidati nell'ambito dei quali debba avvenire il sorteggio medesimo.

In particolare l'art. 128, comma 1, lettera d, del D.lgs. n. 56/2017 novellando l'art. 216 del D.lgs. n. 50/2016 dispone che *“Fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78, la Commissione Giudicatrice continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante”*.

Ne segue che non essendo l'Albo in questione ancora istituito ESTAR non aveva alcun obbligo di attingervi per procedere al sorteggio (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 16 novembre 2017 n. 1360; T.A.R. Basilicata, 11 ottobre 2017, n. 622; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 13 novembre 2017, n. 1192).

2.2. Quanto all'asserito autovincolo che l'amministrazione si sarebbe imposto e che la ricorrente lamenta essere stato violato giova riportarsi a quanto persuasivamente argomentato dalla difesa di ESTAR la quale riferisce che uno dei soggetti deputati a designare i commissari di gara (la Fondazione Monasterio) avrebbe omesso di indicare il membro supplente in caso di impedimento di quello designato, conseguendone che la stessa Fondazione richiedeva di sostituire la dott.ssa Angela

Papa, in precedenza indicata con la dott.ssa Simona Storti.

Di ciò prendeva atto ESTAR con la determinazione n. 938 del 12 giugno 2017, senza che da tanto possa derivarne alcun profilo di illegittimità nella composizione della commissione.

3. Con il secondo e terzo motivo la ricorrente articola una serie di censure che attengono alla tempistica dei lavori della commissione, ai

criteri di ordine tecnico contenuti negli atti di gara, alle modalità di attribuzione del punteggio alle offerte economiche e, infine, alla valutazione delle offerte tecniche.

Le censure non appaiono persuasive.

3.1. Quanto ai tempi occorsi alla commissione per la valutazione delle offerte, lamentandosi che l'organo tecnico abbia compiuto la valutazione delle medesime in due sole sedute, dedicandovi complessivamente nove ore e mezza, si osserva, in primo luogo che, per consolidata giurisprudenza, nessun rilievo può essere assegnato, in linea di principio, a tale fattore essendosi affermato che *“l'eventuale inadeguatezza dei tempi impiegati per l'esame delle offerte non possa costituire valido presupposto per invalidare l'intera procedura, in quanto la celerità dei lavori ben può Giudicatrice, della adeguatezza della organizzazione dei suoi lavori ovvero della rilevazione icu oculi delle peculiari caratteristiche dei progetti presentati, tenuto anche conto della ripetitività di queste valutazioni in relazione ai singoli parametri, come predeterminati nella lex specialis”* (cfr. da ultimo, T.A.R. Veneto, sez. I, 21.12.2016, n. 1419; T.A.R. Lazio, sez. I, 11.7.2016, n. 7924; T.A.R. Liguria, sez. II, 1 ottobre 2015, n. 754; Cons. Stato, sez. V, 22 gennaio 2015, n. 252).

3.2. La censura è peraltro destituita di fondamento anche in punto di fatto.

Invero, ciascuno dei commissari era dotato di *username* e di *password* per accedere alla documentazione della gara sulla piattaforma START e ciascun commissario ha effettivamente esercitato tale accesso, in conformità, del resto, con quanto disposto dall'art. 77, co. 2, del D.lgs. n. 50/2016, secondo cui la Commissione *“può lavorare a distanza con procedure telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni”*.

Come precisato nella relazione della commissione giudicatrice in data 16.11.2017 “...il calendario (dei lavori predisposto da ESTAR) prevedeva una serie di incontri: il 15 di giugno, il 31 luglio, l'11 agosto e il 1° o 4 settembre”.

Di talché è fattualmente dimostrato che i documenti di gara, oltre che esaminati singolarmente da ciascun commissario, sono stati oggetto di preventiva discussione articolata in più sedute e solo nelle sedute conclusive del 4 e 18 settembre si è proceduto collegialmente alle valutazioni finali nella completezza dell'organo giudicatore (nel senso della legittimità di tale *modus operandi*, cfr. T.A.R. Sardegna, sez. I, 31.3.2015, n. 642).

