

Publicato il 23/03/2018

N. 00793/2018 REG.PROV.COLL.  
N. 02928/2016 REG.RIC.  
N. 00072/2018 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 Lombardia**

**(Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2928 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Instrumentation Laboratory S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Piero Fidanza, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Teresa Ricotti in Milano, via Fontana, 14;

*contro*

Arca - Azienda Regionale Centrale Acquisti S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Claudia Sala e Maurizio Tommasi, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale Arca Spa in Milano, via Fabio Filzi, 22;

*nei confronti di*

Siemens Healthcare S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Bonatti e Lorella Fumarola, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Podgora, 3;

A. De Mori S.p.A. con socio unico, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Giuliano Sgobbi e Federico Bulfoni, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, largo F. Richini, 6;

sul ricorso numero di registro generale 72 del 2018, proposto da:

A. De Mori S.p.A. con socio unico, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Giuliano Sgobbi e Federico Bulfoni, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, largo F. Richini, 6;

*contro*

Arca – Azienda Regionale Centrale Acquisti S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Claudia Sala e Maurizio Tommasi, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale Arca Spa in Milano, via Fabio Filzi, 22;

*nei confronti di*

Siemens Healthcare S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Bonatti e Lorella Fumarola, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Podgora, 3;

Instrumentation Laboratory S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Piero Fidanza, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Teresa Ricotti

in Milano, via Fontana, 14;

*per l'annullamento*

quanto al ricorso n. 2928 del 2016:

con limitato riferimento al lotto n. 1,

A) per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

del bando di gara (pubblicato sulla GURI, GU 5 a serie speciale-Contratti pubblici n.131 dell'11.11.2016, e sulla GUUE GU/S S213 de14.11.2016, 387651·2016-IT) per la fornitura di un service di Emogasanalisi- ARCA\_2016\_38, suddiviso in 2 lotti, avente ad oggetto la stipula di una Convenzione ai sensi della dell'art. 1, comma 4, della L.R. ti. 33 del 28 dicembre 2007, in favore degli Enti del Servizio Sanitario Regionale di cui all'art. 1 della L.R. n. 30 del 27/12/2006, nonché della lex specialis tutta della procedura, comprensiva di disciplinare, capitolato tecnico, schema di convenzione e relativi allegati, e della ulteriore documentazione allegata; di ogni altro atto connesso, presupposto e/o conseguente, ancorché allo stato incognito alla ricorrente, ed in particolare dell'atto indittivo della procedura ed ogni altro atto alla stessa relativo, ivi compresi gli eventuali chiarimenti sin qui resi, nonché ogni ulteriore atto successivamente adottato, ivi compresa la nomina della commissione, verbali di gara, graduatorie provvisorie e definitive, nonché atti di aggiudicazione provvisoria e definitiva; per l'effetto, per la declaratoria di inefficacia del contratto o della convenzione nelle more eventualmente stipulati, con richiesta di subentro; nonché, con richiesta di condanna al risarcimento del danno, in forma specifica o, in ipotesi, per equivalente;

A1) per quanto riguarda i motivi aggiunti al ricorso introduttivo,

del provvedimento di aggiudicazione definitiva della procedura di gara di cui sopra, di ogni altro atto connesso, presupposto e/o conseguente e per l'effetto per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, il tutto con esclusivo riferimento al lotto n. 1;

B) per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da A. De Mori S.p.A. con socio unico il 24 gennaio 2018:

per l'annullamento *incidenter tantum* ed in parte qua,

i) della determinazione del Direttore Generale prot. n. ARCA.2017.0017051 del 28.11.2017, con cui Arca ha aggiudicato in via definitiva a Siemens il lotto n. 1, avente ad oggetto la fornitura in service di strumenti monocontenitore per reagenti e reflui (a cartuccia), della procedura aperta ARCA\_2016\_38 per l'affidamento del service di emogasanalisi; e della correlata nota prot. n. ARCA.2017.0017078 -in pari data- a firma del RUP, recante la graduatoria della selezione del suddetto lotto; ii) dell'aggiudicazione provvisoria (ivi inclusa la nota, non cognita, prot. n. ARCA.2017.0016528 del 21.11.2017, a firma del Rup), degli atti, verbali e determinazioni tutte di gara; iii) d'ogni atto presupposto, conseguente o connesso, inclusi gli atti di controllo ed approvazione dell'affidamento e del contratto; iv) ed -in ogni caso- del bando di gara e degli ulteriori atti regolatori della procedura concorsuale (disciplinare, istruzioni tecniche per l'uso di Sintel e capitolato tecnico);

per quanto riguarda i motivi aggiunti al ricorso incidentale presentati da A. De Mori S.p.a. con socio unico il 2\2\2018:

i) della determinazione del Direttore Generale prot. n. ARCA.2017.0017051 del 28.11.2017, con cui Arca ha aggiudicato in

via definitiva a Siemens il lotto n. 1, avente ad oggetto la fornitura in service di strumenti monocontenitore per reagenti e reflui (a cartuccia), della procedura aperta ARCA\_2016\_38 per l'affidamento del service di emogasanalisi; e della correlata nota prot. n. ARCA.2017.0017078 -in pari data- a firma del RUP, recante la graduatoria della selezione del suddetto lotto (docc. 1-2); ii) dell'aggiudicazione provvisoria (inclusa la nota, non cognita, prot. n. ARCA.2017.0016528 del 21.11.2017, a firma del Rup), degli atti, verbali e determinazioni tutte di gara; iii) d'ogni atto presupposto, conseguente o connesso, inclusi gli atti di controllo ed approvazione dell'affidamento e del contratto;

C) per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Siemens Healthcare S.R.L. il 5\2\2018:

per l'annullamento in parte qua, di tutti gli atti impugnati in via principale, e segnatamente:

i) della determinazione del Direttore Generale prot. n. ARCA.2017.0017051 del 28.11.2017 con cui Arca ha aggiudicato in via definitiva a Siemens il lotto n. 1, avente ad oggetto la fornitura di strumenti monocontenitore per reagenti e reflui (a cartuccia), della procedura aperta ARCA\_2016\_38, per l'affidamento del service di emogasanalisi; e della correlata nota prot. n. ARCA,2017,0017078 – in pari data – a firma del RUP, recante la graduatoria della selezione del suddetto lotto; - della aggiudicazione provvisoria (ivi inclusa la nota, non cognita, prot. n. ARCA.2017.0016528 del 21.11.2017, a firma del RUP, degli atti, verbali e determinazioni tutte di gara, ivi compreso il verbale n. 19, nel quale vengono espressamente esaminate le medesime questioni oggetto delle censure incidentali); - di ogni altro atto connesso, presupposto e/o conseguente, inclusi gli

atti di controllo e approvazione dell'affidamento e del contratto; - ed in ogni caso, del bando di gara e degli ulteriori atti regolatori della procedura concorsuale (disciplinare, istruzioni tecniche per l'uso di Sintel, capitolato tecnico, schema di convenzione e chiarimenti); tutti, nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione della Società De Mori dalla gara sopra indicata;

quanto al ricorso n. 72 del 2018:

