



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3739 del 2013, proposto da:

Item Oxygen s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Pietro Quinto, dall'Avv. Franco Gagliardi La Gala e dall'Avv. Domenico Emanuele Petronella, con domicilio eletto presso S.N.C. Studio Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Taranto, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Caricato, con domicilio eletto presso lo stesso Avv. Francesco Caricato in Roma, via Silla, n. 91;

nei confronti di

Air Liquide Sanità Service s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Diego Vaiano e dall'Avv. Raffaele Izzo, con domicilio eletto presso lo stesso Avv. Raffaele Izzo in Roma, Lungotevere Marzio, n. 3;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE: SEZIONE II n. 00472/2013, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio e manutenzione impianti medicali – risarcimento dei danni

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale di Taranto e di Air Liquide Sanità Service s.p.a.

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2013 il Cons. Massimiliano Noccella e uditi per le parti l'Avv. Gagliardi La Gala, l'Avv. Caricato e l'Avv. Vaiano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Item Oxygen s.r.l., odierna appellante, ha partecipato alla gara mediante procedura aperta indetta dalla A.S.L. di Taranto, con deliberazione del Commissario Straordinario n. 111 del 29.9.2010, per l'affidamento del servizio di gestione e di manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti di distribuzione di gas medicali e tecnici e delle

centrali di distribuzione di ossigeno e protossido di azoto e di produzione di aria medica e vuoto nonché per l'analisi dei predetti impianti presso i Presidi Ospedalieri dell'Azienda Sanitaria Locale suddetta.

2. Nel bando era specificato che l'aggiudicazione sarebbe avvenuta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

3. L'appalto, all'esito di una procedura assai complessa e articolata, è stato aggiudicato alla Air Liquide Sanità Service s.p.a.

4. Avverso tale aggiudicazione nonché tutti gli atti di gara, presupposti e conseguenti, ha proposto ricorso avanti al T.A.R. Puglia, sezione staccata di Lecce, Item Oxygen s.r.l., deducendo i seguenti vizi:

4.1. l'illegittimità del bando e del disciplinare di gara nella parte in cui hanno previsto, per ogni singola voce dell'offerta, solo punteggi massimi e non anche minimi, né una graduazione intermedia degli stessi, in tal modo lasciando alla Commissione ampi poteri discrezionali di valutazione e rendendo impossibile la ricostruzione dell'*'iter* logico dalla stessa seguito;

4.2.a. il difetto dei requisiti minimi di partecipazione in capo all'aggiudicataria e conseguente violazione dell'art. 42 del d.lgs. 163/2006; in particolare, dei quattro tecnici specializzati per lo svolgimento del servizio di manutenzione, non sarebbero stati allegati i *curriculum vitae* atti a dimostrare il possesso delle qualificazioni di cui al punto 5.2 del Capitolato;

4.2.b. la non conformità tecnica dell'offerta rispetto alle previsioni del bando e del disciplinare di gara (i *kits* offerti per ricambi per centrali gas compressi sarebbero infatti 19 e non 21, quante sono invece le centrali nei vari presidi dell'ASL di Taranto, e ciò sarebbe dovuto alla mancata indicazione, nell'offerta tecnica, di un quadro ad inversione automatica di ossigeno e di aria medica rispettivamente nei presidi ospedalieri di Mottola e di Castellaneta), con conseguente affermata violazione dell'art. 46 del d. lgs. 163/2006 e dell'art. 5.4 del Capitolato, che sanziona con l'esclusione l'offerta non avente i requisiti minimi richiesti;

4.2.c. l'anomalia dell'offerta economica perché eccessivamente bassa rispetto ai prezzi di mercato per il servizio da espletare, con in particolare riguardo alla discrepanza tra talune voci di prezzo indicate dall'aggiudicataria nei giustificativi ed il listino prezzi SAP assunto dalla ricorrente come riferimento, errori di calcolo ed anomalie nel determinare le spese generali e l'utile di impresa;

4.3. la violazione dell'art. 118, comma 1, d.lgs. n. 163/2006 (richiamato al punto 19 del Capitolato tecnico e d'oneri), l'incertezza dell'offerta quanto alla percentuale di subappalto indicata e l'omissione del nominativo della ditta subappaltatrice;

4.4. la violazione del principio di concentrazione delle operazioni di gara.

5. La ricorrente ha richiesto all'adito T.A.R. l'annullamento di tutti gli atti impugnati per i vizi sopra in sintesi menzionati e, altresì, la condanna dell'Amministrazione sanitaria al risarcimento del danno in forma specifica o, in via del tutto subordinata, per equivalente.

6. Si è costituita nel giudizio di primo grado dapprima l'Amministrazione intimata per resistere al ricorso.

7. Con ordinanza cautelare n. 581/2012, pronunciata all'esito della camera di consiglio del 20.9.2012, il T.A.R. di Lecce accoglieva l'istanza di sospensione avanzata da parte ricorrente.

8. Si costituiva successivamente in giudizio la controinteressata Air Liquide Società Service s.p.a. per resistere in giudizio.

9. Con sentenza n. 472 del 6.3.2013 il T.A.R. Puglia, Sezione staccata di Lecce, modificando il precedente avviso espresso nell'ordinanza cautelare, respingeva tutte le censure proposte da Item Oxygen s.r.l., compensando tra le parti le spese di lite.

10. Avverso tale sentenza ha proposto appello Item Oxygen s.r.l., deducendone l'erroneità con otto distinti motivi

che, in sostanza, ripropongono le medesime censure già disattese dal primo giudice, e ne ha chiesto la riforma, previa sospensione in via incidentale, con conseguente accoglimento di tutte le domande già proposte in prime cure.

11. Si sono costituite le appellate Amministrazione sanitaria e Air Liquide Sanità Service s.p.a., chiedendo entrambe di respingere l'avversario appello.

12. In prossimità della camera di consiglio del 7.6.2013, fissata per l'esame dell'istanza incidentale di sospensione, l'appellante depositava atto di rinuncia alla domanda cautelare, con contestuale richiesta di fissazione dell'udienza pubblica per la sollecita trattazione del merito.

13. Nella camera di consiglio del 7.6.2013, pertanto, il Collegio, preso atto di ciò e sentite le parti, ha rinviato la causa all'udienza pubblica del 12.7.2013 per l'esame del merito.

Alla pubblica udienza del 12.7.2013 il Collegio, uditi i difensori, ha trattenuto la causa in decisione.

14. L'appello di Item Oxygen s.r.l. deve essere respinto.

15. Con un primo, composito, motivo di gravame Item Oxygen s.r.l. lamenta che l'impugnata sentenza abbia rigettato la censura con la quale essa aveva lamentato l'obiettiva assenza dei *curriculum vitae*, richiesti a pena di esclusione dal Capitolato tecnico, nell'offerta di Air Liquide Sanità Service s.p.a.

16. La sentenza impugnata, respingendo tale censura, ha rilevato che l'aggiudicataria, in sede di offerta tecnica, aveva fornito i nominativi di ciascun tecnico interno precisandone i ruoli e le responsabilità nonché allegando il relativo *curriculum vitae*.

17. L'appellante contesta tale statuizione, osservando, anzitutto, che il Capitolato tecnico e d'onere d'appalto, al par. 5.2., non richiedeva di apporre le indicazioni relative ai *curricula* in appositi riquadri, come la stessa controinteressata ha ammesso di aver fatto nel corpo dell'offerta tecnica, ma di allegarli.

