

Publicato il 06/03/2017

N. 00349/2017 REG.PROV.COLL.
N. 01735/2016 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1735 del 2016, proposto da:
Beckman Coulter s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dagli avvocati Corrado Curzi, Francesco
Bertini, Riccardo Pagani, con domicilio eletto presso lo studio
dell'avv. Francesco Bertini in Firenze, via Lorenzo il Magnifico, n.
83;

contro

E.S.T.A.R. - Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale, in
persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato Gaetano Vicicone, con domicilio eletto presso il suo
studio in Firenze, viale G. Mazzini, n. 60;

nei confronti di

Roche Diagnostics s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Franco Ferrari,

Stefano Grassi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefano Grassi in Firenze, via La Pira, n. 21;

per l'annullamento

previa sospensione dell'esecutività e dell'efficacia, dei seguenti atti:

- Determinazione del Direttore dell'Area Divisione Farmaci Diagnostici e Dispositivi Medici n. 1411 del 23/11/2016, comunicata alla ricorrente in data 25/11/2016 a mezzo PEC, di aggiudicazione alla Roche Diagnostics S.p.A. della "Procedura aperta in modalità telematica, per la conclusione di un Accordo Quadro per la fornitura di Sistemi analitici per test microbiologici e virologici in biologia molecolare occorrenti alle Aziende e Sanitarie della Regione Toscana" relativamente al Lotto I;
- del verbale della seduta pubblica del 12/05/2016 tenuta dal Seggio di Gara avente ad oggetto la verifica della regolarità della documentazione amministrativa presentata dai concorrenti;
- del verbale della seduta pubblica del 8/06/2016 tenuta dalla Commissione Giudicatrice avente ad oggetto l'apertura delle offerte tecniche ed la verifica della regolarità della documentazione presentata in via telematica;
- di tutti i verbali delle sedute riservate tenute dalla Commissione giudicatrice nel corso del procedimento, compreso il verbale n. 10 della seduta riservata tenutasi dal predetto organo il 21/10/2016 e della graduatoria costituente l'Allegato A, redatta dalla Commissione all'esito dell'attribuzione dei punteggi tecnici alle offerte presentate dai concorrenti;
- del verbale di seduta pubblica del 07/11/2016 tenuta dal Seggio di Gara di apertura delle buste telematiche contenenti le offerte economiche, della graduatoria e della aggiudicazione provvisoria

della gara all' offerta presentata dalla Roche Diagnostics S.p.A. in quanto concorrente che ha presentato l'offerta ritenuta economicamente più vantaggiosa;

- del verbale della seduta riservata del 16/11/2016 tenuta dalla Commissione Giudicatrice per rispondere alla nota della odierna ricorrente del 14/11/2016 prot. n. 1237/2016, con conferma dei giudizi e dei punteggi espressi in data 21/10/2016

- di tutti i verbali nonché di ogni atto o comportamento presupposto, preordinato anche successivo, connesso e correlato con gli atti oggetto del presente ricorso, non noto alla ricorrente, ma comunque lesivo;

ed onde altresì ottenere l'accertamento

- della illegittimità e la dichiarazione di inefficacia dell' Accordo Quadro eventualmente nelle more stipulato tra l'ESTAR, e l'aggiudicataria Roche Diagnostics S.p.A., per l'acquisizione di quanto costituisce oggetto del Lotto 1, e di conseguenza l'accertamento dell'illegittimità e della dichiarazione di inefficacia degli appalti specifici che in forza del predetto Accordo Quadro dovessero essere stati stipulati da EST AR, Aziende Sanitarie e Ospedaliere e Enti della Regione Toscana;

- l'accertamento del danno ingiusto patito dalla ricorrente a cagione degli atti impugnati e la condanna dell' Amministrazione resistente al risarcimento di detto danno:

a) in via principale in forma specifica con affidamento alla Beckman Coulter S.r.L della fornitura oggetto del lotto 1, anche ai sensi degli artt. 122 e 124 del D .lgs. 104/2010, nonché degli appalti specifici nelle more stipulati in forza dell'Accordo Quadro, ed in denegata ipotesi di mancato accoglimento della presente domanda,

b) in via di mero subordine per equivalente con il pagamento in favore della ricorrente, della somma che sarà determinata anche in via equitativa all'esito del giudizio, oltre rivalutazione monetaria ed interessi dalla debenza al saldo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di E.S.T.A.R. - Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale e di Roche Diagnostics s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 febbraio 2017 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – Nell'atto introduttivo del giudizio la Beckman Coulter s.r.l., premesso di aver partecipato alla “procedura aperta in modalità telematica, per la conclusione di un Accordo Quadro volto alla fornitura di sistemi analitici per test microbiologici e virologici in biologia molecolare occorrenti alle Aziende Sanitarie e Ospedaliere della Regione Toscana” indetta da ESTAR, con riferimento al lotto n. 1, espone che la gara stessa risulta assoggettata al d.lgs. n. 163 del 2006 e disciplinata da <Capitolato Speciale di Gara> (doc. 3) e da <Allegato Tecnico> (doc. 4) ed evidenzia infine che il criterio di aggiudicazione previsto dalla disciplina richiamata è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con previsione di 60 punti per il profilo tecnico e 40 per quello economico. In esito allo

svolgimento della procedura e alla riparametrazione dei punteggi attribuiti in applicazione della disciplina di gara, la Roche Diagnostic s.p.a. conseguiva complessivi 94,28 punti, la ricorrente riportava complessivi punti 89,93 e la Hologic punti 87,62. Con determinazione n. 1411 del 23.11.2016 ESTAR aggiudicava quindi la fornitura del lotto 1 alla società Roche.

