

N. 03547/2025REG.PROV.COLL.

N. 09794/2024 REG.RIC.

N. 00063/2025 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9794 del 2024, proposto da Puntozero S.c.ar.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG A03D5D4BBE, rappresentata e difesa dall'avvocato Lietta Calzoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Tecnomedical S.r.l., R.D. Medical S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Fabrizio Cecinato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Abintrax S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Zottarelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Regione Umbria, non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 63 del 2025, proposto da Abintrax S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG A03D5D4BBE, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Zottarelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Tecnomedical S.r.l., R.D. Medical S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Fabrizio Cecinato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Puntozero S.c.ar.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Lietta Calzoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Regione Umbria, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (sezione Prima) n. 848/2024, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Tecnomedical S.r.l., di R.D. Medical S.r.l., di Abintrax S.r.l. e di Puntozero S.c.ar.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 marzo 2025 il Cons. Raffaello Scarpato e uditi per le parti gli avvocati presenti in udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Tecnomedical S.r.l. ed R.D. Medical S.r.l., nella rispettiva qualità di mandataria e mandante del costituendo R.T.I., hanno impugnato, dinanzi al T.a.r. per l'Umbria, la determinazione con la quale la stazione appaltante Punto Zero S.c.ar.l. ha aggiudicata la *“procedura aperta ai sensi dell’art. 71 del D. Lgs. 36/2023, in forma centralizzata, per la conclusione di accordi quadro volti all’affidamento di cnd v - fornitura letti degenza - per le esigenze delle Aziende Sanitarie della Regione Umbria”*, unitamente agli atti connessi e conseguenziali.

2. La fornitura è stata aggiudicata, in conformità con l’art. 25 del Disciplinare di gara, in favore dei primi due classificati, ovvero Abintrax S.r.l. ed il medesimo raggruppamento ricorrente, con ciascuno dei quali è stato stipulato un accordo quadro ai sensi dell’art. 59, comma 4, lettera a) del d.lgs. n. 50/2016, consentendo alle singole aziende sanitarie regionali di emettere ordinativi di fornitura in favore del secondo in graduatoria solo in caso di indisponibilità del prodotto da parte del primo.

3. L’R.T.I. ricorrente ha lamentato l’omessa esclusione della prima graduata Abintrax S.r.l. per la mancata presentazione della dichiarazione di impegno a fornire i ricambi dei letti di degenza per i 10 anni successivi alla scadenza dell’accordo quadro (prevista dall’art. 2 del Capitolato Tecnico), nonché a causa della mancata allegazione del cd. “Allegato 5”, denominato “Modello offerta tecnica”, contenente la dichiarazione sostitutiva attestante la conformità dei letti di degenza ai requisiti

minimi previsti nel Capitolato Tecnico, oltre alle due tabelle riepilogative aventi ad oggetto, rispettivamente, le caratteristiche minime e quelle migliorative (art. 16 del Disciplinare di gara).

Inoltre, il ricorrente ha censurato l'illegittima attribuzione, in favore della prima graduata, di 2 punti in riferimento al criterio di valutazione n. 15, previsto dal punto 19.1 del Disciplinare di gara (attestante il possesso di certificazione di qualità inerente la conformità dei processi interni alla normativa UNI EN ISO 14000, rilasciata da un organismo notificato appositamente accreditato), nonché di 3 punti per l'operatore economico che avesse offerto letti da degenza dotati di allarme acustico, in caso di letto sfrenato e cavo di alimentazione collegato a rete.

4. Il T.a.r. adito, disattesa l'eccezione preliminare di improcedibilità per carenza di interesse formulata da Abitrax S.r.l, ha accolto il ricorso nel merito, ritenendo fondato sia il primo motivo - nella parte in cui il ricorrente aveva contestato la mancata presentazione, da parte dell'aggiudicataria, di una espressa dichiarazione di impegno a garantire pezzi di ricambio conformi ai prodotti offerti anche in seguito alla scadenza dell'accordo quadro - sia il secondo, relativo alla mancata presentazione di un valido "modello offerta tecnica" (allegato 5 alla documentazione di gara).

Inoltre, il T.a.r. ha ritenuto parzialmente fondato anche il terzo motivo di ricorso, rilevando che la certificazione prodotta da Abinrax S.r.l. non potesse rilevare in riferimento alla procedura *de qua*, respingendo il quarto motivo e ritenendo la dichiarazione della prima graduata frutto di un errore materiale.

Conseguentemente, il primo Giudice ha annullato l'aggiudicazione ed ha disposto l'esclusione di Abinrax S.r.l. dalla procedura, con subentro del R.T.I. ricorrente nella fornitura, quale nuova prima classificata, previa declaratoria di inefficacia dell'accordo quadro stipulato il 30 settembre 2024.

