

Publicato il 14/12/2016

N. 00945/2016 REG.PROV.COLL.  
N. 00433/2016 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 433 del 2016, proposto da:

Higea s.p.a., in proprio e quale mandataria del R.T.I. con Philips s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Luisa Giua Marassi e Antonello Rossi, con domicilio eletto presso il loro studio, in Cagliari, via Ada Negri n. 32;

*contro*

- Azienda Ospedaliero Universitaria di Cagliari, rappresentata e difesa dagli avvocati Mauro Barberio e Stefano Porcu, con domicilio eletto presso il loro studio, in Cagliari, via Garibaldi n. 105;
- Commissione Giudicatrice e Asl n. 104 di Lanusei, non costituiti in giudizio;

*nei confronti di*

- Elettronica Biomedicale s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Tufarelli, Mario Di Carlo e Massimo Lai, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Cagliari, via Leonardo Alagon n. 1;
- HC Hospital Consulting s.p.a., Tecnologie Sanitarie s.p.a. e Zephiro s.p.a. (già Prima Vera s.p.a.) non costituite in giudizio;

*per l'annullamento:*

- della delibera del Commissario Straordinario dell'Azienda Ospedaliero Universitaria di Cagliari n. 245 del 13.4.2016, con cui è stato affidato al costituendo R.T.I. tra Elettronica Bio Medicale s.r.l. e H.C. Hospital Consulting s.p.a. l'appalto per l'affidamento dei Servizi integrati di ingegneria clinica per la gestione delle tecnologie biomediche presso l'Azienda Ospedaliero Universitaria di Cagliari e l'Azienda Sanitaria Locale Lanusei;
- della nota A.O.U. prot PG/2016/0005448 del 14.4.2016, ricevuta tramite PEC il 15.4.2016, con cui è stata comunicata alla ricorrente l'avvenuta aggiudicazione definitiva della gara al suddetto R.T.I. Elettronica Biomedicale;
- del provvedimento di cui al verbale di gara n. 4 del 10.3.2016, con cui la Commissione ha aggiudicato provvisoriamente la medesima gara in favore del suddetto R.T.I e della relativa nota A.O.U. prot. PG/2016/3849 del 14.3.2016;
- del punto 4.1. del disciplinare di gara, nella parte in cui non prevede ulteriori sub-pesi, criteri e sub-criteri (invero necessari) ai fini delle operazioni di valutazione dell'offerta tecnica rimesse alla Commissione giudicatrice;
- del verbale di gara n. 3 - seduta dell'11.12.2015 nella parte in cui sono state stabilite le modalità operative di valutazione delle offerte tecniche da parte della Commissione;
- della deliberazione del Commissario Straordinario n. 702 del 29.6.2015, conosciuta soltanto per estremi, di indizione della gara per l'affidamento dell'appalto, nonché del relativo bando di gara;
- della deliberazione del Commissario Straordinario n. 1105 dell'11.11.2015, con cui è stata nominata la Commissione giudicatrice della gara sopra indicata;
- di tutti i verbali di gara, nonché di tutti gli atti adottati dalla Commissione giudicatrice e di tutte le attività espletate, in particolare per quanto concerne la valutazione di cui alle molteplici sedute riservate (tutte verbalizzate nel citato verbale n. 3) delle offerte tecniche dei concorrenti mediante il criterio del c.d. "confronto a coppie".

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliero Universitaria di Cagliari e della Elettronica Biomedicale s.r.l.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 novembre 2016 il dott. Antonio Plaisant e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Con bando del 31 luglio 2015 l'Azienda Ospedaliero Universitaria di Cagliari aveva indetto una gara per l'affidamento -con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e per la durata di sette anni- dei servizi integrati di ingegneria clinica finalizzati alla gestione delle tecnologie biomediche presso l'Azienda Ospedaliero Universitaria stessa e l'Azienda Sanitaria Locale Lanusei (in unione di acquisto), con importo a base di gara di euro 24.198.300.

Ai fini dell'attribuzione dei n. 65 punti su 100 previsti per l'offerta tecnica il disciplinare di gara prevedeva n. 10 criteri di valutazione, da utilizzare ai fini del c.d. "confronto a coppie".

La Commissione di gara ha esaminato le offerte tecniche dei concorrenti ammessi alla gara, nonché attribuito i relativi punteggi, che sono stati poi comunicati nella seduta pubblica del 10 marzo 2016, nel corso della quale sono state, altresì, aperte le offerte economiche e attribuiti i punteggi finali, in particolare, per quanto ora di specifico interesse: punti 83,790 al R.T.I. Elettronica Biomedicale s.r.l./H.C. Hospital Consulting (primo classificato) e punti 69,041 al R.T.I. Ingegneria Biomedica Santa Lucia s.p.a. (durante la gara incorporata da Higea s.p.a., odierna ricorrente) e Philips s.p.a. (secondo classificato).