18. La censura va respinta, perché fondata su una lettura meramente formalistica della *lex specialis*.

18.1. Ciò che infatti rileva, per il rispetto delle prescrizioni di gara, è che esse siano state assolte mediante la presentazione delle informazioni richieste dalla stazione appaltante, indipendentemente dal fatto che esse risultino scritte su fogli separati ed allegati, piuttosto che incluse (con l'opportuna evidenza) nel testo stesso delle offerte tecniche.

18.2. La stazione appaltante, infatti, deve essere messa in grado di conoscere tutti i dati necessari alla valutazione delle offerte tecniche e, a tal fine, non assume rilevanza la modalità materiale con la quale esse siano portate alla sua conoscenza, non potendo le prescrizioni del bando essere interpretate secondo un rigorismo che frustra la finalità in funzione della quale sono previste.

18.3. I requisiti di forma devono certo garantire la serietà dell'offerta e la *par condicio* dei concorrenti, ma non possono assurgere ad un valore fine a se stesso, che svuoti di contenuto il fine al quale sono preordinati e, cioè, la trasmissione dei dati e delle informazioni utili alla stazione appaltante, in condizioni di parità tra tutti i concorrenti tali da evitare indebiti favoritismi o ingiuste penalizzazioni.

18.4. Orbene la circostanza che i *curriculum vitae* dei 9 tecnici interni di Air Liquide Sanità Service s.p.a. siano stati incorporati nel testo dell'offerta tecnica, anziché allegati alla stessa, da un lato non si risolve in una disparità di trattamento tra i concorrenti (non veicolando informazioni diverse, ulteriori e più favorevoli rispetto agli altri), e dall'altro assicura la finalità espressamente richiesta dal Capitolato: quella, cioè, di produrre le informazioni necessarie a verificare la loro qualifica e la loro esperienza professionale.

La tesi contraria, sostenuta dall'appellante, è ispirata solo ad un formalismo pretestuoso ed esasperato.

19. Altra, più rilevante nonché più complessa questione, invece, è quella, pure sollevata dall'appellante, della sostanziale omissione dei *curricula* dei quattro tecnici esterni, che aveva costituito oggetto di una specifica ed

articolata censura in primo grado.

19.1. Con il primo articolato motivo di gravame l'appellante lamenta ancora, infatti, il presunto difetto dei requisiti minimi in capo all'aggiudicataria con una ipotetica conseguente violazione dell'art. 42 del d. lgs. 163/2006 sotto il profilo dell'assenza dei *curricula* e della omessa dimostrazione del possesso dei requisiti in capo ai menzionati quattro tecnici.

19.2. Item Oxygen s.r.l. aveva infatti dedotto, avanti al giudice di prime cure, che l'aggiudicataria aveva previsto, in sede di offerta tecnica, l'utilizzo di 13 unità di personale da destinare al servizio di manutenzione, senza tuttavia allegare il *curriculum vitae* di quattro dei tecnici esterni che avrebbero espletato detto servizio, in violazione di quanto stabilito, a pena di esclusione, ai parr. 5.2., 5.4. e 7.7. del Capitolato.

20. Al riguardo il T.A.R. ha osservato che l'omessa indicazione dei relativi nominativi e l'omessa allegazione dei *curricula* si giustificerebbe per il fatto che, in sede di offerta tecnica, al paragrafo 1.16, l'aggiudicataria ha esternato la volontà di subappaltare parte del servizio di manutenzione e di installazione degli impianti nella misura del 20%, e le opere elettriche ed edili accessorie nella misura del 2%.

20.1. Il giudice di prime cure ha sottolineato, circa la possibilità di subappaltare parte delle opere, che è intervento un chiarimento della stazione appaltante che, sul quesito relativo al punto 19.3. del Capitolato tecnico, ha precisato che nell'offerta tecnica sarebbe stato sufficiente dichiarare la volontà, la percentuale e le specifiche prestazioni che si intendevano subappaltare e non anche il nominativo della ditta subappaltatrice.

20.2. In ragione di ciò, ne ha concluso il T.A.R., sarebbe stato contrario al principio dell'affidamento, ma anche a quello di tassatività delle cause di esclusione, un provvedimento espulsivo adottato nei confronti della Air Liquide Sanità Service s.p.a. da parte dell'Amministrazione.

20.3. Il T.A.R. ha ancora evidenziato che l'aggiudicataria avrebbe gli strumenti per eseguire in proprio l'appalto in oggetto e che il ricorso al subappalto non costituisce la via necessitata per partecipare alla gara, al punto tale che esso è stato rappresentato come mera eventualità dalla concorrente in sede di offerta tecnica.

20.4. In quest'ultima, al punto 1.1., Air Liquide Sanità Service s.p.a. ha dichiarato che, oltre alla presenza fissa del proprio personale, avrebbe messo a disposizione 4 tecnici esterni per la gestione delle operazioni relative al sistema informatico descritto al capitolo 5 dell'offerta medesima.

20.5. Il T.A.R. ha ancora rilevato che, al punto 1.10 dell'offerta tecnica, Air Liquide Sanità Service s.p.a. ha altresì indicato le modalità di organizzazione delle chiamate in reperibilità, precisando che i primi ad intervenire sarebbero stati, a cascata, gli operatori di Global Service Gas Medicali, successivamente i reperibili di zona e il referente di commessa (tutti tecnici interni) e, solo in terza linea e in caso di necessità, sarebbe stata attivata la squadra di tecnici esterni.

20.6. Il giudice di prime cure ne ha concluso che, nel caso di specie, non può costituire motivo di esclusione la generica, incompleta o erronea dichiarazione del concorrente di avvalersi del subappalto, laddove questo abbia la qualificazione per eseguire in proprio la prestazione, perché essa potrebbe determinare solo, peraltro in fase esecutiva, l'impossibilità di ottenere l'autorizzazione al subappalto stesso.

21. Anche tali motivazioni sono state oggetto di analitiche e dettagliate censure da parte dell'appellante, che ne ha contestato l'erroneità sotto molteplici profili:

- l'ambigua e contraddittoria formulazione dell'offerta tecnica, laddove Air Liquide, a p. 20, dichiara di voler subappaltare la installazione degli impianti, mentre, alle pp. 2-3 della stessa offerta, afferma che i 4 tecnici sarebbero stati utilizzati per "*la gestione delle operazioni relative al sistema informativo di cui al cap. 5*";
- l'assenza di qualsiasi riferimento ai 4 tecnici e, ancor più, dei loro *curricula* nell'appena ricordato cap. 5;
- l'assenza, nelle pp. 47-71 dell'offerta tecnica di Air Liquide, di qualsiasi indicazione relativa ai nominativi di

qualsivoglia professionista qualificato;

- la mancata indicazione dei *curricula* dei 4 tecnici anche nell'ipotesi in cui Air Liquide Sanità Service s.p.a. non avesse fatto ricorso al subappalto, eventualità, questa, riconosciuta dalla stessa sentenza impugnata;
- la mancata indicazione dei *curricula* degli operatori del Global Service Gas Medicali che, secondo lo stesso T.A.R. pugliese, sarebbero tecnici interni della Air Liquide;
- l'apodittica affermazione, da parte del primo giudice, che Air Liquide Sanità Service s.p.a. avesse gli strumenti per eseguire in proprio l'appalto, pur in assenza di elementi probatori capaci di supportare tale convincimento;
- l'assenza, anche nei chiarimenti della stazione appaltante, di ogni riferimento alla possibilità di non indicare immediatamente e di non allegare i nominativi dei tecnici, riferendosi solo detti chiarimenti alla possibilità di non indicare immediatamente il soggetto subappaltatore.

