



**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 6711 del 2013, proposto da:

Protos S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Carmelo Giurdanella, con domicilio eletto presso Carmelo Giurdanella in Roma, via dei Barbieri, 6;

***contro***

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti di***

Ge Healthcare Europe Gmbh Filiale Italiana Ge, rappresentata e difesa dagli avv. ti Antonio Lirosi e Marco Martinelli, con domicilio eletto presso lo Studio Grippo Origoni & Partners in Roma, via Quattro Fontane, 20;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: sezione I TER n. 6999/2013, resa tra le parti, concernente l'affidamento della fornitura di materiale vestiario, equipaggiamento speciale occorrenti per il personale della Polizia di Stato e materiali vari per la banca dati nazionale del DNA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e della Ge Healthcare Europe Gmbh Filiale Italiana Ge;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2014 il Cons. Hadrian Simonetti, uditi per le parti gli Avvocati Fedeli su delega di Giurdanella, Lirosi e l'Avvocato dello Stato Greco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Il Ministero dell'Interno ha indetto una procedura ristretta per la fornitura del vestiario, dell'equipaggiamento speciale e di materiali vari per la banca dati nazionale del DNA, articolata in dieci lotti suddivisi in due macro categorie.

Il lotto n. 10, oggetto della presente controversia, concerneva la fornitura di “kit per il prelievo del campione biologico della mucosa orale”, per un valore stimato di euro 1.070.704,85, da aggiudicare con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

All’esito della gara, quanto al lotto 10, è risultata prima classificata Protos s.r.l., con 94,23 punti, seconda GE, con 91 punti.

2. Quest’ultima ha proposto ricorso avverso l’aggiudicazione definitiva, e i verbali di gara, lamentando, in via principale, la mancata esclusione della Protos, che non avrebbe avuto i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica, con specifico riferimento ai kit salivari, e che non garantirebbe un servizio di assistenza personalizzato, come prescritto dall’art. 8 del capitolato.

In via subordinata ha, inoltre, dedotto l’illegittimità del capitolato, che ha impugnato condizionatamente, assumendo che tale atto avrebbe violato l’art. 83 del Codice dei contratti non prevedendo sub criteri che sarebbe stato necessario stabilire sin dal principio.

2.1. Costituendosi in giudizio, Protos ha proposto ricorso incidentale escludente, dolendosi dell’illegittima ammissione della GE che non avrebbe prodotto per tempo la richiesta certificazione ISO in lingua inglese e che non avrebbe indicato, nell’offerta, i costi relativi alla sicurezza sul lavoro.

2.2. Il Tar, respinto il ricorso incidentale esaminato prioritariamente, ha accolto il ricorso principale, sul fondamentale rilievo che il fatturato e l’elenco delle precedenti forniture allegati da Protos fossero da riferire a prodotti diversi dai kit salivari, che la stessa società non avesse prodotto il certificato ISO richiesto dal capitolato e riferito sempre ai kit salivari, che infine non fosse stata offerta la garanzia di un servizio di assistenza personalizzato.

Il Tar ha quindi annullato l’aggiudicazione e accertato “la pretesa della parte ricorrente a conseguire l’affidamento della fornitura oggetto di gara”, considerato anche che non era stato ancora stipulato alcun contratto di appalto.

3. Con il presente appello Protos censura la sentenza di primo grado, riproponendo e sviluppando i primi due motivi posti a fondamento dell’originario ricorso incidentale.

3.1. Con essi contesta la circostanza che la commissione di gara avrebbe consentito alla GE di integrare la documentazione relativa al certificato ISO, permettendole di produrre in corso di gara sia la traduzione mancante che la dichiarazione di validità dell’ente certificato, il tutto in violazione del bando di gara, dell’art. 46 del Codice dei contratti, del principio della *par condicio*. Aggiunge inoltre, quel ulteriore profilo di illegittimità, che traduzione e dichiarazione si riferissero non al certificato ISO già prodotto ma ad una diversa certificazione emessa successivamente.

3.2. Quanto ai motivi del ricorso principale di primo grado accolti dal Tar, contesta in premessa la forma dubitativa utilizzata nella sentenza e, nel merito, sostiene che il bando, in relazione ai requisiti di capacità, non faceva riferimento specifico ed esclusivo ai kit salivari e che, in ogni caso, gli stessi possono essere ricondotti alle attrezzature finalizzate alla sicurezza e alla difesa, beni rispetto ai quali non è contestabile l’esperienza maturata da Protos.

3.3. Si è costituita la GE replicando con articolata memoria difensiva.

3.4. Rinunciata da Protos la domanda cautelare, depositate ulteriori memorie illustrative, all’udienza pubblica del 23.1.2014 la causa è passata in decisione.

4. L’appello è nel complesso infondato e va respinto, per le seguenti ragioni.

4.1. Quanto ai primi due motivi dell’originario ricorso incidentale, riproposti in appello a differenza del terzo relativo ai costi della sicurezza (da intendersi rinunciato), si deve muovere, in punto di fatto, dalla premessa che in sede di prequalifica la GE ha prodotto inizialmente la certificazione ISO in lingua inglese, priva della dichiarazione

dell'ente certificatore attestante la sua validità; e che la Commissione ha ritenuto di poter fare applicazione dell'art. 46 del Codice dei contratti, permettendo a tale concorrente di depositare in un secondo momento sia la traduzione in italiano che la dichiarazione di validità.

4.2. Ciò posto, si tratta, come di consueto in simili casi, di stabilire se l'amministrazione abbia fatto un corretto e legittimo esercizio del soccorso istruttorio e se, quindi, l'originaria documentazione fosse suscettibile di essere regolarizzata perché semplicemente incompleta e non del tutto mancante, senza ledere per questo la *par condicio*.

