

**APPALTI: Contratti della P.A. - Gara - Appalti di forniture - Specifiche tecniche - Principio di equivalenza - Natura giuridica e finalità.**

**C.g.A., Sez. giurisd., 31 ottobre 2022, n. 1132**

*“[...] con riguardo al principio di equivalenza, si è più volte ribadito 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 una 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” [...]; ed ancora: “Nell’ambito di una procedura ad evidenza pubblica le caratteristiche minime stabilite nella documentazione di gara non debbono intendersi come vincolanti nel quomodo, ma soltanto quoad effectum nel senso che le offerte sono ritenute rispettose della lex specialis laddove siano, comunque, capaci di conseguire il fine ultimo dell’affidamento, dovendo esserci una conformità di tipo meramente funzionale rispetto alle specifiche tecniche indicate dal bando” [...], ed ancora: “tale principio è diretto ad assicurare che la valutazione della congruità tecnica non si risolva in una verifica formalistica, ma nella conformità sostanziale dell’offerta delle specifiche tecniche inserite nella lex specialis” [...]”.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Soggetto attuatore del Commissario delegato per la Regione Sicilia-Coordiatore della struttura di supporto, del Presidente della Regione Sicilia, quale Commissario delegato per la Regione Sicilia del Commissario straordinario di Governo per l’attuazione ed il coordinamento delle misure di contrasto dell’emergenza epidemiologica Covid-19, e del Commissario straordinario di Governo per l’attuazione ed il coordinamento delle misure di contrasto dell’emergenza epidemiologica Covid-19;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2022, il consigliere Michele Pizzi e uditi per le parti l'avvocato Massimo Scalfati e l'avvocato Umberto Ilardo, su delega dell'avvocato Daniele Turco;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al T.a.r. per la Sicilia, notificato il 6 giugno 2021 e depositato in pari data, la Linet Italia s.r.l. esponeva:

– che il Soggetto attuatore del Commissario delegato per la Regione Sicilia e Coordinatore della struttura di supporto aveva indetto una procedura negoziata, ai sensi dell'art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, per la fornitura e la consegna del materiale indicato nell'allegata tabella tecnica, tra cui i *“letti elettrici per terapia intensiva con sistema di articolazione e materasso antidecubito a fluttuazione dinamica”*, costituenti il lotto n. 16;

– di aver partecipato alla predetta procedura di gara, offrendo il letto elettrico modello *Multicare*;

– di aver appreso, in data 28 maggio 2021, di essere stata esclusa per non conformità dell'offerta tecnica, difettando alcune caratteristiche del suddetto letto elettrico rispetto a quanto richiesto dalla *lex specialis* (*“testa letto con impugnatura adatta per il trasporto e facilmente abbattibile; altezza variabile elettricamente sino ad almeno 85 cm (per introduzione di ampliamento di brillantezza) con indicazione di altezza minima da terra; comando rianimazione cardiaca e polmonare ottenibile con pedale di emergenza, (mani libere durante le manovre di rianimazione)”*).

1.1. La ricorrente pertanto impugnava:

a)il verbale di aggiudicazione datato 19 maggio 2021, pubblicato il 28 maggio 2021, e la relativa p.e.c. di comunicazione;

b)il verbale di ammissione/esclusione del 10 maggio 2021, parimenti comunicati con la suddetta p.e.c.;

c)il prospetto di aggiudicazione provvisoria, allegato al citato verbale, parimenti comunicato con la suddetta p.e.c.;

d)il provvedimento di aggiudicazione, non conosciuto;

e)il bando di gara/lettera di invito mediante procedura negoziata, *in parte qua*, ove – all'articolo 5, indica nominativamente i beni da fornire e le denominazioni commerciali di prodotti di alcune ditte produttrici/concorrenti, nonché ove non consente l'esibizione di campionatura su cui la stazione appaltante avrebbe potuto in concreto valutare le caratteristiche tecniche strutturali e funzionali dei

beni offerti, al fine anche dell'applicazione del principio di equivalenza, ovvero, in via gradata, in quanto prevedeva due criteri di punteggio soltanto quantitativi e non anche qualitativi;

f) le schede tecniche allegate al bando/lettera d'invito;

g) i chiarimenti pubblicati dalla stazione appaltante, ove lesivi;

h) ogni altro provvedimento preordinato, connesso, conseguente, ove lesivo.