22. Tutte queste articolate censure non sono meritevoli di accoglimento.

22.1. Air Liquide Sanità Service s.p.a., infatti, ha anzitutto dichiarato la propria intenzione di subaffittare parte della "*manodopera per lo svolgimento del servizio unitamente a quella per l'installazione impianti (20%) e le opere accessorie ed edili (2%)*", alla quale si aggiunge il 4% per il "*rilievo impianti*", che riguarda proprio il sistema informativo per la gestione dell'appalto di cui all'art. 7.8 del Capitolato d'oneri.

22.2. Non vi è dunque alcuna incertezza, ambiguità o contraddittorietà nell'offerta tecnica di Air Liquide.

22.3. Come ha correttamente rilevato il T.A.R. pugliese, per altro verso, e come si dirà ancor meglio *infra* nel § 79.3., anche la lamentata difformità tra quanto dichiarato nella documentazione amministrativa e quanto dichiarato nell'offerta tecnica in merito alla percentuale massima da subappaltare non può comportare l'esclusione della ricorrente, sia perché entrambe le percentuali massime indicate (20% e 26%) rimangono al di sotto della soglia del 30%, consentita dall'art. 118 del d. lgs. 163/2006, sia perché l'erronea dichiarazione può, al più, determinare l'impossibilità di ottenere l'autorizzazione al subappalto nella fase esecutiva del contratto.

24. Ciò premesso, venendo alla più analitica disamina delle questioni inerenti ai *curricula*, il Collegio rileva che esse sono tutte destituite di fondamento.

24.1. I nominativi, i ruoli e le responsabilità dei 9 tecnici interni, coinvolti nella gestione dell'appalto, diversamente da quanto sostiene l'appellante, sono stati tutti indicati alla sezione 1.12 dell'offerta tecnica.

24.2. La mancata presentazione dei *curricula* degli altri quattro tecnici, sulla quale tanto insiste, sotto molteplici aspetti e con particolare accento polemico, l'appellante, dipende dalla dichiarata volontà, da parte di Air Liquide Sanità Service s.p.a., di subappaltare parte delle attività ricomprese nel servizio e dai chiarimenti resi, al riguardo, dalla stazione appaltante.

24.3. Air Liquide Sanità Service s.p.a. ha dichiarato nell'offerta di voler subaffittare, ai sensi dell'art. 118 del d. lgs. 163/2006, parte della "*manodopera per lo svolgimento del servizio*", unitamente a quella per l'installazione degli impianti, le opere accessorie elettriche ed edili e il rilievo impianti.

24.4. La stazione appaltante, chiamata a rendere chiarimenti sul punto, ha precisato che "*nell'offerta tecnica sarebbe stato sufficiente dichiarare la volontà, la percentuale e le specifiche prestazioni che si intendevano subappaltare e non anche il nominativo della ditta subappaltatrice*".

24.5. Correttamente il T.A.R., pertanto, ha ritenuto che sarebbe stato contrario al principio di affidamento e a quello di tassatività delle cause di esclusione, previsto dall'art. 46, comma *1bis*, del d. lgs. 163/2006, un provvedimento espulsivo adottato nei confronti della Air Liquide Sanità Service s.p.a.

24.6. I quattro tecnici che, in base all'offerta, sarebbero stati addetti alla manutenzione sono infatti dipendenti della ditta alla quale l'aggiudicataria ha dichiarato di voler subaffidare il servizio di manutenzione, sotto il suo stretto controllo, rinviando, al momento dell'ottenimento della autorizzazione all'impiego dei quattro tecnici, ovviamente

non ancora individuati e, come tali, privi dei *curricula* oggetto di censura, la comprova di tutti i necessari titoli.

24.7. L'art. 118, comma 2, del d. lgs. 163/2006, del resto, prevede che l'affidatario provveda al deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni.

Al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario deve trasmettere, altresì, la certificazione attestante il possesso, da parte del subappaltatore, dei requisiti di qualificazione prescritti dal codice degli appalti in relazione alla prestazione subappaltata e la dichiarazione del subappaltatore attestante il possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38.

24.8. È in ogni caso evidente, sul piano logico, che se la stazione appaltante ha chiarito non essere necessario indicare immediatamente nell'offerta tecnica la ditta subappaltatrice, potendo ciò esser fatto successivamente, *a fortiori* non si sarebbe dovuto – né potuto – indicare, nella stessa offerta, i nominativi e i *curricula* dei tecnici di una ditta non ancora individuata.

24.9. Viene dunque a cadere, perché fondata su un evidente vizio logico, l'argomento principale sul quale si basa il motivo di critica articolato dall'appellante.

25. Miglior sorte non spetta a tale motivo nemmeno se si consideri l'ulteriore argomento con esso prospettato secondo cui, essendo il subappalto una eventualità, comunque Air Liquide Sanità Service s.p.a. avrebbe dovuto indicare immediatamente i nominativi dei quattro tecnici, allegando i relativi *curricula*, laddove non fosse ricorso al subappalto.

25.1. La dichiarata volontà, da parte di Air Liquide, di far ricorso al subappalto, come detto, elide in radice la validità di un simile argomento che del resto, quand'anche fondato, mai avrebbe potuto condurre alla sanzione espulsiva della concorrente la quale, proprio per capire se fosse necessario o meno indicare da subito i nominativi dei quattro tecnici esterni, aveva richiesto i sopra ricordati chiarimenti alla stazione appaltante.

25.2. Non si è introdotta quindi alcuna deroga illegittima alle previsioni della *lex specialis* in violazione della *par condicio*, al contrario di quanto assume l'appellante, perché la volontà di ricorrere al subappalto, secondo ciò che ha precisato la stazione appaltante nei chiarimenti resi a tutti i concorrenti, avrebbe loro consentito non già di omettere la doverosa presentazione dei nominativi e dei *curricula* dei tecnici esterni, ma solo di posticiparli, in coerenza, del resto, con la scansione procedimentale dell'art. 118 del d. lgs. 163/2006.

25.3. Se la stazione appaltante, del resto, avesse ritenuto necessario richiedere immediatamente il nominativo di tutti i tecnici indistintamente, anche nell'ipotesi in cui non si fosse più voluto o potuto procedere al subappalto, avrebbe potuto precisarlo nei chiarimenti e non avrebbe potuto certo escludere *ex abrupto* Air Liquide, diversamente da quanto pretende l'appellante.

25.4. Ciò anche in quanto, come pure correttamente ritenuto dal primo giudice, Air Liquide possiede tutti gli strumenti per eseguire in proprio l'appalto, sicché, anche in mancanza di subappalto, essa avrebbe potuto dar corso al rapporto.

25.5. Occorre rilevare, in senso contrario alla censura dell'appellante, che il T.A.R. pugliese è giunto a tale ragionevole convincimento non in modo apodittico e meramente assertivo, ma sulla base della documentazione prodotta nel giudizio di primo grado e, in particolare, degli atti di gara.

