Massima: *14.1. Occorre, innanzitutto, ricordare che le scelte valutative fatte dalla Commissione giudicatrice in ordine alla qualità dei materiali in linea generale sono sottratte alla sindacabilità del giudice amministrativo, salvo che le stesse risultino affette da illogicità manifesta, erroneità dei presupposti di fatto, incoerenza della procedura di valutativa e dei relativi esiti, non plausibilità dei criteri valutativi e della loro applicabilità.*
Ed invero, dinanzi ad una valutazione tecnica complessa, come lo è sicuramente la valutazione di qualità di dispositivi medicinali, il giudice amministrativo è chiamato a ripercorrere il ragionamento seguito dall'Amministrazione al fine di verificare in modo puntuale, anche in riferimento alla regola tecnica adottata, la ragionevolezza, la logicità, la coerenza dell'iter logico seguito dalla medesima, senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso individuato.
Sul punto, la prevalente giurisprudenza, infatti, è costante nel precisare che il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio dell'attività valutativa della Commissione giudicatrice non può sostituirsi a quello dell'Amministrazione, in quanto "la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta a tale organo". Ne consegue che, per sovvertire il giudizio tecnico della Commissione giudicatrice, non è sufficiente rilevare la mera non condivisibilità di detta valutazione, ma è necessario dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità di tale giudizio tecnico (ex multis: TAR Lazio, Roma, sez. III, 18.9.2020, n. 9613; Cons. Stato, sez. VI, 7.10.2019, n. 6753).

Sentenza T.R.G.A. Trentino Alto Adige n. 105 del 03/04/2023

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 Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 281 del 2022, proposto da 3D SYSTEM S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Mirabile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria dell'Alto Adige, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Sonia Gasparri, Alfredo Pischedda e Britta Venturino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

I.T.S. G.m.b.H. e Evoluzioni Mediche S.r.l., non costituite in giudizio;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

A) della delibera del Direttore Generale n. 2022-A-001220 di data 15.11.2022 per la parte che concerne l'aggiudicazione definitiva della fornitura di cui al Lotto 13 della gara europea per la "*fornitura tramite accordo quadro di dispositivi per osteosintesi all'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige per il periodo dal 01.10.2022 al 30.09.2026*", comunicata a mezzo pec di data 16.11.2022;

B) della deliberazione dell'Autorità di Gara del 18.09.2022, pubblicata in data 16.11.2022 sul Portale telematico della gara con la quale il Presidente ha dichiarato l'aggiudicazione provvisoria del Lotto 13 a favore delle prime tre ditte in graduatoria e, segnatamente, a favore della I.T.S. G.m.b.H.;

C) della valutazione di cui al Verbale della Commissione Giudicatrice del giorno 9.8.2022 e dell'allegata tabella di valutazione della qualità, atti pubblicati sul Portale in data 4.11.2022 con il quale sono stati assegnati i seguenti punteggi per la qualità del prodotto:

I. 10 punti (su 10) per il criterio relativo a "*Placche speciali per osteotomie correttive*" a I.T.S. G.m.b.H. (e identico punteggio a 3D SYSTEM S.r.l.);

II. 10 punti (su 20) per "*Placche speciali per fratture particolari*" a I.T.S. G.m.b.H. e identico punteggio a 3D SYSTEM S.r.l.;

III. 30 punti (su 30) per "*Maneggiabilità dello strumentario*" a I.T.S. G.m.b.H. e 15 punti a 3D SYSTEM S.r.l.;

D) nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso; nonché

per l'annullamento

della convenzione prodromica al contratto di fornitura e\o la contratto di fornitura eventualmente perfezionata nelle more del processo; ed inoltre

per l'aggiudicazione definitiva

dell'appalto per la fornitura di protesi ortopediche di cui al Lotto 13 *de quo* in discussione a favore della ricorrente, società 3D SYSTEM S.r.l.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2023 la consigliere Margit Falk Ebner e uditi per le parti i difensori come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con determinazione n. 2002-A-000329 del 29.3.2022 l'Azienda Sanitaria della Provincia autonoma di Bolzano (di seguito Azienda Sanitaria) ha indetto una gara europea ai sensi del D. Lgs. n. 50/2016 per la fornitura, tramite accordo quadro, di materiale per osteosintesi per il periodo dall'1.10.2022 al 30.9.2026, suddivisa in 20 lotti da aggiudicarsi in percentuali variabili alle imprese posizionate ai primi tre rispettivamente quattro posti in graduatoria (all. 3 dell'Azienda Sanitaria).

Quale criterio di aggiudicazione è stato previsto quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base della qualità (70 punti) e del prezzo (30 punti).

2. D'interesse nella presente causa è il lotto 13 riguardante "*Placche radio /ulna distale*" che nel capitolato tecnico risulta così descritto: "*Sistema di placche in titanio per il trattamento di frattura del radio ed ulna distale con viti a stabilità angolare ad angolo variabile con placche volari per il radio distale di almeno due larghezze e 3 lunghezze, di cui una oltre 90 mm Impianto tipo: -1 placca volare per il radio distale, lunghezza ca. 60 mm -1 vite, lunghezza ca. 14 mm -2 viti a stabilità angolare, lunghezza ca. 14 mm -7 viti a stabilità angolare, lunghezza ca. 22 mm.*" (all. 5 dell'Azienda Sanitaria).

L'importo a base di gara per tale lotto 13 (con una quantità di 2.346 pezzi) è stato determinato in Euro 3.941.280,00, IVA esclusa.

La qualità dei prodotti doveva essere valutata "*in base documentazione tecnica presentata ed alle campionature depositate, valutando i seguenti criteri*":

"*Lotto 13*

Presentazione prodotto: - si (5) - no (0)

Placche speciali per osteotomie correttive: - sì (10) - no (0)

Placche speciali per fratture particolari: - vasta gamma (20) - alcune placche (10) - nessuna placca (0) Planning osteotomie correttive assistita al computer con impianto custom made senza costi aggiuntivi: - sì (5) - no (0)

Maneggiabilità dello strumentario: - ottima (30) - molto buona (25) - buona (15) - sufficiente (5) - insufficiente (0)" (all. 4 dell'Azienda Sanitaria).

Per detto lotto 13 è stata prevista l'aggiudicazione del 40% della fornitura alla prima e del 30% alla seconda e terza concorrente in graduatoria (all. 3 dell'Azienda Sanitaria).

