

MASSIMA – Estratto Sentenza al punto 1.1: “[...] l’obbligo di cui all’art. 38 cit. riguarda esclusivamente gli amministratori muniti di potere di rappresentanza, ossia i soggetti che risultino titolari della funzione rappresentativa derivante dallo statuto, vale a dire il rappresentante legale della società, e non anche chi ricopra la qualifica di direttore generale senza potere di rappresentanza legale (Consiglio di Stato sez. IV, 4 maggio 2015 n. 2231; Consiglio di Stato, sez. III, 2 marzo 2015, n. 1020).

Nella specie, non è rinvenibile nei confronti del direttore generale suddetto alcuna attribuzione specifica di potere di rappresentanza e amministrazione, atteso che, per espressa disposizione statutaria (cfr. doc. 12, pag. 5, della visura storica del registro delle imprese C.C.I.A.A. di Trieste), i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione spettano al Consiglio di amministrazione e i poteri di rappresentanza legale spettano al Presidente e agli amministratori delegati.”

Consiglio di Stato n. 1661 del 02.05.2016

N. 01661/2016REG.PROV.COLL.

N. 10091/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10091 del 2015, proposto da Ge Medical System Italia S.p.a. (“GE”), e Hc Hospital Consulting S.p.a., in proprio e quali mandanti del R.T.I. con Siemens S.p.a. (mandataria), in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Antonio Liroso, Marco Martinelli, Chiara Bassolino e Carmine Pepe, con domicilio eletto presso lo studio legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners, in Roma, Via delle Quattro Fontane, n. 20;

contro

Azienda Policlinico "Umberto I", in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa per legge dall'avvocato Antonio Capparelli, presso il cui studio è domiciliata, in Roma, viale del Policlinico, n. 155;

Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti di

Elettronica Bio Medica S.r.l. (EBM), in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Luca Tufarelli, Antonio Saitta e Fabrizio Cataldo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Tufarelli in Roma, via Ennio Quirino Visconti, n. 20;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. Lazio, Roma, Sezione III quater, n. 13440 del 27 novembre 2015.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Azienda Policlinico "Umberto I", di Elettronica Bio Medica S.r.l. e dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 marzo 2016 il Consigliere Paola Alba Aurora Puliatti e uditi per le parti gli avvocati Antonio Lirosi, Luca Tufarelli, Antonio Saitta e l'avvocato dello Stato Sergio Fiorentino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. - Con ricorso al T.a.r. del Lazio, le società odierne appellanti, mandanti del RTI costituito con la S.p.A. Siemens, classificato al secondo posto della relativa graduatoria definitiva, impugnavano l'aggiudicazione ad Elettronica Bio Medica S.r.l. della gara per l'affidamento del servizio triennale di manutenzione delle apparecchiature biomediche del Policlinico "Umberto I".

1.1. - Le ricorrenti deducevano i motivi di seguito riportati.

A) Quanto all'illegittimità dell'aggiudicazione:

I) la violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 46, 74, 116 e 119 del D.lgs. n.163 del 2006, dell'art. 72 del R.D. 827/1924, dell'art. 1346 del codice civile e dell'art. 97 della Costituzione; la violazione e falsa applicazione dei principi di buon andamento e imparzialità; l'eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, per difetto di istruttoria, sviamento, errore di fatto e di diritto;

II) la violazione e falsa applicazione degli artt. 38, 85 e 91 del D.lgs. n. 163/2006, nonché dell'art. 5.3 del Capitolato speciale di gara; l'eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti, illogicità manifesta, contraddittorietà.

B) In via subordinata, quanto all'invalidità della gara, le società deducevano:

3) l'illegittimità dell'art. 7 del Capitolato e dell'allegato 13 " Tabella di valutazione delle offerte" per violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del D.lgs. n.163/2006 e dell'art. 283 del DPR 207/10; la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. n.241/1990; l'eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, per difetto di motivazione, illogicità manifesta e perplessità;

4) la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del D.lgs. n.163/2006, dell'art. 283 del DPR n. 207/2010 e dell'art. 97 della Costituzione; la violazione del capitolato; la violazione del principio di pubblicità delle operazioni di gara, dei principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento; l'eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, per ingiustizia manifesta e violazione del legittimo affidamento nelle regole di gara e dell'autovincolo;

5) l'illegittimità dell'art. 7 del capitolato e dell'allegato 13; la violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del D.lgs. n. 163/2006, dell'art. 283 del DPR n. 207/2010 e dell'art. 97 della Costituzione; la violazione dei principi di buon andamento; l'eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, per illogicità, per contraddittorietà intrinseca ed estrinseca, per violazione dei criteri di congruità e corretto apprezzamento dei parametri di gara e per difetto di istruttoria.