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

i) della determinazione del Direttore Generale prot. n. ARCA.2017.0017051 del 28.11.2017, con cui Arca ha aggiudicato in via definitiva a Siemens il lotto n. 1, avente ad oggetto la fornitura in service di strumenti monocontenitore per reagenti e reflui (a cartuccia), della procedura aperta ARCA\_2016\_38 per l'affidamento del service di emogasanalisi; e della correlata nota prot. n. ARCA.2017.0017078 -in pari data- a firma del RUP, recante la graduatoria della selezione del suddetto lotto (docc. 1-2); ii) dell'aggiudicazione provvisoria (ivi inclusa la nota, non cognita, prot. n. ARCA.2017.0016528 del 21.11.2017, a firma del Rup), degli atti, verbali e determinazioni tutte di gara; iii) d'ogni atto presupposto, conseguente o connesso, inclusi gli atti di controllo ed approvazione dell'affidamento e del contratto; iv) ed -in ogni caso- del bando di gara (doc. 3) e degli ulteriori atti regolatori della procedura concorsuale (disciplinare, istruzioni tecniche per l'uso di Sintel, capitolato tecnico e schema di convenzione: docc. 4-5-6-7), sotto i profili meglio specificati nel prosieguo; per l'accoglimento della domanda di De Mori di divenire aggiudicataria del lotto n. 1 e, in subordine, di vedere soddisfatto il proprio interesse strumentale al rifacimento della procedura selettiva; nonché per la dichiarazione

d'inefficacia del contratto di fornitura di cui al menzionato lotto ed, infine, per la condanna al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente per effetto della perdita dell'aggiudicazione del contratto predetto, in forma specifica e -in subordine- per equivalente pecuniario, nella misura e con le modalità, che saranno precisate in corso di giudizio, con riguardo al danno emergente e al lucro cessante, con interessi e rivalutazione monetaria dalla data del dovuto sino all'effettivo soddisfacimento;

per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Siemens Healthcare S.R.L. il 5\2\2018:

per l'annullamento in parte qua, di tutti gli atti impugnati in via principale, e segnatamente:

i) della determinazione del Direttore Generale prot. n. ARCA.2017.0017051 del 28.11.2017 con cui Arca ha aggiudicato in via definitiva a Siemens il lotto n. 1, avente ad oggetto la fornitura di strumenti monocontenitore per reagenti e reflui (a cartuccia), della procedura aperta ARCA\_2016\_38, per l'affidamento del service di emogasanalisi; e della correlata nota prot. n. ARCA,2017,0017078 – in pari data – a firma del RUP, recante la graduatoria della selezione del suddetto lotto; - della aggiudicazione provvisoria (ivi inclusa la nota, non cognita, prot. n. ARCA.2017.0016528 del 21.11.2017, a firma del RUP, degli atti, verbali e determinazioni tutte di gara, ivi compreso il verbale n. 19, nel quale vengono espressamente esaminate le medesime questioni oggetto delle censure incidentali); - di ogni altro atto connesso, presupposto e/o conseguente, inclusi gli atti di controllo e approvazione dell'affidamento e del contratto; - ed in ogni caso, del bando di gara e degli ulteriori atti regolatori della procedura concorsuale (disciplinare, istruzioni tecniche per l'uso di

Sintel, capitolato tecnico, schema di convenzione e chiarimenti); tutti, nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione della Società De Mori dalla gara sopra indicata.

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Arca - Azienda Regionale Centrale Acquisti S.p.A., di Siemens Healthcare S.r.l., di A. De Mori S.p.A. con socio unico e di Instrumentation Laboratory S.p.A.;

Visti i ricorsi incidentali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti delle cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2018 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

La società Azienda Regionale Centrale Acquisti – Arca Spa (controllata dalla Regione Lombardia e svolgente funzione di centrale di committenza regionale), indiceva una gara d'appalto con procedura aperta per la fornitura di un servizio di emogasanalisi.

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

L'appalto era suddiviso in lotti; quello che interessa la presente controversia è il lotto n. 1, avente in particolare ad oggetto la fornitura “in service” di strumenti monocontenitore per reagenti e reflui (a cartuccia) in favore degli enti del servizio sanitario regionale.



Al termine della procedura di gara per il lotto n. 1, risultava aggiudicataria la società Siemens Healthcare Srl (di seguito, anche solo “Siemens”), seconda classificata la società A. De Mori Spa con socio unico (di seguito, anche solo “De Mori”) e terza classificata la società Instrumentation Laboratory Spa (di seguito, anche solo “IL”).

La società IL proponeva dapprima il ricorso principale RG 2928/2016 con domanda di sospensiva, contro il bando e gli altri atti costituenti la *lex specialis* di gara e in seguito impugnava attraverso motivi aggiunti, con nuova istanza cautelare, il provvedimento di aggiudicazione definitiva a favore di Siemens.

Nel ricorso succitato si costituivano in giudizio, oltre ad Arca Spa, anche le imprese Siemens e De Mori, concludendo per l'inammissibilità e in ogni caso per l'infondatezza nel merito del gravame.

Le società controinteressate proponevano entrambe ricorso incidentale; De Mori notificava altresì ricorso per motivi aggiunti sulla sua impugnativa incidentale.

La domanda cautelare contenuta nel ricorso principale era respinta con ordinanza della IV Sezione del TAR Lombardia n. 147/2017, pronunciata in esito all'udienza camerale del 26.1.2017; la successiva istanza di sospensiva introdotta coi motivi aggiunti era invece rinunciata all'udienza camerale del 25.1.2018.

La società De Mori proponeva anch'essa ricorso, con domanda di sospensiva, contro il provvedimento di aggiudicazione definitiva a favore di Siemens (RG 72/2018).

Si costituivano nel giudizio Arca Spa e Siemens, concludendo per il rigetto del ricorso; la società controinteressata proponeva altresì ricorso incidentale.

La società IL – cui era notificato in ogni modo il ricorso di De Mori – si costituiva nel giudizio, chiedendo però l'accoglimento del ricorso, seppure subordinatamente all'accoglimento della propria impugnativa RG 2928/2016.