26. Nemmeno coglie nel segno la censura dell'appellante secondo cui il primo giudice non si sarebbe avveduto della mancanza dei *curricula* degli operatori del Global Service Gas Medicali, tecnici interni della Air Liquide.

26.1. La censura è priva di pregio perché, tra i nove *curricula* dell'offerta tecnica, figurano appunto quelli dell'ing. Armando Remigio, dell'ing. Fabio Marini e dell'ing. Gianfranco Lamacchia, tutti referenti tecnici della Global Service.

27. Con un secondo motivo Item Oxygen si duole che, con riferimento ai nove tecnici indicati nella propria offerta, Air Liquide non abbia prodotto adeguata certificazione, come richiesto a pena di esclusione dalla *lex specialis*.

28. In particolare, deduce l'appellante, il Capitolato tecnico e d'onori d'appalto, al par. 5.2, prevede, a pena di esclusione, che *“tutto il personale addetto ai servizi di manutenzione di cui al presente Capitolato deve essere qualificato ai sensi della norma UNI 11100 (art. 7.1) e secondo la norma UNI EN 7396”* e che *“ai fini della dimostrazione di tale requisito la ditta offerente, in sede di offerta tecnica, dovrà produrre dettagliato curriculum dei tecnici che effettivamente saranno addetti ai servizi in parola”*.

29. Il T.A.R. ha sottolineato anzitutto, al riguardo, che è intervenuta una nota di chiarimenti da parte della stazione appaltante che, richiesta di precisare cosa dovesse intendersi per personale qualificato ai sensi della UNI 11100, non facendosi riferimento nella norma UNI 11100, come anche nella norma UNI EN ISO 7396-1 pure richiamata dal Capitolato, al *“personale qualificato”*, ma solo a *“persona autorizzata”* e a *“persona competente”*, ha risposto richiamando il par. 2.1 dell'appendice H della norma Uni EN 737-3 e spiegando che *“solo personale qualificato, avente familiarità con il funzionamento delle apparecchiature e delle relative tecniche di installazione, di prova e di convalida della rete di distribuzione di gas medicali dovrebbe essere incaricato di sorvegliare gli impianti e di effettuare operazioni di manutenzione”*.

29.1. Alla luce di tale chiarimento, ne ha concluso il giudice di prime cure, nessun onere di allegazione o di specificazione è stato richiesto alle imprese partecipanti, se non quello di dimostrare, attraverso la produzione di un dettagliato *curriculum*, che il personale addetto ai servizi di manutenzione avesse familiarità con il funzionamento e le tecniche di installazione delle apparecchiature per la distribuzione di gas medicinali.

30. L'appellante muove una severa critica alla sentenza impugnata, che si sarebbe irragionevolmente soffermata sul concetto di *“familiarità”*, del tutto secondario e marginale, trascurando invece il dato più importante, quello della qualificazione del personale addetto ad un'attività tanto delicata e specialistica, che tocca da vicino, come dimostrano tristemente anche recenti episodi di malasanità proprio nel settore in questione, la vita e l'incolumità stessa dei cittadini.

31. Si tratta di un assunto che, pur suggestivo, non persuade.

32. Sono la stessa *lex specialis* e i chiarimenti successivamente resi dalla stazione appaltante, infatti, a richiedere espressamente che il possesso dei requisiti sia dimostrato mediante la produzione di dettagliato *curriculum* dei tecnici addetti al servizio in parola, dal quale risulti che essi abbiano significativa esperienza nell'uso delle apparecchiature contenenti gas medicali.

32.1. L'espressione *“familiarità”* (qui da intendere in senso traslato come *“abilità derivante dalla consuetudine”*) contenuta nei chiarimenti, sulla quale tanto concentra il proprio motivo di critica l'appellante, altro non fa che compendiare tale requisito, che è stato assolto da Air Liquide, in conformità a quanto previsto dalla *lex specialis*, con la produzione dei *curricula*, dai quali si evince che essi hanno pluriennale esperienza nell'uso di tali apparecchiature, anche per aver svolto – alcuni di essi – corsi di formazione e specializzazione, di cui sono stati indicati analiticamente nell'offerta gli estremi.

32.2. E del resto, come pure ha correttamente rilevato il primo giudice, di fronte alle previsioni del Capitolato e ai chiarimenti, nei termini sopra esposti, il grado di dettaglio dei *curricula* presentati da Air Liquide, anch'esso oggetto di critica da parte dell'odierna appellante, non può essere addotto a motivo di una eventuale esclusione, atteso che le indicazioni in esso contenute sono già sufficienti, secondo quanto si è detto, ad assolvere l'onere di allegazione di cui agli artt. 5.2 e 7.7 del Capitolato, mentre la stazione appaltante avrebbe potuto, se del caso, richiedere dei chiarimenti o un'integrazione documentale.

32.3. Non vi può esser dubbio, in ogni caso, che Air Liquide Sanità Service s.p.a. si sia attenuta correttamente alle

previsioni della *lex specialis*, non avendo questa richiesto espressamente l'indicazione dei titoli di studio o degli attestati conseguiti dai tecnici, ma che venisse dichiarata e certificata, con l'allegazione del solo *curriculum*, una consolidata esperienza specialistica o, per dirla con la generica espressione dei chiarimenti, una "familiarità" dei tecnici col settore, necessaria per l'utilizzo di strumenti tanto complessi quanto delicati.

33. L'impugnata sentenza, pertanto, resiste anche a tale motivo di doglianza.

34. È infondato pure il terzo motivo di appello, con il quale Item Oxygen censura l'art. 6 del disciplinare di gara, sul rilievo che in esso non sarebbero stati previsti punteggi minimi in relazione ai parametri di valutazione delle offerte tecniche né una griglia di subcriteri di valutazione, con conseguente dedotta violazione dell'art. 83, comma 4, del d. lgs. 163/2006 e, più in generale, del principio di trasparenza e di ragionevolezza.

35. Secondo l'appellante, infatti, una simile previsione della *lex specialis*:

- assegnerebbe alla Commissione un amplissimo e, di fatto, incontrollabile potere discrezionale;
- determinerebbe una obiettiva difficoltà di poter ricostruire, *a posteriori*, l'iter argomentativo prescelto;
- concretirebbe una evidente violazione del principio di trasparenza nella gestione delle aggiudicazioni delle procedure ad evidenza pubblica;
- renderebbe, di fatto, i punteggi attribuiti arbitrari o, per lo meno, non circostanziabili.

36. L'impugnata sentenza ha inteso respingere tali censure per tre distinti ordini di motivazioni.

37. Il T.A.R. ha in primo luogo escluso che la disposizione della *lex specialis*, che non fissi un punteggio minimo di valutazione delle offerte tecniche, debba ritenersi illegittima, sia perché la logica conseguenza di tale mancanza si risolve nella possibilità, per la Commissione, di attribuire un punteggio compreso tra 0 e il massimo previsto, sia perché, ove il punteggio minimo giustifichi l'introduzione di una soglia di sbarramento per l'ammissione delle offerte stesse, la sua omessa previsione è espressione di una scelta discrezionale dell'Amministrazione, non sindacabile in sede giurisdizionale.

37.1. Sotto diverso profilo, ricorrendo ad altro diverso e secondo ordine di argomentazioni, la sentenza impugnata ha negato che nel caso di specie sia stata violata la previsione dell'art. 83, comma 4, del d. lgs. 163/2006, laddove prescrive che "il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub-criteri e i sub-pesi o i sub-punteggi".

