

N. 00641/2016REG.PROV.COLL.

N. 07980/2015 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 7980 del 2015, proposto da:
Unità Emergenza Radiomobile Protezione Civile e Soccorso, rappresentato e difeso dagli avv. Angelo Vantaggiato,
Giuseppe Pecorilla, con domicilio eletto presso Angelo Vantaggiato in Roma, Via della Scrofa 64;

contro

Azienda Sanitaria Locale Lecce, rappresentata e difesa dall'avv. Daniele Montinaro, con domicilio eletto presso Claudio
Ferrazza in Roma, Via Monte Santo, 68;

nei confronti di

Associazione di Volontariato Soccorso Amico, rappresentata e difesa dall'avv. Saverio Sticchi Damiani, con domicilio
eletto presso Saverio Sticchi Damiani in Roma, piazza San Lorenzo in Lucina n. 26;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE: SEZIONE II n. 01758/2015, resa tra le parti,
concernente affidamento servizio di soccorso e trasporto sanitario di emergenza per il sistema 118

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale Lecce e di Associazione di Volontariato Soccorso
Amico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2016 il Cons. Stefania Santoleri e uditi per le parti gli avvocati
Angelo Vantaggiato e Saverio Sticchi Damiani per sè e per Daniele Montinaro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando approvato dal Direttore Generale con deliberazione n. 1731 del 16 ottobre 2014, l'Azienda Sanitaria Locale di Lecce ha indetto una gara rivolta alle associazioni di volontariato autorizzate all'esercizio del servizio di soccorso e trasporto infermi e feriti, interessate ad effettuare, in rapporto di convenzione con l'Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Lecce, il servizio di soccorso e trasporto di emergenza primario.

Hanno partecipato alla selezione per l'assegnazione della postazione "118" di Nardò l'appellante Unità Emergenza Radiomobile Protezione Civile e Soccorso Onlus (in seguito U.E.R.) e l'appellata Associazione di Volontariato "Soccorso Amico" (in seguito Soccorso Amico).

Nella seduta del 2 marzo 2015 la U.E.R. – gestore uscente del servizio – è stata esclusa dalla gara per carenza di un requisito di ammissione alla procedura e cioè "la titolarità di almeno n. 2 ambulanze munite di regolare autorizzazione al servizio di soccorso e trasporto feriti e infermi, provviste di idonei documenti di circolazione e delle previste revisioni periodiche".

La Commissione di gara ha infatti accertato che: *"i mezzi targati EL 470WJ e EN 882EV al momento della pubblicazione dell'avviso sul BURP (6/11/2014) e persino al momento della presentazione della domanda alla ASL Lecce, risultano sprovvisti di revisione ai sensi dell'art. 80 del c.d.s. (...) tutti i requisiti risultano acquisiti al 31/01/2015"*.

Il provvedimento di esclusione è stato impugnato in primo grado dalla U.E.R. dinanzi al T.A.R. Puglia – Sezione di Lecce, che con la sentenza appellata ha respinto il ricorso.

Avverso detta decisione la U.E.R. ha proposto appello riproponendo le censure dedotte in primo grado, dirette a sostenere che la titolarità delle ambulanze munite della revisione non fosse un requisito richiesto dal bando a pena di esclusione, e che pertanto, sarebbe stato possibile integrare il predetto requisito anche successivamente.

Si sono costituite in giudizio sia la A.S.L. di Lecce sia la controinteressata "Soccorso Amico" aggiudicataria del servizio, che hanno depositato memorie nelle quali hanno contestato le tesi avversarie chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica del 28 gennaio 2015 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Come già rilevato in punto di fatto, il primo giudice ha respinto il ricorso proposto dalla U.E.R. avverso la sua esclusione dalla gara per l'assegnazione del servizio di soccorso e trasporto di emergenza per il sistema "118", relativamente alla postazione di Nardò, sostenendo che la prescrizione controversa - e cioè il possesso di automezzi muniti della revisione – fosse un requisito di capacità tecnica che la concorrente avrebbe dovuto possedere nei termini prescritti dalla *lex specialis* di gara (6/11/2014).

Nell'atto di appello la U.E.R. ha dedotto che:

- il bando non avrebbe previsto tale requisito a pena di esclusione, in quanto a pag. 7 punto A) – alla voce documentazione comprovante il possesso dei requisiti di partecipazione – detto requisito non sarebbe stato espressamente contemplato;
- i veicoli messi a disposizione sarebbero stati tre a fronte dei due richiesti, uno dei quali – quello targato DF 434MC sarebbe stato del tutto regolare, essendo sprovvisti di revisione i soli mezzi targati EL 470WJ e EN 882 EV;
- l'ambulanza targata EL 470WJ non sarebbe stata munita di revisione a causa di un errore di immatricolazione dovuto alla Motorizzazione Civile di Pistoia, essendo stata erroneamente immatricolata come TIR, errore riconosciuto dalla competente amministrazione che, il 27 gennaio 2015, avrebbe rilasciato la carta provvisoria di circolazione in attesa della correzione della carta di circolazione;
- il veicolo sarebbe stato quindi del tutto regolare – trattandosi di veicolo nuovo - e quindi l'autorizzazione alla circolazione avrebbe avuto efficacia *ex tunc*;
- nel disporre l'esclusione, la stazione appaltante avrebbe violato il principio del *favor participationis*;
- il primo giudice avrebbe omesso di pronunciarsi sulla "clausola in deroga" prevista dal bando al capitolo "requisiti di ammissione", con conseguente violazione del principio di parità di trattamento, trasparenza e concorrenza.