L'istanza di sospensiva nel ricorso RG 72/2018 era rinunciata in esito all'udienza cautelare del 25.1.2018.

Alla successiva pubblica udienza dell'8 marzo 2018, entrambe le cause erano trattenute in decisione.

## DIRITTO

In via preliminare deve disporsi la riunione dei ricorsi in epigrafe, ai sensi dell'art. 70 del c.p.a., attesa la loro evidente connessione.

A) Ricorso RG 2928/2016.

1.1 Nel primo ed assai articolato motivo del ricorso principale, l'esponente lamenta che *lex specialis* presenterebbe numerosi profili di genericità, incompletezza ed indeterminatezza, tali da impedire la presentazione di un'offerta competitiva e consapevole.

In particolare, sotto un primo profilo (I.a), si evidenzia che il capitolato tecnico (CT), per il lotto n. 1, riporta una tabella contenente il numero totale degli strumenti e il numero totale di analisi cliniche, senza però alcuna indicazione né della distribuzione degli analizzatori fra i vari enti sanitari interessati né dei test per i singoli analizzatori (cfr. per il CT, il doc. 2 della ricorrente, pag. 3 di 23).

Sul punto, appaiono necessarie talune premesse sui caratteri dell'appalto di cui è causa.

Arca Spa si qualifica come centrale di committenza (cfr. su tale figura l'art. 37 del D.Lgs. 50/2016, codice dei contratti pubblici o anche solo "codice"), della Regione Lombardia, che attraverso la presente procedura stipula una convenzione-quadro per regolamentare i contratti di fornitura che saranno in seguito stipulati con i singoli enti del servizio sanitario regionale (cfr. il disciplinare di gara, doc. 2 della ricorrente).

L'entità della fornitura richiesta per l'appalto è determinata da Arca negli atti di gara sulla base delle segnalazioni provenienti da taluni enti interessati ad aderire alla convenzione, come del resto indicato nello stesso CT a pag. 4, dove si evidenzia che il fabbisogno di analisi cliniche è stimato in base alle informazioni di una serie di enti sanitari lombardi comunque importanti; in particolare si tratta di dieci aziende socio-sanitarie territoriali (ASST, raggruppanti le ex ASL e le ex Aziende Ospedaliere) e di due istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS).

Una procedura di gara come sopra indicata, essendo immediatamente finalizzata alla stipulazione di una convenzione quadro con il soggetto aggregatore, a cui faranno seguito singoli accordi con gli enti interessati, presenta inevitabilmente taluni margini di difficoltà nell'esatta individuazione del contenuto della prestazione richiesta, ma si tratta appunto di una inevitabile conseguenza di tale modalità di acquisto di beni o servizi da parte dell'amministrazione, modalità che consente però l'aggregazione degli acquisti e il conseguimento di rilevanti economie di scala.

Tuttavia tali circostanze non implicano di per sé l'indeterminatezza e la genericità della legge di gara, tale da impedire la presentazione di offerte consapevoli e concorrenziali, situazione questa che può

configurarsi non in presenza di mere difficoltà – rientranti in un ordinario rischio di impresa – bensì laddove vi sia una assoluta impossibilità di presentare un’offerta adeguata e rientrante negli ordinari parametri di mercato (in tal senso si esprime del resto anche la giurisprudenza citata dalla ricorrente).

Non si dimentichi, poi, che servizi come quello di cui è causa (emogasanalisi) sono caratterizzati da un’elevata specializzazione, alla quale corrisponde un numero tutto sommato limitato di operatori professionali, in genere ben consapevoli delle caratteristiche dei prodotti e del mercato.

Inoltre, i dati relativi al servizio in oggetto sono in ogni caso presuntivi, giacché non è possibile prevedere quanti esami saranno realizzati nel tempo, potendosi tutt’al più riferirsi a dati statistici.

Ciò premesso, la doglianza indicata come I.a, per quanto suggestiva, appare infondata, giacché la ricorrente espone proprie personali previsioni sull’entità del servizio richiesto e sulla sua remunerazione, oppure porta ad esempio gare indette da altre Regioni (Liguria e Toscana), che non possono però assurgere a modello vincolante per altre amministrazioni, tale da reputare illegittime differenti soluzioni poste in essere da Arca – quale soggetto aggregatore in Lombardia - nell’esercizio delle proprie prerogative discrezionali.

Da ultimo, occorre considerare che nel caso di specie hanno presentato offerta tre importanti operatori del settore e nessuna offerta è stata esclusa per eventuale indeterminatezza o genericità; al contrario le offerte economiche sono state tutte compiutamente valutate.

L’esponente lamenta altresì (motivo I.b) l’incongruità della base d’asta scelta da Arca, in quanto il canone annuo per apparecchiatura,

fissato nella legge di gara, non sarebbe remunerativo, con conseguente impossibilità di formulazione di un'offerta coerente.

Sul punto, si evidenzia nuovamente che la scelta del prezzo per il singolo test è il risultato di un confronto fra la stessa Arca ed importanti enti del servizio sanitario regionale, che ha portato all'individuazione di una forbice di prezzo per singolo referto fra un minimo di euro 1,47 ed un massimo di euro 3,28 (cfr. il doc. 7 della ricorrente).

La scelta di Arca nel caso di specie è stata di 1,50 euro (cfr. ancora il doc. 2 della ricorrente, pag. 3 di 23 del CT), giustificata dalla circostanza che l'appalto in questione è riferito a volumi maggiori di quelli ordinariamente necessari al singolo ente, con possibilità di conseguenza di fissare un prezzo di poco superiore al minimo di mercato.

La resistente, nella propria memoria del 24.1.2017 a pag. 11, ha evidenziato come prezzi simili a quello di cui è causa sono praticati da aziende sanitarie lombarde di grandi dimensioni, mentre appaiono inconferenti i riferimenti contenuti in ricorso e riguardanti aziende sanitarie liguri o toscane.

La scelta del prezzo – costituente peraltro manifestazione di ampia discrezionalità tecnica della stazione appaltante – non appare quindi incongrua, con conseguente rigetto della doglianza sul tema.

Al punto I.c del primo mezzo, la ricorrente lamenta la genericità dell'art. 2.2 del CT, pag. 5 sui "Requisiti fondamentali", laddove manca l'indicazione del numero e della frequenza dei controlli richiesti.

