



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 361 del 2015, proposto da:  
\*\*\*\*\* Spa, rappresentata e difesa dall'avv. \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso avv.  
\*\*\*\*\* in Cagliari, Via \*\*\*\*\*;

contro

\*\*\*\*\*, rappresentata e difesa dall'avv. Rosalia Pacifico, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, Via Cervi N.16;

REGIONE SARDEGNA, non costituita in giudizio;

nei confronti di

\*\*\*\*\* Srl, rappresentata e difesa dagli avv. \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso \*\*\*\*\* in Cagliari, Via \*\*\*\*\*;

\*\*\*\*\* Spa non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della deliberazione del Commissario Straordinario dell' \*\*\*\*\* n. 348/2015 del 12 marzo 2015 avente ad oggetto la *“presa d'atto dell'aggiudicazione per la procedura aperta per la fornitura di un service completo di trapani e frese per la struttura complessa di Neurochirurgia per anni tre con opzione di rinnovo per altri due anni alla controinteressata”* - Codice CIG 54984898A8;

- della nota prot. n. PG/2015/0006806 del 20.3.2015 a firma del Direttore Servizio Acquisizione Beni e Servizi dell' \*\*\*\*\*, di comunicazione alla ricorrente dell'esito della procedura di gara, con riferimento al lotto 1 (lotto unico) in gara;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o conseguente, ancorché incognito alla ricorrente, per quanto occorrer possa, e nei limiti di quanto evidenziato nei motivi di ricorso, ed in particolare dei verbali di gara del 13.3.2014, 5.12.2014, 19.12.2014, 2.3.2015, e relativi allegati, ivi compresi atti, giustificativi e ogni altro provvedimento inerente la verifica di anomalia delle offerte;

- dell'aggiudicazione provvisoria in favore della controinteressata, dei provvedimenti di indizione della procedura, delibere nn. 2085 del 24.12.2013 e 321 del 3.3.2014, della *lex specialis* della procedura, ed in particolare del bando, disciplinare, capitolato speciale e relativi allegati, ivi compresa la modulistica di gara, oltre documentazione ulteriore rilevante, dei chiarimenti e delle FAQ rese dall'Ente, del provvedimento prot. n. 426 del 13.3.2014, di nomina della Commissione giudicatrice;

- nonché di ogni ulteriore atto della procedura a tal fine rilevante se e come richiamato nel ricorso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Azienda Ospedaliera \*\*\*\*\* e di \*\*\*\*\* Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. Amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 luglio 2015 la dott.ssa Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori avv.ti \*\*\*\*\* , Pacifico e \*\*\*\*\*;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Oggetto di causa è la fornitura del “*Service completo di trapani e frese*”, per il Reparto di Neurochirurgia, per tre anni, con opzione di rinnovo per altri 2 anni, con importo a base d’asta di 130.000 euro/anno (975.000 complessivi, compresi delle opzioni).

Dopo l’espletamento della procedura, per offerta economicamente più vantaggiosa, è scaturita la seguente graduatoria:

- \*\*\*\*\* al primo posto, con punti 78;
- seconda \*\*\*\*\* , con punti 77,4282;
- terza classificata la ricorrente \*\*\*\*\* con punti 74,6391.

La gara è stata aggiudicata a \*\*\*\*\*.

Con ricorso consegnato per la notifica il 20.4.2015 e depositato il 28.4, la ricorrente \*\*\*\*\* ha chiesto l’annullamento dell’aggiudicazione del servizio disposta in favore della controinteressata, compresi i provvedimenti presupposti e connessi (verifica di anomalia delle offerte; bando, disciplinare, capitolato, modulistica, chiarimenti e FAQ; nomina della Commissione giudicatrice), nonché l’esclusione sia di \*\*\*\*\* che di \*\*\*\*\*.