Con successiva deliberazione 13 aprile 2016, n. 245, l'appalto è stato perciò definitivamente aggiudicato al R.T.I. Elettronica Biomedicale s.r.l./H.C.

Hospital Consulting.

Dopo aver ottenuto accesso agli atti di gara in data 15 aprile 2016 Higea s.p.a. ha proposto il presente ricorso, chiedendo l'annullamento dell'aggiudicazione unitamente ai presupposti atti di gara, sulla base di censure che saranno esaminate nella parte in diritto.

Si è costituita in giudizio l'Azienda Ospedaliero Universitaria, chiedendo la reiezione del gravame, nonché eccependone l'inammissibilità nella parte in cui contesterebbe valutazioni di contenuto discrezionale riservate alla stazione appaltante.

Si è, altresì, costituita in giudizio la Elettronica Biomedicale s.r.l., opponendosi all'accoglimento del gravame.

Alla Camera di Consiglio dell'8 giugno 2016 l'esame dell'istanza cautelare contenuta nel ricorso è stato rinviato al merito.

È seguito lo scambio di memorie con cui ciascuna delle parti ha ulteriormente argomentato le proprie tesi.

Alla pubblica udienza del 23 novembre 2016 la causa è stata trattenuta in decisione nel merito.

## DIRITTO

Si osserva, in primo luogo, che l'esame dell'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata sia dall'Amministrazione resistente che dalla società controinteressata sul presupposto che le argomentazioni della ricorrente invadano il merito amministrativo, può essere rinviato all'analisi delle singole censure, posto che la questione si pone diversamente a seconda del loro oggetto specifico.

Ciò posto si passa all'esame del primo motivo di ricorso, con cui la ricorrente contesta partitamente i giudizi finali cui la commissione di gara è giunta in relazione a ciascuno dei criteri ponderali, applicando il merito del confronto a coppie.

La censura in esame è, in effetti, inammissibile, fondandosi su profili di contestazione che si appuntano sul merito stesso del giudizio espresso dalla

commissione; basti citare, ad esempio, il rilievo della ricorrente circa la “*netta superiorità*” della propria “*struttura organizzativa e una più estesa ed efficace garanzia*” (pag. 11 del ricorso): si tratta, con tutta evidenza, di giudizi che investono direttamente le valutazioni discrezionali affidate alla commissione di gara e che in questa sede rimangono insindacabili (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. Vi, 8 marzo 2012, n. 1332); al riguardo si osserva, peraltro, che la distanza di punteggio tra ricorrente e controinteressata è stata di ben n. 23 punti, come tale ben difficilmente colmabile in questa sede anche sotto il profilo della c.d. prova di resistenza; e che, inoltre, parte ricorrente neppure appunta la sua attenzione sugli esiti di ciascuno dei singoli “confronti a coppie” da cui è derivato il punteggio finale, limitandosi a una contestazione generica dei punteggi attribuiti adombrando apoditticamente la propria “superiorità tecnica”, il che rende la censura inammissibile anche per eccessiva genericità

Invero vi è un profilo specifico di tale doglianza che deve essere vagliato più a fondo, in quanto fa leva su una pretesa non “conformità *per tabulas*” dell’offerta di parte controinteressata rispetto alla *lex specialis*, che ne avrebbe dovuto comportare l’esclusione; si fa riferimento all’assunto della ricorrente secondo cui controparte avrebbe indicato un direttore tecnico non in possesso dei requisiti minimi previsti (laurea specialistica con esperienza quinquennale ovvero diploma di perito industriale con esperienza almeno decennale), nonché -per il servizio di Lanusei- indicato due tecnici non residenti (a fronte della richiesta della *lex specialis* di un tecnico, ancorché *a part time*, stabilmente impiegato in quella struttura) e previsto un orario di servizio del personale con inizio dalle ore 8,30 (mentre la *lex specialis* richiedeva l’inizio del servizio alle ore 8).