Arca Spa, tuttavia, a fronte di una richiesta di chiarimento sulla stessa questione proveniente da altro operatore, ha fornito uno specifico

chiarimento in data 22.11.2016, evidenziando che devono eseguirsi controlli su almeno due livelli, almeno 1 volta al giorno (cfr. il doc. 1 della resistente, pag. 1).

A fronte di tale chiarimento, integrativo ed esplicativo delle legge di gara, Arca Spa ha provveduto alla rettifica del bando ed al contestuale differimento dei termini di gara, mediante avviso ritualmente pubblicato sulle Gazzette Ufficiali dello Stato e dell'Unione Europea (cfr. il doc. 2 e il doc. 3 della resistente).

Ciò premesso, l'esponente non può dolersi della condotta della stazione appaltante, ovviamente ispirata da doverose esigenze di rispetto della *par condicio* dei partecipanti, tutelata mediante la pubblicazione della rettifica e la proroga dei termini di gara.

Al punto I.d del primo motivo, la censura di genericità si indirizza ancora sull'art. 2.3 del CT (si veda la pag. 5 di quest'ultimo), sulla fornitura del sistema informatico, giacché non sarebbero indicati quanti sistemi informatici e quanti interfacciamenti devono essere forniti.

Sul punto occorre dapprima evidenziare che l'art. 3.1 del CT, pag. 11 di 23, indica le caratteristiche del Sistema Informatico Integrato, mentre ulteriori informazioni sull'argomento sono contenute nel succitato chiarimento Arca del 22.11.2016 (cfr. ancora il doc. 1 della resistente, pagine 2 e 3) e tali indicazioni devono reputarsi sufficientemente determinate, tali in ogni modo da consentire la presentazione di un'offerta consapevole, avuto riguardo ad ogni modo alle caratteristiche dell'appalto di cui è causa, come sopra esposte.

In definitiva, l'intero primo motivo del ricorso principale deve rigettarsi.

1.2 Nel secondo mezzo, la censura di genericità ed indeterminatezza si indirizza su taluni criteri di valutazione dell'offerta tecnica, che a detta dell'esponente non sarebbero sufficientemente determinati e rimessi così all'arbitrio della commissione di gara.

Si tratta, in particolare, di tre criteri di valutazione tecnica, per un totale complessivo di 11 punti (sul punteggio massimo di 50), da assegnare con modalità ponderale, cioè con attribuzione da parte di ciascun commissario di un giudizio sintetico a cui corrisponde un coefficiente fra zero ed uno.

Dopo l'attribuzione dei coefficienti da parte dei singoli commissari, viene calcolata la media, da moltiplicarsi per il punteggio massimo previsto per l'elemento qualitativo (cfr. il disciplinare di gara, doc. 2 della ricorrente, pagine da 48 a 51; quest'ultima in particolare riporta il prospetto con i giudizi, da sufficiente ad ottimo, con i corrispondenti coefficienti da zero ad uno).

Sul punto occorre però evidenziare che i tre criteri di cui è causa, che attribuiscono ciascuno rispettivamente 6 punti (prova tecnica di laboratorio con presentazione della ditta fornitrice), 3 punti (disegno dell'architettura e funzionalità del programma informatico) e 2 punti (descrizione delle modalità di formazione e addestramento), appaiono indicati nella *lex specialis* con sufficiente determinazione, tale da consentire alla commissione, quale organo tecnico, di esprimere il proprio consapevole giudizio, fra l'altro con un ampio spettro di valutazione, da "sufficiente" ad "ottimo", con le valutazioni intermedie di "accettabile", "discreto" e "buono".

Tali previsioni del disciplinare di gara appaiono quindi nel complesso precise, se si tiene anche conto della discrezionalità di valutazione comunque riconosciuta dalla giurisprudenza ai commissari di gara

nell'espressione dei loro giudizi, i quali possono essere censurati davanti al giudice soltanto in caso di palese e manifesta illogicità o gravi errori (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato, sez. III, 3.2.2017, n. 476).

Ancora nel secondo motivo, si denuncia la presunta contraddittorietà fra un requisito minimo indicato nel capitolato per il lotto n. 1, vale a dire l'esistenza di procedure di manutenzione automatiche dello strumento offerto (cfr. il doc. 2 della ricorrente, pag. 8 di 23 del CT), ed un criterio di valutazione che premia invece la riduzione dei tempi di manutenzione, che non sarebbe quindi automatica (cfr. il doc. 2 della ricorrente, pag. 49 del disciplinare di gara).

La censura è però il frutto di un travisamento, perché confonde la manutenzione automatica eseguita ordinariamente e periodicamente dall'apparecchio con le misure straordinarie per rotture o sostituzione, che impongono invece l'intervento del personale dell'appaltatore.

Il secondo motivo del ricorso principale deve quindi interamente rigettarsi.

1.3 Nel terzo motivo, l'esponente lamenta l'illegittimità della condotta della stazione appaltante, che avrebbe illegittimamente integrato il contenuto della *lex specialis*, attraverso il chiarimento del 22.11.2016 riferito al numero dei controlli minimi richiesti per ciascun esame.

Tale chiarimento avrebbe portata innovativa e non sarebbe stato oggetto di rituale pubblicazione.

La censura è però smentita in fatto, posto che Arca Spa ha provato (cfr. i documenti 2 e 3 della resistente) di avere pubblicato l'integrazione nelle stesse forme del bando e di avere differito i



termini di gara; d'altronde la società IL, nella propria memoria di replica del 23.2.2018, dà atto che Arca ha proceduto a “rettifica formale del capitolato”.

In conclusione, l'intero ricorso principale deve rigettarsi.

2.1 I motivi aggiunti sono diretti contro il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara alla società Siemens e censurano sia l'aggiudicazione a quest'ultima sia l'ammissione alla gara della società De Mori, seconda classificata (si ricordi, infatti, che l'esponente è terza nella graduatoria finale).

Nel primo motivo aggiunto, si evidenzia l'illegittimità derivata dagli atti impugnati con il ricorso principale, ma tale doglianza deve rigettarsi, attesa la declaratoria di infondatezza del gravame principale, per le ragioni sopra esposte, alle quali si rinvia per ragioni di economia espositiva.

2.2 Nel secondo motivo aggiunto, molto articolato, l'esponente lamenta dapprima la presunta illegittima integrazione del capitolato attraverso dei chiarimenti, ma sul punto sia consentito il rinvio a quanto sopra evidenziato ai punti 1.2 e 1.3 nel senso dell'infondatezza della censura.

Altre doglianze riguardano la presunta illegittima ammissione alla gara dell'offerta di De Mori che, a detta dell'esponente, non rispetterebbe taluni requisiti minimi per il lotto n. 1 previsti dal CT a pag. 8 di 23 (cfr. ancora il doc. 2 della ricorrente).

