

Pubblicato il 24/06/2020

N. 01467/2020 REG.PROV.COLL.  
N. 01882/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

### SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1882 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da Rivem s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fiorella Russo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico G. Martino di Messina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Giordano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Messina, via Consolare Valeria;

*nei confronti*

Professional s.r.l., Lombardo s.r.l., non costituiti in giudizio;

*per l'annullamento:*

- della Delibera n. 536 dell'11.10. 2019, con la quale sono stati ratificati i verbali di gara del 24.06.2019, del 9.10.2019 ed è stata disposta “*l'aggiudicazione definitiva esclusivamente per il lotto 2 ...a favore della...Ditta Professional s.r.l.*” con riferimento alla “*Procedura aperta per la fornitura in noleggio e in acquisto in regime di somministrazione quinquennale con relativa posa in opera di n.4 lotti di arredi sanitari e per ufficio dell'Azienda Ospedaliera-Universitaria Policlinico G. Martino di Messina*”;
- dei verbali di gara del 24.06.2019 e del 9.10.2019;
- dei verbali della commissione tecnica del 15.05.2019 e del 26.09.2019;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico G. Martino di Messina;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84, c. 5-6, d.l. 18/2020, conv. in l. n. 27/2020;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 giugno 2020 il dott. Salvatore Accolla;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

1. Con ricorso regolarmente notificato e depositato la società Rivem s.p.a. chiedeva l'annullamento, previa sospensiva, dei provvedimenti in epigrafe indicati.

Esponiva che con delibera n. 302 del 28 febbraio 2019 era stata indetta una procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. 50/2016, per la fornitura in noleggio e in acquisto in regime di somministrazione, con relativa posa in opera, di 4 lotti di arredi sanitari e per ufficio in favore dell'A.O.U. Policlinico G. Martino, per una base d'asta, per il lotto alla cui assegnazione aveva partecipato, di € 679.700,00.

Riferiva che alla suddetta gara, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, avevano partecipato sei ditte e, in esito all'esame delle offerte, era stata redatta, giusta verbale del 24 giugno 2019, una graduatoria con al primo posto la ditta Professional s.r.l., al secondo la ditta Lombardo s.r.l. e al terzo la ricorrente stessa.

Precisava di aver rassegnato all'Azienda puntuali contestazioni in merito all'aggiudicazione provvisoria in favore della ditta Professional s.r.l., aventi ad oggetto soprattutto alcune difformità delle offerte delle concorrenti rispetto alle previsioni del capitolato, tali da imporne, a suo avviso, l'esclusione dalla gara.

L'Amministrazione, in risposta, aveva inoltrato richiesta di chiarimenti alle due ditte, le quali avevano fornito riscontri giudicati dalla ricorrente generici ed inadeguati.

Lamentava che la Commissione di gara, preso atto a questo punto delle controdeduzioni prodotte dalle ditte Professional e Lombardo si fosse limitata a confermare l'aggiudicazione provvisoria in capo alla prima delle due concorrenti, seguita dalla Lombardo s.r.l. e, al terzo posto, dalla stessa ricorrente.

Infine, in data 11 ottobre 2019, con la delibera impugnata era stata disposta l'aggiudicazione definitiva del lotto in favore della Professional s.r.l.

2. Avverso gli atti di gara la ricorrente formulava tre motivi di ricorso.

3. Con un primo motivo deduceva l'erronea ammissione alla gara delle altre due ditte, prive, secondo la ricorrente, del requisito di capacità economico-finanziaria e tecnica richiesto dall'art. 4 del disciplinare di gara, consistente nell'aver prodotto, negli ultimi tre esercizi disponibili, un fatturato complessivo non inferiore a € 300.000,00 nel settore degli arredi sanitari.

Riteneva, infatti, che, essendo stata bandita la gara il 28 febbraio 2019, gli ultimi tre esercizi di riferimento dovessero farsi coincidere con quelli relativi al 2018, 2017 e 2016.

Era invece emerso, dall'esame della documentazione che aveva ottenuto in visione, che la ditta Professional s.r.l., con riferimento al triennio 2016-2018 aveva dichiarato un fatturato specifico pari a soli € 187.246,00 (€ 65.861,00 per il 2016, 83.210,00 per il 2017 e 38.175,00 per il 2018). Riteneva infatti non computabile nel suddetto triennio, contrariamente a quanto invece calcolato dalla concorrente, il fatturato del 2015, senza il quale quest'ultima non raggiungeva l'importo minimo previsto dal disciplinare.

