

Sentenza del T.A.R. Lombardia n. 1227 del 27/05/2022

Massima: *Con specifico riferimento al metodo del confronto a coppie, volto a individuare l'offerta migliore in termini strettamente relativi, si è evidenziato che il suo svolgimento non può avvenire ponderando in maniera atomistica ogni singola offerta rispetto a standard ideali, ma deve fondarsi su una graduazione comparativa delle varie proposte dei concorrenti mediante l'attribuzione di coefficienti numerici nell'ambito di ripetuti "confronti a due", da cui discende l'impossibilità per il giudice di sindacare il merito di tali scelte, salva la ricorrenza di un uso palesemente distorto, logicamente incongruo, macroscopicamente irrazionale del metodo in parola, che è, però, preciso onere dell'interessato allegare e dimostrare, evidenziando non già la mera (e fisiologica) non divisibilità del giudizio comparativo, bensì la sua radicale ed intrinseca inattendibilità tecnica o la sua palese insostenibilità logica (cfr. Consiglio di Stato, III, 29 maggio 2020, n. 3401; V, 9 luglio 2019, n. 4787).*



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1984 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da
- Polygon S.p.A., già Tecnologie Sanitarie S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore,
in proprio e quale capogruppo mandataria del R.T.I. con Certosa Servizi S.r.l., rappresentata e difesa
dagli Avv.ti Valentino Vulpetti e Valentina Lipari e domiciliata ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

contro

- l'Azienda Socio Sanitaria Territoriale dei Sette Laghi di Varese, in persona del legale rappresentante
pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Franco Ferrari ed elettivamente domiciliata
presso lo studio dello stesso in Milano, Via Larga n. 23;

nei confronti

- Philips S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Ada Lucia De Cesaris e Riccardo Villa ed elettivamente domiciliata presso lo studio della prima in Milano, Via Visconti di Modrone n. 12;
- GE Medical System Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Antonio Liroso, Carmine Pepe e Marco Martinelli e domiciliata ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;
- Tesi S.r.l. Tecnologia & Sicurezza, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

sia con riguardo al ricorso introduttivo che al ricorso per motivi aggiunti:

- della determinazione dirigenziale dell'A.S.S.T. dei Sette Laghi n. 1216 del 29 settembre 2021, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione della gara "ponte", espletata nella forma della procedura aperta mediante utilizzo della piattaforma informatica regionale Sintel, per l'affidamento dei servizi integrati di gestione e manutenzione delle apparecchiature biomediche in uso presso la medesima A.S.S.T. dei Sette Laghi, avente validità contrattuale dal 5 novembre 2021 al 4 novembre 2022 (Importo complessivo di spesa € 4.135.334,81 I.V.A. compresa - CIG 8519168FD1);
- del provvedimento dell'A.S.S.T. dei Sette Laghi del 29 settembre 2021, con il quale è stata comunicata l'aggiudicazione definitiva in favore del R.T.I. Philips;
- di tutti i verbali di gara, in parte qua, e di ogni atto attraverso cui la Commissione ha assegnato alle offerte tecniche dei partecipanti i punti indicati nei verbali e nel provvedimento di aggiudicazione definitiva;
- di ogni provvedimento, verbale e/o atto attraverso cui la Stazione appaltante, la Commissione di gara e/o ogni altro organo della Stazione appaltante hanno disposto l'ammissione dal R.T.I. Philips alla gara;
- di ogni provvedimento, verbale e/o atto attraverso cui la Stazione appaltante, la Commissione di gara e/o ogni altro organo della Stazione appaltante hanno ritenuto idonea e conforme alla lex specialis l'offerta presentata dal R.T.I. Philips;
- del Bando, del Disciplinare e del Capitolato, in parte qua (e, ove occorra, dei chiarimenti pubblicati in data 26 novembre 2020, 18 dicembre 2020 e 29 dicembre 2020);
- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti;
- nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con l'Impresa aggiudicataria e per la conseguente condanna a risarcire il danno cagionato alla ricorrente in forma specifica ovvero, in subordine, per equivalente monetario nella misura che sarà determinata in corso di causa;
- e per la condanna della Stazione appaltante, ai sensi dell'art. 116 cod. proc. amm., all'ostensione integrale della documentazione prodotta in gara dal R.T.I. Philips e della restante documentazione non resa accessibile.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Socio Sanitaria Territoriale dei Sette Laghi di Varese, di Philips S.p.A. e di GE Medical System Italia S.p.A.;

Vista l'ordinanza n. 2670/2021 con cui è stata dichiarata l'improcedibilità dell'istanza ex art. 116 cod. proc. amm., stante l'avvenuta completa ostensione della documentazione richiesta dalla ricorrente;

Vista l'ordinanza n. 46/2022 con cui è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati con entrambi i ricorsi e fissata l'udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia;