2. - EBM proponeva ricorso incidentale, con il quale contestava la mancata esclusione dell'offerta presentata dal raggruppamento capeggiato da Siemens.

3. - La sentenza in epigrafe ha dichiarato in parte improcedibile il ricorso introduttivo, dovendo essere esclusa dalla gara la ricorrente; in parte lo ha rigettato (relativamente alla domanda risarcitoria).

3.1. - La sentenza ha ritenuto fondato il secondo motivo di ricorso incidentale prospettante la violazione dell'art. 37, comma 4, del D.lgs. n.163/2006, il quale stabilisce che "nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati".

La sentenza ha ritenuto che "l'obbligo di cui all'art.37, comma 4, del Codice dei contratti, richiamato espressamente dalla legge di gara, sia stato adempiuto in modo più apparente che reale e che le finalità di trasparenza e di controllo della determinatezza dell'offerta sottese alla previsione di legge non possono considerarsi, in concreto, soddisfatte"; pertanto, il RTI capeggiato da Siemens doveva essere escluso.

L'offerta delle appellanti conteneva unicamente le percentuali di esecuzione, che si riferivano non alle singole distinte prestazioni, ma al complesso eterogeneo dell'intera fornitura, per cui non era dato sapere, neppure per approssimazione, quale parte delle singole attività ricomprese nell'appalto sarebbe stata svolta dalle singole società del raggruppamento.

4. - Con l'appello in esame, le società deducono l'erroneità della sentenza per l'infondatezza del motivo di ricorso incidentale accolto e deducono i motivi del ricorso introduttivo non esaminati.

5. - Si è costituita l'aggiudicataria controdeducendo all'appello e riproponendo i motivi di ricorso incidentale assorbiti.

6. - Resistono in giudizio le Amministrazioni intimate.

7. - All'udienza del 3 marzo 2016, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. - Il giudizio in esame verte, anzitutto, sulla richiesta formulata dalle società appellati di annullamento della sentenza del T.A.R. in epigrafe indicata, nella parte in cui è stato accolto il ricorso incidentale della società Elettronica Bio Medica S.p.A. e, conseguentemente, è stato dichiarato in parte inammissibile il ricorso principale.

1.1.- Il motivo di appello è fondato.

A parere delle appellanti, poiché le imprese del raggruppamento avevano indicato nelle loro domande di partecipazione la percentuale di attività svolta nell'ambito del raggruppamento, coincidente con la quota di partecipazione al raggruppamento (47,62% Siemens S.p.a., HC Hospital Consulting S.p.a. 32,13%; Ge Medical System Italia S.p.a. 20,25%), questo dato, meramente quantitativo, avrebbe rispettato l'obbligo derivante dall'art. 37, comma 4, del codice dei contratti pubblici, il quale prevede che "nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati".

La sentenza, che ha accolto la prospettazione della controinteressata aggiudicataria, si pone, invece, in contrasto con i principi sanciti dalle decisioni Adunanza Plenaria n. 22 del 13 giugno 2012 e n. 26 del 5 luglio 2012 e con la giurisprudenza del Consiglio di Stato che ne è seguita.

In caso di RTI di tipo orizzontale è sufficiente la specificazione anche solo quantitativa delle parti del servizio, senza che debbano essere indicate in termini schiettamente descrittivi le singole prestazioni di competenza di ciascuna associata.

L'obbligo deve ritenersi assolto, anche nel caso di indicazione in termini percentuali della quota di riparto delle prestazioni che saranno eseguite tra le singole imprese, tenendo conto della natura complessa o semplice dei servizi e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate (Adunanza plenaria n. 26 del 2012).

1.2. - Nonostante l'esposizione della ricorrente incidentale, recepita dal primo giudice, abbia tentato di dimostrare un grado di complessità dei servizi tale da rendere inidonea l'indicazione in termini unicamente percentuali, deve riscontrarsi come dette affermazioni si scontrino con il dato di fatto della insussistenza di una richiesta di articolare in modo analitico le prestazioni, così da rendere insufficiente l'allegazione fornita, che deve quindi ritenersi del tutto idonea a soddisfare la previsione legislativa, come pure le prescrizioni del disciplinare di gara.