Tali contestazioni sono però infondate in fatto, giacché il R.T.I. vincitore aveva in realtà indicato nella propria offerta:

un direttore tecnico con laurea e esperienza di sette anni nel settore (cfr. doc. 7b, pag. 26, prodotto dalla difesa di parte controinteressata);

due tecnici “residenti” presso l’Azienda di Lanusei, oltre ad altro personale da adibire a quella stessa struttura, senza, peraltro, escludere che gli stessi sarebbero ivi stabilmente impiegati (cfr. doc. 7b, pagg. 28-29, prodotto dalla difesa di parte controinteressata);

un orario di servizio dalle 8 per i giorni feriali della settimana e offerto, a titolo di “prestazione aggiuntiva”, il presidio dalle 8,30 anche nella giornata del sabato (cfr. doc. 7b, pagg. 7 e 9, prodotto dalla difesa di parte controinteressata).

Con il secondo profilo di doglianza la ricorrente assume la violazione dell’art. 83 del d.lgs. n. 163/2006 nella parte in cui impone alla stazione appaltante di stabilire criteri di valutazione dell’offerta pertinenti alla natura, all’oggetto e alle caratteristiche del contratto, nonché di prevedere, ove necessario, adeguati subcriteri e subpunteggi in grado di guidare l’esercizio della discrezionalità tecnica; tutto questo sarebbe del tutto mancato nel caso ora in esame, peraltro relativo a un appalto di notevole complessità tecnica, essendosi l’Azienda resistente limitata a individuare n. 10 elementi di valutazione del pregio tecnico delle offerte senza indicare i correlati minimi e massimi di punteggio, per poi valutare le offerte mediante l’espressione di voti esclusivamente numerici dai quali non sarebbe, a questo punto, possibile risalire al percorso logico utilizzato; a corredo di tale doglianza parte ricorrente precisa di vantare un interesse (anche) di tipo strumentale, che verrebbe soddisfatto dall’integrale annullamento della procedura e della relativa *lex specialis*, il che le consentirebbe di concorrere nuovamente all’aggiudicazione.

La censura è infondata.

Innanzitutto si osserva che la *lex specialis* di gara prevedeva ben n. 10 criteri valutativi, il che già rappresentava un significativo “strumento di indirizzo” della discrezionalità tecnica attribuita alla Commissione di gara; inoltre a ciascuno di tali criteri veniva espressamente collegato un punteggio massimo

attribuibile, che variava da criterio a criterio (da punti 3 a punti 10, a seconda dei casi).

Ciò è di per sé sufficiente a smentire la prospettazione di parte ricorrente, ove si consideri che la normativa primaria -consente ma- non impone di specificare ulteriormente i criteri mediante sub criteri e sub pesi, lasciando anche tale aspetto alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione, e che, in ogni caso, la necessità di specificazione dello strumentario valutativo è, come ovvio, inversamente proporzionale al numero dei criteri di base individuati, in questo caso molto elevato (si trattava, come detto, di n. 10 criteri e correlati punteggi parziali); basti richiamare, al riguardo, il condivisibile *dictum* di Consiglio di Stato, Sez. III, 2 maggio 2016, n. 1616, ove in relazione a un appalto di oggetto analogo a quello ora in esame è stata ritenuta sufficiente la predisposizione di n. 5 criteri, in quanto sufficientemente dettagliati.

Questa prospettazione, valida in generale, lo è tanto più in una procedura selettiva -come quella in ora esame- basata sul metodo del “confronto a coppie”, ove l'esame parcellizzato dei singoli profili dell'offerta tecnica costituisce una garanzia in più e in relazione al quale, infatti, non a caso, è stato affermato che *“per espressa previsione delle linee guida di cui all'allagato G del Regolamento approvato con d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207, al punteggio di ciascun commissario di gara corrisponde un giudizio di preferenza variamente graduato espresso in forma lessicale che, sommato a quello degli altri commissari, esprime la preferenza della commissione sull'offerta di ciascun concorrente e che vale come motivazione del punteggio finale da essa attribuito; pertanto non sussiste alcun vizio di motivazione laddove il metodo di valutazione delle offerte di gara è basato sul cd. confronto a coppie e dove è evidente il fine di non consentire un inammissibile sindacato sul merito dei punteggi attribuiti dalla commissione di gara”* (così testualmente Consiglio di Stato, Sez. V, 24 ottobre 2016, n. 4415), il che vale a smentire frontalmente anche l'ulteriore assunto della ricorrente secondo cui la motivazione sarebbe insufficiente perché espressa soltanto dal voto numerico finale.

Con il terzo motivo parte ricorrente contesta la composizione della commissione di gara nella parte in cui della stessa hanno fatto parte soltanto funzionari dell'Azienda Ospedaliero Universitaria di Cagliari, mentre a suo dire avrebbero dovuto parteciparvi anche funzionari dell'Azienda Sanitaria di Lanusei essendo la stessa, in unione di acquisto, ugualmente destinataria delle prestazioni appaltate.

