

Integrazione e specificazione del bando di gara: limiti e condizioni

Scritto da Melita Manola

Martedì 20 Dicembre 2011 09:11 -

N. 1281/2011 Reg. Prov. Coll. N. 1089 Reg. Ric. ANNO 2010 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1089 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Società R. S.p.A. - Società U., rappresentata e difesa dagli avv.ti Riccardo Montanaro, M. Alessandra Bazzani, Jacopo Recla, Francesca M. Colombo, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Torino, via del Carmine, 2;

contro

Centro Regionale Antidoping "B." (Consorzio Piemontese per la prevenzione e la repressione del doping e di altri usi illeciti dei farmaci), rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Dal Piaz, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Torino, via S. Agostino, 12;

nei confronti di

A. S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Leopoldo Di Bonito, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Martinotti in Torino, corso V. Emanuele II, 108;

per l'annullamento

- del verbale in data 25 agosto 2010 (non meglio noto negli estremi e non noto nei contenuti) di aggiudicazione definitiva ad A. S.r.l. dell'appalto di "noleggio e fornitura di sistemi diagnostici e relativi reagenti e consumabili per l'esecuzione di test di chimica clinica e dosaggio droghe", comunicato a R. S.p.a. con nota del presidente del Centro Regionale Antidoping "B." (Consorzio Piemontese per la prevenzione e la repressione del doping e di altri usi illeciti dei farmaci) prot. 801 in data 25 agosto 2010, ricevuta in data 30 agosto 2010 (che pure qui si impugna);

- di tutti i verbali di gara (noti e non noti) ed in particolare: (i) del "verbale valutazione tecnica" in data 27 aprile 2010; (ii) del verbale della seduta pubblica in data 5 maggio 2010 di aggiudicazione provvisoria di A. S.r.l. (non noto, comunicato a R. S.p.a. con nota del Dirigente Amministrativo del Centro Regionale Antidoping "B." (Consorzio Piemontese per la prevenzione e la repressione del doping e di altri usi illeciti dei farmaci) prot. 551 in data 14 maggio 2010, che qui pure si impugna per quanto occorrer possa);

- della nota del Presidente del Centro Regionale Antidoping "B." (Consorzio Piemontese per la prevenzione e la repressione del doping e di altri usi illeciti dei farmaci) prot. 904 in data 23 settembre 2010 recante diniego di accesso all'offerta tecnica di A. S.r.l.;

Integrazione e specificazione del bando di gara: limiti e condizioni

Scritto da Melita Manola

Martedì 20 Dicembre 2011 09:11 -

- della nota del Dirigente Amministrativo del Centro Regionale Antidoping "B." (Consorzio Piemontese per la prevenzione e la repressione del doping e di altri usi illeciti dei farmaci) prot. 834 in data 6 settembre 2010 di comunicazione dell'opposizione all'accesso manifestata da A. S.r.l.;

nonchè

di ogni altro atto ad essi presupposto, consequenziale e comunque connesso;

nonchè per la dichiarazione

di inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra la stazione appaltante e la controinteressata;

nonchè per la condanna

dell'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente in conseguenza dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Centro Regionale Antidoping "B." e di A. S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2011 il dott. Vincenzo Salamone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

ricorso

FATTO

Con il gravame introduttivo del presente giudizio, la società ricorrente ha impugnato gli atti della procedura aperta indetta dal Centro Regionale Antidoping "B." (C.R.A.) per l'affidamento del "noleggio di sistemi diagnostici e fornitura dei relativi reagenti e consumabili per l'esecuzione di tesi di chimica clinica e dosaggio droghe, da utilizzarsi nell'area chimico - clinica del Centro Regionale" della durata di n. 36 mesi, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La fornitura è stata affidata alla A. s.r.l., la quale ha conseguito il punteggio complessivo più alto, risultante dalla combinazione della parte tecnica e di quella economica della propria offerta.

Integrazione e specificazione del bando di gara: limiti e condizioni

Scritto da Melita Manola

Martedì 20 Dicembre 2011 09:11 -

Le ragioni di doglianza formulate dalla ricorrente hanno investito, in particolare, la procedura di attribuzione del punteggio tecnico seguita dalla commissione di gara all'uopo nominata.

In particolare, sulla scorta di tre articolati motivi di censura, nel ricorso si è sostenuto che in alcuni casi, la commissione avrebbe erroneamente sopravvalutato l'offerta tecnica della controinteressata in altri avrebbe, invece, sottovalutato quella della ricorrente, procedendo, altresì, ai fini della espressione del giudizio tecnico, ad una inammissibile integrazione dei criteri previsti dalla lex specialis.

Alla Camera di Consiglio del 14/10/2010, questo Tribunale amministrativo regionale, con ordinanza n. 775/2010, ha respinto l'istanza di sospensione cautelare formulata dalla ricorrente.

Con istanza successivamente depositata, la ricorrente, evidenziando il negativo riscontro opposto alle istanze di accesso rivolte alla stazione appaltante, ha sollecitato i poteri istruttori di questo Tribunale cui ha richiesto di ordinare al C.R.A. il deposito in giudizio dell'offerta tecnica della controinteressata.

L'Amministrazione aggiudicatrice ha ottemperato all'ordinanza istruttoria n. 26 del 25/10/2010, depositando la documentazione richiesta; R. ha, pertanto, formulato motivi aggiunti al ricorso, dolendosi delle lacune tecniche che inficerebbero l'offerta della ditta aggiudicataria e che, ove rilevate dalla commissione, avrebbero dovuto condurre alla esclusione di A..

