

Sul principio di equivalenza ed il favor participationis

di Licia Grassucci

Data di pubblicazione: 14-2-2022

La clausola di equivalenza si ritiene applicabile qualora siano inserite nella *lex specialis* di gara specifiche tecniche a tal punto dettagliate da poter individuare un dato prodotto in maniera precisa (con una fabbricazione o una provenienza determinata, o un procedimento particolare, con riferimento a un marchio o a un brevetto) al fine di favorire la presentazione di una proposta che ottemperi in maniera equivalente agli stessi requisiti.

In conformità al bando e alla disciplina di cui all'art. 68 cod. dei contratti pubblici, ove l'equivalenza sia stata specificamente documentata dalle partecipanti e valutata motivatamente dalla Commissione di gara nell'ambito della discrezionalità tecnica, non è possibile escludere le offerte per le quali il concorrente dimostri che i dispositivi offerti abbiano caratteristiche o requisiti funzionalmente equivalenti.

Infatti, secondo l'orientamento della giurisprudenza, la clausola di equivalenza si ritiene applicabile qualora siano inserite nella *lex specialis* di gara specifiche tecniche a tal punto dettagliate da poter individuare un dato prodotto in maniera precisa (con una fabbricazione o una provenienza determinata, o un procedimento particolare, con riferimento a un marchio o a un brevetto) al fine di favorire la presentazione di una proposta che ottemperi in maniera equivalente agli stessi requisiti. Pertanto, ciascun partecipante può offrire soluzioni pressoché equivalenti ai requisiti delle specifiche tecniche individuate dalla stazione appaltante dichiarando che quelle proposte corrispondono in maniera equivalente a quanto richiesto dalla *lex specialis*.

Circa l'equivalenza, è rimessa poi alla Commissione di gara ogni valutazione motivata nell'ambito della discrezionalità tecnica, i cui spazi soggiacciono ai limiti del sindacato di logicità del giudizio operato.

D'altronde, il "principio di equivalenza permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica, in quanto la possibilità di ammettere alla comparazione prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste, ai fini della selezione della migliore offerta, risponde, da un lato, ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento e di libertà d'iniziativa economica e, dall'altro, al principio euro-unitario di concorrenza, che vedono quale corollario il *favor participationis* alle pubbliche gare, mediante un legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'amministrazione alla stregua di un criterio di ragionevolezza e proporzionalità". Il principio di equivalenza è, dunque, finalizzato ad evitare un'irragionevole limitazione del confronto competitivo fra gli operatori economici, precludendo l'ammissibilità di offerte aventi oggetto sostanzialmente corrispondente a quello richiesto e tuttavia formalmente privo della specifica prescritta (Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2021, n. 4353)".

LEGGI LA SENTENZA

Pubblicato il 07/02/2022

N. 00805/2022REG.PROV.COLL.

N. 07492/2021 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 7492 del 2021, proposto da 3m Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Stefano Cassamagnaghi, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

contro

Asl Salerno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Valerio Casilli e Emma Tortora, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

nei confronti

Medline International Italy S.r.l. Unipersonale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Enrico Di Ienno, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso il suo studio in Roma, viale G. Mazzini, 33; Id&Co S.r.l., Becton Dickinson Italia S.p.A., non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) n. 1697/2021, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Asl Salerno e di Medline International Italy S.r.l. Unipersonale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2022 il Cons. Solveig Cogliani e uditi per le parti gli Avvocati come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I - l'oggetto del contendere verte, sostanzialmente, sull'equipollenza funzionale fra la soluzione tecnologica descritta negli atti di gara (rasoio a testina girevole con due tipologie di lama) e quelle offerte dalle Società che precedono in graduatoria la ricorrente (quarta); l'appellante deduce che solo la propria offerta rispetterebbe le previsioni di capitolato e che, viceversa, i prodotti offerti dalle concorrenti, odierne controinteressate, non rispetterebbero i dettami del capitolato, e che i chiarimenti inoltrati al mercato, nel corso del procedimento, sarebbero illegittimi.