2 - Con il ricorso introduttivo del giudizio la Beckman Coulter s.r.l. impugna l'aggiudicazione e gli atti connessi, come meglio in epigrafe esplicitati, formulando nei loro confronti le seguenti censure:

- con il primo motivo parte ricorrente sostiene che l'aggiudicataria non abbia presentato un'offerta rispondente alle caratteristiche di cui all'art. 3.1. del CSA, secondo cui la strumentazione da offrire deve essere di <ultima generazione>, per cui essa doveva essere esclusa dalla gara; in particolare la ricorrente evidenzia come l'aggiudicataria abbia offerto due diversi modelli di analizzatore e cioè 3 Cobas 6800 (destinati alle AOU Pisana, Careggi e Senese), di ultima generazione, e 9 sistemi che tale caratteristica non hanno e che sono costituiti da strumenti non integrati (aliquotatore P630, analizzatore Ampliprep, amplificatore Taqman);

– con il secondo motivo la società ricorrente contesta che, in relazione all'elemento preferenziale riferito a “automazione processo analitico”, la Commissione giudicatrice abbia attribuito tanto alla ricorrente medesima quanto alla Roche lo stesso punteggio di 8 punti, anche se le due offerte presentano un livello notevolmente diverso di automazione;

– con il terzo motivo la ricorrente censura la violazione, da parte dell'offerta dell'aggiudicataria, della caratteristica obbligatoria, imposta dall'Allegato tecnico, e consistente nella tracciabilità del

processo analitico, che mancherebbe con riferimento al sistema analitico Ampliprep/Taqman, con l'effetto che la stessa avrebbe dovuto essere esclusa; infatti l'estrattore Ampliprep non accetta provette primarie e ha bisogno del P630, che è strumento che dalla provetta primaria contenente il campione biologico da analizzare, e barcodata, predispone le provette secondarie da utilizzare per le analisi, le quali però non sono barcodate ma inserite in un supporto plastico (clip), al quale non sono fisicamente vincolate e che è esso dotato di un proprio barcode, che viene poi inserito in un rack quindi manualmente portato nell'Ampliprep;

– con il quarto motivo parte ricorrente contesta la attribuzione del punteggio con riferimento al criterio rappresentato dal “numero minimo di campioni da testare senza spreco di reagenti e materiali per la seduta analitica”, censurando l'attribuzione di 5 punti a Roche, 3,5 punti alla ricorrente e punteggi inferiore agli altri offerenti;

– con il quinto motivo la ricorrente censura l'attribuzione di 4 punti tanto alla propria offerta quanto a quella dell'aggiudicataria con riferimento al criterio valutativo della “possibilità di esecuzione contemporanea di più analiti”, giustificata dalla Commissione con riferimento al fatto che in entrambi i casi “è possibile l'esecuzione contemporanea degli analiti oggetto di gara”; la ricorrente contesta tale equiparazione, in quanto se gli strumenti offerti dall'aggiudicataria possono processare al massimo tre parametri contemporaneamente, quelli della ricorrente possono arrivare fino a 20 metodiche diverse contemporaneamente;

- con il sesto motivo parte ricorrente contesta l'attribuzione di 3 punti tanto alla ricorrente medesima, quanto all'offerta Roche, per il parametro “campionamento da provetta madre”, censurando il fatto

che tale caratteristica sia posseduta dall'aggiudicataria con riferimento alla strumentazione Cobas 6800, ma non sulla strumentazione Ampliprep/Taqman;

- con il settimo motivo parte ricorrente contesta l'attribuzione di 2 punti tanto all'offerta della ricorrente stessa quanto a quella dell'aggiudicataria con riferimento al parametro "possibilità di eseguire campioni in urgenza", evidenziando che mentre il Cobas 6800 di Roche ha un cassetto a ciò dedicato, ciò non è per il sistema Ampliprep;

- con l'ottavo motivo parte ricorrente contesta l'attribuzione ad essa di punti 4 e alla Roche di punti 5 con riferimento al parametro "reattivi pronti all'uso e caricabili sulla strumentazione senza nessun ulteriore intervento dell'operatore";

- con il nono mezzo parte ricorrente contesta l'attribuzione di 2 punti alla propria offerta e di 5 punti alla offerta Roche con riferimento al criterio "tipologia e modalità di calibrazione dei reagenti", evidenziando che l'offerta Roche non necessita di calibrazione, che l'offerta della ricorrente necessita di calibrazione mensile, l'offerta Abbott ha ottenuto 4 punti perché effettua calibrazione semestrale, mentre irrazionalmente sono stati attribuiti solo 2 punti tanto alla ricorrente che necessita di calibrazione mensile, quanto alle offerte che necessitano di calibrazione giornaliera.