Il Collegio reputa, tuttavia, di analizzare in via prioritaria le censure riguardanti la prima classificata Siemens, oltre ovviamente a quelle volte a travolgere l'intera gara ai fini di una sua eventuale rinnovazione.

A pag. 16 dei motivi aggiunti (“In terzo luogo...”), si sostiene che lo strumento tecnico offerto da Siemens, denominato RapidPoint 500, sarebbe privo del requisito fondamentale risultante dalla descrizione del lotto n. 1, vale a dire la fornitura di “strumenti monocontenitore per reagenti e reflui (a cartuccia)” (cfr. pag. 3 di 23 del CT).

L'apparecchio dell'aggiudicataria sarebbe infatti formato da due cartucce, rispettivamente per la misura e per il lavaggio/scarico, sicché a detta della ricorrente non avrebbe il carattere di strumento “monocontenitore”.

Si pone pertanto il problema della corretta interpretazione della *lex specialis* con riguardo a tale ultimo termine.

Si ricordi dapprima che l'esegesi della legge di gara deve essere condotta alla luce dei criteri ermeneutici di cui agli articoli 1362 e seguenti del codice civile, privilegiando quindi l'interpretazione letterale, seppure interpretando le clausole le une per mezzo delle altre per tenere conto del senso complessivo dell'atto (art. 1363 del codice civile) e tenendo altresì sempre presenti principi di proporzionalità ed adeguatezza, che consentano la massima partecipazione alla gara, evitando inutili soluzioni restrittive (cfr. sul punto anche l'art. 83, comma 2 primo periodo, del codice e in giurisprudenza, TAR Puglia, Bari, sez. I, 9.11.2017, n. 1135).

Ciò premesso, lo stesso CT a pag. 3, dopo avere previsto per il lotto n. 1 la fornitura di strumenti monocontenitore, stabilisce, in dettaglio per il medesimo lotto, che deve trattarsi di apparecchiature funzionanti esclusivamente “con reattivi disponibili in cartucce contenenti tutti i componenti necessari per l'esecuzione di tutti i parametri...”; in contrapposizione invece al lotto n. 2, riguardante apparecchiature “tradizionali”.

Inoltre, a pag. 8 del CT, nell'elenco dei requisiti minimi del lotto n. 1, vi è un ulteriore riferimento ai “reattivi ... disponibili in cartucce ....”.

Orbene, la circostanza che lo stesso capitolato per il lotto n. 1 usi più volte l'espressione “cartucce” al plurale implica che gli strumenti per il lotto stesso possono anche utilizzare più cartucce per i reagenti e per i reflui.

L'apparecchio di Siemens (cfr. il doc. 16 della ricorrente), si presenta come un apparecchio innovativo, che utilizza cartucce “a perdere”, che possono essere cambiate facilmente e ciò lo distingue da apparecchi più tradizionali, che richiedono invece più lunghe e complesse operazioni di gestione, che sono al contrario evitate attraverso i modelli più recenti come quello dell'aggiudicataria.

La commissione giudicatrice, nella seduta del 18.9.2017 (cfr. il verbale n. 19, doc. 13 della ricorrente), ha verificato la conformità del modello di Siemens al capitolato, atteso non solo il già citato riferimento alle “cartucce”, ma anche l'assoluta funzionalità dello strumento rispetto agli scopi richiesti dalla legge di gara.

La citata doglianza, pertanto, appare priva di pregio per il profilo suindicato.

Infine, sempre nel secondo motivo aggiunto, si sostiene che la commissione avrebbe introdotto nuovi criteri di valutazione per il parametro “prova tecnica di laboratorio con presentazione da parte della ditta fornitrice” (cfr. per lo stesso il disciplinare di gara, pag. 48 di 71, doc. 2 della ricorrente).

La stazione appaltante ha invece fornito solo chiarimenti su tale criterio (cfr. il doc. 12 della ricorrente, pag. 19 di 23), richiamando l'art. 4.2.2 del disciplinare di gara.

La commissione, infatti, nella seduta del 16.5.2017, ha definito lo schema dei quesiti da porre agli operatori in occasione delle prove tecniche, che è stato trasmesso ai medesimi ai fini della valutazione del criterio di cui è causa, decidendo di approfondire taluni aspetti, legati alla maneggevolezza ed alla facilità d'uso degli strumenti (cfr. il doc. 13 della ricorrente, verbale n. 14).

La condotta della commissione, che ha individuato una serie di quesiti da porre preliminarmente agli operatori prima dell'assegnazione del punteggio, non appare illegittima, trattandosi dell'individuazione di una serie di criteri di dettaglio, comunque non lesivi della *lex specialis*, e necessari per consentire il migliore esercizio della discrezionalità comunque riconosciuta alla commissione nell'attribuzione del punteggio tecnico.

D'altronde, l'attività della commissione per l'assegnazione del punteggio del suindicato criterio è desumibile dalla lettura del verbale n. 15 del 23.5.2017 e si tratta di un'attività assai minuziosa ed analiticamente motivata (cfr. il doc. 8 di De Mori per la lettura integrale).

La ricorrente non può quindi lamentare eventuali errori della commissione nell'attribuzione del punteggio per il criterio della prova tecnica di laboratorio.

Il secondo motivo aggiunto deve quindi rigettarsi, quanto meno per le censure riguardanti la posizione di Siemens o comunque attinenti allo svolgimento dell'intera gara.

2.3 Il terzo motivo aggiunto, riguardante presunti vizi delle offerte delle prime due imprese classificate, è esaminato dapprima con riguardo alla posizione dell'aggiudicataria Siemens.

La ricorrente lamenta dapprima e nuovamente (motivo III.2.1) la presunta inosservanza del requisito minimo riguardante la fornitura di uno strumento “monocontenitore” e sul punto sia consentito il richiamo al precedente punto 2.2.

In seguito (motivo III.2.2), si sostiene che lo strumento di Siemens non corrisponde al requisito minimo previsto per il lotto n. 1 e rappresentato dal “ridotto volume campione (comunque non superiore a 200 microlitri)” (cfr. il CT, pag. 8 di 23).

Secondo l'esponente, il “volume campione” della legge di gara corrisponde al volume massimo di prelievo al paziente e deve essere indipendente dal mezzo di prelievo utilizzato, rappresentato dalla siringa, quest'ultima di varie dimensioni.