1.2. La Linet Italia s.p.a., inoltre, chiedeva la riammissione della propria offerta alla procedura di gara, nonché la declaratoria di inefficacia del contratto, qualora stipulato dalla stazione appaltante con la Hill Rom s.p.a.

2. Il ricorso di primo grado, contenente anche domanda cautelare ed istanza istruttoria, era articolato nei seguenti motivi:

i) in via principale, violazione dell'art. 42 della direttiva 2014/24/UE, violazione degli articoli 68 e 83 del d.lgs. n. 50/2016, dei principi comunitari di concorrenza, *favor participationis*, *par condicio* e trasparenza, violazione del TUE e del TFUE nelle parti in cui sanciscono il principio di concorrenza, violazione dell'art. 5 del bando/lettera d'invito, contraddittorietà tra atti, violazione del principio dell'autovincolo, dell'art. 6 della l. n. 241/1990, eccesso di potere per carenza di istruttoria, violazione dell'art. 97 della Costituzione e dei principi di imparzialità e neutralità, buon andamento della pubblica amministrazione, poiché:

i.a) la stazione appaltante, citando all'articolo 5 del bando di gara alcuni prodotti della Hill Rom e di Malvestio con le loro denominazioni commerciali (*Progressa Pulmonary Pro 875; art. 3782508 Malvestio; Progressa Therapy Pro 555*), avrebbe violato l'art. 68, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016, "*finendo per ipotecare la propria scelta futura ed incanalare (magari involontariamente) le valutazioni dell'organo di gara verso quei prodotti in maniera preferenziale o addirittura esclusiva*", tenuto conto che "*sul mercato esistono molteplici prodotti di varie ditte produttrici e, certamente, quelli dalla Linet sono equivalenti (e superiori) a quelli arbitrariamente indicati nel bando*" (pag. 6 del ricorso di primo grado);

i.b) il modello di letto elettrico presentato dalla ricorrente sarebbe stato illegittimamente escluso essendo, al contrario, "*pienamente equivalente*" ai modelli di letto citati nell'art. 5 del bando di gara, avendo la stazione appaltante omesso di verificare "*le caratteristiche sul prodotto, limitandosi ad una lettura superficiale e strumentale della relativa descrizione, come dèpliant tecnico-commerciali*" (pag. 8 del ricorso di primo grado), non essendo inoltre corrispondente al vero quanto affermato dalla commissione di gara, circa l'asserito difetto di tre requisiti tecnici nel letto elettrico *Multicare* presentato dalla ricorrente;

i.c) il letto presentato dalla ricorrente avrebbe una sostanziale equivalenza sia strutturale sia funzionale a quello richiesto dalla *lex specialis* di gara, avendo quindi la commissione di gara commesso “*inconfutabili macroscopici vizi di erroneità, illogicità, arbitrarietà (che eccede ogni ambito di discrezionalità tecnica della P.A.), contraddittorietà, sviamento nel giudizio della stazione appaltante e nei conseguenti provvedimenti della stessa*” (pag. 14 del ricorso di primo grado), in violazione del principio di equivalenza, funzionale al *favor participationis*;

i.d) la stazione appaltante avrebbe violato la normativa europea ed il diritto nazionale di recepimento, che “*si preoccupano di evitare che proprio attraverso le specifiche tecniche i soggetti aggiudicatori pregiudichino l’esercizio della libertà di circolazione innalzando barriere discriminanti per i potenziali acquirenti del bene o servizio in oggetto*” (pag. 19 del ricorso di primo grado);

i.e) il bando di gara sarebbe illegittimo nella parte in cui, all’art. 5, prevedeva un’apposita dichiarazione, da parte delle ditte invitate, al fine dell’operatività del giudizio di equivalenza, considerato che la Linet Italia “*ha prodotto in sede di offerta ampia documentazione tecnica [...] attestante i requisiti strutturali dei propri letti per terapia intensiva, pienamente corrispondente alle esigenze funzionali delle strutture sanitarie beneficiarie della fornitura*” (pag. 22 del ricorso di primo grado), considerato che comunque la stazione appaltante avrebbe potuto e dovuto chiedere chiarimenti alla ricorrente mediante l’attivazione del soccorso istruttorio, senza poter violare l’autovincolo circa il principio di equivalenza;

i.f) il letto elettrico *Multicare* presentato dalla Linet Italia non avrebbe potuto essere escluso per difetto di specifiche tecniche, considerato che tale letto elettrico è stato inserito nell’elenco di cui al decreto del 2 novembre 2020 del Commissario straordinario per l’attuazione ed il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto all’emergenza epidemiologica Covid-19, che ha comportato l’abilitazione dei modelli di letti elettrici ivi contemplati;