3 - Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso ESTAR e Roche Diagnostic s.p.a. ESTAR eccepisce la inammissibilità del gravame per non superamento della prova di resistenza, che presupporrebbe l'accoglimento di tutte le censure, e per illegittima pretesa di sostituzione del giudizio del giudice amministrativo a

quelle della Commissione di gara. Anche la controinteressata evidenzia la censurabilità degli accertamenti tecnici della Commissione di gara solo in caso di valutazione irragionevole, irrazionale, illogica o affetta da palese travisamento dei fatti.

4 – Chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 14 febbraio 2017 e sentiti i difensori comparsi, come da verbale, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

5 - Il Collegio ritiene di esaminare preliminarmente le censure contenute nei motivi primo e terzo, le quali mirano a dimostrare che la ditta Roche avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per difetto di requisiti obbligatori previsti dalla *lex specialis*, con conseguente aggiudicazione a favore della ricorrente.

6 - Col primo motivo di ricorso, Beckman sostiene che l'apparecchiatura analitica offerta in gara dall'aggiudicataria non sia "di ultima generazione", come invece prescritto dall'art. 3, punto 1, lett. a) del Capitolato Speciale, con conseguente obbligo per la stazione appaltante di escludere tale ditta dalla gara. In particolare, secondo la ricorrente, la carenza del suddetto requisito riguarderebbe gli strumenti Ampliprep/Taqman, dalla Roche forniti a 9 delle 12 Aziende sanitarie aderenti all'Accordo Quadro, e si evincerebbe dai seguenti elementi fattuali: risalente data di messa in commercio di tali macchinari (2001), incapacità di processare provette madri propria di questi ultimi, installazione su tali analizzatori di sistemi di "estrazione sequenziale" e di "amplificazione di provette discrete" asseritamente superati.

Il motivo è infondato.

Occorre premettere che, secondo il citato art. 3, punto 1, lett. a) del Capitolato, la strumentazione presentata dalle imprese concorrenti

avrebbe dovuto essere «nuova (di ultima generazione)» nonché «avere un livello correlato alle necessità delle Aziende sanitarie e possedere una tecnologia avanzata o, comunque, assicurare tutti i più recenti accorgimenti in termini tecnici, ed «essere corredata di tutti gli accessori necessari al sicuro e buon funzionamento». Com'è evidente, la norma prescrive, in modo piuttosto generico, che i macchinari oggetto di fornitura siano tecnologicamente avanzati – cioè al passo con le esigenze di un moderno laboratorio di analisi – senza tuttavia precisare puntualmente in cosa tale avanzamento si concretizzi sul piano dei requisiti tecnici e prestazionali. Rileva il Collegio come in un recente pronunciamento il Consiglio di Stato ha chiarito la portata delle clausole del bando o del disciplinare che – come quella in esame – impongono agli offerenti la fornitura di “strumentazione nuova”, “tecnologicamente avanzata” e di “ultima generazione”, stabilendo che le clausole in questione «hanno un contenuto del tutto astratto e generico e possono trovare una loro specificazione solo attraverso l'indicazione di specifici requisiti tecnici che, secondo la stazione appaltante, le strumentazioni offerte devono avere» (quali, ad esempio, l'anno di prima applicazione dell'apparecchio ovvero le sue specifiche tecniche); nella medesima sentenza si chiarisce altresì che, viceversa, se il livello tecnologico richiesto dalla *lex specialis* non viene da quest'ultima declinato in una serie di requisiti puntualmente verificabili, «non risulta invece possibile stabilire, con sufficiente grado di certezza, quali strumentazioni siano da ritenersi (o meno) di ultima generazione» (Cons. Stato, Sez. III, 16.7.2015, n. 3574). Alla luce di tali assunti – che il Collegio ritiene di condividere – le censure in esame si appalesano infondate. Infatti, come già evidenziato, il

ricorrente desume la non conformità degli strumenti Roche al Capitolato da elementi (quali l'incapacità di analizzare provette madri e il tipo di estrazione/amplificazione) che non sono espressamente indicati dal Capitolato stesso come indici dell'avanzamento tecnologico dei macchinari. A conferma di ciò si consideri che il «campionamento da provetta madre» è previsto dall'Allegato Tecnico (solo) come parametro valutativo rilevante nell'attribuzione del punteggio tecnico, con la conseguenza che la carenza di tale requisito comporta eventualmente l'attribuzione di una votazione inferiore, ma non l'esclusione dalla selezione. Neppure convince la tesi del ricorrente secondo cui l'arretratezza dei sistemi Ampliprep/Taqman sarebbe confermata, per un verso, dall'anno di messa in commercio degli stessi (2001) e, per altro verso, dal progetto tecnico di Roche che definisce come “sistema integrato di ultimissima generazione” il solo macchinario COBAS 6800 (cfr. p. 11 del ricorso); una simile conclusione presuppone infatti che le imprese partecipanti ad un appalto di forniture siano tenute ad offrire gli strumenti in assoluto più recenti dalle stesse prodotti, interpretazione che comprime eccessivamente la libertà di scelta dell'impresa nel formulare un'offerta conveniente rispetto al quadro dei requisiti tecnici ed alla base d'asta previsti dalla *lex specialis* e smentita anche dal Consiglio di Stato, che ha chiarito che il richiamo alla tecnologia “di ultima generazione” «non può essere interpretato come comportante l'obbligo di offrire il modello più recente disponibile all'interno del catalogo dell'impresa produttrice... Va inteso, invece, nel senso di un obbligo di fornire, del modello offerto, l'ultima e più aggiornata versione in commercio» (Cons. Stato, Sez. III, 6.5.2013, n. 2449).

