

## SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

# Gare, equivalenza anche sul colore

DI ALBERTO GRIFONE

L'elemento fisico (dimensione, peso, caratura, precisione ecc.) dell'oggetto di una gara non assume ex se un valore necessariamente vincolante ("a pena d'esclusione"), potendo limitarsi l'indicazione in lex specialis a rappresentare un requisito tecnico soggetto, al pari degli altri, ad una possibile equivalenza funzionale. Ne consegue che anche il colore di un bene non costituisce una specifica tecnica tassativa, con portata escludente in ipotesi di riscontrata assenza, se le indicazioni del Capitolato tecnico non presentano su questo specifico aspetto, carattere tassativo e consentono soluzioni tecniche equivalenti in virtù di quanto prevede, quale regola generale applicabile in questa materia, l'art. 68, commi 5, 6, 7 e 8 del D.Lgs. n. 50 del 2016.

E' questo il principio con per il quale il Consiglio di Stato (sentenza 7353 dell'11/2/2022) ha accolto il ricorso di un importante gruppo biomedicale (assistito dall'avv.to Andrea Stefanelli) contro la decisione del Tar dell'Abruzzo che, accogliendo il ricorso della società seconda graduata, aveva riaperto il procedimento di assegnazione di un importante fornitura di prodotti monouso per laboratorio diagnostico.

Secondo i supremi giudici amministrativi non è corretto l'assunto della sentenza impugnata, secondo cui sia le dimensioni – al pari del colore – dei dispositivi medici richiesti costituissero requisiti minimi.

A questa istanza era stato risposto ammettendo la dimostrazione della equivalenza funzionale, con ciò riconoscendo che la dimensione non fosse di per sé una specifica necessaria e vincolante.

L'interpretazione fatta propria dal primo giudice, spiega il CdS, "Si scontra anche sul piano funzionale con il dato che né la dimensione né il colore sono elementi ritenuti inso-

stituibili e insurrogabili dalla stazione appaltante per le finalità della fornitura né, sul punto, la sentenza impugnata o l'odierna appellata hanno saputo portare elementi tali da far ritenere che le due caratteristiche sul piano sostanziale avessero carattere tassativo per ragioni di ordine scientifico insuscetibili di deroga o, appunto, di equivalenza, essendo una mera illazione della convenuta, generica, astratta e, comunque, smentita da qualsiasi prova e smentita dalla stessa stazione appaltante (che ha ammesso l'equivalenza), quella secondo cui, nel caso di specie, le provette di dimensioni più grandi non potessero essere correttamente inserite e, quindi, utilizzate in apparecchiature presenti nei laboratori analisi appositamente tarate su provette di più piccole dimensioni".

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.

Infine, in merito all'eccessiva durata della gara, il CdS ha ritenuto la censura generica e strumentale non solo perché questa (precedente aggiudicataria), nelle more della gara, aveva beneficiato della proroga del rapporto contrattuale con l'Azienda precedentemente in essere, senza mai mettere in mora o sollecitare l'Azienda alla conclusione della gara ma anche perché tralasciava di considerare il consolidato orientamento secondo cui, sebbene le garanzie di imparzialità, pubblicità, trasparenza e speditezza dell'azione amministrativa postulino che le sedute di una commissione di gara debbano ispirarsi al principio di concentrazione e continuità, tale principio è soltanto tendenziale ed è suscettibile di deroga.

— © Riproduzione riservata — ■