Aggiungeva inoltre che detto fatturato, essendo relativo a "sedute", "arredi vari" e "arredi metallici", non poteva, a suo modo di vedere, considerarsi corrispondente agli "arredi sanitari", anche perché riguardante, principalmente, forniture effettuate nei confronti dei Comuni.

Rilevava che anche con riferimento alla ditta Lombardo s.r.l. (seconda classificata) era emerso il difetto di fatturato specifico per l'anno 2018 ed un ammontare complessivo pari a solamente 127.326,50 euro per il 2017 ed il 2016 (€ 77.143,00 per il 2016 ed € 50.183,50 per il 2017). Anche in questo caso riteneva, coerentemente, non computabile il fatturato relativo al 2015, perché non rientrante nel triennio preso in considerazione nel capitolato.

Lamentava che in risposta a tali segnalazioni l'Amministrazione aveva invece confermato la pretesa conformità dell'offerta delle due ditte, affermando, in modo ritenuto dalla ricorrente "singolare" che il triennio valido ai fini della prova del requisito di fatturato specifico "è sia il 2015-2017, così come indicato nel modello di dichiarazione allegato alla documentazione di gara, sia il 2016-2018, così come specificato nel chiarimento pubblicato sul profilo del committente".

Giudicava tale presa di posizione uno stravolgimento delle previsioni del disciplinare di gara ed un *escamotage* attraverso il quale l'Amministrazione aveva di fatto modificato surrettiziamente e illegittimamente la *lex specialis*, ampliando, in corso di gara, l'arco temporale di riferimento per il computo dell'importo minimo di fatturato.

I chiarimenti, in questo modo, anziché ricondurre a sistema le eventuali contraddizioni presenti nella *lex* di gara attraverso una precisazione del suo significato compatibile con le proprie originarie esigenze - secondo gli schemi dell'interpretazione autentica degli atti normativi - avevano di fatto veicolato una modifica della volontà dell'Amministrazione e dato al bando una portata diversa da quella risultante dal testo stesso.

4. Con un secondo motivo di ricorso la ricorrente deduceva la mancata sottoscrizione delle schede tecniche allegate da parte di entrambe le ditte controinteressate e la presunta difformità formale e sostanziale delle offerte da loro presentate rispetto alle previsioni del capitolato speciale d'appalto.

In particolare, lamentava la mancata corrispondenza delle offerte alle caratteristiche tecniche delle forniture, sia con riguardo ai materiali sia con riferimento alla mancanza, in alcune di esse, di specifici elementi indicati nello stesso capitolato (mobiletto "portastupefacenti", piedini degli armadi, ruote e pannelli dei separé).

Tali difformità avrebbero introdotto un elemento di distorsione nella concorrenza e di sperequazione tra le imprese, nella misura in cui i partecipanti attenutisi pedissequamente alle richieste del capitolato, come la ricorrente, avevano dovuto offrire prodotti necessariamente più costosi.

Riteneva inoltre illegittimo che la Commissione avesse tenuto conto, al fine di certificare la conformità delle offerte, anche delle dichiarazioni rilasciate dai ricorrenti a seguito della sua richiesta di chiarimenti: un tale *modus agendi* avrebbe comportato l'esercizio di un soccorso istruttorio, inammissibile in tale fase e per tale aspetto del procedimento, oltre che l'illegittima sostituzione di mere dichiarazioni dei partecipanti alle indicazioni delle schede tecniche, previste nello stesso disciplinare di gara come metodo esclusivo di descrizione dei prodotti offerti.

Metteva quindi in evidenza che le promesse dei ricorrenti di modifica dei prodotti difformi avrebbero implicitamente dimostrato la violazione degli standard di qualità e sicurezza previsti dalla normativa nazionale e comunitaria di riferimento.

Con riferimento a talune di tali difformità, evidenziava che per la propria offerta aveva allegato delle espresse relazioni di equivalenza, mentre le controinteressate avevano presentato schede tecniche non ufficiali e, in un caso, la ditta produttrice delle forniture avrebbe smentito la possibilità di apportare ai propri prodotti le modifiche invece garantite dalle concorrenti.