Il modello offerto da Siemens, continua la ricorrente, non rispetta il citato requisito, in quanto necessita di volumi di campione variabili in relazione al tipo di siringa, il cui volume di riempimento supera spesso la misura di 200 microlitri (cfr. il doc. 19 della ricorrente, pag. 2-6).

Per la stessa ragione, Siemens sarebbe stata esclusa da analoga gara indetta dal Policlinico di Catania (cfr. il doc. 17 della ricorrente).

Infine, la stessa stazione appaltante, nel chiarimento n. 8 alla domanda n. 3, avrebbe confermato l'interpretazione propugnata dalla ricorrente (cfr. il doc. 12 di quest'ultima).

La censura di cui sopra, per quanto suggestiva, è però infondata.

Appare - in primo luogo - non contestato che lo strumento offerto da Siemens esegue l'analisi del pannello analitico completo utilizzando 100 microlitri di campione, quindi una misura inferiore a quella massima del capitolato (cfr. ancora il citato doc. 19 della

ricorrente, vale a dire la Guida Utente di RapidPoint 500, che utilizza solo 100 microlitri di campione per analisi).

Ciò che varia, invece, è il volume di riempimento della siringa, che è talora inferiore (in caso ad esempio di tubo capillare) ma che può arrivare a 800 microlitri nei più grandi mezzi di prelievo.

Tuttavia la legge di gara (da interpretarsi con i criteri già sopra ricordati), indicando semplicemente il “volume campione” massimo, senza altro aggiungere e senza soprattutto fare riferimento agli strumenti di prelievo, deve essere interpretato nel senso dell’idoneità dello strumento di analisi (e non di quello di prelievo, non oggetto di gara), per cui il richiamo non può che essere al volume utilizzato dall’apparecchio e non a quello prelevato dal paziente.

Se è pur vero che Arca pare avere offerto un chiarimento di segno opposto, nondimeno la stessa stazione appaltante ha però fornito un chiarimento nel senso indicato da Siemens (cfr. ancora il doc. 12 della ricorrente, domanda n. 6 e risposta n. 3) e a fronte di due chiarimenti contraddittori, non può che prevalere quello conforme alla legge di gara.

Quanto alla vicenda della gara indetta dall’Azienda Ospedaliera di Catania, il capitolato di quest’ultima richiedeva un volume campione di 150 microlitri “indipendentemente dal dispositivo di prelievo utilizzato” (cfr. il doc. 15 di Siemens), a differenza dell’appalto ivi in questione, dove il riferimento è al volume campione ma non al mezzo di prelievo.

In ogni modo, Siemens ha documentato (cfr. i documenti 16 e 17 della medesima), che i maggiori produttori di siringhe per emogasanalisi richiedono volumi minimi all’intero delle siringhe ben maggiori di 200 microlitri, per cui sotto tale profilo l’interpretazione

della legge di gara propugnata dalla ricorrente appare illogica, finendo di fatto per rendere illogico se non addirittura impossibile da rispettare, anche il requisito richiesto.

In conclusione, appare corretta la condotta della commissione di gara che, nella seduta del 18.9.2017, ha ritenuto che il citato requisito si riferisce al volume necessario per l'esecuzione del pannello da parte dello strumento e non a quello di prelievo dal paziente (cfr. il doc. 13 della ricorrente, verbale n. 19).

Da ultimo (censura III.3), l'esponente sostiene che Siemens doveva essere esclusa dalla gara per avere presentato un'offerta anomala ed incongrua, giacché i costi complessivi esposti nell'offerta economica dell'aggiudicataria sarebbero inadeguati, con conseguente non remuneratività dell'offerta della stessa Siemens (cfr. per l'offerta, il doc. 18 della ricorrente).

Sul punto occorre dapprima ricordare il pacifico orientamento della giurisprudenza amministrativa, condiviso dallo scrivente Collegio, secondo cui la valutazione della congruità di un'offerta economica costituisce manifestazione di discrezionalità della stazione appaltante, sindacabile solo in caso di manifesta illogicità o evidenti errori, con l'ulteriore precisazione che il giudizio riguarda non le singole e specifiche voci di costo, bensì l'offerta nel suo complesso, per valutarne l'effettiva sostenibilità (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato, sez. III, 6.2.2017, n. 514).

La ricorrente, nella propria doglianza, parte dal presupposto che Siemens avrebbe stimato i propri costi senza avere adeguate informazioni dalla *lex specialis* (cfr. pag. 27 dei motivi aggiunti), ma tale premessa appare di per sé erronea, in quanto la scrivente Sezione

ha già respinto i motivi di gravame sulla presunta indeterminatezza e genericità della legge di gara.

Partendo però da tale ultima ed erronea premessa, l'esponente effettua una propria personale ricostruzione dei costi che a suo avviso l'aggiudicataria dovrà realmente sostenere, per poi concludere nel senso del carattere anomalo dell'offerta.

In realtà, nel caso di specie la stazione appaltante ha chiesto a Siemens giustificazioni sulle singole voci di prezzo, poi trasmesse alla commissione e da quest'ultima valutate nella seduta del 18.9.2017.

Il giudizio della commissione, quale risultante dal verbale di gara n. 19 (cfr. il doc. 13 della ricorrente), non appare palesemente illogico o incongruo, considerata l'entità dei costi per le materie prime, quelli per altre fasi dell'appalto e quelli per la sicurezza.

Nel proprio motivo, come già esposto, IL tenta di ipotizzare un andamento dell'appalto tale da rendere insostenibili i costi di Siemens, ma finisce per formulare proprie ipotesi personali, sostenendo ad esempio che il fabbisogno di prodotti potrebbe essere superiore a quello medio indicato da Siemens, ma non appare illogica o erronea la formulazione di un'offerta che tenga conto di valori medi e non sia invece formulata con riferimento a casi eccezionali.

Per quanto riguarda poi la presunta sottostima dei costi per i sistemi informatici, IL afferma che i collegamenti richiesti in corso di esecuzione saranno ventiquattro, mentre Siemens ne offrirebbe soltanto dodici.

Tuttavia, il chiarimento reso da Arca sul punto (cfr. il doc. 12 della ricorrente, pag. 2, risposta n. 3), indica un numero di dodici collegamenti "bidirezionali", come quelli offerti dall'aggiudicataria.



In conclusione, deve rigettarsi interamente il terzo motivo aggiunto, laddove rivolto ad ottenere l'esclusione dalla gara dell'offerta di Siemens.

2.4 La declaratoria di infondatezza delle censure volte ad ottenere l'annullamento dell'intera procedura oppure dell'aggiudicazione a Siemens, rende la ricorrente priva di interesse all'esame delle censure proposte con i motivi aggiunti nei confronti dell'ammissione alla gara della società De Mori, poi risultata seconda classificata nella graduatoria finale.