L'oggetto del contratto è unitario ed è rappresentato da un "servizio integrato di gestione e manutenzione"; il corrispettivo è stabilito a canone in base al valore di rinnovo delle singole apparecchiature; la *lex specialis* non individua il servizio, oggetto di gara, come servizio complesso, non emergendo, infatti, chiare ed inequivocabili indicazioni che il servizio possa essere scorporato in una prestazione principale e in più prestazioni accessorie, rendendo inammissibile la partecipazione di un RTI verticale.

In caso di servizi integrati, più che di parti di servizio si tratta di elementi di un unico servizio ripartito in diverse attività tra loro collegate; l'indicazione in termini percentuali rispetto a tutte le attività oggetto dell'appalto rappresenta, pertanto, l'unica possibile modalità di assolvimento all'obbligo (C.d.S., sez. III, 8 maggio 2014 n. 3029).

1.3. - Inoltre, l'art. 3 del capitolato descrive in modo sommario le concrete modalità di esecuzione del servizio, ma non contiene una elencazione delle parti del servizio, concepito come unitario e, pertanto, risulta arbitraria la ripartizione, non effettuata dalla stazione appaltante, ma proposta da EBM, che presume 7 distinte parti del servizio (manutenzione correttiva, spostamento, call center....etc.); d'altra parte, non viene seriamente contestata la idoneità delle imprese associate ad eseguire tutti i servizi oggetto del contratto.

2. - Può prescindersi dall'esame degli ulteriori motivi del ricorso incidentale di primo grado, riproposti da EBM con la memoria di costituzione, essendo infondati nel merito gli altri motivi dell'appello principale.

3. - Infondato è il secondo motivo.

3.1. - EBM ha dichiarato, in conformità al capitolato, di non essere competente ad eseguire la manutenzione per una lunga serie di tipologie di apparecchiature (più della metà del valore delle prestazioni contrattuali); ciò, ad avviso delle appellanti, renderebbe l'offerta inammissibile per violazione del divieto di cessione del contratto, ex art. 118, comma 1, D.lgs. n. 163/2006, e del divieto di immodificabilità soggettiva dell'esecutore della commessa pubblica.

Inoltre, sarebbe eclatante lo sfioramento del limite del 30 % del valore del contratto subappaltabile, limite imposto dall'art. 118, comma 2, cod. appalti.

Neppure potrebbe richiamarsi il comma 12 dell'art. 118, in quanto non si è trattato dell'affidamento di attività specifiche (che esulerebbero dalla quota consentita per il subappalto) ma dell'affidamento delle stesse prestazioni principali.

3.2. - In proposito, il Collegio osserva che: a) il ricorso per gli interventi manutentivi ai costruttori, o a ditte esclusive della manutenzione su delega del costruttore, è consentito dal CSA (art. 3, pag. 7), senza limitazioni quantitative, ed è giustificato dalla necessità di alta specializzazione richiesta dal tipo di prestazioni e apparecchiature;

b) nella dichiarazione resa il 9 aprile 2014 (doc. 2 allegato all'offerta) EBM ha dichiarato, sotto la propria responsabilità, di possedere il "know-how complessivo che copre una quota maggioritaria delle apparecchiature oggetto di appalto"e, ciò nonostante, per alcune apparecchiature con particolarità tecnologica dichiara di optare per una gestione operata di concerto con i costruttori.

3.3. - Gli interventi in questione non ricadono nella nozione di "subappalto", ma nell'eccezione di cui al comma 12, lett.a), dell'art. 118 del D.lgs. n.163/2006, trattandosi di "attività specifiche" che richiedono interventi di professionisti ad hoc.

Si potrebbe, tutt'al più, trattare di "fornitura in opera", comportando la sostituzione di pezzi di ricambio di alto valore, per i quali non si verifica solitamente la condizione che il valore della manodopera supera del 50% del valore dell'intero intervento, ricadendosi così nell'eccezione al contratto di subappalto di cui all'art. 118, comma 11, codice dei contratti pubblici.