3. Alla gara hanno partecipato, oltre all'odierna ricorrente 3D SYSTEM S.r.l., le società MIKAI S.p.a. (prima in graduatoria), I.T.S. G.m.b.H. (seconda in graduatoria e odierna controinteressata) e Evoluzioni Mediche S.r.l. (terza in graduatoria e odierna controinteressata), nonché altre 23 ditte.

A seguito delle sedute per l'apertura della documentazione amministrativa e tecnica e la campionatura in seduta riservata, si è riunita la Commissione di valutazione della qualità in data 8.6.2022, 14.6.2022, 21.6.2022 e 9.8.2022 (all.ti 9, 10, 11 e 12 dell'Azienda Sanitaria).

In seguito durante altre tre sedute di data 12.9.2022, 15.9.2022 e 18.09.2022 sono state aperte le buste contenenti le offerte economiche.

Il 30.9.2022 sono stati pubblicati tre distinti avvisi (all.ti 6, 7 e 8 della ricorrente) con i quali è stata data notizia dell'aggiudicazione provvisoria del lotto 13 a favore delle prime tre ditte in graduatoria, ossia a favore della società MIKAI S.p.a. (prima in graduatoria), della società I.T.S. G.m.b.H. (seconda in graduatoria) e a favore della società Evoluzioni Mediche S.r.l. (terza in graduatoria).

4. In data 13.10.2022 l'odierna ricorrente 3D SYSTEM S.r.l. ha chiesto l'accesso ai verbali di attribuzione del punteggio tecnico (all. 9 della ricorrente).

In data 4.11.2022 sono stati pubblicati sul portale telematico il verbale della Commissione giudicatrice del 9.8.2022 e l'allegata scheda sinottica dei punteggi attribuiti per la qualità dei vari prodotti offerti (all.ti 4 e 5 della ricorrente).

In seguito ad un'ulteriore richiesta di accesso dd. 23.11.2022 (all. 10 della ricorrente), all'odierna ricorrente 3D SYSTEM S.r.l. sono state trasmesse altresì l'offerta delle aggiudicatarie, limitatamente all'offerta senza prezzo, e le schede tecniche. È stato negato, invece, l'accesso al "*questionario tecnico*", in quanto "*le caratteristiche dei prodotti offerti dalle altre ditte partecipanti sono già presenti nelle schede tecniche (documenti ufficiali).*" (all. 11 della ricorrente).

5. Con deliberazione del Direttore generale n. 1220 del 15.11.2022 (all. 16 dell'Azienda Sanitaria) è stata deliberata l'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per la fornitura, tramite accordo quadro, di materiale per osteosintesi per il periodo dall'1.10.2022 al 30.9.2026.

Da detta deliberazione risulta, per quanto qui di interesse, la seguente graduatoria finale per il lotto 13:

1. MIKAI S.p.a. con 70 punti per la qualità e 30 punti per il prezzo e quindi complessivamente con 100 punti;

2. I.T.S. G.m.b.H. con 55 punti per la qualità e 21,13 per il prezzo e quindi complessivamente con 76,13 punti;

3. Evoluzioni Mediche S.r.l. con 60 punti per la qualità e 15,83 per il prezzo e quindi complessivamente con 75,83 punti;

4. 3D SYSTEM S.r.l. con 45 punti per la qualità e 17,69 punti per il prezzo e quindi complessivamente con 62,69 punti.

Con deliberazione del Direttore generale n. 1405 del 20.12.2022 (all. 17 dell'Azienda Sanitaria) la precedente deliberazione è stata rettificata, senza però modificare le risultanze del lotto 13.

6. Con ricorso, notificato il 16.12.2022, la società 3D SYSTEM S.r.l. ha chiesto l'annullamento dell'aggiudicazione a favore dell'I.T.S. G.m.b.H., limitatamente alle seguenti valutazioni del lotto 13:

I. 10 punti per il criterio relativo a "*Placche speciali per osteotomie correttive*" (10 punti sia a I.T.S. G.m.b.H. sia a 3D S SYSTEM S.r.l.);

II. 10 punti per "*Placche speciali per fratture particolari*" (10 punti sia a I.T.S. G.m.b.H., sia a 3D SYSTEM S.r.l.);

III. 30 punti per il criterio "*Maneggiabilità dello strumentario*" (30 punti a I.T.S. G.m.b.H. e 15 punti a 3D SYSTEM S.r.l.).

Il ricorso poggia sul seguente motivo di impugnazione:

"*Eccesso di potere per mancanza di istruttoria, erroneo presupposto, difetto di motivazione; per contraddittorietà grave e manifesta; per illogicità e irragionevolezza*": In sostanza la ricorrente lamenta che gli atti impugnati sarebbero viziati per eccesso di potere, mancanza di istruttoria, difetto di motivazione e per valutazione complessivamente illogica,

posto che sarebbe stato illegittimamente attribuito da parte della Commissione giudicatrice un punteggio troppo elevato a I.T.S. G.m.b.H. e un punteggio troppo basso a 3D SYSTEM S.r.l..

Sulla base di detto motivo la ricorrente ha rassegnato le seguenti conclusioni: "*..disattesa ogni diversa istanza, previa sospensione dei provvedimenti impugnati, in accoglimento del presente ricorso, voglia l'Illustrissimo Tribunale annullare i provvedimenti impugnati tutti e segnatamente annullare l'aggiudicazione definitiva di cui alla determina del Direttore Generale n. 2022-A-001220 di data 15.11.2022 per la parte che concerne l'aggiudicazione definitiva della fornitura di cui al Lotto 13 della gara europea per la 'per la fornitura tramite accordo quadro di dispositivi per osteosintesi all'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige per il periodo dal 01.10.2022 al 30.09.2026', comunicata a mezzo pec di data 16.11.2022, in relazione alla Fornitura di cui al Lotto 13; disponendo inoltre ogni altra statuizione o misura necessaria e\o opportuna, considerato che la ricorrente è disponibile a subentrare anche nel contratto che si dovesse perfezionare nelle more..*".

7. Con memoria del 4.1.2023 si è costituita in giudizio l'Azienda Sanitaria, chiedendo il rigetto del ricorso perché inammissibile e comunque infondato.

Le società controinteressate, I.T.S. G.m.b.H. e Evoluzioni Mediche S.r.l., non si sono costituite in giudizio.

8. Con ordinanza cautelare n. 1/2023 del 10.1.2023 questo Tribunale ha rigettato la domanda cautelare, fissando l'udienza per la trattazione del merito per il giorno 22.3.2023.

