

Pubblicato il 09/12/2020

N. 07787/2020REG.PROV.COLL.
N. 02477/2020 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 2477 del 2020, proposto dalla Abbott s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Lirosi, Cinzia Guglielmello, Elisabetta Gardini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'Azienda di Tutela della Salute (ATS) Sardegna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Paola Trudu, Anna Sedda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

di Siemens Healthcare s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Bonatti, Lorella Fumarola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia – *appellante incidentale*;
Regione Autonoma della Sardegna, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) n. 00073/2020.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ats;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto da Siemens Healthcare s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2020, svolta in modalità da remoto, il Cons. Umberto Maiello e rinviato, quanto alla presenza degli avvocati delle parti, al verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il mezzo qui in rilievo la società Abbott s.r.l. chiede la riforma, previa sospensione cautelare dell'efficacia, della sentenza del Tribunale Amministrativo regionale per la Sardegna, Sez. I, n. 73/2020 nella parte in cui ha respinto il ricorso proposto dall'odierna appellante avverso l'aggiudicazione in favore della controinteressata Siemens Healthcare srl della gara indetta dall'Amministrazione intimata ed avente ad oggetto la fornitura *in service* di sistemi diagnostici per l'esecuzione di esami in chimica ed immunochimica per i laboratori dell'ATS Sardegna.

1.1. Con il medesimo mezzo il TAR ha dichiarato improcedibile il ricorso incidentale proposto da Siemens.

1.2. Segnatamente, la *res controversa* involgeva il lotto 1 della suddetta procedura concorrenziale e, dunque, la fornitura, per la durata di 60 mesi decorrenti dal collaudo, fatta salva la possibilità di rinnovo annuale, di estensione e proroga ai sensi dell'art. 106 del d.lgs n. 50/2016, ai laboratori delle AASSLL di Olbia, Sassari, Cagliari e Carbonia, per un valore complessivo a base d'asta di € 28.814.163,70.

1.3 Alla competizione partecipavano quattro concorrenti e veniva graduata al primo posto Siemens Healthcare con il punteggio di 100 punti (di cui 80 per la parte tecnica e 20 per la parte economica), mentre al secondo posto si classificava l'odierna appellante con 92,03 punti (di cui 74,92 su 80 per l'offerta tecnica e 17,11 su 20 per l'offerta economica).

2. Avverso tale aggiudicazione ed i relativi presupposti atti organizzativi Abbott proponeva ricorso innanzi al TAR per la Sardegna deducendo l'erroneità delle determinazioni conclusive del seggio di gara per la mancata esclusione dell'offerta di Siemens in quanto non aderente a requisiti minimi di partecipazione, nonché eccependo l'illegittimità dei punteggi assegnati per la qualità dell'offerta.

2.1 Nel giudizio di prime cure si costituivano l'Amministrazione intimata e la controinteressata Siemens, che spiegava ricorso incidentale e con il quale chiedeva, a sua volta, l'esclusione dalla gara dell'impresa ricorrente principale.

2.2 Con la sentenza qui fatta oggetto di gravame il TAR per la Sardegna, come già sopra anticipato, ha respinto il ricorso principale e dichiarato l'improcedibilità di quello incidentale per sopravvenuta carenza di interesse.

3. Avverso tale decisione Abbott ha interposto appello, che risulta affidato ai seguenti motivi di gravame:

a) l'appellante, lamenta, anzitutto, l'erroneità della pronuncia in argomento nella parte in cui non ha rilevato la sussistenza dei presupposti per l'esclusione dalla gara della controinteressata Siemens, la cui offerta non sarebbe allineata ai requisiti di minima quanto al progetto di adeguamento dei laboratori che, relativamente all'ospedale Santissima Trinità di Cagliari, sarebbe privo dei requisiti indispensabili per l'accreditamento, per come definiti dalla richiamata normativa regionale;

b) la sentenza appellata non avrebbe rilevato, inoltre, la falsità delle dichiarazioni rese da Siemens in ordine al possesso di alcune caratteristiche tecniche rilevanti ai fini delle valutazioni svolte dalla Commissione di gara;

c) il giudice di prime cure non avrebbe, inoltre, recepito la violazione dell'art. 16 del disciplinare di gara relativamente al limite di pagine fissato per confezionare il prospetto riepilogativo delle caratteristiche tecniche del progetto;

d) Abbott ripropone, poi, la censura incentrata sulla violazione della regola di gara che imponeva che i punteggi discrezionali venissero assegnati partendo dai "voti" individualmente attribuiti da ciascun membro della commissione per poi essere convertiti in una media e quindi nel punteggio finale per ciascun sub – criterio;

e) infine l'appellante contesta, sotto molteplici profili, l'attribuzione dei punteggi tecnici alla controinteressata Siemens.

3.1. Resistono in giudizio ATS e Siemens che ha, altresì, spiegato appello incidentale con cui ripropone i motivi già dedotti in primo grado e non esaminati dal primo giudice siccome assorbiti nella statuizione di rigetto del ricorso principale.