37.2. Posto che la scelta di introdurre tali voci valutative, ha rilevato il primo giudice, rappresenta una eventualità ed è rimessa all'apprezzamento discrezionale dell'Amministrazione, nel caso in esame il disciplinare di gara, all'art. 6, ha fissato in 60 punti il punteggio massimo complessivo attribuibile all'offerta tecnica, di cui 40 punti, nel massimo, per i servizi di manutenzione (specifica A) e 20 punti, nel massimo, per i servizi particolari (specifica B).

37.3. La *lex specialis* ha poi ulteriormente distinto, attraverso l'indicazione di subvoci valutative all'interno di ciascuna delle due specifiche A) e B), i subpunteggi da attribuire alle singole subvoci.

37.4. Il T.A.R. ha ritenuto che l'Amministrazione abbia fatto corretta applicazione dell'art. 83, comma 4, del d. lgs. 163/2006, perché il potere discrezionale dell'Amministrazione è stato limitato alla possibilità di graduare il punteggio da 0 al massimo consentito per ciascuna delle sottovoci valutative.

37.5. Infine, ha ritenuto il giudice di prime cure sviluppando un terzo ordine di ragioni, deve escludersi che non sia ricostruibile *a posteriori* l'iter logico seguito dalla Commissione nella graduazione dei punteggi, poiché in allegato al verbale n. 4 del 15.2.2012 vi è la relazione tecnica della stessa Commissione che dà conto, in maniera puntuale, delle motivazioni che hanno determinato l'attribuzione di ciascun punteggio per ognuna delle sottovoci valutative.

38. Le motivazioni del primo giudice sono corrette e vanno esenti da censura.

39. La stazione appaltante si è attenuta, nel caso di specie, alla previsione dell'art. 83, comma 4, del d. lgs.

163/2006 in modo tale da rendere conoscibile e, quindi, anche sindacabile l'*iter* logico seguito dalla Commissione nell'attribuzione dei punteggi.

40. Vano è insistere, come fa l'appellante, sulla consolidata giurisprudenza di questo Consiglio, costituente ormai *ius tralaticium*, secondo cui l'attribuzione dei punteggi in forma solo numerica può essere consentita solo quando il numero delle sottovoci, con i relativi punteggi, entro i quali ripartire i parametri di valutazione, sia sufficientemente analitico da delimitare il giudizio della Commissione nell'ambito di un minimo e di un massimo, rendendo così l'*iter* logico seguito nel valutare i singoli progetti sotto il profilo tecnico, in applicazione di puntuali criteri predeterminati, controllandone la logicità e la congruità.

41. La stazione appaltante, nel fissare i subcriteri valutativi e i relativi punteggi, non si è posta contro tali consolidati principi, poiché la mancata espressa fissazione di un punteggio minimo non può che significare, sul piano logico, che il punteggio sia compreso tra 0 e quello massimo, invece, *expressis verbis* previsto.

42. Non giova replicare che il giudice di prime cure ha fondato tale affermazione in modo apodittico e acritico sulle argomentazioni difensive della controinteressata, sostenendosi, come fa l'appellante, che in mancanza dell'espressa fissazione di un punteggio minimo, da parte della stazione appaltante, ben avrebbe potuto essere questo punteggio, per ipotesi, pari a 1, 2, 5 o un qualsiasi altro numero.

43. Al contrario il giudice ha fondato il suo ragionamento, inteso a restituire senso e validità alla previsione della *lex specialis* in ossequio al fondamentale canone ermeneutico dell'art. 1367 c.c., su un'argomentazione logica chiara e incontestabile.

44. Errato, indimostrato e privo di saldo fondamento logico, semmai, è proprio l'argomento critico dell'appellante, perché, se la stazione appaltante avesse inteso fissare un punteggio minimo, anche di sbarramento, diverso da 0, lo avrebbe fatto espressamente, mentre la mancata previsione di un punteggio minimo ad altro non può condurre logicamente, e in altro logico modo non può interpretarsi, se non nel senso che il parametro valutativo può abbracciare ogni valore numerico inferiore al massimo consentito sino, ovviamente, a scendere a quello nullo di 0.

45. Di qui la inevitabile e del tutto condivisibile conclusione che la stazione appaltante male non abbia esercitato il proprio potere tecnico-discrezionale nella fissazione dei subcriteri valutativi e dei punteggi, pur avendo formalmente omesso di fissare il punteggio minimo che, per quanto detto, non può che corrispondere logicamente a 0.

46. La Commissione ha reso possibile ricostruire il suo percorso logico, anche *a posteriori*, come si può del resto evincere dalla lettura del verbale n. 4 del 15.2.2012, contenente la relazione tecnica della stessa Commissione che dà conto, in maniera puntuale, delle motivazioni che hanno determinato l'attribuzione di ciascun punteggio per ognuna delle sottovoci valutative.

47. L'infondatezza della censura "*a monte*", per usare la terminologia dell'appellante (p. 30), è infatti confermata, a valle, proprio dalla concreta attribuzione dei punteggi da parte della Commissione, attribuzione che, diversamente da quanto Item Oxygen s.r.l. assume, non è né arbitraria né scarsamente circostanziabile, sicché la motivazione del primo giudice, anche al riguardo, appare scevra da errore.

48. Anche tale doglianza, quindi, è priva di pregio.

49. Va respinto anche il quarto motivo, con il quale l'appellante deduce che l'offerta tecnica dell'aggiudicataria non sarebbe perfettamente aderente alle previsioni della *lex specialis*, con conseguente violazione dell'art. 46, comma *1bis*, del d. lgs. 163/2006.

49.1. In prime cure Item Oxygen s.r.l., infatti, aveva censurato l'offerta tecnica di Air Liquide per la sua affermata incompletezza rispetto a quanto previsto dal Capitolato sotto diversi e molteplici profili.

49.2. Con specifico riferimento alla voce 1.3, "*Ricambi per centrali gas compressi*", in particolare, l'odierna

appellante aveva censurato che i *kits* indicati dall'aggiudicataria fossero 19 e non 21, pur essendo 21, invece, le centrali gas compressi presenti nei vari presidi dell'A.S.L. di Taranto, oggetto dell'appalto.

49.3. In particolare, aveva osservato già in prime cure Item Oxygen s.r.l., con riferimento al P.O. di Mottola, mancherebbe un quadro ad inversione automatica di ossigeno e, con riferimento al P.O. di Castellaneta, mancherebbe un quadro ad inversione automatica di aria medicale.

49.4. Inoltre, aveva ancora evidenziato già in prime cure l'odierna appellante, dalla voce 1.4., "*Ricambi per Centrale Aria*", dei medesimi giustificativi presentati emergeva che le centrali aria indicate, che richiederebbero manutenzione, sono 6 e non 7, pur essendo 7, e non 6, le centrali aria presenti nei vari presidi dell'A.S.L. di Taranto, oggetto dell'appalto.

49.5. Si censurava, in particolare, la mancanza, nel P.O. S.G. Moscati, di una centrale Aria Medica con compressori e catena filtrante.