9. In vista di detta udienza pubblica le parti hanno depositato ulteriori documenti e memorie. In particolare l'Azienda Sanitaria ha prodotto in giudizio in data 16.2.2023 la documentazione relativa ai contratti di acquisto stipulati nelle more del presente giudizio con le società MIKAI S.p.a., I.T.S. G.m.b.H. e Evoluzioni Mediche S.r.l. (all.ti 1, 2, 3 e 4 dell'Azienda Sanitaria). La ricorrente ha depositato la

memoria dd. 6.3.2023 e l'Azienda Sanitaria ha depositato la memoria di replica dd. 10.3.2023.

10. Sentite le parti all'udienza del 22.3.2023, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

11. Il ricorso è infondato. Pertanto, si può prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse (mancata prova della resistenza) e per l'insindacabilità del merito delle valutazioni, sollevate dall'Azienda Sanitaria.

12. Con l'unico motivo di impugnazione la ricorrente lamenta "*Eccesso di potere per mancanza di istruttoria, erroneo presupposto, difetto di motivazione; per contraddittorietà grave e manifesta; per illogicità e irragionevolezza*".

Come già esposto sopra, la ricorrente 3D SYSTEM S.r.l., quarta in graduatoria, chiede l'annullamento dell'aggiudicazione a favore della società I.T.S. G.m.b.H., seconda in graduatoria, affermando che l'attribuzione dei punteggi in applicazione dei criteri di qualità previsti dal disciplinare per I. "*Placche speciali per osteotomie correttive*" (10 punti sia a 3D SYSTEM S.r.l. sia a I.T.S. G.m.b.H.), II. "*Placche speciali per fratture particolari*" (10 punti sia a 3D SYSTEM S.r.l. sia a I.T.S. G.m.b.H.) e III. per "*Maneggiabilità dello strumentario*" (15 punti a 3D SYSTEM S.r.l. e 30 punti a I.T.S. G.m.b.H.) sarebbe errata.

12.1. A dire della ricorrente, la Commissione giudicatrice avrebbe illegittimamente attribuito un punteggio troppo elevato a I.T.S. G.m.b.H. per i criteri di cui ai numeri I. e II. e un punteggio troppo basso ad essa per il criterio di cui al numero III.

Premettendo che la definizione dei criteri di valutazione è espressione della "*discrezionalità tecnica*" della pubblica amministrazione, il cui sindacato in sede giurisdizionale è consentito "*nei soli casi in cui l'esercizio sia affetto da vizio di motivazione, illogicità manifesta, erroneità dei presupposti di fatto, incoerenza della procedura di valutativa e*

dei relativi esiti, non plausibilità dei criteri valutativi e della loro applicabilità" (Cons. Stato III, 28 settembre 2021 n. 6533) e che, in caso di contestazione delle scelte tecniche, sono inammissibili le censure che abbiano ad oggetto il "*merito*" delle valutazioni, fatto salvo il caso della abnormità delle stesse, la ricorrente rileva che dette scelte dovrebbero essere, però, idoneamente giustificate, per assicurare la trasparenza dei punteggi (Cons. Stato 3 giugno 2021 n. 4224).

La funzione della motivazione sarebbe, infatti, quella di consentire al destinatario del provvedimento di ricostruire l'*iter* logico giuridico sotteso al provvedimento adottato, al fine di verificare la legittimità e la correttezza del potere esercitato (Tar Campania, Napoli, 13.08.2021 n. 5500). La ricostruzione della valutazione, sempre secondo la ricorrente, andrebbe operata sulla base degli atti, provvedimenti e regolamento della gara e dei documenti acquisiti nel concorso.

A dire della ricorrente, nel caso di specie, con riferimento ai criteri di qualità di cui ai numeri I., II. e III., non sarebbe dato evincere dalle schede tecniche ufficiali dimesse da I.T.S. G.m.b.H. – unica documentazione di gara utile e rilevante al fine della ricostruzione dell'*iter* sotteso alle valutazioni impugnate – la sussistenza di alcuna prerogativa e\o funzionalità particolare che potrebbe far ritenere la specialità delle placche rispetto ai primi due criteri (I. e II.), ed ancor meno e soprattutto sarebbe dato evincere la sussistenza di prerogative che consentirebbero di valutare la particolare maneggiabilità dello strumentario così come è stata premiata, con il massimo dei punti. In astratto, quanto ai primi due criteri, in assenza di particolari prescrizioni rinvenibili nella documentazione della gara, sarebbe ragionevole concludere che il requisito della specialità *de quo* non potrebbe consistere nella mera rispondenza del prodotto ai requisiti indefettibili richiesti dal Capitolato Tecnico ma andrebbe individuato in una prerogativa aggiuntiva. Sennonché nella documentazione apportata da I.T.S. G.m.b.H. non sarebbe dato individuare alcun elemento che potrebbe avere rilevanza in tal senso.

12.2. Conclusione analoga dovrebbe essere fatta per la valutazione circa lo strumentario. Lo strumentario sarebbe, infatti, semplicemente rappresentato nelle brochure mediante delle fotografie ma non sarebbe dato intendere quali sarebbero le caratteristiche di peculiare qualità. Sempre secondo la ricorrente, dalla disamina delle cd. schede tecniche ufficiali offerte dalla stazione appaltante (nella versione ufficiale in inglese), non sarebbe individuabile alcuna prerogativa, documentazione e\o nota e\o chiarimento utile o riferibile alla sua maneggiabilità, né la stazione appaltante avrebbe spiegato sulla base di quali ragioni abbia ritenuto di attribuire il valore ottimo (30 punti). Al contrario, la ricorrente avrebbe documentato e illustrato, onde fare emergere, le speciali potenzialità della propria offerta tecnica e, segnatamente, la specialità delle proprie placche, appositamente concepite per le osteotomie correttive, nonché la presenza di placche speciali per fratture particolari ed inoltre, se non soprattutto, l'elevata maneggiabilità e versatilità del proprio strumentario; ed anzi, dei propri sistemi di strumentario. Ed infatti, nel proprio questionario tecnico la ricorrente avrebbe spiegato che la propria ampia gamma di prodotti consentirebbe l'approccio anche con placche volari, che si adatterebbe perfettamente alla linea di contatto tra i frammenti ossei da ricomporre e correggere (in quanto osteotomia correttiva) seguendo l'inclinazione "*volare*" dell'osso (vale a dire della parte ossea opposta a quella dorsale), grazie anche "*al ridotto spessore dei fori per le viti pre-angolati e all'ottimo profilo anatomico delle placche*", così che emergerebbe che si tratterebbe di placche speciali, concepite per la composizione delle fratture considerate nel lotto, di osteotomia correttiva (vedi Questionario tecnico, alla voce "*presentazione del prodotto*", pagina 1 e seguenti); ed inoltre che l'offerta prevedrebbe anche "…*placche per le fratture extradistali dette marginali e placche per l'introduzione MIS (mini invasiva) con un'apposita guida, ideate dal prof. Liverneaux, di Strasburgo*" (Questionario tecnico, pag. 7), prodotti questi ultimi assumibili quindi nella fattispecie delle "*Placche speciali per fratture particolari*". La