7 – Con il terzo motivo, Beckman contesta la violazione del punto a), n.1 dell'Allegato Tecnico al Capitolato, nella parte in cui impone (sotto pena di esclusione) che le apparecchiature delle concorrenti assicurino la “tracciabilità di tutto il processo analitico”; ad avviso della ricorrente gli strumenti Ampliprep/Taqman, in particolare, non soddisferebbero il suddetto requisito in quanto incapaci di analizzare provette madri – le quali recano il barcode identificativo del paziente stampigliato sul vetro esterno – ma solo provette secondarie generate dall'aliquotatore P630, il cui barcode non si trova sulle stesse ma sulla clip che le trasporta, con il rischio che un semplice errore nel maneggiamento comporti il distacco dei campioni dal loro supporto e la loro confusione con quelli inseriti in altre clip, ciò che evidentemente comprometterebbe la tracciabilità del processo analitico.

Tali assunti non paiono condivisibili.

Merita in primo luogo osservare che il citato punto a) n. 1 dell'Allegato Tecnico si limita a prescrivere – effettivamente in modo non perspicuo – che i macchinari delle ditte offerenti assicurino la “tracciabilità di tutto il processo analitico”, senza tuttavia precisare le caratteristiche tecniche che individuano il livello minimo di tracciabilità necessaria. In assenza di più puntuali indicazioni della *lex specialis*, dunque, la suddetta previsione dev'essere intesa nel senso che, in condizioni di operatività normale, i macchinari offerti in gara assicurino senza margini di errore la riconducibilità del risultato analitico al paziente cui appartiene il campione; ove tale risultato sia garantito, in termini di ragionevolezza, non è consentito al sindacato di legittimità del giudice amministrativo operare un intervento sostitutivo delle scelte dell'Amministrazione ancorché funzionale alla

massimizzazione dell'interesse pubblico perseguito. Ebbene, la semplice lettura del progetto tecnico di Roche (doc. 7 di parte ricorrente) dimostra che tale requisito sussiste anche nel caso degli apparecchi Ampliprep/Taqman e dei connessi strumenti di pipettatura. Invero, dal suddetto progetto si evince che le provette primarie munite di barcode identificativo del paziente sono inserite mediante un rack nell'aliquotatore, il quale legge con laser il suddetto codice ed organizza il processo di pipettatura secondo la lista lavoro trasmessagli dal sistema informatico LIS, che a sua volta interagisce col macchinario tramite il software Amplilink 3.3. L'aliquotatore svolge in automatico le operazioni di apertura, riempimento e chiusura delle provette secondarie e conclude il processo alloggiandole su una clip recante la stampigliatura del barcode della provetta madre. Infine, tali clip sono semplicemente trasferite dagli operatori sull'analizzatore Ampliprep/Taqman che svolge in automatico le fasi di amplificazione, estrazione e rilevazione dell'analita e collega il risultato ottenuto al barcode (e quindi al paziente; cfr doc. 7, pp. 9-21). In definitiva, i macchinari Roche assicurano la tracciabilità delle fasi di analisi e pre-analisi poiché garantiscono un legame costante tra il campione analizzato ed il barcode identificativo del paziente, cui quindi viene correttamente imputato il risultato della verifica. Tali rilievi non sono smentiti dalle argomentazioni di Beckman, la quale, onde sostenere l'inadeguatezza degli strumenti Roche, ipotizza errori di maneggiamento delle clip contenenti i campioni secondari nella fase di passaggio dall'aliquotatore al macchinario d'analisi. Tale ipotesi non appare tuttavia convincente, poiché – come correttamente evidenziato dalla difesa di Roche – in caso di distacco dei campioni dal relativo

supporto l'operatore non può procedere all'analisi e quindi non vi è rischio che al paziente sia attribuito un risultato erroneo. Parimenti irrilevante è il richiamo operato dalla ricorrente a p. 79 del Manuale relativo al componente Ampliprep (doc. 10 di parte ricorrente), ove si evidenziano alcune elementari precauzioni da osservare nel trasferimento delle provette secondarie sull'analizzatore («tenere le provette e i clip con i codici a barre all'interno dei rack. Non separare le provette dai rispettivi clip con codici a barre»); si tratta infatti della semplice indicazione di buone pratiche laboratoristiche e di istruzioni d'uso degli strumenti, la cui corretta osservanza previene problemi di tracciabilità del risultato. Alla luce delle considerazioni sopra svolte, il terzo motivo di ricorso appare quindi infondato.

8 – Con il secondo motivo, Beckman contesta che la Commissione, nel valutare il «livello di automazione dell'intero processo analitico» connotante i macchinari offerti in gara, abbia irragionevolmente attribuito ad essa stessa ed alla Roche una votazione identica, pari ad 8 punti. Invero, ad avviso della ricorrente, gli apparecchi COBAS 6800 ed Ampliprep/Taqman, presentati dalla ditta aggiudicataria, possiederebbero un livello di automazione di gran lunga inferiore al sistema VERIS, da essa proposto. In particolare, lo strumento Ampliprep/Taqman, necessitando di una fase di “aliquotazione” anteriore al processo analitico, imporrebbe all'operatore un maggior numero di passaggi manuali e meriterebbe pertanto un punteggio inferiore.