Sono state formulate le seguenti censure, articolate in via gradata:

I) violazione e falsa applicazione degli artt. 38, 41, 68 ss. e 46 del d.lgs. n. 163/2006 e della *lex specialis* di gara, in particolare dell’ “All. E” recante le “specifiche tecniche” - eccesso di potere per travisamento, carente e/o omessa istruttoria, difetto dei presupposti - violazione del divieto di commistione dell’offerta tecnica ed economica e del principio di segretezza dell’offerta economica – violazione della par condicio (sull’erronea ammissione in gara di \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* in ragione di carenze di “caratteristiche tecniche minime” delle offerte e della carenza delle referenze bancarie; nonché violazione, per \*\*\*\*\* , del principio di commistione fra offerta tecnica ed economica e per falsa dichiarazione sul collegamento/controllo);

II) violazione e falsa applicazione dell’ art. 3 della L. 241/1990, degli artt. 68 e 81 ss. del D.LGS. n.163/2006 e della *lex specialis* di gara - eccesso di potere per travisamento, carente e/o omessa istruttoria, difetto dei presupposti (sull’erronea omissione, da parte della commissione, della fase di verifica di conformità delle offerte alle caratteristiche minime richieste nel capitolato);

III) violazione e falsa applicazione degli artt. 68 e 81 ss. - eccesso di potere per travisamento, carente e/o omessa istruttoria, difetto dei presupposti. (sull’illegittimità della *lex specialis* ove ritenuta non prevedere una fase di verifica di conformità delle offerte alle caratteristiche minime richieste nel capitolato);

IV) violazione e falsa applicazione degli artt. 70 ss. D.Lgs. N. 163/2006 - eccesso di potere per travisamento, carente e/o omessa istruttoria, difetto dei presupposti (sull’illegittimità della *lex specialis* per aver previsto l’inserimento di elementi economici nella busta amministrativa).

La ricorrente ha formulato, inoltre, richiesta di declaratoria di inefficacia del contratto, eventualmente nelle more stipulato, con richiesta di subentro; nonché richiesta di risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente.

Si sono costituite in giudizio sia l'Azienda Ospedaliera \*\*\*\*\*, sia la controinteressata aggiudicataria \*\*\*\*\*, che hanno chiesto il rigetto del ricorso, illustrando le proprie tesi con ampie memorie, controbattendo anche sotto il profilo tecnico e depositando ampia documentazione.

Le controparti (Azienda e aggiudicataria) sostengono che le apparecchiature offerte da \*\*\*\*\* (trapano ed accessori) sono corrispondenti alle richieste, di massima e specifiche, richieste dalla *lex* di gara.

Alla Camera di Consiglio del 13 maggio 2015 la domanda cautelare è stata riunita al merito.

All'udienza dell'8 luglio 2015 la causa, dopo discussione, è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

Per la qualità dell' "offerta tecnica" erano previsti 60 punti; 40 punti erano riservati all'offerta economica.

Per l' "offerta tecnica" la ricorrente otteneva il punteggio massimo di 60.

\*\*\*\*\* otteneva, a tale titolo (qualità), 42/60 punti, mentre \*\*\*\*\* ne otteneva 38/60.

Per l'offerta economica la ricorrente \*\*\*\*\* conseguiva 14.6391 punti (avendo formulato un ribasso del 12,41%);

\*\*\*\*\* 40 punti (con ribasso del 49,12%);

\*\*\*\*\* 35,4282 punti (con un ribasso del 30,04%).

\*\*\*

Le censure sono state formulate in via gradata:

I) esclusione sia di \*\*\*\*\* che di \*\*\*\*\* per carenza dei "requisiti minimi" tecnici richiesti e per carenza delle referenze bancarie; esclusione di \*\*\*\*\* per illegittima commistione tra offerta tecnica ed economica e per falsità della dichiarazione resa sulla situazione di controllo o collegamento con altra impresa;

II) in subordine, ripetizione dell'intera procedura di gara o la ripetizione delle sole operazioni di valutazione tecnica ed economica per "mancata verifica" (o mancata idonea motivazione), da parte della Commissione, della conformità dei beni offerti alle "specifiche di minima" di cui alla *lex specialis*;

III) in ulteriore subordine, ripetizione dell'intera procedura di gara o la ripetizione delle sole operazioni di valutazione tecnica ed economica per illegittima "mancata previsione nella *lex specialis* della verifica della conformità dei prodotti offerti" precedentemente alla valutazione tecnica dei prodotti;

IV) in ulteriore subordine, l'annullamento della *lex specialis*, con travolgimento dell'intera procedura e riedizione della gara per illegittimità della *lex specialis*, per aver previsto l'inserimento nella busta amministrativa di documentazione (il "catalogo di listino") relativa all'offerta economica.

