

TAR Sicilia – Catania, Sezione Terza, Sentenza n. 2853 del 6 ottobre 2025

Appalti pubblici – OE non partecipante alla gara può impugnare clausole immediatamente escludenti – Requisiti più restrittivi – Legittimi se coerenti con oggetto dell'appalto

Pubblicato il 06/10/2025

N. 02853/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00382/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 382 del 2025, proposto da (...) s.p.a. – Società Unipersonale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del bando relativo alla “*Procedura aperta per l'affidamento della fornitura in service in quattordici lotti di apparecchiature per il Laboratorio di Analisi del P.O. Piemonte e per il P.O. Casa*” indetta dall’(...) con riferimento al Lotto 1 (CIG: ...);
- del disciplinare di gara, del capitolato speciale di appalto e di ogni atto costitutivo

la *lex specialis* di gara nelle parti di cui in esposizione;
- ove occorrer possa, dei chiarimenti resi dall'Amministrazione, nelle parti di cui in esposizione;
- in ogni caso, di qualsiasi altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso relativo alla procedura di gara, anche allo stato non noto,
e per il risarcimento del danno
in forma specifica, mediante annullamento degli atti impugnati, ovvero - in subordine - per equivalente economico.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 ottobre 2025 il dott. Francesco Fichera e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando pubblicato in Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici in data 24.01.2025 l'(...) (da ora anche "(...)" o la "Stazione appaltante") ha indetto una procedura aperta, ai sensi dell'art. 71 del D.lgs. 36/2023, per la "*fornitura in service in quattordici lotti di apparecchiature per il Laboratorio di Analisi del P.O. Piemonte e per il P.O. Casazza*" per l'importo complessivo stimato, per la durata di cinque anni, di € 7.259.000,00 oltre IVA.

Il Lotto 1 della procedura in esame, in particolare, ha ad oggetto la "*Fornitura in service di apparecchiature per gli esami di chimica clinica e di immunochimica*" per un importo complessivo stimato per la durata quinquennale dell'appalto e per l'eventuale rinnovo biennale in € 2.940.000,00 oltre IVA.

Il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo (cfr. pag. 1 del disciplinare) e

l'art. 2 del capitolato speciale di appalto ha previsto le caratteristiche minime da rispettare, a pena di esclusione, dai concorrenti.

(...) s.p.a. - Società Unipersonale (da ora anche “(...)”) non ha presentato domanda di partecipazione alla gara.

2. Con ricorso notificato in data 24.02.2025 e depositato il 28.02.2025 (...) s.p.a. - Società Unipersonale ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione cautelare dei relativi effetti, i seguenti atti: 1) il bando relativo alla *“Procedura aperta per l'affidamento della fornitura in service in quattordici lotti di apparecchiature per il Laboratorio di Analisi del P.O. Piemonte e per il P.O. Casazza”* indetta dall'(...) con riferimento al Lotto 1 (CIG: (...)); 2) il disciplinare di gara, il capitolato speciale di appalto e ogni atto costitutivo la *lex specialis* di gara nelle parti di cui in esposizione; 3) ove occorrer possa, i chiarimenti resi dall'Amministrazione, nelle parti di cui in esposizione; 4) in ogni caso, qualsiasi altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso relativo alla procedura di gara, anche allo stato non noto.

I suddetti atti sono stati avversati per i seguenti motivi di diritto:

I. *Sulla illegittimità delle caratteristiche tecniche di minima previste dall'art. 2 lex specialis con riguardo al lotto 1:*

A. *Sulla illegittimità delle “caratteristiche tecniche minime dello strumento integrato / modulare” in quanto illogiche e ingiustificatamente restrittive della concorrenza:*

1) *Illegittimità della caratteristica tecnica minima: “Possibilità di carico e scarico dei reagenti, calibratori, controlli e campioni indifferentemente da un unico punto di accesso condiviso in modalità randomica” – Illegittimità della lex specialis per illogicità manifesta – Illegittimità della lex specialis per difetto di istruttoria – Illegittimità della lex specialis per violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Cost. – Illegittimità della lex specialis violazione e falsa applicazione dell'art. 41 della Cost. – Illegittimità della lex specialis per eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – Illegittimità della lex specialis per violazione del principio del favor participationis;*

2) *Illegittimità della caratteristica tecnica minima: “Possibilità di eseguire tutti i test obbligatori su strumentazione principale”* – *Illegittimità della lex specialis per illogicità manifesta* – *Illegittimità della lex specialis per difetto di istruttoria* – *Illegittimità della lex specialis per violazione e falsa applicazione dell’art. 97 della Cost.* – *Illegittimità della lex specialis violazione e falsa applicazione dell’art. 41 della Cost.* – *Illegittimità della lex specialis per eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto* – *Illegittimità della lex specialis per violazione del principio del favor participationis;*

3) *Illegittimità della caratteristica tecnica minima: “Possibilità di eseguire sulla strumentazione principale i test mTBNI, GFAP e UCH-L1”* – *Illegittimità della lex specialis per illogicità manifesta* – *Illegittimità della lex specialis per difetto di istruttoria* – *Illegittimità della lex specialis per violazione e falsa applicazione dell’art. 97 della Cost.* – *Illegittimità della lex specialis violazione e falsa applicazione dell’art. 41 della Cost.* – *Illegittimità della lex specialis per eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto* – *Illegittimità della lex specialis per violazione del principio del favor participationis;*

4) *Illegittimità della caratteristica tecnica minima: “Estensione della linearità dei test enzimatici in totale automazione: senza diluizione del campione, senza rerun e senza intervento dell’operatore”* – *Illegittimità della lex specialis per illogicità manifesta* – *Illegittimità della lex specialis per difetto di istruttoria* – *Illegittimità della lex specialis per violazione e falsa applicazione dell’art. 97 della Cost.* – *Illegittimità della lex specialis violazione e falsa applicazione dell’art. 41 della Cost.* – *Illegittimità della lex specialis per eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto* – *Illegittimità della lex specialis per violazione del principio del favor participationis;*

5) *Illegittimità della caratteristica tecnica minima: “Minimizzazione del potenziale trascinamento senza utilizzo di puntali monouso (carry over)”* – *Illegittimità della lex specialis per illogicità manifesta* – *Illegittimità della lex specialis per difetto di istruttoria* – *Illegittimità della lex specialis per violazione e falsa applicazione dell’art. 97 della Cost.* – *Illegittimità della lex specialis violazione e falsa applicazione dell’art. 41 della Cost.* – *Illegittimità della lex specialis per eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto* – *Illegittimità della lex*

specialis per violazione del principio del favor participationis;

6) *Illegittimità della caratteristica tecnica minima: “Sistemi strutturali per la prevenzione di errori di caricamento dei reagenti primari e secondari basati su colore, forma e dimensione dei contenitori e dei loro alloggiamenti” – Illegittimità della lex specialis per illogicità manifesta – Illegittimità della lex specialis per difetto di istruttoria – Illegittimità della lex specialis per violazione e falsa applicazione dell’art. 97 della Cost. – Illegittimità della lex specialis violazione e falsa applicazione dell’art. 41 della Cost. – Illegittimità della lex specialis per eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – Illegittimità della lex specialis per violazione del principio del favor participationis;*

B. *Sulla illegittimità delle “caratteristiche tecniche minime dello strumento integrato/modulare” in quanto presupponenti una valutazione qualitativa del tutto incompatibile con il criterio di aggiudicazione del minor prezzo:*

7) *Illegittimità di ulteriori “caratteristiche tecniche minime dello strumento integrato / modulare” – Illegittimità della lex specialis per illogicità manifesta - Illegittimità della lex specialis per difetto di istruttoria – Illegittimità della lex specialis per violazione e falsa applicazione dell’art. 97 della Cost. – Illegittimità della lex specialis violazione e falsa applicazione dell’art. 41 della Cost. – Violazione e falsa applicazione dell’art. 108 del Codice – Illegittimità della lex specialis per eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – Illegittimità della lex specialis per contraddittorietà;*

C. *Sulla illegittimità della richiesta della lex specialis relativa alla “qualità dei reagenti”:*

8) *Illegittimità della caratteristica tecnica: “Qualità dei reagenti” – Illegittimità della lex specialis per illogicità manifesta – Illegittimità della lex specialis per difetto di istruttoria – Illegittimità della lex specialis per violazione e falsa applicazione dell’art. 97 della Cost. – Illegittimità della lex specialis violazione e falsa applicazione dell’art. 41 della Cost. – Violazione e falsa applicazione dell’art. 108 del Codice – Illegittimità della lex specialis per eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – Illegittimità della lex specialis per contraddittorietà.*

II. Sull'illegittimità per contraddittorietà e irrazionalità dell'impianto della *lex specialis*:

9) *Illegittimità della lex specialis per illogicità manifesta – Illegittimità della lex specialis per difetto di istruttoria – Illegittimità della lex specialis per violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Cost. – Illegittimità della lex specialis violazione e falsa applicazione dell'art. 41 della Cost. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 108 del Codice – Illegittimità della lex specialis per eccesso di potere per travisamento dei presupposti.*

2.1. Con riguardo al gruppo di censure correlate al motivo di ricorso "I.A." la società ricorrente osserva, preliminarmente, che:

- (i) la *lex specialis* abbia previsto che la fornitura "*deve essere conforme alle caratteristiche minime di cui ai successivi artt. 2 e 6 pena esclusione della procedura di gara*";
- (ii) con riferimento al Lotto 1, l'art. 2 del capitolato dispone che la fornitura deve, *inter alia*, comprendere, a pena d'esclusione, "*almeno due sistemi integrati / modulari, costituiti da un modulo / strumento di chimica clinica fisicamente collegati tra essi*".

