

Publicato il 12/10/2020

**N. 06101/2020REG.PROV.COLL.**  
**N. 02909/2020 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2909 del 2020, proposto da Johnson & Johnson Medical S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e Advanced Sterilization Products Italia S.r.l., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli Avvocati Sergio Fienga, Marco Trevisan e Enrico Maria Mancuso, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso lo studio Sergio Fienga in Roma, Piazzale delle Belle Arti 8;

*contro*

Steris S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Luca Griselli e Marco Salina, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

A.S.L. Bari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Libera Valla, con domicilio eletto presso lo studio Alfredo e Giuseppe Studio Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini 30;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda) n. 1675/2019, resa tra le parti, pubblicata il 18 dicembre 2019 con cui era accolto il ricorso quanto alla domanda di annullamento:

- della deliberazione del Direttore generale dell'ASL di Bari n. 738 del 19 aprile 2019, recante l'aggiudicazione alla ditta Johnson & Johnson Medical s.p.a. del II lotto della procedura aperta, indetta ai sensi dell'art. 60 del decreto legislativo n. 50/2016, per l'affidamento della *“Fornitura e posa in opera di n. 4 apparecchi per sterilizzazione chimica a bassa temperatura di materiale termolabile in genere, con capacità di sterilizzazione di 130 litri, a singola porta”*, nonché della nota in data 26 aprile 2019, con cui la stazione appaltante ha comunicato tale aggiudicazione alla ricorrente;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali, ivi compresi in particolare i verbali di gara, i chiarimenti resi dall'Amministrazione in pendenza della procedura, nonché l'eventuale contratto medio tempore stipulato;

e respinta la domanda tesa alla declaratoria d'inefficacia di detto contratto *ex* artt. 121 e 122 del codice del processo amministrativo e per il relativo subentro e alla condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno ingiusto patito e patendo;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Steris S.r.l. e della Asl Bari;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 ottobre 2020 il Cons. Solveig Cogliani e uditi per le parti gli Avvocati Sergio Fienga e Marco Salina;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

I - Il presente giudizio attiene alla procedura di gara telematica, indetta con deliberazione dirigenziale prot. n. 2041 del 16 novembre 2017, dall'Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Bari per l'affidamento, mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di un lotto di valore pari a

511.200 euro, avente ad oggetto la *“fornitura e posa in opera di n° 4 apparecchi che eseguono la sterilizzazione chimica a bassa temperatura di materiale termolabile in genere, con capacità di sterilizzazione di 130 Lt. singola porta”* ed il relativo servizio di assistenza *full risk*.

In particolare, la controversia riguarda la disposizione della legge di gara che prevede come caratteristica tecnica minima per ogni apparecchio offerto il *“volume interno della camera di sterilizzazione di almeno 130 Lt”*.

Con la sentenza appellata, il T.A.R. per la Puglia respingeva il ricorso incidentale proposto dalla parte controinteressata Johnson & Johnson Medical S.p.A e Advanced Sterilization Products Italia S.r.l e accoglieva il ricorso principale proposto da Steris.

Il TAR giudicava fondata la censura riguardante l' idoneità dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, con riguardo all'elemento riguardante il volume interno degli apparecchi offerti. In particolare, per la decisione impugnata, il *“volume interno”* richiesto dal capitolato deve intendersi quale *volume effettivo*. Pertanto, *“J&J avrebbe meritato di essere esclusa”* in virtù del *“volume interno utile della camera di sterilizzazione”*, poiché *“in nessuna parte la lex specialis”* avrebbe affermato *“che la possibilità di esportazione dei dati debba intendersi quale trasferimento digitale su altri supporti digitali, né tanto meno”* specificherebbe *“quali e quanti dati debbano risultare esportabili digitalmente”*.

Con il ricorso in appello, in sintesi l'istante censura diversi profili di violazione della *lex specialis*, di violazione di legge e di eccesso di potere, in particolare ribadendo che la A.S.L. Bari avrebbe dovuto escludere la Steris per non conformità alle caratteristiche di minima riportate nel capitolato tecnico che prevedevano espressamente la *“possibilità di esportazione dati per la archiviazione su altri supporti”* ivi prevista tra le funzioni di *“connettività e interfaccia”* richieste alle sterilizzatrici oggetto della fornitura e che il Tribunale non avrebbe chiarito quali siano i dati che il dispositivo ProConnect consentirebbe di esportare digitalmente su altri supporti.

L'appellante contesta che il sistema offerto da Steris consenta l'esportazione digitale dei dati id paziente –operatore – ciclo.