i.g) il bando di gara sarebbe illegittimo nella parte in cui non ha previsto la presentazione di una campionatura dei modelli di letti elettrici offerti dalle ditte invitate, rendendo impossibile l’esecuzione del giudizio di equivalenza;

i.h) in virtù del principio di tassatività delle cause di esclusione, “*la sola eventuale motivazione possibile dell’esclusione di un’offerta tecnica potrebbe consistere nell’aver il concorrente offerto un aliud pro alio, che finisca per comportare indeterminatezza ed alterità dell’offerta rispetto alla richiesta della S.A.*” (pag. 27 del ricorso di primo grado);

ii) violazione del d.lgs. n. 50/2016, violazione dei titoli 2 e 3 del bando di gara, eccesso di poter per illogicità e travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, incertezza ed indeterminatezza della proposta

tecnica della controinteressata, arbitrarietà, ingiustizia manifesta, illogicità, eccesso di potere, sviamento, disparità di trattamento, per aver la controinteressata Hill Rom s.p.a. dichiarato nella propria offerta tecnica, in modo generico ed indeterminato, di poter provvedere alla “*consegna immediata*” di tutti i 138 letti elettrici, senza considerare i tempi tecnici necessari per provvedere alla consegna stessa;

iii) in via gradata, violazione degli artt. 36 e 95, commi 2, 3 e 10-*bis*, del d.lgs. n. 50/2016, eccesso di potere per sviamento, illogicità, contraddittorietà, violazione dell’art. 97 della Costituzione, per aver il bando di gara illegittimamente previsto, all’articolo 3 intitolato “*criterio di aggiudicazione*”, unicamente criteri quantitativi (tempo di consegna e prezzo offerta), senza prevedere alcun criterio qualitativo, nonostante l’aggiudicazione sarebbe dovuta avvenire con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, considerato poi che il punteggio attribuito all’offerta economica è superiore al limite massimo del 30% del punteggio complessivo.

3. Nel giudizio di primo grado si costituivano la controinteressata Hill Rom s.p.a., il Soggetto attuatore del Commissario delegato per la Regione Sicilia-Coordiatore della struttura di supporto, il Presidente della Regione Sicilia ed il Commissario delegato della Regione Sicilia per le misure di contrasto all’emergenza epidemiologica Covid-19, chiedendo il rigetto del ricorso ed eccependone l’inammissibilità.

4. In particolare la Presidenza della Regione Sicilia, l’Assessorato regionale alla salute e la Struttura di supporto commissariale per l’emergenza Covid-19, con memoria del 22 giugno 2021, eccepivano il proprio difetto di legittimazione passiva e chiedevano l’estromissione dal giudizio.

5. Respinta la domanda cautelare con ordinanza n. 422 del 2021, il T.a.r. per la Sicilia, con la gravata sentenza n. 365 del 2022, ha:

a) respinto l’eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di *ius postulandi*;

b) accolto l’eccezione di difetto di legittimazione passiva della Presidenza della Regione Siciliana, dell’Assessorato regionale alla salute e della Struttura di supporto commissariale per l’emergenza Covid-19, estromettendoli dal giudizio;

c) respinto tutti i motivi di ricorso;

d) compensato le spese di lite.

6. Con ricorso in appello, contenente istanza di risarcimento del danno ed istanza istruttoria, notificato il 19 aprile 2022 e depositato il giorno successivo, la Linet Italia s.r.l. ha impugnato la predetta sentenza del T.a.r. criticandone puntualmente l’impianto motivazionale ed articolando dieci motivi di gravame, con i quali ha sostanzialmente riproposto i motivi dedotti in primo grado (primo, secondo, terzo, quarto, quinto, sesto, settimo, ottavo e decimo motivo d’appello), ed ha altresì

censurato (nono motivo d'appello) la sentenza impugnata nella parte in cui il Tar ha accolto l'eccezione di difetto di legittimazione passiva del Presidente della Regione Sicilia, dell'Assessorato regionale della Salute e della Struttura di supporto commissariale per l'emergenza Covid-19.