Il motivo è infondato.

Merita anzitutto notare che, secondo gli atti di gara, l'automazione degli analizzatori per i test microbiologici costituisce un requisito essenziale dell'intera fornitura, essendo previsto – a pena di

esclusione – dal punto A, n. 1 dell’Allegato Tecnico al Capitolato, ove si legge che «ciascun strumento necessario per le varie fasi di estrazione, amplificazione rilevazione/quantificazione degli acidi nucleici deve essere completamente automatizzato...». Inoltre, fra le “caratteristiche preferenziali” elencate nello stesso Allegato Tecnico figura anche il «livello di automazione dell’intero processo analitico, dall’estrazione fino al risultato» (parametro “A”), il cui peso sul punteggio tecnico è indicato dalla stazione appaltante in 8 punti massimi. Prescindendo dal duplice rilievo che l’automazione assume ai sensi della legge di gara, questione non sollevata da parte ricorrente, si osserva che, in base alle previsioni del suddetto Allegato, la rispondenza dei macchinari offerti ai requisiti di cui al parametro “A” doveva essere valutata con riguardo al «minor numero di interventi dell’operatore» necessari per lo svolgimento del processo analitico (ossia quello compreso tra la fase di “estrazione” e l’ottenimento del “risultato”). In altri termini, nell’assegnazione dei voti concernenti il suddetto parametro, la stazione appaltante ha scelto di seguire un metodo inversamente proporzionale alla quantità di azioni umane necessarie per il funzionamento degli apparecchi. Ebbene, il Collegio ritiene che il suddetto metodo sia stato correttamente applicato dalla stazione appaltante nella determinazione dei punteggi attribuiti a Beckman e a Roche, poiché dalla documentazione versata in atti, emerge che la fase analitica degli strumenti COBAS 6800 ed Ampliprep/Taqman si svolge in modalità completamente automatizzata e cioè senza «nessun intervento dell’operatore dall’avvio fino al risultato» (cfr. doc. 7 di parte ricorrente, p. 14), alla stessa stregua delle apparecchiature dell’impresa ricorrente.

Tali considerazioni non sono adeguatamente smentite dallo stralcio della relazione commissionata da Beckman alla società Nexus S.p.A., versato in atti quale doc. 8; infatti, tale relazione determina il numero di passaggi manuali complessivamente necessari per un ciclo di lavoro dell'apparecchio COBAS 6800 reincludendo nel conteggio anche i passaggi relativi alla fase "pre-analitica" (contrassegnati in blu), che come detto non erano oggetto di valutazione; viceversa, i momenti del processo analitico (ivi marcati in verde) non appaiono riconducibili a passaggi manuali, posto che – come si ricava dalla traduzione della terminologia inglese – le operazioni di "estrazione", "amplificazione" dei campioni e "rivelazione" dell'agente virale sono svolte direttamente dal macchinario in modalità automatizzata (doc. 8, p. 28). Ciò che appare oltremodo confermato dalla descrizione fotografica dei singoli passaggi manuali, la quale si arresta al momento (preanalitico) del caricamento dei campioni sul macchinario (doc. 8, p. 32).

Ma in disparte tali osservazioni, è dirimente il fatto che il suddetto stralcio concerne solo lo strumento Cobas 6800 – com'è reso evidente dai numerosi richiami a tale strumento inseriti nel frontespizio e nell'intestazione delle singole pagine – ma non menziona assolutamente il macchinario Ampliprep/Taqman. Invero, rispetto a quest'ultimo, la quantificazione degli interventi richiesti all'operatore si rinviene nella memoria indirizzata da Beckman ad ESTAR in data 14.11.2016 (All. D alla determina n. 1411/2016, doc. 1, che sul punto richiama anche la suddetta relazione). Tuttavia si nota che anche tale documento comprende nel conteggio la fase pre-analitica e, peraltro, non distingue chiaramente il processo "analitico"

da quello “post-analitico” (entrambi contrassegnati da caselle in grigio chiaro).

Pertanto, in assenza di univoci elementi in contrario, appare del tutto logico che la stazione appaltante abbia riconosciuto sia a Beckman che a Roche il punteggio massimo per l'elemento automazione. Anche sotto questo profilo, dunque, l'operato dell'Amministrazione resistente appare meritevole di conferma.

9 – Con il quarto motivo, Beckman contesta che alla sua offerta sia stata assegnata una votazione di soli 3,5 punti per l'elemento B di cui all'Allegato Tecnico, concernente il “numero minimo di campioni da testare senza spreco di reagenti e materiali per seduta analitica valutando con il punteggio maggiore la ditta che consente il numero minimo”. In particolare rileva che l'utilizzo di un reagente aggiuntivo al mese per calibrare gli strumenti Beckman – qualificato dalla Commissione come “spreco” – sarebbe in realtà un mero “consumo”, con la conseguenza che anche la sua offerta avrebbe dovuto conseguire il massimo del punteggio per l'elemento B. La ricorrente ritiene altresì illegittima l'attribuzione di 5 punti a Roche per il suddetto parametro, evidenziando che i macchinari di tale ditta (in particolare il COBAS 6800) comportano il consumo di una piastra capace di trasportare 96 provette anche se il macchinario viene attivato per analizzare un solo campione, dacché deriva che «l'eccedenza (di spazio) va sprecata perché trattandosi di monouso non può essere riutilizzato».

