

Publicato il 21/03/2022

N. 02003/2022REG.PROV.COLL.
N. 09700/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9700 del 2021, proposto da Olympus Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Contaldi La Grotteria, Andrea Perani, Pietro Ferrario, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Medical Century S.a.s. di Mele Mario & Co, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Vantaggiato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Azienda Sanitaria Locale Taranto, non costituito in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di Lecce (Sezione Terza) n. 1585/2021, resa tra le parti, concernente l'affidamento della fornitura in noleggio di sistemi di videolaparoscopia, comprensiva di assistenza tecnica full risk, con relativo materiale di consumo per sei presidi ospedalieri dell'ASL di Taranto.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Medical Century S.a.s. di Mele Mario & Co;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 febbraio 2022 il Cons. Antonella De Miro;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando del 15 luglio 2020, l'Asl di Taranto indiceva la "Procedura aperta telematica suddivisa in n. 2 lotti tramite piattaforma Empulia per l'affidamento della fornitura in noleggio di sistemi di videolaparoscopia" (numero di gara 7818801), da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95 comma 2 del D.lgs. 50/2016.

2. In particolare, il lotto n. 1 aveva ad oggetto la "Fornitura in noleggio per 5 anni di sistemi di videolaparoscopia comprensivo di assistenza tecnica full risk con relativo materiale di consumo per le esigenze di diversi reparti". Si tratta di sei presidi ospedalieri dell'ASL di Taranto indicati nel bando di gara, tra cui il Reparto di Chirurgia dell'Ospedale di Manduria.

3. La Società appellante ha partecipato alla suddetta procedura aperta telematica (Codice Gara n.7818801) ed è risultata aggiudicataria per il Lotto n.1 (CIG.83671842AB), con riferimento al sistema di videolaparoscopia per il Reparto di Chirurgia dell'Ospedale di Manduria.

4. La società appellata (classificata al secondo posto della graduatoria finale nella gara de qua con punti 87,42, di cui 59,31 per l'offerta tecnica e 28,11 per l'offerta economica), con ricorso notificato il 09/04/2021 e depositato in giudizio il 13/04/2021, impugnava la delibera n.544 dell'11.03.2021, trasmessa con PEC in data 12.03.21, con cui il Direttore Generale dell'A.S.L.

di Taranto ha preso atto degli atti e degli esiti della procedura aperta telematica disponendo l'aggiudicazione del Lotto 1 (CIG.83671842AB) in favore di Olympus Italia S.r.l. (classificata al primo posto della graduatoria finale nella gara de qua con punti 100, di cui 70 per l'offerta tecnica e 30 per l'offerta economica) nonché ogni altro atto connesso, consequenziale e presupposto, ivi compresi i verbali delle operazioni di gara ed in particolare la valutazione dell'offerta tecnica di Olympus Italia S.r.l..

Chiedeva, altresì, l'annullamento del contratto, ove stipulato, e il risarcimento del danno in forma specifica, con espressa richiesta di subentro nell'affidamento o, in via subordinata, di risarcimento economico.

5. Il Tar per la Puglia-Lecce, con ordinanza cautelare n. 240 del 28/04/2021, accoglieva la domanda cautelare di parte ricorrente principale e, per l'effetto, sospendeva l'efficacia dei provvedimenti impugnati.

Con ricorso incidentale notificato il 06/05/2021 e depositato in giudizio il 10/05/2021, la Società controinteressata impugnava la delibera n. 544 dell'11.03.2021 del Direttore Generale dell'A.S.L. di Taranto, recante l'aggiudicazione definitiva del Lotto n.1 (CIG.83671842AB) della "Procedura aperta telematica suddivisa in n. 2 lotti tramite piattaforma Empulia per l'affidamento della fornitura in noleggio di sistemi di videolaparoscopia" (Codice Gara n.7818801) e tutti i verbali di gara ad essa allegati (e le determinazioni in essi contenute), nella parte in cui la Società ricorrente principale non era stata esclusa dalla gara per aver presentato un'offerta non conforme, il bando di gara, il disciplinare di gara, il capitolato, nonché i chiarimenti resi dalla Stazione Appaltante, qualora dovessero essere interpretati nel senso di ritenere ammissibile e conforme l'offerta di Medical Century S.a.s., nonché ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale a quelli incidentalmente impugnati.