7. Nel presente giudizio si sono costituiti la controinteressata Hill Rom s.p.a., con atto di costituzione del 26 aprile 2022, nonché il Soggetto attuatore del Commissario delegato per la Regione Sicilia-Coordiatore della Struttura di supporto, il Presidente della Regione Sicilia, quale Commissario delegato per la Regione Sicilia del Commissario straordinario di Governo per l'attuazione ed il coordinamento delle misure di contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19 ed il Commissario straordinario di Governo per l'attuazione ed il coordinamento delle misure di contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19, con atto di costituzione del 19 maggio 2022, chiedendo tutti il rigetto del gravame.

8. Le amministrazioni intimare, l'appellante e la controinteressata, rispettivamente in data 13, 24 e 26 settembre 2022, hanno depositato memorie difensive, insistendo nelle proprie difese, e, in particolare, la Hill Rom s.p.a. ha eccepito l'inammissibilità dell'appello per difetto di interesse, poiché la Linet *“non conseguirebbe alcuna utilità concreta posto che non ha chiesto, né poteva chiedere, il subentro nel contratto”*, né l'appellante potrebbe avere interesse ad ottenere il risarcimento del danno per equivalente, essendo inammissibile la relativa domanda in quanto formulata per la prima volta in appello.

9. L'appellante ha replicato con memoria del 29 settembre 2022, evidenziando di non aver proposto azione risarcitoria nel presente giudizio, ma di aver preannunciato l'intenzione di promuovere l'azione risarcitoria in un separato giudizio, ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., radicandosi pertanto l'interesse alla definizione del presente giudizio demolitorio.

10. La controinteressata ha replicato con memoria del 30 settembre 2022, insistendo nelle proprie difese.

11. All'udienza pubblica del 12 ottobre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

12. In via preliminare il Collegio dà atto che, in mancanza di appello incidentale della controinteressata, la sentenza impugnata è parzialmente passata in giudicato, laddove il T.a.r. ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado per difetto di *ius postulandi* (sopra illustrato alla lettera a) del § 5).

13. Ancora in via preliminare, deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello per difetto di interesse (eccezione sopra illustrata al § 8), sia perché l'appellante ha interesse ad ottenere l'annullamento del provvedimento di esclusione della propria offerta tecnica (letto elettrico per

terapia intensiva *Multicare*), unitamente al successivo provvedimento di aggiudicazione in favore della controinteressata, al fine di ottenere la rivalutazione del proprio prodotto offerto, anche in applicazione del principio di equivalenza; sia perché la Linet Italia ha più volte manifestato il proprio interesse a coltivare un futuro giudizio risarcitorio, ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., in tal modo mantenendo fermo l'interesse alla definizione del presente giudizio demolitorio (cfr. da ultimo Cons. Stato, ad. plen., n. 8 del 2022).

14. Infine, ancora in via preliminare, a cagione della proposizione dell'appello e della reiterazione di tutti i motivi dedotti in prime cure, il Collegio osserva che è riemerso l'intero *thema decidendum* del giudizio di primo grado, che perimetra necessariamente il processo di appello ex art. 104 c.p.a., sicché, per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, il Collegio prende direttamente in esame gli originari motivi posti a sostegno del ricorso introduttivo (cfr. *ex plurimis*, C.g.a., n. 791 del 2022; Cons. Stato, sez. IV, n. 234 del 2022; n. 1137 del 2020).

15. Venendo ora all'esame delle censure dedotte dalla Linet Italia, deve essere innanzitutto parzialmente accolto il nono motivo di gravame, essendo corretta l'estromissione dal presente giudizio unicamente del Presidente della Regione Sicilia, quale Commissario delegato per la Regione Sicilia del Commissario straordinario di Governo per l'attuazione ed il coordinamento delle misure di contenimento e contrasto dell'emergenza epidemiologica Covid-19 (Commissario delegato individuato ai sensi dell'ordinanza del predetto Commissario straordinario n. 25 dell'8 ottobre 2020), ed essendo altresì corretta l'estromissione dell'Assessorato regionale della salute, tenuto conto che, a prescindere dalla "*catena di comando*" illustrata a pagina 37 dell'appello, ed a prescindere altresì dall'amministrazione pubblica che sarà materialmente destinataria e beneficiaria delle prestazioni rese in esecuzione dell'appalto in questione (circostanza di per sé irrilevante ai fini della legittimazione a resistere nel presente giudizio), è fuor di dubbio che gli atti impugnati con il ricorso proposto dalla Linet Italia sono imputabili unicamente alla stazione appaltante, rinvenibile nel solo Soggetto attuatore del Commissario delegato e Coordinatore della struttura tecnica di supporto, istituito dal Presidente della Regione Sicilia, in qualità di Commissario delegato, con disposizione n. 1 del 15 ottobre 2020, con la conseguenza che soltanto il predetto Soggetto attuatore-Coordiatore della struttura tecnica di supporto, in quanto stazione appaltante, ha la legittimazione passiva a resistere nel presente giudizio, a differenza di quanto affermato dal T.a.r., che ha erroneamente estromesso dal giudizio, tra l'altro, la struttura di supporto commissariale per l'emergenza Covid-19.

16. Passando quindi all'esame dei motivi di ricorso dedotti in primo grado e riproposti in appello, il Collegio ne rileva la parziale infondatezza.

16.1. Infatti:

a) l'indicazione specifica – contenuta nel Titolo 5-Busta “B” Offerta tecnica del bando di gara – di tre modelli di letti elettrici per terapia intensiva puntualmente individuati (*Progressa Pulmonary Pro 875; 3782508 – Malvestio; Progressa Therapy Pro 555*), prodotti dalla Hill Rom s.p.a. e dalla Malvestio s.p.a., non ha causato la lamentata violazione della concorrenza, né un'indebita restrizione delle ditte che potevano partecipare alla gara *de qua*, tenuto conto che il medesimo Titolo 5 della *lex specialis* di gara ha comunque garantito, in una doverosa ottica di apertura al mercato e di *favor participationis*, la possibilità di offrire letti “con caratteristiche alternative ai modelli di cui all'elenco sopra riportato”, purché aventi “caratteristiche tecniche compatibili”, in ossequio al principio di equivalenza di cui all'art. 68 del d.lgs. n. 50/2016, non essendo quindi sussistente, nella presente fattispecie, alcuna barriera all'accesso di natura discriminatoria;

b) è irrilevante, ai fini del presente giudizio, la questione circa la necessità o meno della presentazione di un'apposita dichiarazione, da parte dell'offerente, propedeutica al giudizio di equivalenza, tenuto conto che la commissione di gara, nella seduta del 10 maggio 2021 (doc. 5 della ricorrente in primo grado), ha escluso *de plano* l'offerta della odierna appellante per difetto di tre caratteristiche tecniche, senza nulla motivare in ordine alla sussistenza o meno della predetta dichiarazione di equivalenza;

c) l'elenco dei fornitori di attrezzature per le terapie intensive e semi-intensive, dispositivi e servizi connessi, destinati all'emergenza sanitaria Covid-19, di cui al decreto di abilitazione del Commissario straordinario del 2 novembre 2020, è finalizzato solo “ad individuare immediatamente, per ognuna delle singole categorie di attrezzature mediche, operatori economici interessati ad essere destinatari di ordini diretti di acquisto ovvero ad essere invitati per una procedura negoziata”, essendo comunque rimesso al Soggetto attuatore “la verifica della effettiva rispondenza delle caratteristiche tecniche dei prodotti forniti alle specifiche tecniche dichiarate dal fornitore in sede di offerta” (punto V – “Gestione dell'elenco” delle Linee Guida del Commissario straordinario per l'utilizzo del predetto elenco dei fornitori);

d) la stazione appaltante, nel prevedere doverosamente il giudizio di equivalenza dei prodotti offerti, non deve necessariamente consentire la campionatura, considerato che l'equivalenza o meno tra i prodotti può essere verificata mediante l'attenta analisi delle caratteristiche tecniche dei prodotti stessi (caratteristiche tecniche che attengono alla componente qualitativa dell'offerta), anche a prescindere dall'esame dei campioni, fermo restando che l'esclusione dell'offerta tecnica può essere

disposta a seguito della riscontrata mancanza anche di una sola specifica tecnica, senza che si debba giungere all'estrema ipotesi dell'*aliud pro alio*;

e) non sussiste la violazione del tetto massimo per il punteggio economico di cui all'articolo 95, comma 10-bis, del d.lgs. n. 50/2016, considerato che, nell'espletamento delle funzioni di contrasto all'emergenza epidemiologica Covid-19, il Commissario straordinario e, per esso, il Commissario delegato ed il Soggetto attuatore, adotta provvedimenti "*in deroga a ogni disposizione di legge*", ai sensi dell'art. 122, comma 2, del d.l. n. 18/2020, convertito con modificazioni con l. n. 27/2020;

f) la tempistica di consegna rientra tra gli elementi qualitativi dell'offerta ai sensi dell'art. 95, comma 6, lett. g), del d.lgs. n. 50/2016 e, nel caso di specie, la Hill Rom s.p.a., nella propria offerta tecnica, ha dichiarato di essere disponibile a consegnare i prodotti "*entro 5 giorni dalla data dell'ordine ed entro il 10 maggio*".