5. Con atto di appello ritualmente notificato e depositato, rubricato al NRG 9794/2024, la stazione appaltante Puntozero S.c.ar.l. ha impugnato la decisione deducendo:

- 1) *error in iudicando*: violazione ed errata interpretazione ed applicazione dell'art. 84, comma 4, c.p.a., anche in correlazione con l'art. 35 c.p.a., improcedibilità del ricorso di primo grado per sopravvenuta carenza di interesse;
- 2) *error in iudicando*: violazione, errata interpretazione ed applicazione dell'art. 2 del capitolato tecnico, violazione, errata interpretazione ed applicazione degli artt. 1362 e 1363 c.c., violazione, errata interpretazione ed applicazione del principio del *favor participationis*, nonché del principio di tassatività delle cause di esclusione stabilito dall'art. 10 del d.lgs. 36/2023;
- 3) *error in iudicando*: violazione, errata interpretazione ed applicazione dell'art. 16 del disciplinare di gara, violazione dell'art. 3 del capitolato tecnico, violazione, errata interpretazione ed applicazione del principio del risultato stabilito dall'art. 1 del d.lgs. 36/2023;
- 4) *error in iudicando*: violazione, errata interpretazione ed applicazione dell'art. 19 del disciplinare di gara.

5.1. Con il primo motivo, l'appellante ha censurato la sentenza nella parte in cui il T.a.r. ha respinto l'eccezione di improcedibilità del ricorso di primo grado, in ragione dell'avvenuta sottoscrizione, da parte della mandataria dell'R.T.I. ricorrente, dell'accordo quadro del 30 settembre 2024, senza eccezioni o riserve, con conseguente rinuncia, quantomeno implicita, all'impugnazione.

5.2. Con il secondo mezzo, la stazione appaltante ha censurato le motivazioni poste a fondamento dell'accoglimento del primo motivo di ricorso, deducendo che alla clausola prevista dall'art. 2 del Capitolato Tecnico non poteva attribuirsi portata

escludente, in quanto la stessa era riferita al fornitore e non al concorrente, configurando un'obbligazione dell'appaltatore rilevante in fase esecutiva e non ai fini dell'ammissione alla procedura, né ai fini della valutazione tecnica da parte della Commissione giudicatrice. Al riguardo, l'appellante ha precisato che Abintrax S.r.l. aveva dichiarato le caratteristiche tecniche generali e i requisiti minimi stabiliti dal Capitolato Tecnico e si era obbligata a fornire i prodotti offerti, ovvero quelli sostitutivi equivalenti, nei successivi dieci anni con la sottoscrizione dell'accordo quadro.

5.3. Con il terzo gruppo di motivi, Puntozero S.c.ar.l. ha censurato la decisione nella parte in cui il T.a.r. ha ritenuto fondato il secondo motivo di ricorso, relativo all'omesso inserimento, nell'offerta tecnica di Abintrax S.r.l., del "Modello offerta tecnica" (c.d. "Allegato 5"), indicato dall'art. 16 del Disciplinare di gara.

In particolare, l'appellante ha dedotto che il primo giudice aveva fondato il proprio ragionamento solo sull'art. 16 del Disciplinare di gara, senza considerare che l'offerta tecnica di Abintrax, pur risultando carente dell'"Allegato 5", era risultata conforme all'art. 3 del medesimo Capitolato Tecnico, e, pertanto, pienamente valida, avendo peraltro il citato "Allegato 5" una funzione meramente strumentale, diretta ad agevolare i lavori dell'organo collegiale, e non una funzione certificativa, rendendo peraltro la mancata allegazione sanabile mediante soccorso istruttorio, conformemente al principio del risultato.

5.4. Con il quarto motivo, l'appellante ha censurato la sentenza nella parte in cui il T.a.r. ha ritenuto il criterio di valutazione n. 15, fissato dall'art. 19 del Disciplinare di gara, riferibile ai letti di degenza e non alla complessiva struttura gestionale del concorrente, come invece chiaramente previsto dal disciplinare di gara.

6. Si è costituita Abintrax S.r.l. che, aderendo alle eccezioni e deduzioni formulate dalla stazione appaltante, ha chiesto l'accoglimento dell'appello.

7. Si è costituito l'RTI Tecnomedical S.r.l. - R.D. Medical S.r.l. opponendosi all'appello e chiedendone la reiezione.

8. Con distinto atto di appello (rubricato al NRG 63/2025) anche Abintrax S.r.l. ha impugnato la medesima sentenza, affidando il gravame alle medesime censure poste a fondamento dell'appello proposto dalla stazione appaltante.

In quel giudizio si sono costituiti, per resistere all'appello, l'RTI Tecnomedical S.r.l., R.D. Medical S.r.l. e, per chiederne l'accoglimento, la stazione appaltante Puntozero S.c.ar.l.