6. Con la sentenza avversata, il TAR ha accolto il ricorso principale e respinto il ricorso incidentale, annullando per l'effetto i provvedimenti impugnati dalla parte ricorrente principale, con il conseguente ordine all'ASL di Taranto di

disporre il subentro nell'aggiudicazione della società ricorrente principale, previa verifica dei requisiti di legge.

Il giudice di prime cure, con la sentenza appellata in questa sede, dichiara l'offerta presentata dalla Società aggiudicataria per il Lotto n.1, con riferimento al sistema di videolaparoscopia per il Reparto di Chirurgia dell'Ospedale di Manduria, effettivamente incompleta, perché carente dei requisiti minimi previsti dal Capitolato Tecnico e dall'art. 7 del Disciplinare di gara, alla stregua, da un lato, del chiaro tenore letterale della *lex specialis* e, dall'altro lato, della documentazione versata in atti e delle controdeduzioni della stessa Società controinteressata, la quale non contesta che nella propria dichiarazione di offerta economica (All. 2 del disciplinare di gara) manchi effettivamente l'indicazione di taluni prodotti (descrizione, codice, quantità, prezzo canone semestrale e complessivo) richiesti dalla *lex specialis*, ma obietta di essersi trattato di un "mero refuso",

Secondo il Tar deve ritenersi inconferente la giurisprudenza richiamata dalla Società controinteressata a proposito dell'errore materiale, non ravvisandosi, nella specie, "un mero errore materiale, facilmente riconoscibile e del tutto irrilevante", suscettibile di rettifica d'ufficio da parte della Stazione Appaltante senza ausili esterni, bensì un'offerta (economica e tecnica) incompleta e non conforme alle prescrizioni inderogabili della *lex specialis* (e non rilevando a tal fine l'allegazione del Capitolato tecnico firmato o del questionario sopra indicato), che non può essere in alcun modo sanata attraverso la procedura di soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9, del D. Lgs. n. 50/2016.

Avuto riguardo al ricorso incidentale la stessa sentenza dichiara infondate tutte le censure formulate dalla società Olympus Italia srl, alla luce dei chiarimenti offerti dalla Stazione Appaltante.

7. Con il presente ricorso l'appellante deduce:

a) Error in iudicando: erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha accolto il ricorso principale, travisando e interpretando non

correttamente la legge di gara e i documenti di causa, nonché i presupposti di fatto e di diritto. Carente ed errata motivazione.

Ritiene il ricorrente che il T.A.R. abbia ommesso di considerare tutti i documenti prodotti dalla deducente e di effettuare un'attenta e corretta analisi dell'offerta di Olympus Italia srl nel suo complesso che, sulla base della documentazione in atti, darebbe agevolmente conto di come l'appellante abbia, in realtà, presentato un'offerta completa e conforme ai requisiti minimi previsti dalla lex specialis, offrendo tutti i beni ivi indicati, inclusi quelli relativi al sistema di videolaparoscopia richiesto per il presidio di Manduria.

L'appellante, infatti, ribadisce di avere allegato all'offerta, come nelle previsioni dell'art.6 del disciplinare a pena di esclusione, il capitolato debitamente firmato (con firma digitale - cfr. doc. 8), così come il questionario che costituiscono prova evidente del fatto che la società ha accettato e confermato di fornire tutti i prodotti richiesti dalla Stazione Appaltante, inclusi quelli relativi al presidio di Manduria, nelle quantità previste dalla legge di gara.

Rileva che, per costante giurisprudenza, la sottoscrizione del capitolato tecnico costituisce accettazione implicita di tutte le relative clausole (tra le tante, Consiglio di Stato, n. 3328/2017). E, ad ulteriore dimostrazione di aver offerto tutte le apparecchiature oggetto della fornitura de qua, dichiara di avere compilato e allegato alla propria offerta il previsto questionario, contenente le caratteristiche tecniche delle apparecchiature offerte, riportando in tale tabella il dettaglio dei prodotti offerti, specificando il modello e le caratteristiche degli stessi.

Rileva ancora l'appellante che l'erroneità della sentenza impugnata risulta evidente anche con riferimento alla dichiarazione di offerta economica, di cui all'allegato 2 del disciplinare di gara, prodotta dalla deducente, che non prevedeva in alcun modo che dovesse essere indicato, a pena di esclusione, nella dichiarazione in questione anche il dettaglio tecnico dei singoli componenti dei sistemi offerti.

Ribadisce la conformità della dichiarazione di offerta alla legge di gara, avendo la stessa indicato, come richiesto dall'art. 7 del disciplinare, il prezzo di tutti i sistemi offerti, incluso quello di Manduria (pari a € 20.537,59 per il canone semestrale e a € 205.375,94, per il canone quinquennale - doc. 13, pag. 10), nonché il prezzo dell'intero lotto 1, ovvero € 1.018.849,51 (cfr. doc. 13, pag. 12).

b) Error in iudicando: erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto il ricorso incidentale, travisando e interpretando non correttamente la legge di gara e i documenti di causa, nonché i presupposti di fatto e di diritto. Carente ed errata motivazione.

Rileva che controparte ha offerto soltanto 6 delle 9 teste di telecamere richieste dalla legge di gara e soltanto 6 dei 9 generatori di luce previsti dalla *lex specialis*, come risulta chiaramente dalla documentazione allegata all'offerta avversaria. L'accorpamento di più funzioni nel medesimo strumento offerto (nel caso di specie, le teste di telecamera e i generatori di luce) o il fatto di offrire prodotti eventualmente migliorativi o equivalenti non consentiva ai concorrenti di offrire un quantitativo inferiore rispetto a quello richiesto nella legge di gara, con conseguente illegittima modifica della *lex specialis*.

Con decreto presidenziale N. 06200/2021 REG.PROV.CAU., pubblicato il 18.11.21, è respinta l'istanza cautelare.

Con memoria in data 23.11.2021 Medical Century S.a.s. di Mele Mario & Co si è costituita in giudizio.

Con atto datato 3.12.21 l'appellata presenta proprie memorie.

Con ordinanza n. 06618/2021 REG.PROV.CAU., pubblicato il 13.12.21, questa sezione ha accolto l'istanza cautelare (Ricorso numero: 9700/2021) ai soli fini della sollecita fissazione dell'udienza di trattazione del merito ai sensi dell'art. 55., comma 10, c.p.a..

Con memoria in data 1.2.22 l'appellata chiede la conferma della sentenza impugnata, con rigetto del gravame per come proposto.

Con memoria del 4.2.22 la società Olympus Italia srl replica e insiste per l'accoglimento delle conclusioni già formulate in atti.

All'udienza pubblica del 17 febbraio 2022, sulle conclusioni rassegnate dalle parti come a verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.-Sotto il primo motivo di ricorso, la questione riguarda la completezza dell'offerta economica presentata dalla società ricorrente nella procedura di gara aperta telematica per l'affidamento, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, della fornitura di noleggio di sistemi di videolaparascopia (codice gara n7818801), avuto riguardo all'ospedale di Manduria, espletata dall'ASL di Taranto e aggiudicazione del lotto 1.

2.-Il bando di gara lex specialis prevede espressamente all'art.7 (busta economica) del disciplinare di gara che nella sezione BUSTA ECONOMICA, seguendo le indicazioni riportate all'articolo 4, l'operatore economico dovrà inserire per ciascun lotto. a pena di esclusione:

·la riga 'Elenco Prodotti' con l'importo offerto in cifre - al netto dell'IVA e comprensivo dei costi di sicurezza interni;

la propria dichiarazione d'offerta (Allegato n.2) - firmata digitalmente - in formato elettronico. contenente il medesimo importo. in cifre e in lettere, inserito nella riga 'Elenco Prodotti' con allegato listino prezzi secondo le indicazioni riportate nello stesso schema di offerta:

le generalità complete dell'impresa offerente:

il prezzo unitario offerto. sia in cifre che in lettere:

l'importo totale offerto. sia in cifre che in lettere.

3.-Il capitolato tecnico per il lotto 1 CIG 83671842AB, dopo avere richiamato che oggetto della procedura è “la fornitura in noleggio dei seguenti sistemi per le esigenze della ASL di Taranto”, specifica le caratteristiche minime che le apparecchiature oggetto di fornitura devono possedere, pena esclusione.