4. In ordine alla contestazione dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica e di quella economica i quali, secondo la ricorrente, sarebbero modulati in modo da favorire la controparte è agevole rilevare che la lettera di invito, il disciplinare e il capitolato tecnico erano a conoscenza della deducente (la quale, per inciso, ha dichiarato espressamente nella domanda di partecipazione di accettarli “*senza condizione o riserva alcuna*”) conseguendone che era sua onere impugnarli immediatamente e seguendone la tardività dell'impugnazione proposta unitamente al provvedimento di aggiudicazione (cfr. Cons. Stato, sez. III, 2 maggio 2017, n. 2014; Cons. Stato, Sez. III, ord., 7 novembre 2017, n. 5138);

Invero, costituisce principio consolidato quello per cui sussiste l'onere d'immediata impugnazione del bando di gara per contestare clausole impeditive dell'ammissione dell'interessato alla gara, o anche solo impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale, ovvero che rendano

ingiustificatamente più difficoltosa, per i concorrenti, la partecipazione alla gara, favorendo in tal modo qualcuno dei concorrenti (Cons. St., Ad. plen., 7 aprile 2011, n. 4; id. sez. V 26 giugno 2017 n. 3110; id., sez. V, 6 giugno 2016, n. 2359; Id., 20 novembre 2015, n. 5296 e, da ultimo, anche T.A.R. Toscana, sez. III, 1 febbraio 2018, 177).

4.1. Quanto alle doglianze sollevate in merito alle valutazioni e ai relativi punteggi in concreto assegnati dalla commissione alle offerte tecniche se ne deve rilevare l'inammissibilità giacché, secondo pacifica giurisprudenza, l'operato della Commissione di gara è espressione di discrezionalità tecnica sottratta, pertanto, al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non emerga una manifesta illogicità, irragionevolezza o arbitrarietà, ovvero risulti che sia fondata su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 14.11.2017, n. 5245; id., Sez. III, 2.5.2016, n. 1661; T.A.R. Veneto, Sez. I, 15.3.2017, n. 273).

E ciò in quanto la stazione appaltante, nell'attribuire i punteggi alle offerte tecniche, non applica scienze esatte, ma formula giudizi tecnici connotati da un fisiologico margine di opinabilità, per sconfessare i quali non è sufficiente evidenziare la loro mera non condivisibilità, ma occorre piuttosto dimostrare la loro palese inattendibilità, ossia l'evidente insostenibilità del giudizio della Commissione (cfr. da ultimo, T.A.R. Lazio, sez. III 4 luglio 2017, n. 7725; Cons. Giust. Amm. Sic., 8 febbraio 2017, n. 37; Cons. Stato, sez. III, 15 gennaio 2016, n. 112).

4.2. Quanto all'affermazione (che pervade tutto il ricorso) secondo la quale il suo insuccesso sarebbe da attribuire all'illegittimità e illogicità dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica, oltre a ribadire quanto

appena esposto, giova ricordare che, come condivisibilmente evidenziato dalla difesa dell'amministrazione, *“la formulazione degli atti di gara è stata il frutto di una accurata elaborazione, attraverso la nomina di un Collegio Tecnico e – su indicazione di esso – attraverso una consultazione preliminare di mercato, alla quale ha partecipato anche l'attuale ricorrente”*.

5. Con il quarto motivo (paragrafo 2.3 del ricorso) si contesta la formula di attribuzione del punteggio all'offerta economica asserendo in maniera perplessa, per un verso che detta formula *“non è ancorata ai ribassi, ma al mero rapporto fra i prezzi considerati”* e, per altro verso, ritenendo che la medesima sarebbe dovuta consistere in un metodo conducente ad attribuire 0 punti all'offerta peggiore ed il massimo punteggio all'offerta migliore.

5.1. La doglianza non è condivisibile.

In primo luogo, non vi è stata alcuna sottovalutazione dell'elemento prezzo tenuto conto delle modalità di aggiudicazione fissate dall'art. 95 del Codice dei contratti pubblici, né la violazione delle linee guida n. 2 di ANAC avuto riguardo al carattere non vincolante delle stesse e che, secondo il parere del Consiglio di Stato n. 1767/2016, la funzione di tali linee guida è quella *“di offrire alle amministrazioni un ventaglio di metodologie valutative e un menù di strumenti di analisi delle offerte, con l'espressa responsabilizzazione delle stazioni appaltanti nella selezione di quelli più appropriati e coerenti con le specifiche esigenze della procedura amministrata”*.