Viste le richieste dei difensori delle parti di passaggio in decisione della controversia sugli scritti e senza discussione;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Nessun difensore presente, all'udienza pubblica del 28 aprile 2022, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso introduttivo notificato in data 29 ottobre 2021 e depositato l'11 novembre successivo, la società ricorrente ha impugnato, unitamente agli atti presupposti, la determinazione dirigenziale dell'A.S.S.T. dei Sette Laghi n. 1216 del 29 settembre 2021, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione della gara "*ponte*", espletata nella forma della procedura aperta mediante utilizzo della piattaforma informatica regionale Sintel, per l'affidamento dei servizi integrati di gestione e manutenzione delle apparecchiature biomediche in uso presso la medesima A.S.S.T. dei Sette Laghi, avente validità contrattuale dal 5 novembre 2021 al 4 novembre 2022 (Importo complessivo di spesa € 4.135.334,81 I.V.A. compresa - CIG 8519168FD1), e il provvedimento dell'A.S.S.T. dei Sette Laghi del 29 settembre 2021, con il quale è stata comunicata l'aggiudicazione definitiva in favore del R.T.I. Philips. È stata chiesta altresì la condanna della Stazione appaltante, ai sensi dell'art. 116 cod. proc. amm., all'ostensione integrale della documentazione prodotta in gara dal R.T.I. Philips e della restante documentazione non resa accessibile.

Con determinazione dirigenziale dell'A.S.S.T. dei Sette Laghi di Varese n. 1445 del 5 novembre 2020 è stata indetta una gara "*ponte*" nella forma della procedura aperta, per l'affidamento, avente una durata di 12 mesi, con opzione di ripetizione per ulteriori 12 mesi, dei Servizi integrati di gestione e manutenzione delle apparecchiature biomediche in uso presso la medesima A.S.S.T. per un importo complessivo a base d'asta di € 3.462.957,47 I.V.A. esclusa, (oltre a € 2.500,00 per gli oneri derivanti da interferenze non soggetti a ribasso). Il criterio di aggiudicazione prescelto è stato quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con l'attribuzione di un massimo di 80 punti alla parte tecnica dell'offerta e un massimo di 20 punti alla parte economica. La spedizione del Bando alla G.U.C.E. è stata effettuata in data 18 novembre 2020. Alla gara hanno partecipato la società ricorrente, in R.T.I. con Certosa Servizi S.r.l., nonché il R.T.I. composto da Philips S.p.A., GE Medical System Italia

S.p.A e Tesi S.r.l. Tecnologia & Sicurezza, Althea Italia S.p.A. e H.C. Hospital Consulting; la gara è stata aggiudicata al R.T.I. Philips S.p.A. che ha totalizzato 81,5 punti a fronte dei 79,93 punti assegnati al R.T.I. capeggiato dalla ricorrente che si è classificato al secondo posto. In data 29 settembre 2021, la parte ricorrente ha formulato istanza di accesso agli atti, chiedendo tra l'altro l'estrazione di copia dei Verbali di gara relativi alle sedute pubbliche e la documentazione amministrativa, la documentazione tecnica e l'offerta economica del R.T.I. aggiudicatario; tale richiesta è stata riscontrata solo parzialmente.

Assumendo l'illegittimità dell'aggiudicazione in favore del R.T.I. controinteressato, la ricorrente ha chiesto l'annullamento dei correlati atti, eccependo, in via principale, la contraddittorietà, l'illogicità e l'irragionevolezza dei punteggi assegnati per il criterio "A4.2 – Servizi aggiuntivi proposti", con conseguente illegittimità dell'aggiudicazione disposta in favore del R.T.I. Philips.

In via subordinata, sono stati altresì dedotti l'illegittimità del criterio di valutazione delle offerte "A.4 migliore" per genericità e indeterminatezza, la violazione e falsa applicazione dell'art. 95, commi 6 e 8, del D. Lgs. n. 50 del 2016, la violazione delle Linee guida A.N.A.C. n. 2/2016 e la violazione dei principi di trasparenza, concorrenza e par condicio.

Sempre in via subordinata, sono stati dedotti l'illegittimità della formula di attribuzione del punteggio economico, la violazione e falsa applicazione dell'art. 95 del D. Lgs. n. 50 del 2016, la violazione dei principi generali in materia di selezione della offerta economica, la violazione e falsa applicazione delle Linee guida A.N.A.C. n. 2/2018, la violazione e falsa applicazione del Bando tipo A.N.A.C. n. 1/2017, la violazione dei principi di concorrenza e di par condicio e l'eccesso di potere per illogicità, perplessità, contraddittorietà, sviamento e carenza di istruttoria.

Si sono costituite in giudizio l'Azienda Socio Sanitaria Territoriale dei Sette Laghi di Varese e Philips S.p.A., che hanno chiesto il rigetto del ricorso.