L'appellante sostiene il travisamento del primo giudice laddove ha ritenuto che J&J avrebbe dovuto essere esclusa perché non possiede un "*Volume interno della camera di sterilizzazione di almeno 130 Lt.*" asserendo che "*il Volume interno utile della camera di sterilizzazione è pari solamente a 93 Lt.*".

In dettaglio, deduce i motivi di appello di seguito indicati.

I. Sul mancato accoglimento del ricorso incidentale proposto da J&J e ASP e sulla mancata esclusione di Steris: violazione della *lex specialis* ed, in particolare, del disciplinare di gara nella parte in cui imponeva l'esclusione delle offerte non conformi alle caratteristiche di minima riportate nel capitolato tecnico, che prevedevano espressamente la "*possibilità di esportazione dati per la archiviazione su altri supporti?*" ivi prevista tra le funzioni di "*connettività e interfaccia?*" richieste alle sterilizzatrici oggetto della fornitura; violazione dei principi di efficacia, correttezza, trasparenza e *par condicio* sottesi al regolare svolgimento delle procedure a evidenza pubblica *ex art. 30* del codice dei contratti pubblici, eccesso di potere per carenza dei presupposti, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e contraddittorietà manifesta.

Diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, a dire dell'appellante - la "*possibilità di esportazione dei dati?*" era specificatamente inclusa tra le caratteristiche minime di "*connettività e interfacce?*" e, perciò, doveva gioco forza intendersi quale trasferimento digitale dei dati (doc. 4 del fascicolo di primo grado di Steris).

Il capitolato tecnico, inoltre, sempre tra le caratteristiche di "*connettività e interfacce?*" minime richieste, includeva anche "*la possibilità di inserimento id paziente, operatore e ciclo?*" (doc. 4 del fascicolo di primo grado di Steris).

Steris, infatti, non avrebbe incluso nella propria offerta il dispositivo di interfaccia ProConnect che, secondo la tesi esposta in sentenza, consentirebbe l'esportazione digitale dei dati.

Il dispositivo in parola, di fatto, non sarebbe stato quotato da Steris né nella propria offerta economica né nei listini a essa allegati (doc. 9 del fascicolo di primo grado di J&J).

Inoltre, contrariamente a quanto affermato dal T.A.R., il dispositivo ProConnect non consentirebbe l'esportazione digitale dei dati richiesta dalla *lex specialis* ed, in particolare, di id - paziente -operatore. Tale funzione, di fatti, non risulterebbe descritta in nessuno dei documenti tecnici presentati in gara da Steris, tanto meno nell'immagine riportata a pagina 14 della memoria difensiva richiamata in sentenza e qui di seguito raffigurata.

II. Sul mancato rigetto del ricorso principale proposto da Steris: violazione della *lex specialis* ed, in particolare, della caratteristica di minima concernente il “*Volume Interno della camera di sterilizzazione*” prevista dal capitolato tecnico; violazione dei chiarimenti resi in corso di gara dalla stazione appaltante nonché dei principi di efficacia, correttezza, trasparenza e *par condicio* sottesi al regolare svolgimento delle procedure a evidenza pubblica *ex art. 30* del codice dei contratti pubblici; eccesso di potere per carenza dei presupposti, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e contraddittorietà manifesta. Il giudice di primo grado sarebbe incorso in un errore valutativo ed interpretativo nel ritenere che il Capitolato, laddove chiedeva di specificare il “*Volume interno*”, intendesse in verità riferirsi al “*Volume utile*”. Infatti il Volume Interno (o Totale) delle apparecchiature in questione andrebbe inteso come “*volume interno totale della camera della sterilizzatrice*”. L'unità di misura, in questo caso, infatti sarebbe generalmente definita in “litri” al fine di designare la grandezza complessiva interna della macchina.

Diverso sarebbe il Volume Utile della camera di sterilizzazione definito come “*spazio all'interno della camera sterilizzatrice che non è limitato da parti fisse o mobili (sistemi di caricamento, pallet, ecc.) e che di conseguenza è totalmente disponibile a ricevere il carico di sterilizzazione. Di solito viene definito in termini di altezza larghezza e profondità*” (sul punto, è citato l'estratto del volume “*La sterilizzazione ospedaliera alla luce della direttiva europea 93/42 sui dispositivi medici?*”, doc. C).