La censura è infondata.

La documentazione versata in atti dimostra (e le parti non contestano) che la calibrazione dei macchinari Roche è effettuata preventivamente dalla ditta fornitrice e non deve essere ripetuta dal

personale delle Aziende destinatarie della fornitura (doc. 7 parte ricorrente, p. 15). Viceversa, le apparecchiature Beckman necessitano di calibrazione mensile in laboratorio (doc. 20 ESTAR, p. 7), dacché deriva inevitabilmente un maggior consumo di reagenti da parte di tali apparecchiature. Alla luce di tale dato, la Commissione ha legittimamente ritenuto di differenziare il punteggio di Beckman e Roche per l'elemento B dell'Allegato Tecnico. Non convince del contrario la tesi di parte ricorrente, secondo cui la stazione appaltante avrebbe erroneamente interpretato il lemma "spreco" richiamato dal suddetto elemento B. Invero, a prescindere dalla portata semantica di tale espressione, risulta che la stazione appaltante abbia applicato il suddetto criterio valutativo in modo ragionevole e non discriminatorio rispetto a tutti i concorrenti, attribuendo rilievo dirimente nell'assegnazione del relativo punteggio al quantitativo di reagenti impiegati da ciascun macchinario nella calibrazione. Né vale osservare – come fa Beckman – che il macchinario COBAS 6800 comporti sprechi ogniqualvolta le piastre da 96 provette vengano utilizzate per analizzare quantità inferiori di campioni. Tale argomentazione, infatti, presuppone che sia frequente che gli analizzatori in questione vengano utilizzati per eseguire test su singoli campioni, con conseguente sottoutilizzazione degli accessori in dotazione a ciascun macchinario, il che non è dimostrato. Viceversa si osserva che la fornitura in esame è modellata sulla stima dei fabbisogni delle Aziende sanitarie posta a base di gara (cfr. doc. 4-bis parte ricorrente), dalla quale si evince che il quantitativo stimato di esami da svolgere (solo per gli analiti obbligatori) durante ogni seduta dei suddetti analizzatori è compreso fra un minimo di 33 ed un massimo di 112 (cfr. anche relazione tecnica Beckman Coulter:

doc. 21 ESTAR). Ne deriva che la stazione appaltante ha del tutto legittimamente omesso di considerare l'ipotesi ventilata dalla ricorrente, in quanto del tutto irrealistica in base ai dati in suo possesso.

10 – Con il quinto motivo, Beckman denuncia la scelta della Commissione di attribuire ad essa stessa ed alla Roche una votazione identica (pari a 4 punti) per l'elemento "C – possibilità di esecuzione contemporanea di più analiti". Invero, secondo la ricorrente, la stazione appaltante non avrebbe adeguatamente valutato la maggiore flessibilità diagnostica dello strumento VERIS – capace di rilevare fino a 20 analiti contemporaneamente – rispetto agli strumenti Roche, idonei ad eseguire simultaneamente solo 3 metodiche.

La censura non coglie nel segno, poiché – come emerge dai giudizi sintetici contenuti nelle schede valutative nonché dal verbale del 16.11.2016 (doc. 1, Allegati B5 ed E parte ricorrente) – le contestate votazioni sono state assegnate dalla Commissione «considerando l'esecuzione contemporanea dei tre analiti oggetto di gara». Ebbene, come evidenziato dalla documentazione in atti sia gli strumenti Beckman sia gli analizzatori Roche sono in grado di eseguire contemporaneamente una sola metodica opzionale aggiuntiva rispetto ai tre analiti obbligatori posti ad oggetto della gara (ad es. HIV, HBV, HCV+CMV). Ne consegue che, sotto questo profilo, l'offerta delle due ditte si presenta del tutto equivalente. Peraltro, la scelta della stazione appaltante di valorizzare la capacità di analisi contemporanea solo per le metodiche aggiuntive a quelle obbligatorie appare del tutto logica. Infatti – come emerge dalla stima di cui al doc. 4-bis di parte ricorrente – il fabbisogno delle AA.SS.LL. interessate deriva principalmente dal volume di esami

relativi agli analiti HIV, HBV e HCV. Ne deriva che i punteggi relativi al citato elemento C sono stati correttamente attribuiti, con conseguente infondatezza delle suesposte doglianze.

11 – Con il settimo motivo, la ricorrente sostiene che l'apparecchiatura Roche – in particolare lo strumento Ampliprep/Taqman – difetti del requisito di cui al punto G dell'Allegato Tecnico, concernente la “possibilità di eseguire campioni in urgenza”. Con la conseguenza che Roche avrebbe dovuto conseguire 0 punti per l'elemento in esame.

La censura è infondata.

Infatti, secondo i documenti tecnici depositati da parte ricorrente, il macchinario Ampliprep/Taqman è un «sistema walk-away ad esecuzione integrata, progettato per l'estrazione sequenziale dei campioni in flusso continuo» (doc. 10, p. 30). Dacché deriva, in particolare, la possibilità di caricare sullo strumento campioni ulteriori rispetto a quelli già introdotti al suo interno, senza interrompere la sessione di analisi in corso (doc. 7, p. 14), modalità di caricamento che può essere utilizzata anche per i campioni in urgenza; ne consegue che nessun rilievo assume la circostanza evidenziata da Beckman circa la presenza o meno sull'analizzatore di un apposito alloggiamento per i campioni in urgenza, posto che il requisito in commento premia unicamente la possibilità di eseguire tali campioni senza arresto del macchinario.