In particolare, per quanto qui interessa, avuto riguardo al sistema di videolaparascopia per il reparto di Chirurgia dell'ospedale di Manduria, al

punto F numero 1 specifica:

N. 1 sistema di videolaparoscopia per il Reparto di Chirurgia dell'ospedale di Manduria, ognuno costituito da:

N. 1 MODULO VIDEO O UNITA' VIDEO INDIPENDENTE 4K

- Modulo video dotato delle seguenti uscite digitali:

1. 4K - UDH (risoluzione almeno 3840 X 2160 pixels);

- Modulo video in grado di poter impostare almeno una delle seguenti gamme cromatiche:

1. BT.2020 (per le immagini in 4K)

2. BT.709 (per immagini full-HD)

N. 1 TESTA DI TELECAMERA 4K

- Testa di telecamera sterilizzabile dotata di sensore nativo almeno a 3840 X 2160 pixels

- Dotata ghiera per fuoco manuale o sistemi migliorativi, con almeno due pulsanti personalizzabili dall'operatore

N. 1 MODULO VIDEO O UNITA' VIDEO INDIPENDENTE FULL-HD ICG

- Modulo video dotato di uscite digitali full-HD, compatibile sin da subito senza necessità di implementare ulteriori moduli con:

- o Teste telecamera a 3 chip in full-HD.

- o Teste telecamera a 1 chip in full-HD (esempio teste a pendolino per isteroscopia).

- o Teste telecamera a 3 chip in full-HD per visualizzazione ICG.

- o Strumenti video rigidi con chip in punta (videolaparoscopi rigidi)

- Eventuale possibilità di visualizzazione della struttura dei vasi e della superficie della mucosa per la diagnosi precoce.

- Eventuale possibilità di modalità in visione ad Infrarosso IR per l'enfaticizzazione della vascolarizzazione tramite verde indocianina ICG.

N. 1 TESTA DI TELECAMERA FULL-HD PER ICG

- Testa di telecamera sterilizzabile con 3 chip per ICG

- Dotata di ghiera per Zoom ottico e per fuoco o sistemi migliorativi.
- Con possibilità di effettuare visione con fluorescenza (IR) tramite mezzo di contrasto ICG

N.1 MODULO VIDEO O UNITA' VIDEO INDIPENDENTE 3D PER VIDEOLAPAROSCOPI 3D (Testa 3D + ottica 3D a doppio canale + cavo luce)

N. 1 VIDEOLAPAROSCOPIO 3D FULL-HD – OTTICA 10 MM 30°

- Videolaparoscopio con sensore di acquisizione immagine 3D o sistema equivalente

costituito da testa telecamera 3d, ottica 3d e cavo luce

- Angolo di visione 30° da 10mm lunghezza circa 30cm
- Possibilità di visione anche in 2D
- Dotata almeno due pulsanti configurabili per il controllo remoto delle funzioni della centralina

N. 1 GENERATORE DI LUCE PER LUCE BIANCA

- Generatore di luce LED con potenza comparabile a una Xenon 300W per visualizzazione in luce bianca

N. 1 GENERATORE DI LUCE PER LUCE IR

- Generatore di luce Xenon da 300W o LED con potenza comparabile a Xenon 300W

per visualizzazione in luce ICG.

- Dotata di filtro per la visualizzazione del riflesso del verde Indocianina
- Regolazione automatica della luminosità
- Dotata di indicatore della durata di vita della lampada principale.
- Dotato di lampada di emergenza ad attivazione automatica in caso di rottura della

lampada principale

N. 1 INSUFFLATORE DI CO2

- Insufflatore laparoscopico con flusso di almeno 40 l/min.
- Regolazione della pressione endo-addominale.

- Visualizzazione in tempo reale della pressione e del flusso pre-impostati e dei valori

effettivi, così come della quantità di CO₂ erogata.

- Possibilità di collegamento di tubi pluriuso per CO₂ riscaldata
- Modulo integrato o unità esterna per CO₂ preriscaldata
- Modulo integrato o unità esterna per aspirazione fumi CO₂ con pedale dedicato

N. 1 MONITOR 30" FULL-4K 3D/2D

- Monitor Medico LCD di almeno 30" con definizione 4K.
- Schermo resistente e sigillato per una corretta disinfezione senza rischi di infiltrazioni.
- Migliore risoluzione possibile con definizione 4K.
- Possibilità di visione anche in 3D
- 5 occhiali per visione 3D poliuso sanificabili e con possibilità di utilizzo su occhiale da vista

N. 1 MONITOR di almeno 50" FULL-4K 3D/2D

- Monitor Medico LCD di almeno 50" con definizione 4K .
- Schermo resistente e sigillato per una corretta disinfezione senza rischi di infiltrazioni.
- Massima risoluzione in pixel in 16/9 (3840 x 2160 pixel del 4K).
- Possibilità di visione anche in 3D
- relativo supporto su ruote

N. 1 CARRELLO

- Carrello medico porta apparecchiature dotato di 4 ripiani, con 4 ruote antistatiche, piroettanti, 2 delle quali dotate di freno
- Braccio snodato porta monitor per monitor da 31",
- Porta bombola per CO₂
- Porta tastiera.
- Cassetto.

- 12 prese IEC.
- Dotato di tasto di accensione centralizzato
- Dotato di porta telecamera per Testa telecamera ICG e per testa telecamera 4K

N. 3 OTTICA ULTRA HD –4k- ICG

- Ottica 30° 10mm
- Ottica dotata di lenti cilindriche e distanziatori peek
- Dotata di filtro per IR
- Dotata di cassetta di sterilizzazione
- Dotata di cavo porta luce

N. 1 SISTEMA DI REGISTRAZIONE 4K-UHD

- Sistema di registrazione compatto con possibilità di registrare segnali in ingresso 4KUHD e full-HD a doppio canale contemporaneamente
- Registrazione sia su Hard disk interno che su memoria esterna USB.
- Registrazione direttamente dalla testa di telecamera.
- Dotato di interfaccia touch-screen

N. 1 STAMPANTE MEDICALE A COLORI

MATERIALE DI CONSUMO (stima annuale)

- N. 100 TUBI INSUFFLAZIONE
- N. 1 TUBI INSUFFLAZIONE RISCALDATI
- N. 100 TUBI ASPIRAZIONE

4.-Ciò posto, come statuito dal TAR, il giudizio deve essere deciso non impingendo nell'ambito di discrezionalità tecnica della stazione appaltante, bensì sulla base dell'interpretazione da attribuire alle prescrizioni di gara, che hanno definito e delimitato l'ambito del confronto concorrenziale e che non sono state impugnate dalle parti.

Al riguardo, osserva il collegio, occorre applicare il principio generale, dal quale non vi è evidente ragione di discostarsi, secondo cui l'amministrazione che indice una procedura selettiva è vincolata al rispetto delle previsioni della lex specialis della procedura medesima, le cui prescrizioni risultano intangibili

e non possono essere modificate o disapplicate, salvo naturalmente l'eventuale esercizio del potere di autotutela.

Nel caso di specie il tenore letterale del bando di gara non lascia spazio a dubbi interpretativi di modo che, in assenza di un qualche margine di "obiettiva incertezza" sulla portata della clausola, deve affermarsi il carattere vincolante che la disposizione assume non solo nei confronti dei concorrenti ma anche della stazione appaltante soggetta, in applicazione dell'art. 97 Cost., al principio generale del c.d. autovincolo (ex multis, Cons. Stato, VI, 21 gennaio 2015, n. 215; V, 22 marzo 2016, n. 1173; sez. III, 13 gennaio 2016, n. 74).

A fronte, pertanto, di una previsione della lex specialis di gara che inequivocabilmente richiede, pena la esclusione, una offerta economica /tecnica completa dell'elencazione dei singoli prodotti offerti, non può ritenersi conforme a tale fondamentale requisito la predisposizione di un'offerta tecnico economica per l'ospedale di Manduria mancante della indicazione di taluni prodotti, come del resto confermato dalla stessa ricorrente che qualifica la mancanza un mero "refuso".

Le argomentazioni di parte ricorrente non possono essere considerate tali da superare le censure del TAR, non rilevando l'allegazione ai documenti del capitolato tecnico firmato e del questionario, da cui, secondo l'appellante, si renderebbe possibile desumere la piena offerta della società Olympus Italia srl, perché altrimenti si configurerebbe una interpretazione integrativa del ben chiaro tenore testuale della lex specialis di gara.

Per giurisprudenza consolidata l'errore materiale della offerta deve essere tale da poter essere rettificato d'ufficio senza ausili esterni (ex multis: TAR Lombardia, Milano, IV, 4.7.2018, n. 1650, T.A.R. Toscana, sez. III, 24 luglio 2020, n. 970, TAR Umbria, Perugia, sez. I, 4 dicembre 2020, n. 542).

