

Pubblicato il 04/10/2019

N. 00618/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 00302/2019 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 Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 302 del 2019, proposto da Elitaliana S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuliano Gruner e Federico Dinelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Regione Marche - Stazione Unica Appaltante, non costituita in giudizio;

Regione Marche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Costanzi, Laura Simoncini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Alidaunia S.r.l., non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

*previa sospensione*

del decreto del dirigente del servizio Stazione Unica Appaltante Regione Marche n. 60 del 19 giugno 2019, recante in oggetto “Art. 2 della L.R. n. 12/2012 e art. 32 del D. Lgs. n. 50/2016 - Procedura aperta per l'affidamento del servizio di Elisoccorso Regionale - N. GARA 7183778 e CIG 7608930FA8 - ESCLUSIONE CONCORRENTE.PUBBLICATO AI SENSI DEL VIGENTE ART. 29 DEL D.LGS. 50/2016 IL 20/06/2019”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Marche;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 ottobre 2019 il dott. Tommaso Capitano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente impugna il provvedimento con il quale la Stazione Unica Appaltante operante presso la Regione Marche (di seguito S.U.A.M.) l'ha esclusa dalla procedura di gara per l'affidamento del servizio di elisoccorso regionale.

L'esclusione è stata motivata con la mancata presentazione, da parte di Elitaliana, di un elaborato costituente parte integrante, a pena di inammissibilità, dell'offerta tecnica (si tratta, in particolare, dell'elaborato individuato dalla *lex specialis* con la sigla W4.5., intitolato “n. 2 CV per le figure proposte per la gestione della rete di elisuperfici, con esplicitazione della rispondenza ai requisiti minimi di cui al Capitolato tecnico”).

2. Elitaliana censura il provvedimento di esclusione per i seguenti profili:

- in primo luogo, per il fatto che la mancata trasmissione del documento *de quo* (la *lex specialis* prevedeva infatti che le offerte andassero presentate solo per via telematica) è stata dovuta o ad una perdita della connessione Internet durante la fase di trasmissione dell'offerta o ad un malfunzionamento del sistema informatico utilizzato dalla stazione appaltante per la gestione della gara. Ciò sarebbe comprovato dal fatto che, come la ricorrente ha chiarito in sede amministrativa, il documento in parola risulta creato e firmato digitalmente in data antecedente a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte, per cui non si comprende la ragione per la quale lo stesso, regolarmente compilato e sottoscritto, non sarebbe stato inviato da essa ricorrente;
- in secondo luogo, in quanto, a ben vedere, il documento in questione, essendo inerente al possesso da parte del concorrente dei requisiti tecnici minimi previsti dalla normativa di settore, avrebbe dovuto essere inserito nella busta contenente la documentazione amministrativa, il che avrebbe consentito alla stazione appaltante di esercitare il soccorso istruttorio;
- in terzo luogo, in quanto, in disparte le censure di cui sopra, dal punto di vista sostanziale la prescrizione della *lex specialis* è stata osservata. Infatti, prosegue la ricorrente, la dichiarazione relativa al possesso da parte dei due soggetti designati per la gestione delle elisuperfici dei requisiti minimi di legge è inserita all'interno di un altro elaborato costituente parte integrante dell'offerta tecnica (si tratta, in particolare, dell'elaborato denominato "Manuale di gestione e controllo delle infrastrutture"). Ciò consentiva dunque alla stazione

appaltante di verificare il possesso di tali requisiti, mentre l'unica conseguenza rilevante per la ricorrente potrebbe essere quella per cui la commissione di gara non potrebbe assegnare alcun punteggio per il relativo sub-criterio di valutazione (si tratta del sub-criterio W4.5. - pag. 59 del disciplinare di gara - per il quale è previsto l'attribuzione di un massimo di 2 punti).

3. Si è costituita la Regione Marche, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 138/2019 il T.A.R. ha accolto la domanda cautelare sulla base delle seguenti considerazioni: *"...- non è in discussione la circostanza che la società ricorrente (non importa se per propria negligenza o per malfunzionamento del sistema informatico) non ha allegato all'offerta tecnica l'elaborato W4.5, ossia il curriculum vitae dei soggetti individuati per la gestione della rete di elisuperfici. Né è in discussione il fatto che il punto 15 del disciplinare di gara (pag. 48) sanziona con l'esclusione le offerte tecniche carenti della documentazione indicata nella disposizione;*

*- tale clausola appare però illegittima, in quanto, come correttamente evidenzia la ricorrente, le dichiarazioni relative ai requisiti minimi (sia di ordine generale che di natura finanziaria e tecnica) che i concorrenti debbono soddisfare per prendere parte alla gara non possono essere contenute nelle buste relative all'offerta tecnica e/o a quella economica. Questo perché tali requisiti, per consolidata giurisprudenza, non possono essere in generale oggetto di valutazione, né la loro indicazione è compatibile con lo stile discorsivo che nella gran parte dei casi connota l'offerta tecnica;*

*- nel caso di specie, peraltro, la società ricorrente aveva comunque indicato, per i due soggetti designati alla gestione delle elisuperfici, i nominativi e il possesso da parte degli stessi dei requisiti minimi previsti dal capitolato in un altro elaborato (in particolare nell'allegato 6.1. "Manuale di gestione e controllo infrastrutture"). In questo modo è stato comunque raggiunto lo scopo perseguito dal capitolato*

*tecnico. Ovviamente, come sottolinea la stessa ricorrente, la mancata allegazione dell'elaborato W4.5. è "sanzionato" con l'impossibilità per la commissione di gara di valutare i curricula dei due referenti aziendali ai fini dell'attribuzione del relativo sub-punteggio previsto dal disciplinare, salvo che la società ricorrente non riesca a provare che il mancato invio del documento de quo sia da addebitare ad un malfunzionamento del sistema imputabile alla stazione appaltante;*

*- quanto agli argomenti esposti dalla difesa regionale nella memoria del 22 luglio 2019, va osservato che se davvero il possesso dei requisiti minimi di partecipazione erano solo quelli previsti dal punto 7.3. del disciplinare, allora anche sotto questo profilo la ricorrente ha dato conto del possesso del requisito in parola, visto che la pregressa gestione di servizi analoghi implica che il personale a tal uopo impiegato (ed in particolare l'ing. Niro e il sig. Luccioni) doveva necessariamente essere in possesso dei requisiti stabiliti dall'ENAC...".*

Il Tribunale ha concluso nel senso che "... la domanda cautelare va dunque accolta, ai fini dell'ammissione con riserva della società ricorrente alle fasi successive della gara...", fissando contestualmente per il 2 ottobre 2019 l'udienza di trattazione del merito.

Le parti non hanno prodotto alcuno scritto difensivo in vista dell'udienza di merito.

4. L'odierno Collegio ritiene di dover confermare anche in questa sede quanto già statuito con l'ordinanza cautelare n. 138/2019, la quale reca una motivazione particolarmente diffusa che, anche in ragione della mancata presa di posizione della Regione Marche sugli argomenti valorizzati dal Tribunale, non necessita di particolari integrazioni.

Va comunque ribadita l'illegittimità della *lex specialis* nella parte in cui ha implicitamente imposto che alcuni dei requisiti tecnici minimi che i concorrenti dovevano possedere a pena di esclusione fossero

dichiarati non già nella domanda di partecipazione e/o nel D.G.U.E., ma nell'offerta tecnica.

Questo, come ha dimostrato plasticamente la vicenda per cui è causa, non si risolve in una questione nominalistica, e ciò in quanto solo con riguardo alla documentazione amministrativa è ammesso (*rectius*, è imposto) il soccorso istruttorio.

E in sede di soccorso istruttorio la ditta ricorrente avrebbe potuto agevolmente chiarire se i due soggetti designati per la gestione delle elisuperfici sono in possesso o meno dei requisiti di cui alla circolare ENAC APT36.

La mancata allegazione all'offerta tecnica dei *curricula* dei citati soggetti giustifica invece l'eventuale mancata attribuzione del punteggio all'uopo previsto dalla *lex specialis*, e ciò in quanto, come detto, non è consentita l'integrazione postuma dell'offerta tecnica o dell'offerta economica.

5. Il ricorso va dunque accolto, con conseguente annullamento del provvedimento di esclusione e definitiva ammissione della società ricorrente alle fasi successive della gara.

La peculiarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Tommaso Capitanio, Consigliere, Estensore

Giovanni Ruiu, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Tommaso Capitanio**

**IL PRESIDENTE**  
**Sergio Conti**

**IL SEGRETARIO**