Alla Camera di Consiglio del 23/11/2010, la ricorrente ha rinunciato alla invocata tutela cautelare.

Atteso l'esito della fase cautelare, la Stazione Appaltate e la ditta aggiudicataria hanno sottoscritto il contratto di appalto dando inizio alla fornitura.

Con ulteriori motivi aggiunti R. lamenta:

- che lo strumento offerto da A., denominato Architect c8000plus risulterebbe privo della certificazione CE IVD;

- la certificazione prodotta si riferirebbe ad un diverso strumento, vale a dire l'Architect c8000;

qualora i due strumenti (Architect c8000plus ed Architect c8000) fossero da considerarsi corrispondenti, l'offerta di A. avrebbe dovute comunque essere esclusa per mancanza del requisito n. 1 di idoneità preliminare, che imponeva ai concorrenti di fornire "due sistemi diagnostici nuovi di ultima generazione (data di immissione sul mercato non superiore a 5 anni)"; lo strumento c8000, che figura nell'elenco delle installazioni esibite dalla concorrente ai fini dell'attribuzione del punteggio per il criterio "numero delle installazioni effettuate in Italia", risulterebbe immesso in commercio da ben più dei 5 anni richiesti dal capitolato.

L'Amministrazione resistente e la parte controinteressata, nel costituirsi in giudizio, hanno eccepito la inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti, nonché la infondatezza degli stessi.

Alla pubblica udienza del 9 novembre 2011 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1 - Il ricorso ed i motivi aggiunti sono rituali ma infondati.

Va premesso che con il ricorso introduttivo del presente giudizio R. S.p.a. ha impugnato il provvedimento mediante il quale il Centro Regionale Antidoping "B." (CRA) ha aggiudicato a A. S.r.l. la fornitura per il "noleggio di sistemi diagnostici e fornitura dei relativi reagenti e consumabili per l'esecuzione di test di chimica clinica e dosaggio droghe, da utilizzarsi nell'Area chimico-clinica del Centro regionale antidoping" per un periodo di 36 mesi.

In particolare, la suddetta aggiudicazione è stata disposta sulla base della seguente graduatoria:

A.: 90,16 punti totali; R.: 82,43 punti totali.

In particolare, mediante il ricorso è stato censurato che la corretta attribuzione dei punteggi sulla base dei criteri prestabiliti dal capitolato avrebbe comportato l'assegnazione della fornitura alla ricorrente.

Successivamente R. ha notificato:

- i "motivi integrativi" in data 14 ottobre 2010, volti a chiarire e integrare le censure di ricorso, specificando che esse erano dirette a contestare l'illegittimità sia dei sub-criteri sia della motivazione dei punteggi;

- i motivi aggiunti in data 2 dicembre 2010, mediante i quali è stata impugnata la documentazione di gara esaminata solo a seguito dell'adempimento dell'ordinanza istruttoria di questo TAR.

2 - Infondate sono le eccezioni di inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti.

La prima eccezione di inammissibilità è infondata.

Il ricorso di R. non è volto a sostenere che i criteri avrebbero dovuto essere modulati "in modo diverso" da quello operato dalla Commissione, bensì ad affermare proprio il contrario, vale a dire che i criteri non avrebbero dovuto essere "modulati".

Mediante il ricorso introduttivo non è stata in alcun modo contestata l'illegittimità delle previsioni del capitolato e/o del bando; al contrario, è stata censurata l'illegittima applicazione della *lex specialis* effettuata dalla Commissione di gara e la lamentata successiva introduzione di sub-criteri di aggiudicazione; di conseguenza, non sussisteva in capo a R. alcun onere di impugnazione delle "clausole del bando e del capitolato", come sostenuto dal CRA.

L'eccezione di inammissibilità risulta infondata in quanto, sia in relazione ai criteri motivazionali stabiliti dalla Commissione, sia in relazione alla "valutazione delle offerte" sono stati censurati profili di contrasto dei criteri motivazionali e/o delle motivazioni rispetto alle previsioni del capitolato e si è censurata la contraddittorietà tra l'operato della stazione appaltante e quello della Commissione, che avrebbe (secondo le censure) valutato criteri estranei a quelli indicati nella

lex specialis

.

Infine, il CRA eccipisce un profilo di inammissibilità derivante dalla circostanza che R. non avrebbe indicato alcuna specifica censura in ordine ai criteri motivazionali stabiliti dalla Commissione.

L'eccezione non coglie nel segno dal momento che dal ricorso (e dai motivi integrativi) emerge che la ricorrente ha provveduto a contestare singolarmente e per specifici, dettagliati ed autonomi motivi i criteri motivazionali espressi dalla Commissione in relazione ai requisiti n. 7, 8, 9, 10, 12 e 16. In particolare, in relazione a ciascuno di essi è stato espressamente censurato per quali motivi esso si sarebbe discostato dai criteri fissati dalla

lex specialis

.

3 - Il ricorso ed i motivi aggiunti sono infondati.

3.1 - Con Bando di gara pubblicato sulla GUCE in data 19.02.2010 il Centro Regionale Antidoping "B." (Consorzio Piemontese per la prevenzione e la repressione del doping e di altri usi illeciti dei farmaci) (CAD) indiceva una procedura aperta per l'affidamento del "noleggio di sistemi diagnostici e fornitura dei relativi reagenti e consumabili per l'esecuzione di test di chimica clinica e dosaggio droghe, da utilizzarsi nell'Area chimico-clinica del Centro regionale antidoping" per un periodo di 36 mesi.