Infatti, non essendo in discussione né l'aggiudicazione definitiva all'operatore primo classificato né lo svolgimento della procedura, l'esponente non potrebbe trarre alcuna concreta utilità dall'ipotetico accoglimento delle doglianze contro De Mori, non potendo mai IL ottenere nessuno dei "beni della vita" cui aspira con la propria impugnativa RG 2928/2016 (vale a dire l'aggiudicazione o quanto meno il nuovo svolgimento della gara).

2.5 Alla luce di quanto sopra, devono reputarsi altresì improcedibili, per carenza di interesse, i ricorsi incidentali proposti sia da Siemens sia da De Mori.

#### B) Ricorso RG 72/2018

Si tratta del ricorso proposto dalla seconda classificata De Mori contro l'aggiudicazione definitiva a favore di Siemens per il succitato lotto n. 1.

1.1 Nel primo mezzo di gravame si sostiene che l'offerta di Siemens doveva essere esclusa in quanto contenente un errore su un elemento essenziale (vale a dire il valore dei costi non soggetti a ribasso), errore che l'amministrazione avrebbe illegittimamente consentito di sanare

attraverso il soccorso istruttorio, che non sarebbe però ammissibile ai sensi della normativa vigente.

Secondo il disciplinare di gara, all'art. 1.7 e dall'art. 4.2.3, i costi non soggetti a ribasso d'offerta (c.d. costi da interferenza), sono pari a zero (cfr. il doc. 4 della ricorrente, pag. 10 e pag. 40), a differenza dei costi di sicurezza aziendali, che variano da impresa a impresa.

Nella compilazione del modello elettronico di offerta sulla piattaforma regionale denominata Sintel, l'aggiudicataria commetteva però un errore e non indicava la misura di zero prevista dalla legge di gara, bensì l'importo di euro 672.786,55 (cfr. il doc. 14 di Siemens e il doc. 1 della resistente), pari alla somma di due voci di prezzo della propria offerta economica, cioè il costo della manodopera (euro 657.498,57) e quello per i costi aziendali di sicurezza (euro 15.287,98, cfr. il doc. 2 della resistente e il doc. 13 di Siemens).

Tale errore non inficiava però il valore totale dell'offerta economica, quale risultante sia dalla dichiarazione di offerta sia dalla piattaforma Sintel, pari ad euro 4.853.155,392 (cfr. ancora i documenti 1 e 2 della resistente).

Di conseguenza la stazione appaltante, a fronte di un evidente errore materiale, invitava Siemens alla correzione, mediante produzione di una dichiarazione di rettifica (cfr. il doc. 11 di Siemens), poi ritualmente trasmessa dall'impresa (cfr. il doc. 12 della controinteressata).

La condotta dell'amministrazione non appare in contrasto né con la legge di gara né con le disposizioni del codice sul soccorso istruttorio, di cui all'art. 83, comma 9, del codice stesso.

Quest'ultimo consente il soccorso istruttorio per carenze di qualsiasi elemento formale della domanda, con esclusione della mancanza,

dell'incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale afferenti all'offerta tecnica ed economica.

Nel caso di specie è evidente che si versa in un'ipotesi di errore materiale, posto che il valore dei costi da interferenza era indicato nel disciplinare e non si comprende per quale ragione l'impresa avrebbe indicato volutamente o fraudolentemente un valore differente.

Inoltre, la somma esposta da Siemens è pari in ogni modo a voci di prezzo che concorrono a formare la propria offerta complessiva, a conferma che si tratta nuovamente di un fraintendimento nella compilazione del modello di offerta.

Il valore complessivo dell'offerta economica non è stato poi scalfito da tale errore di compilazione, posto che il suddetto valore è rimasto inalterato anche dopo la dichiarazione di rettifica effettuata da Siemens.

L'intervento di soccorso istruttorio dell'amministrazione appare quindi conforme al paradigma legale sopra evidenziato, giacché l'offerta economica non è stata in ogni modo mutata, ma è stato solo posto rimedio ad un errore materiale – si ripete – evidente e facilmente rettificabile (cfr. l'art. 1430 del codice civile), visto che il valore corretto dei costi da interferenza (zero) era in ogni modo indicato nel disciplinare, per cui anche sotto tale profilo non vi è stata alcuna lesione della *par condicio* fra i concorrenti.

Sulla portata del soccorso istruttorio, preme richiamare la recente pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 28.2.2018, Sezione ottava, nelle cause riunite C-523/16 e C-536/16, che ha reputato legittima la sanatoria di irregolarità dell'offerta, purché le correzioni e le modifiche apportate non equivalgano alla presentazione di una nuova offerta, ma nel caso di specie l'offerta di

Siemens è stata pienamente confermata, salva la correzione di un mero errore materiale nella compilazione del modello.

Il primo mezzo di ricorso deve quindi rigettarsi.

1.2 Nel secondo motivo di ricorso, si sostiene che l'offerta dell'aggiudicataria doveva essere esclusa per inosservanza del requisito minimo per il lotto n. 1 di cui al CT e riguardante il "ridotto volume campione" (cfr. il doc. 6 della ricorrente, pag. 8 di 23).

La doglianza ricalca quella già esposta dalla società IL nei propri motivi aggiunti già esaminati dal Collegio.

Sul punto ci si permette quindi, per ragioni di economia espositiva, di rinviare al punto A.2.3 della presente narrativa, per concludere di conseguenza nel senso del rigetto del secondo motivo di gravame.

1.3 Nella terza doglianza, l'esponente sostiene che nello svolgimento della procedura di gara sarebbe stato violato il principio di apertura in seduta pubblica delle offerte tecniche.

In particolare, nella seduta pubblica del 1° marzo 2017 (cfr. il verbale n. 6, doc. 9 della ricorrente), la commissione dava atto che erano pervenute le tre offerte tecniche delle imprese di cui è causa ed effettuava l'apertura delle relative buste tecniche, con successivo dettaglio delle stesse.

Mediante tale condotta, la commissione in seduta pubblica riscontrava la presentazione delle offerte e dei documenti ad esse relativi, senza però aprire i singoli documenti e senza verificarne il contenuto, attività queste ultime che erano svolte nelle successive sedute riservate.

Tale modalità di procedere, secondo l'esponente, si pone in contrasto con il principio di pubblicità della seduta di apertura delle offerte tecniche giacché, sempre secondo la ricorrente, la

commissione avrebbe dovuto visionare in pubblico il contenuto dei singoli documenti.