La censura è chiaramente infondata.

L'art. 84, comma 8, del d.lgs. n. 163/2006 esige che i commissari siano scelti (innanzitutto) tra i funzionari dell'amministrazione appaltante e ciò fine di evitare l'inutile ricorso a tecnici esterni, con aggravio dei costi: questa, dunque, la ratio della norma, che nulla ha a che vedere con la pretesa necessità, di cui parla la ricorrente, che in caso di appalti in unione di acquisto tutte le aziende interessate siano rappresentate all'interno della commissione; né, d'altra parte, questa tesi trova supporto in altre previsioni normative, per cui deve essere senz'altro disattesa, anche considerato, peraltro, che l'Azienda Sanitaria di Lanusei aveva, con deliberazione del Commissario Straordinario 25 giugno 2015, n. 227, affidato all'Azienda Ospedaliero Universitaria di Cagliari le funzioni di capofila, delegandola all'espletamento dell'intera procedura di gara, a ulteriore conferma della piena legittimità del *modus operandi* poi utilizzato.

Con ulteriore motivo la ricorrente contesta la composizione della commissione di gara sotto il profilo della professionalità specifica dei suoi tre componenti, nessuno dei quali sarebbe esperto di tecnologie biomediche, cioè del settore tecnico implicato dall'oggetto di gara.

La censura è stata efficacemente smentita dalle difese dell'Amministrazione resistente, la quale ha versato in atti (cfr. doc. 8) i curricula dei tre commissari, dai quali emerge che gli stessi dispongono di una vasta esperienza nel settore delle valutazioni in sanità, in particolare: - la dott.ssa Paola Racugno è responsabile organizzativo, funzionale e igienico-sanitario dell'Ospedale Civile di Cagliari e del Policlinico di Monserrato, in possesso tra l'altro di



attestati formazione professionale di alto livello nella materia di cui trattasi; l'ing. Paola Murgia è funzionario tecnico dell'Azienda, si è occupata di riqualificazione della radiodiagnostica del Policlinico e ha persino progettato relative apparecchiature; l'ing. Cristiana Mereu è funzionario amministrativo dell'Azienda e ha una lunga esperienza in materia di procedure a evidenza pubblica in questo settore; del resto è ben noto, oltre che pienamente condivisibile, l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'esperienza richiesta ai fini della partecipazione alle commissioni di gara non deve essere necessariamente posseduta individualmente per intero, potendo la competenza di ciascun commissario armonicamente integrarsi con quelle degli altri (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. III, 14 dicembre 2015, n. 5670).

Infine è privo di pregio il quinto motivo di ricorso, con cui la ricorrente contesta la violazione del “principio del collegio perfetto”, evidenziando come la commissione avesse espressamente previsto che, ai fini della finale valutazione, ciascun componente avrebbe potuto visionare anche individualmente la documentazione tecnica, ancorché la Commissione - “*a completamento delle attività di consultazione*” individuali- avrebbe poi espresso le proprie finali valutazioni collegialmente: secondo la ricorrente il concetto di “*completamento*” non sarebbe chiaro e parrebbe alludere alla possibilità che una “parte della valutazione” venisse espressa individualmente, in violazione del principio del collegio perfetto.

La doglianza è chiaramente priva di pregio, essendo del tutto legittimo che - specie in una gara così complessa, anche sul piano documentale- ciascun commissario potesse “studiare individualmente le carte” per arrivare poi “preparato” alla valutazione finale, questa espressa dal collegio nella sua interezza, come conferma l'espressa precisazione leggibile a verbale secondo cui “*la commissione adotterà le valutazioni di riferimento con il plenum dei suoi membri in modo da condurre le valutazioni collegialmente*”.

Per quanto premesso il ricorso va dichiarato in parte inammissibile e in parte infondato, secondo quanto in precedenza illustrato.

Le spese di lite seguono la soccombenza, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna dichiara l'esaminato ricorso in parte inammissibile e in parte infondato, secondo quanto specificato in motivazione.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite, liquidate in euro 2.000,00 (duemila/00) in favore sia dell'Azienda Ospedaliero Universitaria che di Eletronica Bio Medica s.r.l., oltre ai rispettivi accessori di legge.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Antonio Plaisant, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Antonio Plaisant**

**IL PRESIDENTE**  
**Caro Lucrezio Monticelli**

**IL SEGRETARIO**