



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1004 del 2015, proposto da:
OPT SURGISYSTEM s.r.l., con sede in Calliano (TN), rappresentata e difesa dagli
avv. Andrea Maria Valorzi e Andrea Zanetti, con domicilio eletto presso il secondo
in Roma, corso Vittorio Emanuele II 18;

contro

Azienda Unità Sanitaria Locale della Romagna, rappresentata e difesa dagli avv.
Aristide Police e Alessandro Lolli, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via
di Villa Sacchetti 11; Azienda Unità Sanitaria Locale della Romagna U.O. Acquisti
Aziendali e Coordinamento di AVR - Cesena;

nei confronti di

MAQUET ITALIA spa, con sede in Cinisello Balsamo (MI), rappresentata e difesa
dagli avv. Daniele Spinelli e Barbara Bracarda, con domicilio eletto presso il primo
in Roma, piazza dell'Orologio 7;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA – BOLOGNA - SEZIONE I n. 00085/2015, resa tra le parti, concernente affidamento fornitura di n. 16 letti operatori e del servizio di assistenza e manutenzione - mcp

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Unità Sanitaria Locale della Romagna e di Maquet Italia spa, che ha proposto appello incidentale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 maggio 2015 il Cons. Vittorio Stelo e uditi per le parti gli avvocati Zanetti, Di Pardo su delega dell'avv. Police e Pazzaglia su delega dell'avv. Spinelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna – Bologna – Sezione I, con sentenza n. 85 del 29 gennaio 2015 depositata il 3 febbraio 2015, ha respinto, con condanna alle spese, il ricorso principale proposto dalla O.P.T. SURGISYSTEM s.r.l., con sede in Calliano (TN), avverso gli atti della procedura aperta per la fornitura di 16 letti operatori con servizio di assistenza e manutenzione, e in particolare avverso la determinazione dirigenziale dell'Azienda U.S.L. della Romagna n. 116 del 24 settembre 2014, recante l'aggiudicazione dell'appalto alla MAQUET ITALIA s.p.a., con sede in Cinisello Balsamo (MI), dichiarando al contempo improcedibile il ricorso incidentale presentato dall'aggiudicataria.

Il T.A.R. ha ritenuto prioritario l'esame del ricorso principale stante la sua evidente infondatezza (Ad. Plen. n. 9/2004) e ha quindi rigettato le singole censure dedotte dalla O.T.P. e volte all'esclusione dell'offerta dell'aggiudicataria perché carente delle

caratteristiche tecniche e degli accessori di minima come previsto dal disciplinare in tema di numero di pulsantiere e di caricabatterie, dotazione di carrelli con movimento trendelemburg e antitrendelemburg, altezza minima (non superiore a 660 mm) del piano universale rispetto al peso dei pazienti, numero di branche e morsetti per taluni ospedali, tavoli operatori e reggibraccio, garanzia full-risk più ampia dei 36 mesi previsti e esclusione di taluni accessori (cuscini e batterie).

Ha soggiunto l'infondatezza delle contestazioni in merito ai punteggi attribuiti, frutto di insindacabili valutazioni della commissione giudicatrice.

2. L'O.P.T. SURGISYSTEM s.r.l., con atto notificato il 10 febbraio 2015 e depositato l'11 febbraio 2015, ha interposto appello riproducendo sostanzialmente i motivi di primo grado.

Insiste argomentatamente per l'esclusione della offerta della Maquet dalla gara, posto che il T.A.R. sarebbe incorso in vari errori, abbagli e inesattezze nel disattendere le singole censure dedotte e nel non aver rilevato le dichiarazioni non veritiere rilasciate dalla aggiudicataria, ribadendo l'illogicità dei punteggi attribuiti all'offerta della stessa.

3. La MAQUET ITALIA s.p.a., si è costituita con memoria depositata il 24 febbraio 2015 replicando puntualmente ai motivi dell'appello a sostegno della sentenza impugnata, e sottolineando l'inammissibilità di qualche contestazione perché o non prodotta in primo grado ovvero pedissequa riproposizione di argomentazioni già svolte in prime cure avverso il contenuto della sentenza stessa.

Con atto depositato il 24 febbraio 2015 è stato proposto appello incidentale riproducendo i motivi del ricorso incidentale di primo grado e non esaminati dal T.A.R. e, contestando quindi la dichiarata improcedibilità, ha chiesto l'esame prioritario dello stesso con conseguente improcedibilità dell'appello principale.

In particolare si ripropone l'esclusione dell'offerta della O.P.T. perché in contrasto con: il disciplinare nell'individuazione delle caratteristiche specifiche tecniche di

minima e delle caratteristiche generali dei piani dei letti operatori (rif. nn. 1 e 2); i principi della separazione fra offerta tecnica ed economica, della segretezza delle offerte e della par condicio, avendo l'O.P.T. inserito all'interno dell'offerta tecnica il prezzo del canone annuale di assistenza e manutenzione post garanzia; il principio della unicità, certezza e attendibilità dell'offerta, avendo l'O.P.T. nella relazione tecnica proposto tutti gli accessori ortopedici dei letti operatori per l'ospedale di Cesena in misura doppia mentre nell'offerta economica gli stessi sono stati quotati singolarmente.

4. L'A.U.S.L. Romagna si è costituita con atto depositato il 24 febbraio 2015 a sostegno della sentenza impugnata e dell'operato dell'Amministrazione.