4.3. Dato atto delle contrapposte tesi difensive, reputa il Collegio che l'amministrazione sia rimasta all'interno del perimetro consentito dall'art. 46, richiamato espressamente dalla legge di gara.

4.4. Premesso infatti che, come noto, detta disposizione è stata oggetto di un'importante modifica legislativa nel 2011, nel senso di specificare le cause di esclusione al fine di incentivare la più ampia partecipazione alle gare, in passato non di rado pregiudicata da errori meramente formali nella predisposizione delle offerte; nel caso di specie già dalla documentazione in origine prodotta – la certificazione ISO, per quanto priva della traduzione e dell'attestato dell'ente certificatore - poteva ragionevolmente supporre che la GE fosse in possesso del requisito di partecipazione richiesto.

Tale supposizione poteva quindi fondare una richiesta di "completamento" della documentazione presentata – al pari quanto consentito anche ad altri concorrenti, compresa l'odierna appellante, a conferma di un metro sostanzialistico applicato dalla stazione appaltante in maniera imparziale - ed è appena il caso di osservare che l'integrazione documentale ha pienamente confermato tale supposizione, avendo la GE prodotto sia la traduzione giurata che la dichiarazione di validità dell'ente certificatore, così dimostrando senza (più) ombra di dubbio il possesso del requisito.

Né tale conclusione può essere contraddetta dalla circostanza che, al momento del completamento, la GE abbia prodotto un nuovo certificato ISO, proveniente da un diverso ente; per la ragione non contestata che, *medio tempore*, era cambiato l'ente certificatore e sul rilievo che le certificazioni sono equivalenti.

4.5. Ne consegue la conferma dell'infondatezza dell'impugnazione incidentale e la legittimità dell'ammissione alla gara dell'originaria ricorrente principale.

5. Passando ad esaminare ora il terzo motivo dell'appello, volto a censurare la sentenza nella parte in cui ha giudicato fondato il (primo motivo del) ricorso principale, è utile ribadire come si controverte in ordine sia alla capacità economico-finanziaria che alla capacità tecnica di Protos, e che il bando prescriveva, quanto alla prima, di indicare il fatturato globale relativo alle forniture oggetto di gara realizzate negli ultimi tre esercizi; quanto alla seconda, l'elenco delle principali forniture effettuate sempre nell'ultimo triennio.

5.1. Ciò posto, si impone un secondo chiarimento anche per quanto concerne l'oggetto esatto della fornitura in questione, aspetto sul quale le tesi di parte sono piuttosto divergenti.

Premesso che la domanda presentata da Protos non fa riferimento, quanto alla capacità richiesta dalla legge di gara, ai kit salivari, l'opinione di detto concorrente è nel senso che i kit salivari rientrerebbero comunque a pieno nella categoria più ampia delle attrezzature finalizzate alla sicurezza e alla difesa, categoria generale rispetto alla quale Protos avrebbe la capacità e l'esperienza richieste; mentre secondo la difesa di GE i kit salivari avrebbero una loro marcata specificità, costituendo dei dispositivi di raccolta di campioni biologici, preordinati all'utilizzo in attività investigative non meno mirate.

5.2. Se queste sono le contrapposte deduzioni di parte, osserva il Collegio come già il fatto che la procedura fosse divisa ed articolata in numerosi lotti, relativi ad oggetti molto diversi, fa ritenere che l'amministrazione appaltante fosse alla ricerca di offerte riferite a beni singolarmente piuttosto specifici e delimitati, il che avvalorava indubbiamente la tesi di GE.

5.3. A questo si aggiunga, in secondo luogo, come sia piuttosto evidente la differenza tra i kit salivari e gli altri prodotti, forniti da Protos in occasione di precedenti appalti, quali caschi per la polizia, giubbotti antiproiettili, manganelli, alcuni dei quali del resto oggetto degli altri lotti della gara in questione (cfr., ad esempio, i lotti 4 e 5 relativi alle giubbe invernali).

5.4. Se poi si considera inoltre, quale terzo elemento, come l'oggetto sociale di Protos non menzioni in alcun modo i kit salivari oggetto del lotto 10 qui in contestazione, trova ulteriore conferma la tesi per cui Protos non avesse il possesso dei requisiti di capacità richiesti per tale specifico oggetto, non avendo maturato un'esperienza in tale ambito.

5.5. Né, a confutazione di tutti questi indizi tra loro concordanti oltre che sufficientemente precisi, la difesa dell'odierna appellante ha offerto elementi di segno contrario, al di là della prospettata collaborazione commerciale con la Life Technologies Italia che, in tesi, le avrebbe consentito di eseguire la fornitura in esame.

Tale prospettazione, infatti, pecca di assoluta genericità, sia in termini di allegazione che di dimostrazione concreta, in assenza di qualunque dichiarazione e contratto di avvalimento tra le due imprese da cui desumere un impegno effettivo in tal senso, apprezzabile e vincolante sul piano giuridico.

5.6. Tanto basta a determinare, a conferma della motivata ordinanza cautelare di questa Sezione n. 782/2013, l'esclusione di Protos dalla procedura di gara, senza che occorra esaminare anche i restanti motivi, quarto e quinto, dell'appello dal cui ipotetico accoglimento non deriverebbe alcuna utilità per l'appellante che, comunque, non potrebbe essere ammessa.

6. Le spese, nel rapporto processuale tra Protos e GE, seguono la regola della soccombenza e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza),  
definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali in favore della società GE Healthcare Europe GmbH, liquidandole nell'importo di euro 5.000,00 (cinquemila/00) oltre agli accessori di legge, compensa le spese tra le restanti parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Michele Corradino, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)