16.2. Pertanto devono essere respinti i motivi di ricorso dedotti in primo grado, e riproposti in appello, sopra illustrati alle lettere *i.a)*, *i.d)*, *i.e)*, *i.f)*, *i.g)*, *i.h)*, *ii)* e *iii)* del § 2 della presente sentenza.

17. Sono invece fondati e, pertanto, meritano accoglimento i motivi di primo grado, riproposti in appello, sopra indicati alle lettere *i.b)* ed *i.c)* del § 2 della presente sentenza.

17.1. Infatti, con riguardo al principio di equivalenza, si è più volte ribadito 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 una 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. III, nn. 5074 e 5075 del 2022; conformi *ex multis* Cons. Stato, sez. V, n. 1186 del 2022; id, sez. III, n. 805 del 2022; id. n. 5169 del 2020; id. n. 5063 del 2020; C.g.a., n. 634 del 2020); ed ancora: "*Nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica le caratteristiche minime stabilite nella documentazione di gara non debbono intendersi come vincolanti nel quomodo, ma soltanto quoad effectum nel senso che le offerte sono ritenute rispettose della lex specialis laddove siano, comunque, capaci di conseguire il fine ultimo dell'affidamento, dovendo esserci una conformità di tipo meramente*

*funzionale rispetto alle specifiche tecniche indicate dal bando*” (Cons. Stato, sez. IV, n. 4353 del 2021; Cons. giust. amm., n. 643 del 2020), ed ancora: “*tale principio è diretto ad assicurare che la valutazione della congruità tecnica non si risolva in una verifica formalistica, ma nella conformità sostanziale dell’offerta delle specifiche tecniche inserite nella lex specialis*” (Cons. Stato, sez. III, n. 5063 del 2020).

17.2. Tanto premesso in linea generale, il Collegio osserva che la commissione di gara, nella seduta del 10 maggio 2021, lungi dall’ eseguire il doveroso giudizio di equivalenza del prodotto offerto dalla Linet Italia, ai sensi del punto V del bando di gara, sulla base della documentazione presentata dall’offerente, ha *de plano* escluso l’offerta dell’odierna appellante in quanto “*non conforme in quanto difettano le seguenti caratteristiche: testa letto con impugnatura adatta per il trasporto e facilmente abbattibile; altezza variabile elettricamente sino ad almeno 85 cm (per introduzione di ampliamento di brillantezza) con indicatore di altezza minima da terra; comando rianimazione cardiaca e polmonare ottenibile con pedale di emergenza (mani libera durante le manovre rianimazione)*”.

17.3. Nel presente caso risulta quindi violata la *lex specialis*, dovendo la commissione di gara comunque eseguire prioritariamente il giudizio di equivalenza dei prodotti offerti dalle imprese partecipanti alla gara, potendo successivamente escludere un’offerta tecnica solo in caso di esito negativo del giudizio stesso (giudizio di non equivalenza), corredato da adeguata motivazione.

18. In definitiva l’appello deve essere in parte respinto ed in parte accolto, per quanto sopra esposto, e, per l’effetto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado deve essere parzialmente accolto, limitatamente alla censura relativa alla omessa esecuzione, da parte della commissione di gara, del giudizio di equivalenza con riguardo al letto elettrico per terapia intensiva *Multicare* offerto dalla Linet Italia, con conseguente annullamento del provvedimento di esclusione del 10 maggio 2021, della successiva aggiudicazione in favore della Hill Rom e degli ulteriori atti impugnati, e con rimessione degli atti alla commissione di gara ai fini dell’espletamento del giudizio di equivalenza, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti di competenza della stazione appaltante.

19. Stante la parziale soccombenza, sussistono giuste ragioni per compensare integralmente tra le parti le spese di lite del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull’appello n.r.g. 377/2022, come in epigrafe proposto, in parte lo

respinge ed in parte lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie in parte il ricorso di primo grado, ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Compensa le spese di lite del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Solveig Cogliani, Consigliere

Michele Pizzi, Consigliere, Estensore

Maria Immordino, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

IL SEGRETARIO