\*\*\*

Il Collegio ritiene di articolare con una diversa numerazione le censure del ricorso per renderle più chiare, distinguendo le contestazioni contenute in ricorso in 7 distinti punti.

**RICHIESTA DI <ESCLUSIONE> DELLE PRIME DUE CLASSIFICATE (primi 4 motivi).**

I primi due profili contestati (1 e 2) sono rivolti sia a \*\*\*\*\* che a \*\*\*\*\*; gli ulteriori

due (3 e 4) solo a \*\*\*\*\*; in tutti i casi per ottenerne l'esclusione dalla gara.

#### 1) CARENZA "REQUISITI MINIMI".

La ricorrente sostiene, in via principale, che le prime due classificate avrebbero presentato attrezzature carenti dei "requisiti minimi" richiesti dalla *lex specialis*.

Con l'esclusione delle prime due classificate la ricorrente otterrebbe l'aggiudicazione della fornitura.

Si sostiene in ricorso che l'enorme ribasso offerto (l'aggiudicataria di circa il 50%) sarebbe correlato al fatto che le due offerte sarebbero costituite da prodotti "diversi" ed inferiori rispetto a quelli (minimi) richiesti.

In ricorso si compie un'ampia analisi dei requisiti tecnici delle offerte prodotte dalle controinteressate, ritenendole non rispondenti ai requisiti minimi richiesti dalla *lex specialis*.

Con la memoria recentemente depositata, il 18.6.2015, in vista dell'udienza, la ricorrente compie un distinguo tra caratteristiche richieste per il <trapano> (generali e non prescrittive), qualificabili "di massima" (e qui non contestate); diversamente le caratteristiche degli <accessori>, in dotazione unitamente al trapano (console di comando; debrider/shaver; sistemi monitorizzati pneumatici), sarebbero state definite con l'imposizione di "requisiti minimi" prescrittivi, dunque essenziali ai fini dell'ammissibilità delle offerte. La controversia si incentrerebbe dunque solo sulle dotazioni accessorie e non sulla fornitura principale (trapano).

L'art. 2 del Capitolato, al punto a), rinvia, per le apparecchiature ed accessori forniti, alle "SPECIFICHE DI MASSIMA" indicate nella scheda tecnica allegata (ALLEGATO E).

Tale definizione implica che le descrizione dei prodotti/apparecchiature non abbia natura "prescrittiva", ma solo "illustrativa ed indicativa" della tipologia delle attrezzature mediche richieste.

L'art. 6 del Capitolato, al punto 1, stabilisce che "l'analisi delle schede e del materiale illustrativo avviene articolo per articolo, con la verifica della corrispondenza con le caratteristiche di capitolato della qualità del materiale della idoneità rispetto alle esigenze del Reparto".

All'art. 6 il Capitolato precisa, infine, che le "carenze nelle schede tecniche costituiscono causa di esclusione".

L' "Allegato E" definisce sia le caratteristiche del trapano elettrico ("il trapano deve avere le seguenti caratteristiche...") che della "dotazione", con individuazione (invece) di "caratteristiche minime di seguito specificate".

La "dotazione si riferisce ad una "console di comando", ad un Shaver/debrider (con vari attacchi) e a tre sistemi motorizzati pneumatici (con vari attacchi).

Secondo la ricorrente non vi sarebbe corrispondenza fra proposta ed offerta contrattuale, avendo le controparti articolato un'offerta di un livello qualitativo inferiore (con conseguente possibilità di formulare un ribasso maggiore).

In particolare si evidenziano 5 aspetti che renderebbero le offerte di \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* inidonee.

a) Unicità della Console di comando: \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* avrebbero proposto 2 console di comando anziché una.

b) Sistema di lavaggio ottiche integrato: sarebbe mancante il lavaggio "diretto" dell'ottica (solo irrigazione del trapano e non di accessori).

c) Disponibilità di frese con irrigazione (per chirurgia endonasale): fornitura di manipoli e non di frese transnasali.

d) Sistema di irrigazione “integrato e regolabile”: non sarebbe stata offerta una tipologia di irrigazione così caratterizzata.

e) Sistema monitorizzato pneumatico e relative caratteristiche minime: \*\*\*\*\* non avrebbe proposto un sistema di lubrificazione a filtri e \*\*\*\*\* avrebbe proposto un trapano mancante del controllo pressorio sulla pedaliera per verificare l’effettiva pressione erogata.