documentazione dell'offerta tecnica della ricorrente sarebbe soprattutto prodiga di informazioni e riscontri in relazione allo strumentario: a pagina 22 del citato Questionario, 3D SYSTEM S.r.l. avrebbe esposto le peculiarità del proprio prodotto laddove si legge che "*Gli strumenti previsti hanno delle caratteristiche innovative che migliorano la sintesi sia in termini clinici che in termini pratici (facile strumentazione e facile rimozione). …. OMISSIS …. La versatilità degli strumentari è data anche da una suddivisione razionale degli stessi, alloggiati su appositi vassoi di "Radel", ovvero PPSU (Polyphenylsulfone), facilmente lavabile e sterilizzabile in autoclave. …. OMISSIS …. I vassoi così preparati offrono la possibilità di poter lavorare con minor perdita di tempo e quindi con un metodo di lavoro più razionale. …. OMISSIS ….il codice colore facilita l´uso corretto; anche le rastrelliere per l'alloggiamento delle viti sono distinte per codice colore*".

Aggiunge la ricorrente che l'offerta, sarebbe inoltre estesa a più tipi di strumentari, fino a comprendere l'offerta di un Kit monouso in un involucro sterile, comprendente uno strumentario dedicato, anch'esso monouso, così da racchiudere in una unica confezione tutto il materiale sufficiente ad eseguire l'intervento chirurgico: in tal modo verrebbe semplificata la gestione degli interventi e verrebbero ridotti i tempi per il reperimento di tutto quanto necessario per l'operazione (Questionario tecnico, pagg. 35 e 36). Il tutto sarebbe accompagnato da adeguata documentazione fotografica ed inoltre dagli ulteriori dettagli e precisazioni che si rinverrebbero nelle schede tecniche e nella ulteriore documentazione inserita nell'offerta tecnica di 3D SYSTEM S.r.l. (all.ti 19- 22 della ricorrente).

Concludendo sul punto, la ricorrente evidenzia che le valutazioni contestate non sarebbero suffragate da documentazione e sarebbero state formulate in carenza di istruttoria e nel più totale difetto di qualsivoglia motivazione. Quanto dedotto inficerebbe la validità dei giudizi contestati e per converso renderebbe evidente l'erroneità, l'irragionevolezza, l'arbitrio in relazione al punteggio assegnato a 3D

SYSTEM per il criterio relativo allo strumentario, che non potrebbe in alcun caso essere inferiore a quello attribuito per la stessa voce a I.T.S. G.m.b.H.. Pertanto, il giudizio dovrebbe essere riformulato.

12.3. A sostegno della sua tesi la ricorrente richiama, infine, la sentenza n. 10624/2022 del 5.12.2022, affermando che il Consiglio di Stato in detta decisione avrebbe negato il riconoscimento di un ambito di valutazioni "*riservate*" alla pubblica amministrazione, laddove il sindacato giurisdizionale sarebbe limitato ad una prospettiva meramente estrinseca, perché una "*Tale impostazione sarebbe del tutto incompatibile con la moderna configurazione dell'oggetto e della funzione del processo amministrativo, ispirato al canone dell'effettività della tutela. La tutela giurisdizionale, per essere effettiva e rispettosa della garanzia della parità delle armi, deve consentire al giudice un controllo penetrante in tutte le fattispecie sottoposte alla sua attenzione.*".

12.4. Nella memoria conclusionale dd. 6.3.2023 la ricorrente, contestando la memoria di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria, sostiene che dalle affermazioni fatte e dai documenti prodotti dalla medesima, ed in particolare dalla dichiarazione postuma della dott.ssa Raffaella Basile (membro della Commissione giudicatrice), risulterebbe provato il vizio motivazionale lamentato nel ricorso.

Aggiunge la ricorrente a tal riguardo che detta dichiarazione della dott.ssa Basile, oltre ad essere illegittima, in quanto postuma, rileverebbe anche l'illogicità e erroneità dell'aggiudicazione *de qua*. Da detta dichiarazione emergerebbe, infatti, che l'Amministrazione avrebbe posto a fondamento della valutazione relativa al criterio "*Placche speciali per osteotomie correttive*" documenti aventi per oggetto placche relative a fratture dell'ulna non distale e dunque dispositivi eccentrici rispetto a quelli richiesti dal bando, ossia sistemi di placche per il trattamento di fratture del radio ed ulna distale. Un tanto sarebbe comprovato dalle descrizioni contenute nel documento "*UOL 2*" (all. 16 della ricorrente e all. 8 dell'Azienda Sanitaria) e, inoltre, anche dal raffronto tra le raffigurazioni riprodotte in detto documento

"*UOL 2*" con quelle contenute nella brochure denominata "*DUL*" il cui titolo in inglese è completato dal sottotitolo "*Distal Ulna Locking Plate*" (all. 15 della ricorrente e all. 7 dell'Azienda Sanitaria).

Tale diverso materiale informativo, riguarderebbe placche appunto per la ricomposizione di fratture dell'ulna distale che tuttavia non rispetterebbero il requisito richiesto relativo ad "*osteotomie correttive*". Ed infatti, l'osteotomia correttiva o semplicemente "*osteotomia*" sarebbe un intervento chirurgico che prevede che un osso sia tagliato per accorciarlo o allungarlo o per modificarne l'allineamento, ma il documento "*DUL*" tratterebbe di riduzione di frattura dell'ulna distale con metodica diversa appunto dall'osteotomia (cfr. si vada raffigurazione a pag. 13 del depliant "*DUL*") e pertanto, anche volendo prescindere dalla dichiarazione della dott.ssa Basile, nemmeno tali tipi di placche potrebbero essere considerati per la valutazione relativa al criterio relativo "*I. Placche speciali per osteotomie correttive*". L'erroneità ed illegittimità del punteggio assegnato a I.T.S. G.m.b.H. sarebbe dunque palese.

Aggiunge la ricorrente che da detti fatti risulterebbe che la Commissione giudicatrice e, di conseguenza, anche l'Autorità di Gara, sarebbero incorsi in grave e manifesto errore anche nella valutazione dello strumentario, essendo per certo stato valutato a favore di I.T.S. G.m.b.H. lo strumentario riferito a placche che non avrebbero dovuto nemmeno essere ammesse nella valutazione del lotto 13.