Le censure non possono essere condivise essendo la sentenza di primo grado correttamente motivata.

Giustamente il primo giudice ha rilevato che *“Il bando, (...), ha previsto tra i requisiti di ammissione che “le ambulanze comunque dovranno risultare in perfetto stato per quanto attiene alla carrozzeria, alle parti meccaniche e all’allestimento sanitario e quindi provviste di idonei documenti di circolazione e delle previste revisioni periodiche”, con l’evidente scopo di subordinare la stessa ammissione alla gara al possesso di un requisito legato alla perfetta funzionalità degli automezzi necessari per lo svolgimento del servizio, nel senso che la revisione avrebbe dovuto essere presente sin dalla presentazione dell’offerta, in modo tale da consentire l’effettiva utilizzabilità degli automezzi in caso di affidamento del servizio (...).”*

“La necessità che gli automezzi oggetto del presente appalto siano tutti perfettamente funzionanti e che, quindi, siano forniti della revisione deve essere considerato un requisito di capacità tecnica, cioè un requisito connesso alla dimostrazione del possesso di alcuni elementi caratterizzanti la stessa offerta, oggetto di specifica e peculiare valutazione da parte dell’amministrazione”.

Ha poi aggiunto che *“ai sensi degli artt. 41 e 42 del codice dei contratti pubblici, come interpretati dalla giurisprudenza amministrativa, le stazioni appaltanti hanno il potere discrezionale di fissare nella lex specialis requisiti soggettivi specifici di partecipazione attraverso l’esercizio di un potere discrezionale che conosce i limiti della ragionevolezza e della proporzionalità”.*

In sostanza, correttamente il T.A.R. ha qualificato la titolarità di almeno due ambulanze munite della necessaria revisione che le abilita alla circolazione come requisito di capacità tecnica, da possedersi - secondo il bando di gara - alla data della sua pubblicazione sul BURP (6/11/2014).

L’omessa previsione nella *lex specialis* di un’espressa comminatoria di esclusione per la mancanza di detto requisito non impedisce l’esclusione dalla gara, in quanto i requisiti individuati dalla stazione appaltante come necessari per l’ammissione alla procedura, costituiscono elementi essenziali in mancanza dei quali è inibita la partecipazione alla gara: dispone, infatti, l’art. 2 del D.Lgs. 163/06 che *“l’affidamento e l’esecuzione di ...lavori pubblici, servizi e forniture..... deve garantire la qualità delle prestazioni”* e, dunque, la carenza della capacità tecnica e professionale richiesta dal bando di gara si traduce necessariamente nell’esclusione dalla gara stessa, a prescindere dalla presenza di una specifica clausola che espressamente lo preveda (cfr. Determinazione AVCP n. 4 del 10/10/2012; Cons. Stato Sez. V 27/10/2014 n. 5291).

Peraltro, la clausola richiamata dall’appellante (pag. 7 punto A) a dimostrazione della propria tesi, non si riferisce ai requisiti di ammissione, bensì alla *“Documentazione comprovante il possesso dei requisiti di partecipazione”*.

In ogni caso, detta previsione contenuta nel bando – qualora fosse stata ritenuta illogica e restrittiva della concorrenza, come dedotto nel ricorso – avrebbe dovuto essere impugnata tempestivamente avendo portata escludente, atteso che la concorrente non disponeva di detto requisito di ammissione nei termini indicati nel bando di gara.

Ad ogni buon conto, la previsione non appare illogica, essendo connaturale al tipo di prestazione oggetto di affidamento, tenuto conto che i veicoli non revisionati non possono circolare, e dunque non garantiscono il regolare svolgimento del servizio di trasporto oggetto di gara.

La disponibilità di tre autoambulanze, anziché di due come richiesto nella *lex specialis*, non assume rilievo, tenuto conto che due di esse erano prive della revisione periodica.

Inoltre, l’acquisizione della carta provvisoria di circolazione per il veicolo targato EL 470WJ solo in data 27 gennaio 2015 non dimostra, ma anzi conferma, la mancata titolarità del requisito di ammissione alla data richiesta.

L’addotta giustificazione per il mancato possesso della carta di circolazione per detto veicolo non giustifica la condotta dell’appellante, che avrebbe potuto quantomeno sottoporre a revisione l’altro veicolo evitando l’esclusione dalla gara.

Né può ritenersi che detta autorizzazione possa avere efficacia retroattiva, come sostenuto nell’atto di appello, tenuto conto che la revisione certifica l’idoneità alla circolazione del veicolo dal momento del suo rilascio.

La *ratio* della clausola in deroga (che consente ai concorrenti di utilizzare il mezzo che ha superato il limite massimo di vetustà per altri sei mesi e/o 30.000 Km nelle more dell’acquisizione di un nuovo veicolo), è quella di evitare l’estromissione dalla gara dei concorrenti i cui veicoli abbiano superato il limite di vetustà a causa del protrarsi della procedura selettiva: situazione del tutto differente da quella dell’appellante i cui veicoli non disponevano dei requisiti di ammissione.

Il principio del *favor participationis* non può spingersi fino a determinare l’ammissione alla gara di un concorrente sprovvisto dei requisiti di partecipazione.

L'appello deve essere pertanto respinto.

Quanto alle spese di lite, sussistono tuttavia giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/02/2016

IL SEGRETARIO

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