Con l'ordinanza n. 2670/2021 è stata dichiarata l'improcedibilità dell'istanza ex art. 116 cod. proc. amm., stante l'avvenuta completa ostensione della documentazione richiesta dalla ricorrente.

2. Con ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 6 dicembre 2021 e depositato il 16 dicembre successivo, la ricorrente, in seguito all'acquisizione dell'ulteriore documentazione ostesa dalla Stazione appaltante, ha formulato censure aggiuntive rispetto al procedimento da cui è scaturita l'aggiudicazione in favore del R.T.I. controinteressato.

In prima battuta, sono stati dedotti l'inammissibilità dell'offerta del R.T.I. Philips per difetto del requisito di capacità tecnica e professionale, la violazione e falsa applicazione dell'art. 25 del Capitolato speciale, il difetto di istruttoria e il travisamento di fatto.

Ulteriormente sono stati dedotti vizi dell'offerta tecnica, con inammissibilità dell'offerta complessiva del R.T.I. Philips per violazione dell'art. 31 del Capitolato speciale d'appalto, per difformità e incompletezza dell'offerta.

In via subordinata, sono stati dedotti svariati vizi del procedimento di valutazione delle offerte tecniche.

3. Si è costituita in giudizio GE Medical System Italia S.p.A., che ha chiesto il rigetto dei ricorsi.

Con l'ordinanza n. 46/2022 è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati con entrambi i ricorsi ed è stata fissata l'udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia.

In prossimità dell'udienza merito, i difensori delle parti costituite hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni; è stata altresì segnalata l'avvenuta stipula del contratto di appalto tra l'A.S.S.T. dei Sette Laghi e il R.T.I. Philips, GE Medical System Italia S.p.A e Tesi S.r.l. Tecnologia & Sicurezza, con validità 1° marzo 2022 – 28 febbraio 2023.

Alla pubblica udienza del 28 aprile 2022, il Collegio, preso atto delle richieste dei difensori delle parti di passaggio in decisione della causa senza discussione, ha trattenuto in decisione la controversia.

DIRITTO

1. I ricorsi sono complessivamente infondati.

2. Con la prima censura del ricorso introduttivo si assume l'irragionevolezza, l'illogicità e la contraddittorietà del confronto comparativo tra le offerte con riguardo al criterio A4.2 "servizi aggiuntivi proposti" (massimo 10 punti), poiché la Commissione dapprima ha assegnato al R.T.I. Philips una preferenza "piccola - 3" sia rispetto al R.T.I. Polygon che ad Althea, che pertanto sarebbero state ritenute sullo stesso piano, e poi nel confronto tra le offerte di Althea e del R.T.I. Polygon ha attribuito una preferenza "minima - 2" a quest'ultimo rispetto a quella di Althea.

2.1. La doglianza è infondata.

In primo luogo, va sottolineato che «*il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio della propria attività valutativa da parte della Commissione giudicatrice di gara non può sostituirsi a quello della pubblica amministrazione, in quanto la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione giudicatrice rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta a tale organo. (...) Le censure che attingono il merito di tale valutazione (opinabile) sono inammissibili, perché sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un sindacato sostitutivo, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 c.p.a., fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica (v., tra le più recenti, Cons. St., sez. V, 8 gennaio 2019, n. 173; Cons. St., sez. III, 21 novembre 2018, n. 6572). (...) Ne deriva che, come da consolidato indirizzo giurisprudenziale, per sconfessare il giudizio della Commissione giudicatrice non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto (...)*» (Consiglio di Stato, III, 2 settembre 2019, n. 6058; altresì V, 3 giugno 2021, n. 4224; III, 28 settembre 2020, n. 5634; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 23 febbraio 2022, n. 452; T.A.R. Valle d'Aosta, I, 20 dicembre 2021, n. 73; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 14 giugno 2021, n. 1445; 9 aprile 2021, n. 915).

Con specifico riferimento al metodo del confronto a coppie, volto a individuare l'offerta migliore in termini strettamente relativi, si è evidenziato che il suo svolgimento non può avvenire ponderando in maniera atomistica ogni singola offerta rispetto a standard ideali, ma deve fondarsi su una graduazione comparativa delle varie proposte dei concorrenti mediante l'attribuzione di coefficienti numerici nell'ambito di ripetuti "confronti a due", da cui discende l'impossibilità per il giudice di sindacare il merito di tali scelte, salva la ricorrenza di un uso palesemente distorto, logicamente incongruo, macroscopicamente irrazionale del metodo in parola, che è, però, preciso onere dell'interessato allegare e dimostrare, evidenziando non già la mera (e fisiologica) non condivisibilità del giudizio comparativo, bensì la sua radicale ed intrinseca inattendibilità tecnica o la sua palese insostenibilità logica (cfr. Consiglio di Stato, III, 29 maggio 2020, n. 3401; V, 9 luglio 2019, n. 4787).