Per altro verso la ricorrente contesta pure la considerazione secondo la quale la maneggiabilità dello strumentario della I.T.S. G.m.b.H. sarebbe stata valutata positivamente con riferimento soprattutto alla possibilità di procedere alla misurazione delle viti, mantenendo con una mano la riduzione della frattura, laddove il "*misuratore*" proposto da 3D SYSTEM S.r.l. avrebbe palesato delle difficoltà di scorrimento. A dire della ricorrente detta pretesa difficoltà di scorrimento non sarebbe mai stata riscontrata dalle aziende aggiudicatarie dei

prodotti e degli strumentari proposti nella gara *de quo* da 3D SYSTEM S.r.l. e nemmeno apparirebbe comprensibile. Si tratterebbe di una valutazione illogica. A pagina 27 del file pdf "*Questionario Tecnico*" dimesso in gara da 3D SYSTEM S.r.l. (all. 18 della ricorrente) risulterebbe, infatti, che "*Per tutti i diametri di viti a stabilità angolare esistono delle guide/centrapunte filettati che consentono la perforazione in asse alla conformazione della placca e permettono anche nella fase di fresatura di identificare la lunghezza della vite.*", sicché sarebbe dato desumere che la individuazione della corretta lunghezza della vite, con riferimento agli strumentari proposti da 3D SYSTEM S.r.l., sarebbe agevolata da strumenti che sono denominati guide\centrapunte (raffigurate A pag. 27 in fotografia) che già nella fase in cui l'osso è perforato (fase di fresatura) individuano la lunghezza della vite, prima ancora quindi che occorra inserire lo strumento a scorrimento per misurare la profondità del foro. Inoltre, sempre nel "*Questionario tecnico*" della ricorrente si spiegherebbe che "*Tutti gli strumentari per i distretti anatomici richiesti, omero-radio/ulna-clavicola-perone-calcagno presentano una doppia possibilità di misurazione, attraverso i centrapunte monodirezionali e/o attraverso i misuratori di profondità anch'essi individuabili come per i centrapunte seguendo la logica del codice/colore.*" (all. 18 della ricorrente, pag. 34 del file). Aggiunge la ricorrente che l'uso dei propri strumenti sarebbe semplificata ed agevolata dalla metodica del "*codice colore*", laddove l'individuazione delle diverse placche, degli strumenti ad esse dedicate, della lunghezza delle frese e delle viti sarebbero individuate da uno stesso colore: il colore della fresa usata per la perforazione rimanda alla vite della giusta lunghezza, che ha lo stesso colore (all. 18 della ricorrente, pag. 22 del file). Pertanto le valutazioni tecniche e quindi il provvedimento di aggiudicazione definitiva impugnati sarebbero affetti da vizio motivazionale. Sarebbero inoltre viziati da valutazioni abnormi ed irragionevoli.

Dette censure di cui al punto 12.3. sono state illustrate pure nella discussione orale.

14. Le censure sono in parte inammissibili e comunque tutte infondate.

14.1. Occorre, innanzitutto, ricordare che le scelte valutative fatte dalla Commissione giudicatrice in ordine alla qualità dei materiali in linea generale sono sottratte alla sindacabilità del giudice amministrativo, salvo che le stesse risultino affette da illogicità manifesta, erroneità dei presupposti di fatto, incoerenza della procedura di valutativa e dei relativi esiti, non plausibilità dei criteri valutativi e della loro applicabilità.

Ed invero, dinanzi ad una valutazione tecnica complessa, come lo è sicuramente la valutazione di qualità di dispositivi medicinali, il giudice amministrativo è chiamato a ripercorrere il ragionamento seguito dall'Amministrazione al fine di verificare in modo puntuale, anche in riferimento alla regola tecnica adottata, la ragionevolezza, la logicità, la coerenza dell'*iter* logico seguito dalla medesima, senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso individuato.

Sul punto, la prevalente giurisprudenza, infatti, è costante nel precisare che il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio dell'attività valutativa della Commissione giudicatrice non può sostituirsi a quello dell'Amministrazione, in quanto "*la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta a tale organo*". Ne consegue che, per sovvertire il giudizio tecnico della Commissione giudicatrice, non è sufficiente rilevare la mera non condivisibilità di detta valutazione, ma è necessario dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità di tale giudizio tecnico (*ex multis:* TAR Lazio, Roma, sez. III, 18.9.2020, n. 9613; Cons. Stato, sez. VI, 7.10.2019, n. 6753).

Dal momento che la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione giudicatrice rientra nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta all'Amministrazione, esula dunque dal potere di sindacato giurisdizionale la richiesta di ripercorrere interamente una fase di gara mediante

un'attività sostituiva di quella già effettuata dall'Amministrazione, come richiede invece, la ricorrente.

Non vale ad inficiare detto principio neppure la decisione n. 10624 del 5.12.2022 del Consiglio di Stato, sezione sesta, citata dalla ricorrente a fondamento della propria pretesa. A tal proposito va, infatti, precisato che la fattispecie presa in esame dal Consiglio di Stato in detta sentenza non riguardava affatto la materia degli appalti e le operazioni compiute dalla Commissione di gara, ma l'impugnazione di un parere negativo della Soprintendenza avente ad oggetto la valutazione di compatibilità di opere di sopraelevazione con un vincolo paesaggistico. Il Consiglio di Stato sostiene che le valutazioni dei fatti complessi richiedenti particolari competenze (c.d. discrezionalità tecnica) vanno vagliate al lume del diverso e più severo parametro della attendibilità tecnico-scientifica: "*2.1.– A differenza delle scelte politico-amministrative (c.d. «discrezionalità amministrativa») – dove il sindacato giurisdizionale è incentrato sulla 'ragionevole' ponderazione degli interessi, pubblici e privati, non previamente selezionati e graduati dalle norme – le valutazioni dei fatti complessi richiedenti particolari competenze (c.d. «discrezionalità tecnica») vanno vagliate al lume del diverso e più severo parametro della 'attendibilità' tecnico-scientifica.*

In alcune ipotesi normative, il fatto complesso viene preso in considerazione nella dimensione oggettiva di fatto 'storico': qui gli elementi descrittivi della fattispecie, anche quelli valutativi e complessi, vanno accertati in via diretta dal giudice amministrativo, in quanto la sussunzione delle circostanze di fatto nel perimetro di estensione logica e semantica dei concetti giuridici indeterminati costituisce una attività intellettiva ricompresa nell'interpretazione dei presupposti della fattispecie normativa (come avviene, ad esempio, nel caso delle sanzioni amministrative punitive dove, in virtù del principio di stretta legalità, spetta al giudice estrapolare la norma 'incriminatrice' dalla disposizione: cfr. Consiglio di Stato 9 maggio 2022, n. 3570; Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4990).

In altre ipotesi, invece, la fattispecie normativa considera gli elementi che rinviano a nozioni scientifiche e tecniche controvertibili o non scientificamente verificabili, non come fatto 'storico' (nel senso sopra precisato), bensì come fatto 'mediato' dalla valutazione casistica e concreta delegata all'Amministrazione.

In quest'ultimo caso, il giudice non è chiamato, sempre e comunque, a 'definire' la fattispecie sostanziale. Ma non certo nel senso – invocato dall'Amministrazione – di riconoscere un ambito di valutazioni 'riservate' alla pubblica amministrazione non attingibile integralmente dal sindacato giurisdizionale, delimitando quest'ultimo all'interno di una prospettiva critica meramente 'estrinseca'. Tale impostazione sarebbe del tutto incompatibile con la moderna configurazione dell'oggetto e della funzione del processo amministrativo, ispirato al canone dell'effettività della tutela, dotato di un sistema rimediale aperto e conformato al bisogno differenziato di tutela.

La tutela giurisdizionale, per essere effettiva e rispettosa della garanzia della parità delle armi, deve consentire al giudice un controllo penetrante in tutte le fattispecie sottoposte alla sua attenzione.

Il punto è un altro: quando difettano parametri normativi a priori che possano fungere da premessa del ragionamento sillogistico, il giudice non 'deduce' ma 'valuta' se la decisione pubblica rientri o meno nella (ristretta) gamma delle risposte maggiormente plausibili e convincenti alla luce delle scienze rilevanti e di tutti gli altri elementi del caso concreto.

È ben possibile per l'interessato – oltre a far valere il rispetto delle garanzie formali e procedimentali strumentali alla tutela della propria posizione giuridica e gli indici di eccesso di potere – contestare ab intrinseco il nucleo dell'apprezzamento complesso, ma in tal caso egli ha l'onere di metterne seriamente in discussione l'attendibilità tecnico-scientifica.

Se questo onere non viene assolto e si fronteggiano soltanto opinioni divergenti, tutte parimenti plausibili, il giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall'organo istituzionalmente investito (dalle fonti del diritto e, quindi, nelle forme democratiche) della competenza ad adottare decisione collettive, rispetto alla prospettazione individuale dell'interessato.

Non si tratta dunque di garantire all'Amministrazione un privilegio di insindacabilità, ma di dare seguito, sul piano del processo, alla scelta legislativa di non disciplinare il conflitto di interessi ma di apprestare solo i modi e i procedimenti per la sua risoluzione.".

A prescindere dal fatto che la succitata decisione del Consiglio di Stato non riguarda la materia degli appalti, va pure sottolineato che detta sentenza non è nemmeno espressione della giurisprudenza maggioritaria (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2022, n. 2697; idem 27 gennaio 2022 n. 563 e 11 gennaio 2022 n. 181).

14.2. Venendo al caso di specie, va evidenziato che le censure fatte valere nel ricorso, con le quali la ricorrente contesta la valutazione di qualità compiuta dalla Commissione giudicatrice, composta da tre medici ortopedici, esperti nell'eseguire operazioni con i materiali di osteosintesi oggetto della gara *de qua*, comunque non assolvono il su descritto onere di mettere seriamente in discussione l'attendibilità tecnico-scientifica della valutazione *de qua*. Le stesse, infatti, poggiano su una serie di contestazioni molto generiche ed indimostrate.

Inoltre, va evidenziato che nella valutazione di qualità del lotto 13 non esisteva nemmeno un elevato margine di discrezionalità tecnica.

Al riguardo va, infatti, rilevato che nel caso *de quo* si trattava di criteri tabellari *on/off* (si/no) non soggetti dunque ad una ampia discrezionalità tecnica. Detti criteri tabellari non necessitano di una ulteriore motivazione, perché accordati a caratteristiche obiettivamente rilevabili. L'affermazione della ricorrente che le scelte della Commissione giudicatrice, ossia il punteggio attribuito alla qualità, avrebbero dovuto essere idoneamente giustificate anche con una motivazione adeguata per assicurare la trasparenza dei punteggi, è dunque del tutto infondata.

Sul criterio di valutazione *on/off* la condivisa giurisprudenza ha statuito che "*il sistema di valutazione on/off non è di per sé incompatibile con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Ai sensi dell'art. 95, d. lgs. n. 50/2016, infatti, è*

necessario assicurare, attraverso i criteri valutativi, la valorizzazione delle offerte tecniche e un confronto concorrenziale tra i partecipanti, rientrando nell'ampia discrezionalità della stazione appaltante la loro concreta individuazione e ponderazione" (TAR Lazio 11.1.2021, n. 330 e Consiglio di Stato 13.8.2020, n. 5026), chiarendo inoltre che la preminenza valutativa accordata a fattori oggettivamente riscontrabili sulla scorta di analisi tabellare, scevri quindi da giudizi discrezionali, risponde ad un'avvertita istanza di arginamento e compressione della discrezionalità dell'Amministrazione appaltante in armonia con i principi di trasparenza e non discriminazione enunciati all'art. 30, comma 1, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che li eleva a canoni basilari dell'affidamento di appalti e concessioni (TAR Lazio, sez. III, 18 settembre 2020, n. 9610 sull'illegittima attrazione di fattori tabellari, misurabili quantitativamente, nell'alveo dei criteri discrezionali).

Anche l'aver conferito peso preponderante ai fattori *on/off* rispetto a quelli descrittivo discrezionali rimonta ad una scelta discrezionale dell'Amministrazione, insindacabile dal Giudice amministrativo fatte salve le ipotesi di emersione di macroscopici vizi logici, irragionevolezza o travisamento (Cons. St., sez. V, 7 giugno 2021, n. 4031), come osserva giustamente la difesa dell'Azienda Sanitaria.

14.3. Detto ciò, si può passare innanzitutto alla valutazione di qualità dei criteri enunciati sub I. e II. in merito alla tipologia e specialità delle placche. In ordine a tali criteri la ricorrente, come già detto sopra, lamenta una mancata ricostruzione dell'*iter* argomentativo secondo il quale la Commissione giudicatrice avrebbe valutato positivamente la sussistenza della specialità delle placche sia a favore della I.T.S. G.m.b.H. sia a favore della stessa ricorrente, emergendo dai verbali di valutazione della Commissione giudicatrice che anche alla 3D SYSTEM S.r.l. è stato attribuito lo stesso punteggio (10 punti) per tali due criteri.

Nella memoria conclusionale la ricorrente aggiunge nuove censure, affermando che sarebbero state poste a fondamento della valutazione di qualità della I.T.S.

G.m.b.H. placche che non avrebbero addirittura potuto essere valutate, in quanto non corrispondenti alla *lex specialis*. La ricorrente sostiene, infatti, che la I.T.S. G.m.b.H. non avrebbe offerto placche speciali per osteotomie correttive e fratture speciali, bensì solo placche relative alle fratture dell'ulna non distale oppure che non rispettano il requisito richiesto relativo ad "*osteotomie correttive*".

14.4.1. Le censure sono, oltre che inammissibili, palesemente infondate.

14.4.2. Inammissibili sono le censure di cui al punto 12.3. fatte valere dalla ricorrente per la prima volta con la memoria conclusionale. Si tratta, infatti, di censure nuove riguardanti i punti I. e II. della valutazione di qualità che avrebbero dovuto essere proposte dalla ricorrente con motivi aggiunti.

Nel ricorso la ricorrente si è limitata in sostanza ad eccepire che gli atti impugnati sarebbero viziati per eccesso di potere, mancanza di istruttoria, difetto di motivazione e per valutazione complessivamente illogica ed irragionevole, avendo la Commissione giudicatrice attribuito un punteggio troppo elevato a I.T.S. G.m.b.H. e un punteggio troppo basso a 3D SYSTEM S.r.l.. Solo in seguito alla documentazione dimessa dall'Azienda Sanitaria la ricorrente lamenta la non corrispondenza delle placche offerte dalla I.T.S. G.m.b.H., affermando in particolare che l'Amministrazione avrebbe posto a fondamento della valutazione relativa al criterio "*Placche speciali per osteotomie correttive*" documenti aventi per oggetto placche relative a fratture dell'ulna *non* distale e dunque dispositivi eccentrici rispetto a quelli richiesti dal bando, ossia sistemi di placche per il trattamento di fratture del radio ed ulna distale.

Appare chiaro che la ricorrente, se avesse voluto legittimamente ampliare il *thema decidendum* con la censura secondo cui l'Amministrazione avrebbe ricompreso nella valutazione del lotto 13 placche che non avrebbero potuto nemmeno essere ammesse in detta valutazione, avrebbe dovuto formulare motivi aggiunti. Un vizio

di tal genere esula, infatti, dal semplice vizio di difetto di motivazione e di istruttoria nonché dal vizio di valutazione illogica e irragionevole.

14.4.3. A prescindere dall'inammissibilità di dette censure, le stesse sono anche infondate, in quanto dovute ad una erronea interpretazione del Disciplinare di gara e del Capitolato tecnico.

Il Capitolato tecnico richiedeva per il lotto 13 la fornitura di "*Placche radio /ulna distale*" così descritte: "*Sistema di placche in titanio per il trattamento di frattura del radio ed ulna distale con viti a stabilità angolare ad angolo variabile con placche volari per il radio distale di almeno due larghezze e 3 lunghezze, di cui una oltre 90 mm Impianto tipo: -1 placca volare per il radio distale, lunghezza ca. 60 mm -1 vite, lunghezza ca. 14 mm -2 viti a stabilità angolare, lunghezza ca. 14 mm -7 viti a stabilità angolare, lunghezza ca. 22 mm.*" (all. 5 dell'Azienda Sanitaria).

Per quanto riguarda poi la valutazione stessa, emerge dal punto "*A) Qualità del prodotto: punteggio massimo 70 punti*" del "*Capo III – Modalità relative all'espletamento della procedura e dell'aggiudicazione*" quanto segue: "*La commissione giudicatrice attribuisce il punteggio in base documentazione tecnica presentata ed alle campionature depositate, valutando i seguenti criteri*"…:

"*Lotto 13*

Presentazione prodotto: - si (5) - no (0)

Placche speciali per osteotomie correttive: - sì (10) - no (0)

Placche speciali per fratture particolari: - vasta gamma (20) - alcune placche (10) - nessuna placca (0) Planning osteotomie correttive assistita al computer con impianto custom made senza costi aggiuntivi: - sì (5) - no (0)

Maneggiabilità dello strumentario: - ottima (30) - molto buona (25) - buona (15) - sufficiente (5) - insufficiente (0)" (all. 4 dell'Azienda Sanitaria).

Risulta, quindi, che i singoli concorrenti erano liberi di presentare quello strumentario che ritenevano più adatto alla fornitura di "*Placche speciali per le fratture dell'ulna e del radio distale*", richiesta dal capitolato tecnico per il lotto 13.

Per il criterio "*Placche speciali per osteotomie correttive*" era poi prevista l'attribuzione di 10 punti per la presentazione di placche speciali per osteotomie correttive e 0 punti in mancanza di detta presentazione.

Per il criterio "*Placche speciali per fratture particolari*" era, invece, prevista l'attribuzione di 20 punti per una vasta gamma di placche speciali per fratture particolari, 10 punti per alcune placche speciali per fratture particolari e 0 punti per la mancata presentazione di placche speciale per fratture particolari.

Pertanto, per questi due criteri la Commissione giudicatrice era chiamata solamente a verificare se tra lo strumentario offerto dai concorrenti erano comprese placche speciali per osteotomie correttive e placche speciali per fratture particolari.

Orbene, le affermazioni della ricorrente, secondo cui l'I.T.S. G.m.b.H. non avrebbe offerto quanto richiesto ai suddetti criteri e cioè "*placche speciali per osteotomie correttive e fratture speciali*" bensì solo placche relative alle fratture dell'ulna non distale oppure che non rispettano il requisito richiesto relativo ad "*osteotomie correttive*" non trovano avallo in alcuna scheda tecnica contenuta nella documentazione tecnica dimessa dall'Azienda (all.ti 7 e 8 dell'Azienda).

Al riguardo si ribadisce che il Capitolato tecnico aveva richiesto la fornitura di un "*Sistema di placche in titanio per il trattamento di frattura del radio ed ulna distale con viti a stabilità angolare ad angolo variabile con placche volari per il radio distale di almeno due larghezze e 3 lunghezze, di cui una oltre 90 mm*" e un "*Impianto tipo: -1 placca volare per il radio distale, lunghezza ca. 60 mm -1 vite, lunghezza ca. 14 mm -2 viti a stabilità angolare, lunghezza ca. 14 mm -7 viti a stabilità angolare, lunghezza ca. 22 mm.*".

Dalla documentazione tecnica presentata a corredo dell'offerta dell'I.T.S. G.m.b.H. risulta che la stessa ha offerto un sistema completo e all'avanguardia di placche in titanio con viti a stabilità angolare ad angolo variabile con placche volari.

In particolare, per quanto riguarda le "*Placche speciali per fratture particolari*" riferite all'ulna distale, la I.T.S. G.m.b.H. ha offerto il sistema "*DUL – Distal Ulna Locking Plate*", per la sistemazione di diverse fratture dell'ulna distale: "*Indikationen: • Frakturen des Ulnakopfes • Multifragmentäre Frakturen des Ulnakopfes • Subcapitale Frakturen des Ulnakopfes • Metaphysäre Trümmerfrakturen der distalen Ulna • Kombinierte Ulnakopf- und Ulnaschaftfrakturen*". Le indicazioni operative si trovano nelle istruzioni per l'uso di queste placche con foto e disegni esplicativi (all. 7 dell'Azienda).

Per le „*Placche speciali per osteotomie correttive*" la I.T.S. G.m.b.H. ha offerto il sistema "*UOL2 Ulna Osteotomy Locking Plate 2*", riguardante l'osteotomia correttiva riferita all'ulna: "*Mit der weiterentwickelten, winkelstabilen Ulnaosteotomieplatte steht ein mit winkelstabilen und Kompressionsschrauben zu besetzendes Plattensystem zur Verfügung, das speziell an die anatomischen und biomechanischen Anforderungen nach Verkürzungsosteotomie der distalen Elle angepasst ist. Die All-in-One Lösung ermöglicht durch den vereinfachten Geräteaufbau eine einzigartige planparallele Schnittführung, mit rotationsstabilem Verkürzungsvorgang und Kompressionsoption.*" Le indicazioni si trovano nelle istruzioni di cui al documento tecnico UOL-2 (all. 8 dell'Azienda).

La Commissione giudicatrice ha quindi giustamente attribuito a I.T.S. G.m.b.H. per la sua offerta "*Placche speciali per osteotomie correttive*" (criterio I.) 10 punti su 10 secondo il criterio ("*si/no*"), in quanto la riteneva legittimamente e correttamente corrispondente al sistema richiesto, mentre ha assegnato a I.T.S. G.m.b.H. solo 10 punti su 20 per le "*Placche speciali per fratture particolari*" (criterio II.), in quanto la medesima ha offerto (come del resto anche 3D SYSTEM S.r.l.) solo alcune

placche speciali per fratture particolari e precisamente una vasta gamma di placche speciali per l'ulna distale ma non anche per il radio.

Pertanto, ad avviso del Collegio l'agire della Commissione giudicatrice è esente da palesi vizi di manifesta irragionevolezza o illogicità, essendo la valutazione delle offerte congrua, logica e ragionevole e soprattutto basata sull'evidenza tecnologica risultante dalla documentazione tecnica (all.ti 7 e 8 dell'Azienda) e dalla presentazione della campionatura.

14.5. Per quanto riguarda, invece, la valutazione di qualità del criterio enunciato sub III. in merito alla "*Maneggiabilità dello strumentario*", va innanzitutto rilevata l'importanza della presentazione della campionatura. La Commissione giudicatrice, durante la valutazione e la prova della campionatura dello strumentario offerto dalla ricorrente, ha accertato in presenza dei referenti tecnici di 3D SYSTEM S.r.l. che lo scorrimento dello strumento di misurazione risultava assai difficoltoso. Ciò si evince chiaramente dalla lettera della dott.ssa Basile (membro della Commissione giudicatrice), che – su richiesta dell'Azienda Sanitaria – sul punto ha dichiarato quanto segue: "*Al contrario, durante la valutazione del Set proposto dalla ditta 3D System abbiamo trovato grosse difficoltà nello scorrimento dello strumento di misurazione, tanto che abbiamo anche provato anche ad irrigare lo strumento stesso al fine di rendere la condizione di prova più simile possibile a quella presente in sala operatoria, laddove costantemente gli strumenti vengono irrorati* (n.d.r. irrogati) *con soluzione fisiologica sterile. Nonostante il tentativo, lo strumento è rimasto di difficile maneggevolezza. Da sottolineare che al momento della prova non avevamo indosso le due paia di quanti sterili come da prassi in sala operatoria, cosa che con larghissima probabilità avrebbe compromesso ulteriormente la maneggevolezza degli strumenti.*" (all. 14 dell'Azienda).

Detta dichiarazione della dott.ssa Basile, nella sua qualità di componente della Commissione giudicatrice, conferma quindi la correttezza dell'attribuzione del punteggio alla ricorrente.

Con riguardo alla succitata dichiarazione della dott.ssa Basile, va anche evidenziato che la stessa, contrariamente a quanto dedotto dalla ricorrente, non può essere considerata una motivazione postuma, in quanto – come già rilevato sopra – nel caso di specie sulla Commissione giudicatrice non incombeva alcun onere motivazionale aggiuntivo rispetto alla compiuta attribuzione del punteggio.

Detta lettera rappresenta, dunque, null'altro che un rendiconto esplicativo dell'operato della Commissione giudicatrice sull'esito della presentazione della campionatura che – giova ribadirlo – è stata fatta in presenza dei referenti tecnici delle singole ditte offerenti.

Date le criticità obiettivamente accertate sulla campionatura durante la presentazione dello strumentario offerto dalla ricorrente, a nulla valgono le deduzioni della stessa in ordine alle descrizioni tecniche e pubblicitarie contenute nelle rispettive schede tecniche. Detti documenti non sono in grado di comprovare quella particolare maneggiabilità dello strumentario che secondo la 3D SYSTEM S.r.l. avrebbe dovuto comportare un punteggio migliore.

15. Da quanto esposto risulta l'infondatezza del ricorso che va, pertanto, rigettato.

Restano assorbite tutte le ulteriori deduzioni ed eccezioni non espressamente esaminate, che il Collegio ha ritenuto irrilevanti, ai fini della decisione o comunque inidonee a supportare una conclusione di tipo diverso da quella assunta.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta e con esso tutte le domande proposte.

Condanna la ricorrente a rifondere all'Azienda Sanitaria della Provincia autonoma di Bolzano le spese di lite che liquida in € 4.000,00 (quattromila,00), oltre agli accessori di legge.

Nulla per le spese alle parti non costituite in giudizio.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Presidente

Margit Falk Ebner, Consigliere, Estensore

Edith Engl, Consigliere

Alda Dellantonio, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Margit Falk Ebner	**Lorenza Pantozzi Lerjefors**