9. All'udienza pubblica del 6 marzo 2025 entrambi gli appelli sono stati introitati per la decisione.

10. Gli appelli devono essere riuniti, avendo ad oggetto la stessa sentenza e risultando connessi da un punto di vista soggettivo e oggettivo.

11. E' innanzitutto infondato il primo motivo di appello, con il quale è reiterata l'eccezione di inammissibilità (*rectius*, improcedibilità) del ricorso originario per difetto di interesse, in ragione dell'avvenuta sottoscrizione dell'accordo quadro tra la stazione appaltante e le prime due classificate in data 30 settembre 2024.

L'RTI secondo graduato, con la firma del suddetto accordo quadro, si è infatti vincolato a dare corso alla fornitura oggetto di appalto solo ed esclusivamente nel caso in cui Abintrax S.r.l. non avesse avuto la disponibilità del prodotto offerto (cfr. art. 25 del Disciplinare di gara), circostanza questa meramente eventuale ed ipotetica, che concreta un'utilità nettamente inferiore a quella costituita dall'aggiudicazione della commessa in qualità di prima graduata e, dunque, di diretta destinataria degli ordinativi delle aziende sanitarie regionali.

A ciò deve aggiungersi, poi, che l'accordo quadro sottoscritto dalle parti non contempla alcuna espressa rinuncia alle impugnazioni già proposte in sede giudiziaria, ragion per cui il RTI non era tenuto ad esprimere alcuna riserva all'atto della sottoscrizione di un accordo che, in buona sostanza, era volto ad assicurare un'utilità inferiore e, dunque, chiaramente subordinata a quella superiore costituita dall'aggiudicazione della commessa.

Di qui l'ammissibilità del gravame, avendo effettivamente l'RTI composto da Tecnomedical S.r.l., R.D. Medical S.r.l. interesse a classificarsi al primo posto, conseguendo con certezza l'attivazione diretta della fornitura in proprio favore.

12. Venendo al merito della controversia, ritiene il Collegio che, pur essendo il secondo motivo fondato, l'appello debba essere respinto, risultando il terzo motivo di appello infondato e, conseguentemente, la decisione impugnata corretta nella parte in cui ha disposto l'esclusione di Abintrax S.r.l. dalla procedura.

13. Il secondo motivo di appello è fondato in quanto l'art. 2 del Capitolato Tecnico, rubricato "Requisiti tecnici e conformità a disposizioni e norme", nel prevedere l'obbligo del fornitore di garantire la stessa linea di prodotti e accessori offerti in sede di partecipazione alla gara per tutta la durata della Convenzione/Accordo Quadro e per almeno i 10 anni successivi, concerne, all'evidenza, un obbligo prestazionale a valere nella fase esecutiva del rapporto.

Non si tratta, pertanto, di una caratteristica o di un requisito tecnico che, ai sensi del medesimo articolo 2 del capitolato, i concorrenti avrebbero dovuto dichiarare nella documentazione tecnica presentata a pena di esclusione dalla procedura, quanto piuttosto di una prestazione obbligatoria recepita automaticamente nel regolamento contrattuale attraverso il richiamo operato dall'art. 3 dell'accordo quadro agli atti di gara.

14. Infondato è invece il terzo motivo di appello, il che determina la conferma della decisione impugnata.

14.1. Si controverte della violazione dell'art. 16 del Disciplinare di gara, nella parte in cui prescrive l'inserimento nell'offerta tecnica, a pena di esclusione, del cd. "Allegato 5", denominato "Modello offerta tecnica" e contenente la dichiarazione sostitutiva, resa ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, attestante la conformità dei letti di degenza ai requisiti minimi previsti nel Capitolato Tecnico, oltre alle due tabelle riepilogative aventi ad oggetto rispettivamente le caratteristiche minime e quelle migliorative.

14.2. Non è contestato che Abintrax S.r.l. non abbia prodotto tale documento e che, ciononostante, non si astata esclusa.

14.3. Il T.a.r. ha ritenuto illegittima tale mancata esclusione, evidenziando che la mancata allegazione della dichiarazione sostitutiva ai sensi del D.P.R. 445/00, con cui l'offerente è stato chiamato ad impegnarsi ad offrire i propri prodotti certificandone, sotto la propria responsabilità, determinate caratteristiche, doveva ritenersi indispensabile e, pertanto, non altrimenti surrogabile né soggetta a soccorso istruttorio.