3.2. Con decreto presidenziale n.1583 del 30.03.2020 veniva respinta l'istanza di misure cautelari e poi, in prossimità della camera di consiglio del 7 maggio 2020, l'appellante depositava atto di rinuncia all'istanza cautelare, di cui veniva dato atto con successiva ordinanza collegiale 2405 del 7.05.2020.

3.3 All'udienza pubblica del 30 luglio 2020 la causa veniva rinviata onde consentirne la trattazione congiunta ad altri ricorsi relativi alla medesima vicenda ed all'odierna udienza, svoltasi in modalità da remoto, è stata trattenuta per la decisione.

4. L'appello è infondato e, pertanto, va respinto. A tanto consegue l'improcedibilità dell'appello incidentale. Preliminarmente, mette conto evidenziare che alcuna diretta incidenza genera sull'odierna *res iudicanda* il processo di riforma del sistema sanitario regionale di cui alla L.R. n. 24/2020, non essendo stato ancora attuato e non essendo possibile stimarne, ad oggi, l'impatto sulla gara qui in rilievo.

4.1. In prospettiva metodologica lo scrutinio deve muovere dall'analisi del mezzo principale attesa la valenza dell'appello incidentale di mezzo di impugnazione condizionato.

4.2. Orbene, procedendo nell'ordine tracciato dalla parte appellante, occorre prendere abbrivio dal primo motivo di gravame con il quale Abbott censura la pronuncia del primo giudice per difetto di motivazione e di istruttoria, lamentando l'erroneità del capo di tale decisione nella parte in cui non ha accolto la censura volta a conseguire l'esclusione dell'offerta di Siemens nonostante le dedotte deficienze strutturali, fatte palesi dalla mancanza, nella versione progettuale proposta, dei requisiti minimi per conseguire (o mantenere) l'accreditamento dei laboratori di analisi dell'ospedale Santissima Trinità di Cagliari, richiesti a pena di esclusione dall'art. 1 del capitolato di gara, dall'art. 18 del disciplinare e dall'allegato 2 G.

Più in particolare si contesta che la soluzione progettuale adottata dall'aggiudicataria avrebbe previsto l'eliminazione di una tramezzatura del locale destinato all'accettazione dei campioni nel laboratorio dell'ospedale di Cagliari determinando così la creazione di un ambiente unico con quello adibito alle analisi con conseguente commistione di attività distinte (amministrativa ed analitica), in violazione di quanto previsto dall'art. 8 dell'allegato A alla delibera della Giunta Regionale della Sardegna n. 45/38 del 2.08.2016 recante i "Requisiti generali di base" e richiamata nell'avviso del 20.12.2018 relativamente all'"accreditamento dei laboratori di analisi".

4.3. Il primo giudice ha disatteso la censura in argomento all'uopo ritenendo che i rilievi della società Abbott, odierna appellante, non trovassero riscontro nella proposta progettuale descritta nella relazione generale sull'intervento di adeguamento infrastrutturale avanzata dalla Siemens. Invero, dalla tavola di progetto finale si evincerebbe il mantenimento di locali adibiti all'accettazione fisicamente separati, seppur adiacenti, dal laboratorio.

4.4. L'appellante contesta il *decisum* del primo giudice che non avrebbe chiarito se con "*fase di accettazione*" si intendesse far riferimento all' "*accettazione PP*

Reparti”, all’accettazione come locale “burocratico” o ancora all’ “*accettazione ADP*”, posto che ciascuno di questi locali assolve ad una sua precipua e distinta funzione, di talché sarebbe stato necessario un’espressa motivazione sul punto.

Da parte sua, Siemens, odierna controinteressata ed appellante incidentale, oppone l’erroneità dell’interpretazione fornita dall’appellante del punto 8 dell’allegato A alla delibera G.R. n. 45/38 del 2.08.2016 che, lungi dal prevedere l’obbligo di tenere separato l’ambiente di accettazione dei campioni, ossia di presa in consegna del materiale biologico, dagli spazi destinati alle attività analitiche, esigerebbe, invece, che vi sia separazione tra le attività amministrative, di segreteria e di archiviazione dei dati, e gli spazi destinati alle attività analitiche “*ossia tra attività burocratiche da un lato e attività di laboratorio dall’altro*”.

4.5. Analogamente, anche l’ATS, richiamando le difese spiegate innanzi al primo giudice, ribadisce l’infondatezza del costruito giuridico attoreo mantenendosi nell’impianto progettuale dell’aggiudicataria la presenza di locali deputati al disbrigo delle incombenze amministrative.

4.6. Orbene, ritiene il Collegio che le deduzioni censoree dell’appellante, per quanto suggestive, non possano essere condivise. Come già sopra anticipato, il primo giudice fonda la propria decisione sul rilievo che le tavole di progetto rechino la previsione di “alcuni locali” già destinati alla fase di accettazione e che, seppure adiacenti al laboratorio, risultano da quest’ultimo separati.