D'altro canto, il criterio dell'interpolazione lineare al quale fa riferimento la ricorrente, ritendendolo preferibile, comporta, proprio secondo le Linee guida ANAC n. 2 *“che la formula lineare, sebbene più intuitiva, presenta il rischio di attribuire differenze di punteggio elevate anche a fronte di minimi scostamenti di prezzo e di incentivare ribassi eccessivi”*.

5.1. A tal riguardo, va osservato che "*nelle gare pubbliche la formula, da utilizzare per la valutazione dell'offerta economica, può essere scelta discrezionalmente dalla Pubblica amministrazione sia nella definizione dei criteri, da utilizzare quale riferimento per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sia nella individuazione delle formule matematiche da usare per l'attribuzione del punteggio*" (T.R.G.A. Trentino-Alto Adige Bolzano, 7.8.2017, n. 2639) e, in ogni caso la formula proporzionale inversa ha pari dignità logico - giuridica di quella diretta, pure per le offerte tecniche, ai fini della ripartizione dei punteggi, e non lede né la *par condicio*, né la trasparenza e il buon andamento dell'azione amministrativa (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 27 giugno 2012 n. 3781).

6. Con il quinto motivo (paragrafo 2.4 del ricorso) la ricorrente contesta l'attribuzione del punteggio per l'offerta tecnica da parte della commissione che sarebbe incorsa in errori, contraddittorietà e travisamento dei fatti.

Le censure sono infondate.

6.1. Come è noto (lo si ribadisce) le valutazioni e i punteggi attribuiti dalla commissione in una gara d'appalto sono insindacabili nel merito ove non inficiati da macroscopici errori di fatto, illogicità o irragionevolezza manifeste (*ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 19 dicembre 2017, n. 5967; id., sez. III, 7 marzo 2014, n. 1072).

La commissione gode infatti di "*un'ampia discrezionalità tecnica che resta insensibile al sindacato giurisdizionale se esercitata in linea con i criteri predefiniti dalla lex specialis di gara e non presenti irrazionalità o inattendibilità macroscopiche*"; né il giudice potrebbe sostituire le proprie valutazioni a quelle della commissione senza incorrere nello sconfinamento dalle sue facoltà e nella violazione del principio di separazione dei poteri

(Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2017, n. 5934, nello stesso senso, Cons. Stato, sez. III, 23 ottobre 2015, n. 4894).

6.2. Non pare al Collegio che nella fattispecie si versi in alcuna delle situazioni patologiche appena evidenziate.

A mera esemplificazione, come rilevato nella relazione tecnica predisposta dalla commissione per l'amministrazione, il *“tempo necessario per ottenere il primo risultato sugli strumenti stand-alone a provetta tappata, partendo dalle condizioni di stand-by e cadenza analitica ...”* richiesto dal capitolato comporta che si voleva conoscere il primo risultato nell'esecuzione dei due pannelli indicati.

La controinteressata, nel manuale *“Caratteristiche tecniche preferenziali”* dichiara che il primo risultato da *stand-by* per eseguire i due pannelli è *< 3 minuti (2' 53”)*; per contro Siemens nel manuale *“B2. Relazione su specifiche richieste nel capitolato speciale”*, indicando il tempo relativo al vWF non ha inteso rispondere al quesito posto, conseguendone che il suo tempo è stato considerato non valutabile. Di qui l'assegnazione del punteggio massimo all'aggiudicataria e quello attribuito a Siemens di 1,56.

In ordine ai tempi di manutenzione, la commissione non avrebbe considerato, a detta della ricorrente, tale caratteristica, ma una cosa diversa, ossia la complessità della manutenzione, con ciò discostandosi da quanto stabilito dal criterio fissato dal capitolato e valutando un profilo differente da quello prescritto.

Ebbene, secondo la commissione, *«il termine “complessa” era riferito alla tipologia di strumentazione offerta (non omogenea) e quindi al diverso impegno del personale tecnico»*. I.L. dichiara nel documento *“Caratteristiche tecniche fondamentali”* a che *“l'unica manutenzione giornaliera richiesta ai sistemi*

*ACL TOP è la pulizia giornaliera degli aghi. Questa manutenzione richiede al max 7 minuti. Non sono previste manutenzioni settimanali e mensili”.*

Per contro la ricorrente, nel suo documento “B2. *Relazione su specifiche richieste nel capitolato speciale*”, dichiara la necessità di “*una manutenzione giornaliera, settimanale e mensile ma solo relativa ai sistemi CS 5100 e CS 2500 ...*”, senza esprimersi “*in merito alla manutenzione dei sistemi CA-660 e BN-ProSpec*”.