La ricorrente, a tal proposito, non ha evidenziato aspetti in grado di infirmare le valutazioni poste in essere dalla Commissione di gara, limitandosi a censurare l'inconciliabilità dei punteggi assegnati, in ragione di una loro non coerenza complessiva.

Con particolare riguardo alla censura formulata dalla ricorrente, è stato sottolineato come *“il sistema di confronto a coppie si basa su autonome e distinte comparazioni di ogni singola offerta con ciascuna delle altre e non contempla la comparazione tra i risultati dei singoli confronti a coppie. In altri termini, il metodo del confronto a coppie consiste nella valutazione comparativa tra due candidati per volta con attribuzione ad ognuno di essi di un punteggio relativo e non assoluto. Di conseguenza, può darsi che nel successivo raffronto con altri i punteggi attribuiti non rispecchino la valutazione comparativa già effettuata, proprio perché si tratta di valutazione che ha rilievo solo all'interno della coppia, e che nel raffronto con altro termine di paragone perde di significato. Del resto, all'applicazione della c.d. regola della proprietà transitiva osta l'insormontabile ostacolo rappresentato dall'impossibilità di individuare (se non in maniera arbitraria e apodittica) il c.d. confronto-madre, al quale parametrare e ricondurre tutti gli altri (Consiglio di Stato, sez. VI, 02/07/2015, n. 3295)”* (T.A.R. Campania, Napoli, II, 8 marzo 2021, n. 1533; anche T.A.R. Lazio, Roma, III ter, 28 marzo 2022, n. 3528).

Quindi, gli scostamenti nelle valutazioni operate dalla Commissione giudicatrice, e contestati dalla parte ricorrente, rappresentano una evenienza fisiologica in una procedura concorsuale fondata sul metodo del confronto a coppie e non dimostrano affatto l'erroneità delle predette valutazioni (che peraltro la parte ricorrente non è riuscita a dimostrare).

2.2. Ciò determina la reiezione del primo motivo del ricorso introduttivo.

3. Con la seconda doglianza del ricorso introduttivo, proposta in via subordinata, si assume l'assoluta genericità, indeterminatezza e aspecificità dei criteri di valutazione relativi al parametro *“A4 – Migliorie”* (massimo 17 punti), che dunque risulterebbe illegittimo per violazione di legge e delle Linee guida A.N.A.C. n. 2/2016.

3.1. La censura è infondata.

Con riferimento al parametro *“A4. Migliorie”*, la lex specialis ha individuato due sottocriteri *“A4.1 Migliorie sui servizi richiesti”* (massimo 7 punti) e *“A4.2 Servizi aggiuntivi proposti”* (massimo 10 punti). La scelta della Stazione appaltante risulta correttamente calibrata in funzione della valorizzazione di eventuali elementi di miglioria, che in ragione della loro non prevedibilità e potenziale ampiezza non potevano essere assoggettati a un eccessivo livello di dettaglio; in tal modo si giustifica anche una mancata ulteriore specificazione con sub-criteri, considerato che non appare oltremisura eccessiva la previsione di punti assegnabili in un range che non sia troppo ampio (fino a 7 o 10, a seconda del sub-criterio coinvolto, su un totale di 80 punti attribuibili alla parte tecnica dell'offerta) e la cui mancata assegnazione non funga da sbarramento per accedere alla valutazione finale.

Del resto, non si rinviene alcun obbligo per la Stazione appaltante di procedere alla preventiva individuazione nella lex specialis di sub-criteri di valutazione, rappresentando la stessa una mera facoltà ai sensi dell'art. 95, comma 8, del D. Lgs. n. 50 del 2016 (cfr. Consiglio di Stato, V, 19 febbraio 2021, n. 1497; T.A.R. Valle d'Aosta, I, 20 dicembre 2021, n. 73); l'art. 24 del Capitolato speciale di appalto (all. 2 al ricorso) contiene una griglia alquanto dettagliata, in cui sono stati specificati tutti i criteri di valutazione delle singole voci dell'offerta tecnica, comprensivi del punteggio massimo attribuibile. I criteri sono stati riferiti a tutte le varie voci oggetto di valutazione, con una specificazione dei sub-criteri nella maggior parte dei casi (voci A2, A3 e A4), e considerata

la struttura alquanto dettagliata della citata griglia di valutazione ne è risultato ben delimitato l'ambito di intervento della Commissione, non essendo perciò necessaria una apposita motivazione dei giudizi espressi, oltre al mero punteggio numerico.