Lo strumento integrato/modulare richiesto dalla Stazione appaltante, secondo la prospettazione della parte ricorrente, presenterebbe le seguenti caratteristiche minime di natura escludente:

- a. possibilità di carico e scarico dei reagenti, calibratori, controlli e campioni indifferentemente da un unico punto di accesso condiviso in modalità randomica;
- b. possibilità di eseguire tutti i test obbligatori su strumentazione principale;
- c. possibilità di eseguire sulla strumentazione principale i test mTBNI, GFAP e UCH-L1;
- d. estensione della linearità dei test enzimatici in totale automazione: senza diluizione del campione, senza rerun e senza intervento dell'operatore;
- e. minimizzazione del potenziale trascinamento senza utilizzo di puntali monouso (carry over);
- f. sistemi strutturali per la prevenzione di errori di caricamento dei reagenti primari e secondari basati su colore, forma e dimensione dei contenitori e dei loro

alloggiamenti.

Il capitolato tecnico, in particolare, risulterebbe manifestamente irrazionale in quanto la scelta dell'Amministrazione di individuare i predetti requisiti quali caratteristiche di minima:

- (i) non corrisponderebbe a nessuna ragionevole e specifica esigenza clinica e/o diagnostica, peraltro non esplicitata dall'Amministrazione;
- (ii) restringerebbe illegittimamente la concorrenza in violazione del principio del *favor participationis*.

Si evidenzia, nello specifico, che la maggior parte delle caratteristiche richieste risulterebbe essere posseduta da un unico operatore del settore.

Inoltre, continua la società ricorrente, sebbene la *lex specialis* preveda in astratto la possibilità di presentare prodotti con caratteristiche “equivalenti” fornendo adeguata documentazione a supporto, la Stazione appaltante non avrebbe indicato la *ratio* sottesa all'identificazione delle caratteristiche tecniche in esame, escludendo in radice l'operatività di tale principio.

2.1.1. (...), in particolare, non sarebbe nella condizione di offrire un sistema rispettoso della caratteristica minima ritenuta escludente “*Possibilità di carico e scarico dei reagenti, calibratori, controlli e campioni indifferentemente da un unico punto di accesso condiviso in modalità randomica*”, con cui sarebbe richiesto, in concreto, di utilizzare un singolo ago per prelevare tutti i liquidi necessari all'analisi da un unico compartimento di accesso.

La società rappresenta di non essere in grado di soddisfare la caratteristica minima in esame in quanto i propri strumenti utilizzano una tecnologia basata sulla presenza di sezioni differenti dell'apparecchiatura, tra di loro contigue, che prevedono il carico/scarico dei reagenti, dei calibratori, dei controlli e dei campioni con la presenza di due aghi per dispensare reagenti, calibratori, controlli e campioni.

Tale requisito risulterebbe irrazionale in quanto, da un lato, la Stazione appaltante

non avrebbe esplicitato l'esigenza clinica e/o diagnostica (e quindi pubblicistica) sottesa alla propria richiesta, e, dall'altro, la richiesta di un unico punto di accesso per il caricamento di tutti i componenti (reagenti, calibratori, controlli e campioni) presenterebbe le seguenti significative criticità tecniche:

- (i) in caso di rottura o ostruzione dell'unico ago utilizzato, l'intero processo analitico andrebbe incontro ad un blocco completo, causando un'interruzione del servizio e ritardi nell'elaborazione dei test diagnostici;
- (ii) la presenza di un unico punto di accesso non consentirebbe l'ottimizzazione del flusso di lavoro, in quanto tutti i materiali andrebbero gestiti attraverso lo stesso canale, creando possibili colli di bottiglia e rallentando il processo;
- (iii) non vi sarebbe alcun vantaggio strutturale o funzionale nel richiedere un solo punto di accesso.

2.1.2. Quanto alla caratteristica minima “*Possibilità di eseguire tutti i test obbligatori su strumentazione principale*”, (...) rappresenta che i propri strumenti non consentirebbero di rispettare tale requisito.

Tale caratteristica tecnica, in particolare, risulterebbe irrazionale e non risponderebbe a nessuna esigenza clinica e/o diagnostica (e pubblicistica); essa, inoltre, sarebbe illogica in quanto avrebbe quale esito ultimo quello di prescrivere un vincolo operativo suscettibile di ridurre la flessibilità operativa del laboratorio e di rallentare il processo analitico, specie in caso di manutenzione, guasti o picchi di lavoro.

Viene altresì rilevata la presunta contraddittorietà della *lex specialis* laddove prevede, dapprima, che l'offerta garantisca, a pena di esclusione, la possibilità che tutti i test obbligatori possano essere svolti sulla strumentazione principale, per poi stabilire:

- (i) a pag. 3 del capitolato speciale che “*i quantitativi indicati in tabella sono comprensivi di test per calibrazioni, i controlli ed eventuali ripetizioni. È possibile fornire, per un massimo del 5%, i test obbligatori mancanti con strumentazione aggiuntiva nuova di fabbrica [...]*”;
- (ii) a pag. 7 del capitolato speciale che “*l'offerta deve prevedere, pena l'esclusione, il dosaggio*

di tutti i test definiti obbligatori nella percentuale del 100%. È possibile, tuttavia, effettuare eventualmente una parte di tali test, comunque, in misura non superiore al 10% con apparecchiature di supporto”.

La contraddittorietà delle previsioni in esame impedirebbe di comprendere quale sia l'effettivo perimetro della caratteristica tecnica minima di cui si discute, precisandosi che le censure sopra esposte non risulterebbero superate dalla risposta al chiarimento n. 37 con cui è stato domandato alla Stazione Appaltante di confermare – a fronte della citata contraddittorietà - se il riferimento alla “*Possibilità di offrire tutti i test obbligatori sulla strumentazione principale*” fosse un refuso.

L'Amministrazione, in riscontro al quesito, ha affermato che «*Si conferma che il termine “Possibilità di eseguire tutti i test obbligatori sulla strumentazione principale” è da considerarsi un refuso*».

Tale chiarimento, inoltre, inciderebbe su una caratteristica minima escludente e, pertanto, in quanto integrativo avrebbe dovuto essere (ri)pubblicato nelle forme richieste dalla legge.

(...) rileva anche che le percentuali sopra richiamate in merito a test eseguibili tramite strumentazione secondaria (sia quella del 10%, sia quella del 5%) sarebbero irrisorie e prive di ragione medico/diagnostica e, comunque, pubblicistica.

Dalla mancata evidenza della *ratio* del requisito nella disciplina di gara discenderebbe, inoltre, il difetto di istruttoria.

Quanto precede non risulterebbe superato dalla risposta al chiarimento n. 33 con cui, a fronte della richiesta di precisare quale sarebbe la percentuale di analiti da eseguire sulla strumentazione a supporto, l'Amministrazione afferma che “*la percentuale degli analiti obbligatori mancanti deve essere superiore al 10%*”. Secondo la ricorrente tale risposta sarebbe contraddittoria in quanto introdurrebbe un parametro ancora diverso da quelli previsti nel capitolato speciale, risultando modificativa della *lex specialis*.

2.1.3. La caratteristica minima “*Possibilità di eseguire sulla strumentazione principale i test*

mTBN1, GFAP e UCH-L1” risulterebbe parimenti irragionevole e ingiustificatamente restrittiva, impedendo in radice la partecipazione alla gara di quegli operatori i quali, pur dotati di apparecchiature diagnostiche efficienti, non dispongono di una apparecchiatura in grado di eseguire tutti i suddetti tre test sulla strumentazione principale.

Tale restrizione, continua la ricorrente, non sarebbe giustificata da una esigenza medico/diagnostica e da un interesse pubblico e non vi sarebbe alcuna evidenza, nemmeno in letteratura, che dimostri uno specifico beneficio diagnostico derivante dall'esecuzione esclusiva di questi test sulla strumentazione diagnostica principale.

Di contro, l'esecuzione di questi test su apparecchiature aggiuntive e/o dedicate, secondo la prospettazione di (...), non comprometterebbe in alcun modo la loro accuratezza, affidabilità o tempestività, da cui discende, secondo la parte, l'irragionevolezza della caratteristica tecnica in commento, la quale risulterebbe anche sproporzionata.

2.1.4. La caratteristica minima *“Estensione della linearità dei test enzimatici in totale automazione: senza diluizione del campione, senza rerun e senza intervento dell'operatore”* precluderebbe la partecipazione di operatori dotati di soluzioni diagnostiche avanzate che, pur garantendo prestazioni altamente affidabili, non adottano tale specifica tecnologia.

La scelta di prevedere tale restrittiva caratteristica tecnica risulterebbe priva di giustificazione, sul piano tecnico e di tutela dell'interesse pubblico, oltreché illogica e sproporzionata.

2.1.5. La caratteristica tecnica minima *“Minimizzazione del potenziale trascinalento senza utilizzo di puntali monouso (carry over)”* non risponderebbe ad alcuna ragionevole esigenza medico/diagnostica indicata dall'Amministrazione.

La tecnologia che non prevede il ricorso a tali puntali, inoltre, secondo (...) presuppone un lavaggio della strumentazione che non elimina (ma, al più, minimizza) la contaminazione. Alla previsione di tale requisito, non accompagnata

da alcuna esplicitazione nella *lex specialis* in ordine alla sua necessità, si correlerebbe la violazione del principio del *favor participationis*, della leale collaborazione e della fiducia, concretizzandosi altresì un difetto di istruttoria.

2.1.6. La caratteristica minima “*Sistemi strutturali per la prevenzione degli errori di caricamento dei reagenti primari e secondari basati su colore, forma e dimensione dei contenitori e dei loro alloggiamenti*” non corrisponderebbe, parimenti, a nessuna ragionevole e specifica esigenza medico/diagnostica, non consentendo a (...) di partecipare alla gara atteso che la società che ricorre in giudizio dispone del differente sistema RFID (Radio Frequency Identification) automatico, suscettibile di risultare migliorativo rispetto alla richiesta della Stazione appaltante, atteso che:

- (i) l'identificazione dei reagenti avverrebbe in modo automatico tramite la lettura del tag RFID presente su ciascun contenitore;
- (ii) una volta caricati all'interno dell'apparecchiatura, i reagenti sarebbero riconosciuti in automatico dal dispositivo.

Per contro, un sistema basato su colori o dimensioni non escluderebbe la possibilità di errore umano, poiché un operatore potrebbe comunque confondere i reagenti o inserirli in un alloggiamento errato.

Non sussisterebbe, pertanto, nessuna ipotetica esigenza sottesa alla previsione di tale caratteristica tecnica che, ove esistente, avrebbe dovuto essere espressamente indicata nella *lex specialis*, con correlata violazione del principio di concorrenza, del principio della leale collaborazione e della fiducia, oltre al correlato difetto di istruttoria.

2.2. Per quanto concerne le censure relative al motivo di ricorso “I.B.”, viene rilevato che la *lex specialis* risulterebbe indeterminata o contraddittoria con riguardo alle seguenti, ulteriori, caratteristiche tecniche minime, richieste a pena di esclusione con riferimento al Lotto 1:

- a. “*Maggior numero di campioni caricabili contemporaneamente fronte macchina*”;
- b. “*Autonomia operativa del singolo modulo ISE, intesa come numero di campioni analizzabili,*

per il dosaggio di elettroliti senza alcun intervento manuale degli operatori sul modulo ISE”;

c. *“Produttività fotometrica in chimica clinica (test/ h) da valutare proporzionalmente per singolo modulo analitico”;*

d. *“Numero di posizioni disponibili sul carosello dei reagenti per chimica clinica”;*

e. *“Minor dimensione in termini di lunghezza per lo strumento integrato (chimica clinica + immunometria)”.*

Tali caratteristiche minime, secondo la prospettazione della società ricorrente, risulterebbero illegittime in quanto:

(i) illogiche, poiché prevedono elementi qualitativi e/ o comparativi e valutativi (“Maggior numero”; “Numero di campioni analizzabili”; “valutare proporzionalmente”; “numero di posizioni disponibili”; “minore dimensione”) all’interno di clausole della *lex specialis* volta a definire caratteristiche tecniche minime escludenti;

(ii) indeterminate, in quanto prive di parametri oggettivi che consentano di comprendere in che modo tali caratteristiche verranno effettivamente valutate o possano assumere un qualche rilievo;

(iii) incompatibili con il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso che esclude ogni margine di discrezionalità nella valutazione delle offerte e sulle caratteristiche dei prodotti offerti.

Tali denunciati profili di illegittimità non sarebbero stati superati, secondo la prospettazione della società ricorrente, dai chiarimenti pubblicati dalla Stazione appaltante in data 18.02.2025 e in particolare:

(i) dalla risposta al chiarimento n. 34, con cui è stato domandato se il riferimento alla “Minore dimensione” del macchinario fosse un refuso;

(ii) dalla risposta al chiarimento n. 35, con cui è stato domandato se il riferimento al “Maggior numero” di campioni caricabile contemporaneamente fronte macchina fosse un refuso;

(iii) dalla risposta al chiarimento n. 36, con cui è stato domandato se il riferimento

alla valutazione “proporzionale” della produttività fosse un refuso.

La Stazione appaltante, in particolare, avrebbe fatto riferimento alla presenza di refusi senza indicare - tuttavia - quale sarebbe, invece, la formulazione “corretta”.

Ove, invece, ciascun requisito dovesse essere inteso nella (diversa) formulazione proposta dal soggetto che ha richiesto il chiarimento, i chiarimenti resi dall’Amministrazione, in quanto integrativi di prescrizioni vincolanti poste a pena di esclusione della *lex specialis*, avrebbero dovuto essere pubblicati, quantomeno, con le stesse modalità con cui sono stati resi pubblici gli atti originari.

Si afferma, inoltre, che il requisito minimo “*Numero di posizioni disponibili sul carosello dei reagenti per chimica clinica*” non sarebbe stato nemmeno oggetto di richiesta di chiarimenti e introdurrebbe una valutazione qualitativa e/o comparativa tra le offerte priva di alcun parametro di riferimento, in contraddizione con il criterio di aggiudicazione del minore prezzo.

2.3. Per quanto concerne le doglianze relative al motivo di ricorso “I.C.”, la società ricorrente rileva che la *lex specialis* risulterebbe illegittima ed illogica anche con riferimento al paragrafo relativo alla “Qualità dei reagenti”, con riguardo a cui viene previsto che “*sarà valutata positivamente*” la fornitura del dosaggio di Troponina I ad alta sensibilità.

Tale prescrizione, secondo (...), sarebbe incompatibile con il criterio di aggiudicazione del minor prezzo, il quale presuppone che le prestazioni debbano essere definite in modo chiaro e preciso dalla Stazione appaltante e non consentirebbe valutazioni discrezionali sulle caratteristiche dei prodotti offerti.

La prescrizione sarebbe, inoltre, illogica ed indeterminata, in quanto volta a introdurre elementi valutativi (“valutata positivamente”) in difetto di qualunque criterio e/o parametro oggettivo che consenta di assegnare un valore alla caratteristica richiesta.

La prescrizione, secondo la parte ricorrente, sarebbe altresì illegittima anche sotto il profilo strettamente tecnico, in quanto sul mercato sarebbe disponibile la

Troponina T ad alta sensibilità, la quale è riconosciuta dalle linee guida ESC come superiore rispetto alla Troponina I HS richiesta dalla prescrizione del capitolato.

2.4. Con riguardo alle doglianze prospettate con riguardo al motivo di ricorso “II.” viene rilevata la presunta illegittimità della scelta del criterio di aggiudicazione del minor prezzo, scelto dalla Stazione appaltante in quanto “*la fornitura in argomento riguarda apparecchiature di laboratorio con caratteristiche standardizzate e le cui condizioni sono definite dal mercato*”.

Si rileva, sotto tale profilo, che la procedura di gara non riguarderebbe una fornitura standardizzata, né una fornitura le cui condizioni sono definite dal mercato, quanto la proposta di una soluzione altamente complessa nonché adeguata e personalizzata rispetto allo specifico laboratorio di riferimento.

La procedura di gara imporrebbe, in particolare, taluni adempimenti (la fornitura di strumentazione diagnostica altamente complessa; la necessità che vengano integrate apparecchiature tecnologiche; l'adeguamento del layout di laboratorio e dei flussi operativi; la progettazione di interventi impiantistici e strutturali, l'assistenza tecnica specializzata) che riguardano prestazioni di alta complessità e impongono anche una attività di adeguamento alle esigenze specifiche del laboratorio e di progettazione, le quali potrebbero dare luogo ad offerte tra di loro differenziate e non standardizzate, delle quali deve esser valutato e comparato anche l'aspetto qualitativo.

Dal contenuto del capitolato emergerebbe, in particolare, un livello di complessità dell'oggetto dell'appalto incompatibile con un criterio di aggiudicazione basato esclusivamente sul (minor) prezzo.

La ricorrente censura la *lex specialis* anche nella parte in cui viene richiesto ai concorrenti di presentare un progetto funzionale dettagliato senza fornire alcun parametro ai fini della sua valutazione, risultando indeterminato:

- (i) su quale base i concorrenti debbano strutturare le loro proposte negoziali;
- (ii) come l'Amministrazione possa valutare se il progetto sia “*funzionale alle esigenze*”

descritte” (ossia alle esigenze dalla stessa descritte nel capitolato tese alla *“realizzazione di un progetto di consolidamento dell’Area Core-Lab”*).

Tale indeterminatezza comprometterebbe, conclude (...), la possibilità di calcolare la convenienza tecnica ed economica della partecipazione alla gara, ostacolando la formulazione di un’offerta consapevole e competitiva.

2.5. La società ricorrente, in ultimo, ha presentato domanda di risarcimento del danno, in forma specifica, mediante annullamento degli atti impugnati, ovvero - in subordine - per equivalente economico, riservandosi di specificare le voci e di quantificare gli importi di danno in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria fino al saldo.

3. In data 11.03.2025 la parte che ricorre in giudizio ha versato in atti la nota con la quale il RUP della procedura, a seguito della presentazione del presente ricorso, ha disposto *“la sospensione della procedura di affidamento relativamente al lotto n. 1”* al fine di consentire alla Stazione appaltante di *“adottare le relative determinazioni del caso”*. La parte ha conseguentemente rinunciato alla propria domanda cautelare.

4. Alla camera di consiglio del 12.03.2025 il Presidente, presente il difensore della parte ricorrente come da verbale, ha disposto, pertanto, la cancellazione della causa dal ruolo delle cautelari.

5. L’(...), Amministrazione intimata, si è costituita in giudizio per resistere al ricorso in data 2.04.2025 e, con successiva memoria del 18.07.2025, ha preliminarmente eccepito l’inammissibilità del ricorso per carenza di interesse per mancata presentazione della domanda di partecipazione alla procedura di gara oggetto di impugnazione, in quanto nella fattispecie in esame non sussisterebbero, secondo la prospettazione di chi resiste in giudizio, clausole immediatamente escludenti. È altresì eccepita l’inammissibilità del ricorso sotto il profilo della dedotta discrezionalità di cui disporrebbe la stazione appaltante nell’approntare le clausole di gara, rispetto al cui contenuto la stessa ricorrente non avrebbe presentato alcuna richiesta di chiarimenti.

Nel merito, vengono contestate le specifiche censure sollevate dalla parte ricorrente rispetto alle clausole di bando impugnate, evidenziandosi, in particolare, l'operatività - rispetto ai requisiti di partecipazione ivi previsti - del principio di equivalenza, nonché di aver meglio illustrato agli operatori di mercato partecipanti alla gara l'interpretazione di tali clausole, fornendo i chiarimenti richiesti dalle società che ne abbiano fatto domanda.

La parte ha altresì rappresentato che altri operatori hanno *medio tempore* formulato la propria domanda di partecipazione alla procedura di gara in esame.

6. Con memoria di replica del 20.09.2025 la parte ricorrente ha preliminarmente formulato istanza istruttoria, chiedendo al Tribunale di ordinare all'Amministrazione resistente la produzione in giudizio della documentazione dalla quale risulti che "altri operatori" abbiano preso parte alla procedura di gara.

La parte ha replicato all'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata presentazione della domanda di partecipazione alla procedura, atteso che, secondo la propria prospettazione, le clausole censurate sarebbero immediatamente escludenti.

È altresì evidenziato che nella procedura in esame non troverebbe applicazione il principio di equivalenza, tenuto conto che il criterio di aggiudicazione prescelto sia quello del prezzo più basso e che le modalità di formulazione delle caratteristiche minime previste a pena di esclusione dalla *lex specialis* non consentirebbero, in ogni caso, di formulare un'offerta equivalente o una dichiarazione di equivalenza. Alcun peso specifico potrebbe attribuirsi, continua la parte, ai chiarimenti forniti dalla Stazione appaltante, ritenuti confusi ed illegittimi in quanto modificativi della documentazione di gara.

Alcun limite alla proponibilità dell'odierno ricorso deriverebbe, inoltre, dalla natura discrezionale dell'operato dell'Amministrazione nella predisposizione dei documenti di gara, atteso il margine di sindacabilità di cui dispone il Giudice amministrativo in materia.

Nel merito, la società che ricorre in giudizio ha ulteriormente declinato le proprie doglianze, eccependo anche la violazione del divieto di integrazione postuma della motivazione in cui sarebbe incorso l'Ente procedente mediante la propria attività difensiva.

7. All'udienza pubblica dell'1.10.2025, presenti i difensori delle parti come da verbale, il difensore dell'Amministrazione resistente ha dato atto dell'avvenuta presentazione della domanda di partecipazione relativamente al lotto in contestazione da parte di un operatore economico; la causa, quindi, è stata posta in decisione.

8. Il ricorso, ad avviso del Collegio, è da ritenersi inammissibile per carenza di legittimazione a ricorrere e, in ogni caso, risulta infondato.

9. Quanto al primo motivo di ricorso, rubricato "I.A." nell'atto introduttivo del presente giudizio, si osserva quanto segue.

9.1. Per pacifica giurisprudenza (cfr. Ad. Pl. del Consiglio di Stato n. 4 del 24 aprile 2018 e giurisprudenza successiva) costituiscono clausole "immediatamente escludenti", tali da imporre l'immediata impugnazione della *lex specialis*, quelle clausole suscettibili di precludere *ab initio* la partecipazione alla procedura, o perché fissano requisiti eccessivamente stringenti o sproporzionati, o perché impongono oneri inesigibili, o perché rendono di fatto impossibile la formulazione di un'offerta; sono, invece, semplicemente "penalizzanti" - e vanno impugunate in uno al provvedimento di aggiudicazione - quelle clausole che risultano lesive della *par condicio* ovvero tali da avvantaggiare alcuni concorrenti (*ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 5 giugno 2024, n. 5050; Cons. Stato, sez. III, 5 febbraio 2024, n. 1146).

Più specificatamente, rientrano nel *genus* delle c.d. clausole immediatamente escludenti:

(i) le clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale;

- (ii) le regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile;
- (iii) le disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara, ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta;
- (iv) le condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente;
- (v) le clausole impositive di obblighi *contra ius*;
- (vi) i bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta, ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate;
- (vii) atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione dei costi della sicurezza non soggetti a ribasso.

Deve altresì rammentarsi, a fini di inquadramento sistematico, che la presentazione della domanda di partecipazione alla gara costituisce un atto necessario ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione delle clausole del bando ritenute lesive in via diretta, in quanto volta all'evidenziazione dell'interesse concreto ed attuale a ricorrere di un soggetto che altrimenti rimarrebbe indifferenziato portatore di un interesse non qualificato e non giuridicamente rilevante alla legalità/correttezza dell'azione amministrativa.

Tale regola generale subisce una deroga nell'ipotesi, tra le altre, dell'impugnazione di una clausola immediatamente espulsiva o escludente, rientrante, quindi, nel perimetro sopra riportato.

Costituiscono ulteriori deroghe all'obbligo di presentare la domanda di partecipazione alla procedura di gara ai fini dell'impugnazione della *lex specialis*:

- (i) la contestazione di una gara che non avrebbe dovuto essere iniziata, dal momento che il ricorrente vanta un titolo che lo legittima alla proroga del precedente affidamento o al conseguimento di un affidamento diretto (è eccessivo

partecipare alla gara di cui si contesta radicalmente l'ammissibilità);

(ii) l'impossibilità di partecipare alla gara per assenza di pubblicità o per esiguità dei termini di presentazione delle domande (in quanto risulterebbe eccessivo pretendere una domanda di partecipazione per definizione inesigibile);

(iii) la contestazione di una gara mancata, atteso che, per definizione, non sarebbe possibile prendervi parte.

9.2. Ciò premesso, la società ricorrente, con specifico riguardo a quanto previsto dall'art. 2 del capitolato speciale per quanto concerne il Lotto 1, ove si dispone che la fornitura deve comprendere, a pena di esclusione, *“almeno due sistemi integrati / modulari, costituiti da un modulo / strumento di chimica clinica fisicamente collegati tra essi”*, ha impugnato - mediante il primo gruppo di censure relative al motivo di ricorso “I.A.” - le seguenti clausole, ritenute escludenti:

a. possibilità di carico e scarico dei reagenti, calibratori, controlli e campioni indifferentemente da un unico punto di accesso condiviso in modalità randomica;

b. possibilità di eseguire tutti i test obbligatori su strumentazione principale;

c. possibilità di eseguire sulla strumentazione principale i test mTBNI, GFAP e UCH-L1;

d. estensione della linearità dei test enzimatici in totale automazione: senza diluizione del campione, senza rerun e senza intervento dell'operatore;

e. minimizzazione del potenziale trascinamento senza utilizzo di puntali monouso (carry over);

f. sistemi strutturali per la prevenzione di errori di caricamento dei reagenti primari e secondari basati su colore, forma e dimensione dei contenitori e dei loro alloggiamenti.

A sostegno della propria impugnazione immediata la società sostiene, in sintesi, che la scelta di prevedere tali requisiti minimi da parte della Stazione appaltante:

(i) sia irrazionale, in quanto non corrispondente a nessuna ragionevole esigenza clinica o diagnostica, non esplicitata nella *lex specialis*;

(ii) restringa illegittimamente la concorrenza in violazione del principio del *favor participationis*, asserendo che la maggior parte delle caratteristiche tecniche contestate “*risultano essere possedute da unico operatore del settore*”; insinuando che si sia al cospetto, di fatto, di un c.d. bando fotografia, la ricorrente, tuttavia, non fornisce in giudizio alcuna allegazione specifica volta a provare tale presunzione.

Da tali, primi, rilievi emerge che le clausole contestate non siano, per il vero, suscettibili di rientrare nel perimetro delle clausole immediatamente escludenti secondo le coordinate ermeneutiche enunciate dalla sopra menzionata giurisprudenza, in quanto:

(i) da un lato, le censure prospettate non appaiono mirate a evidenziare che i requisiti minimi contestati: impongano oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura; siano capaci di rendere la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile; risultino abnormi o irragionevoli sotto il profilo dell'impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara. Ad essere denunciata è, piuttosto, la mancata rispondenza di tali requisiti a specifiche esigenze “cliniche o diagnostiche”, elemento, questo, che presuppone una valutazione dell'operato svolto, in concreto, dalla Stazione appaltante nell'esercizio dei propri poteri di discrezionalità tecnica prodromici alla individuazione delle caratteristiche che attengono all'offerta tecnica;

(ii) dall'altro, denunciandosi che tali prescrizioni violino il principio del *favor participationis*, la società ricorrente censura clausole che - come sopra riportato - assumono i connotati di clausole “penalizzanti”, piuttosto che escludenti, in quanto lesive della *par condicio* ovvero tali da avvantaggiare alcuni concorrenti rispetto ad altri.

In applicazione del suesposto approccio giurisprudenziale in materia di impugnazione immediata delle clausole c.d. immediatamente escludenti e alla luce della regola generale secondo cui la presentazione della domanda di partecipazione

alla gara costituisce un atto necessario ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione delle clausole del bando ritenute lesive in via diretta – derogabile, tra le altre ipotesi, in presenza di impugnazione di clausole escludenti –, deve quindi ritenersi che:

- (i) i requisiti minimi censurati in questa sede costituiscano clausole che non assumono i connotati di clausole immediatamente escludenti, risultando, al contrario, “penalizzanti”;
- (ii) (...) avrebbe dovuto presentare la propria domanda di partecipazione alla gara quale requisito in grado di radicare il proprio interesse ad agire nel presente giudizio, al fine di impugnare tali clausole.

Dall'assenza della domanda di partecipazione discende, conseguentemente, l'inammissibilità della presente impugnazione, per carenza di legittimazione a ricorrere, rispetto al primo motivo di ricorso (censure identificate con “I.A.”).

9.3. Il motivo di ricorso, rispetto a tali censure, è da ritenersi in ogni caso, nel merito, infondato.

9.3.1. Preliminarmente, il Collegio evidenzia che le stazioni appaltanti abbiano il potere di fissare nella *lex specialis* parametri di capacità tecnica dei partecipanti e requisiti soggettivi specifici di partecipazione attraverso l'esercizio di un'ampia discrezionalità, fatti salvi i limiti imposti dai principi di ragionevolezza e proporzionalità.

In sede di predisposizione della *lex specialis* l'Amministrazione è infatti legittimata ad introdurre disposizioni atte a limitare la platea dei concorrenti onde consentire la partecipazione alla gara stessa di soggetti particolarmente qualificati, specie per ciò che attiene al possesso di requisiti di capacità tecnica e finanziaria, tutte le volte in cui tale scelta non sia eccessivamente quanto irragionevolmente limitativa della concorrenza, in quanto correttamente esercitata attraverso la previsione di requisiti pertinenti e congrui rispetto allo scopo perseguito (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 15 febbraio 2022, n. 1843; Cons. Stato, Sez. V, 23 settembre 2015, n. 4440).

Costituisce principio generale e consolidato in materia quello secondo cui i bandi di gara possono prevedere requisiti di capacità particolarmente rigorosi, purché non siano discriminanti e abnormi rispetto alle regole proprie del settore, giacché rientra nella discrezionalità dell'amministrazione aggiudicatrice di fissare requisiti di partecipazione ad una singola gara anche molto rigorosi e superiori a quelli previsti dalla legge. Il che, in punto di adeguatezza, corrisponde a un corretto uso del principio di proporzionalità nell'azione amministrativa: le credenziali e le qualificazioni pregresse debbono infatti - ai fini dell'efficiente risultato del contratto e dunque dell'interesse alla buona amministrazione mediante una tale esternalizzazione - essere attentamente congrue rispetto all'oggetto del contratto. Errerebbe l'amministrazione pubblica che, non facendosi carico di un tale criterio di corrispondenza, aprisse incautamente la via dell'aggiudicazione a chi non dimostri inerenti particolari esperienze e capacità. Naturalmente, sempre in ragione del criterio dell'adeguatezza, stavolta congiunto a quello della necessità, tali particolari requisiti vanno parametrati all'oggetto complessivo del contratto di appalto e devono essere riferiti alle sue specifiche peculiarità, al fine di valutarne la corrispondenza effettiva e concreta alla gara medesima, specie con riferimento a quei requisiti che esprimono la capacità tecnica dei concorrenti (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 9 del 4 gennaio 2017; A.N.A.C., parere n. 794 del 19 luglio 2017).

Si rammenta, inoltre, che nel settore degli appalti pubblici le valutazioni tecniche della stazione appaltante sui requisiti di partecipazione, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti (cfr., Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2014, n. 3769), atteso che, per giurisprudenza costante, *“la valutazione della legittimità delle previsioni di gara riservata al giudice può riguardare esclusivamente la manifesta irragionevolezza dei requisiti richiesti nonché*

l'attinenza e la proporzionalità di questi ultimi rispetto all'oggetto dell'appalto” (Cons. Stato, Sez. III, 12 febbraio 2020, n. 1076).

Alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale sopra richiamato, quindi, il sindacato del Giudice amministrativo investito dello scrutinio della presente controversia non può che appuntarsi esclusivamente sulla ragionevolezza e proporzionalità delle scelte discrezionali operate dalla Stazione appaltante nell'individuazione dei requisiti minimi contestati.

9.3.2. Ciò rilevato, il Collegio ritiene che le caratteristiche minime censurate da (...) non possano esser ritenute manifestamente irragionevoli secondo le coordinate applicative sopra esposte.

9.3.2.1. Quanto al requisito *“possibilità di carico e scarico dei reagenti, calibratori, controlli e campioni indifferentemente da un unico punto di accesso condiviso in modalità randomica”*, (...) asserisce di non poter soddisfare tale caratteristica tecnica *“in quanto i propri strumenti utilizzano una tecnologia basata sulla presenza di sezioni differenti dell'apparecchiatura, tra di loro contigue, che prevedono il carico/scarico dei reagenti, dei calibratori, dei controlli e dei campioni con la presenza di due aghi per dispensare reagenti, calibratori, controlli e campioni?”* (cfr. pag. 6-7 del ricorso). Sostiene, nello specifico, che il proprio sistema risulti migliorativo rispetto a quello richiesto dalla Stazione appaltante, aggiungendo che la richiesta posta nel capitolato speciale sia irragionevole - in quanto da essa discendono talune criticità tecniche - e che non ne siano state esplicitate in sede di *lex specialis* le esigenze cliniche o diagnostiche. Tale requisito, in definitiva, si risolverebbe in una violazione del principio del *favor participationis*.

Deve escludersi, ad avviso del Collegio, che il predetto requisito possa considerarsi viziato da manifesta irragionevolezza, trattandosi di una caratteristica individuata dalla Stazione appaltante nell'esercizio dei propri poteri di discrezionalità tecnica. Il mero rischio che l'unico ago utilizzato per il prelievo si rompa o si ostruisca, come asserisce (...), e le correlate refluenze sotto il profilo dell'ottimizzazione del flusso

di lavoro non possono costituire elementi sufficienti per scardinare la scelta operata dall'Amministrazione procedente di prevedere tale requisito. Deve peraltro escludersi che quest'ultima avesse l'onere di esplicitare in sede di *lex specialis* il fondamento razionale della propria decisione di prevedere ogni singolo requisito previsto, in assenza di disposizioni di legge che impongano tale obbligo esplicativo.