Ai fini dell'aggiudicazione della gara veniva scelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con l'attribuzione di 60 punti massimi alla "qualità della fornitura e dell'assistenza" e di 40 punti massimi al "prezzo", secondo le modalità ed i criteri indicati nel Capitolato speciale d'appalto e nel Disciplinare di gara.

All'indetta gara prendevano parte sette società concorrenti, tra cui la ricorrente R. S.p.A. e la A. S.r.l..

In data 08.04.2010 la Commissione procedeva all'apertura delle buste contenenti le offerte e successivamente procedeva alla valutazione delle offerte tecniche, di cui veniva redatto verbale in data 27.04.2010.

Prima di procedere all'analisi delle offerte, la Commissione individuava dei meri criteri di modulazione del punteggio ovvero criteri motivazionali, senza introdurre nuovi criteri di valutazione né modificare quelli previsti dalla

Integrazione e specificazione del bando di gara: limiti e condizioni

Scritto da Melita Manola

Martedì 20 Dicembre 2011 09:11 -

lex specialis

All'esito della valutazione delle offerte tecniche la A. otteneva il miglior punteggio complessivo (pari a 57 punti), che, riparametrato ai sensi del Capitolato speciale, corrispondeva al massimo previsto di 60 punti. La ricorrente R., invece, il cui punteggio complessivo risultava pari a 49 punti, otteneva un punteggio tecnico riparametrato pari a 51,578947 punti.

In sede di valutazione delle offerte economiche in data 05.05.2010, le predette Società conseguivano il seguente punteggio: A. 30,16 punti e R. 30,86 punti.

Pertanto, veniva disposta l'aggiudicazione provvisoria nei confronti della A., comunicata a R. con nota prot. n. 551 del 14.05.2010.

In data 25.08.2010 la Commissione disponeva l'aggiudicazione definitiva in favore della A., comunicata con lettere del Presidente prot. n. 800 e n. 801 del 25.08.2010.

Il CRA, pertanto, inviava ad A. una richiesta di documentazione esplicativa.

In riscontro, la A. faceva pervenire al CAD una nota in data 09.12.2010, recante delle precisazioni relative alle certificazioni CE e IVD riferite al sistema Architect C8000 nel suo complesso; nonché relative al sistema Architect per chiarire cosa si intende per la famiglia Architect.

In allegato la A. trasmetteva anche una ulteriore dichiarazione attestante che "la Dichiarazione di Conformità (DoC) esistente, datata 31/03/2010 per l'Architect C8000, non ha subito alcuna modifica a seguito delle predette implementazioni ed è tuttora conforme alla Direttiva Europea IVD 98/79/EC, ed è valida anche per l'Architect C8000 Plus".

In riscontro alla nota del CRA in data 29.11.2010, inoltre, la A. inviava le schede di sicurezza relative agli strumenti oggetto dell'espletata gara d'appalto.

3.2 - Non merita accoglimento la censura di fondo sulla quale si innesta l'intero impianto delle censure formulate dalla R. come specificata nella memoria dalla medesima ricorrente: "il ricorso...non è volto a sostenere che i criteri avrebbero dovuto essere modulati "in modo diverso" da quello operato dalla Commissione, bensì ad affermare proprio il contrario, vale a dire che i criteri non dovevano essere modulati".

Nella fattispecie, ad avviso del Collegio, la Commissione non ha introdotto elementi valutativi nuovi, né "modulato" i criteri di valutazione prestabiliti, limitandosi a dettagliare motivatamente la generale attribuzione del punteggio prevista dalla

lex specialis

, senza violare la

par condicio

tra i concorrenti.

Integrazione e specificazione del bando di gara: limiti e condizioni

Scritto da Melita Manola

Martedì 20 Dicembre 2011 09:11 -

Gli atti di indizione della gara prevedevano esclusivamente un punteggio massimo per ogni singolo criterio di valutazione: conseguentemente, si rendeva necessaria una modulazione da parte della Commissione, ai fini dell'attribuzione dei punteggi ai diversi concorrenti, sulla base delle specifiche tecniche delle offerte.

La problematica sollevata dalla Società ricorrente è stata già sottoposta ed affrontata dalla Corte di giustizia, la quale ha chiarito che una Commissione di gara può certamente integrare e specificare i criteri di bando, con il solo limite di non poter introdurre nuovi criteri di qualificazione, né modificare i limiti di punteggio massimo e minimo stabiliti nel bando (Corte giust., sez. 11, 24.11.2005, C-331/04).

Si è, pertanto ritenuto che in materia di appalti pubblici il diritto comunitario non osta a che la commissione giudicatrice in una gara pubblica d'appalto possa introdurre elementi di specificazione e integrazione dei criteri generali di valutazione delle offerte già indicati nel bando di gara o nella lettera d'invito, oppure fissare sottocriteri di adattamento di tali criteri o regole specifiche sulle modalità di valutazione, a condizione però che vi provveda prima dell'apertura delle buste recanti le offerte stesse e che non introduca nuovi elementi di valutazione non previsti dal bando.

Pertanto è ammissibile che la Commissione di gara, prima dell'apertura dei plichi contenenti le offerte, specifichi i criteri motivazionali previsti dal bando.

Il principio teso ad assicurare la
par condicio

dei concorrenti, ovvero senza alterare gli elementi in base ai quali i concorrenti hanno predisposto le proprie offerte (Cons. Stato, sez. V, 13.07.2010 n. 4502; id. sez. V, 16.06.2010 n. 3806; id. sez. VI, 17.05.2010 n. 3052; id. sez. VI, 11.03.2010 n. 1443; id. sez. V, 15.02.2010 n. 810).