In merito, deve aggiuntivamente evidenziarsi che, in base al tenore dell’articolo 1 del capitolato, dell’art. 18 del disciplinare di gara e dell’allegato 2G, le soluzioni progettuali offerte dalle società in gara avrebbero dovuto rispettare i requisiti prescritti dalla normativa regionale di settore per l’accreditamento, tra cui quello di cui al punto 8 dell’allegato A della delibera 45/38 del 2.08.2016. Quest’ultima disposizione prevede espressamente che ai fini dell’accreditamento è necessaria la presenza di spazi di supporto, tra cui “*Uno o più locali per le attività amministrative, di segreteria e di archiviazione dei dati*

analitici, separato/i dagli spazi destinati alle attività analitiche”. Una serena lettura della disposizione in argomento induce a ritenere che la relativa prescrizione arresti i suoi effetti conformativi nell’esigere una distinta allocazione delle sole attività di taglio prettamente amministrativo senza imporre anche, ed in via aggiuntiva, la previsione di ulteriori e distinti ambienti deputati alle attività meramente accessorie e preparatorie della consegna e della conseguente presa in carico dei materiali da analizzare (come invece viene inteso dall’appellante). Rispetto al primo profilo, non sembra revocabile in dubbio il fatto che la soluzione progettuale di adeguamento per il PO SS Trinità di Cagliari proposto dalla Siemens preveda tuttora sale di accettazione – segreteria separata dagli altri locali - di guisa che ciò che viene a mutare nel raffronto tra lo stato di fatto e quello di progetto è la sola organizzazione logistica dell’accettazione dei materiali da esaminare. Pur tuttavia, nell’impianto regolatorio di riferimento, come è agevolmente desumibile dallo stesso valore semantico della prescrizione compendiata al punto 8 dell’allegato A, la necessità di una separazione fisica dall’attività analitica involge esclusivamente le attività amministrative, di segreteria e di archiviazione senza riferimento alcuno all’attività di movimentazione dei materiali da esaminare. Nel contenuto precettivo della citata disposizione non si coglie, invero, la prescrizione di prevedere, in aggiunta ai locali deputati al disbrigo delle incombenze amministrative, anche un apposito e distinto spazio deputato alla movimentazione dei campioni.

Ne discende che, una volta assicurata nei termini suesposti, la richiamata prescrizione la pretesa azionata da Abbott non può essere condivisa.

5. Con un secondo gruppo di doglianze l’appellante lamenta l’erroneità della sentenza nella parte in cui non ha rilevato la sussistenza dei dedotti presupposti per l’adozione di una sanzione espulsiva nei confronti di Siemens per violazione dell’art. 80 comma 5 lettere c) ed f bis) del d.lgs 50/2016.

5.1. In particolare Abbott sostiene che Siemens avrebbe reso dichiarazioni non veritiere in ordine al possesso di alcune caratteristiche tecniche elencate

nel documento riepilogativo “64 criteri di attribuzione del punteggio ...” e, segnatamente, ciò sarebbe avvenuto con riferimento:

- al criterio B4 “*Grado di continuità operativa (modalità di caricamento campioni, reagenti, dispositivi ausiliari, esecuzione di calibrazioni, controlli)*” in quanto Siemens, nell’accreditare un grado di continuità operativa molto elevata, ha dichiarato che il caricamento avviene “*on the fly*” (*senza richiesta di pausa e senza interruzione alcuna del ciclo analitico (in continuo)*) invece che a strumento fermo, come si evincerebbe dal manuale operatore Atellica Solution del 4/2018 di cui al sito internet della controinteressata;
- al criterio B12 (“*Modalità di alloggiamento e della gestione on board di reagenti, materiali di consumo ed, eventualmente, calibratori e controlli?*”), poiché quanto dichiarato sulla modalità di caricamento a ciclo continuo sarebbe in contrasto con quanto risulta dal manuale Atellica Solution e con il video “*sostituzione del biosensore A-byte sull’analizzatore Atellica?*”;
- al criterio C5 (“*Possibilità di caricare a bordo confezioni già iniziate in altre apparecchiature.SI/NO*”) posto che Siemens ha riscontrato tale quesito con una dichiarazione positiva a dispetto di quanto emergerebbe dal manuale dello strumento Dimension EXL offerto per gli spoke ad otto ore in cui si afferma che non è possibile aggiungere una cartuccia analitica già utilizzata su altri sistemi Dimensione EXL.

5.2. Il primo giudice ha ritenuto infondato il relativo motivo di ricorso asserendo che:

- rispetto ai criteri B4 e B12 la disciplina di gara non richiedeva la garanzia di non interruzione delle funzionalità durante le fasi di caricamento dei campioni, bensì imponeva di indicare la modalità di caricamento dei campioni ed il grado di continuità operativa, al fine di premiare gli strumenti con maggiore continuità;
- in virtù del chiarimento n. 39 reso dalla stazione appaltante, secondo cui la «possibilità di caricare a bordo confezioni già iniziate in altre apparecchiature» deve essere prevista «nelle apparecchiature dello stesso laboratorio, non

necessariamente in tutte le apparecchiature dello stesso lotto», il problema sollevato dalla ricorrente sarebbe inconferente siccome in concreto giammai prospettabile, avendo Siemens proposto il sistema Dimension EXL solo in laboratori (spoke ad orario ridotto) nei quali non è prevista una linea di backup (ossia una sorta di duplicazione del medesimo strumento).