12 - Con l'ottavo motivo, l'odierna interessata contesta che la sua offerta abbia ricevuto una votazione (pari 4 punti) inferiore rispetto a quella di Roche (5 punti) per l'elemento “I – Reattivi pronti all'uso e caricabili sulla strumentazione senza nessun ulteriore intervento dell'operatore”. In particolare lamenta che la stazione appaltante

abbia modificato il contenuto del suddetto criterio in sede applicativa, interpretandolo come requisito preferenziale del macchinario, anziché dei reagenti.

La censura è infondata.

La lettura dei giudizi sintetici di cui alle schede valutative allegate al provvedimento impugnato (doc. 1, All. B5 parte ricorrente), dimostra che la Commissione non ha affatto trascurato le caratteristiche dei reagenti ai fini dell'attribuzione del punteggio relativo all'elemento I. Così, ad esempio, nella scheda inerente l'offerta Siemens (che per tale elemento ha conseguito solo 3 punti) si legge che «i reattivi necessitano di numerosi interventi dell'operatore per essere utilizzabili e buona capacità di carico dei reattivi» (cfr. anche i giudizi relativi alle ditte Abbott e Hologic). Ora, la stazione appaltante non ha ritenuto di formulare rilievi circa il tipo di reagenti forniti da Beckman e Roche, che infatti hanno ottenuto un punteggio maggiore rispetto alle altre ditte. Tuttavia essa ha ritenuto opportuno differenziare la valutazione delle due imprese in questione circa la “capacità di caricamento” dei macchinari: definita «discreta», nel caso di Beckman e «buona», nel caso di Roche. Orbene, non v'è dubbio che la capacità di caricamento rientri fra le caratteristiche valutabili in base all'elemento I, che in effetti vi fa espresso richiamo («Reattivi pronti all'uso e caricabili sulla strumentazione senza nessun ulteriore intervento dell'operatore»). Peraltro, l'Amministrazione ha applicato il suddetto criterio in modo del tutto logico. Essa ha infatti rilevato che la capacità di caricamento dello strumento VERIS (massimo 96 test per seduta) – se pienamente idonea a soddisfare il fabbisogno medio delle Aziende sanitarie con minor volume di analisi – risulta tuttavia scarsa rispetto

alle esigenze delle strutture di maggior affluenza. Viceversa, ha notato che l'offerta Roche, differenziando gli apparecchi forniti alle due categorie di Aziende, assicura una capacità di caricamento sempre adeguata al tipo di struttura rifornita.

13 - Restano da esaminare il sesto e nono motivo di ricorso.

Il Collegio ritiene che tali censure siano fondate, ma che il loro accoglimento sia inidoneo a mutare l'esito della gara de qua.

14 - Con il sesto motivo, la società ricorrente censura il giudizio della Commissione nella parte in cui attribuisce 3 punti sia ad essa che a Roche per l'elemento valutativo di cui al punto F dell'Allegato Tecnico ("Campionamento da provetta madre"). Nello specifico, rileva che il requisito in questione è presente soltanto negli apparecchi COBAS 6800, mentre manca negli strumenti Ampliprep/Taqman predisposti dall'aggiudicataria, con conseguente abbassamento del punteggio tecnico di quest'ultima.

14.1 - La censura è fondata.

A questo proposito, le risultanze del presente giudizio hanno evidenziato che il macchinario Ampliprep/Taqman, fornito dall'impresa aggiudicataria a ben 9 delle 12 Aziende sanitarie aderenti all'Accordo Quadro, è in grado di analizzare soltanto i campioni biologici contenuti in "provette secondarie" ricavate – tramite separato processo denominato "aliquotazione" – da una "provetta madre" contenente il campione biologico originario. Per tale ragione, la ditta Roche si è obbligata a munire le suddette Aziende di un apposito apparecchio (l'aliquotatore P630) non rientrante nell'oggetto della fornitura e destinato alla creazione di provette secondarie da immettere successivamente nell'analizzatore Ampliprep/Taqman (cfr. doc. 7 Beckman, pp. 6-13). Al contrario, il

sistema VERIS, offerto dalla ricorrente, può processare direttamente la provetta primaria, senza l'ausilio di apparecchi di pipettatura (cfr. doc. 20 ESTAR, p. 2). A fronte di questi rilievi – chiaramente evincibili dalla documentazione versata in gara – risulta chiaramente illegittimo il giudizio della Commissione, la quale ha attribuito a Roche il punteggio massimo per il parametro F.

Non vale in contrario l'eccezione sollevata da ESTAR, secondo cui il campionamento da provetta madre sarebbe comunque riferibile all'aliquotatore P630, con la conseguenza che «il sistema nel suo complesso è pienamente rispondente alle caratteristiche richieste dalla documentazione di gara». Infatti, come detto, tale strumento opera nella fase pre-analitica, la quale tuttavia non ha formato oggetto di valutazione da parte della Commissione.