Nel caso di specie il raffronto tra le previsioni del bando e del capitolato speciale e quanto precisato nell'Allegato 2 al verbale di gara del 27 aprile 2010, conferma come la Commissione non ha modificato né integrato i criteri fissati dalla
lex specialis

ma, prima dell'apertura dei plichi contenenti le offerte, si è limitata a specificare del punteggio prestabilito, attraverso dei sub-criteri di modulazione.

In sostanza, la Commissione non ha introdotto elementi valutativi ex novo né modifiche dei criteri di valutazione, ma solo una specificazione.

La più recente giurisprudenza ha ribadito un consolidato principio, secondo cui può ritenersi ammesso che la medesima Commissione fissi la metodologia di attribuzione dei punteggi, per rendere più trasparente il proprio apprezzamento, a garanzia della
par condicio

dei concorrenti; la mancata fissazione dei criteri motivazionali, d'altra parte, non inficia l'operato della medesima Commissione, ove quest'ultima fornisca comunque un'argomentata motivazione circa i giudizi formulati. Invero il criterio dell'offerta economicamente più

vantaggiosa, disciplinato dalla normativa comunitaria e nazionale, non presupporrebbe inderogabilmente una puntualizzazione dei criteri di valutazione delle offerte a tal punto dettagliati da predeterminare in maniera rigida e stringente il giudizio sulle singole voci, quasi a trasformarsi, anche in rapporto alla valutazione del merito tecnico, in un criterio automatico di selezione, mentre l'art. 83, del D.L.vo n. 163 del 2006 impone alla stazione appaltante di valutare le offerte secondo parametri attinenti all'oggetto dell'appalto sotto il profilo quantitativo (prezzo, costo di utilizzazione, redditività, data di consegna, termine di esecuzione) e sotto il profilo qualitativo (qualità, pregio tecnico, caratteristiche estetiche, funzionali ed ambientali, servizio successivo, assistenza tecnica).

Nell'ambito dell'esame dell'aspetto qualitativo, la stazione appaltante, onde identificare in concreto l'offerta economicamente più vantaggiosa, potrebbe considerare ogni singolo elemento offerto, valutandone ogni concreta ed effettiva caratteristica e qualità con diretta incidenza ed utilità rispetto a quello da aggiudicarsi, trattandosi pur sempre dell'aspetto qualitativo dell'offerta e dovendosi scegliere quella concretamente più vantaggiosa per la p.a. (Consiglio di Stato, sez. VI, 15.09.2011, n. 5157; Cfr. sez. V, 08.09.2008, n. 4271; 11.05.2010, n. 2826; 13.07.2010, n. 4502; 01.10.2010, n. 7256; 28.2.2011, n. 1255; id. sez. VI, 28.01.2009, n. 489.); 2 Cons. Stato, sez. V, 13.01.2011, n. 171; Cfr., Sez.VI, 18.12.2006, n. 7578).

E' incontestatamente previsto nel Capitolato speciale che "i punteggi verranno attribuiti, con motivato giudizio, assegnando il punteggio massimo previsto all'offerta giudicata migliore, ed in proporzione punteggio inferiore alle altre offerte".

3.3 - Anche il secondo motivo di gravame è infondato.

Prima di procedere alla valutazione delle offerte, la Commissione aveva stabilito la seguente modulazione del punteggio: "i punti alla ditta che presenta tutti i reattivi e il maggior numero tra controlli e calibratori liquidi e pronti all'uso, 3 punti per le ditte che presentano tutti i reattivi, la maggior parte dei controlli e dei calibratori liquidi e pronti; 0 punti per le ditte che presentano tutti o in parte reattivi, controlli e calibratori non liquidi e/o non pronti all'uso. Il vantaggio si traduce in un minor tempo di preparazione all'analisi".

Il Collegio rileva la logicità e la correttezza del criterio di modulazione stabilito dalla Commissione, atteso che esso risponde ad un interesse concreto della Stazione appaltante in relazione alla natura ed all'oggetto dell'appalto, ovvero di conseguire "un minor tempo di preparazione all'analisi" dei campioni.

3.4 - Infondata è la censura con la quale la R. lamenta, in particolare, che vi sarebbero stati "errori commessi dalla Commissione in relazione al criterio 13 "Reattivi, calibratori e controlli liquidi e pronti all'uso", in quanto: "l'offerta R. prevede la fornitura di tutti i reagenti liquidi e della maggior parte dei calibratori e dei controlli parimenti liquidi. Dunque qualora il numero di calibratori e controlli pronti all'uso offerti da A. risultasse superiore a quello previsto da R. avrebbe dovuto meritare 3 punti anziché 2" (trascrizione dei sub-criteri di modulazione nell'Allegato 2 al verbale del 27 aprile 2010): infatti è stato erroneamente riportato che sarebbero stati assegnati "3 punti (anziché 2) per le ditte che presentano tutti i reattivi, la maggior parte dei controlli e dei calibratori liquidi e pronti".

A conferma di ciò è sufficiente l'esame della tabella dei punteggi di cui all'allegato 1 del verbale del 27 aprile 2010, da cui risulta che a nessuno dei concorrenti che hanno offerto "tutti i reattivi, la maggior parte dei controlli e dei calibratori liquidi e pronti" sono stati assegnati 3 punti, bensì soltanto 2 punti. Al contrario, per la A., che ha presentato "tutti i reattivi e il maggior numero tra controlli e calibratori liquidi e pronti all'uso", sono stati correttamente assegnati 4 punti.