5.3. Le parti appellate ribadiscono, nei rispettivi atti difensivi, l'infondatezza delle tesi di Abbott evidenziando l'insussistenza di qualsiasi contrasto tra le dichiarazioni rese e le caratteristiche del sistema proposto dall'aggiudicataria.

5.4. Il motivo è infondato.

Rileva preliminarmente il Collegio come le disposizioni richiamate dall'appellante e sulla cui applicazione la detta parte rivendica l'esclusione della società controinteressata sanzionano la violazione di un primario obbligo di correttezza, trasparenza e leale collaborazione gravante su chi, aspirando alla conclusione di un contratto con l'Amministrazione Pubblica, dovrebbe dimostrare piena affidabilità e integrità morale di certo non compatibili con la produzione di dichiarazioni mendaci. Come ha ricordato l'appellante, con il supporto di recente giurisprudenza, la latitudine operativa dei suindicati principi normativi ricomprende anche le dichiarazioni relative alle caratteristiche dell'offerta siccome idonee ad influire sul processo decisionale dell'amministrazione, in ordine all'attribuzione del punteggio e, dunque, in termini più generali, all'individuazione dell'aggiudicatario.

Nella suddetta prospettiva è, però, di tutta evidenza che per rendere operativo il meccanismo espulsivo congegnato dal legislatore, è necessario che le dichiarazioni rese dall'operatore riflettano un'intrinseca attitudine, a cagione del loro contenuto assertivo mendace, ad influenzare indebitamente il processo decisionale nella specie orientando a proprio vantaggio le valutazioni premianti riservate al seggio di gara.

5.5. Tale attitudine inquinante non è, però, in concreto ravvisabile nell'offerta di Siemens essendo, al riguardo, del tutto ragionevoli le spiegazioni offerte dalle appellate, corredate da documentazione prodotta in primo grado, e che

consentono di accreditare come plausibile la ricostruzione alternativa da queste prospettate e recepita dal TAR.

In particolare, rispetto al primo profilo sollevato, è stato efficacemente evidenziato come a dover essere messo in pausa (per la sostituzione del diluente e del biosensore) non è l'intero ciclo operativo, cui fanno riferimento i criteri premianti, ma solo il modulo IMT, che costituisce solo una delle componenti di Atellica CH90 ed è funzionale alla realizzazione di 3 esami su 116, che per il resto possono continuare ad essere praticati indipendentemente dalla provvisoria sospensione del primo modulo. La messa in pausa del modulo IMT, pertanto, non ha un'effettiva incidenza paralizzante sul ciclo analitico complessivo dello strumento, unico profilo preso in considerazione dalla legge di gara di guisa che non può accreditarsi, in punto di fatto, l'esistenza della denunciata configurabilità di un'ipotesi di "*immutatio veri*".

Rispetto, poi, alle contestazioni che involgono il criterio C5, parimenti, i chiarimenti resi dalla stazione appaltante, ai nn. 23 e 39 (quest'ultimo riferito, tra l'altro, proprio al criterio C5), perimetrano la valenza del criterio in questione ai casi in cui nello stesso laboratorio fossero presenti più apparecchiature uguali e dunque in riferimento ai laboratori Hub e Spoke 24. Di contro, il macchinario qui in rilievo, il Dimension EXL, risulta proposto solo in riferimento ai laboratori qualificati come spoke ad orario ridotto dove non è prescritta una funzione di backup e, dunque, non vi è una duplicazione della fornitura rispetto alla quale immaginare un reimpiego di cartucce, con la ovvia conseguenza che la dichiarazione in argomento giammai avrebbe potuto e dovuto essere ritenuta riferibile a tale macchinario, rivelandosi, in ogni caso, priva, per i profili qui in rilievo, di intrinseca attitudine offensiva.

6. Del pari, prive di pregio si rivelano le argomentazioni censoree articolate avverso il capo della decisione appellata che ha respinto la doglianza con cui l'odierna appellante lamentava la violazione dell'art. 16 del disciplinare di gara

per aver Siemens sfiorato il limite massimo di 42 pagine, una per ogni criterio, depositando un elaborato che consta di ben 70 pagine.

6.1 Il TAR ha sul punto ritenuto assorbente la circostanza che la pretesa attorea si ponesse in aperto contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83 comma 8 del d.lgs 50/2016, non evincendosi dalla disciplina primaria di settore una simile causa di esclusione.

6.2 Orbene, il motivo non può trovare accoglimento.

6.3. A tal riguardo, si rivelano, anzitutto, condivisibili i rilievi svolti dalle parti appellate sull'inettitudine della disciplina di gara a reggere la rivendicata esclusione per la causale qui in rilievo.