Ciò è condiviso dalla consolidata giurisprudenza, secondo la quale *“nelle gare pubbliche, e relativamente a quanto attiene alla valutazione delle offerte in sede di gara, il punteggio numerico espresso sui singoli oggetti di valutazione opera alla stregua di una sufficiente motivazione quando l'apparato delle voci e sottovoci fornito dalla disciplina della procedura, con i relativi punteggi, è sufficientemente chiaro, analitico e articolato, sì da delimitare adeguatamente il giudizio della Commissione nell'ambito di un minimo e di un massimo, e da rendere con ciò comprensibile l'iter logico seguito in concreto nel valutare i singoli progetti in applicazione di puntuali criteri predeterminati, permettendo così di controllarne la logicità e la congruità: onde solo in difetto di questa condizione si rende necessaria una motivazione dei punteggi numerici (v., ex plurimis, Cons. St., sez. V, 20 settembre 2019, n. 3911)”* (Consiglio di Stato, III, 4 aprile 2022, n. 2819; anche, V, 17 aprile 2020, n. 2442).

3.2. Nemmeno risulta fondata la parte della censura attraverso cui si assume che nonostante i *“servizi aggiuntivi proposti”* siano stati previsti come meramente eventuali, agli stessi sarebbe stato possibile attribuire fino a un massimo di 10 punti su 80 totali, poiché in tal caso si contesta la scelta, del tutto discrezionale, compiuta dalla Stazione appaltante in sede di redazione della lex specialis. Difatti, è pacifico che *“la determinazione del contenuto del bando di gara costituisce espressione del potere discrezionale in base al quale l'Amministrazione può effettuare scelte riguardanti gli strumenti e le misure più adeguati, opportuni, congrui, efficienti ed efficaci ai fini del corretto ed effettivo perseguimento dell'interesse pubblico concreto, oggetto dell'appalto da affidare; le scelte così operate, ampiamente discrezionali, impingono nel merito dell'azione amministrativa e si sottraggono, pertanto, al sindacato del giudice amministrativo, salvo che non siano ictu oculi manifestamente irragionevoli, irrazionali, arbitrarie o sproporzionate, specie avuto riguardo alla specificità dell'oggetto e all'esigenza di non restringere la platea dei potenziali concorrenti e di non preconstituire situazioni di privilegi”* (Consiglio di Stato, III, 28 dicembre 2020, n. 8359; anche, III, 1° febbraio 2022, n. 709; V, 22 febbraio 2021, n. 1540; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 22 luglio 2021, n. 1798; 8 marzo 2021, n. 616).

Peraltro, la scelta di premiare con un massimo di 10 punti eventuali servizi aggiuntivi proposti non appare affatto irragionevole, tenuto conto che il servizio messo a gara – affidamento dei servizi integrati di gestione e manutenzione delle apparecchiature biomediche – è in continua evoluzione e presenta un forte tasso di innovatività, con la conseguenza che potrebbero essere state già elaborate soluzioni migliorative rispetto a quanto richiesto dalla Stazione appaltante, che in tal modo possono essere incentivate e debitamente valorizzate.

3.3. Ne discende il rigetto dello scrutinato motivo.

4. Con la terza doglianza del ricorso introduttivo si assume che la formula utilizzata per l'assegnazione del punteggio relativo alle offerte economiche avrebbe illegittimamente ridotto l'incidenza dell'elemento prezzo ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto, non considerando il punteggio complessivo attribuibile per tale elemento (20 punti) e *“schiacciando”* la competizione tra le offerte economiche in un intervallo compreso tra 19,02 e 20 punti.

4.1. La censura è infondata.

Va evidenziato che è sempre più condiviso in giurisprudenza l'orientamento che – premessa l'ampia discrezionalità della Stazione appaltante nel determinare le formule in base alle quali attribuire il