Né la carenza dell'offerta economica e tecnica poteva in alcun modo essere sanata attraverso la procedura del soccorso istruttorio, perché tale possibilità in ordine a eventuali profili di carenza e/o inintelligibilità dell'offerta tecnica

e/o economica è strettamente presidiata e limitata anzitutto dalla lettera dell'art. 83, comma 9, D.lgs. 50/2016, a tenore del quale il soccorso istruttorio è consentito per porre rimedio alle carenze e irregolarità delle dichiarazioni e dei documenti dei concorrenti “(...) con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica (...)”. E' pacificamente riconosciuto da un consolidato giurisprudenziale che il soccorso istruttorio ha come finalità quella di consentire l'integrazione della documentazione già prodotta in gara, ma ritenuta dalla stazione appaltante incompleta o irregolare sotto un profilo formale, e non anche di consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte (Consiglio di Stato, sez. V , 22/10/2018, n. 6005); (...)” (TAR Lazio, Roma, sez. III, 22 settembre 2020, n. 9661); e deve ritenersi escluso il soccorso istruttorio in merito a “carenze strutturali” dell'offerta tecnica, giacché “(...) le rilevate lacune riflettono una carenza essenziale dell'offerta, tale da determinarne incertezza assoluta o indeterminatezza del suo contenuto e, come tali, non sono suscettive né di soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, comma 9 del decreto legislativo n. 50 del 2016 (cfr. Consiglio di Stato, sez. V , 13/02/2019 , n. 1030) né di un intervento suppletivo del giudice” (Consiglio di Stato, sez. III, 19 agosto 2020, n. 5140);

Pertanto, la conclusione raggiunta dal primo giudice in applicazione di siffatti assunti non risulta né illogica né arbitraria, dal momento che di fronte ad una prescrizione vincolante e con formulazione chiara come quella del bando di gara in esame, sussiste in capo alla stazione appaltante un obbligo conformativo con riferimento all'esclusione della concorrente, con conseguente illegittimità dell'aggiudicazione oggetto della presente controversia.

5.- Passando poi all'altro motivo del ricorso, e cioè alla contestata ammissione della Medical Century S.a.s. di Mele Mario & Co, la Società ricorrente ribadisce che la appellata avrebbe dovuto essere esclusa per aver presentato un'offerta non conforme alla legge di gara, in quanto incompleta e priva dei

requisiti di minimi previsti dalla lex specialis, rilevando che per ciascuno dei 6 sistemi di videolaparoscopia destinati ai 6 presidi ospedalieri dell'A.S.L. di Taranto era richiesta "N. 1 TESTA DI TELECAMERA 4K" e che per ciascuno dei sistemi destinati ai presidi di Ginecologia dell'Ospedale SS. Annunziata di Taranto, Ginecologia dell'Ospedale Valle D'Itria di Martina Franca e Chirurgia dell'Ospedale di Manduria era richiesta anche "N. 1 TESTA DI TELECAMERA FULL-HD PER ICG", mentre la Medical Sistem, per ciascuno dei 6 presidi dell'A.S.L. di Taranto, ha offerto "una testa di telecamera modello "IMAGE1 S 4U RUBINA" (Cod. TH121), corrispondente alla tipologia 4K, per un totale complessivo, quindi, di soltanto 6 telecamere, anziché le 9 richieste a pena di esclusione dalla legge di gara"; analogamente, rileva che per ciascuno dei 6 sistemi destinati ai 6 presidi ospedalieri dell'A.S.L. di Taranto era richiesta "N. 1 GENERATORE DI LUCE PER LUCE BIANCA" e che per ciascuno dei sistemi destinati ai presidi di Ginecologia dell'Ospedale SS. Annunziata di Taranto, Ginecologia dell'Ospedale Valle D'Itria di Martina Franca e Chirurgia dell'Ospedale di Manduria era richiesto anche "N. 1 GENERATORE DI LUCE PER LUCE IR", mentre l'appellata, per ciascuno dei 6 presidi dell'A.S.L. di Taranto, ha offerto "un generatore modello "Fonte di luce Rubina" (Cod. TL400), corrispondente al generatore per luce bianca, per un totale complessivo, quindi, soltanto di 6 generatori, anziché i 9 richiesti a pena di esclusione dalla legge di gara.