Relativamente alla possibilità di “*caricare in continuo routine ed urgenze, reagenti e consumabili SENZA interruzione del lavoro*” (punteggio max 3), I.L. dichiara «*che i sistemi ACL TOP possono caricare in continuo routine ed urgenze, reagenti e consumabili “... senza mettere in pausa lo strumento, né aprire vani, coperchi o cassette, né tramite comando software*”».

Viceversa Siemens, sul punto dichiara che “*l’efficacia del caricamento dei campioni sia di routine che urgenti è data da diverse funzionalità peculiari dei nostri sistemi...*” senza rispondere compiutamente al quesito posto.

Entrambi i concorrenti dichiarano poi di rilevare il livello dei reagenti e il conteggio dei test residui. E tuttavia Siemens “*non consente la gestione dei campioni Stat in modalità tappata (le 5 posizioni stat dichiarate prevedono provette stappate e macchina in pausa, come indicato nel cap. 3, punto 3.8.7 del manuale Istruzioni d’uso del CS 5100, ...*” con evidente aggravio dei tempi di lavoro.

Sempre in ordine allo stesso parametro Siemens, al contrario della controparte, dichiara che i loro sistemi “*richiedono un minimo di interazioni manuali*”, quale l’operazione di “*anteporre i campioni STAT a quelli di routine*” il che, evidentemente, giustifica il minor punteggio attribuito.

Per il parametro U “*entrambe le ditte dichiarano di utilizzare, per i coagulometri portatili, la stessa tromboplastina usata sugli analizzatori offerti*”

ma mentre I.L. “*dichiara di utilizzare un minor volume di sangue richiesto rispetto a quanto dichiarato da Siemens*” quest’ultima, in contrasto con quanto richiesto dal capitolato il quale precisava che “*si richiedeva che coagulometri che utilizzassero “il minor volume possibile di campione”*”. Ebbene la ricorrente ritiene tale criterio di valutazione illogico e di nessuna utilità né pratica, né diagnostica, incorrendo in una evidente inammissibilità dal momento che la commissione era vincolata ad applicare il criterio stabilito dal capitolato.

6.3. Quanto appena esposto, a titolo meramente esemplificativo, delle articolate doglianze in merito ai criteri di valutazione e alla loro interpretazione e applicazione da parte della commissione, conferma l’infondatezza e l’inammissibilità delle stesse, dal momento che né la ricorrente, né il giudice possono sovrapporre le proprie soggettive valutazioni a quelle espresse dalla commissione di gara nell’ambito della sua discrezionalità tecnica ed in linea con i criteri predefiniti dalla *lex specialis*, non rinvenendosi profili di macroscopica illogicità, arbitrarietà o travisamento dei fatti.

7. Pertanto il ricorso va rigettato.

8. Siemens, presa conoscenza della documentazione versata in causa dalle controparti, ha proposto anche motivi aggiunti depositati il 28 dicembre 2017 articolando ulteriori censure:

9. Con il primo motivo si torna a contestare la regolarità della composizione della commissione giudicatrice affermando essere avvenuta in violazione dell’art. 77 d.lgs. n. 50 del 2016 e delle Linee Guida ANAC n. 5.

La doglianza, a prescindere dalla sua ricevibilità, non merita adesione per le ragioni già illustrate con riferimento al primo motivo dell’atto introduttivo del giudizio. Vale aggiungere che il procedimento

seguito appare conforme ai principi e alle regole della buona amministrazione, della trasparenza e dell'imparzialità dal momento che, comunque, la stazione appaltante non poteva prevedere né conoscere quali nominativi sarebbero stati indicati dai soggetti pubblici interpellati (nella specie la Fondazione Monasterio che non aveva indicato alcun supplente per il membro originariamente designato), escludendosi perciò che sia stata compiuta una scelta arbitraria e non trasparente (cfr. Cons. Stato, sez. V, 18/12/2017, n. 5934).