Ciò emergerebbe con chiarezza dalla lettura del Capitolato di gara, secondo cui veniva richiesta un'apparecchiatura che avesse un "*Volume interno della camera di sterilizzazione di almeno 130 Lt.*" e non già un Volume Utile di 130 Lt (doc. 4 del fascicolo di primo grado di Steris).

Peraltro, il Tribunale avrebbe anche travisato dal punto di visto tecnico poiché il processo chimico di sterilizzazione, inoltre, diversamente da quanto sostenuto dal Tribunale di primo grado, non avverrebbe esclusivamente all'interno dell'elettrodo, ma interesserebbe anche l'intercapedine presente tra l'elettrodo e la parete della camera di sterilizzazione.

III. In via subordinata, sui motivi di ricorso incidentale, che il primo giudice riteneva assorbiti, poiché concernenti l'attribuzione dei punteggi: violazione di legge per violazione della *lex specialis* e, segnatamente, del Capitolato tecnico, nella parte in cui ha fissato i criteri e sotto criteri di valutazione qualitativa di tipo premiale, violazione di legge per violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c *bis*, d.lgs. n. 50 del 2016, violazione di legge per violazione dei principi generali in materia concorsuale, come enunciati dall'art. 30, d.lgs. n. 50 del 2016, ed, in particolare, di quelli di economicità, di efficacia, di correttezza, di libera concorrenza, di non discriminazione e di trasparenza; violazione di legge per violazione dell'art. 97 Cost. e del principio del giusto procedimento; eccesso di potere per falso presupposto di fatto; travisamento dei fatti; difetto di istruttoria; illogicità ed irragionevolezza; ingiustizia manifesta; sviamento di potere.

Illegittimo e frutto di una evidente disparità di trattamento risulterebbe, anzitutto, il punteggio che la Commissione ha attribuito a J&J relativamente al "*Ciclo standard*"; funzionalità rispetto alla quale il Capitolato chiedeva ai concorrenti di "*(indicare il tempo)*" di esecuzione del ciclo stesso, prevedendo l'attribuzione di massimo "*3,5 punti*".

Illegittimi e meritevoli di revisione sarebbero, inoltre, i punteggi che la Commissione ha assegnato a J&J e a Steris in relazione ai "*Dati inseribili*", funzionalità per la quale il Capitolato richiedeva di "*(elencare e specificare tutti i*

*dati inseribili riferiti a paziente, strumentario caricato, operatore ecc.)” e prevedeva l’attribuzione di massimo “2,3 punti”.*

Illegittimi e manifestamente illogici sarebbero anche i punteggi che la Commissione ha attribuito a Steris in relazione alla “*compatibilità con endoscopi flessibili*” e a quella “*con ottiche rigide*”; criteri per i quali il Capitolato prevedeva fino a un massimo di “3,5 punti” e richiedeva di “*(elenicare e indicare marca e modello)*” e “*(allegare documentazione)*” a comprova.

Tali contestazioni, inoltre, assumerebbero un rilievo assorbente: il relativo accoglimento, infatti, avrebbe fatto e farebbe tuttora scivolare Steris dalla seconda alla terza posizione in graduatoria con conseguente venir meno di ogni interesse e legittimazione e inammissibilità del ricorso.

Ciò in quanto, la differenza di punteggio registrata tra Steris e Hospital Scientific Consulting S.r.l., posizionatasi terza in graduatoria, è di appena 0,46 punti, sicché l’accoglimento anche di una sola delle censure esposte con riferimento ai punteggi attribuiti dalla Commissione sarebbe stato sufficiente a far cadere l’interesse e la legittimazione dell’appellata.

Chiede anche eventuale approfondimento istruttorio ove persistessero dei dubbi.

Si è costituita la A.S.L. Bari per resistere con atto di mero rito; con successiva memoria ha, peraltro, eccepito la tardività del ricorso di primo grado.

Si è costituita in giudizio la Società aggiudicataria a seguito di accoglimento del ricorso di primo grado, deducendo vari profili di inammissibilità dell’appello per introduzione di un nuovo motivo rispetto a quanto controdedotto in primo grado e ribadendo la natura escludente delle censure a suo tempo proposte (e qui reintrodotte) relativamente alla necessaria esclusione dell’appellante dalla gara, avendo, peraltro, sostenuto che J&J avrebbe dovuto esser esclusa per aver ceduto in corso di gara ad ASP il ramo di azienda relativo alla commercializzazione delle sterilizzatrici stesse.

Con ordinanza n. 2707/2020 l’istanza cautelare era accolta.