punteggio per la valutazione dell'offerta economica (cfr. Consiglio di Stato, III, 11 gennaio 2019, n. 276; V, 10 aprile 2018, n. 2185) – ammette “*la legittimità della c.d. formula inversamente proporzionale che, per l’assegnazione dei punteggi economici nell’ambito di una gara da aggiudicare secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, prenda quale punto di riferimento per lo sviluppo del calcolo matematico i prezzi proposti dai concorrenti anziché i ribassi sulla base d’asta. (...) Numerose pronunce di questo Consiglio, ormai, vengono affermando che questo criterio non è manifestamente abnorme e/o irragionevole perché, sebbene non comporti eccessive differenziazioni tra le singole offerte (pure a fronte di ribassi apprezzabilmente diversi), garantisce comunque – come è nel caso di specie – un apprezzabile collegamento proporzionale tra l’entità del ribasso e al conseguente attribuzione del punteggio (v., ex plurimis, Cons. St., sez. V, 10 aprile 2018, n. 2185). (...) Si esclude quindi la necessità di assegnare il punteggio massimo al maggiore ribasso e un punteggio pari a zero al minore ribasso ché, anzi, un siffatto criterio – anche se astrattamente rispondente alla possibilità di assegnare l’intero range di punteggio alla componente economica – determinerebbe l’effetto – anch’esso opinabile e, in ultima analisi, irragionevole – di produrre ingiustificate ed “estreme” valorizzazioni delle offerte economiche anche laddove, come è nel caso qui in esame per tutte le ragioni sopra evidenziate, il minimo ribasso e quello massimo si differenzierebbero per pochi punti percentuali (v., sul punto, Cons. St., sez. V, 9 marzo 2020, n. 1691; Cons. St., sez. V, 26 novembre 2020, n. 7436). (...) Insomma la più recente giurisprudenza amministrativa si è orientata nel senso di ritenere «non contrarie a legge o irragionevoli formule matematiche volte a rendere marginale il peso degli elementi economici attraverso vari elementi correttivi»: così la sentenza del 23 dicembre 2019, n. 8688 (conforme anche il precedente di cui alla sentenza, sempre della V Sezione, del 23 novembre 2018, n. 6639, in essa richiamato). (...) Ha rilevato ancor più puntualmente la sentenza della sez. V, 26 novembre 2020, n. 7436 che la descritta evoluzione, come ha ben evidenziato anche la sentenza qui impugnata, è avvenuta sulla base del «mutato contesto» (così anche la sentenza del 23 dicembre 2019, n. 8688) conseguente all’entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in relazione al quale nelle Linee-guida n. 2, sull’offerta economicamente più vantaggiosa, l’ANAC ha segnalato la possibilità di impiegare formule matematiche in funzione dissuasiva rispetto ad una competizione eccessiva sul prezzo e dunque in funzione correttiva del metodo tradizionale dell’interpolazione lineare (cfr. il § IV delle Linee-guida in esame)” (Consiglio di Stato, III, 14 dicembre 2021, n. 8353).*

Peraltro, visto che la base d’asta era pari a € 3.462.957,47, un punto economico valeva circa € 173.000,00 euro, e quindi soltanto con un divario superiore ai predetti € 173.000,00 due offerte si sarebbero distanziate per più di un punto; all’offerta del R.T.I. ricorrente Polygon è stato attribuito un punteggio economico di 20 punti per aver richiesto un corrispettivo di € 3.220.550,45, mentre al Raggruppamento aggiudicatario è stato assegnato un punteggio di 19,02 per un corrispettivo pari a € 3.387.118,70: essendo lo scarto tra le due offerte pari a € 166.568,25 risulta corretto che il distanziamento tra le predette sia inferiore all’unità (ossia, 0,98 punti).

4.2. Ciò determina il rigetto della scrutinata censura e, quindi, dell’intero ricorso introduttivo.

5. Con la prima doglianza del ricorso per motivi aggiunti si assume che il Raggruppamento aggiudicatario sarebbe privo del requisito di adeguata capacità tecnica e professionale fissato, a pena di esclusione, dalla lex specialis (art. 25 del Capitolato Speciale), in quanto non avrebbe dimostrato di aver eseguito, negli ultimi tre anni, almeno due servizi identici per tipologia a quello oggetto di affidamento, ciascuno di importo annuo almeno pari al 70% della base d’asta fissata per la gara.

5.1. La censura è infondata.

La parte ricorrente ha evidenziato che nessuno dei contratti indicati dal R.T.I. Philips soddisfa il requisito quantitativo minimo pari a € 2.424.070,23 annui (70% della base d'asta), come richiesto dall'art. 25 del Capitolato speciale (pag. 6 del ricorso per motivi aggiunti); quindi, secondo tale prospettazione, non sarebbe soddisfatto il requisito di aver eseguito, nell'ultimo triennio, almeno due servizi identici a quello messo a gara per un importo non inferiore al 70% del prezzo a base d'asta, come richiesto dal Capitolato speciale.

Pur non essendo contestata la circostanza che nessuno dei contratti eseguiti dai componenti del R.T.I. Philips – ossia Philips S.p.A., GE Medical System Italia S.p.A e Tesi S.r.l. Tecnologia & Sicurezza – abbia un importo almeno pari al 70% del prezzo a base d'asta, deve rilevarsi che la forma di partecipazione alla gara attraverso un raggruppamento temporaneo di imprese consente di sommare i requisiti esperienziali delle singole imprese componenti il predetto raggruppamento, con la conseguenza che tutte le clausole di gara devono essere interpretate tenendo conto di tale aspetto (in assenza di puntuali indicazioni contrarie). Nel caso di specie, peraltro, tale conclusione è rafforzata dai chiarimenti resi dalla Stazione appaltante che hanno confermato la possibilità di frazionamento del requisito tra i partecipanti al Raggruppamento (ad esempio, cfr. risposta al quesito n. 1 della domanda n. 2, pag. 2 dei chiarimenti: all. 10 al ricorso), in coerenza con la ratio dell'istituto della riunione di imprese nel settore degli appalti pubblici, che consente a singoli operatori di associarsi tra loro o di ricorrere all'ausilio di altri soggetti per realizzare la prestazione richiesta dall'Amministrazione (con specifico riguardo all'istituto dell'avvalimento, ma con argomentazioni riferibili anche ai raggruppamenti temporanei di imprese, cfr. Corte di Giustizia U.E., VI, 2 giugno 2016, C-27/15; I, 7 aprile 2016, C-324/14; Consiglio di Stato, Ad. plen., 4 novembre 2016, n. 23); ciò è altresì rispettoso del principio del favor participationis che connota le procedure concorsuali e impedisce limitazioni artificiali alla concorrenza. La consolidata giurisprudenza, difatti, a fronte dell'assenza di clausole di portata chiara e inequivoca (come ad esempio, la richiesta di cd. “*contratti di punta*”), impone di procedere a una interpretazione che favorisca la massima partecipazione alle gare pubbliche a tutela del principio di concorrenza (cfr. Consiglio di Stato, III, 13 dicembre 2021, n. 8315; 7 agosto 2020, n. 4977; V, 24 gennaio 2020, n. 607; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 24 maggio 2021, n. 1269; 11 maggio 2021, n. 1171; T.A.R. Veneto, III, 5 maggio 2021, n. 602; T.A.R. Lazio, Roma, I bis, 4 gennaio 2021, n. 12). Più nello specifico, è stato affermato che non può essere disposta l'esclusione da una gara in base a una disposizione di non univoca interpretazione, visto che, a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola della *lex specialis*, di cui una avente quale effetto l'esclusione dalla gara e una tale da consentire la permanenza del concorrente, non può legittimamente aderirsi all'opzione che comporterebbe l'esclusione dalla gara (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 24 maggio 2021, n. 1269).

5.2. Non risulta fondata nemmeno la parte della censura riferita alla non pertinenza con l'oggetto dell'appalto del servizio svolto da GE Medical System Italia in favore del Gruppo Istituto Auxologico Italiano (Allegato A, all. 8 al ricorso), in quanto sarebbe stata effettuata un'attività di “*manutenzione evolutiva*”, asseritamente estranea al servizio posto a gara.

La manutenzione evolutiva non è altro che una parte integrante della manutenzione in senso ampio, sebbene eventuale: nell'ambito del ciclo di vita di un prodotto e, in particolare, delle apparecchiature elettromedicali attraverso la manutenzione evolutiva si aggiornano e incrementano le funzionalità dei richiamati prodotti, in modo da adeguarli all'evoluzione tecnologica e renderli performanti nella misura massima. Tra l'altro, con riguardo all'appalto de quo, l'art. 10 del Capitolato ha previsto l'“*aggiornamento tecnico hardware e/o software tali da incrementare le funzionalità dell'apparecchiatura*”, che è un'attività tipicamente riconducibili alla manutenzione evolutiva. Quindi il servizio svolto da GE Medical System Italia in favore del Gruppo Istituto Auxologico Italiano è certamente pertinente rispetto all'oggetto della gara in contestazione.

5.3. In conseguenza delle suesposte considerazioni, la prima censura del ricorso per motivi aggiunti deve essere respinta.

6. Con la seconda doglianza si assume che il Raggruppamento aggiudicatario avrebbe presentato un unico documento di offerta che non sarebbe completo ed esaustivo, non contenendo tutte le indicazioni prescritte nell'art. 31 del Capitolato speciale.

6.1. La censura è infondata.

La ricorrente si duole in particolare della mancanza di riferimenti nell'offerta tecnica (i) alle *“attività contrattuali che verranno svolte da ciascuna delle imprese associate”*, (ii) al *“controllo e integrazione dei dati di censimento”* e (iii) alla *“frequenza delle manutenzioni periodiche”* (in specie all'“Allegato 4 - Frequenza manutenzioni periodiche”).

Premesso che la mancata compilazione di un documento di gara non può dare luogo all'esclusione di un'offerta, qualora le informazioni richieste siano comunque state rese e siano contenute in altri documenti prodotti in gara, va rilevato che, con riguardo all'indicazione delle *“attività contrattuali che verranno svolte da ciascuna delle imprese associate”*, si è proceduto a specificarle in un'apposita tabella, dove sono state indicate tutte le attività di competenza dei singoli soggetti raggruppati (all. 8 dell'Azienda sanitaria, pag. 21-23); inoltre, è stato altresì evidenziato che le due *“produttrici”* del R.T.I. (Philips e GE) si occuperanno della gestione dei sistemi di rispettiva produzione (all. 7 di Philips, pagg. da 36 a 39).

Quanto al *“Controllo e integrazione dei dati di censimento”*, tale attività, peraltro qualificata come *“facoltativa”* nel Capitolato (art. 5, ultimo periodo), è stata descritta a pag. 51 della Relazione del R.T.I. Philips (all. 7 di Philips), specificandone anche i tempi e le modalità di esecuzione.

Infine, per quanto riguarda la *“frequenza delle manutenzioni periodiche”*, il R.T.I. Philips, avendo integralmente accettato le attività indicate dalla lex specialis, non ha apportato modifiche a quanto previsto dall'Allegato 4, e quindi non ha proceduto alla relativa compilazione.