5. Con un terzo motivo eccepiva, infine, il difetto di motivazione dei provvedimenti impugnati i quali si sarebbero limitati a ritenere meramente "*ammissibili*" le giustificazioni prodotte dalle interessate e apoditticamente "*conformi*" le relative offerte, senza puntualmente replicare alle sue specifiche contestazioni.

6. Si costituiva in giudizio l'Amministrazione chiedendo il rigetto del ricorso.

In particolare, quanto ai requisiti di capacità economico-finanziaria, ribadiva che il triennio ritenuto valido ai fini della dimostrazione del requisito di capacità economico-finanziaria doveva ritenersi sia il 2015-2017, così come indicato nel modello di dichiarazione allegato alla documentazione di gara, sia il 2016-2018, così come specificato nel chiarimento pubblicato sul profilo del committente, al fine di garantire la massima partecipazione.

Tale possibilità doveva ritenersi del tutto legittima, in quanto, in ogni caso, la valutazione rimaneva comunque riferita ad un triennio.

Riteneva inoltre del tutto legittimo che, per la valutazione di conformità dell'offerta, si fosse potuto far riferimento anche a forniture analoghe.

Evidenziava che le schede tecniche prodotte da entrambe le società controinteressate risultavano regolarmente sottoscritte.

Sulla base delle specifiche valutazioni espresse dalla Commissione tecnica smentiva analiticamente le presunte difformità dei prodotti offerti dalle concorrenti.

7. Con motivi aggiunti presentati a seguito dell'avvenuto accesso agli atti, la ricorrente evidenziava ulteriormente la mancata indicazione da parte della Professional s.r.l. dei prezzi unitari e la sola indicazione della percentuale di ribasso, in violazione delle previsioni del disciplinare. Per tale ragione riteneva l'offerta irrimediabilmente difforme e carente dei necessari requisiti di determinatezza.

Inoltre riteneva i costi aziendali per la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro non correttamente indicati da parte della ditta Professional s.r.l., che aveva indicato i costi aziendali annuali e non i costi aziendali connessi specificamente all'appalto in questione, così *“dando luogo ad un ulteriore elemento di indeterminatezza e carenza dell'offerta economica presentata”*.

Evidenziava che nel caso della Lombardo s.r.l., tali costi non erano stati affatto indicati.

8. Con successive memorie e repliche le parti ribadivano le proprie posizioni, arricchendole di ulteriori argomentazioni.

9. All'udienza fissata del 10 giugno 2020, tenutasi con modalità di collegamento da remoto in videoconferenza secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6 del D.L. 17 marzo 2020, n.18 del 2020 e dal d.p. n. 22 del 23 marzo 2020, la causa veniva posta in decisione.

## DIRITTO

1. Deve preliminarmente esaminarsi l'eccezione dell'Amministrazione in merito alla mancata tempestiva impugnazione di alcuni degli atti richiamati dalla società ricorrente nelle motivazioni del ricorso.

L'A.U.O. Policlinico “G. Martino” sostiene, infatti, che la ricorrente non avrebbe formalmente e tempestivamente impugnato, se non attraverso un tardivo richiamo nell'epigrafe dell'atto di ricorso per motivi aggiunti, i *“Chiarimenti”* resi dalla stessa Amministrazione, all'esito della seduta della Commissione del 9 ottobre 2019, in risposta alle osservazioni presentate dalla stessa ricorrente.

L'eccezione è infondata.

Il Collegio rileva, infatti, che sin dall'originario atto di impugnazione, la ricorrente ha contestato nel corpo del ricorso il contenuto di tali *“Chiarimenti”*, con ciò espressamente impugnandoli al pari degli altri atti, come desumibile dal tenore complessivo del ricorso stesso e dal contenuto dei motivi proposti.

Tale circostanza risulta decisiva, non essendo invece dirimente, in senso opposto, la mancata indicazione di essi nell'epigrafe dell'atto, nell'elenco degli atti impugnati, come questa stessa Sezione ha avuto modo di affermare, proprio con riferimento all'impugnazione di chiarimenti rilasciati in sede di gara, in una recente pronuncia (cfr. TAR Sicilia, sez. II Catania, Sentenza 17 – 19 luglio 2019, n. 1829 ed ivi richiami ai precedenti).