In ogni caso, pur volendo attribuire 3 punti, anziché 2, all'offerta tecnica della Società ricorrente, per il criterio di valutazione

de quo

, sarebbe del tutto irrilevante ai fini della graduatoria finale, tenuto conto che la A. ha conseguito un punteggio finale notevolmente maggiore (pari a 90,16140) rispetto alla R. (pari a 82,43909) e, quindi, resterebbero comunque 7 punti di differenza.

3.5 - Con riferimento al criterio 10, la censura è infondata in quanto la Commissione aveva stabilito la seguente modulazione del punteggio: "5 punti se integrato nel software strumento; 2 [punti] se viene fornito un sistema middleware, in quanto un ulteriore software prevede la configurazione e attività formativa nonché non una tracciabilità immediata dal software strumentale". La modulazione della Commissione è rispondente ai canoni di logicità e strumentalità rispetto alla natura dell'appalto, ed è desumibile dal dato letterale della *lex specialis*

, tenuto conto che la tracciabilità del dato analitico è per definizione immediata e non deve comportare un appesantimento del lavoro. Come risulta anche dalla descrizione del software PSM presente sul sito web della R., esso consente la tracciabilità del campione ovvero "sapere dov'è un campione (includendo rerun/reflex ed archiviazione) nel flusso campioni di un laboratorio è una delle operazioni più dispendiose in termini di tempo. Con il PSM, ogni campione può essere rintracciato in tempo reale usando diversi criteri...".

La R. contesta che per soddisfare la richiesta della

lex specialis

avrebbe offerto un software addizionale (PSM) pienamente rispondente al criterio di valutazione stabilito dall'art. 5 del capitolato a differenza della controinteressata.

Purtuttavia secondo la valutazione operata dalla Commissione, che appare immune da vizi logici, lo strumento offerto da A. garantisce la tracciabilità del dato analitico, mediante l'associazione del risultato con il lotto reagente, il numero di serie univoco della cartuccia reagente utilizzata, l'indicazione del lotto di calibratori e l'ID dell'operatore direttamente dalle videata strumentale. Correttamente, pertanto, la Commissione ha assegnato il massimo previsto di 5 punti, senza alcuna sopravvalutazione e nel pieno rispetto del principio di trasparenza dettato dall'art. 2 D.Lgs. n. 163 del 2006.

3.6 - Quanto al criterio 12, la censura appare infondata in quanto la Commissione, con riferimento al suddetto criterio, ha stabilito la seguente modulazione: "5 punti alle ditte che presentano posizioni refrigerate dedicate ai controlli e possibilità di programmare a tempi prestabiliti l'esecuzione dei controlli. 2 punti per le ditte che prevedono posizioni on board su caroselli-posizioni dedicate ai campioni. 0 punti se i CQI sono caricati giornalmente".

La logicità e correttezza della modulazione è desumibile dalla lettura della *lex specialis*

, dalla quale si rileva che la presenza di posizioni refrigerate dedicate implica che nel caso di un numero elevato di campioni i CQI possano essere mantenuti a bordo: in questo modo aumenta la capacità di carico dello strumento e, corrispondentemente, aumenta l'automatismo dell'esecuzione dei controlli di qualità interni, richiesto dal Capitolato. Correttamente, pertanto, la Commissione ha attribuito 5 punti alla A., in quanto, come si legge nell'allegata offerta tecnica, lo strumento proposto aumenta l'esecuzione automatica senza intervento

3. 7 - Relativamente al criterio 9, la censura è infondata, tenuto conto che, prima di procedere alla valutazione delle offerte, la Commissione aveva stabilito la seguente modulazione del punteggio: "Vengono assegnati i 3 punti se è presente la funzione o se lo strumento non prevede lo spegnimento in quanto walk away, poiché tali funzioni non comportano consumo di reattivi e velocizzano le operazioni di laboratorio".

Appare corretta la rispondenza del criterio di modulazione de quo rispetto alla natura ed all'oggetto dell'appalto; l'obiettivo del CAD, infatti, non è quello di ottenere un "risparmio di energia", come sostenuto da R., bensì la massima velocizzazione delle analisi, con il minor consumo di materiali, come si evince chiaramente dalla *lex specialis*

.

A tal fine, la Commissione ha correttamente ritenuto equiparabili la funzione automatica di accensione e spegnimento e quella di "walk-away" (ossia la possibilità di lasciare in stand by lo strumento) in quanto entrambe velocizzano le operazioni e non comportano consumo di reattivi.

In ogni caso, giova rilevare che lo strumento in questione non può comunque prevedere uno spegnimento totale, in quanto deve essere garantita la funzione di refrigerazione dei reagenti; pertanto lo strumento con la funzione di spegnimento automatico (offerto da R.) comporta un consumo pari a quello con la funzione walk away (offerto da A.).

Correttamente, pertanto, per tale criterio, la Commissione di gara ha assegnato 3 punti a tutti i concorrenti, compresa la A., il cui strumento non necessita di spegnimento e riaccensione ed è operativo e pronto all'uso 24 ore su 24, quindi pienamente rispondente ai criteri previsti dalla *lex specialis*

.

3.8 - Per quanto concerne il criterio 7, la censura è infondata in quanto la Commissione di gara ha modulato il criterio in esame come segue: "5 punti per i sistemi che prevedono un potenziamento del sistema o tramite la sostituzione con uno strumento che condivida software e reattivi con gli strumenti di partenza o mediante l'aggiunta di moduli 0 punti se non è possibile".