6.2. Ne discende il rigetto anche della suesposta doglianza.

7. Con il terzo motivo del ricorso per motivi aggiunti, proposto in via subordinata, si contestano le valutazioni effettuate dalla Commissione giudicatrice con riguardo all'attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica del R.T.I. Philips, in particolare rispetto ai criteri sub 2.1, 4.1 e 4.2.

7.1. La doglianza è infondata.

Va ribadito in primo luogo che, vista l'ampia discrezionalità di cui dispone, *“per sconfessare il giudizio della Commissione giudicatrice non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto”* (Consiglio di Stato, III, 2 settembre 2019, n. 6058); inoltre nella procedura oggetto di controversia, la valutazione è avvenuta attraverso il criterio del confronto a coppie, che impedisce un raffronto tra due offerte in senso assoluto (Consiglio di Stato, III, 29 maggio 2020, n. 3401), come tenta inammissibilmente di fare la ricorrente.

7.2. Con riferimento al criterio *“A2.1 - Numero tecnici e relative qualifiche”*, la ricorrente assume che la sua offerta, che ha ottenuto 1,76 punti, sarebbe qualitativamente superiore a quella del R.T.I. Philips, che ha avuto 8,82 punti, avendo offerto un maggior numero di tecnici qualificati (senior) e avendo argomentato in ordine al loro impiego.

In realtà, il R.T.I. Philips ha offerto non soltanto 9 tecnici (più il Direttore) muniti di alta professionalità e competenze specifiche per le tecnologie, prevedendo altresì una partnership con una primaria Azienda del settore, ma anche ulteriori 4 tecnici operativi nel territorio (pagg. 22-24: all. 15 dell’Azienda sanitaria); inoltre, la dimensione organizzativa è stata appositamente congegnata e ponderata sulla base delle specifiche caratteristiche della struttura dell’A.S.S.T. e delle apparecchiature installate. Essendo la valutazione scaturita da un sistema di valutazione fondato sul confronto a coppie, oltre che riferita al livello di professionalità delle risorse dedicate, che non è direttamente rapportabile al loro numero, non appare incongrua e illogica la valutazione espressa dalla Commissione giudicatrice.

7.3. Anche le critiche relative all’attribuzione del punteggio per i criteri 4.1 “*Migliorie sui servizi richiesti*” e A4.2 – “*Servizi aggiuntivi proposti*”, fondate sullo scarso livello qualitativo dell’offerta del R.T.I. aggiudicatario, non sono accoglibili (il R.T.I. Philips ha ottenuto 7 punti e la ricorrente 1 punto, per il primo criterio, mentre per il secondo criterio il R.T.I. Philips ha ottenuto 10 punti e la ricorrente 4,71 punti). Le generiche e apodittiche contestazioni formulate dalla ricorrente non si fondano su dati oggettivi e inconfutabili, ma rappresentano valutazioni di natura esclusivamente soggettiva della parte istante che tende a sostituire, inammissibilmente, quella – ampiamente discrezionale – della Commissione giudicatrice, di cui non è stata dimostrata l’abnormità o la palese irragionevolezza (cfr. Consiglio di Stato, III, 12 febbraio 2020, n. 1076).

Nello specifico, con riguardo alle voci “*Migliorie sui servizi richiesti*”, “*Tracciabilità degli apparecchi elettromedicali tramite RFID*”, “*Gestione informatizzata del servizio mediante GAEM 2.0*”, “*Classificazione dei guasti*”, “*IoT-Geolocalizzazione delle apparecchiature*” e “*Formazione*” e agli altri servizi offerti in sede di gara, le contestazioni della parte ricorrente non hanno evidenziato travisamenti di fatto o abnormità tali da poter provocare l’illegittimità della valutazione della Commissione che, nell’ambito della propria discrezionalità, ha ritenuto di valorizzare l’offerta del R.T.I. Philips non considerando soltanto il dato quantitativo (ad esempio, il numero dei servizi offerti), ma premiando l’aspetto qualitativo della stessa.

7.4. Ne discende il rigetto anche della suesposta doglianza.

8. In conclusione, sia il ricorso introduttivo che il ricorso per motivi aggiunti devono essere respinti in quanto infondati.

9. Le spese, da porre a carico della società ricorrente in applicazione del principio di soccombenza, vengono liquidate in dispositivo in favore delle controparti processuali costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti indicati in epigrafe.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore dell’Azienda Socio Sanitaria Territoriale dei Sette Laghi di Varese, di Philips S.p.A. e di GE Medical System Italia S.p.A. nella misura di € 2.000,00 (duemila/00) ciascuna (€ 6.000,00 complessivi), oltre oneri e spese generali.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 28 aprile 2022 con l’intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

Katiuscia Papi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Antonio De Vita

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata