

Pubblicato il 06/03/2018

**N. 01455/2018REG.PROV.COLL.**  
**N. 08890/2017 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 8890 del 2017, proposto da:

Medifix S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Tozzi, domiciliato ex art. 25 cpa presso Segreteria Sezionale Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

*contro*

Società Regionale per la Sanità Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Leopoldo Di Bonito, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza Martiri di Belfiore 2;

*nei confronti di*

Heraeus Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Fidanzia e Angelo Gigliola, con domicilio eletto presso lo studio Sergio Fidanzia in Roma, via Giovanni Antonelli 4;

Biores S.r.l., Alfamed S.r.l., Orthofix S.r.l. non costituiti in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. Campania, sede di Napoli, sezione I, n. 5209/2017, resa tra le parti, concernente l'esclusione dalla gara per la fornitura di protesi ortopediche per le aziende sanitarie, ospedaliere, ospedaliere universitarie e istituti di ricovero e cura a carattere scientifico della Regione Campania;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Società Regionale per la Sanità Spa e di Heraeus Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2018 il Cons. Giorgio Calderoni e uditi per le parti gli avvocati Luca Tozzi, Leopoldo Di Bonito, Sergio Fidanzia e Angelo Gigliola;

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

Considerato quanto segue:

1. la presente sentenza viene redatta nella forma per quanto possibile semplificata, ai sensi del generale disposto di cui all'art. 60 c.p.a. e della speciale norma dettata dal comma 6 dell'art. 120 c.p.a. per il rito in materia di appalti pubblici.

2. L'interesse per cui la Società appellante agisce è quello - dichiaratamente e ripetutamente dalla stessa affermato - strumentale alla rinnovazione dell'intera procedura di gara, indetta il 9.1.2015 della Società Regionale SORESA (33 Lotti del valore complessivo di oltre 61 milioni di euro), essendo la società Medifix stata esclusa - con specifico riferimento al lotto n. 27, inerente la fornitura di cemento per protesi ortopediche, con un prezzo a base di gara di € 506.385, 00 - per aver ottenuto il punteggio di 33,45 nella propria offerta tecnica, inferiore al minimo di p. 36/60, previsto dell'art. 6.1.2. della lettera di invito.

3. Con i vari motivi di ricorso di I grado e sostanzialmente riproposti in appello, Medifix deduce:

- \* illegittima modifica dei subcriteri di valutazione da parte della Commissione di gara: *primo motivo di appello*;
- \* violazione dell'art. 59 comma 9 d.lgs. 163/06, il quale prevede che la durata massima dell'accordo quadro sia pari a 4 anni, mentre la durata complessiva della procedura *de qua* sarebbe superiore a tale limite (durata dell'accordo quadro, indicata in sei mesi; più durata del contratto di fornitura pari ad anni 5): *secondo motivo*;
- \* illegittimità dei criteri e subcriteri di valutazione delle offerte - facilità di apertura del confezionamento interno; media annua degli impianti montati in UE negli ultimi 5 anni; *follow up* clinico con indici di sopravvivenza degli impianti; disponibilità della sostituzione prodotti; specifiche del cemento - per violazione dell'art. 83 D. Lgs. 163/2006 (sotto il profilo della non pertinenza ai beni oggetto della fornitura) e per illegittima commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione e requisiti oggettivi di valutazione delle offerte: *terzo motivo*;
- \* illegittimità della formula per la valutazione dell'offerta economica, nel senso che al prezzo più basso verrebbe attribuito il punteggio più alto e agli altri prezzi un punteggio proporzionalmente inferiore: *quarto motivo*;
- \* violazione dell'art. 89 D.lgs. 163/2006, in quanto SO.RE.SA. - invece di attingere ai listini-prezzo depositati presso le camere di commercio (ovvero ad altri listini ufficiali) - avrebbe determinato il prezzo a base d'asta dei lotti in concorso, utilizzando i prezzi di gare bandite in precedenza dalla medesima stazione appaltante, con conseguente non remuneratività degli importi a base d'asta, come dimostrerebbe il caso del lotto n. 26, andato deserto: *quinto motivo*;
- \* incompatibilità di un membro della Commissione di gara (fratello della moglie separata di un amministratore della ditta Dam, che è "rivenditrice di zona" dell'aggiudicataria Heraus): *sesto motivo*;
- \* illegittima modifica/integrazione della *lex specialis*, che sarebbe stata operata dalla stazione appaltante in relazione a profili sostanziali dell'offerta, mediante

il contenuto dei chiarimenti forniti ai quesiti posti dalle imprese: *settimo motivo*;  
\* erronea attribuzione dei punteggi relativi al subcriterio valutativo n. 2 (media annua degli impianti negli ultimi 5 anni nei paesi UE) e al subcriterio valutativo n. 3 (*Follow up* clinico): *ottavo motivo*.

4. Alle anzidette censure hanno controdedotto tanto l'aggiudicataria Heraus (il 12.1.2018), quanto SO.RE.SA. (il 15.1.2018).

5. Quest'ultima ha anche sollevato specifiche eccezioni di inammissibilità, già proposte in primo grado e respinte dal Tar:

a) dei motivi di ricorso che investono la *lex specialis* e le successive fasi della gara (in quanto Medifix è stata, per l'appunto, dalla stessa esclusa);

b) nonché dei motivi aggiunti di primo grado, per mancata notifica agli aggiudicatari di tutti i lotti, stante che la domanda riguarda il provvedimento di indizione della procedura nel suo complesso e l'obiettivo perseguito dall'appellante è il rifacimento dell'intera gara.

6. Medifix ha espressamente replicato ai suddetti scritti con memoria del 22 gennaio 2018:

- riprendendo in rito le motivazioni addotte nella sentenza gravata per respingere le identiche eccezioni svolte in primo grado da So.re.sa;

- eccependone a sua volta l'inammissibilità (in quanto non riproposte mediante apposito ricorso incidentale);

- e ulteriormente argomentando nel merito della controversia.

7. Ciò premesso, l'appello risulta ammissibile, in quanto le eccezioni riproposte da So.re.sa risultano già efficacemente e condivisibilmente contrastate dalle considerazioni svolte in contrario dal primo Giudice, e cioè:

aa) poiché l'esclusione di Medifix è dovuta non all'insussistenza dei requisiti di ammissione/partecipazione, ma al mancato raggiungimento del punteggio minimo stabilito per l'offerta tecnica, la stessa Medifix è evidentemente legittimata a contestare i parametri di valutazione della *lex specialis*, asseritamente *contra ius*, che hanno determinato tale esclusione;

bb) mediante la notifica dei motivi aggiunti ad almeno uno dei controinteressati, (e segnatamente alle imprese utilmente graduate per il lotto n. 27, elencate nella determina di aggiudicazione), Medifix ha assolto all'onere previsto dall'art. 41 c.p.a, rilevando la mancata notifica alle società aggiudicatrici degli altri lotti solo ai fini dell'eventuale integrazione del contraddittorio *ex art. 49 c.p.a.*

8. Oltre alle considerazioni in rito, della sentenza appellata sono, altresì, condivisibili anche le argomentazioni in merito, per cui l'appello si rivela infondato, alla stregua delle anzidette argomentazioni così come di seguito implementate.

8.1. E' inammissibile e infondata la censura di cui ai motivi aggiunti (qui riproposta come primo motivo di appello), con la quale Medifix lamenta che la Commissione di gara avrebbe illegittimamente modificato, nella seduta del 2 febbraio 2016, il parametro di valutazione n. 3, poiché – avendo rilevato che esso non regolava *“l'ipotesi per l'attribuzione del punteggio quando l'indice di sopravvivenza (degli impianti: NdE) è uguale a 2 anni o è uguale a 5 anni?”* – essa ha provveduto a individuare, in via mediana rispetto ai punteggi invece stabiliti nella *lex specialis* per le fasce in cui i suddetti valori si collocano (cioè, rispettivamente: *“>2 e <5”*; *“>5 e fino a 10”*), i due punteggi attribuibili all'indice di sopravvivenza 2 (1 punto) e 5 (p. 2,75).

8.1.1. La censura è inammissibile, in quanto, come risulta dal verbale 7 marzo 2017, la Commissione ha assegnato a Medifix punti 0 in relazione al parametro n. 3, con la motivazione che essa ha fornito, in esito ad apposita richiesta di chiarimenti, *“copia di un lavoro che la Commissione valuta non pertinente per l'individuazione dell'indice di sopravvivenza relativo al cemento offerto”*.

Essendo, dunque, non valutabile in assoluto l'offerta Medifix relativamente a tale parametro, Medifix è altrettanto in assoluto priva di interesse a dedurre qualsivoglia censura in ordine ai criteri di valutazione utilizzati per il medesimo parametro: né Medifix oppone alcunché circa l'inconferenza dell'unico lavoro dalla stessa prodotto in sede di gara.

8.1.2. In ogni caso, la censura è infondata nel merito perché la Commissione non ha proceduto ad alcuna modifica dei *sub* criteri di valutazione, ma si è limitata a indicarne in via astratta e preventiva - mediante un'operazione puramente aritmetica, condotta sugli stessi pesi ponderali indicati dalla *lex specialis* per il parametro n. 3 - la concreta traduzione quantitativa in relazione a due ipotesi/limite, non espressamente contemplate dalla medesima *lex specialis*.

8.2. Anche a proposito del secondo motivo di appello potrebbero sorgere dubbi in ordine alla sua ammissibilità, non essendo immediatamente percepibile l'interesse attuale di Medifix a sollevare questioni di legittimità afferenti un rapporto contrattuale di fornitura, comunque situato "a valle" della procedura di cui chiede unicamente l'annullamento e la rinnovazione.

8.2.1. Ma già da questa osservazione emerge l'erroneità dell'intera impostazione del motivo, che non tiene conto della reale conformazione dell'accordo quadro, così come disciplinato - *ratione temporis* - dall'art. 59 d.lgs. 163/06, del cui comma 9 si deduce la violazione.

Invero, tale istituto è stato anche di recente preso in considerazione dalla Sezione V di questo Consiglio (29/11/2017, n. 5613) che - condividendo le considerazioni sul punto della sentenza di *prime cure* (Tar Lazio, Sez. III, n. 4284/2016) - ha confermato che l'accordo-quadro è un <*contratto normativo, alle cui condizioni si dovranno adeguare i futuri contratti "esecutivi" (in numero non predeterminabile) che gli assegnatari dei contratti quadro andranno a stipulare con le singole Amministrazioni richiedenti, entro il limite economico costituito dalla quota parte di rispettiva assegnazione*> (cfr. capo 2 in diritto): il che è quanto esattamente affermato dalla qui gravata sentenza del TAR Napoli, secondo cui l'accordo quadro va ricondotto alla categoria dei contratti normativi.

8.2.2. Risulta, così, una netta distinzione giuridica tra accordo-quadro e successivi contratti esecutivi: il primo, è un contratto a carattere "normativo" concluso tra stazione(i) appaltante(i) e operatori economici; i secondi, sono

contratti “esecutivi”, stipulati tra altri soggetti (singole Amministrazioni diverse dalla stazione appaltante e operatori assegnatari dell’accordo quadro). E ancora esattamente, la sentenza appellata afferma al riguardo che “l’accordo quadro rileva ed esaurisce la propria funzione nella fase genetica dei contratti stipulati che sono sottoscritti in attuazione del medesimo”.

8.2.3. Da questa distinzione giuridica, discende anche una precisa distinzione cronologica quanto alla rispettiva validità temporale dei due tipi di accordo: e un ulteriore (e decisivo) chiarimento proviene in questo senso dalla definizione dell'accordo quadro, fornita dall' art. 3, comma 13, D.Lgs. n. 163 del 2006, secondo cui *<L' "accordo quadro" è un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste.>*

Con la locuzione “appalti da aggiudicare durante un dato periodo”, la definizione ha inteso, dunque, dare rilievo autonomo alla durata dei contratti esecutivi, con la conseguenza inevitabile che una cosa è la durata dell’accordo quadro e altra e diversa cosa è la durata dei contratti esecutivi, senza possibilità alcuna di confusione/commistione tra le due: tanto per fare un solo esempio, tratto proprio dal significativo contenzioso (sistema pubblico di connettività per le pubbliche Amministrazioni) deciso dalle due menzionate sentenze Tar Lazio n. 4284/2016 e Consiglio di Stato n. 5613/2017, in quel caso - in cui si faceva questione solo della legittima applicazione o meno della deroga (all’ordinario limite quadriennale), contenuta nel relativo inciso dell’art. 59 comma 9 - la durata dell’accordo quadro era stata eccezionalmente stabilita in 84 mesi, mentre per i successivi contratti attuativi era stata prevista una durata stimata di ulteriori 72 mesi.

8.2.5. Quanto al presente caso di specie, occorre, pertanto, concludere per la piena conformità all’art. 59 comma 9:

- della durata di 6 mesi (più eventuali ulteriori sei mesi) prevista per l’accordo quadro;

- e della distinta validità di cinque anni prevista per i successivi contratti esecutivi.

8.3. Circa il terzo motivo di appello, di nuovo esatta si rivela la considerazione del primo Giudice, secondo cui la scelta dei parametri di gara ad opera dell'amministrazione appaltante non è sindacabile nel merito dal giudice amministrativo, a meno che si palesi una manifesta abnormità, ingiustizia, illogicità o sviamento "nella specie non ravvisabili poiché detti parametri riguardano caratteristiche funzionali del prodotto offerto e rientrano, quindi, a pieno titolo nei criteri di valutazione dell'offerta di cui all'art. 83 del D.Lgs. n. 163/2006".

8.3.1. L'anzidetta considerazione poggia, innanzitutto, su un principio di carattere generale, pacifico in giurisprudenza: si veda al riguardo - in aggiunta ai precedenti richiamati da SO.RE.SA al par. C della propria memoria 13.1.2018 - la sentenza della sez. V di questo Consiglio 2/12/2015, n. 5468, ove si afferma che:

- nelle gare pubbliche l'Amministrazione dispone di ampi margini di discrezionalità nella determinazione non solo dei criteri da porre quale riferimento per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma anche delle relative formule matematiche;
- in particolare, secondo il modulo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la selezione del contraente deriva dal congiunto apprezzamento tecnico-discrezionale dei vari elementi che compongono le offerte secondo parametri di valutazione e ponderazione predeterminati dalla Stazione appaltante in funzione delle esigenze da soddisfare con lo specifico contratto, pur se con il vincolo che i criteri prescelti siano coerenti con le prestazioni che formano oggetto dell'appalto e pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto stesso;
- di riflesso, il sindacato giurisdizionale nei confronti delle scelte amministrative operate in materia, tipica espressione di discrezionalità



tecnico-amministrativa, è consentito unicamente nei casi di abnormità, sviamento o manifesta illogicità.

8.3.2. Il Tar ha, poi, analiticamente argomentato la rispondenza dei parametri in contestazione alle caratteristiche funzionali del prodotto offerto, sottolineando che:

- il parametro tabellare n. 2 (media annua degli impianti montati negli ultimi 5 anni nei Paesi UE), consente di individuare l'effettivo grado di diffusione ed utilizzo del prodotto offerto in Paesi dell'Unione Europea, al fine di saggiarne l'affidabilità e, quindi, la qualità;
- il parametro tabellare n. 3 (*follow up* clinico con indici di sopravvivenza degli impianti) riguarda le caratteristiche qualitative del prodotto di cui viene apprezzato l'utilizzo duraturo post-operatorio, sulla base degli studi che devono essere forniti dalla ditta concorrente; per inciso, come si è esposto al precedente capo 8.1., l'appellante non è stata in grado di fornire, in proposito, che un unico lavoro non ritenuto idoneo dalla Commissione;
- il parametro tabellare 4.2 (disponibilità alla sostituzione gratuita di prodotti) attiene alla qualità del prodotto offerto, poiché l'impegno assunto dal partecipante alla sostituzione incentiva il medesimo ad offrire beni qualitativamente idonei;
- la scelta, effettuata nel parametro n. 6 (specifiche del cemento), di premiare con un consistente subpunteggio (massimo 30 punti) la disponibilità di più prodotti appartenenti alla medesima tipologia si rivela coerente con la finalità di offrire alle Aziende Sanitarie una gamma di varianti cui attingere in caso di necessità, al fine di far fronte alle esigenze di trattamento chirurgico.

8.3.3. In tale disamina del Tar non figura il subcriterio n. 1.1 (facilità di apertura del confezionamento interno), ma la sua inerenza al prodotto è per vero *in re ipsa*.

8.3.4. Alle puntuali e plausibili osservazioni del Tar sui restanti subcriteri, Medifix oppone, nel proprio atto d'appello, rilievi accomunati dalla generale caratteristica di afferire alla squisita sfera tecnica e tali, dunque, da impingere

nel merito di quella discrezionalità tecnico-amministrativa della stazione appaltante, evidenziata al capo 8.3.1.

8.3.5. Fanno, tuttavia, eccezione due profili di censura che rivestono carattere propriamente giuridico e che risultano, comunque, entrambi infondati.

Con il primo Medifix sostiene, in relazione, al sub punteggio di cui al citato parametro 6, che SO.RE.SA avrebbe dovuto conseguentemente suddividere il lotto dei cementi in altrettanti “microlotti”, corrispondenti alla tipologia di prodotti esistenti e/o da acquistare.

Al riguardo, non è dato nuovamente apprezzare l'interesse concreto di Medifix a dedurre una siffatta censura; in ogni caso, essa non appare minimamente plausibile, perché dalla stessa elencazione delle voci in cui era articolato il sub punteggio totale di 30, emerge non una descrizione di differenti prodotti da porre (ipoteticamente) in gara singola, bensì una serie di “varianti” dello stesso prodotto, a volte anche minime (3 su 6 riguardano la presenza di antibiotico nel cemento), come si può agevolmente desumere dalla seguente tabella riportata al punto 3.5. dell'appello Medifix:

- 5 punti in caso di disponibilità di cementi con differenti viscosità;
- 5 punti in caso di ampiezza della gamma di dosaggi di cementi;
- 5 punti in caso di disponibilità di cementi con differenti tempi di polimerizzazione;
- 5 punti in caso di disponibilità di cemento con antibiotico;
- 5 punti in caso di disponibilità di cemento con tipologie differenti di antibiotico;
- 5 punti in caso di disponibilità di cemento con doppio antibiotico.

Esattamente, pertanto, le appellate Heraus e SO.RE.SA. replicano - nelle proprie memorie conclusive e con richiamo alla espressa previsione contenuta sul punto nel capitolato tecnico di gara - che si tratta di “prodotti appartenenti alla stessa famiglia (insieme dei prodotti presenti a listino, aventi caratteristiche tecniche identiche o similari, anche se di misure, morfologie e/o materiali diversi)”.

8.3.6. Con il secondo profilo, Medifix lamenta che il Giudice di primo grado non abbia esaminato la propria censura con cui si denunciava l'illegittima commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione e requisiti oggettivi di valutazione delle offerte; e ripropone, quindi, la doglianza.

Il rilievo è esatto in punto di fatto (perché la sentenza gravata si è effettivamente e specificamente occupata di tale censura), ma la tesi di diritto è erronea perché già si è sottolineato ai precedenti capi 8.3.2. e 8.3.3. come i parametri di cui si tratta siano rispondenti alle caratteristiche funzionali del prodotto offerto: che poi alcuni di essi, su cui Medifix insiste particolarmente (sub criteri 2 e 4.2.) possano anche denotare una particolare capacità tecnica ed organizzativa dell'azienda produttrice è senz'altro vero, ma non per questo comporta la sussistenza della dedotta violazione dell'art. 42 D. Lgs. 163/2006, il quale disciplina(va) la distinta fattispecie dei requisiti tecnici soggettivi di partecipazione alla gara, mentre nel caso in esame quelli sopramenzionati non integrano specifici requisiti partecipativi richiesti dalla *lex specialis*, bensì profili certamente soggettivi dei concorrenti, ma in grado di connotare i contenuti qualitativi dell'offerta (così: la sentenza di questa Sezione n. 3970/2016, citata da Heraus).

8.3.7. Anche il terzo motivo di appello deve, pertanto, esser respinto.

8.4. Il quarto motivo è doppiamente inammissibile:

- sia per la ragione addotta dal Tar, e cioè carenza di interesse di Medifix, non ammessa alla fase dell'apertura delle offerte economiche, a censurare la formula di calcolo delle stesse approntata dalla stazione appaltante;
- sia perché, nella predisposizione delle formule matematiche per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'Amministrazione dispone di ampi margini di discrezionalità (cfr. la pronuncia n. 5468/2015 di questo Consiglio, citata al precedente capo 8.3.1.), mentre Medifix lamenta “uno sconvolgimento del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa”, senza fornire adeguata dimostrazione dell'irrazionalità della formula contestata e concentrando la censura sullo

scostamento dalla formula di cui all'allegato P al D.P.R. 207/2010, che tuttavia non riveste carattere vincolante, come ancora esattamente dedotto da SO.RE.SA..

8.5. Quest'ultima replica, inoltre, efficacemente anche al quinto motivo d'appello, deducendo che l'ivi asserita non remuneratività della base d'asta è smentita dalla semplice circostanza di fatto che per il lotto 27 siano pervenute ben 13 offerte.

8.6. Il peculiare profilo di pretesa incompatibilità, denunciato con il sesto motivo di appello, risulta confutato dall'assorbente rilievo, formulato nella sentenza di primo grado, con il quale si evidenzia che, non avendo la Società Dam partecipato al lotto n. 27, in relazione alla gara *de qua* non è ravvisabile un rapporto personale dei membri della commissione con alcuna delle società partecipanti alla selezione.

Né Medifix ha dimostrato o semplicemente dedotto se e quale sarebbe eventualmente il ruolo svolto dalla Società Dam, nella sua qualità di rivenditrice di zona di Heraus (qualifica che Heraus, peraltro, contesta espressamente al punto 6.2.) nell'esecuzione dei contratti di fornitura stipulati dalla stessa Heraus con le varie Aziende sanitarie della Regione Campania.

Essendo il motivo da respingere per l'assorbente profilo di cui sopra, difetta di rilevanza la questione di costituzionalità - sollevata in via subordinata da Medifix - dell'art. 51 c.p.c., "nella parte in cui non prevede tra le fattispecie di incompatibilità il rapporto di affinità tra il Giudice ed il proprio cognato (nel senso di marito della di lui sorella)".

8.7. Il settimo motivo è ulteriormente inammissibile per l'insuperabile considerazione - esposta nella sentenza appellata - che i chiarimenti forniti dalla stazione e asseritamente modificativi della *lex specialis* non hanno riguardato il lotto 27 di cui si controverte, bensì due differenti lotti.

8.8. Infine, infondato è l'ottavo e ultimo di appello, con il quale si deduce l'erroneità dei punteggi attribuiti a Medifix per i sub criteri 2 e 3, per la comune ragione che in entrambi i casi Medifix non ha soddisfatto i

chiarimenti espressamente richiesti dalla stazione appaltante, in relazione a precise disposizioni della *lex specialis*.

In ordine al primo sub criterio, esattamente la sentenza di primo grado ha posto in rilievo come Medifix non avesse integrato i documenti richiesti nella nota 10 gennaio 2017 di So.Re.Sa., in cui si avvertiva che, in mancanza, non sarebbe stato attribuito il punteggio per il parametro 2: e ciò per inosservanza dell'Allegato 5 alla lettera di invito - che prevedeva l'indicazione, da parte dei concorrenti, di "mail e pec dei centri utilizzatori per verifiche" - mentre Medifix aveva fornito solo la lista di tali centri e anche in sede di appello si limita a rinnovare la censura di inutilità di siffatta disposizione della legge di gara.

Del sub criterio 3 si è già detto al capo 8.3.2.: e cioè che Medifix ha fornito solo un lavoro non ritenuto idoneo dalla Commissione, mentre l'obiezione che la stessa Medifix muove in proposito (difficoltà, se non impossibilità di reperimento di studi clinici sul "cemento") è smentita *per tabulas* dalla circostanza che le altre concorrenti (tra, cui *in primis*, l'aggiudicataria Heraus) hanno, invece, prodotto tali studi.

9. In conclusione, l'appello va respinto siccome in parte inammissibile e in parte infondato.

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

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), respinge l'appello. Condanna l'appellante a rifondere le spese del presente grado di giudizio che liquida nella misura di € 2.500 (euro duemilacinquecento) oltre accessori di legge, in favore di ciascuna delle appellate So.re.sa. S.p.a. e Heraeus S.p.a.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giorgio Calderoni, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giorgio Calderoni**

**IL PRESIDENTE**  
**Franco Frattini**

IL SEGRETARIO