II – In particolare l'appellante deduce che solo la propria offerta rispetterebbe le previsioni di capitolato e che, viceversa, i prodotti offerti dalle concorrenti, non presentando una testina girevole, non rispetterebbero i dettami del capitolato, costituendo inaccettabile aliud pro alio. Inoltre, secondo la prospettiva di parte appellante, i chiarimenti inoltrati al mercato, nel corso del procedimento, sarebbero del tutto illegittimi, ove interpretati nel senso di ammettere la fornitura di rasoi con testina non girevole, in quanto altererebbero l'oggetto della fornitura.

L'appellante richiama la *lex specialis*, che, tra gli 87 lotti, contemplava anche il lotto 3 "RASOI ELETTRICI CARICABATTERIE - LAME (Lotto compreso di Rasoi (n.145) con testina girevole e Caricabatterie (n.145) da tavolo in COMODATO D'USO", per un importo a base d'asta, comprensivo del rinnovo, pari ad € 784.800,00, da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso, previa valutazione della conformità tecnica.

Precisa l'appellante che l'Allegato al Capitolato tecnico specificava in particolare che per il lotto 3 dovevano essere offerti i seguenti prodotti: "RASOI ELETTRICI CARICABATTERIE - LAME (Lotto compreso di Rasoi (n.145) con testina girevole e Caricabatterie (n.145) da tavolo in COMODATO D'USO:

3 -1) Lame monouso per rasoio elettrico per tricotomia preoperatoria, Lame per rasoio elettrico ricaricabile per tricotomia preoperatoria per la rimozione di capelli e peli corporei nelle aree da sottoporre ad intervento chirurgico (incluse zone delicate), utilizzabili sia su cute asciutta sia su cute umida senza bisogno di applicare schiume o saponi.

3-2) LAME per neurochirurgia per rasoio elettrico a testina girevole, atraumatiche, marcatura CE, classificazione come dispositivo medico”.

Ed ancora espone che: con il quesito n. PI020532-20, si richiedeva “In riferimento alla descrizione del Lotto 3 - RASOI ELETTRICI CARICABATTERIE - LAME (Lotto compreso di Rasoi (n.145) con testina girevole e Caricabatterie (n.145) da tavolo in COMODATO D'USO” si chiedeva se, con la dicitura “testina girevole” si intendesse la caratteristica prestazionale e funzionale riconducibile alla capacità di rotazione completa (360 gradi) della lama intorno al proprio asse rappresentato dal rasoio, durante la procedura di tricotomia”.

La ASL Salerno rispondeva “Vengono considerati rasoi con testina girevole quelli che utilizzano soluzioni tecnologiche tali da rendere l'esecuzione della tricotomia maneggevole (da non provocare lesioni) nei siti anatomici di difficile accesso (es. inguine, parti intime)”.

Al quesito n. PI020603-20, la ASL Salerno rispondeva nuovamente che “Vengono considerati rasoi con testina girevole quelli che utilizzano soluzioni tecnologiche tali da rendere l'esecuzione della tricotomia maneggevole (da non provocare lesioni) nei siti anatomici di difficile accesso (es. inguine, parti intime). Si rammenta che, così come riportato nell'art. 3 del Capitolato Tecnico, non saranno prese in considerazione le offerte per le quali il concorrente non dimostri che i Dispositivi offerti abbiano caratteristiche o requisiti funzionalmente equivalenti” (cfr. doc. 5 fascicolo primo grado 3M).

Presentavano offerta per il lotto in questione, oltre a 3M Italia, anche Medline International Italy S.r.l. (“Medline”), ID&CO S.r.l. (“ID&CO”) e Becton Dickinson Italia S.p.A. (“Becton Dickinson”).