Con memoria l'appellata ha eccepito l'inammissibilità dell'appello che – a suo dire - avrebbe riproposto solo una delle tre censure di carattere escludente (motivi di ricorso incidentale I, II e III), ossia quella del I motivo di ricorso incidentale, relativa alla *“possibilità di esportazione dati per la archiviazione su altri supporti”*, tuttavia modificando la contestazione di primo grado (violando il divieto di nuove censure in appello) e producendo, a supporto, una relazione tecnica di parte postuma (doc. B), che non farebbe parte del corredo documentale di primo grado (violando il divieto di nuove produzioni documentali in appello).

Nel merito in ogni caso la censura sarebbe infondata perché il Capitolato tecnico operato da A.S.P. e J&J, si limiterebbe a stabilire che la sterilizzatrice debba garantire la *“possibilità di inserimento id paziente, operatore e ciclo”* (doc.4, pag.8), come sarebbe pacifico essere garantito dalla sterilizzatrice offerta da STERIS, mentre in nessuna parte sarebbe previsto che tali informazioni debbano essere *“esportabili digitalmente”*.

Anche la contestazione in ordine alla mancanza dell'inserimento dell'interfaccia ProConnect sarebbe dunque infondata.

Nessuna norma della *lex specialis*, al contrario da quanto sostenuto dall'appellante, imporrebbe ai concorrenti di ricopiare nell'offerta economica tutte le caratteristiche tecniche del prodotto già descritto nell'offerta tecnica.

Anche il secondo motivo sarebbe infondato, in quanto il Capitolato della gara che, tra le *“caratteristiche tecniche minime”* della *“STERILIZZATRICE CHIMICA 130 LITRI”*, indicava il *“Volume interno della camera di sterilizzazione di almeno 130 Lt.”* (doc.4, pag.7), così chiarirebbe che il volume interno a cui fare riferimento era quello della camera utile al processo di sterilizzazione, e non altro.

Peraltro, la risposta dell'A.S.L. al quesito era: *“Nel considerare quanto evidenziato nei quesiti PI032019-18 e PI32009-18 si precisa in via definitiva ed al fine di garantire la più ampia partecipazione, che per volume interno di 130 litri si debba intendere il volume complessivo interno della camera di sterilizzazione”* (doc.13).



Sui motivi di ricorso incidentale che il T.A.R. ha ritenuto assorbiti, poiché concernenti l'attribuzione dei punteggi (pagg.17-22):

- il “*Ciclo Express*” di J&J non corrisponderebbe affatto “*Ciclo standard*” richiesto dalla *lex specialis*, come sarebbe comprovato dal fatto stesso che si tratta di un ciclo che nasce come “*opzionale*”;
- quanto al criterio “*Dati inseribili (elencare e specificare tutti i dati inseribili riferiti a paziente, strumentario caricato, operatore ecc.)*”, in nessuna parte tale declaratoria denoterebbe che la Stazione appaltante intendesse istituire una differenza fra dati digitali e dati manuali;
- quanto alla “*Compatibilità*” dal computo dell'offerta dell'appellante andrebbero stralciati quanto meno tutti quei numerosissimi dispositivi per i quali la compatibilità sussiste limitatamente al “*Ciclo DUO*”, che però non farebbe parte dell'offerta avversaria, perché solo opzionale; per Steris, proprio come per J&J, la compatibilità risulterebbe attestata dai produttori dei dispositivi medici;

Sui motivi del ricorso principale di Steris, che il Tribunale di prime cure riteneva assorbiti e che sono riproposti in appello, l'appellata insiste nel senso di affermare che: “*La circostanza che J&J abbia reso in sede di gara una dichiarazione palesemente contraria alla realtà, di per sé avrebbe dovuto comportarne l'esclusione ai sensi dell'art.80 d.lvo 50/16, in quanto dichiarazione non veritiera o comunque fuorviante al fine di influenzare indebitamente l'operato della Stazione appaltante con riferimento alla valutazione della propria offerta. Subordinatamente, tale dichiarazione di J&J avrebbe dovuto condurre la Commissione ad attribuirle 0 punti per il criterio di che trattasi, che chiedeva specificatamente di valutare le offerte in relazione alle “dimensioni max del container inseribile”, e non ad altre e diverse caratteristiche*” (ricorso introduttivo dinanzi al T.A.R., pag.7).

Con altra memoria, l'appellante precisa che deve escludersi alcuna falsa dichiarazione in ordine alla capacità dei container, risultando i dati nell'offerta, mentre la non corretta indicazione unicamente frutto di rifiuto. In ogni caso non sarebbe premiata la dimensione maggiore ma la compatibilità.