La doglianza, per quanto suggestiva, è però infondata.

Il disciplinare di gara (cfr. il doc. 4 della ricorrente, pag. 37, art. 4.2.2), impone al partecipante, al momento della compilazione del modello di offerta tecnica elettronica nella piattaforma Sintel, di allegare, nell'apposito campo denominato "Scheda tecnica", in una cartella compressa nel formato previsto dalla legge di gara (.zip od altri), una serie di documenti, sottoscritti singolarmente con firma digitale (si tratta, in breve, dei documenti costituenti le schede tecniche dei prodotti, la relazione tecnica, la dichiarazione di sussistenza di requisiti preferenziali ed eventuali certificati CE).

Nella seduta pubblica la commissione evidenziava (cfr. ancora il citato verbale n. 6) - in tempi brevi trattandosi di una procedura totalmente informatizzata - le offerte pervenute (tre nella presente procedura per il lotto n. 1) e controllava che i documenti (files) fossero effettivamente caricati a sistema e muniti di spunta (flag).

L'analisi dei singoli documenti e del loro contenuto era rinviata alle fasi successive (cfr. i verbali n. 7 e seguenti, doc. 9 della ricorrente); per quanto riguarda poi l'operazione di "download", cui si riferisce la ricorrente e che sarebbe stata compiuta in seduta segreta, preme ricordare che si tratta di un'operazione meramente facoltativa, compiuta per ragioni di comodità dei commissari di gara.

Ciò premesso, reputa il Collegio che la mancata visualizzazione in seduta pubblica dei singoli documenti elettronici costituenti l'offerta tecnica non si ponga in contrasto con il principio di pubblicità, per varie ragioni.

Innanzitutto, lo svolgimento della procedura elettronica, per le proprie caratteristiche, rende estremamente improbabile l'ipotetica manomissione o manipolazione dei documenti caricati a sistema, che sono identificati con un codice (hash) che garantisce l'identità e la paternità dei documenti stessi (cfr. ancora il doc. 4 della ricorrente, pag. 21).

Le eventuali modifiche dei codici "hash" sono segnalate dal sistema (cfr. pag. 43 del disciplinare), per cui la commissione – ma anche gli operatori interessati, attraverso l'accesso agli atti del procedimento – possono facilmente individuare eventuali manipolazioni dei documenti.

Inoltre, la soluzione propugnata dalla ricorrente, cioè quella della visione integrale in seduta pubblica del contenuto di tutti i "files" trasmessi, renderebbe la procedura di gara estremamente lunga, in contrasto con esigenze di economicità, efficacia e tempestività dell'azione amministrativa, apprezzabili soprattutto in materia di contratti pubblici (cfr. l'art. 1 della legge 241/1990 e l'art. 30 del codice), né del resto potrebbe ammettersi che le procedure elettroniche, introdotte per la precipua finalità di accelerare le operazioni di gara, possano di fatto imporre tempi più lunghi delle tradizionali procedure con documentazione cartacea.

Anche la giurisprudenza amministrativa appare orientata nel senso suindicato, con particolare riguardo alla maggiore sicurezza della procedura telematica; si veda a tale proposito la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 25.11.2016, n. 4990 – che conferma TAR Lombardia, Brescia, n. 413/2016 – per la quale: <<La gara si è svolta attraverso la piattaforma telematica regionale Sintel.....La gestione telematica della gara offre il vantaggio di una maggiore sicurezza nella "conservazione"

*dell'integrità delle offerte in quanto permette automaticamente l'apertura delle buste in esito alla conclusione della fase precedente e garantisce l'immodificabilità delle stesse, nonché la tracciabilità di ogni operazione compiuta; inoltre, nessuno degli addetti alla gestione della gara potrà accedere ai documenti dei partecipanti, fino alla data ed all'ora di seduta della gara, specificata in fase di creazione della procedura. Le stesse caratteristiche della gara telematica escludono in radice ed oggettivamente la possibilità di modifica delle offerte (C.d.S. V sez., 5377 del 29 ottobre 2014; sez. III, n. 4050 del 3 ottobre 2016)>>.*

In conclusione, deve rigettarsi il terzo mezzo di gravame.

1.4 Nel quarto ed ultimo motivo, la ricorrente lamenta la presunta genericità della legge di gara, che avrebbe impedito la presentazione di un'offerta congrua.

Tale ultima doglianza ricalca quella contenuta nel ricorso principale di IL sopra esaminato, sicché anche in tale caso sia consentito il rinvio al complessivo punto A.1 della presente narrativa, per concludere nel senso dell'infondatezza anche del quarto motivo e di conseguenza dell'intero ricorso principale.

2. Il ricorso incidentale di Siemens deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse all'impugnazione, posto il rigetto del gravame principale.

Devono essere invece rigettate le conclusioni della società IL, che si è costituita nel ricorso RG 72/2018 per chiederne – seppure in via subordinata - l'accoglimento ed associandosi quindi alle difese di De Mori.

C) Le spese della presente fase di merito sono liquidate a favore di Arca Spa e di Siemens, da reputarsi entrambe vincitrici nei ricorsi riuniti.

Le spese a favore delle parti succitate e poste a carico di IL e di De Mori devono essere ripartite nella misura di 2/3 (due terzi) a carico di IL e di 1/3 (un terzo) a carico di De Mori, in quanto solo la prima può essere considerata totalmente soccombente in entrambi i ricorsi. Le spese sono invece compensate per quanto riguarda il rapporto diretto fra IL e De Mori.

La misura delle spese è indicata nel dispositivo.

Resta salva la pronuncia sulle spese della fase cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti,

1) nel ricorso RG 2928/2016:

- respinge il ricorso principale, respinge in parte i relativi motivi aggiunti e li dichiara improcedibili per la restante parte;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale di Siemens;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale e i relativi motivi aggiunti di De Mori;

2) nel ricorso RG 72/2018:

- respinge il ricorso principale;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale di Siemens.

Condanna le società IL e De Mori, in solido fra loro e nella misura indicata in motivazione, al pagamento della spese di lite, che così liquida:

- euro 15.000,00 (quindicimila/00), oltre accessori di legge (IVA, CPA e spese generali nella misura del 15%) a favore di Arca Spa;
- euro 15.000,00 (quindicimila/00), oltre accessori di legge (IVA, CPA e spese generali nella misura del 15%) a favore di Siemens.



Compensa le spese per il resto.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Elena Quadri, Consigliere

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Zucchini**

**IL PRESIDENTE**  
**Angelo Gabbricci**

**IL SEGRETARIO**