50. L'impugnata sentenza ha respinto anche tale censura, escludendo, in sintesi, che l'offerta presentata dall'aggiudicataria possa ritenersi assolutamente incerta e mancante di elementi ritenuti essenziali per l'omessa indicazione di due *kits* per ricambi per centrali gas compressi e di un *kit* per ricambi per centrale aria, perché il contenuto di tale offerta è, nel complesso, rispondente alle richieste della stazione appaltante in relazione all'oggetto dell'appalto, sia perché ogni *kit* ha un costo talmente esiguo da consentire all'aggiudicataria di erogare egualmente la prestazione senza scostamenti significativi rispetto al valore economico globale dell'offerta stessa.

51. Ritiene il Collegio che la motivazione del primo giudice, anche sul punto, vada esente da censura, perché la mera omissione di pochi *kit* non viene ad infirmare la sostanziale e complessiva aderenza dell'offerta tecnica a quanto richiesto dal Capitolato, ove si consideri, peraltro, che essi ben possono essere forniti dall'impresa, per il loro insignificante costo, senza modificare il valore economico dell'offerta.

53. Non ha alcun fondamento, del resto, l'assunto dell'appellante secondo cui ciò testimonierebbe la scarsa affidabilità di Air Liquide circa l'esecuzione dell'appalto e costituirebbe, addirittura, una minaccia per la salute pubblica.

54. In senso contrario deve osservarsi che l'errore della concorrente è del tutto modesto e comporterebbe una sottostima dell'offerta pari ad appena 260,00 euro, sicché il prezzo unitario del *kit* gas compressi passerebbe, di fatto, da 130,00 euro a 123,50 euro ciascuno.

55. Il gestore, del resto, assume l'alea connessa alla mancata puntuale indicazione del numero di pezzi di ricambio necessari per l'espletamento del servizio, alea che comporta la necessità di quantificare l'importo dell'offerta con un certo margine di sicurezza, come ben ha rilevato la difesa di Air Liquide Sanità Service s.p.a. nella propria memoria difensiva.

56. Infondate in punto di fatto, poi, sono le censure dell'appellante relative al P.O. di Mottola, dato che, contrariamente a quanto essa assume, il quadro ad inversione automatica è stato computato nell'offerta tecnica.

57. Con riguardo alla dedotta omessa elencazione in offerta di una centrale aria medicale con compressori e catena filtrante presso il P.O. S.G. Moscati, infine, deve rilevarsi che il sopralluogo effettuato il 22.11.2010 presso il nosocomio ha evidenziato che, al momento, non vi fosse alcuna centrale aria attiva e da sottoporre a manutenzione.

58. I lavori relativi alla suddetta centrale sono stati ultimati e consegnati il 30.12.2010, allorché era già scaduto, il 13.12.2010, il termine di presentazione delle offerte relative alla gara di cui è causa.

59. Come ha correttamente rilevato il T.A.R. salentino, pertanto, il contenuto dell'offerta è nel complesso rispondente alle richieste della stazione appaltante in relazione all'oggetto dell'appalto sia in considerazione del costo esiguo di ciascun *kit*, tale da non impedire all'aggiudicataria di erogare egualmente la prestazione senza scostamenti significativi rispetto al valore economico globale dell'offerta stessa.

60. Il motivo di appello non è meritevole di accoglimento nemmeno nella parte in cui lamenta l'incompletezza dell'offerta tecnica relativa alle attrezzature *hardware*, ricordando, in un fuggevole accenno a p. 32 del ricorso, che il punto, diversamente da quanto ha ritenuto il T.A.R., non è il numero delle pagine ad esse dedicate in sede di offerta tecnica, ma la qualità, la chiarezza e l'efficacia complessiva del servizio.

61. Ma della affermata mancanza di qualità, chiarezza ed efficacia complessiva del servizio l'appellante non ha offerto prova alcuna in questa sede, essendosi limitata ad un'assertiva contestazione della sentenza impugnata la quale ultima, al contrario e fondatamente, ha sottolineato la serietà dell'impegno profuso dalla concorrente per quanto concerne quest'aspetto e non già solo il dato, in sé insignificante, del pur cospicuo numero di pagine ad esso indicato nell'offerta tecnica, assunto invece dal primo giudice come prova di una ritenuta e, in effetti, seria affidabilità dell'offerta, contenente una dettagliata descrizione del sistema informatico e del suo funzionamento.

62. La censura, conclusivamente, deve essere respinta.

63. È pure infondato il quinto motivo di appello, con il quale si censurano le valutazioni compiute dall'Amministrazione in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata da Air Liquide Sanità Service s.p.a.

64. Item Oxygen s.r.l. ha dedotto in primo grado e ribadisce in questa sede, più in particolare, la mancanza di una appropriata, approfondita, doverosa verifica dell'anomalia di tale offerta da parte della stazione appaltante, unitamente alla affermata insanabile carenza, da parte di Air Liquide Sanità Service s.p.a., di persuasive giustificazioni documentali e di complessiva chiarezza nella esplicitazione dei singoli contenuti dell'offerta tecnica ed economica.

64.1. Lamenta l'appellante che l'impugnata sentenza avrebbe errato nel confermare il giudizio di non anomalia dell'offerta, espresso dalla stazione appaltante, nonostante l'offerta non solo non presentasse alcun utile per Air Liquide, ma fosse addirittura in perdita.

64.2. Deduce infine l'appellante che erroneamente la sentenza impugnata avrebbe affermato che l'offerta, sia tecnica sia economica, di Air Liquide è risultata la migliore, quando al contrario risulta *per tabulas* che Item Oxygen s.r.l. si è classificata al primo posto, per quanto concerne l'offerta tecnica, mentre Air Liquide si è aggiudicata l'appalto solo per l'offerta economica – asseritamente – anomala presentata.

65. Ritiene il Collegio che, al di là di questa ultima svista della sentenza impugnata in ordine alla miglior punteggio per l'offerta tecnica, conseguito effettivamente dall'odierna appellante, svista che comunque non inficia né l'*iter* logico seguito dal primo giudice né le risultanze del giudizio di primo grado, le motivazioni dell'impugnata pronuncia resistano alle censure proposte e meritino integrale condivisione.

66. Valga qui osservare, a confutazione di quanto dedotto dall'appellante, che la stazione appaltante, come già ha rilevato il primo giudice, ha condotto un'istruttoria completa e scrupolosa, attraverso due successive ed articolate richieste di giustificazioni e di documenti, entrambe puntualmente riscontrate da Air Liquide Sanità Service s.p.a.

Item Oxygen s.r.l. afferma, sulla base di una propria indagine di mercato non suffragata da attendibili elementi di prova, che il costo medio, congruo per effettuare un corretto servizio, oggetto dell'appalto, sarebbe pari ad € 461.896,52.

67. Di qui essa trae l'illusione che l'offerta di Air Liquide Sanità Service s.p.a. sarebbe in perdita, senza tuttavia considerare che le stazioni appaltanti devono fondare la propria indagine sui soli dati forniti dalla società offerente e non su analisi di mercato astratte o, per quanto autorevoli sul piano della scienza economica, sganciate dal contenuto dell'offerta, verificando, in sostanza, se il prezzo indicato trovi adeguata giustificazione nell'esistenza di plausibili ragioni di ordine tecnico-organizzativo o in dati documentali di supporto.