Non avrebbero, inoltre, dovuto essere computate le migliorie dell'appellata – a differenza di quanto ritenuto dalla appellata, in quanto già considerate in altre voci.

Non sarebbe peraltro errata la valutazione della garanzia offerta da parte della Commissione, in quanto la *lex specialis* non prevedeva una soglia minima non valutabile di 24 mesi.

Le parti con le memorie in replica hanno ribadito le proprie difese.

All'udienza del 1° ottobre la causa è stata trattenuta in decisione.

I - L'appello è fondato, ciò esime dall'approfondire l'eccezione di tardività formulata dalla A.S.L. nel presente grado, con riferimento al ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

Secondo l'amministrazione appellata, il termine per il ricorso decorreva dalla seduta pubblica del'11 marzo 2019, resa pubblica attraverso il portale telematico, in data 14 marzo. In tale occasione, a dire dell'Azienda, l'amministrazione avrebbe indicato con precisione le risposte ai chiarimenti sulla *lex specialis* di gara rilevanti ai fini della valutazione delle censure articolate dalla parte ricorrente.

Il Collegio ritiene, al contrario, che tale eccezione non trova fondamento, decorrendo il termine dalla comunicazione dell'aggiudicazione, anche alla luce dei principi da ultimo affermati dall'Adunanza Plenaria n. 12 del 2020.

Del resto, solo con l'aggiudicazione la potenziale lesione lamentata dal ricorrente è diventata attuale: pertanto, solo a partire dall'adozione di tale atto, debitamente portato a conoscenza dell'interessato, inizia a decorrere il termine per l'impugnazione.

Devono di seguito, in primo luogo, trovare brevemente esame le altre questioni preliminari.

[ma questo motivo noi poi lo dichiariamo assorbito? Meglio spostare questa eccezione al passaggio successivo, dicendo qualcosa del genere: “Non vi è quindi necessità di esaminare l'eccezione con cui Steris sostiene che l'appello conterrebbe nuove censure, dirette ad ampliare il tema decisorio delineato dal

ricorso incidentale di primo grado. Al riguardo è sufficiente rilevare che si tratta, nella sostanza di argomentazioni riconducibili alla originaria censura relativa alla caratteristica della digitalizzazione dei dati rientrante nel primo motivo del ricorso incidentale proposto in primo grado.]

III – [anche questo lo sposterei: è un motivo riproposto da Steris, dunque lo esaminerei insieme alle altre censure ]Neppure è fondata l'originaria censura circa la doverosa esclusione dell'appellante formulata da Steris.

In caso di cessione di azienda e di trasformazione di società, il cessionario può subentrare, infatti, nella posizione di contraente, in luogo dell'originaria aggiudicataria, previo accertamento dei requisiti generali e speciali richiesti per la partecipazione alla gara (cfr. *in terminis*, Anac, parere n.1 giugno 2018).

Sul punto questo Consiglio ha avuto modo di precisare che l'atto di cessione di azienda abilita la società subentrante, previa verifica dei contenuti effettivamente traslativi del contratto di cessione, ad utilizzare i requisiti maturati dalla cedente (cfr. Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 2306) e che sono certamente riconducibili al patrimonio di una società o di un imprenditore cessionari prima della partecipazione alla gara di un ramo d'azienda, giacché essi devono considerarsi compresi nella cessione in quanto strettamente connessi all'attività propria del ramo ceduto (Cons. Stato, Sez. V, 10 settembre 2010, n. 6550; Sez. III, 17 marzo 2017, n. 1212; nello stesso senso anche Sez. III, 12 dicembre 2018, n. 7022).

IV – Passando all'esame del merito l'appello deve essere accolto per quanto di seguito precisato.

1 – Non è fondato il primo motivo di appello. In vero, in nessuna parte della legge di gara si prevede espressamente che le informazioni debbano essere “esportabili digitalmente”, anche se ciò sembrerebbe desumibile dal complesso dei requisiti richiesti in capitolato. Deve, dunque, concordemente con il primo giudice, risultare prevalente il principio della tassatività delle cause di esclusione che mira a tutelare il *favor participationis* .

Rispetto a tale censura risulta irrilevante la perizia prodotta in appello e di conseguenza le eccezioni sollevate da parte appellata.

2 – È, invece, fondato il secondo motivo di appello.