Referente normativo sul punto è, anzitutto, l'art. 16 del disciplinare di gara che, nel richiedere l'allegazione di un elaborato riepilogativo recante le caratteristiche di qualità già descritte in altre parti dell'offerta, e sotto la possibile comminatoria di un'esclusione, precisava *“ciascun paragrafo dovrà essere distintamente riferito al singolo criterio (e, qualora esistenti, a ciascun singolo sottocriterio) e dovrà essere scritto su distinto foglio A4 (vedasi, nel dettaglio, nota in calce al documento allegato 5b al CSA)”*.

Da parte sua, la nota richiamata in parentesi ulteriormente precisava che *“al fine di agevolare i componenti della commissione valutatrice nell'assegnazione dei punteggi di qualità, per ognuno dei criteri/sottocriteri da sottoporre a valutazione dovrà essere utilizzato un singolo foglio A4 il quale deve riportare, succintamente i dati utili alla valutazione, così come desumibili dalla documentazione prodotta alla quale andrà fatto specifico riferimento (documento e numero di pagina); ogni foglio andrà identificato nel frontespizio mediante il numero (2) e le relative lettere che contraddistinguono il criterio/sottocriterio. In caso di dichiarazioni insufficienti, incomplete o inadeguate a permettere la valutazione o in assenza di informazioni, per il corrispondente record verrà assegnato il coefficiente più basso, corrispondente a 0 (zero)”*.

Orbene, la semplice comparazione tra le due prescrizioni dimostra in via immediata come il rispettivo contenuto precettivo non sia allineato: da una parte, infatti, si fa riferimento alla necessità di utilizzare “distinti” fogli per

ciascun criterio, nel senso di un'articolazione del testo in separati capitoli espositivi, dall'altra, a mezzo della nota esplicativa, sembrerebbe imporsi anche l'uso di un solo foglio A4 in aggiunta ad altre prescrizioni sulle modalità di confezionamento del documento in argomento. Di poi, vale soggiungere la misura espulsiva è prevista solo dalla disposizione contenuta nel disciplinare (che fa riferimento alla distinzione dei fogli A4, prescrizione che non avrebbe senso ove declinata con la stessa portata cogente anche nel senso dell'utilizzo di fogli singoli per ciascun criterio/sottocriterio, essendo tale previsione di per sé idonea ad inglobare la prima, dal momento che i fogli singoli sono anche necessariamente distinti) e non è replicata nella nota esplicativa recante le suindicate ulteriori prescrizioni di dettaglio che sembrerebbero presidiate da un'autonoma sanzione incentrata su meccanismi distinti e riferita alla disamina complessiva dell'adeguatezza informativa del documento.

In tale quadro, già di per sé non univoco, si colloca poi il chiarimento fornito dalla stazione appaltante in data 11.12.2018 in cui, nel riscontrare la richiesta in ordine alla possibilità di consentire l'utilizzo di più fogli A 4 qualora, per l'esposizione adeguata del singolo criterio, non sia sufficiente lo spazio attualmente previsto, si è utilizzata l'espressione “*si conferma*”.

Ebbene, deve osservarsi che il quadro regolatorio di riferimento, per come sopra ricostruito, rifletteva un'ambiguità di fondo che già di per sé precludeva la possibilità di adottare, con la pretesa automaticità, una misura espulsiva in caso di sforamento del numero di pagine corrispondenti ai criteri/sottocriteri alla stregua dei quali andavano scrutinate le offerte presentate. E', invero, *ius receptum* in giurisprudenza il principio secondo cui, in presenza di una clausola ambigua, opinabile o di incerta interpretazione del bando concernente le specifiche tecniche da applicare va privilegiato il canone generale del *favor participationis* (*ex multis* Consiglio di Stato, sez. III, 10 settembre 2019, n. 6127).

6.4 Di poi, e sotto diverso profilo, va comunque condiviso l'approdo decisorio del giudice di prime cure nella parte in cui ha, comunque,

sterilizzato la eventuale portata espulsiva della clausola all'uopo facendo corretta applicazione del principio di tassatività delle clausole di esclusione da ritenersi predicabile, contrariamente a quanto dedotto dall'appellante, anche *in subiecta materia* in quanto volto ad impedire l'adozione di atti basati su eccessi di formalismo in contrasto con il divieto di aggravamento degli oneri procedurali e con l'esigenza, nella prospettiva di tutelare la concorrenza, di ridurre il peso degli oneri formali gravanti sugli operatori economici (cfr. CdS, Sez. V, n. 5499 del 24.9.2018; 5499). La procedura di gara non deve essere concepita come una sorta di corsa ad ostacoli fra adempimenti formali imposti agli operatori economici e all'amministrazione aggiudicatrice, dovendo al contrario mirare ad appurare, in modo efficiente, quale sia l'offerta migliore, nel rispetto delle regole di concorrenza, verificando la sussistenza dei requisiti tecnici, economici, morali e professionali dell'aggiudicatario (in tal senso si veda Cons. di Stato, III, 2 marzo 2017, n. 975)

6.5. Né peraltro può trovare qui ingresso l'opzione subordinata secondo cui il seggio di gara non avrebbe dovuto valutare le pagine eccedenti rispetto a quelle prescritte risolvendosi anche tale soluzione, a cagione dei suoi automatismi applicativi, una misura penalizzante non prevista dalla legge di gara come sopra ricostruita.