10. Con il secondo motivo la ricorrente lamenta che la relazione redatta il 16 novembre 2017 e versata in atti dalla commissione costituirebbe una inammissibile integrazione postuma della motivazione dei giudizi già formulati in sede di valutazione delle offerte.

L'affermazione non coglie nel segno.

La relazione in questione, infatti, non costituisce una integrazione dei giudizi formulati in sede di gara, ma semplicemente un supporto fornito all'amministrazione per le sue difese.

Si è del resto ritenuto che *“l'ausilio prestato [dalla commissione] ai legali per i chiarimenti forniti su una questione prettamente tecnica non possono costituire elemento – neanche presuntivo – di prova della mancanza di imparzialità ...”* (Cons. Stato, sez. III, 28 luglio 2017, n. 3782).

10.1. Con lo stesso motivo la ricorrente assume che a fronte dei *“dubbi in ordine ad alcuni profili tecnici dell'offerta di Siemens”*, come emergerebbe dalla suddetta relazione, la commissione avrebbe dovuto richiedere alla società i necessari chiarimenti a ciò essendo obbligata dal rispetto del principio della *par condicio* dei concorrenti

La doglianza è infondata.

In senso esattamente contrario a quello opinato dalla deducente si è ritenuto, anche nella vigenza del precedente Codice dei contratti pubblici, che il soccorso istruttorio non può valere ad integrare l'offerta tecnica ed economica, pena la violazione del principio della *par condicio* tra gli operatori economici (Cons. Stato, V, 23 marzo 2017, n. 1320, 2 agosto 2016, n. 3481, 15 febbraio 2016, n. 627).

E ciò in quanto il soccorso istruttorio “*non può mai essere esercitato per acquisire puntualizzazioni o specificazioni tecniche (e non regolarizzazioni documentali) circa i contenuti e la funzionalità del progetto tecnico*” giacché esso “*esplica la sua operatività nella sola ipotesi delle integrazioni propriamente documentali, ma non può estendersi fino a comprendere anche i contenuti propriamente tecnici dell'offerta*” (Cons. Stato, sez. III, 1 aprile 2016, n. 1318, nello stesso senso cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, 14 dicembre 2017, n. 1566).

10.2. In proposito è inequivoco anche l'art. 83, co 9, d.lgs. n. 50/2016 secondo cui “*Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica...*”.

11. Attraverso l'ultimo dei motivi aggiunti la ricorrente ripropone censure di ordine esclusivamente tecnico.

Vale in proposito richiamare quanto già esposto in ordine all'inammissibilità di tali temi ponendosi la censura come un tentativo della ricorrente di sostituirsi integralmente alla commissione giudicatrice per ripetere il giudizio tecnico e ribaltarne gli esiti, utilizzando argomentazioni che rimangono confinate

nell'ambito dell'opinabilità che sostanzia qualsivoglia valutazione di ordine tecnico che non si traduca nell'applicazione di “scienze esatte”.

Pare sufficiente in proposito richiamare il consolidato orientamento della giurisprudenza secondo cui *“nell'attribuire i punteggi all'offerta tecnica, l'amministrazione non applica scienze esatte che conducono ad un risultato certo ed univoco, ma formula un giudizio tecnico connotato da un fisiologico margine di opinabilità, per sconfessare il quale non è sufficiente evidenziare la mera non condivisibilità del giudizio, dovendosi piuttosto dimostrare la sua palese inattendibilità”*. E ciò in quanto *“Il giudizio formulato dalla commissione di esperti - pur opinabile come tutti i giudizi tecnici espressi dalle commissioni giudicatrici nell'ambito di procedure di gara da aggiudicarsi col metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa - non appare irragionevole o implausibile, rientrando in quella soglia di fisiologica ed ineliminabile opinabilità che si ritiene insindacabile ove non affetta da profili di palese inattendibilità o illogicità manifesta”* (tra le tante, T.A.R. Veneto, sez. III, 16 gennaio 2018, n. 40).

12. In conclusione, per le ragioni esposte anche i motivi aggiunti vanno rigettati.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza come in dispositivo liquidate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna la società ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio che si liquidano in € 3.500,00, oltre accessori di legge, in favore di ciascuna delle controparti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 27 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Raffaello Gisondi, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Bernardo Massari**

**IL PRESIDENTE**  
**Rosaria Trizzino**

**IL SEGRETARIO**