Dalla lettura coordinata della legge di gara e delle risposte date dal Responsabile della A.S.L. in sede di risposte ai quesiti formulati dagli operatori economici si evince che era richiesto un *volume interno* della camera di sterilizzazione pari ad almeno 130 lt. In nessuna parte è dato leggere che si trattasse di *volume utile*. Questo dato è confermato dalla risposta al quesito, formulata dalla stazione appaltante, che espressamente delucida che si intende “*volume complessivo*”.

Risulta, pertanto, documentalmente smentita l'impostazione ermeneutica seguita dal primo giudice, nonché la valutazione espressa dalla Commissione e recata dai verbali prodotti in atti nel primo grado: doc. capitolato tecnico doc. 4 allegato al ricorso Steris, verbali sedute riservate doc. 8 J&J, risposte stazione appaltante doc. 13 Steris.

Non si tratta qui di sindacare l'adeguatezza della scelta tecnico-discrezionale che – in assenza peraltro di indici di illogicità- sfugge dal sindacato di questo giudice, ma unicamente di verificare, per come era peraltro dedotto nel ricorso introduttivo, la corrispondenza dell'offerta alla legge di gara e la conseguente congruenza della valutazione della Commissione.

3 – L'accoglimento di tale motivo di appello rende superfluo l'esame della ulteriori censure svolte in via subordinata dall'appellante.

V – In ragione dell'accoglimento del motivo, invece, devono trovare esame le ulteriori censure proposte dall'appellata in primo grado, ritenute assorbite dal primo giudice e riproposte in questo grado di giudizio, attinenti ai punteggi attribuiti dalla Commissione in relazione alla “compatibilità coi container”, alle “migliorie” e al “periodo di garanzia.”

Sul punto, soccorrono le motivazioni contenute nel verbale della Commissione in ordine alle contestazioni ricevute, in data 1 marzo 2019.

a) Assume la Steris l'incompatibilità delle misure dei container con la sterilizzatrice per aver indicato una dimensione (40/70/50 cm) di poco inferiore a quella della camera di sterilizzazione del proprio macchinario (51/41/73,5) incompatibile con lo spazio disponibile nello scomparto interno all'intercapedine presente nella camera medesima. In subordine, l'offerta avrebbe dovuto conseguire un punteggio minore rispetto a quella di Steris, potendo la sterilizzatrice di quest'ultima ospitare container di dimensioni di poco inferiori a quelle della camera di sterilizzazione ("432\*381\*826 mm" – cfr. pp. 25 della memoria depositata da Steris ai sensi dell'art. 101 c.p.a.).

In vero, tuttavia la Commissione ha valutato le dimensioni dichiarate, come del resto si evincono dalla documentazione tecnica prodotta in gara da ASP (docc. 1, 2 e 3 memoria del 15 giugno 2019). In ogni caso il criterio di valutazione, con evidenza, come sostenuto dall'appellante, non intendeva premiare la dimensione maggiore, bensì – per quanto si evince da suo stesso tenore letterale – la "*compatibilità dei container*" ossia la possibilità di adoperare i container maggiormente compatibili alle esigenze cliniche della stazione appaltante.

Basti considerare come la Commissione abbia particolarmente apprezzato la "*modularità e la flessibilità di spazio per gli ampi container procedurali*" assicurata dalla sterilizzatrice di A.S.P.; elemento questo non ravvisato rispetto al macchinario di Steris che sul punto, peraltro, non deduce alcuna doglianza.

b) Con riferimento alle migliorie trova conferma nei verbali la circostanza che tali sono state valutate quelle elementi aggiuntivi non richiesti da Capitolato.

c) Con riguardo al periodo di garanzia, la dedotta non valutabilità del periodo minimo non trova conferma negli atti di gara.

VI – Per quanto sin qui ritenuto, l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza di primo grado, deve essere respinto il ricorso principale e dichiarato improcedibile il ricorso incidentale di primo grado.

VII – In considerazione del principio di soccombenza condanna la parte appellata al pagamento delle spese del doppio grado, determinate in complessivi euro 5000,00 (cinquemila/00) da dividersi in parti eguali tra la parte appellante e l'Amministrazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza n. 1675/2019, respinge il ricorso principale introduttivo e dichiara improcedibile il ricorso incidentale di primo grado.

Condanna la parte appellata al pagamento delle spese del doppio grado, determinate in complessivi euro 5000,00 (cinquemila/00) da dividersi in parti eguali tra la parte appellante e l'Amministrazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Solveig Cogliani**

**IL PRESIDENTE**  
**Marco Lipari**

IL SEGRETARIO