2. Passando all'esame del merito del ricorso, si rileva che nel primo motivo la società ricorrente ha sostenuto che, diversamente da quanto ritenuto dalle concorrenti, gli atti di gara individuerebbero negli anni 2016-2018 i tre esercizi precedenti il bando di gara cui doveva farsi riferimento per l'indicazione del fatturato.

L'assunto è erroneo.

Deve premettersi, in proposito, che il requisito di cui si discute corrisponde alle previsioni di cui all'art. 83 c.4 del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50 nel quale si prevede che negli appalti di servizi e forniture, ai fini della verifica del possesso dei requisiti di capacità e economica e finanziaria, le stazioni appaltanti possono richiedere col bando di gara *“che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto”*.

Nel caso in esame, il disciplinare di gara, all'art. 4, richiedeva di *“presentare una dichiarazione concernente il fatturato specifico degli ultimi tre esercizi disponibili, riferito al settore dell'attività oggetto dell'appalto, così come previsto nell'allegato XVII parte prima lett. c) al d.lgs. 50/2016 (Capacità economica e finanziaria), che deve essere pari o superiore a complessi € 300.000”*.

Come sopra riportato, la ricorrente ha contestato le scelte della stazione appaltante e della Commissione di gara, oggetto anche di chiarimenti a seguito della presentazione di osservazioni, in merito agli esercizi annuali da prendere in considerazione per tale dichiarazione.

Certamente la giurisprudenza ha riconosciuto che *“il triennio da prendere in considerazione per verificare la sussistenza del requisito è quello solare decorrente dal 1° gennaio e ricomprende i tre anni solari antecedenti la data del bando, in quanto la norma fa riferimento alla nozione di esercizio inteso come anno solare”* (così Cons. St. 3285/2015).

Deve altresì tenersi presente, in termini generali, che l'indicazione dei requisiti di capacità economica, e, nello specifico, del fatturato minimo realizzato nel settore di attività oggetto dell'appalto, è posta a presidio della verifica dell'affidabilità economica, solidità e competenza nel settore delle imprese partecipanti alla gara.

Per potere esplicitare in concreto le suddette funzioni l'indicazione dei concorrenti deve fare riferimento ad un periodo di tempo significativo – tale in concreto è stato definito, nel bando di gara, il triennio precedente – e quanto più prossimo al momento di indizione della gara.

Nel contempo, però, tale fatturato deve risultare da attestazioni quanto più possibile attendibili ed “ufficiali”.

In proposito deve rilevarsi che il valore ufficialmente riconosciuto del fatturato è esattamente riportato nella dichiarazione annuale IVA o è ricavabile dal bilancio approvato con nota di deposito o dal modello IRAP.

Nell'anno 2019 - anno nel quale è stata bandita la gara in esame – la scadenza dei suddetti adempimenti (riguardanti il fatturato dell'anno 2018) veniva a cadere in date (30 aprile e 2 dicembre 2019) comunque successive al termine ultimo per la presentazione delle offerte, fissato nel 12 aprile 2019.

Tenuto conto di tale sfasamento delle scadenze deve pertanto ritenersi del tutto ragionevole che il triennio di riferimento per l'attestazione del fatturato realizzato sia stato individuato nell'intervallo 2015-2017, come indicato nella domanda di gara.

Al contempo appare comunque ragionevole e nient'affatto contraddittorio, come invece ritenuto dalla ricorrente, che nei propri chiarimenti l'Amministrazione abbia specificato che può *“anche”* prendersi in considerazione il triennio 2016-2018, dal momento che non può certamente privarsi di rilievo la circostanza che qualcuno dei partecipanti, avendo già proceduto ad effettuare la dichiarazione annuale relativa all'anno 2018 prima del termine di scadenza per la partecipazione alla gara, fosse stato in grado di attestare ufficialmente nella domanda di gara il proprio fatturato per l'anno 2018.

Tutto ciò considerato, non appare dunque illogico il contenuto dei chiarimenti rilasciati dall'Amministrazione che, tenuto conto della discrasia temporale tra le scadenze “fiscali” e di bilancio e la data ultima di presentazione delle domande, ha ritenuto ammissibile, per l'attestazione del fatturato realizzato, il riferimento tanto al triennio 2015-2017 quanto al triennio 2016-2018.