7. Con un distinto motivo Abbott deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non ha rilevato l'illegittimità del *modus procedendi* seguito dalla commissione nell'assegnazione del punteggio tecnico. Segnatamente, Abbott afferma che la commissione ha violato, relativamente ai punteggi discrezionali, il disciplinare di gara per come integrato dai criteri di cui all'allegato 5B, nella parte in cui prevedevano che i punteggi avrebbero dovuto essere assegnati partendo dai voti dei singoli commissari - espressi sulla base di una tabella contenente i riferimenti ai "giudizi" (ottimo, distinto, buono, discreto, sufficiente, scarso) ed ai corrispondenti coefficienti numerici - per poi essere convertiti in una media e quindi nel punteggio finale.

7.1. Sul punto è sufficiente opporre i più recenti arresti della giurisprudenza amministrativa, che ha oramai da tempo affermato il principio secondo cui «in assenza di una espresso obbligo di specifica verbalizzazione imposto dal disciplinare di gara, non vi è ragione per derogare dal principio generale secondo il quale gli apprezzamenti dei commissari sono destinati ad essere assorbiti nella decisione collegiale finale, costituente momento di sintesi della comparazione e composizione dei giudizi individuali; mentre la separata enunciazione dei punteggi attribuiti dai singoli commissari assume valore di formalità interna relativa ai lavori della commissione esaminatrice – i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione del voto complessivo finale» (Consiglio di Stato sez. V, 14/02/2018, n.952, Cons. St., Sez. III, 13 ottobre 2017 n. 4772; Cons. St., Sez. V, 8 settembre 2015, n. 4209 e Sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 810).

Non vi è ragione, per quanto asserito da parte appellante e per quanto risulta agli atti, per ritenere che questo principio non debba trovare applicazione anche nel caso che ci occupa. La disposizione, infatti, non fa menzione dell'obbligo di verbalizzazione dei coefficienti attribuiti dai singoli commissari, ma si richiede soltanto che le valutazioni dei singoli commissari vengano trasformati in media e dunque nell'attribuzione finale del coefficiente discrezionale. Nessun pregio hanno, dunque, le allegazioni di parte appellante circa il presunto metodo collegiale adottato di fatto dalla commissione posto che le stesse appaiono come indicazioni di massima al fine di una coerente e razionale attribuzione dei punteggi.

Sotto l'altro profilo rilevato dall'appellante, ovvero il fatto che la commissione abbia deciso di rivalutare, in un secondo momento, i giudizi formulati, non si ritiene che questa violi un'espressa disposizione della *lex specialis*. Tale scelta della commissione, peraltro, non appare neppure illogica o irragionevole fondandosi presumibilmente su ragioni di cautela onde assicurare la corretta

ponderazione delle valutazioni anche alla luce dell'analisi complessiva dei complessi profili tecnici che entrano in gioco in questa tipologia di gare.

8. Con un secondo gruppo di motivi l'appellante attrae nel fuoco della contestazione i capi della sentenza di prime cure a mezzo dei quali sono stati respinte le censure attinenti all'assegnazione dei punteggi in relazione a molteplici parametri premianti previsti dalla disciplina di gara per l'offerta tecnica con conseguente illegittimità della graduatoria conclusiva. Sul punto, non è superfluo ribadire, in conformità ad un orientamento ripetutamente espresso dalla Sezione, che la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della commissione giudicatrice rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta; per cui, fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica, di norma devono ritenersi inammissibili le censure che impingono nel merito di valutazioni per loro natura opinabili, perché sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un sindacato sostitutorio, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 c.p.a (Cons. St., Sez. III, 10 luglio 2019, n. 4865; Consiglio di Stato sez. III, 14/01/2020, n.330). Ne deriva che, come da consolidato indirizzo giurisprudenziale, per sconfessare il giudizio della commissione giudicatrice non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto, ciò che nel caso di specie, come meglio si dirà nel prosieguo, non è affatto accaduto, in quanto non sono emersi travisamenti, pretestuosità o irrazionalità, tenuto conto dell'esame lessicale delle previsioni della legge speciale di gara (cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 07/10/2019, n.6753).

Muovendo dalla suddetta premessa e, nei limiti tracciati dai relativi postulati, è possibile procedere nello scrutinio delle singole contestazioni di Abbott incentrate sulla revisione dei punteggi assegnati dalla commissione per alcuni criteri di valutazione.

8.1. In primo luogo l'appellante ripropone le censure relative ai criteri B4 e B12 – già sopra passate in rassegna quali possibili cause di esclusione –

potendosi qui far rinvio alle considerazioni già svolte in ordine alla pressoché totale irrilevanza della pausa prevista dal sistema per il modulo IMT rispetto alla complessiva continuità di funzionamento dello strumento. Sul punto l'appellante soggiunge che la commissione le avrebbe illogicamente decurtato il punteggio per avere offerto reagenti che richiedono la rimozione dei sigilli. Tale giudizio, nella comparazione con l'aggiudicataria, sarebbe del tutto illogico in quanto analoga penalizzazione non sarebbe stata applicata a Siemens che pure ha offerto lo strumento Liaison Diasorin per il quale il manuale riporta la necessità di procedere allo stesso preliminare adempimento.