Con memoria depositata il 27 aprile 2015 replica alla memoria dell'O.P.T. e allo stesso appello incidentale della MAQUET, ritenuto infondato posto che vengono sollevate difformità che risultano di rilievo non essenziale né decisivo ai fini del favor participationis e dell'esito della gara, e solo "in uno spirito di caccia all'errore" potrebbero portare all'accoglimento prioritario dell'appello incidentale.

5.1. L'O.P.T., con memoria depositata il 10 marzo 2015 ha replicato all'appello incidentale della MAQUET, sostenendo che, in sintonia con l'Ad. Plen. n. 9/2014 e con la Corte di Giustizia U.E. 4 luglio 2013 C-100/12, i ricorsi/appelli principali ed incidentali devono essere semmai esaminati congiuntamente posto che la gara ha interessato due sole concorrenti e i motivi proposti attengono allo stesso segmento sub-procedimentale (valutazione dell'offerta tecnica).

Respinge argomentatamente nel merito le singole censure dell'appello incidentale.

5.2. La MAQUET, con memoria depositata il 12 marzo 2015, ha replicato alle argomentazioni dell'O.P.T., denegando la simmetria "escludente" richiesta per l'esame congiunto degli appelli e insistendo per la prioritaria trattazione del ricorso incidentale con conseguente inammissibilità di quello principale per difetto di legittimazione processuale.

5.3. In vista dell'udienza pubblica la O.P.T. e la MAQUET, con memorie di repliche depositate il 30 aprile 2015, hanno sinteticamente ribadito le argomentazioni già svolte in precedenza.

6. Con decreto monocratico n. 1157 in data 12 febbraio 2015 è stata respinta l'istanza cautelare proposta dalla O.P.T., tenuto anche conto del fatto che tutta la contestazione verte sulla corrispondenza dell'offerta Maquet alle specifiche tecniche del capitolato, corrispondenza peraltro ritenuta sussistente dalla commissione di gara con un giudizio già scrutinato favorevolmente dal T.A.R..

Con ordinanza n. 1157 del 12 marzo 2015 la Sezione ha respinto la domanda di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, non ritenendo di disattendere le argomentazioni già svolte dal T.A.R..

7. La causa, all'udienza pubblica del 14 maggio 2015, è stata trattenuta in decisione.

8. L'appello principale è infondato e la sentenza impugnata merita conferma anche per la dichiarata improcedibilità del ricorso incidentale di primo grado, concordandosi le argomentazioni già svolte dal T.A.R., che si richiamano anche per esigenze di economia processuale e per dovere di sinteticità.

In via preliminare la Sezione ritiene di condividere la determinazione del T.A.R. di procedere all'esame prioritario del ricorso principale "stante l'infondatezza dello stesso" come di seguito rilevata con una valutazione di natura discrezionale insindacabile, perché immune da macroscopici vizi di irrazionalità e illogicità, in quanto supportata da chiare, esaurienti ed estese argomentazioni avuto riguardo alle censure dedotte e non univocamente connotate dalla dedotta simmetria.

Le singole doglianze di parte appellante principale sono state infatti oggetto di diffuse e puntuali argomentazioni da parte del giudice di prime cure e, sulla base degli atti, risultano corrispondere all'operato dell'Amministrazione per quanto concerne i metodi seguiti e i calcoli effettuati nel rispetto delle previsioni della *lex specialis*.

Invero emerge sempre dagli atti che l'Amministrazione risulta aver adeguatamente e compiutamente esaminato le offerte, anche ricorrendo a approfondimenti e chiarimenti necessari per la migliore disamina delle offerte stesse, per cui l'offerta della MAQUET, nel suo complesso e nell'importo indicato, è risultata congrua, attendibile e affidabile nel contesto di una valutazione delle singole voci in contestazione e di tutti i connessi elementi di discrezionalità tecnica, operata dapprima dalla commissione di gara, scevra sul punto da vizi di travisamento dei fatti, illogicità o irrazionalità della motivazione.

In estrema analisi le censure dedotte circa la correttezza e la congruità delle offerte sono di natura eminentemente tecnico-discrezionale circa la congruità dell'offerta e si traducono per lo più in valutazioni di parte volte a sostituire in modo assertivo e opinabile le determinazioni assunte dalla Commissione anche in tema di attribuzione dei punteggi.

D'altronde l'operato della Commissione e dell'Amministrazione è volto al controllo delle offerte in sintonia con la disciplina di gara e a garanzia in primis del risultato e dell'aggiudicazione con un apprezzamento discrezionale della convenienza complessiva dell'offerta ritenuta migliore e del conseguente importo complessivo, nel presupposto che l'eventuale incongruità di talune voci di costo non comporta di necessità l'anomalia dell'offerta nel suo complesso, con conseguente stravolgimento e vanificazione dell'esito della gara.

Nella fattispecie però il giudice di prime cure ha ripercorso l'iter che ha preceduto quel giudizio, confermandone motivatamente la legittimità (cfr. da ultimo, III n. 2187/2015).

9. L'appello principale va quindi respinto e la sentenza impugnata va confermata, con conseguente improcedibilità dell'appello incidentale.

La particolarità del caso di specie induce a disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)
definitivamente pronunciando sull'appello principale, come in epigrafe proposto, lo
respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Dichiara l'improcedibilità dell'appello incidentale.

Spese di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 maggio 2015 con
l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/06/2015

IL SEGRETARIO

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