14. 2 - Alla luce di quanto sopra, occorre riformulare il punteggio tecnico ottenuto da Roche per il parametro F, riducendolo in proporzione al numero dei macchinari da essa forniti che sono in grado di processare direttamente le provette madri: cioè i tre COBAS 6800. Ebbene, suddividendo la votazione massima connessa al suddetto parametro (3 punti) per il numero di apparecchi oggetto di fornitura (12), si evince che per ogni strumento capace di analizzare le provette madri fosse attribuibile un punteggio di 0.25. Di conseguenza, poiché l'offerta tecnica di Roche indica soltanto tre dispositivi idonei all'esame di campioni primari, il punteggio riconosciuto a tale ditta per il suddetto elemento dev'essere pari a 0,75 (0.25×3), in luogo dei 3 punti ad essa attribuiti in sede di gara.

15 – Con il nono motivo parte ricorrente si duole che la sua offerta abbia conseguito solo 2 punti per l'elemento “L – Tipologia e modalità di calibrazione dei reagenti”.

15.1 - Il motivo è fondato.

Sul punto si osserva che la Commissione giudicatrice, nell'assegnare le votazioni concernenti il suddetto criterio, ha illogicamente equiparato i macchinari della Beckman – per i quali è richiesta una calibrazione mensile – a quelli delle ditte Siemens ed Hologic, che invece necessitano di calibrazione quotidiana. In particolare, dall'esame della scheda valutativa della Beckman pare evincersi che tale equiparazione sia dipesa dal diverso tipo di calibrazione praticabile sui vari macchinari: «calibrazione con master curve» nel caso della Beckman; ovvero «senza master curve» nel caso delle ditte Siemens ed Hologic. Senonché tale motivazione appare del tutto inconferente, difettando qualsivoglia indicazione circa i difetti del sistema di calibrazione con master curve che si ritengono rilevanti ai fini dell'abbattimento del punteggio tecnico.

15.2 - Conseguentemente la valutazione ottenuta dalla Beckman per il requisito in questione deve essere riformulata. In particolare, tenuto conto dei coefficienti assegnati ad Abbott (0.8) e Hologic (0.4) rispettivamente per i casi di calibrazione semestrale e giornaliera, il Collegio reputa congruo attribuire all'offerta Beckman – che prevede una calibrazione mensile – un valore ponderale intermedio rispetto a quelli suesposti, pari a 0.6. Dacché deriva, a seguito della trasposizione in punteggio assoluto, un voto pari a 3 sull'elemento L.

16 - Ebbene, conclusa la disamina delle due censure da ultimo citate, è onere del Collegio verificare se esse siano da sole sufficienti a determinare l'aggiudicazione della gara a favore della ricorrente.

A tal fine, giova richiamare l'orientamento giurisprudenziale secondo cui – in caso di accertata sussistenza di offerte anomale – la

rideterminazione delle votazioni da queste ultime conseguite per l'elemento tecnico dev'essere (preferibilmente) effettuata mediante incremento o decremento del punteggio assoluto e non direttamente di quello riparametrato (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 373/2017). Tali assunti, che si fondano sul ruolo meramente equilibratore della riparametrazione, paiono applicabili anche alla rideterminazione dei punteggi conseguenti all'accoglimento parziale del ricorso ed appaiono perciò rilevanti al fine di verificare l'assolvimento o meno della prova di resistenza da parte del ricorrente. Pertanto, il Collegio valuterà l'incidenza delle censure accolte sulla posizione in graduatoria delle concorrenti Beckman e Roche avendo riguardo al punteggio assoluto a queste ultime riconosciuto prima della riparametrazione. Ebbene, dagli atti di gara si evince che, all'esito delle varie sedute della Commissione, quest'ultima ha assegnato alle suddette ditte un punteggio assoluto per l'elemento tecnico pari rispettivamente a 54,98 – per Roche – e 46,66, per Beckman. Ne deriva che, a seguito dell'accoglimento del VI e del IX motivo del ricorso, il suddetto punteggio assoluto aumenterebbe di 1 punto rispetto alla Beckman (poiché in relazione all'accoglimento del nono motivo di ricorso si passa da 2 a 3 punti per l'elemento L), giungendo a 47,66; viceversa, diminuirebbe di 2,25 punti rispetto alla Roche (poiché in accoglimento del sesto motivo per l'elemento F si passa da 3 punti a 0,75 punti), la cui valutazione scenderebbe a 52,73. Con la conseguenza che, a seguito delle riparametrazioni previste dall'Allegato Tecnico, Roche conseguirebbe comunque il punteggio massimo, pari a 60 punti, mentre l'offerta Beckman otterrebbe 54,39 punti. Sommando tali valori con la votazione attribuita alle due ditte per l'elemento economico, il risultato complessivo di Roche si

attesterebbe sempre su 94,28 punti, mentre quello di Beckman salirebbe a 93,19 punti, comunque insufficienti ad aggiudicarsi la gara.

17 – Conseguendo da tutto quanto sin qui evidenziato, che il ricorso deve essere respinto, sussistendo giustificati motivi, in relazione alla fondatezza comunque di alcune avanzate censure, per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Riccardo Giani, Consigliere, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Riccardo Giani

IL PRESIDENTE
Rosaria Trizzino

IL SEGRETARIO