3.4. - Va qui, peraltro, ricordato, secondo l'insegnamento da ultimo ribadito da AP n. 9 del 2 novembre 2015, che "il subappalto è un istituto che attiene alla fase di esecuzione dell'appalto (e che rileva nella gara solo negli stretti limiti della necessaria indicazione delle lavorazioni che ne formeranno oggetto), di talché il suo mancato funzionamento (per qualsivoglia ragione) dev'essere trattato alla stregua di un inadempimento contrattuale, con tutte le conseguenze che ad esso ricollega il codice (tra le quali, ad esempio, l'incameramento della cauzione)."

Dunque, anche un anomalo ricorso al subappalto non avrebbe determinato l'esclusione dalla gara di EBM.

4. - Infondato è anche il terzo motivo di appello con cui si denuncia l'inammissibilità dell'offerta di EBM perché indeterminata e condizionata: infatti, per un verso, EBM afferma di eseguire in proprio la parte eccedente il 30% del servizio; per altro verso, dichiara di non avere la competenza per oltre il 53% del valore delle prestazioni, in violazione dell'art. 46, comma 1 bis, codice dei contratti pubblici.

4.1. - La censura non è fondata in quanto, per le ragioni già esposte, l'aggiudicataria si è avvalsa delle possibilità consentite a tutte le partecipanti sia dalla legge di gara, che dal codice dei contratti.

5. - Infondato è il quarto motivo di appello con cui si deduce la violazione dell'art. 38 del D.lgs. n. 163/2006 per avere EBM omesso di presentare la dichiarazione dei requisiti di moralità del soggetto cessato dalla carica l'anno antecedente la pubblicazione del bando, Sig. Pietro Torrusio, direttore generale con ampi poteri di rappresentanza, assimilabili a quelli di un amministratore, di ITAL TBS & Biomedical service S.p.a., socio di maggioranza della società aggiudicataria.

Osserva il Collegio che l'obbligo di cui all'art. 38 cit. riguarda esclusivamente gli amministratori muniti di potere di rappresentanza, ossia i soggetti che risultino titolari della funzione rappresentativa derivante dallo statuto, vale a dire il rappresentante legale della società, e non anche chi ricopra la qualifica di direttore generale senza potere di rappresentanza legale (Consiglio di Stato sez. IV, 4 maggio 2015 n. 2231; Consiglio di Stato, sez. III, 2 marzo 2015, n. 1020).

Nella specie, non è rinvenibile nei confronti del direttore generale suddetto alcuna attribuzione specifica di potere di rappresentanza e amministrazione, atteso che, per espressa disposizione statutaria (cfr. doc. 12, pag. 5, della visura storica del registro delle imprese C.C.I.A.A. di Trieste), i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione spettano al Consiglio di amministrazione e i poteri di rappresentanza legale spettano al Presidente e agli amministratori delegati.

5.1. - Sotto altro profilo, EBM avrebbe dovuto essere esclusa per non aver prodotto la dichiarazione contenente i nominativi dei "familiari conviventi del socio di maggioranza", costituente obbligo in presenza di un numero di soci pari o inferiore a quattro (ex art. 85, comma 3, D.lgs. n. 159/2011).

La lettura della norma fatta dall'appellante è frutto di un equivoco: la norma si può riferire solo al concorrente che sia società di cui fanno parte fino a quattro soci "persone fisiche", non avendo senso logico, altrimenti, il riferimento testuale al "familiare convivente".

Nella fattispecie, invece, la TBS, socio di maggioranza di EBM non è persona fisica, ma persona giuridica: non è possibile ipotizzare nei suoi confronti un "familiare convivente".

6.- Con altro gruppo di motivi, le società appellanti deducono, in via subordinata, l'illegittimità integrale della gara.

6.1. - Sotto un primo profilo, le appellanti denunciano l'illegittimità dell'art. 7 del capitolato e della tabella allegata, che fisserebbe criteri di valutazione delle offerte generici e indeterminati, in violazione dell'art. 83 del Codice dei contratti, prevedendo solo il relativo punteggio massimo, ma senza alcuna ripartizione al loro interno mediante l'individuazione di sub criteri, residuando così ampio potere discrezionale in capo alla commissione.

Emblematici sarebbero i criteri n. 2 e n. 5, per ognuno dei quali era prevista l'attribuzione di punti 20.

6.2. - Il motivo è infondato.

La tabella di cui all'allegato 13, "tabella di valutazione delle offerte", ha indicato con trasparenza i criteri di valutazione e il punteggio massimo riferito a ciascun criterio.