Il Tar per la Puglia con la sentenza avversata osserva che la Società appellata ha offerto, come emerge dagli atti di causa, per i sei presidi ospedalieri in questione, teste di telecamera "IMAGE 1 S 4U RUBINA cod. TH1212" più evolute, che racchiudono le due funzionalità richieste, 4K e ICG, ("Tale innovazione elimina il disagio per l'operatore di dover cambiare la testa di telecamera, introdotta all'interno del paziente durante l'intervento chirurgico, quando intende usufruire della funzionalità ICG, senza rinunciare alla massima risoluzione 4K UHD, superiore alla risoluzione FULL HD finora

disponibile sul mercato e richiesta dalla Stazione Appaltante come caratteristica di minima”, e generatori di luce “Fonte luce RUBINA cod. TL400”, con doppia funzionalità, ovvero Luce bianca e IR. Il Giudice ha considerato tale offerta consentita dalla lex specialis alla stregua dei chiarimenti resi dalla Stazione Appaltante, che ne costituiscono parte integrante e non un’illegittima modifica, risolvendosi in meri chiarimenti illustrativi.

6.-Il collegio ritiene corretto l’assunto formulato dal Giudice di prime cure, alla luce delle risposte date dalla Stazione Appaltante ai quesiti:

- PI185613-20 (con il quale “in riferimento all'Allegato 3, si chiedono ripetutamente dei moduli video che siano INDIPENDENTI per visione 4K, ICG o 3D. Anche se tale caratteristica non è oggetto di valutazione, si chiede di specificare se tale caratteristica è da ritenersi vincolante o se è consentito offrire un modulo video che possa riunire 2 o 3 delle tecnologie richieste (ad es. un modulo per la visione 4K e ICG insieme, ecc.)”, cui l’Amministrazione così risponde : “E' consentito offrire un modulo video che possa riunire 2 o 3 delle tecnologie richieste”, nonché al quesito PI185612-20 (con il quale si chiedeva “di chiarire se le caratteristiche elencate debbano ritenersi puramente indicative (come evidenziato a pagg. 13 e 24 dell'Allegato 3);
- quesito di MINIMA pena esclusione (come evidenziato a pagg.1 e 19 sempre dell'Allegato 3)”), cui l’Amministrazione risponde confermando “che le caratteristiche di minima indicate nell'allegato 3 "capitolato tecnico e griglia di valutazione sia per il lotto n.1 che lotto n.2, "sono puramente indicative e, pertanto, saranno prese in considerazione anche proposte che non rispondono pienamente alle menzionate caratteristiche, purché assicurino prestazioni analoghe o superiori a quelle indicate”;
- punto 4 del quesito PI189987- 20 (con cui veniva chiesta “conferma che la quantità delle parti applicate (teste di telecamera) risulti invariata
 - ° Testa di telecamera 4 K
 - ° Testa di telecamera FULL HD per ICG

ma che sia possibile fornire la funzionalità IR (ICG) sulla testa 4K” nonché “conferma che le quantità dei generatori di luce risulti invariata
o Generatori per luce bianca (generatore a led o equivalente)
o Generatori per luce ICG (generatore a luce Xenon o equivalente)
ma che sia possibile offrire la funzionalità IR (ICG) sul generatore di luce a luce bianca (generatore a led o equivalente)”), cui la Stazione Appaltante così risponde “Si conferma quanto previsto dagli atti di gara”.

7.-Da tali risposte, come correttamente ha ritenuto il Tar per la Puglia, si ricava agevolmente l'ammissibilità di un unico modulo operativo che riunisca le due funzionalità richieste, purché siano assicurate prestazioni analoghe o superiori a quelle indicate nel Capitolato tecnico, e quindi è da escludere che sia le teste di telecamera, indipendentemente da quante funzioni fossero accorpate nella testa di telecamera, sia i generatori, indipendentemente dal fatto se la funzione di luce IR (ICG) fosse contenuta nel generatore per luce bianca o in quello per luce IR, dovessero, comunque, essere nove.

8.-Ne consegue che la Società appellata ha offerto per tutti e sei i sistemi (colonne) di videolaparoscopia le teste di telecamera e i generatori di luce prescritti dalla lex specialis, anche se montati su un numero inferiore di supporti.

9.-Per tutto quanto sopra sinteticamente illustrato, il ricorso va respinto.

10.- Sussistono i presupposti di legge (anche avuto riguardo alla complessità e all'assoluta novità di talune delle questioni giuridiche trattate) per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, Respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza Tar per la Puglia –Lecce impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 febbraio 2022

con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giulia Ferrari, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Antonella De Miro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Antonella De Miro

IL PRESIDENTE

Michele Corradino

IL SEGRETARIO