14.4. Gli appellanti hanno contestato tale statuizione deducendo che l'offerta di Abintrax, pur priva dell'Allegato 5 "Modello offerta tecnica", sarebbe risultata conforme all'art. 3 del Capitolato tecnico e, per tal via, sostanzialmente conforme al "Modello offerta tecnica", che peraltro, ai sensi dell'art. 16 del Disciplinare di gara, avrebbe avuto come unico scopo quello di agevolare i lavori della Commissione. Inoltre, gli appaltanti hanno dedotto che Abintrax S.r.l. aveva dichiarato espressamente la conformità dei prodotti ai requisiti tecnici in diversi punti della propria offerta tecnica e che la Commissione di gara aveva effettuato la valutazione

delle offerte rilevando la sussistenza delle caratteristiche dei prodotti dalle schede tecniche allegate.

Pertanto, secondo la tesi propugnata dagli appellanti, un'interpretazione sostanzialistica della *lex specialis*, conforme al principio del risultato, avrebbe dovuto indurre la Commissione a ritenere il mancato utilizzo del “modello offerta tecnica” non idoneo a comminare l'esclusione, considerato, altresì, che la stessa *lex specialis* non è nel suo complesso chiarissima.

14.5. Tali deduzioni non possono essere condivise.

14.6. Osserva il Collegio che l'art. 16 del Disciplinare di gara prevede, tra i documenti costituenti l'offerta tecnica prescritti a pena di esclusione, il “Modello offerta tecnica”, recante la dichiarazione sostitutiva ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 445/2000, concernente “*la conformità dei dispositivi offerti ai requisiti minimi previsti nel capitolato tecnico e alle caratteristiche migliorative*”.

E' dunque evidente che l'art. 16 del Disciplinare ha prescritto espressamente e specificamente, a pena di esclusione, l'utilizzo dell'allegato 5 al Disciplinare, poiché in quell'allegato i concorrenti erano tenuti ad autocertificare, sotto la propria responsabilità, la conformità dei materiali offerti ai sensi e per gli effetti degli artt. 46 e 47, 75 e 76 del D.P.R. 445/2000 e tale espressa e specifica dichiarazione non è stata prodotta da Abintrax S.r.l..

Quest'ultima ha in più parti della propria offerta dichiarato la conformità dei prodotti al capitolato, ma mai con una apposita dichiarazione ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, come previsto dall'allegato al disciplinare, a cui hanno invece prestato esecuzione gli altri concorrenti, con specifica autocertificazione prevista a pena di esclusione, il che, sulla base di una interpretazione formale e rigorosa della *lex specialis*, avrebbe dovuto imporre l'esclusione della procedura.

A fronte dell'omessa presentazione di una dichiarazione prevista espressamente a pena di esclusione non residuano margini di discrezionalità in capo alla stazione appaltante, in ossequio ai principi dell'affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, che sarebbero pregiudicati ove si consentisse la modifica delle regole di gara cristallizzate nella *lex specialis* medesima, sia del più generale principio che vieta la disapplicazione del bando, quale atto con cui l'Amministrazione si è originariamente autovincolata nell'esercizio delle potestà connesse alla conduzione della procedura selettiva (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 02 marzo 2021, n. 1788; sez. III, 15 febbraio 2021, n. 1322; id. sez. III, 20 aprile 2021, n. 3180), pena la violazione dell'autovincolo che determina l'illegittimità delle successive determinazioni (Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2017, n. 3502).

La disposizione escludente non può poi essere degradata a clausola meramente formale, priva di reale portata prescrittiva e, dunque, superabile *aliunde* dagli offerenti, ovvero integrabile mediante l'istituto del soccorso istruttorio.

Ed infatti, la funzione della dichiarazione era quella di vincolare gli offerenti al rispetto di un determinato ed essenziale *standard* qualitativo dei prodotti offerti, riferendosi la finalità di agevolare i lavori della Commissione alle modalità di compilazione del modello e non già alla possibilità di non presentare le dichiarazioni dallo stesso previste.

14.7. Per tali ragioni, la mancata allegazione delle dichiarazioni previste a pena di esclusione avrebbe dovuto comportare l'estromissione di Abintrax S.r.l. dalla procedura di gara, sulla base del principio di autoresponsabilità, in forza del quale ciascun concorrente sopporta le conseguenze di eventuali errori od omissioni commessi nella presentazione dell'offerta.

15. La reiezione del terzo motivo di appello determina la conferma della decisione impugnata e preclude l'esame del successivo, il cui eventuale accoglimento non risulterebbe in ogni caso sufficiente a modificare l'esito del giudizio, stante l'illegittima mancata esclusione di Abintrax S.r.l. dalla procedura di gara.

16. In conclusione, gli appelli devono essere respinti, con conferma della decisione impugnata.

17. Le spese del presente grado di giudizio possono essere compensate in ragione della peculiare natura tecnica delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Raffaello Scarpato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Raffaello Scarpato

IL PRESIDENTE
Michele Corradino

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI