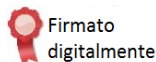


Publicato il 26/02/2025

N. 00483/2025 REG.PROV.COLL.  
N. 00128/2025 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

*ex art. 60 cod. proc. amm.;*

sul ricorso numero di registro generale 128 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Logibiotech S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG A03BC7A00A, rappresentato e difeso dagli avvocati Tiziana Fiorella, Francesco De Filippis e Giacomo Bonfante, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Giaccone" di Palermo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesca Maria Carini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

di Diapath S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Luciano Pennacchio e Gianluca Pennacchio, con domicilio

digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

*quanto al ricorso introduttivo*

- della deliberazione dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Giaccone" di Palermo (la "AOU Palermo") n. 1258 del 6.12.2024, e della nota della relativa comunicazione notificata il 19.12.2024, di aggiudicazione alla società Diapath s.p.a. del lotto 6 della "Procedura telematica aperta, ai sensi degli artt. 25 e 71 D.lgs. 36/2023, suddivisa in 6 lotti, per la fornitura in noleggio di sistemi completi di diagnostica, per una durata di 60 mesi, comprensivi del servizio di manutenzione full-risk e del materiale di consumo, per il laboratorio dell'U.O.C. di Anatomia e Istologia Patologica dell'A.O.U. Policlinico "Paolo Giaccone" di Palermo – Numero gara ANAC 9486797";

- di ogni altro atto o provvedimento lesivo, ancorché non noto, comunque connesso, preordinato o conseguente, fra cui:

- il verbale di gara n. 6 del 5.9.2024 di esame delle offerte tecniche delle concorrenti del lotto 6;

- il verbale di gara n. 7 del 13.9.2024 di riparametrazione dei punteggi delle offerte tecniche e di esame delle offerte economiche delle concorrenti del lotto 6, e di proposta di aggiudicazione alla Diapath;

- della richiesta di modifica dell'offerta economica della AOU Palermo;

- il contratto di fornitura eventualmente stipulato con la società Diapath;

*quanto al ricorso per motivi aggiunti*

- dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo;

- della delibera della AOU Palermo n. 107 del 5.2.2025 di "Rettifica importo di aggiudicazione lotto 6 giusta deliberazione n. 1258 del 06/12/2024";

- in via subordinata, laddove occorra, del bando, del disciplinare e del capitolato di gara.

Visti il ricorso introduttivo e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Giaccone" di Palermo e di Diapath s.p.a., con le relative deduzioni difensive e la documentazione;

Visti il ricorso per motivi aggiunti e i relativi allegati;

Vista l'istanza cautelare presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Viste le memorie depositate da tutte le parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli articoli 55, 60, 119 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore alla camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2025 il consigliere Maria Cappellano, e uditi i difensori delle parti, presenti come da verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

A. – Con il ricorso introduttivo – notificato il 20 gennaio 2025 e depositato il 22 gennaio – la società istante ha impugnato gli atti indicati in epigrafe e, in particolare: a) la deliberazione dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Giaccone" di Palermo del 6 dicembre 2024, notificata il 19 dicembre, di aggiudicazione a Diapath s.p.a. del lotto 6 della "Procedura telematica aperta, ai sensi degli artt. 25 e 71 D.lgs. 36/2023, suddivisa in 6 lotti, per la fornitura in noleggio di sistemi completi di diagnostica, per una durata di 60 mesi, comprensivi del servizio di manutenzione full-risk e del materiale di consumo, per il laboratorio dell'U.O.C. di Anatomia e Istologia Patologica dell'A.O.U. Policlinico "Paolo Giaccone" di Palermo"; b) i verbali di gara di esame delle offerte tecniche, di riparametrazione dei punteggi delle offerte tecniche e di esame delle offerte economiche.

Esponde al riguardo che:

- con deliberazione del 14 dicembre 2023 l'intimata Azienda ha indetto la suddetta procedura telematica aperta suddivisa in sei lotti e, per quanto attiene al lotto 6 in

interesse, lo stesso è relativo alla fornitura del “sistema modulare di archiviazione digitale di biocassette e di vetrini con annessi armadi e software dedicato comprensivo di tutto il materiale di consumo, arredi tecnici e assistenza tecnica full risk, sufficienti ad archiviare un presunto fabbisogno di 80.000 biocassette/anno e 250.000 vetrini /anno, da fornire in noleggio per una durata di 5 anni da destinare all’U.O.C. di Anatomia e Istologia Patologica”; per un importo complessivo a base di gara di € 700.000,00, e criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa (prezzo max 30 punti; qualità max 70 punti);

- con la censurata deliberazione n. 1258 del 6 dicembre 2024 il lotto 6 è stato aggiudicato alla società Diapath s.p.a. con un punteggio complessivo pari a 82,5946 (di cui: 52,5946 punteggio tecnico; 30 punteggio economico), mentre la ricorrente si è classificata seconda con un punteggio complessivo pari a 76,54098 (di cui: 70 punteggio tecnico; 6,54098 punteggio economico);

- dall’esame del censurato provvedimento e dal verbale di gara n. 7 del 13 settembre 2024 (di esame delle offerte economiche), si evince che la controinteressata ha offerto un ribasso del 67,1% sull’importo complessivo di € 700.000,00, per un importo offerto pari ad € 418.900,00 e, tuttavia in base al calcolo matematico si rileva l’errore contenuto nel provvedimento di aggiudicazione in quanto con l’applicazione del ribasso indicato (67,1% su € 700.000) si arriverebbe all’importo di € 230.300,00 che non corrisponde a quello offerto;

- sempre dall’esame della delibera si evince che il seggio di gara ha riscontrato nell’offerta economica di Diapath S.p.a. per il lotto 6 una discrasia tra l’importo nel file pdf generato dal sistema e quello riportato nel file excel, chiedendo di adeguare l’offerta economica inserita nel tabulato a quella prodotta nel file pdf dell’offerta economica, con conseguente riscontro della ditta;

- dall’esame degli atti si è appurato, quindi che Diapath, in asserita applicazione dell’art. 16 del disciplinare di gara, ha modificato l’offerta economica effettuando un forte taglio delle voci del “canone annuo noleggio apparecchiature” (da €50.300

a €15.580), e del “canone annuo manutenzione apparecchiature” (da €9.000 ad€6.000);

- alla luce di tale modifica la Stazione Appaltante avrebbe dovuto escludere l’offerta Diapath o, quanto meno, verificarne l’anomalia.

Ciò premesso, la ditta istante – precisando di avere in corso l’esame dell’offerta tecnica di Diapath, con riserva di proporre motivi aggiunti – si duole dell’aggiudicazione disposta affidando il ricorso introduttivo alle censure di:

1) *Violazione del disciplinare di gara – Violazione dell’art. 110 del Codice dei Contratti Pubblici – Violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento della P.A. – Violazione dell’art. 101 del Codice dei Contratti Pubblici - Violazione del principio di immodificabilità dell’offerta e di par condicio - Contraddittorietà - Carenza di istruttoria – Violazione del principio di trasparenza;*

2) *Violazione del capitolato speciale - Carenza di istruttoria – Difetto di motivazione – Violazione del principio di trasparenza.*

Ha quindi chiesto – previa misura cautelare – l’annullamento degli atti impugnati, con il favore delle spese.

B. – Si sono costituite in giudizio l’Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico “Paolo Giaccone” di Palermo e Diapath s.p.a., depositando deduzioni difensive e documentazione, chiedendo il rigetto del ricorso e della contestuale istanza cautelare.

L’Azienda ha altresì documentato di avere emendato un refuso contenuto nella censurata deliberazione, con deliberazione n. 107 del 5 febbraio 2025, per quanto attiene alla parte in cui riportava l’importo di aggiudicazione del lotto 6 pari a €418.900,00 anziché quello di €230.300,00.

C. – Alla camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2025 la causa è stata rinviata alla successiva udienza su istanza di rinvio di parte ricorrente, tenuto conto della proposizione di motivi aggiunti.

D. – Con ricorso per motivi aggiunti, notificato e depositato il 10 febbraio 2025, la

ricorrente ha censurato la suddetta delibera della stazione appaltante n. 107 del 5 febbraio 2025 di “Rettifica importo di aggiudicazione lotto 6 giusta deliberazione n. 1258 del 06/12/2024”, impugnando in via subordinata anche il paragrafo 16 del disciplinare di gara ove inteso nel senso di consentire *ex post* la modifica dell’offerta economica.

Ha dedotto a tal fine le censure di:

1) *Violazione del disciplinare di gara – Violazione dell’art. 110 del Codice dei Contratti Pubblici – Violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento della P.A. – Violazione dell’art. 101 del Codice dei Contratti Pubblici - Violazione del principio di immodificabilità dell’offerta e di par condicio - Contraddittorietà - Carenza di istruttoria – Violazione del principio di trasparenza;*

2) *Violazione del disciplinare di gara e del capitolato speciale – carenza di istruttoria – Difetto di motivazione – Violazione del principio di trasparenza.*

Ha quindi chiesto – previa misura cautelare – l’annullamento degli atti impugnati, con il favore delle spese.

E. – Sia la controinteressata che l’Azienda hanno depositato una memoria con cui hanno avverso i motivi aggiunti, eccependo la tardiva impugnazione della *lex specialis*; con replica di parte ricorrente.

F. – Alla camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2025 – presenti i difensori delle parti come da verbale, i quali hanno reso chiarimenti – il Presidente del Collegio ha dato avviso della possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata, su cui le parti nulla hanno obiettato, e la causa è stata posta in decisione.

G. – Ritiene preliminarmente il Collegio di potere definire il giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell’art. 60 cod. proc. amm. e adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione delle istanze cautelari, sussistendone tutti i presupposti; possibilità, questa, espressamente indicata dal Presidente del Collegio alle parti.

H. – Nel merito, il complessivo ricorso è fondato nei sensi appresso precisati, per

ritenuta fondatezza del primo motivo del ricorso introduttivo, riproposto con il primo motivo aggiunto, avente carattere assorbente rispetto agli altri profili posti in quanto tendente ad ottenere l'esclusione della controinteressata per il lotto 6.

Deve premettersi, per meglio chiarire gli esatti contorni della vicenda contenziosa, che la gara in interesse è stata aggiudicata a Diapath s.p.a. (d'ora in poi solo "Diapath") con un ribasso percentuale offerto pari a 67,1 % sulla base d'asta di € 700.000,00: tanto si evince sia dalla deliberazione impugnata con il ricorso introduttivo, sia da quella – che ha emendato il refuso presente nella prima delibera – censurata con i motivi aggiunti.

Il riferimento alla suddetta percentuale è, altresì, contenuto negli atti di gara e, in particolare, nell'offerta economica di Diapath, la quale – come si evince dall'offerta riepilogativa generata dal sistema – ha inserito, quale ribasso massimo offerto, la percentuale di 67,1 % sia in cifre che in lettere; ed ha indicato la medesima percentuale nel foglio excel allegato: in tale file, tuttavia, si rinveniva un errore analogo a quello presente nella prima deliberazione dell'Azienda e, cioè, l'indicazione del totale offerta di €418.900,00 che non corrisponde alla cifra che si ottiene applicando il suddetto ribasso percentuale alla base d'asta (si otterrebbe, invero, €230.300,00 quale offerta economica).

Ciò premesso e chiarito in ordine agli atti inizialmente formati da Diapath, è quindi accaduto che la predetta – a fronte di una richiesta di chiarimenti inviata dall'Azienda, in applicazione del paragr. 16 del disciplinare di gara – ha chiarito di avere indicato per mero errore una percentuale errata, con conseguente correzione dell'offerta economica: in particolare, Diapath ha corretto l'importo finale, indicando quale totale offerta non più la somma di €418.900,00, ma quella di € 230.300,00, quale importo correttamente ottenuto applicando il ribasso percentuale offerto (67,1%) alla base d'asta (€700.000,00).

E, tuttavia, osserva il Collegio che – al fine di rientrare nella somma ottenuta correttamente – Diapath ha dovuto modificare, in modo consistente, talune voci

dell'offerta e, in particolare, il canone annuo noleggio e il canone manutenzione, all'evidente fine di fare rientrare i costi nella somma ottenuta applicando la percentuale del 67,1%.

Ad avviso del Collegio a tale risultato – di sostanziale modifica dell'offerta economica – non si sarebbe potuti pervenire invocando l'art. 16 (OFFERTA ECONOMICA) del disciplinare di gara, il quale stabilisce, per quanto di specifico interesse, che *“...i prezzi offerti ed i calcoli del ribasso sono e restano nella esclusiva responsabilità del singolo concorrente, che, pertanto, in caso di malfunzionamento del file excel ed errori derivanti dallo stesso, non potrà in nessun modo sollevare alcuna eccezione nei confronti della stazione appaltante.*

*In caso di discordanza tra l'offerta economica generata da sistema e l'offerta caricata al portale*

*dall'operatore economico, avrà prevalenza l'offerta generata da sistema...”.*

Né, in base a tale disposizione, la stazione appaltante avrebbe potuto attivare un soccorso procedimentale nei termini in cui è stato concretamente effettuato.

Su tale specifico profilo, va innanzitutto rammentato che:

- anche in base alle nuove disposizioni contenute nell'art. 101 del d. lgs. n. 36/2023, il soccorso istruttorio non potrebbe riguardare né il profilo tecnico né quello economico dell'offerta;

- è consolidato l'orientamento della giurisprudenza secondo cui in linea generale si può ammettere un “soccorso procedimentale” in caso di dubbi sull'offerta economica, il quale tuttavia consiste nella possibilità di richiedere al concorrente di fornire *“chiarimenti volti a consentire l'interpretazione della sua offerta e a ricercare l'effettiva volontà dell'offerente superando le eventuali ambiguità dell'offerta, ciò fermo il divieto di integrazione dell'offerta, senza attingere a fonti di conoscenza estranee alla stessa e a condizione di giungere a esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale con essa assunta (Cons. Stato, III, 13 dicembre 2018, n. 7039; 3 agosto 2018, n. 4809; V, 27 aprile 2015, n. 2082; 22 ottobre 2014, n. 5196; 27 marzo 2013, n. 1487)...”* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 4 ottobre

2022, n. 8481, nello stesso senso Consiglio di Stato, Sez. V, 21 agosto 2023, n. 7870);

- tali chiarimenti sull'offerta (tecnica o economica) non possono superare il divieto – strettamente correlativo al vincolo della *par condicio* – di apportare a tale offerta qualsivoglia modifica, potendo venire in rilievo solo l'esigenza di rettificare un errore manifesto dell'offerta evincibile *ictu oculi*, anche in forza del principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti “*secondo cui ciascuno di essi sopporta le conseguenze degli eventuali errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione della documentazione: «nelle gare pubbliche la radicalità del vizio dell'offerta non consente l'esercizio del soccorso istruttorio che va contemperato con il principio della parità tra i concorrenti, anche alla luce dell'altrettanto generale principio dell'autoresponsabilità dei concorrenti» (C.d.S., Sez. V, nn. 4645/2016 e 627/2016)” (Cons. Stato, sez. III, 28.7.2020, n. 4795).*

*Ogni diversa soluzione, infatti, si porrebbe in contrasto con il fondamentale principio delle pubbliche gare che impone di garantire la parità di trattamento e la non discriminazione (“par condicio”), fra tutti i partecipanti...” (Consiglio di Stato, Sez. III, 10 febbraio 2023, n. 1482).*

A quanto appena chiarito sul piano sia normativo che giurisprudenziale, deve aggiungersi che il su riportato paragrafo 16 del disciplinare di gara, in caso di eventuale riscontro circa la discordanza tra l'offerta economica generata da sistema e l'offerta caricata al portale, dispone la prevalenza “secca” dell'offerta generata dal sistema, senza alcuno spazio residuo per una modifica del contenuto dell'offerta; circostanza della quale del resto tutti i concorrenti erano avvertiti, anche in relazione alla particolare diligenza nella formazione dei documenti da compilare e della conseguente esclusiva responsabilità di ciascun operatore economico per eventuali errori derivanti dal file excel.

Nel caso in esame, come risulta chiaramente dalla documentazione integrativa prodotta da Diapath su istanza dell'Azienda, la correzione dell'errore – peraltro

impropriamente indicato da Diapath quale errore nell'indicazione della percentuale, che per contro è il dato che non muterà mai durante l'intera procedura – lungi dal tradursi in una semplice operazione matematica di correzione, si è tradotta nella sostituzione dell'offerta come indicata nel dettaglio nel foglio excel, all'evidente fine di riallineare le singole voci con il più basso importo effettivamente risultante dalla percentuale di ribasso destinata a prevalere.

La stazione appaltante ha, pertanto, accettato una modifica *ex post* dell'offerta economica che si pone in contrasto con l'art. 101 (soccorso istruttorio) del d. lgs. n. 36/2023, che vieta il soccorso con riferimento alla documentazione che compone l'offerta economica.

Non convince la prospettazione di Diapath sulla valenza meramente esplicativa del foglio excel, in quanto:

- il capitolato speciale, quanto al lotto 6, prescrive che ciascun partecipante è tenuto a riportare nell'offerta *“il costo/annuo complessivo dei prodotti richiesti nel capitolato tecnico (comprensivi della quota di noleggio, della manutenzione, assistenza tecnica e polizze assicurative), oltre che i costi in dettaglio”* (v. pag. 32 del capitolato speciale);
- è, altresì, previsto che la fornitura deve essere comprensiva di: *“Assistenza tecnica “full-risk” e assistenza specialistica comprendente la manutenzione ordinaria degli apparecchi (a cadenza almeno mensile per il sistema di processazione e a cadenza almeno semestrale per la restante strumentazione) e manutenzione straordinaria al bisogno per problemi tecnici, i cui relativi interventi devono essere garantiti entro le 24 ore dalla chiamata”* (cfr. pag. 32 del capitolato speciale);
- pertanto le cifre in dettaglio – che poi sono state modificate nel foglio excel – sono tutt'altro che ininfluenti, sia in quanto afferiscono al canone annuo di noleggio e di manutenzione delle apparecchiature; sia, in quanto il disciplinare di gara alla fine del punto 16) precisa, con prescrizione in grassetto, che *“L'offerta economica va formulata nel rispetto di quanto richiesto dal Codice degli Appalti e secondo il modello di offerta allegato in excell e inserito all'interno della piattaforma. La*

*mancata produzione del richiamato modello di offerta è causa di esclusione”.*

Osserva per completezza il Collegio che la somma complessivamente proposta da ciascun operatore economico refluisce inevitabilmente anche su altri due importanti elementi: gli “Oneri della sicurezza aziendale” e i “Costi manodopera”, quantificati nell’offerta economica generata da sistema, rispettivamente, in € 2.094,50 e in € 41.890,00; somme ottenute applicando (rispettivamente) la percentuale di 0,5% e del 10% rispetto all’importo complessivamente offerto (vedi foglio excel).

Tale ulteriore elemento porta quantomeno a dubitare seriamente che – come invece asserito da Diapath – “alcuna incidenza o ripercussione sugli oneri di appalto può derivare, né deriva, dalla contestata imprecisione formale” (v. memoria del 7 febbraio 2025).

Va da ultimo precisato che l’annullamento resta delimitato all’aggiudicazione del lotto 6 disposta in favore di Diapath, la quale avrebbe dovuto essere esclusa per le ragioni sopra esposte.

Per contro, tale annullamento non incide sul disciplinare e, in particolare, sul paragrafo 16, il quale – in disparte ogni questione sulla tempestività dell’impugnazione – non potrebbe essere interpretato nel senso di consentire una modifica *ex post* dell’offerta economica: tale disposizione deve, piuttosto, essere letta coerentemente sia con l’art. 101 del d. lgs. n. 36/2023 che non ammette il soccorso istruttorio per l’offerta economica; sia, con la parte dello stesso disciplinare di gara relativa al soccorso istruttorio (paragr. 13), in cui si fa riferimento alla possibilità di sanare carenze della documentazione, che non afferiscano all’offerta economica (oltre che a quella tecnica).

I. – Conclusivamente, per tutto quanto esposto e rilevato, il ricorso come integrato dai motivi aggiunti, in quanto fondato nei sensi sopra precisati, deve essere accolto e, per l’effetto, vanno annullate le deliberazioni impuginate nella parte relativa all’aggiudicazione del lotto 6.

L. – Le spese di giudizio, ai sensi degli articoli 26 cod. proc. amm. e 91 cod. proc.

civ., seguono la soccombenza e si liquidano nella misura quantificata in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia e della media complessità delle questioni giuridiche affrontate, avendo riguardo alla concreta attività difensiva svolta.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e integrato dai motivi aggiunti, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati secondo quanto precisato nella stessa parte motiva.

Condanna l'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Paolo Giaccone" di Palermo e Diapath s.p.a. al pagamento delle spese di giudizio in favore della ricorrente, che liquida a carico dell'Azienda in € 2.500,00 (euro duemilacinquecento/00), oltre oneri accessori come per legge, e a carico di Diapath s.p.a. in € 1.500,00 (euro millecinquecento/00), oltre oneri accessori come per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Maria Cappellano, Consigliere, Estensore

Pierluigi Buonomo, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Maria Cappellano**

**IL PRESIDENTE**  
**Salvatore Veneziano**

**IL SEGRETARIO**