\*\*

Innanzitutto va evidenziato che il Capitolato definiva i requisiti indicati nella scheda tecnica di cui all’ <Allegato E> (solo) come “SPECIFICHE DI MASSIMA” (cfr. art. 2 punto a).

Con tale definizione la Commissione godeva, conseguentemente di uno spazio valutativo in ordine alla “corrispondenza” dei prodotti offerti ai requisiti richiesti.

La circostanza che l’Allegato E individuasse (invece) delle “CARATTERISTICHE MINIME” per gli accessori (fornendo così indicazioni parzialmente contraddittorie) va risolta, sul piano delle fonti e della graduazione delle prescrizioni, in favore della disposizione primaria contenuta nel Capitolato (specifiche di massima), dovendo, quindi, l’apparecchiatura, nel suo complesso (trapano, accessori, materiale di consumo), corrispondere alle esigenze del Reparto di Neurochirurgia.

Sotto tale profilo regredisce la natura prescrittiva, per le dotazioni accessorie (contenuta nell’Allegato E), dovendosi ritenere prevalente l’indicazione di Capitolato (specifiche di massima) maggiormente idonea a favorire la partecipazione alla gara.

L’analisi e la valutazione delle caratteristiche delle apparecchiature poteva dunque avvenire con un certo margine di elasticità, sia per il prodotto principale (trapano), che per gli accessori in dotazione.

Non può ammettersi che un difforme criterio possa applicarsi fra dotazione principale e dotazione accessoria, a fronte di una norma di Capitolato che le raggruppa in un’unica tipologia le caratteristiche delle dotazioni: “le APPARECCHIATURE fornite devono essere corredate di tutti gli ACCESSORI necessari al suo <buon funzionamento> e rispondere alle SPECIFICHE DI MASSIMA indicate nella scheda tecnica allegata (Allegato E) da considerare parte integrante del presente Capitolato”.

Inoltre il Capitolato, all’art. 7 punto 1, dopo aver indicato i 9 parametri di giudizio, per la valutazione delle offerte da parte della Commissione, offre un criterio preponderante ed essenziale (anche per la sua specifica collocazione: norme di Capitolato prevalenti sulle previsioni contenute nella scheda tecnica – Allegato E), ove si afferma che “l’analisi delle schede e del materiale illustrativo avviene articolo per articolo, con la <verifica della corrispondenza con le caratteristiche di Capitolato della qualità del materiale DELLA IDONEITÀ RISPETTO ALLE ESIGENZE DEL REPARTO>.

Prevaleva sostanzialmente un giudizio di “funzionalità e corrispondenza alle esigenze” della struttura di Neurochirurgia che avrebbe dovuto poi concretamente utilizzare le apparecchiature e dotazioni accessorie.

E sotto tale profilo va sottolineata la circostanza che, della Commissione, risultava componente il dott. \*\*\*\*\*, Direttore F.F. della Struttura Complessa di Neurochirurgia dell’Azienda \*\*\*\*\* (come risulta dal doc. 8 All. B pag. 8 di F. 46, fascicolo Amministrazione); la sua presenza garantiva la sussistenza della competenza per poter analizzare le funzionalità dei diversi sistemi e la loro corrispondenza alle esigenze del reparto operativo (di Neurochirurgia).

In relazione al primo profilo (a) la Commissione ha ritenuto idonee le proposte di \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*.

Il giudizio non si ritiene illogico o incongruo in quanto risulta dal verbale n. 2 del 5.12.2014 che \*\*\*\*\* , sub criterio di valutazione n. 6 “possibilità di collegamento con altri motori”, ha, in realtà offerto un’ <unica centralina>, denominata “Core”, (ottenendo 4 punti).

Dalla scheda tecnica (doc. depositato in giudizio il 11.5.2015, fascicolo \*\*\*\*\*) risulta che “la Console Core alimenta il manipolo e fornisce irrigazione agli accessori da taglio” (CORE modello ESSx Handpiece, pag. 44, sub “descrizione”).

E dall’Allegato E del Capitolato lo shaver/debrider è individuato come “manipolo per la chirurgia endoscopica nasale....”

In merito al secondo aspetto (b) la ricorrente rileva che nella console di comando manca il sistema di lavaggio delle ottiche integrato attivabile da pedale separato.

La Commissione, sub criterio n. 4 “Sistema di irrigazione” ha assegnato i punteggi (4 alla ricorrente e 2 alle altre due offerte) rilevando che l’offerta della ricorrente presenta “oltre al sistema di irrigazione delle frese, anche il sistema di irrigazione delle ottiche per la chirurgia endonasale”. Invece le altre due offerte presentano solo il sistema di irrigazione delle frese ma non anche il sistema di “irrigazione delle ottiche per la chirurgia endonasale”.

La Commissione ha ritenuto che il sistema di lavaggio delle ottiche per la chirurgia endonasale non fosse determinante e tale da inficiare la funzionalità del sistema. E ciò alla luce della valenza di “prescrizioni di massima” delle singole e puntuali previsioni contemplate nell’All. E, indicate nel Capitolato. Elemento che, quindi, consentiva di discostarsi da prescrizioni ritenute non essenziali. Con conseguente insussistenza dei presupposti per l’esclusione delle due offerenti, posto che sono stati considerati sufficienti ed idonei i sistemi di irrigazione proposti ai fini dell’utilizzo della dotazione da parte della Struttura di Neurochirurgia.

I diversi sistemi proposti hanno avuto, quindi, rilievo solo ai fini del punteggio (infatti, per quest’aspetto, è stata premiata l’offerta \*\*\*\*\* , 4 punti contro 2).

Per quanto concerne il terzo profilo (c) si contesta che le offerte delle controparti avrebbero come contenuto manipoli e non frese transnasali dedicate alla chirurgia ipofisaria.

La Commissione ha ritenuto, sub voce 8 “caratteristiche innovative per chirurgia endonasale” che queste due offerte “non presentano caratteristiche innovative per la chirurgia endonasale” (assegnando zero punti alle due contronteressate). Invece alla ricorrente è stato assegnato il massimo del punteggio (10) in quanto il suo sistema offerto “ha la possibilità sia di utilizzare frese flessibili, sia di neuronavigazione delle frese; inoltre presenta sistema di irrigazione delle ottiche, con possibilità di comando a pedale e manuale”.

Come evidenziato dall’Azienda risultano idonee le offerte \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* che propongono “estensori e manipoli con irrigazione” a cui vanno collegate le frese indicate nella documentazione tecnica dell’offerta; le frese risultano irrigate come richiesto dal Capitolato, ancorché tramite kit esterno (composto da centralina, cassetta d’irrigazione e clip d’irrigazione).

In sostanza il sistema offerto da \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* è stato ritenuto idoneo ancorché non innovativo.

Per quanto concerne la contestazione della mancanza di “20 frese curve irrigate” (per chirurgia ipofisaria) si evidenzia che l’elemento dell’irrigazione delle frese sussiste, ancorché tramite kit esterno (quindi senza elementi innovativi, come riscontrato dalla Commissione).

In riferimento al quarto aspetto (d) inerente il “sistema di irrigazione integrato e regolabile” la Commissione ha ritenuto di assegnare (come già è stato evidenziato al precedente punto b) solo 2 punti alle controparti in quanto queste hanno proposto un “sistema di irrigazione delle frese ma non un sistema di irrigazione delle ottiche per la chirurgia endonasale” (invece 4 punti sono stati assegnati alla ricorrente in quanto oltre al sistema di irrigazione delle frese ha presentato anche un sistema di “irrigazione delle ottiche per la chirurgia endonasale”).

Il Collegio ritiene che correttamente la Commissione abbia ritenuto sussistente e sufficiente il “sistema di irrigazione” proposto dall’aggiudicataria, come risultante dalla scheda tecnica \*\*\*\*\* riportata a pag. 13 della memoria di costituzione ed allegata. Dunque il sistema di

irrigazione delle frese sussiste, come specificamente illustrato a pag. 25 della scheda tecnica della centralina Core (depositata il 11.5.2015, fascicolo \*\*\*\*\*).

Riscontrata la possibilità di irrigazione delle frese, la prescrizione di massima in relazione al “sistema di irrigazione integrato e regolabile” è stata ritenuta soddisfatta.

In merito all’ultimo profilo di contestazione tecnica (e) riferito ai “sistemi monitorizzati pneumatici” la ricorrente sostiene che:

- \*\*\*\*\* avrebbe offerto un “sistema di lubrificazione” <non a filtri> (mentre quello richiesto era <a filtri>, con necessità di verifica del livello dell’olio prima di ogni utilizzo;
- \*\*\*\*\* non avrebbe offerto un idoneo “pedale completo di manometro per verifica e controllo pressorio”, in quanto la scheda tecnica prevede che “per regolare la pressione al manipolo usare un regolatore di pressione”.

In riferimento alla proposta di \*\*\*\*\* la prospettata necessaria verifica del livello dell’olio non implica l’insussistenza dei filtri.

Per quanto attiene la proposta \*\*\*\*\* , che consente la variazione della pressione tramite pedale, ma non prevede anche la presenza del “manometro” sul pedale, la Commissione l’ha ritenuta sufficiente ed idonea alle esigenze, in quanto il manometro è stato ritenuto elemento non essenziale sussistendo il controllo alla fonte, con monitoraggio all’ingresso (e con analogo risultato dal punto di vista funzionale). Con soddisfazione della specifica “di massima”.

\* \* \* \* \*

## 2) MANCATA PRESENTAZIONE DI 2 IDONEE REFERENZE BANCARIE.

In riferimento al secondo motivo di ricorso:

- \*\*\*\*\* ha presentato una sola referenza bancaria, allegando però anche i bilanci;
- \*\*\*\*\* ha presentato una referenza bancaria della Bank \*\*\*\*\* riferita al “gruppo \*\*\*\*\*” di cui la “\*\*\*\*\* srl” fa parte.

La ricorrente evidenzia che la “\*\*\*\*\*” risulterebbe, inoltre, partecipata al 100%, dal 30.12.2013, dalla “\*\*\*\*\*”; e tale società non è stata menzionata nella dichiarazione della Bank \*\*\*\*\*.

Il Collegio rileva che la referenza bancaria Bank \*\*\*\*\* prodotta in gara attesta espressamente che la \*\*\*\*\* srl risulta “dotata di buone capacità economico finanziarie”. E la dichiarazione è stata rilasciata specificamente per l’appalto in esame.

Risulta dunque attestato in modo idoneo il requisito finanziario (unitamente all’altra referenza bancaria prodotta) previsto dall’art. 41 lett. a) del Codice 163/2006 e dalla *lex specialis* di gara.

La circostanza che questa società (\*\*\*\*\* srl) sia partecipata interamente da altra società del Gruppo (\*\*\*\*\* ) non richiedeva che la referenza andasse riferita anche a tale società, trattandosi di soggetto giuridico distinto.

L’assunzione della commessa era di \*\*\*\*\* srl e tale persona giuridica doveva essere oggetto di referenza bancaria.

Essendo stata dimostrata correttamente la sussistenza della capacità finanziaria ed economica (art. 41 Codice appalti 163/2006) da parte dell’aggiudicataria \*\*\*\*\* diviene irrilevante, per carenza di interesse, la questione della presentazione dei bilanci, unitamente ad una referenza bancaria da parte di \*\*\*\*\* (seconda classificata). In ogni caso si evidenzia che la norma (art. 41 lett. b del Codice 163/2006) espressamente consente la produzione dei bilanci; mentre è il successivo 3° comma che contempla altra e diversa ipotesi (“altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante se il concorrente non è in grado per giustificati motivi di presentare le referenze richieste”).

\*\*\*

Il terzo e quarto motivo sono diretti ad ottenere l'esclusione (solo) di \*\*\*\*\*.

### 3) INDICAZIONE DI ELEMENTI ECONOMICI NELL'OFFERTA NEUROMED.

Nella dichiarazione di accompagnamento alla documentazione tecnica del 3.3.2014 (doc. 16 fascicolo ricorrente) è stato indicato "per esigenze contabili il <VALORE COMMERCIALE> delle apparecchiature offerte complete di accessori euro 25.000 cadauna + IVA".

Si consideri che l'art. 2 punto c) del Capitolato prevedeva espressamente che "le ditte devono allegare alla documentazione anche il <catalogo di listino> con la percentuale di sconto praticata sui prodotti omogenei non indicati nel presente capitolato".

Sostanzialmente l'indicazione del "valore commerciale" non è altro che l'indicazione del prezzo di listino; tale elemento non può costituire "indicazione del prezzo ribassato" contenuto nell'offerta economica. Trattasi di un dato reperibile *aliunde* in relazione alle apparecchiature offerte che non può condizionare la Commissione (che può reperire ovunque il dato commerciale) in ordine al quantum offerto dall'imprenditore con il ribasso applicato alla base d'asta. L'indicazione di tale elemento non costituisce dunque anticipazione dell' <offerta economica> (nel caso di specie formulata con ribasso del 30,04% rispetto alla base d'asta, che il bando quantificava in 130.000 annui).

La giurisprudenza, sul punto, ha affermato che:

"In sede di gara d'appalto, il principio secondo cui è vietata la commistione tra offerta tecnica ed economica, al fine di prevenire il pericolo che gli elementi economici possono influire sulla previa valutazione dell'offerta tecnica, non va inteso in modo assoluto ben potendo nell' <offerta tecnica> essere inclusi <singoli elementi economici> che siano resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire, purché siano elementi economici che non fanno parte dell'offerta economica, quali i prezzi a base di gara, <i prezzi di listini ufficiali, i costi o prezzi di mercato>, ovvero siano elementi isolati e del tutto marginali dell'offerta economica che non consentano in alcun modo di ricostruire la complessiva offerta economica" (cfr. T.A.R. Emilia Romagna, Sez. I, n. 204 del 20.2.2014; T.A.R. Veneto Sez. I n.710 del 15.5.2013; Cons. Stato, Sez. V, 24 .4. 2013 n. 2282, e 27 marzo 2013 n. 1815; Cons. Stato Sez. VI n. 5928 del 22.11.2012).

Ne consegue che \*\*\*\*\* non poteva essere esclusa per l'indicazione di tale elemento ("valore commerciale").

\*\*\*

### 4) FALSA DICHIARAZIONE RESA DA NEUROMED IN RELAZIONE AL CONTROLLO SOCIETARIO.

\*\*\*\*\* ha barrato entrambe le caselle (a pag. 3) predisposte nel modello di domanda di ammissione in relazione alla situazione di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile.

La Commissione ha ritenuto che si trattava di errore materiale rinvenibile facilmente dalla visura camerale della società, documento dal quale risulta agevolmente che la società *Neuromed* è controllata dalla società \*\*\*\*\* srl per il 79,5%,

L'Amministrazione ha ritenuto quindi valida la seconda barratura, contenente la dichiarazione "di non essere a conoscenza della partecipazione alla procedura di soggetti rispetto ai quali si trova in una delle situazioni di controllo di cui all'art. 2359 del c.c. e di aver formulato l'offerta autonomamente".

L'apparente discrasia della dichiarazione non è stata ritenuta causa di esclusione, in quanto la seconda barratura di casella doveva ritenersi prevalente, in considerazione dei documenti allegati, coordinati e congruenti con gli elementi di fatto (partecipazione/collegamento) risultanti dalla visura CCIAA.



Non trattavasi dunque di falsa dichiarazione, ma di contraddittoria dichiarazione (doppia barratura, come tale incompatibile), ricostruibile con gli atti forniti in sede di gara

\*\*\*

5) e 6) in subordine PER LA RIPETIZIONE DELL'INTERA PROCEDURA DI GARA O PER LA RIPETIZIONE DELLE SOLE OPERAZIONI DI VALUTAZIONE TECNICA ED ECONOMICA

Con i motivi 5 e 6 la ricorrente chiede la rinnovazione della valutazione delle offerte tecniche o la ripetizione integrale della gara.

Questi vizi sono stati formulati, in subordine, in relazione alla ritenuta OMESSA "PRELIMINARE VERIFICA" DEI <REQUISITI MINIMI> DA PARTE DELLA COMMISSIONE - MANCATA PREVISIONE, DA PARTE DELLA *LEX SPECIALIS*, DI VERIFICA DEI PRODOTTI (REQUISITI MINIMI) PRIMA DELLA VALUTAZIONE TECNICA.

Questi due motivi possono essere trattati congiuntamente avendo per oggetto sostanzialmente il medesimo profilo di contestata mancata effettuazione/previsione della "previa verifica" e accertamento dei <requisiti minimi> dei prodotti offerti in sede di gara.

Con la quinta e sesta censura la ricorrente lamenta, in particolare, da un lato, che la Commissione non avrebbe compiuto, con specifica motivazione, una preliminare "verifica" dei <requisiti minimi> delle offerte (vizio 5), e, dall'altro, in ulteriore subordine, che la *lex specialis* non avrebbe contemplato come necessaria tale verifica (vizio 6).

Con questi due motivi si chiede la ripetizione integrale della gara o la ripetizione della fase di "valutazione della conformità" (ai requisiti minimi) nonché delle fasi successive da parte della Commissione.

Il Collegio ritiene che l'analisi dei <requisiti minimi> delle offerte non doveva avvenire in una fase autonoma ed antecedente rispetto a quella della valutazione delle apparecchiature proposte.

Il riscontro della sussistenza degli elementi di massima/minimi è avvenuta in costanza di valutazione delle offerte, nel corso della verifica delle schede tecniche per l'attribuzione del punteggio, parametrato alle 9 voci espressamente indicate dal Capitolato, nel corso della ripartizione ed assegnazione dei 60 punti complessivi previsti per le "caratteristiche tecniche e qualitative del sistema offerto" (cfr. art. 6 del Capitolato, pag. 4).

Il Capitolato all'art. 6 punto 1), dopo aver elencato i 9 elementi rilevanti di valutazione, prevedeva che "l'analisi delle schede e del materiale illustrativo avviene articolo per articolo, con la verifica della corrispondenza con le caratteristiche del capitolato della qualità del materiale della idoneità rispetto alle esigenze del Reparto".

Non era dunque richiesta da parte della Commissione una "autonoma fase prioritaria valutativa", né il bando/capitolato/disciplinare doveva prevederla.

\*\*\*

7) in ulteriore subordine, PER LA RIPETIZIONE DELL'INTERA PROCEDURA DI GARA: INSERIMENTO DEL LISTINO PREZZI NELLA BUSTA AMMINISTRATIVA (elemento richiesto dalla *lex specialis*).

Con l'ultimo motivo formulato in ricorso in ulteriore subordine, la ricorrente contesta la *lex specialis* nella parte in cui ha richiesto l'inserimento, nella busta amministrativa, del "listino prezzi" (cfr. disciplinare, pag. 5 sub punto 9). La ricorrente ritiene che tale elemento violerebbe il principio di "separatezza" dell'offerta economica rispetto alla busta amministrativa, richiamando, in particolare, un recente parere dell'Anac n. 57 del 19.3.2014, che ritiene sussistente un divieto generalizzato di inserimento di documentazione di carattere economico (tra cui il "listino prezzi") nella busta contenente la documentazione amministrativa, per lesione del principio di segretezza dell'offerta economica.

La censura si correla al già esaminato precedente punto 3.

Le motivazioni espresse e la giurisprudenza ivi richiamata sono da considerare causa di rigetto anche di questo motivo.

Il “listino prezzi” ha un <valore oggettivo> ed è, tra l’altro, agevolmente e facilmente reperibile sul mercato.

Diversamente l’offerta economica ha una caratterizzazione soggettiva ed è legata alle peculiari scelte dell’imprenditore ed al contesto dello specifico appalto.

Ne consegue che l’inserimento nella busta amministrativa (busta n. 1) di elementi economici comunque “conoscibili” da parte della Commissione, non costituisce elemento di individuazione e/o indicazione dell’offerta economica (busta n. 3), formulata con l’applicazione del ribasso rispetto alla base d’asta, nè di condizionamento nella valutazione dell’offerta tecnica.

In conclusione il ricorso va respinto.

Ne consegue il rigetto della domanda risarcitoria.

Le spese e gli onorari di giudizio possono essere integralmente compensati, in considerazione del fatto che il Capitolato (fonte prevalente) prevedeva per le “apparecchiature ed accessori”, da un lato, la sussistenza di <specifiche di massima> indicate alla scheda E allegata, mentre, dall’altro, in tale scheda (fonte comunque subordinata) prevedeva anche <caratteristiche minime> per le dotazioni accessorie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/07/2015

IL SEGRETARIO

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