L'Amministrazione, in tal senso, ha indubbiamente agito nella piena legittimità procedendo *“nell'ambito dell'esercizio della discrezionalità amministrativa, alla determinazione dei fattori di identificazione della serietà ed affidabilità delle imprese, non risultando discriminatoria, illogica e sproporzionata sì da restringere ingiustificatamente la platea dei concorrenti?”* (così, in un precedente analogo T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, sentenza 12-12-2006, n. 14230).

Né appare condivisibile, come invece affermato dalla società ricorrente, che ciò avrebbe comportato una disparità di trattamento tra i partecipanti, in quanto tale più ampio riferimento, che ha consentito a quest'ultimi di indicare, in base alla loro particolare situazione, uno dei due trienni, ha anzi garantito il rispetto del principio -

caposaldo della disciplina nazionale ed europea degli appalti pubblici - del *favor participationis*, senza tuttavia compromettere l'affidabilità delle attestazioni rilasciate.

Bisogna in proposito ricordare che l'art. 83 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 stabilisce per tutti i requisiti e le capacità vevoli come criteri di selezione (requisiti di idoneità professionale, capacità economica e finanziaria e capacità tecniche e professionali), oltre al principio di proporzione quello della valorizzazione *“dell'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti?”*.

2.1. Priva di pregio è, altresì, la contestazione della ricorrente in merito al fatto che le forniture documentate dai controinteressati non avrebbero riguardato il settore sanitario quanto soprattutto contratti stipulati con altri enti, tra cui i Comuni.

Rileva, infatti, il Collegio che il disciplinare di gara, in proposito, non fa alcun espresso riferimento al settore sanitario, richiamando invece, in termini più generali il *“settore di attività oggetto dell'appalto”*, per tale potendosi intendere anche il generale ambito delle forniture di arredi ad enti pubblici.

Deve inoltre evidenziarsi che nella successiva lettera c) dell'art. 4 del disciplinare di gara si fa espresso riferimento alle forniture effettuate nei confronti di *“destinatari pubblici e privati”*, senza alcuna limitazione ai soli enti sanitari.

In ogni caso, entrambe le concorrenti, prima e seconda classificata, hanno documentato una significativa quota di fatturato derivante da contratti in ambito sanitario.

Tutte le precedenti considerazioni rivelano l'infondatezza delle critiche articolate dalla ricorrente, manifestando, al contrario, la coerenza delle dichiarazioni rese dalle controinteressate con l'oggetto dell'appalto.

Sul punto può aggiungersi che il Consiglio di Stato - seppur con riferimento ad un appalto di servizi - ha di recente ritenuto che *“laddove la lex specialis chieda ai partecipanti di documentare il pregresso svolgimento di “servizi analoghi”, la stazione appaltante non è legittimata ad escludere i concorrenti che non abbiano svolto tutte le attività oggetto dell'appalto né ad assimilare impropriamente il concetto di “servizi analoghi” con quello di “servizi identici”, atteso che la ratio sottesa alla succitata clausola del bando è il contemperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche, dal momento che la locuzione “servizi analoghi” non s'identifica con “servizi identici” ...; vale a dire che, pur rilevando l'identità del settore imprenditoriale o professionale, il confronto va fatto in concreto tenendo conto del contenuto intrinseco delle prestazioni (Cons. Stato, V, 12 maggio 2017, n. 2227), nonché della tipologia e dell'entità delle attività eventualmente coincidenti”* (in questi termini Cons. St., sez. V, 31 maggio 2018, n. 3267).

Proprio a partire da tali ultime affermazioni deve rilevarsi che, nel caso di specie, le forniture richiamate dalle controinteressate nel proprio *“curriculum”* professionale specifico appaiono comunque significative per la loro qualificazione, anche considerando che il lotto di gara in esame non aveva ad oggetto forniture di tipo medico e ad alto contenuto tecnologico (come potrebbero essere stato se si fosse trattato di apparati e macchinari medici) bensì dotazioni, certamente tipiche dell'ambito sanitario, per la cui fornitura, tuttavia, non pare necessario un grado di specializzazione nel settore così specifico come quello che la ricorrente sembrerebbe ritenere invece necessario.

L'esclusione delle concorrenti richiesta dalla società ricorrente non trova fondamento, in conclusione, né negli atti di gara né, tanto meno, nella disciplina di settore: ove accolta, finirebbe anzi per violare il principio di tassatività e tipicità delle cause di esclusione dalla procedura di gara, che impone di interpretare anche le clausole dubbie nel senso di favorire la massima partecipazione dei concorrenti.

Anche tale motivo, in conclusione, non merita accoglimento.

3. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente ha lamentato la presunta difformità formale e sostanziale delle offerte delle concorrenti rispetto alle previsioni del disciplinare di gara.

3.1 Prima di esaminare la questione, in risposta ad un preliminare rilievo della stessa ricorrente, deve evidenziarsi che, contrariamente a quanto da essa sostenuto, le schede tecniche allegate dalle concorrenti risultano regolarmente sottoscritte dai loro legali rappresentanti.

Sotto tale profilo deve pertanto escludersi qualsiasi irregolarità.

3.2 Nel merito delle indicate contestazioni, deve dirsi che le difformità lamentate tra quanto richiesto nel capitolato d'appalto e quanto effettivamente offerto non paiono al Collegio di entità tale da poter aver effettivamente causato la denunciata sperequazione e la distorsione della concorrenza tra le imprese partecipanti alla gara.

In base all'art. 68 del d.lgs. n. 163 del 2006 la corrispondenza alle specifiche tecniche deve essere infatti valutata tenendo in considerazione il profilo sostanziale della rispondenza delle soluzioni tecniche offerte alle esigenze definite nella *lex specialis*.

La ricorrente ha invece dedotto una serie di scostamenti e di differenze delle offerte dei ricorrenti rispetto alle indicazioni contenute nei disciplinari di gara – riguardanti i materiali di alcune delle forniture ovvero l'assenza, in alcune di esse, di alcuni componenti (ad esempio, la mancanza, negli armadietti, del mobiletto "portastupefacenti", dei pannelli di legno nei separé etc.) che, anche senza l'ausilio di appositi accertamenti tecnici, appaiono sostanzialmente irrilevanti.

L'operato dell'Amministrazione appare pertanto legittimo in quanto le difformità lamentate non incidono certamente sulle caratteristiche essenziali dei beni e, d'altra parte, le risposte della Commissione alle osservazioni della ricorrente, benché opinabili come qualsiasi tipo di valutazione tecnica, non presentano alcuna manifesta illogicità o travisamenti di fatti.

E' d'altra parte evidente che i giudizi di conformità tecnica delle offerte presentano per definizione un tasso di discrezionalità rispetto al quale il controllo giurisdizionale non può che limitarsi alla verifica di ragionevolezza e logicità delle valutazioni effettuate dall'Amministrazione.

Come costantemente ripetuto dalla giurisprudenza *"le valutazioni tecniche relative alle offerte presentate nelle gare d'appalto sono caratterizzate dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dalla opinabilità dell'esito della valutazione. Gli apprezzamenti in ordine all'(in)idoneità tecnica delle offerte dei vari partecipanti alla gara, dunque, in quanto espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale a carattere complesso, non possono essere sostituiti da valutazioni di parte circa la (in)sussistenza delle prescritte qualità, trattandosi di questioni afferenti al merito delle suddette valutazioni tecnico-discrezionali; e, in sede giurisdizionale, parimenti, sono sindacabili solo se affetti da macroscopici vizi logici, disparità di trattamento, errore manifesto, contraddittorietà icu oculi rilevabile, rientrando tipicamente nel potere valutativo quello di ritenere migliore un'offerta rispetto ad un'altra. Ne consegue che il giudice amministrativo non può ingerirsi negli ambiti riservati alla discrezionalità tecnica dell'organo valutatore e, quindi, sostituire il proprio giudizio a quello della Commissione"* (Cons. St., sez. III, 19/1/2012, n. 249).

Né pare necessario invocare, in proposito, il criterio di equivalenza delle offerte – normativamente previsto nell'art. 68 del d. lgs. 50/16 - dal momento che i prodotti offerti dalle ricorrenti, al di là di qualche scostamento, comunque non essenziale, dalle caratteristiche indicate nel capitolato, appaiono dotati, nel loro complesso, delle caratteristiche tecniche prescritte.