Nella *lex specialis*

non erano richieste specifiche modalità di edivdivibilità. Invero, quest'ultima può logicamente prevedere un aumento delle potenzialità dello strumento sia con l'aggiunta di moduli, sia con il potenziamento mediante sostituzione; l'edivdivibilità mediante aggiunta di moduli comporta la richiesta di spazio ulteriore nella sede di alloggiamento dello strumento, che non è, invece, richiesto nel caso di sostituzione con uno strumento di pari dimensioni. Dall'esame delle offerte si evince che lo strumento proposto dalla R. prevede la possibilità di edivdivibilità mediante l'aggiunta di moduli e, quindi, in conformità a quanto previsto dal Capitolato, ha conseguito il punteggio massimo di 5 punti. Lo strumento della A. consente l'edivdivibilità attraverso la sostituzione con un altro strumento che, pur mantenendo le stesse dimensioni, permette persino di raddoppiare la cadenza analitica delle analisi: stante la rispondenza ai requisiti richiesti, quindi, correttamente la Commissione ha assegnato il massimo di 5 punti.

3.9 - Quanto al criterio 8 la censura è infondata, tenuto conto che ai fini dell'attribuzione del punteggio, la Commissione ha stabilito la seguente modulazione: "3 punti al sistema che prevede un'assenza di contatto con la miscela siero-reattivo (sistema ad ultrasuoni) o che prevede puntali monouso, 2 punti per il sistema con lavaggi extra e con sistema registrato, 1 punto per gli altri sistemi". Il significato del criterio in esame è desumibile dalla lettura della *lex specialis*

e, dunque, la specificazione della Commissione non ha comportato nessuna aggiunta o modifica dello stesso. Tanto premesso, per comprendere la logicità del sub- criterio di modulazione previsto dalla Commissione, occorre considerare che, allo stato, nessun sistema può ritenersi totalmente esente da carry over: infatti, anche se l'atto della miscelazione non è eseguito per contatto, gli aghi di dispensazione del reattivo e del campione, se non sono monouso, possono determinare carry over. Per tale ragione, la Commissione ha deciso di assegnare 3 punti al sistema che prevede un'assenza di contatto con la miscela siero-reattivo o che prevede puntali monouso e, gradatamente, 2 punti per il sistema con lavaggi extra e con sistema registrato, un punto per gli altri sistemi. Alla luce dei previsti criteri, quindi, la Commissione ha legittimamente correttamente assegnato il massimo di 3 punti all'offerta della R., il cui sistema prevede l'utilizzo di miscelazione ad ultrasuoni. Legittimamente, la Commissione ha assegnato 2 punti al sistema offerto dalla A. che, pur non comportando la totale assenza di contatto con la miscela siero-reattivo, garantisce l'assenza di carry over e trascinarsi in tutte le fasi del processo analitico dal campionamento alla miscelazione del campione (siero reattivo).

3.10 - Infine, anche con riferimento al criterio 16 le censure sono infondate, considerato che la Commissione aveva specificato che "per l'aggiudicazione dei punteggi si è fatto riferimento ai sistemi diagnostici offerti: 4 punti alle ditte con il maggior numero di installazioni (equivalenti e maggiori di 200), 2 punti per le ditte con numero di installazioni maggiori di 100 e 1 punto per le ditte con installazioni inferiori a 100".

Anche in questo caso, il criterio di aggiudicazione risulta immediatamente desumibile e conforme alla *lex specialis*

, nella quale, peraltro, non è specificato che sarebbero state computate soltanto le installazioni "identiche" a quelle dell'appalto.

Integrazione e specificazione del bando di gara: limiti e condizioni

Scritto da Melita Manola

Martedì 20 Dicembre 2011 09:11 -

Infatti, la finalità del criterio è evidente, in quanto è teso a verificare la solidità e l'affidabilità generale dei concorrenti attraverso le installazioni totali effettuate.

La specificazione della Commissione, pertanto, appare logica e rispettosa dei principi di trasparenza e

par condicio

: al contrario, si evidenzia che qualora la Commissione avesse specificato il criterio nel senso restrittivo, come lamentato dalla R., sarebbe certamente incorsa in una violazione e falsa applicazione della

lex specialis

. Correttamente, quindi, la Commissione ha assegnato il medesimo punteggio di 4 punti ad A. e R., avendo entrambe effettuato installazioni totali equivalenti o maggiori a 200.

3.11 - Infondato è il terzo motivo di censura del ricorso con il quale la R. lamenta "Illegittimità derivata" dei "provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva ad A.'.

L'infondatezza di tale ulteriore censura discende dalla infondatezza dei precedenti motivi di ricorso spiegati da R. avverso la valutazione tecnica operata dalla Commissione di gara, come innanzi rilevato. Anch'esso, pertanto, dev'essere rigettato.

4 - Alla luce di quanto sopra rilevato deve ritenersi, altresì, infondato il motivo integrativo n. 4, depositato in data 23.10.2010, considerato che le motivazioni espresse dalla Commissione non appaiono in contrasto con i criteri di valutazione citati, né, tantomeno, fondate su elementi diversi e/o ulteriori rispetto a quelli indicati nella

lex specialis

, come ampiamente dimostrato.

4.1 - Anche gli ulteriori motivi aggiunti sono infondati.

Con i motivi aggiunti la R. ha reiterato la domanda di annullamento dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio al fine di conseguire in via principale: riforma della graduatoria ed aggiudicazione della procedura a favore di R. ed in via subordinata: caducazione dell'intera procedura di gara.

4.2 - Infondato è il quarto motivo aggiunto con il quale la R. contesta l'illegittimità dell'aggiudicazione della gara in favore della A., in quanto l'offerta di quest'ultima avrebbe dovuto essere esclusa per mancanza della certificazione CE IVD atteso che "dall'esame delle dichiarazioni di conformità CE risulterebbe che essa avrebbe fornito solo le certificazioni dello strumento c8000 e non del (diverso) strumento c8000 Plus".

Il motivo è privo di fondamento.

Nella documentazione tecnica fornita da A. il termine "sistema analitico" indica strumenti analitici funzionali all'attività diagnostica.

Nello specifico, come spiegato nella nota del 09.12.2010 (doc. 18), la A. ha messo a punto un

Integrazione e specificazione del bando di gara: limiti e condizioni

Scritto da Melita Manola

Martedì 20 Dicembre 2011 09:11 -

"sistema" denominato ARCHITECT, all'interno del quale possono distinguersi ulteriori "sistemi analitici" diversi nella sostanza (per forma e funzioni) e con una loro ben precisa identità, ma che condividono i "processi analitici" del sistema ARCHITECT, in quanto standardizzati anche attraverso l'uso comune di reattivi consumabili.

All'interno del sistema ARCHITECT, è stato dimostrato che vi è il sistema analitico denominato C8000 PLUS, che corrisponde sostanzialmente al sistema analitico C8000: invero, la sigla "PLUS" sta ad indicare semplicemente alcune implementazioni non sostanziali a livello hardware, software e di componenti ergonomiche.

Alla luce delle prefate distinzioni emerge l'infondatezza del motivo di gravarne.

Occorre, infatti, considerare che, come chiarito dalla A., "la Dichiarazione di Conformità esistente..... per l'Architect C8000, non ha subito alcuna modifica a seguito delle predette implementazioni ed è tuttora conforme alla Direttiva Europea IVD 98/79/EC, ed è valida anche per l'Architect C8000 Plus".

In sostanza, la A. ha già conseguito le certificazioni di conformità CE e IVD con riferimento al sistema analitico C8000 nel suo complesso, pienamente valide anche per il C8000 PLUS che costituisce una mera implementazione non sostanziale: pertanto, quest'ultimo non necessita affatto di specifiche certificazioni.

Inoltre, come risulta dalla dichiarazione della A., l'intero sistema ARCHITECT è stato collaudato ed è risultato conforme a numerosi standard, tra cui rileva la Direttiva Europea IVD 98/79/EC.

Da quanto innanzi discende l'infondatezza del motivo di gravame, atteso che le certificazioni CE e IVD allegate all'offerta di A. sono pienamente valide per il sistema analitico C8000 PLUS, non occorrendone diverse o ulteriori ai fini dell'ammissione alla gara: quindi, non sussiste alcuna violazione della richiamata Direttiva Europea IVD 98/79/EC, né tantomeno del D.Lgs. n. 332 del 2000.

Ne discende, altresì, che l'operato della Commissione di gara è legittimo, in quanto ai fini dell'ammissibilità dell'offerta non occorre alcuna "dichiarazioni di equivalenza" né si rendeva necessario chiedere chiarimenti.

4. 3 - Infondato è il quinto motivo aggiunto con il quale la R. lamenta eccesso di potere per travisamento, difetto di istruttoria, illogicità ed irragionevolezza manifesta e contraddittorietà.

Segnatamente, viene contestato che "lo strumento C8000 PLUS offerto in gara, ma privo di certificazione, corrisponderebbe in realtà allo strumento C8000 per il quale è stata fornita la certificazione... se si dovesse accertare che i due strumenti (C8000 e C8000 Plus) sono corrispondenti l'uno all'altro, l'offerta di A. avrebbe dovuto essere esclusa per violazione del requisito n. 1) di idoneità preliminare (data di immissione sul mercato non superiore a 5 anni)".

La censura non merita accoglimento.

Integrazione e specificazione del bando di gara: limiti e condizioni

Scritto da Melita Manola

Martedì 20 Dicembre 2011 09:11 -

Come precisato e dichiarato dalla stessa A., il sistema analitico C8000 PLUS costituisce una mera implementazione del sistema analitico C8000, essendo state apportate alcune modifiche non sostanziali a livello hardware, software e di componenti ergonomiche.

Invero, il sistema C8000 PLUS è stato immesso in commercio solo nell'anno 2010, come si evince chiaramente dalla Scheda Strumento (doc. 22) presentata in sede di gara, mentre il sistema analitico C8000 è stato immesso in commercio da un periodo superiore a 5 anni.

Correttamente, pertanto, la Commissione ha valutato l'offerta della A. come rispondente al requisito di cui all'art. 4, punto 1) del Capitolato speciale di appalto, tenuto conto che nella documentazione allegata all'offerta è dichiarato che "Architect C8000 Plus è uno strumento di ultima generazione, immesso sul mercato nell'anno 2010".