Ebbene, anche sotto questo diverso profilo, attinente all'attribuzione dei punteggi, il motivo non pare meritevole di essere accolto. Posto che si ritengono qui ribadite, come già anticipato, le argomentazioni spese relativamente al secondo motivo, occorre soffermarsi sull'ulteriore profilo dedotto, rispetto al quale soccorre un elemento in punto di fatto. Infatti, sebbene la Abbott e Siemens abbiano proposto il medesimo strumento Liaison, quest'ultima – secondo le eccezioni sollevate da Siemens e qui non adeguatamente contestate - lo ha proposto solo nei laboratori Hub per l'esame di 8 parametri a differenza della Abbott che lo ha proposto per la totalità dei test richiesti in gara, con una conseguente considerevole differenza di numero di operazioni di rimozione dell'aletta da compiere su base annua.

L'appellante, pur consapevole delle obiezioni delle parti appellate secondo cui per i sistemi Liaison Siemens l'attività di rimozione manuale dell'aletta di sigillo deve essere complessivamente eseguita molte meno volte rispetto ai Sistemi Alinity di Abbott, affermazione qui non contestata, ha ritenuto tale argomentazione inconferente in quanto nel verbale della commissione non vi sarebbe nessun riferimento a tale pretesa differenza nelle valutazioni operate.

Il motivo di gravame non può essere condiviso. E', infatti, di tutta evidenza l'incidenza di tale passaggio manuale rispetto a criteri di valutazione che premiano la metodica di funzionamento del sistema rispetto anche alla fase di

caricamento di guisa che non può affatto condividersi la tesi della irragionevolezza della decisione della commissione, essendo la diversità di punteggio attribuita ai due operatori del tutto adeguata alla rilevata diversità dell'offerta da essi proposta rispetto ai criteri premianti in argomento. Né assume rilievo la circostanza che in tale giudizio non risulti evidenziata tale differenza trattandosi di giudizi sintetici che giustificano, nell'un caso, il miglior punteggio ovvero, nell'altro, una penalizzazione.

8.2. Abbott deduce, poi, l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non ha rilevato l'incongruità del punteggio attribuito a Siemens per il sub criterio G2 che prevede l'attribuzione di 6 punti discrezionali in ragione del *“Layout della soluzione proposta, laboratorio per laboratorio come deducibile dalle piantine elaborate; aree di rispetto; percorsi del personale, espandibilità del progetto, adeguamento agli obiettivi prescritti. Disposizione delle diverse componenti negli ambienti individuati, come dalle piante allegate alla relazione progettuale, quotate ed arredate, nelle quali deve essere indicato l'ingombro in metri, (inclusi i presidi hardware per l'interfacciamento: computer, tastiera ed area di manovra del mouse); grado di consolidamento e integrazione, grado di automazione globale”*.

L'appellante, richiamando anche le suesposte argomentazioni censoree secondo cui Siemens avrebbe dovuto essere esclusa per aver offerto, relativamente al laboratorio dell'Ospedale Santissima Trinità di Cagliari, una configurazione non conforme ai requisiti per l'accreditamento/certificazione previsti dalla normativa regionale, lamenta che la commissione avrebbe illogicamente attribuito a Siemens il punteggio massimo di 6 punti, così sintetizzando il proprio giudizio *“ottimale layout su tutti i laboratori del lotto”*, senza tuttavia considerare che la bozza progettuale offerta si fonderebbe su dati incompleti. Difatti, nel calcolo dei metri quadri occupati dalla soluzione offerta, Siemens ha indicato esclusivamente *“gli ingombri della strumentazione analitica offerta per i presidi del Lotto 1”* e non quelli destinati a deionizzatori, gruppi di continuità, postazioni di lavoro ecc., come esplicitamente richiesto dalla *lex specialis*.

Di contro, non sarebbero stati valorizzati profili particolari della proposta Abbott che, invece, avrebbero meritato maggiore considerazione.

Sul punto, il giudice di prime cure, aderendo alle difese di Siemens, ha opposto che la *“valutazione del progetto (il layout) comprendeva diversi aspetti, non solo l'elemento dell'ingombro complessivo degli arredi e attrezzature, per cui non appare irragionevole il punteggio assegnato dalla commissione”*.

Anche rispetto al profilo qui in rilievo l'approdo della decisione di primo grado riflette una sufficiente capacità di resistenza rispetto alle deduzioni attoree. Come efficacemente rilevato dal giudice di prime cure la maggior ampiezza del campo di valutazione rimesso allo scrutinio del seggio di gara impediva di valorizzare il costrutto di parte appellante siccome polarizzato su un unico specifico aspetto, di per se stesso, però, inidoneo ad esaurire il ventaglio dei possibili profili premianti. Da qui la correttezza dei rilievi del giudice di primo grado dal momento che non emergendo indici di chiaro sviamento di potere resta interdetto al giudice interferire con le valutazioni di merito all'uopo svolte dal seggio di gara.