L'art. 7 del capitolato ha previsto l'attribuzione di un coefficiente, compreso tra 0 e 1, da parte di ciascun commissario, sulla base dei criteri elencati nell'allegato; per ciascun elemento di valutazione qualitativo ha previsto che, successivamente all'assegnazione del valore medio, verrà operata la c.d. "riparametrazione", riportando all'unità il punteggio dell'offerente che ha ottenuto il

coefficiente con media maggiore; i coefficienti degli altri offerenti verranno rapportati a questo, per ogni elemento di valutazione, in maniera proporzionale.

Si tratta di una previsione conforme all'art. 120 DPR 207/2010 e all'allegato P, punto II, lett. a) n. 4 che contempla la "riparametrazione", la quale comporta il calcolo dell'offerta economicamente più conveniente attraverso il sistema dell'attribuzione di coefficienti assoluti agli elementi qualitativi dell'offerta tecnica, e il riposizionamento delle offerte a secondo dei coefficienti riportati, secondo una formula matematica.

6.3. - La mancata previsione di subpesi e sub punteggi per ciascun criterio di valutazione qualitativa dell'offerta non è indice di indeterminatezza dei criteri di valutazione.

La possibilità di individuare sub criteri è, infatti, meramente eventuale, com'è palese dall'espressione letterale "ove necessario" che figura all'art. 83, comma 4, del codice dei contratti.

La scelta operata dall'Amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte, ivi compreso il peso da attribuire a tali singoli elementi, specificamente indicati nella lex specialis, e ivi compresa anche la disaggregazione eventuale del singolo criterio valutativo in sub-criteri, è espressione dell'ampia discrezionalità che la legge le ha attribuito per meglio perseguire l'interesse pubblico.

La scelta è sindacabile in sede di legittimità solo allorchè sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intellegibili, non consentendo ai concorrenti di calibrare la propria offerta (Consiglio di Stato, sez. V, 18/06/2015, n. 3105).

6.4. - Nella fattispecie, il bando di gara ha inteso rinunciare alla suddivisione in sub-criteri e sub-punteggi e optare per un'elencazione solo di criteri, senza al contempo scomporre le cinque voci in sub-categorie rigidamente ancorate alla riserva a loro favore di una quota-parte del punteggio complessivo.

La scelta, nell'ottica dell'ente appaltante, di non individuare sotto-voci meritevoli di separata considerazione, giacché contraddistinte le voci principali da profili tutti allo stesso modo rilevanti e coesenziali ad un apprezzamento complessivo, si rivela non illogica, comportando il vantaggio di evitare scomposizioni di punteggio produttive di un disordinato frazionamento dei giudizi e foriere di valutazioni finali disancorate da un esame unitario.

6.5. - Non risulta neppure fondata la censura, collegata alla precedente, secondo cui la mera attribuzione del coefficiente numerico da parte di ciascun commissario sarebbe illegittima in assenza della predefinizione nel bando di sub criteri.

Come si è visto, si tratta di aspetti tra loro non consequenziali: la fissazione di sub criteri è meramente eventuale e, d'altra parte, l'attribuzione dei coefficienti è prevista dal capitolato in coerenza con il disposto dell'all. P al regolamento al codice dei contratti, di cui al DPR 207/2010.

7. - E' destituito di fondamento anche il motivo con cui si deduce che la Commissione avrebbe dovuto stabilire i criteri motivazionali che intendeva utilizzare nell'attribuzione dei punteggi prima di avviare il sub procedimento di valutazione delle offerte tecniche.

In difetto, sarebbe impossibile ricostruire l'iter logico seguito; sarebbero anche stati distrutti appunti, note, etc., contenenti la valutazione in itinere.

Invero, i criteri di valutazione e il relativo punteggio, come già detto, sono stati fissati nella lex di gara, per cui nessun'altra attività di predeterminazione di punteggi era richiesta alla Commissione.

Neppure si richiedeva una motivazione di tipo discorsivo, per cui risulta irrilevante la distruzione di appunti di ogni tipo.

In presenza di criteri sufficientemente puntuali, la valutazione può estrinsecarsi mediante l'attribuzione di punteggi numerici senza la necessità di ulteriore motivazione, esternandosi in tal caso il giudizio della Commissione ex sé nella graduazione e ponderazione dei punteggi assegnati (Consiglio di Stato, sez. III, 15/01/2016, n. 112).

8. - Con altro motivo si deduce la violazione del principio di pubblicità delle gare e il mancato rispetto del procedimento di cui all'art. 283 del D.P.R. n. 2017/2010.

La seduta del 24 novembre 2014 non potrebbe qualificarsi pubblica, essendo mancate le comunicazioni individuali (tanto che era presente solo il rappresentante di TS).

8.1. - Risulta, invece, che è stato dato avviso della seduta di apertura delle offerte economiche mediante comunicazione pubblicata sul profilo internet del committente in data 12.11.2014.

In ogni caso, dal verbale risulta che la seduta è stata dichiarata pubblica, tant'è che vi ha partecipato il delegato di una delle imprese concorrenti.

8.2. - Con altra censura si lamenta che non è stata data lettura dei punteggi delle offerte tecniche prima dell'apertura delle offerte economiche, ma solo dopo; e ancora, solo nella seduta del 15.1.2015 si è effettivamente comunicata la proposta di aggiudicazione.

Il Collegio osserva che si tratta di irregolarità che non inficiano la validità della gara: infatti, non è oggetto di contestazione che la valutazione delle offerte si sia conclusa prima dell'apertura delle offerte economiche, ovvero nella seduta dell'11 novembre 2014.

9. - Infine, si lamenta l'irragionevolezza dell'attribuzione del punteggio tecnico-qualitativo.

Si sarebbe verificato un effetto distorsivo nella valutazione delle offerte tecniche per effetto della formula utilizzata di attribuzione del valore per l'offerta di tecnici nei giorni di sabato, domenica e festivi. Tale aspetto, del tutto marginale nell'economia globale dell'offerta, (trattandosi, in definitiva, del numero di ore lavorate in un unico giorno) si sarebbe rivelato, invece, decisivo al punto da determinare l'aggiudicazione in favore di EBM.

9.1. - La censura è infondata.

La scelta di un metodo di valutazione che attribuisce particolare importanza al fattore lavoro "del sabato pomeriggio" (OLS) e "della domenica e festivi"(OLDF) non appare irragionevole, nella fattispecie, tenuto conto del tipo di apparecchiature funzionali al servizio medico, del fatto che normalmente le imprese sono restie ad offrire manodopera in tali giorni, a causa dei maggiori costi che ciò comporta, e tenuto conto, ancora, del fatto che la presenza fissa di personale tecnico in quei giorni (anche se si tratta di un limitato numero di giornate nel triennio) può ragionevolmente rivestire un maggiore interesse per l'Amministrazione, consentendo interventi di ripristino immediati, nonostante si versi in giornate prefestive o festive, in cui solitamente non è agevole garantire l'assistenza.

9.2.- Il criterio di attribuzione del punteggio era, inoltre, ben conosciuto dai concorrenti ab initio, essendo contenuto nel capitolato speciale, sicché ben avrebbero potuto anche le appellanti tenerne conto nella formulazione della propria offerta, al pari dell'aggiudicataria.

10. - Da ultimo, le società appellanti sostengono che la gara fosse da annullare perché le relative operazioni sono durate oltre un anno.

10.1. - La tendenziale concentrazione delle operazioni ha valore di massima, dovendosi valutare caso per caso.

La censura è, comunque, inammissibile per difetto di interesse, non essendo chiaro quale danno le ricorrenti avrebbero subito dal rallentamento delle operazioni.

11. - L'infondatezza dei motivi dell'appello principale determina l'improcedibilità degli altri motivi di appello incidentale, non esaminati in primo grado e qui riproposti.

12. - In conclusione, per le ragioni che precedono, la sentenza appellata deve essere riformata e, pur accogliendosi il primo motivo di appello, che riguarda l'infondatezza del motivo di ricorso incidentale di primo grado escludente, accolto dal primo giudice, e pur dichiarandosi, per l'effetto, la legittimazione al ricorso delle società appellanti, deve essere respinto nel merito il ricorso introduttivo di primo grado, i cui motivi sono stati qui riproposti ed esaminati.

12.1. - Di conseguenza, possono dichiararsi improcedibili per carenza di interesse gli ulteriori motivi del ricorso incidentale di primo grado, non esaminati dal primo giudice e in questa sede riproposti.

13. - La particolare articolazione della controversia, in fatto e in diritto, giustifica la compensazione tra le parti delle spese dei due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie in parte l'appello principale e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, dichiara in parte infondato e in parte improcedibile il ricorso incidentale di primo grado, e respinge il ricorso principale di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/05/2016

IL SEGRETARIO

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