In sostanza, non trova conferma nessuna delle due ipotesi prospettate dalla ricorrente R., atteso che:

- il sistema analitico C8000 PLUS costituisce una implementazione del C8000 e, quindi, le certificazioni di conformità CE e IVD 98/79/EC sono pienamente valide;

- lo strumento C8000 PLUS non corrisponde allo strumento C8000 ma ne costituisce una implementazione che, come dimostrato dalla relativa Scheda Strumento, è stato immesso in commercio nell'anno 2010 e, pertanto, è rispondente ai requisiti previsti dalla *lex specialis*

4. 4 - Infondato è il sesto motivo aggiunto di ricorso con il quale la R. prospetta la violazione art. 83 D.Lgs. 163 del 2006; violazione della

lex specialis

; difetto di istruttoria. difetto di motivazione; erroneità. Irragionevolezza e travisamento, contraddittorietà e violazione art. 2 D.Lgs. 163/2006. Violazione della

par condicio

. In particolare, viene contestato "il punteggio assegnato ad A. in relazione al criterio di aggiudicazione n. 16 in quanto, al fine di valutare le precedenti installazioni di tale prodotto già esistenti in Italia non avrebbero potuto essere presi in considerazione gli strumenti installati prima del 2010; in via subordinata lo strumento C8000 risulta essere stato certificato in data 31 gennaio 2005 non avrebbero potuto essere prese in considerazione le installazioni anteriori a tale data.

Il motivo di gravame è infondato.

La censura è anche infondata, tenuto conto che l'art. 5, punto 16, del Capitolato speciale d'appalto, prevedeva espressamente: "Numero di installazioni, pubbliche o private, effettuate in Italia.

Sul punto, nel Verbale di Valutazione Tecnica la Commissione aveva specificato che "per l'aggiudicazione dei punteggi si è fatto riferimento ai sistemi diagnostici offerti o a

Integrazione e specificazione del bando di gara: limiti e condizioni

Scritto da Melita Manola

Martedì 20 Dicembre 2011 09:11 -

strumentazioni con aggiornamenti precedenti non superiori ai 7 anni: 4 punti alle ditte con il maggior numero di installazioni (equivalenti e maggiori di 200), 2 punti per le ditte con numero di installazioni maggiori di 100 e 1 punto per le ditte con installazioni inferiori a 100".

Dunque, dalla lettura della
lex specialis

e della specificazione della Commissione di gara si evince come ai fini dell'assegnazione del punteggio non dovevano essere consultate soltanto le installazioni "identiche" a quelle oggetto dell'appalto, né tantomeno i medesimi sistemi analitici offerti, bensì anche strumentazioni con aggiornamenti precedenti non superiori ai 7 anni.

La finalità del criterio è quella di verificare la solidità e l'affidabilità generale dei concorrenti attraverso le installazioni totali effettuate dalla società offerente.

Sarebbe stato illogico considerare esclusivamente le installazioni del medesimo sistema analitico oggetto di gara; pertanto, l'operato della Commissione deve ritenersi del tutto logico e rispettoso dei principi di trasparenza e

par condicio

, avendo correttamente assegnato il medesimo punteggio di 4 punti sia ad A. che a R., in quanto entrambe risultano aver effettuato installazioni totali equivalenti e/o maggiori a 200 ai sensi del citato criterio.

4.5 - Infondato è il settimo motivo aggiunto di ricorso con il quale la R. lamenta eccesso di potere per irragionevolezza, indeterminatezza e contraddittorietà; eccesso di potere per difetto di istruttoria e violazione degli artt 4 e 5 del Capitolato. La parte ricorrente censura la indeterminatezza dell'oggetto dell'offerta di A. atteso che si troverebbero alternativamente riferimenti in alcuni casi al C8000 ed in altri casi al C8000 PLUS.

Osserva il Collegio che la documentazione prodotta dalla ditta A. e oggetto di valutazione ai fini dell'assegnazione del punteggio contiene un espresso riferimento al sistema analitico C8000 PLUS (relazioni ai sensi degli artt. 4 e 5 del Capitolato Speciale).

Inoltre il sistema analitico C8000 PLUS è sostanzialmente identico al C8000, fatte salve alcune implementazioni non sostanziali puntualmente evidenziate nella documentazione tecnica: pertanto, la circostanza che alcuni documenti contengano un riferimento al C8000 non comporta alcuna indeterminatezza e/o incertezza in ordine all'oggetto dell'offerta, risultando esso puntualmente individuato nella documentazione presentata in sede di gara.

4.6 - Infondato è l'ottavo motivo di censura aggiunto, con il quale R. contesta la violazione dell'art. 4 del capitolato sotto ulteriore profilo di eccesso di potere per irragionevolezza, indeterminatezza e contraddittorietà; eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Specificamente, si contesta l'inammissibilità dell'offerta per la mancanza nella documentazione depositata in giudizio in ottemperanza dell'ordinanza istruttoria delle "schede di sicurezza in italiano" che costituivano un ulteriore ed autonomo requisito minimo di ammissione.

Integrazione e specificazione del bando di gara: limiti e condizioni

Scritto da Melita Manola

Martedì 20 Dicembre 2011 09:11 -

La censura non si appalesa fondata in quanto la produzione delle schede tecniche tra la documentazione allegata non era un requisito richiesto a pena di esclusione.

5. Il ricorso ed i motivi aggiunti vanno, pertanto, rigettati.

In considerazione della novità delle questioni trattate sussistono i giusti motivi per compensare interamente tra le parti spese ed onorari del giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso ed i motivi aggiunti come in epigrafe proposti, li rigetta.

Compensa interamente tra le parti spese ed onorari del giudizio.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE-ESTENSORE

Vincenzo Salamone

IL REFERENDARIO

Ofelia Fratamico

IL REFERENDARIO

Manuela Sinigoi

Depositata in Segreteria il 13 dicembre 2011

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