8.3. Abbott censura, poi, il punteggio attribuito per il criterio di valutazione G4, che prevedeva l'assegnazione di 3 punti (discrezionali) per *“il miglioramento della sicurezza dell'operatore e minimizzazione del rischio chimico e biologico con particolare riferimento a: rumorosità, a pieno regime (decibel), rilevabile a fronte macchina; nel caso di presenza di sistema di trasporto indicare il valore rilevabile a sistema spento ed il valore rilevabile a sistema funzionante, soluzioni atte a minimizzare il rumore e migliorare il confort acustico delle postazioni. Produzione di calore, in Kw/h, strumento per strumento e globale per installazione. Grado di tossicità/nocività di reagenti e reflui. Minori rumorosità, produzione di calore, tossicità/nocività di reagenti e reflui, maggior punteggio”*.. In particolare, nel ricorso di primo grado l'appellante lamentava che Siemens avesse depositato un elaborato comprendente soltanto gli analizzatori offerti e non tutto il resto della strumentazione, così violando lo stesso criterio di valutazione che prevede *“l'indicazione del calore di ogni singolo*

strumento e di tutto il sistema” e ciò nondimeno conseguendo il punteggio di 2,7 punti così motivati:

“Complessivamente ottimo. Livelli di produzione di calore e rumore non ottimali”. Il giudice di prime cure ha respinto la censura qui in rilievo evidenziando che “nel documento sulle «Caratteristiche di qualità Allegato 5b - Lotto 1» (doc. 2 della controinteressata), presentato in gara da Siemens, sono contenute due tabelle (pag. 58 ss.) con i dati relativi ai sistemi impiegati (rumorosità, calore, tossicità reagenti e reflui)”.

Tale risposta viene giudicata dall'appellante del tutto inappagante in quanto il punto controverso non attiene alla mancanza di tabelle ma al fatto che le stesse comprendono solo gli analizzatori e non tutto il resto della strumentazione, fornendo così dati parziali ed inattendibili.

Il motivo è infondato. L'appellante ha, invero, esaurito le proprie valutazioni al solo elaborato di sintesi presentato da Siemens, tralasciando, di contro, la tabella “scheda di impatto ambientale - ecocompatibilità” (alla quale il suddetto documento faceva esplicito rinvio) contenuta nella relazione generale di intervento nella quale vengono riportati tutti i dati relativi alle nuove apparecchiature installate, ivi compresa l'indicazione del calore generato da ciascuno strumento offerto e non solo dagli analizzatori.

8.4. Abbott ha, poi, censurato il punteggio attribuito per il criterio di valutazione G5 relativo alla *“Sostenibilità ambientale: smaltimento dei rifiuti. Minore quantità prodotta e minore pericolosità per l'ambiente, maggior punteggio”*.

Ritiene l'appellante che i dati forniti da Siemens non sarebbero credibili essendo suscettivi di essere corretti al rialzo del 12 %.

Pur tuttavia, anche a voler recepire il costrutto giuridico sviluppato dall'appellante, non può che convenirsi con i rilievi svolti dal giudice di prime cure secondo cui *i dati e le caratteristiche relative al trattamento dei rifiuti speciali e dei reflui (pag. 60), da cui si ricava che l'offerta dell'aggiudicataria dichiara una produzione di reflui liquidi pari a 16.082 kg; peraltro, il dato omologo dichiarato da Abbott è pari a 67.247 kg (come ammesso dalla stessa ricorrente); considerato che le critiche svolte dalla*

ricorrente non sono idonee a colmare tale distanza, ne deriva come conseguenza che non è irragionevole aver privilegiato, per questo aspetto, l'offerta Siemens.

7.6 Al punto 5.3 l'appellante ripropone i motivi dichiarati assorbiti dal primo giudice relativamente ai criteri G6, B3, B1 sul motivo *che "ove pure fossero accolti, i punti eventualmente assegnati, sommati al punteggio ottenuto prima della riparametrazione (per un massimo di 4), non consentirebbero all'offerta di Abbott di colmare la differenza di punteggio rispetto all'offerta tecnica della aggiudicataria (che rimarrebbe la prima in graduatoria). E comunque non consentirebbero di superare il punteggio complessivo assegnato alla controinteressata"*.

Tale capo della decisione non è in contestazione essendosi l'appellante limitata a riproporre le censure non scrutinate che, pertanto, ferme le altre statuizioni, non valgono a ribaltare gli esiti del giudizio.

Tanto è sufficiente ai fini del rigetto dell'appello.

Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, l'appello va respinto. A tanto consegue l'improcedibilità dell'appello incidentale.

Sussistono nondimeno, per la complessità e l'obiettiva controvertibilità delle questioni scrutinate, giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, così provvede:

- respinge l'appello principale;
- dichiara improcedibile l'appello incidentale;
- compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2020, svolta in modalità da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Garofoli, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Umberto Maiello

IL PRESIDENTE
Roberto Garofoli

IL SEGRETARIO