L'appellante, dunque, contesta la valutazione di conformità dei prodotti offerti da Medline, ID&CO e Becton Dickinson per il lotto 3, in quanto gli stessi non possederbbero i requisiti minimi previsti dal Capitolato Tecnico, rappresentando, nello specifico, che “MEDLINE, ID&CO e BECTON&DICKINSON hanno offerto lame con posizione di lavoro fissa, caratteristica questa che, dal punto di vista prestazionale e funzionale, non potrebbe essere considerata equivalente ad una testina con posizione di lavoro girevole.

Alle due differenti tecnologie corrisponderebbe inoltre una differente quotazione economica

Dai verbali della Commissione risulterebbe la seguente valutazione:

“MEDLINE: CONFORME - il rasoio non ha testina girevole. La ditta offre tre tipologie di lame, oltre a quelle indicate anche le lame strette per parti delicate.

ID&CO: CONFORME- offre rasoio chirurgico con testina flessibile per consentire una tricotomia sicura senza tagli e microferite sulla cute del paziente.

BECTON DICKINSON: CONFORME il rasoio ha testina fissa ma poiché vengono offerte tre tipologie di lame a seconda dell'area da trattare il rasoio può ritenersi equivalente a quello con testina girevole. Vedi chiarimento P1020603-20 3M ITALIA: CONFORME”.

Il TAR respingeva, con sentenza in forma semplificata, il ricorso di primo grado, evidenziando che: “l’inciso “testina girevole” potrebbe essere interpretato ... in termini strettamente tecnici (ad esempio, in termini di “testina rotante”, ossia con la testina del rasoio che svolge una rotazione a 360°, ovvero come “testina flessibile” o “modulabile”, che presenti cioè un meccanismo che assicuri la possibilità di orientare la testina del rasoio in funzione delle diverse necessità concrete), ma anche funzionale”.

Avverso la predetta sentenza, l’appellante deduce i motivi di seguito indicati.

I – *Error in iudicando e in procedendo*, in relazione al primo e al secondo motivo di ricorso introduttivo con cui 3M Italia deduceva la “Violazione e falsa applicazione del capitolato tecnico ed, in particolare, degli artt. 1 e 3. Violazione e falsa applicazione del disciplinare di gara ed, in particolare, degli articoli 1, 16, 18, 21. Violazione della descrizione del lotto 3 così come contenuta nell’allegato al capitolato tecnico e nel bando di gara. Violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 50/2016, e in particolare degli artt. 30, 32, 68, 95 e 83. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria”. Secondo l’appellante la *lex specialis* richiedeva per il lotto 3:

- rasoi elettrici con testina girevole;
- lame monouso per la rimozione di capelli e peli corporei, comprese zone delicate;
- lame per neurochirurgia per rasoio elettrico a testina girevole.

Quindi la ASL Salerno avrebbe richiesto:

- (a) un rasoio con testina girevole
- (b) due diverse tipologie di lame.

Tutti gli atti della procedura riconoscerebbero – secondo tale assunto - valore cogente alla suddetta descrizione, prevedendo il Capitolato Tecnico, all’art. 1, che “Il presente Capitolato disciplina la fornitura in somministrazione di n. 87 lotti relativi a dispositivi medici di uso comune per i Presidi Ospedalieri e Distretti Sanitari della ASL SALERNO, come da allegati: allegato Taglienti e rasoi (5 lotti) da lotto 1 a lotto 5 allegato SIAPS...”, e all’art. 3 che “I requisiti minimi ed indispensabili per ogni singolo prodotto, richiesti a pena di esclusione, sono dettagliatamente indicati nell’elenco allegato”.

Analogamente, il disciplinare di gara prevedeva, agli artt. 18 e 21.1, che i prodotti offerti avrebbero dovuto possedere le caratteristiche tecniche minime richieste nel Capitolato Tecnico e relativi Allegati, prevedendo altresì l’espressa esclusione in caso di “...presentazione di offerte parziali, plurime, condizionate, alternative nonché irregolari, ai sensi dell’art. 59, comma 3, lett. a), del Codice, in quanto non rispettano i documenti di gara, ivi comprese le specifiche tecniche” (cfr. doc. 11).

Dunque, la *lex specialis* avrebbe delimitato inequivocabilmente l’oggetto del lotto 3 ai rasoi

chirurgici elettrici caricabatterie con testina girevole, lame monouso per tutti i peli corporei, incluse le zone delicate, e lame per neurochirurgia per rasoi elettrici a testina girevole, sanzionando espressamente con l'esclusione le offerte di prodotti non conformi alla descrizione predetta.

Di fronte delle previsioni della *lex specialis*, non impugnate dalle controinteressate, la Stazione appaltante avrebbe dovuto escludere dalla procedura di gara le offerte di Medline, ID&CO e Becton Dickinson per aver offerto un prodotto con testina non girevole.

I dispositivi offerti dalle suddette ditte non rispetterebbero i requisiti minimi previsti, a pena di esclusione, dal Capitolato:

- rasoio elettrico con testina girevole (requisito funzionale/strutturale/meccanico);
- tricotomia delle zone delicate (requisito di specificità di destinazione d'uso). Inoltre
- sia Medline che Becton Dickinson hanno offerto tre lame, nonostante il lotto – asseritamente – richiedesse di offrire solo due lame (i.e una lama per tutti i peli corporei, incluse le zone delicate, e una lama per la neurochirurgia), ciò peraltro in violazione della *lex specialis* che prevedeva l'offerta di un solo codice prodotto per ogni lotto/sub-lotto.

Quanto alla sentenza appellata, il TAR sarebbe giunto ad una valutazione autonoma di congruità dei prodotti offerti senza avere nemmeno esaminato le schede tecniche dei prodotti, ritenute dallo stesso "irrilevanti" ai fini del decidere.

Il TAR avrebbe travisato quanto affermato in sede di chiarimenti dalla ASL, che non avrebbe parlato di un'applicazione "flessibile", ma dell'utilizzo di "soluzioni tecnologiche tali da rendere l'esecuzione della tricotomia maneggevole (da non provocare lesioni) nei siti anatomici di difficile accesso (es. inguine, parti intime)".

Ancora non sussisterebbe alcun brevetto in esclusiva (cioè nessun brevetto) – di talché il TAR avrebbe ignorato la considerazione, rilevata da 3M in primo grado, per cui, qualora i concorrenti avessero ritenuto la descrizione del capitolato lesiva della concorrenza, avrebbero dovuto impugnarla nei termini di legge.

II - Omessa pronuncia, in quanto il giudice di primo grado non avrebbe in alcun modo considerato la censura relativa alle lame, avendo 3M contestato anche tale profilo.

Dal verbale emerge della Commissione risulta infatti che Medline ha offerto "tre tipologie di lame, oltre a quelle indicate anche le lame strette per parti dedicate", (II) ID&CO che "offre rasoio chirurgico con testina flessibile per consentire una tricotomia sicura senza tagli e microferite sulla cute del paziente", (III) Becton e Dickinson che "il rasoio ha testina fissa ma poiché vengono offerte tre tipologie di lame a seconda dell'area da trattare il rasoio può ritenersi equivalente a quello con testina girevole. Vedi chiarimento P1020603-20".

III – *Error in iudicando e in procedendo* sull'istanza ex art. 116 c.p.a. e violazione dell'art. 24,

co. 2 c.p.a. in relazione alla richiesta ai sensi dell'art. 116 c.p.a. al fine di acquisire l'integrale offerta tecnica di Medline, ID&CO e Becton Dickinson, e dell'eventuale documentazione dalle stesse presentata in relazione all'equivalenza dei prodotti offerti; documentazione asseritamente indispensabile alla ricorrente per esercitare compiutamente le prerogative difensive.

Si sono costituite l'Asl di Salerno e Medline Internationale Italy s.r.l. unipersonale.

Con memoria l'ASL ha eccepito l'inammissibilità dell'appello per non aver l'istante censurato la *lex specialis*.

Precisa che deve essere ritenuto prevalente l'interesse pubblico all'esecuzione integrale della complessa procedura di gara, iniziata con la delibera n.204/2020, e conclusa con la delibera n.455/2021, impugnata per il lotto 3.

Ciò anche con riferimento alle urgenti esigenze di spesa indicate nel quadro finanziario allegato alla delibera n.455/2021, che, come si evince, riguardano tutti i macrocentri sanitari ubicati nel territorio dell'ASL medesima.

Inoltre evidenzia che in applicazione del principio di equivalenza funzionale, la Commissione ha valutato i prodotti offerti secondo le seguenti considerazioni:

le lame offerte dalla ditta Becton Dickinson lame universali per tutti i peli corporei, lame per capelli e altri peli corporei folti, lame per aree sensibili, soddisfano il principio di equivalenza funzionale, poiché garantiscono una tricotomia tale da non provocare lesioni;

quelle della Ditta Id&Co – un rasoio a testina flessibile e due tipologie di lame - soddisfano il principio di equivalenza funzionale, poiché garantiscono una tricotomia tale da non provocare lesioni;

l'offerta di Medline – rasoio a testine differenziate per tipologia di rasatura e lame monouso per differenti zone del corpo aree sensibili, uso universali e per cuoio capelluto – soddisfa il principio di equivalenza funzionale, perché i prodotti garantiscono una tricotomia tale da non provocare lesioni.

Con ordinanza 5317 del 2021 la Sezione ha respinto l'istanza cautelare.

Con memoria per l'udienza di discussione l'appellante ribadisce le proprie difese e precisa che la Stazione appaltante sarebbe giunta in a formare una graduatoria in relazione ad offerte diverse rispetto alle caratteristiche richieste dalla *lex specialis*, e ciò sia in relazione al dispositivo principale richiesto (rasoio a testina girevole), sia in relazione alle lame necessarie per il suo funzionamento (per le quali erano richiesti specifici profili di idoneità), relativamente alle quali ultime il TAR non si sarebbe espresso in alcun modo.

Con riferimento all'eccepita mancata impugnazione del bando di gara, l'appellante precisa che dalle stesse affermazioni della ASL emergerebbe che la gara era stata calibrata sul prezzo

del rasoio a testina girevole, e non invece sul prezzo dei rasoi a testina fissa, che avrebbero un valore di mercato radicalmente diverso, in proporzione alla diversità delle relative prestazioni.

La ASL Salerno avrebbe sicché potuto cambiare idea ma – a suo dire – avrebbe dovuto annullare la gara.

Con memoria per l'udienza di discussione l'appellata evidenzia in primo luogo la correttezza della decisione del primo giudice quanto alla completezza ai fini della decisione, infatti vertendo gli argomenti sviluppati essenzialmente sull'ammissibilità o meno dell'applicazione del principio di equivalenza, che ontologicamente presuppone la non identità dei prodotti che però raggiungono comunque il fine perseguito dalla Stazione appaltante, la richiesta di accesso alle schede tecniche non era da ritenersi strettamente indispensabile non superando il contrapposto noto diritto al segreto industriale.

Tralasciando poi i profili di ammissibilità dell'appello, la MEDLINE evidenzia di aver corredato la propria offerta con una specifica dichiarazione di equivalenza (all. 6) ex art. 68 del d.lgs. n. 50/2016, sia sotto il profilo funzionale che tecnico-produttivo, atteso che il rasoio chirurgico 'Clipper' progettato per la depilazione delle zone soggette a operazione prima dell'intervento e dotato anche di tre differenti lame monouso specifiche per ogni esigenza: (I) quella universale di colore grigio; (II) quella stretta per aree sensibili di color magenta; (III) quella per la neurochirurgia di colore blu, è "munito di lame intercambiabili monouso che possono essere considerate equivalenti, sia dal punto di vista funzionale che tecnico produttivo, e pertanto conformi ai sensi dell'art. 68 del D.lgs. 50/2016 ai requisiti indicati nel capitolato tecnico" .

E ciò perché, il bando di gara prevedeva semplicemente, la fornitura di "RASOI ELETTRICI CARICABATTERIE - LAME (Lotto compreso di Rasoi (n.145) con testina girevole e Caricabatterie (n.145) da tavolo in COMODATO D'USO" dotati (almeno) di due tipologie di lame (I) per la rimozione di capelli e peli corporei comprese le zone del corpo delicate e (II) per la neurochirurgia, senza alcuna previsione di peculiari e distinte clausole a pena di esclusione sia riguardo al rasoio che al numero delle lame.

Anzi, all'art. 3 del Capitolato, era prescritto che non sarebbero state prese in considerazione "le offerte per le quali il concorrente non dimostri che i dispositivi proposti abbiano caratteristiche o requisiti funzionali equivalenti", in necessaria aderenza al noto disposto di cui all'art. 68 del d.lgs. n. 50/2016.

Tutti i concorrenti – tranne 3M ITALIA che però sarebbe l'unico player del mercato che possiede il rasoio a testina girevole – hanno, dunque, offerto dei prodotti funzionalmente equivalenti, anche dotati di più tipologie di lame anziché solo due, non essendoci alcuna preclusione a offrirne ad esempio tre.

La Commissione avrebbe sancito l'equivalenza funzionale del prodotto offerto da Medline, come già sopra ricordato.

Non coglierebbe nel segno la contestazione di 3M ITALIA che sostiene che proporre tre lame anziché due sarebbe una violazione alla *lex specialis*, perché assente, a pena di esclusione,

uno specifico obbligo di offrire solo due lame.

All'udienza di discussione del 20 gennaio 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

II – Osserva il Collegio che l'appello è infondato.

III – In primo luogo, risulta *per tabulas* che l'Amministrazione ha chiarito quanto richiesto dalla gara, senza che possano sussistere dubbi a riguardo, contrariamente all'assunto di parte appellante. Con il chiarimento n. PI020532-20 veniva esplicitato cosa si intende per "testina girevole": vengono considerati rasoi con testina girevole quelli che utilizzano soluzioni tecnologiche tali da rendere l'esecuzione della tricotomia maneggevole (da non provocare lesioni) nei siti anatomici di difficile accesso (es. inguine, parti intime).

Ai sensi dell'art. 3 del Capitolato Tecnico, non esclude le offerte per le quali il concorrente non dimostri che i dispositivi offerti abbiano caratteristiche o requisiti funzionalmente equivalenti.

Risulta chiaramente applicabile il principio dell'equivalenza funzionale.

Pertanto, sin d'ora si deve precisare che nessun onere di impugnazione del bando di gara poteva gravare sulle parti appellate, stante la previsione chiara delle lex di gara.

In base a tale chiarimento, pertanto, come precisato dalla controinteressata costituita, anche la ditta 3M avrebbe potuto presentare offerta di rasoi a testina "non girevole".

E' fatta applicazione – come indicato dal primo giudice – del principio di equivalenza.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza, la clausola di equivalenza si ritiene applicabile "qualora siano inserite nella lex specialis di gara specifiche tecniche a tal punto da dettagliate da poter individuare un dato prodotto in maniera precisa (con una fabbricazione o una provenienza determinata, o un procedimento particolare, con riferimento a un marchio o a un brevetto) al fine di favorire la presentazione di una proposta che ottemperi in maniera equivalente agli stessi requisiti. Pertanto, ciascun partecipante poteva offrire soluzioni pressoché equivalenti ai requisiti delle specifiche tecniche individuate dalla stazione appaltante dichiarando che le soluzioni proposte corrispondevano in maniera equivalente ai requisiti richiesti dalle specifiche tecniche.

IV – La Sezione, da ultimo, ha avuto modo di precisare che "il principio di equivalenza permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica, in quanto la possibilità di ammettere alla comparazione prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste, ai fini della selezione della migliore offerta, risponde, da un lato, ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento e di libertà d'iniziativa economica e, dall'altro, al principio euro-unitario di concorrenza, che vedono quale corollario il favor participationis alle pubbliche gare, mediante un legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'amministrazione alla stregua di un criterio di ragionevolezza e proporzionalità". Il principio di equivalenza è, dunque, finalizzato ad evitare un'irragionevole limitazione del confronto competitivo fra gli operatori economici, precludendo l'ammissibilità di offerte aventi oggetto sostanzialmente

corrispondente a quello richiesto e tuttavia formalmente privo della specifica prescritta (Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2021, n. 4353)” (sent. n. 65/2022).

Ora, con riferimento al caso di specie, in conformità al bando e alla disciplina di cui all’art. 68 cod. dei contratti pubblici, l’equivalenza è stata specificamente documentata dalle partecipanti e valutata motivatamente dalla Commissione di gara nell’ambito della discrezionalità tecnica.

V – Ne risulta l’infondatezza della domanda tesa alla esclusione dei partecipanti evocati, odierni controinteressati.

Correttamente il giudice di primo grado ha ritenuto che non fosse necessario addivenire ad altre acquisizioni ai fini della controversia essendo l’oggetto della stessa incentrato sull’ammissibilità dell’offerta.

Tale conclusione deve essere condivisa e, pertanto, deve essere respinta la reiterata domanda di accesso, in quanto non finalizzata alla definizione della presente controversia.

Infatti, indipendentemente dal giudizio espresso dalla Commissione la tesi dell’appellante è finalizzata ad escludere l’ammissibilità di prodotti equivalenti.

VI – Nella fattispecie in esame, poi, la valutazione del prodotto offerto è stata specificamente svolta e argomentata dalla Commissione, mentre l’appellante, in vero, non introduce argomenti idonei a porre in dubbio l’equivalenza.

Di qui discende anche che l’ulteriore argomentazione circa il brevetto della 3M appare irrilevante perché in ogni caso il principio di equivalenza è testo a favorire la partecipazione del maggior numero di concorrenti ed è favorevolmente accolta dunque dal legislatore.

VII - Ulteriori censure attengono a spazi di discrezionalità tecnica che soggiacciono ai limiti del sindacato di logicità del giudizio operato, che nella specie non appare messa in discussione.

Pertanto, diversamente da quanto affermato da parte appellante, il primo giudice correttamente è giunto alla conclusione della ragionevolezza dell’operato dell’Amministrazione, senza sovrapporre alcun proprio giudizio a quello della Stazione appaltante.

IX – Quanto al secondo motivo di appello, appare sufficiente evidenziare che la legge di gara non ha previsto clausole di esclusione con riguardo all’obbligo di offrire solo due lame. Ne discende che l’offerta di Medline non può in nessun modo ritenersi in contrasto con la *lex specialis*.

X – Tutto quanto sin qui ritenuto comporta la reiezione dell’appello e dell’istanza di accesso.

XI – In ragione del principio di soccombenza, l’appellante è condannata al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, che sono determinate complessivamente in euro 5000,00 (cinquemila/00), oltre iva e cpa, da dividersi in parti eguali favore delle altre parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto conferma la sentenza n. 1697/2021; respinge l'istanza di accesso.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, che sono determinate complessivamente in euro 5000,00 (cinquemila/00), oltre iva e cpa, da dividersi in parti eguali favore delle altre parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

Antonella De Miro, Consigliere