

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 il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 129 del 2014, proposto da:  
Baxter S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli  
avv.ti Mario Sanino, Riccardo Arbib e Luigi Gili, con domicilio eletto presso lo  
studio di quest'ultimo in Torino, Via Vela, 29;

***contro***

Federazione Sovrazonale Piemonte 3 - Torino Ovest S.C. A R.L., in persona del  
legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Luca Olivetti, con  
domicilio eletto presso il suo studio in Torino, c.so Duca degli Abruzzi, 14;  
A.S.L. Torino 3,  
Azienda Ospedaliero-Universitaria San Luigi Gonzaga,  
Azienda Ospedaliera Ordine Mauriziano di Torino;

***nei confronti di***

Abbvie S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa  
dall'avv. Leopoldo Di Bonito, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.  
Francesco Martinotti in Torino, corso V. Emanuele II, 108;

***per l'annullamento***

- della determinazione dell'Amministratore unico della Federazione Sovrazonale Piemonte 3 - Torino Ovest n. 152 del 10 dicembre 2013, portante aggiudicazione della procedura aperta per l'affidamento della fornitura di Sevoflurano comprensivo di vaporizzatori;
  - della comunicazione di detta aggiudicazione, affidata alla nota prot. 2686/2013 del 23 dicembre 2013;
  - dei criteri di valutazione e della griglia dei valori indicati nell'art. 11 del disciplinare di gara;
- nonchè per l'annullamento e la declaratoria di inefficacia
- del contratto ove medio tempore stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Federazione Sovrazonale Piemonte 3 - Torino Ovest S.C. A R.L. e della Abbvie S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 novembre 2014 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 23.01.2014 la Baxter s.p.a. ha chiesto al Tribunale di annullare, previa sospensione dell'efficacia, la determinazione n. 152 della Federazione Sovrazonale Piemonte 3 - Torino Ovest del 10.12.2013 di aggiudicazione alla AbbVie s.r.l. della procedura aperta per l'affidamento della fornitura di Sevoflurano occorrente all'ASL TO3, all'A.O. Ordine Mauriziano di Torino e all'A.O.U. San Luigi Gonzaga di Orbassano, la comunicazione di tale

aggiudicazione, i criteri di valutazione e la griglia dei valori indicati all'art. 11 del disciplinare di gara.

Con il medesimo atto la ricorrente ha anche domandato la declaratoria di inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato.

A sostegno delle sue domande la ricorrente ha dedotto: violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 83 del d.lgs. n. 163/2006, eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche ed, in particolare, per travisamento dei fatti, carenza nei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione, irragionevolezza e ingiustizia manifeste, sviamento.

Si sono costituite in giudizio, il 10.02.2014, la Federazione Sovrazonale Piemonte 3 e la AbbVie s.r.l., eccependo l'inammissibilità, l'improcedibilità e, in ogni caso, l'infondatezza nel merito del ricorso avversario.

Alla camera di consiglio del 12.02.2014 la ricorrente ha chiesto che ogni questione fosse rinviata all'esame del merito del ricorso.

All'udienza pubblica del 19.11.2014 la causa è stata, quindi, trattenuta in decisione.

La ricorrente con un unico ed articolato motivo ha lamentato l'incongruità dei criteri scelti dall'Amministrazione per la valutazione delle offerte tecniche, che esalterebbero aspetti solo di dettaglio dei due prodotti in gara (del tutto analoghi nella sostanza), così da far prevalere a priori quello proposto dalla AbbVie s.r.l.

La ricorrente ha dedotto, inoltre, l'apoditticità dei punteggi assegnati, che sarebbero stati attribuiti "sulla base di elementi meramente descrittivi o comunque neutri rispetto alla reale possibilità che il singolo prodotto fosse responsabile di un dato livello di inquinamento".

La Baxter s.p.a. ha, infine, contestato nel merito i giudizi emessi dalla Commissione sul suo prodotto in base ai criteri del "tipo di confezionamento" e del "sistema di caricamento e vaporizzatori".

Tali doglianze non possono essere accolte: la ricorrente con le sue censure mira, infatti, a sostituire le proprie valutazioni alla discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, esplicitasi sia nella scelta degli aspetti tecnici da valorizzare nell'elaborazione dei criteri di giudizio dei prodotti offerti, sia nella concreta applicazione dei parametri prefissati nella *lex specialis* di gara.

Secondo un principio ripetutamente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, il giudizio comparativo operato nelle gare d'appalto, caratterizzate dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dall'opinabilità dell'esito della valutazione, sfugge al sindacato intrinseco del giudice, se non vengono in rilievo specifiche contestazioni circa la plausibilità dei criteri valutativi o circa la loro manifesta violazione (che nella specie, ad avviso del Collegio, non è ravvisabile), non essendo ammissibile che l'impresa ricorrente vi contrapponga le proprie valutazioni di parte sulla qualità dei rispettivi progetti tecnici (così, tra molte, Cons. Stato, sez. V, 8 marzo 2011 n. 1464).

Nella fattispecie oggetto di causa il capitolato di gara ha preventivamente fissato criteri dettagliati per l'attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche e la commissione ha espresso, per ciascun concorrente, un giudizio sintetico di valutazione in ordine alle caratteristiche tecnico-qualitative dei prodotti e dei sistemi offerti, così adempiendo all'onere motivazionale che informa le procedure rette dal criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La scelta dell'Amministrazione di stabilire come criteri del giudizio sulla qualità dell'offerta la valutazione a) del "sistema di caricamento e vaporizzatori", con la specificazione per cui "il sistema di caricamento" avrebbe dovuto "garantire la sicurezza degli operatori e dell'ambiente in rapporto alle operazioni necessarie" e che sarebbero stati "preferiti i sistemi che" avessero garantito "maggiormente celerità e sicurezza in ragione dell'elevata tossicità del prodotto", b) del "tipo di confezionamento", (cfr. art. 11 del disciplinare di gara, doc. n. 3 della ricorrente)

appare, in verità, del tutto ragionevole e congrua, anche in considerazione della già ricordata identità della sostanza commercializzata dalle due concorrenti, così come l'applicazione di tali regole nella seduta della Commissione del 14.10.2013 (cfr. doc. n. 7 della Federazione Sovrazonale).

In tale occasione, tenuto conto che, in relazione al criterio a), “il sistema di caricamento della ditta AbbVie s.r.l. è a circuito chiuso senza dispersione del prodotto”, mentre “il sistema di caricamento della ditta Baxter s.p.a. non ha il sistema chiuso, quindi garantisce una minore celerità e sicurezza nella ricarica con maggiore rischio per gli operatori e per l'ambiente in ragione dell'elevata tossicità del prodotto” e, in relazione al criterio b), “il flacone della ditta AbbVie s.r.l. consente la visualizzazione del livello di liquido presente”, mentre “il flacone della ditta Baxter s.p.a. pur essendo infrangibile non permette la visualizzazione del livello del contenuto, che invece è utile ai fini dell'organizzazione della Sala Operatoria”, la Commissione ha attribuito 29 punti (su 30) alla AbbVie s.r.l. e 5,67 punti alla Baxter s.p.a., che, riparametrati, hanno condotto al punteggio di 30 punti per l'offerta tecnica dell'aggiudicataria e di 5,86 (arrotondato a 6) per quella della ricorrente.

Le suddette valutazioni, lungi dall'essere ingiuste, immotivate ed illogiche, come dedotto dalla ricorrente, appaiono ad un attento esame del tutto plausibili e fondate su elementi concreti e verificabili alla luce degli atti di causa, così da rendere superflue le istanze istruttorie formulate dalla Baxter s.p.a., volte ad accertare parametri differenti da quelli prescelti dall'Amministrazione per il giudizio, nel legittimo esercizio della sua discrezionalità tecnica e a sostituire, anche in questo caso, la valutazione di un altro soggetto (eventualmente il verificatore o il CTU) a quello dell'organismo specializzato, istituzionalmente designato dal legislatore a perseguire l'interesse pubblico oggetto di causa.

Quanto, infine, alle contestazioni che si traducono nella messa in dubbio della legittimità del criterio stesso di aggiudicazione della gara (quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa), anche la sentenza del TAR Emilia-Romagna n. 787/2014, citata dalla ricorrente a sostegno delle sue tesi, (emessa, in realtà, su un caso assai diverso, un confronto concorrenziale per la fornitura di medicinali, secondo il criterio del massimo ribasso, previa verifica dell'idoneità tecnica dell'offerta") conferma che "rientra nei poteri discrezionali dell'Amministrazione appaltante la scelta fra il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa in base alle caratteristiche dell'appalto, avendo di mira unicamente la garanzia della libera concorrenza e la selezione della migliore offerta, con conseguente sindacabilità del criterio prescelto solo in caso di manifesta illogicità, inadeguatezza o travisamento (ex multis, C.d.S.III, 15 aprile 2013 n. 2032; id V, 3 dicembre 2010 n. 8408)".

In mancanza, come in questo caso, di indizi di palese incongruenza o irragionevolezza, la determinazione di preferire per l'aggiudicazione il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che permette anche di premiare, con la qualità del prodotto, anche le innovazioni tecnologiche che contribuiscono a rendere più celeri e sicure le attività della sala operatoria non può dirsi in alcun modo viziata.

Alla luce delle argomentazioni che precedono, il ricorso non può che essere, dunque, integralmente rigettato.

Per la complessità e la particolarità della controversia sussistono, in ogni caso, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando,

- rigetta il ricorso;

- compensa le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Roberta Ravasio, Primo Referendario

Ofelia Fratamico, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/12/2014

IL SEGRETARIO

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