9.3.2.2. Per quanto concerne la caratteristica minima *“Possibilità di eseguire tutti i test obbligatori su strumentazione principale”*, (...) correla la natura escludente di tale clausola al fatto di disporre di sistemi diagnostici integrati, ove sono previsti una strumentazione principale e strumenti complementari per taluni esami specifici. Secondo la società ricorrente tale scelta rallenterebbe il processo analitico, non apporterebbe alcun vantaggio diagnostico o clinico, limiterebbe la libertà di concorrenza. Viene altresì dedotta la presunta contraddittorietà di tale requisito alla luce di quanto specificato a pag. 3 e a pag. 7 del capitolato speciale, ove si stabilisce che *“...È possibile fornire, per un massimo del 5%, i test obbligatori mancanti con strumentazione aggiuntiva nuova di fabbrica”* (pag. 3) e che *“...È possibile, tuttavia, effettuare eventualmente una parte di tali test, comunque, in misura non superiore al 10% con apparecchiature di supporto”* (pag. 7). Tale contraddittorietà non sarebbe superata dalla risposta al chiarimento n. 37, ove viene evidenziato che il requisito *“Possibilità di eseguire tutti i test obbligatori su strumentazione principale”* costituisca un rifiuto, asserendosi che, trattandosi di un chiarimento integrativo di un requisito minimo di partecipazione, esso avrebbe dovuto essere pubblicato nelle forme richieste dalla legge.

Sul punto deve richiamarsi il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale i chiarimenti resi dalla stazione appaltante nel corso della procedura di gara sono ammissibili purché non modificano la disciplina dettata per il suo svolgimento, cristallizzata nella *lex specialis*, avendo i medesimi una mera funzione di illustrazione delle regole già formate e predisposte dalla disciplina di gara, senza alcuna incidenza in termini di modificazione o integrazione delle condizioni della

procedura selettiva (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 26 ottobre 2023 n. 9254; Cons. Stato, Sez. V, 7 settembre 2022 n. 7793).

I chiarimenti non sono invece ammissibili allorquando, mediante l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire a una disposizione del bando un significato e una portata diversa o maggiore o minore rispetto a quella che risulta dal testo, in quanto in tema di gare d'appalto le uniche fonti della procedura sono costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati: ne consegue che i chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono né modificarle né integrarle, assumendo le previsioni della legge di gara carattere vincolante per la Commissione giudicatrice (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2024, n. 1793; Cons. Stato, Sez. III, 7 gennaio 2022, n. 64; Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2021, n. 2260).

Orbene, nel caso di specie la Stazione appaltante, mediante il chiarimento n. 37, non ha modificato o integrato le condizioni previsti dalla *lex specialis*, ma ha chiarito, nell'ambito della propria attività interpretativa, la corretta lettura di disposizioni già contenute nel capitolato speciale d'appalto le quali avevano innestato dubbi in taluni operatori economici.

L'Amministrazione ha quindi opportunamente rilevato che il requisito minimo ora qui in contestazione – “*Possibilità di eseguire tutti i test obbligatori su strumentazione principale*” – costituisse un refuso, alla luce del fatto che nel medesimo capitolato speciale “*è prevista la possibilità di eseguire una percentuale di analiti mancanti su una strumentazione a supporto*”. In tal modo è stata superata una distonia interpretativa tra due specifiche disposizioni del capitolato senza etero-integrare la documentazione di gara.

Non si ravvisa, inoltre, alla luce del chiarimento reso dalla Stazione appaltante, alcuna persistente contraddittorietà nell'interpretazione di tale requisito, atteso che, una volta chiarito il refuso di cui sopra:

(i) a pag. 3 viene riportato l'elenco dei test obbligatori da eseguirsi, precisandosi,

rispetto ad essi, che i test obbligatori mancanti possano essere forniti, per un massimo del 5%, con “*strumentazione aggiuntiva nuova di fabbrica in chemiluminescenza completamente automatica*”;

(ii) a pag. 7 si prevede che “*l’offerta deve prevedere, pena l’esclusione, il dosaggio di tutti i test definiti obbligatori nella percentuale del 100%. È possibile, tuttavia, effettuare eventualmente una parte di tali test, comunque, in misura non superiore al 10% con apparecchiature di supporto*”.

Ad avviso del Collegio deve infatti considerarsi prevalente, e, quindi, operante, il requisito previsto a pag. 7, in quanto: 1) dal contrasto tra quest’ultimo e il requisito oggetto di “refuso” è nata la richiesta di chiarimento sopra riportata; 2) la particolare evidenza data a tale requisito (riportato nel corpo principale del capitolato speciale e in grassetto) rispetto a quello di cui a pag. 3 (riportato in nota) ne sancisce la prevalenza.

Alla luce del chiarimento offerto dall’Amministrazione, peraltro, non risultano fondate le censure di presunta irragionevolezza e di violazione del *favor participationis* dedotte dalla società ricorrente, risultando possibile, come sopra esposto, eseguire i test obbligatori anche mediante strumentazione non principale. Non risulta manifestamente illogico, inoltre, che tale possibilità sia stata limitata a una specifica percentuale, rientrando ciò nel potere discrezionale di cui dispone la Stazione appaltante.

9.3.2.3. Parimenti infondate, per le ragioni sopra esposte, sono le censure proposte dalla parte ricorrente con riferimento al requisito “*Possibilità di eseguire sulla strumentazione principale i test mTBNI, GFAP e UCH-L1*”.

La decisione di prevedere che tali specifici test debbano essere svolti con la strumentazione principale non può risultare manifestamente illogica o irragionevole e non appare, ad avviso del Collegio, sproporzionata o lesiva del principio del *favor participationis*. Non può assumere rilievo che (...) non possa partecipare alla gara “*per il solo fatto di non disporre di una apparecchiatura in grado di eseguire (tutti e proprio) tali tre test sulla strumentazione principale*”, rientrando nella sua

libertà di impresa dotarsi di apparecchiature che consentano la partecipazione a gare che prevedano tale requisiti, al pari degli altri operatori.

9.3.2.4. Alle medesime conclusioni deve giungersi con riferimento alle censure proposte con riguardo alla caratteristica minima *“Estensione della linearità dei test enzimatici in totale automazione: senza diluizione del campione, senza rerun e senza intervento dell’operatore”*.

La previsione della tecnologia della “totale automazione”, che (...) dichiara di non adottare, non può considerarsi restrittiva della concorrenza o manifestamente illogica, risultando, anzi, improntata a favorire un certo grado di efficienza delle apparecchiature e, pertanto, perfettamente coerente con il principio del risultato che permea lo spirito del D.lgs. 36/2023, in applicazione del quale le stazioni appaltanti devono esercitare i propri poteri valutativi e la propria discrezionalità, in tutte le fasi dell’appalto, in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1924).

9.3.2.5. Quanto alla caratteristica minima *“Minimizzazione del potenziale trascinamento senza utilizzo di puntali monouso (carry over)”*, deve parimenti escludersi che la decisione di prevedere la “minimizzazione” del *carry over* senza il ricorso a puntali monouso possa risultare manifestamente illogica o irragionevole. Trattasi, anche in questo caso, di una scelta operata dalla Stazione appaltante nell’esercizio della propria discrezionalità tecnica, con la quale si è ritenuto di imporre un requisito che porti a tale risultato (minimizzazione del *carry over*) con tecnologie che non prevedano il ricorso a puntali monouso.

9.3.2.6. Con riguardo al requisito minimo *“Sistemi strutturali per la prevenzione degli errori di caricamento dei reagenti primari e secondari basati su colore, forma e dimensione dei contenitori e dei loro alloggiamenti?”* valgono le conclusioni già sopra esposte.

La scelta di tale requisito da parte della Stazione appaltante non può definirsi manifestamente illogica o irragionevole, in quanto volta a prevenire il rischio di errori umani attraverso il ricorso a una tecnologia, quella degli “identificatori fisici

visivi”, che non può definirsi non funzionale al raggiungimento dell’obiettivo sotteso alla previsione di tale requisito. Rientra, peraltro, nella discrezionalità tecnica del soggetto appaltante individuare, tra le possibili tecnologie funzionali a prevenire tale rischio, quella ritenuta maggiormente confacente alla luce dell’oggetto dell’appalto.

10. Per quanto concerne il secondo motivo di ricorso, si osserva quanto segue.

10.1. Con tale doglianza, rubricata “I.B.” nell’atto di gravame, la società ricorrente contesta ulteriori caratteristiche tecniche previste dalla Stazione appaltante [Maggior numero di campioni caricabili contemporaneamente fronte macchina; Autonomia operativa del singolo modulo ISE, intesa come numero di campioni analizzabili, per il dosaggio di elettroliti senza alcun intervento manuale degli operatori sul modulo ISE; Produttività fotometrica in chimica clinica (test/h) da valutare proporzionalmente per singolo modulo analitico; Numero di posizioni disponibili sul carosello dei reagenti per chimica clinica; Minor dimensione in termini di lunghezza per lo strumento integrato (chimica clinica + immunometria)], deducendone l’illogicità, l’indeterminatezza e l’incompatibilità con il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

Anche rispetto ad essa, ad avviso del Collegio, la mancata presentazione della domanda di partecipazione alla gara non permette di ritenere che si sia radicato il necessario interesse a ricorrere che funge da ineludibile presupposto di ammissibilità dell’impugnazione.

Con il presente motivo di gravame, infatti, (...) non si duole di tali requisiti minimi in quanto integranti clausole immediatamente escludenti, né sussistono le altre ipotesi di deroga all’obbligo di presentare la domanda di partecipazione alla procedura di gara ai fini dell’impugnazione della *lex specialis*, già sopra individuate. Con la censura in esame, piuttosto, la società ricorrente lamenta che i predetti requisiti di partecipazione, in concreto, confliggano con la scelta del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, risultando, a suo dire, illogici rispetto a tale

criterio (in quanto introdurrebbero elementi qualitativi, comparativi e valutativi e indeterminati, in difetto dei relativi parametri).

La presentazione di tale tipologia di doglianza, pertanto, in quanto involgente la censura della tipologia di criterio di aggiudicazione prescelto dall'Amministrazione che resiste in giudizio, non avrebbe potuto prescindere dall'effettiva partecipazione alla procedura. Trattasi, infatti, di una censura che non riguarda clausole di astratta e potenziale lesività escludente, la cui effettiva lesione discende unicamente dall'esito della procedura.

Rispetto a tale doglianza, pertanto, il ricorso è da ritenersi inammissibile.

10.2. Anche a voler ritenere, in astratto, che la previsione di tali requisiti minimi sia suscettibile di radicare la legittimazione a ricorrere anche in assenza dell'avvenuta presentazione della domanda di partecipazione alla gara, in quanto dalla loro applicazione discenderebbero oneri di partecipazione incomprensibili, il motivo è da ritenersi, in ogni caso, infondato.

Deve preliminarmente precisarsi, a tal riguardo, che il criterio del prezzo più basso, in cui assume rilievo la sola componente prezzo, può risultare adeguato quando l'oggetto del contratto abbia connotati di ordinarietà e sia caratterizzato da elevata standardizzazione in relazione alla diffusa presenza sul mercato di operatori in grado di offrire in condizioni analoghe il prodotto richiesto. Ne deriva che potrà essere adeguato al perseguimento delle esigenze dell'Amministrazione il criterio del minor prezzo quando l'oggetto del contratto non sia caratterizzato da un particolare valore tecnologico o si svolga secondo procedure largamente standardizzate. In questo caso, qualora la Stazione appaltante sia in grado di predeterminare in modo sufficientemente preciso l'oggetto del contratto, potrà non avere interesse a valorizzare gli aspetti qualitativi dell'offerta, in quanto l'esecuzione del contratto secondo i mezzi, le modalità e i tempi previsti nella documentazione di gara è già di per sé in grado di soddisfare nel modo migliore possibile l'esigenza dell'Amministrazione. L'elemento quantitativo del prezzo

rimane, quindi, l'unico criterio di aggiudicazione. Al contrario, la scelta del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa verrà in considerazione quando le caratteristiche oggettive dell'appalto inducano a ritenere rilevanti, ai fini dell'aggiudicazione, uno o più aspetti qualitativi.

In questo caso l'Amministrazione potrà ritenere che l'offerta più vantaggiosa per la specifica esigenza sia quella che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo; la stazione appaltante dovrà valutare se uno o più degli aspetti qualitativi dell'offerta concorrano, insieme al prezzo, all'individuazione della soluzione più idonea a soddisfare l'interesse sotteso all'indizione della gara. Solo in questo caso, infatti, corrisponde all'interesse pubblico l'utilizzo del sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nella fattispecie in esame la Stazione appaltante ha, in effetti, introdotto nel corpo di taluni requisiti minimi taluni elementi suscettibili di ingenerare il dubbio in ordine alla presenza di aspetti “valutativi” che avrebbero potuto alterare, risultando in contrasto con esso, l'applicazione del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

Tuttavia, mediante i chiarimenti n. 34, 35 e 36, l'Amministrazione procedente:

- (i) ha chiarito che il riferimento al termine “minor” con riferimento al requisito “*Minor dimensione in termini di lunghezza per lo strumento integrato (chimica clinica + immunometria)*” fosse un refuso;
- (ii) ha chiarito che l'espressione “maggior numero” relativamente al requisito “*Maggior numero di campioni caricabili contemporaneamente fronte macchina*” fosse un refuso;
- (iii) ha precisato che l'espressione “da valutare proporzionalmente” con riguardo al requisito “*Produttività fotometrica in chimica clinica (test/h) da valutare proporzionalmente per singolo modulo analitico*” fosse da ritenere un refuso.

Così operando, lungi dall'etero-integrare la documentazione della *lex specialis* introducendo requisiti nuovi o integrativi, la Stazione appaltante ha assicurato agli

operatori la corretta interpretazione dei suddetti requisiti minimi, i quali, una volta depurati da quegli elementi che potessero inficiarne la rispondenza al criterio di aggiudicazione del prezzo più basso (innestando aspetti valutativi), non risultano, ad avviso del Collegio, né illogici né indeterminati.

I sopra menzionati requisiti minimi censurati dalla società ricorrente, come (in parte) interpretati alla luce dei chiarimenti resi dall'Amministrazione, sono infatti i seguenti:

- (i) campioni caricabili contemporaneamente fronte macchina;
- (ii) autonomia operativa del singolo modulo ISE, intesa come numero di campioni analizzabili, per il dosaggio di elettroliti senza alcun intervento manuale degli operatori sul modulo ISE;
- (iii) produttività fotometrica in chimica clinica (test/h) per singolo modulo analitico;
- (iv) numero di posizioni disponibili sul carosello dei reagenti per chimica clinica;
- (v) dimensione in termini di lunghezza per lo strumento integrato (chimica clinica + immunometria).

Trattasi di requisiti di partecipazione che non implicano una comparazione, né quantitativa né qualitativa, tra le offerte tecniche dei partecipanti alla procedura, ma che, al contrario, dovranno essere soddisfatti dalle società partecipanti alla gara mediante il loro inserimento in ciascuna offerta tecnica.

Quanto al requisito “*numero di posizioni disponibili sul carosello dei reagenti per chimica clinica*”, il quale non è stato oggetto di chiarimenti resi dall'Amministrazione, deve escludersi, contrariamente a quanto dedotto da (...), che venga introdotta una valutazione qualitativa o comparativa tra le offerte, trattandosi di un requisito da ritenersi soddisfatto in presenza di “*posizioni disponibili sul carosello dei reagenti per chimica clinica*”, a prescindere dal loro effettivo numero.

11. Riguardo al terzo motivo di ricorso si osserva quanto segue.

11.1. Con tale doglianza, rubricata dalla società ricorrente come “I.C.”, (...)

contesta l'illegittimità della prescrizione del capitolato speciale inserita nel paragrafo "Qualità dei reagenti", ove si prevede che "*Sarà valutata positivamente la fornitura del dosaggio Troponina I ad elevata sensibilità, secondo le più recenti definizioni IFCC 2018 che precisano i criteri per qualificare ad alta sensibilità un metodo hs-TNI (...)*". Se ne censura, in particolare, l'incompatibilità con il criterio di aggiudicazione del minor prezzo, l'illogicità e l'indeterminatezza, in assenza di parametri che consentano di assegnare un valore alla suddetta caratteristica, oltreché la presunta illegittimità sul piano tecnico, asserendosi che la Troponina T ad alta sensibilità sia riconosciuta dalle linee guida ESC come superiore rispetto alla Troponina I HS, richiesta dalla prescrizione del capitolato.

Valgono, anche con riguardo a tale motivo di ricorso, le medesime conclusioni a cui è giunto il Collegio in termini di inammissibilità del gravame per carenza di legittimazione a ricorrere con riferimento alle precedenti censure.

La doglianza qui in esame, in particolare, concerne un requisito minimo che non viene censurato - nello specifico - in quanto ritenuto escludente, o abnorme, o, ancora, perché inesigibile e sproporzionato. Se ne contesta, piuttosto, la rispondenza al criterio di aggiudicazione della gara, nonché la sua presunta indeterminatezza e illogicità.

Trattasi, quindi, di una contestazione che non rientra nel perimetro di quelle censure avverso la *lex specialis* che possano essere presentate senza la previa domanda di partecipazione alla gara, che nel caso di specie è mancata.

11.2. Anche ove si ritenesse anche in questo caso, in astratto, che il requisito minimo in contestazione avrebbe potuto essere gravato senza la previa domanda di partecipazione alla procedura per cui è causa, la doglianza risulterebbe, comunque, infondata nel merito.

Con la caratteristica tecnica ora oggetto di scrutinio la Stazione appaltante, ad avviso del Collegio, non ha innestato nella procedura di gara un "elemento valutativo" che può risultare rilevante ai fini dell'aggiudicazione, ma ha

concretamente previsto un requisito tecnico senza il quale non potrà procedersi all'aggiudicazione della fornitura in favore dell'operatore economico che non ne disponga. Trattasi, quindi, di una improprietà lessicale (“Sarà valutata positivamente”) da interpretarsi in modo conforme alla *ratio* dell'appalto e del criterio di aggiudicazione prescelto ai fini dell'affidamento.

Sarebbe illogico, infatti, ritenere che a fronte della previsione di specifici requisiti minimi con precise caratteristiche, come, del pari, risulta essere la “la fornitura del dosaggio Troponina I ad elevata sensibilità”, l'Amministrazione procedente innesti nel capitolato speciale una caratteristica da “valutare positivamente” a fronte di requisiti che, invece, non implicano una comparazione qualitativa.

Si evidenzia, peraltro, che dalla lettura dell'intero paragrafo “Qualità dei reagenti” emerga che la previsione del requisito “Troponina I ad elevata sensibilità” costituisca una caratteristica minima. Esso, infatti, viene inserito nell'art. 2 del capitolato, ossia nell'ambito delle caratteristiche tecniche che la *lex specialis* richiede a “*pena esclusione dalla procedura di gara*” (cfr. art. 1 dello stesso capitolato), risultando influente, di converso, l'espressione “sarà valutata positivamente”, trattandosi di un requisito previsto a pena di esclusione.

Non rileva, in ultimo, che, come invece asserisce la società ricorrente, la Troponina T ad alta sensibilità sarebbe riconosciuta dalle linee guida ESC come superiore rispetto alla Troponina I HS, richiesta dalla Stazione appaltante. Trattasi, invero, di un elemento valutativo di natura tecnica che, in quanto vagliato sul piano specialistico dall'Amministrazione procedente nella stesura del capitolato, non può essere sindacato in questa sede giurisdizionale in quanto non risultante avvinto da manifesta irragionevolezza o illogicità.

12. Con riguardo all'ultimo motivo di ricorso, contrassegnato al n. “II.” come si legge nell'atto introduttivo del presente giudizio, si osserva quanto segue.

12.1. Con tale censura la società ricorrente contesta, in modo specifico, la scelta del criterio di aggiudicazione del minor prezzo, adducendo che quest'ultimo le

impedisca la partecipazione alla gara e che i requisiti di partecipazione richiesti innestino nella procedura inevitabili profili valutativi incompatibili con la scelta di tale criterio, si osserva quanto segue.

Orbene, come già evidenziato, il criterio di valutazione delle offerte, ove sia tale da non escludere in modo assoluto la formulazione dell'offerta stessa, non ha portata escludente, con la conseguenza che la relativa impugnazione è ammessa soltanto nel momento in cui, con l'aggiudicazione della gara ad altro concorrente, si è concretizzata la lesione. Da ciò discende che la sua impugnazione presuppone la previa partecipazione alla gara, mediante presentazione della correlata domanda, che qui è mancata.

Nel caso di specie deve escludersi, alla luce della trattazione delle altre censure prospettate da chi ricorre in giudizio, che (...) non potesse formulare la propria offerta in considerazione dei requisiti minimi previsti dal capitolato e del criterio di aggiudicazione prescelto dalla Stazione appaltante.

Ciò è avvalorato anche dalla considerazione che la stessa Amministrazione procedente abbia espressamente previsto, nell'art. 1 del capitolato speciale, che *“Sono ammessi prodotti con caratteristiche tecniche equivalenti o migliorative di quelle espressamente richieste”*, in coerenza con quanto previsto dalla Parte II – A dell'Allegato II.5 del d.lgs. 36 del 2023.

Non rileva, come asserito dalla ricorrente, che l'Amministrazione non abbia indicato la *ratio* sottesa a ogni determinata caratteristica tecnica, dovendosi escludere, contrariamente a quanto dedotto da (...), che da ciò sia discesa una sterilizzazione dell'operatività del principio di equivalenza.

Il Collegio, in particolare, aderisce all'orientamento secondo cui *“Il principio di equivalenza non può essere escluso, in via generale, dall'adozione del criterio del prezzo più basso, poiché il significato sostanziale che permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica [...] consistente non solo nella massima partecipazione dei concorrenti, ma anche e soprattutto, attraverso questa, nel conseguimento di un bene (prodotto o servizio), da parte della stazione*

appaltante, che tecnicamente soddisfi nel miglior modo possibile, proprio per la più ampia offerta consentita dal favor participationis, le esigenze della collettività che sono affidate alla cura dell'amministrazione, riguarda anche questo tipo di procedure. [...] Riconoscere che vi possano essere, anche in esse, prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste dall'amministrazione e, quindi, capaci di soddisfare le esigenze che giustificano l'indizione della gara, ampliando la platea dei concorrenti, costituisce non solo corretta applicazione del favor participationis, ma anche e soprattutto legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'amministrazione" (Cons. Stato, sez. III, 3 dicembre 2015, n. 5494).

Tale impostazione, sebbene sorta nella vigenza del precedente Codice degli appalti (D.lgs. 50/2016), deve considerarsi attuale e – per certi versi – risulta anche rinvigorita alla luce delle disposizioni del nuovo Codice (D.lgs. 36/2023), le cui regole, ispirate dalla matrice funzionalistica permeata dal principio del risultato e dal correlato principio della fiducia, devono essere interpretate nel senso di favorire il “...perseguimento del fine ultimo della procedura concorsuale, che consiste nella tempestiva aggiudicazione alla migliore offerta nel rispetto della par condicio” (Consiglio di Stato, sez. V, 18 aprile 2025, n. 3411), consentendo pertanto alle amministrazioni di modulare le procedure di gara in modo da raggiungere, nel rispetto della concorrenza e del principio del *favor participationis*, il miglior risultato possibile ai fini della tutela dell’interesse pubblico sotteso alla gara.

Da ciò discende, già per tal solo elemento, l’inammissibilità per carenza di legittimazione a ricorrere anche con riguardo a tale specifico motivo di ricorso.

12.2. La censura è, in ogni caso, da ritenersi infondata nel merito.

La scelta del criterio più idoneo per l'aggiudicazione di un appalto e, ancora più a monte, del contenuto della prestazione e quindi del parametro oggettivo al quale ancorare il meccanismo selettivo costituisce espressione tipica della discrezionalità amministrativa e, impingendo nel merito dell'azione dell'ente committente, sottende valutazioni sottratte al sindacato del giudice amministrativo ovvero che ad esso soggiacciono solo laddove rivelino, in relazione alla natura e all'oggetto del

contratto, elementi di manifesta illogicità o di travisante lettura dei fatti (*ex multis*, Consiglio di Stato sez. III, 24 maggio 2024, n. 4653).

Il Collegio esclude che la scelta operata dalla Stazione appaltante in ordine al criterio di aggiudicazione prescelto sia affetta da macroscopica illogicità, irragionevolezza o irrazionalità, dovendosi ritenere che il livello di complessità dell'oggetto dell'appalto non renda radicalmente incompatibile con esso la scelta del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

È ugualmente fuori fuoco la censura con la quale si contesta, in termini più generali, la presunta indeterminatezza della *lex specialis* nella parte in cui richiede ai concorrenti di presentare un progetto funzionale dettagliato, in quanto dalla complessiva documentazione di gara emerge, in modo per vero non dubitabile, che gli operatori siano stati posti nelle condizioni di calcolare la loro convenienza tecnica ed economica della propria partecipazione.

13. Ad esito della trattazione della domanda di annullamento si ritiene, conseguentemente, di non dover dare seguito alla richiesta istruttoria presentata dalla parte ricorrente, in quanto ritenuta non utile ai fini del decidere.

14. La domanda risarcitoria, in ultimo, in quanto correlata all'eventuale riscontro della illegittimità delle disposizioni della *lex specialis* censurate dalla ricorrente, è da rigettarsi.

15. Il ricorso, in definitiva, in quanto inammissibile per carenza di legittimazione e ricorrere e, in ogni caso, infondato nel merito, deve essere respinto.

16. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese nei confronti dell'Amministrazione resistente, che liquida in complessivi € 4.000,00

(quattromila/00), oltre oneri accessori così come per legge.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 1 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Aurora Lento, Presidente

Daniele Profili, Primo Referendario

Francesco Fichera, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Francesco Fichera

IL PRESIDENTE

Aurora Lento

IL SEGRETARIO