68. L'art. 88 del d. lgs. 163/2006, secondo la più consolidata giurisprudenza di questo Consiglio, impone che la stazione appaltante esamini “*gli elementi costitutivi dell'offerta tenendo conto delle giustificazioni fornite*”, sicché

la relativa verifica di congruità deve essere condotta “*non con la rimodulazione delle voci di offerta ma sulla base delle spiegazioni ricevute dalla aggiudicataria*” (Cons. St., sez. V, 9.12.2008, n. 6126), escludendo di conseguenza che tale verifica sia svincolata dai dati forniti dalla concorrente.

69. Poco giova allora all'appellante richiamare personali stime di mercato, sostenendo l'anomalia dell'offerta sol perché determinate voci di prezzo si discostano da quelli medi di mercato, rappresentati dall'appellante in una propria unilaterale rielaborazione della tabella dei costi.

70. Le stesse tabelle ministeriali recanti il costo della manodopera, ha osservato condivisibilmente la difesa di Air Liquide Sanità Service s.p.a., non sono inderogabili (Cons. St., sez. V, 28.6.2011, n. 3865), esprimendo solo una funzione di parametro di riferimento dal quale è possibile discostarsi, in sede di giustificazioni dell'anomalia, sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa.

71. Un simile principio vale *a fortiori* per le tabelle di costo che l'appellante ha elaborato *motu proprio* per sostenere l'anomalia dell'offerta e che costituiscono, con ogni evidenza, dati di parte.

72. Bene ha comunque evidenziato l'odierna appellante al riguardo, nei propri scritti difensivi, che essa dispone di una organizzazione tecnico-produttiva, comprovata dalla copiosa documentazione di gara, che le assicura un fatturato di elevato importo, certamente di gran lunga superiore a quello dell'appellante, consentendole così di offrire prezzi più competitivi rispetto ad Item Oxygen s.r.l., almeno nel caso di specie, senza che ciò nocca alla serietà e all'affidabilità dell'offerta.

73. Air Liquide Sanità Service s.p.a., come essa ha dedotto senza essere stata, sul punto, contestata o smentita dall'odierna appellante, è infatti produttrice principale, sul mercato, della componentistica, oggetto dell'appalto, e può quindi accedere a tali forniture a prezzo di costo di produzione.

73.1. Essa può dunque vantare una serie di fattori produttivi ed organizzativi, dei quali ha dato conto puntualmente e accuratamente alla stazione appaltante in sede di verifica dell'anomalia, che le consentono di sostenere costi di riferimento inferiori a quelli che hanno indotto Item Oxygen s.r.l., sulla base di proprie autonome valutazioni, a quantificare in € 461.896,52 il costo medio per gestire l'appalto.

74. L'assunto dell'appellante, peraltro, è destituito di fondamento, come pur sottolineato dalla difesa di Air Liquide, anche sotto altro e distinto profilo.

75. Item Oxygen s.r.l. muove, infatti, dal presupposto che, ai fini del calcolo dell'utile del 10%, Air Liquide avrebbe dovuto sommare il prezzo totale indicato nella scheda, pari ad € 247.070,85, alle spese generali del 14% (€ 34.589,92) e, su questo importo, calcolare la percentuale del 10%, sicché il 10% di utile sarebbe pari ad € 28.166,07 in luogo di € 24.707,08 indicati dalla società.

75.1. Tale calcolo è errato, tuttavia, perché il prezzo di € 247.070,85 offerto da Air Liquide Sanità Service s.p.a. è stato già determinato, logicamente, considerando i costi totali, le spese generali quantificate e l'utile di impresa, come si evince dal par. 3 dei giustificativi presentati da Air Liquide.

76. Ma, quand'anche fosse corretto, il calcolo dell'appellante non potrebbe condurre alla conclusione che essa afferma e, cioè, che Air Liquide Sanità Service s.p.a. sarebbe in perdita, poiché il valore dell'utile indicato da Air Liquide si attesterebbe, comunque, sull'8,7% del totale di offerta, con una percentuale che appare in grado di rendere la stessa congrua e sostenibile sul piano economico.

77. Il subprocedimento di verifica espletato dalla stazione appaltante, conclusivamente, è stato condotto in maniera approfondita e meticolosa e le giustificazioni di Air Liquide appaiono convincenti e attendibili, sicché può affermarsi, al pari del primo giudice, e ribadirsi che la stazione appaltante è legittimamente giunta, nell'esercizio del proprio potere tecnico-discrezionale, alla conclusione, non illogica né erronea, che l'offerta, proprio per tutti i molteplici e articolati elementi rappresentati dalla aggiudicataria in sede di giustificazioni, si sottragga al sospetto

di anomalia.

78. Va respinto anche il sesto motivo di appello, con il quale Item Oxygen s.r.l. si duole che Air Liquide dovesse essere esclusa per l'incertezza e per l'inaffidabilità dell'offerta tecnica oltre che per la violazione dell'art. 118 del d. lgs. 163/2006.

78.1. L'appellante, in particolare, ha evidenziato le seguenti incongruenze e discrasie nell'offerta dei Air Liquide:

a) nell'offerta tecnica, a p. 20 del punto 1.16 subappalto, l'aggiudicataria aveva dichiarato il subappalto nella misura totale del 22% (20% servizio ed installazione impianti + 2% opere accessorie ed edili);

b) nella documentazione amministrativa, invece, Air Liquide ha dichiarato un totale del 26% (20% per manodopera per manutenzione ordinaria e straordinaria + 2% per opere accessorie elettriche ed edili + 4% per rilievo impianti = per un totale del 26%);

c) nei propri giustificativi dell'anomalia (*sezione "Servizi di manutenzione ed Assistenza"*), però, la medesima aggiudicataria aveva indicato i cennati 4 operai da subappaltare, indicandone il relativo costo-orario in 202.327,84 euro.

78.2. Poiché nell'offerta economica il costo complessivo dell'appalto è indicato in € 374.400,00, sostiene l'appellante, risulterebbe di piena evidenza il fatto che la manodopera da concedere in subappalto ammonti al 54% e non al 30%, come invece prescritto dal Capitolato.

78.3. Inoltre, deduce ancora Item Oxygen s.r.l., a p. 20 della propria offerta tecnica Air Liquide manifesta la propria volontà di subappaltare la "*installazione impianti*", mentre alle pp. 2-3 della stessa offerta sostiene che i 4 tecnici sarebbero stati utilizzati "*per la gestione delle operazioni relative al sistema informatico di cui al cap. 5*".

79. La censura, come già correttamente ha ritenuto il primo giudice, deve essere respinta.

79.1. Nella documentazione amministrativa, infatti, l'odierna appellata ha indicato, come doveva, la percentuale del servizio che aveva intenzione di subappaltare, corrispondente al 26%, risultante dalla somma del 20% per la "*manodopera relativa allo svolgimento del servizio, unitamente a quella per l'installazione impianti*", il 2% per le "*opere edili ed elettriche*", al quale si aggiunge un ulteriore 4% per il "*rilievo impianti*".

79.2. Nell'offerta tecnica, invece, Air Liquide Sanità Service s.p.a. si è occupata della sola manodopera relativa a parte del servizio di manutenzione ed installazione degli impianti e delle relative opere edili ed elettriche, indicando pertanto correttamente nel 22% la quota di appalto che aveva intenzione di subaffidare.

79.3. In ogni caso, come già si è accennato sopra, al § 22.3., e come ha rilevato il T.A.R. con motivazione esente da censura, la lamentata difformità tra quanto dichiarato nella documentazione amministrativa e quanto dichiarato nell'offerta tecnica in merito alla percentuale massima da subappaltare non può comportare l'esclusione, sia perché entrambe le percentuali massime indicate rimangono al di sotto della soglia del 30%, consentita dall'art. 118 del d. lgs. 163/2006 e richiamata nel Capitolato, sia perché l'erronea dichiarazione può, al più, determinare l'impossibilità di ottenere l'autorizzazione al subappalto nella fase esecutiva del contratto.

79.4. La costante giurisprudenza di questo Consiglio ha chiarito, al riguardo, che la dichiarazione in questione deve contenere anche l'indicazione del subappaltatore, e la dimostrazione del possesso, da parte di quest'ultimo, dei requisiti di qualificazione, nelle ipotesi in cui il ricorso al subappalto si renda necessario a cagione del mancato autonomo possesso, da parte del ricorrente, dei necessari requisiti di qualificazione (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 21.11.2012, n. 5900).

79.5. Laddove invece l'appaltatore possessa tali requisiti, come nel caso di specie è avvenuto per tutte le ragioni sin qui ampiamente esposte, la conseguenza è solo quella, rettamete delineata dal T.A.R., dell'impossibilità di ottenere l'autorizzazione al subappalto, nella fase esecutiva del contratto, da parte dell'appaltatore, che quindi dovrà, ben potendo farlo, eseguire in proprio le prestazioni, senza subappaltarle.

79.6. Infine, quanto alla censura con la quale si è dedotto il valore della manodopera corrisponderebbe, in realtà, al 54% del valore dell'offerta economica e, quindi, superiore al 30% previsto quale limite massimo dall'art. 118 del d. lgs. 163/2006, pure sollevata dall'appellante, il Collegio rileva che essa è inammissibile perché non è stata proposta in primo grado, come si evince dall'esame del relativo motivo proposto nel ricorso di prime cure (pp. 32-33), dove nulla è stato dedotto, sotto tale specifico profilo, in rapporto al complessivo valore dell'offerta economica.

80. Deve essere rigettato il settimo motivo d'appello, relativo alla dedotta violazione del principio di continuità e di concentrazione della gara.

80.1. Lamenta l'appellante che la prima seduta di valutazione si è tenuta il 15.12.2010, la seconda il 15.7.2011 e la terza il 20.2.2012, sicché le sedute si sono svolte a distanza di molti mesi l'una dall'altra con indebita protrazione delle operazioni di gara oltre un tempo ragionevole e concentrato.

81. Il T.A.R. ha respinto tale censura e, dopo aver ricostruito il complesso *iter* della procedura, snodatosi attraverso diverse sedute di gara e sessioni della Commissione, ha respinto la censura, rilevando correttamente che il tempo trascorso tra la seduta di gara del 15.7.2011 (apertura delle buste contenenti le offerte tecniche) e del 20.2.2012 (apertura delle buste contenenti le offerte economiche) nonché tra quest'ultima e l'aggiudicazione si giustifica sia per la complessità dell'istruttoria sia, come si è detto, per il successivo subprocedimento di verifica dell'anomalia.

82. La motivazione sul punto espressa dal T.A.R., non incentrata esclusivamente – come invece sostiene, errando, l'appellante – sulla regolare e attenta modalità di custodia della documentazione tecnica, di cui la Commissione ha dato puntualmente atto al termine di ogni seduta, resiste alla censura di Item Oxygen s.r.l.

83. Il principio di continuità, come ha rilevato la più recente e pur invocata giurisprudenza di questa Sezione (Cons. St., sez. III, 6.3.2013, n. 472), è solo tendenziale e nel caso di specie non è stato violato, poiché la lunghezza delle operazioni di gara è ampiamente giustificata dalla peculiare complessità delle valutazioni tecniche, anche in ordine all'anomalia dell'offerta economica di Air Liquide, che sono state necessarie alla stazione appaltante per addivenire all'aggiudicazione.

83.1. Sul punto, in linea più generale, la Sezione non può che ribadire, peraltro, quanto già chiarito nella sua più recente giurisprudenza e, cioè, che il principio di continuità non è un valore fine a se stesso, assoluto e inderogabile, ma diretto corollario e, nel contempo, evidente garanzia e prova del rispetto dei più generali principi di imparzialità, trasparenza e pubblicità dell'azione della p.a.

83.2. Merita qui ricordare, proprio in conformità all'orientamento della Sezione, che *“l'unicità della seduta è un obiettivo tendenziale e non ultimo, un mezzo, cioè, per garantire la correttezza e la imparzialità delle operazioni, non un fine in sé da perseguire ad ogni costo, anche quando non risulti che nelle lungaggini delle operazioni abbiano trovato terreno fertile vizi o irregolarità tali da minarne, nel complesso, il legittimo procedere”* (Cons. St., sez. III, 12.4.2013, n. 1985).

83.3. I menzionati principi di imparzialità, trasparenza e pubblicità dell'azione della p.a non sono stati violati nel caso di specie, anche per le corrette modalità di custodia della documentazione tecnica e per l'assenza di qualsiasi, finanche dedotta, influenza sul sereno e indipendente giudizio della Commissione, pur nel lungo e laborioso svolgersi delle complesse operazioni di gara.

84. Anche tale motivo, quindi, va respinto.

85. L'ottavo motivo di appello, con il quale sono stati riproposti e richiamati *sic et simpliciter* tutti gli altri motivi dedotti da Item Oxygen s.r.l. in primo grado senza, tuttavia, la loro specifica articolazione e deduzione, è inammissibile per la sua genericità.

86. È costante infatti la giurisprudenza di questo Consiglio nell'affermare che è inammissibile nell'atto di appello la mera riproposizione dei motivi di primo grado, ove compiutamente disattesi dal T.A.R., senza sviluppare alcuna

confutazione della statuizione del giudice di primo grado, atteso che nel giudizio di appello, che non è un *iudicium novum*, la cognizione del giudice investe le questioni dedotte dall'appellante mediante l'enunciazione di specifici motivi.

86.1. Tale requisito di specificità dei motivi esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico-giuridico delle prime.

87. Ne consegue che la parte soccombente, quando adisce il giudice di appello, non può limitarsi a riproporre i motivi di doglianza già dedotti e disattesi dal primo giudice, ma deve anche indicare le ragioni per le quali le conclusioni cui quest'ultimo è pervenuto non sono condivisibili (v., *ex plurimis*, di recente Cons. St., sez. V, 9.4.2013, n. 1915).

88. Il gravame, in relazione a tale generico motivo, è quindi inammissibile.

89. In conclusione l'appello, per tutte le esposte complesse ragioni, deve essere respinto, meritando piena conferma l'impugnata sentenza, dovendosi ritenere legittima e immune da errori l'aggiudicazione dell'appalto ad Air Liquide Sanità Service s.p.a.

89.1. Devono essere conseguentemente respinte anche tutte le domande risarcitorie proposte dall'appellante.

90. Le spese del grado debbono far carico all'appellante, giacché tutte le sue numerose e minuziose censure (per lo più meramente pretestuose ed esasperatamente formalistiche) avevano già ricevuto adeguata risposta in primo grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante alle spese del grado, liquidandole in euro 5.000 per ciascuna delle due controparti costituite, oltre agli accessori dovuti per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/09/2013

IL SEGRETARIO

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