D'altra parte, nello stesso disciplinare di gara è espressamente previsto che le caratteristiche e i materiali dei prodotti devono ritenersi solo "indicativi" dei prodotti richiesti.

In un tale quadro deve ritenersi pienamente legittimo che le parti, su sollecitazione dell'Amministrazione, abbiano fornito delle precisazioni in merito al contenuto delle loro offerte e ai singoli scostamenti in esse presenti rispetto al disciplinare di gara: un tale intervento non ha certamente causato, come invece lamentato

dalla ricorrente, alcuna alterazione e modifica delle offerte in corso di gara a danno degli altri concorrenti ma al contrario, ha evitato l'esclusione di impresa che avrebbero dovuto essere ammessa fin dal principio (cfr. Cons. St., sez. III, 2 settembre 2013, n. 4370).

Poiché le integrazioni documentali non hanno inteso supplire ad offerte originariamente carenti, appare del tutto improprio il richiamo della ricorrente al presunto esercizio da parte dell'Amministrazione di un soccorso istruttorio in effetti non più consentito, rispetto alle offerte tecniche, dal codice degli appalti (l'esclusione è avvenuta con il D.L. 24 giugno 2014, n. 90, poi convertito nella L. 11 agosto 2014, n. 114 ma con il d.lgs. n. 50 del 2016): le precisazioni fornite dalle concorrenti a seguito della richiesta di chiarimenti dell'Amministrazione non hanno infatti comportato un'integrazione dell'offerta, ma ne hanno semplicemente chiarito alcuni aspetti, fornendo giustificazione di alcuni marginali scostamenti dai requisiti previsti nel disciplinare d'appalto.

In proposito anche l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n.9 del 25 febbraio 2014 ha evidenziato la netta distinzione esistente tra le ipotesi di integrazione o di specificazione di dichiarazioni, già rese in sede di gara, e quelle, non consentite perché contrarie alla fondamentale regola della *par condicio*, di introduzione di elementi o fatti nuovi dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte.

Deve infatti ribadirsi che nelle ipotesi di chiarimento di una dichiarazione o atto già prodotto agli atti di gara, *"l'attività di integrazione non soltanto è consentita ma la stessa risulta dovuta, nel senso che la stazione appaltante è tenuta, in omaggio al principio di leale collaborazione codificato all'art. 46 del Codice dei contratti pubblici, a richiedere o a consentire la suddetta integrazione, in modo da rendere conforme l'offerta, anche in relazione al materiale documentale di corredo, a quanto richiesto dalla lex specialis di gara"* (Cons. St., sez. V, 25 febbraio 2013, n. 1122).

4. Considerazioni analoghe valgono a fondare il rigetto pure del terzo motivo di ricorso, anch'esso infondato alla luce dell'essenziale rilievo che, pur nel rigoroso rispetto dell'analitica disciplina del codice degli appalti, deve essere riconosciuto alla discrezionalità tecnica delle valutazioni dell'Amministrazione, insuscettibili, nel merito, di scrutinio giurisdizionale.

Priva di fondamento, in tale senso, è l'affermazione della ricorrente secondo cui l'Amministrazione non avrebbe preso in considerazione le osservazioni da essa presentate all'esito dell'aggiudicazione provvisoria, dovendo invece correttamente riconoscersi che le valutazioni e i riscontri espressi dall'Amministrazione – benché contrari ai rilievi della ricorrente – risultano nel complesso adeguatamente motivati e pienamente legittimi, in quanto privi di alcuna irragionevolezza o illogicità.

5. Infondati sono anche i motivi aggiunti del ricorso, prima di tutti quello in cui la ricorrente ha dedotto la mancata indicazione, all'interno delle offerte delle concorrenti, dei prezzi unitari dei singoli prodotti elencati nel disciplinare d'appalto.

5.1. Rileva anzitutto il Collegio che negli atti di gara l'indicazione dei prezzi unitari delle singole forniture non è prevista a pena di esclusione delle offerte.

La formulazione dei prezzi unitari – prevista solo per consentire ai partecipanti alla gara di poter correttamente determinare le proprie proposte - non può dunque essere considerata come elemento essenziale per l'ammissibilità delle offerte, elaborate, nel caso in esame, attraverso una determinazione complessiva, e non prodotto per prodotto, del prezzo e del ribasso su di esso.

Deve anzi mettersi in evidenza che i due sistemi di determinazione delle offerte si escludono a vicenda e non possono essere ritenuti intercambiabili.

Anche in termini generali, infatti, deve ritenersi preclusa la trasformazione di un appalto a corpo in un appalto a misura, in quanto nella prima tipologia il prezzo d'offerta e di aggiudicazione deve ritenersi invariabile, mentre

nell'appalto a misura il corrispettivo, stabilito fissando il prezzo per ogni unità dell'opera, è evidentemente legato alle effettive quantità di prodotti richiesti dal committente.

In altri termini, per le prestazioni a misura il prezzo potrà variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva della prestazione, mentre per le prestazioni a corpo il prezzo convenuto non può essere modificato sulla base della verifica della quantità o della qualità delle prestazioni.

Deve anzi aggiungersi che nel caso, al quale può in parte assimilarsi la gara in esame, di contratto a corpo con offerta formulata con prezzi unitari, l'importo complessivo dell'offerta, anche se determinato attraverso l'applicazione dei prezzi unitari alle quantità, resta fisso ed invariabile; tutt'al più, in questi casi, i prezzi unitari possono fungere da base di calcolo delle eventuali varianti "a corpo".

Deve pertanto ritenersi che, nel caso in esame, non abbiano alcuna efficacia negoziale le quantità dei prodotti da fornire indicate nel bando e nel disciplinare di gara e, con esse, i prezzi unitari, dal momento che, posta a carico dei concorrenti la verifica preventiva della completezza e della congruità delle loro offerte rispetto alle quantità richieste negli atti di gara, rimangono a loro stesso carico i rischi dell'errato calcolo.

In conclusione, anche con riferimento a tale motivo, il ricorso risulta infondato.

5.2. Sempre nei motivi aggiunti, si lamenta, infine, l'erronea o mancata indicazione dei costi e degli oneri per la sicurezza, segnalandosi che la ditta vincitrice avrebbe indicato i costi annuali anziché solo quelli relativi all'appalto e la seconda classificata ne avrebbe totalmente omesso l'indicazione.

Anche tale motivo risulta infondato.

Trova applicazione in materia l'art. 95 c.10 del d. lgs. 50/2016 che prevede l'obbligo per i partecipanti alla gara di *"indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)".*

Ebbene, a smentita di quanto ritenuto dalla ricorrente, è evidente, anche in ragione dell'importo rappresentato, che la ditta aggiudicataria dell'appalto ha indicato nella propria offerta i suddetti costi ed oneri evidentemente riferiti all'appalto e non alla complessiva attività di impresa svolta.

E' invece irrilevante, in base all'esito della gara, che tali oneri non siano stati indicati dalla seconda classificata.

Il rilievo di una tale irregolarità dell'offerta, riguardando la seconda classificata, non comporterebbe comunque l'aggiudicazione dell'appalto in favore del ricorrente.

D'altra parte deve ritenersi che l'Amministrazione era tenuta a verificare la regolarità dell'offerta sotto tale profilo, solo con riferimento alla posizione dell'aggiudicataria.

La carenza deve, d'altra parte, ritenersi meramente formale quando si contesti - come pare essere nel caso di specie - solo la mancata specificazione della quota dell'offerta della quota di prezzo corrispondente ai predetti oneri, senza che sia concretamente messo in discussione l'adempimento, da parte del concorrente, degli obblighi di sicurezza.

6. In conclusione, risultando infondati tutti i motivi di impugnazione articolati tanto nel ricorso principale quanto negli atti successivi, il ricorso deve essere integralmente respinto.

7. Le spese seguono la soccombenza secondo la liquidazione operata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Seconda), respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "G. Martino" di Messina che liquida nella somma complessiva di € 2.000,00 (euro duemila/00) oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2020 tenutasi mediante collegamento da remoto, in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6 del D.L. 17 marzo 2020, n.18 del 2020 e dal d.p. n. 22 del 23 marzo 2020, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Brugaletta, Presidente

Agnese Anna Barone, Consigliere

Salvatore Accolla, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Salvatore Accolla**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Brugaletta**

IL SEGRETARIO