

# Bandi di gara, l'esperienza del concorrente non integra una clausola immediatamente lesiva

di Emanuele Guarna Assanti

Il rapporto tra impugnabilità immediata e non immediata del bando di gara è traducibile nel giudizio di relazione esistente tra eccezione e regola, dove l'eccezione riguarda i bandi che sono idonei a generare una lesione immediata e diretta della posizione dell'interessato.

E ciò è spiegabile per l'esigenza di garantire la massima partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica e la più ampia apertura del mercato dei contratti pubblici agli operatori dei diversi settori.

Lo afferma il [Consiglio di Stato, Sezione III, con sentenza n. 2995/2019](#).

## La vicenda

Il consorzio appellante contestava i criteri di valutazione dell'offerta tecnica previsti dal disciplinare di gara poiché essi avrebbero attribuito, in modo avulso dal contesto dell'offerta, quasi l'intero punteggio unicamente ai requisiti soggettivi relativi all'esperienza pregressa del concorrente.

Si tratterebbe dunque di prescrizioni illegittime e irragionevoli, nonché immediatamente lesive del principio di proporzionalità e della *par condicio competitorum*, in violazione del principio di massima partecipazione alle pubbliche gare.

Ritiene l'appellante che tali clausole, utilizzate plurime volte dall'Amministrazione resistente, sarebbero da intendersi come immediatamente escludenti, e come tali impugnabili, secondo consolidata giurisprudenza, per la quale «nelle gare pubbliche è indebito includere, tra i criteri di valutazione delle offerte, elementi attinenti alla capacità tecnica dell'impresa (certificazione di qualità e pregressa esperienza presso soggetti pubblici e privati), anziché alla qualità dell'offerta, alla luce dei principi ostativi ad ogni commistione fra i criteri soggettivi di prequalificazione e criteri afferenti alla valutazione dell'offerta ai fini dell'aggiudicazione».

## La decisione

Il Giudice amministrativo respinge il ricorso.

La giurisprudenza richiamata, infatti, con riguardo all'ammissibilità o meno dell'immediata impugnabilità delle clausole del bando ha ben delimitato la tipologia delle clausole che rientrano tra quelle immediatamente escludenti.

E si tratta di:

- clausole che impongano, ai fini della partecipazione, oneri manifestamente

incomprensibili o del tutto sproporzionati;

- regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile;

- disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara o abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta;

- condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente;

- clausole impositive di obblighi *contra jus*;

- gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta o formule matematiche del tutto errate;

- mancanza della indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza non soggetti a ribasso.

I criteri censurati non rientrano in tali categorie e, pertanto, non si tratta di clausole immediatamente escludenti e autonomamente impugnabili.

L'Adunanza plenaria, con la sentenza n. 4 del 2018, ha peraltro sottolineato come la possibilità di impugnare immediatamente il bando di gara, senza la presentazione della domanda di partecipazione, costituisca eccezione alla regola in base alla quale i bandi di gara possono essere impugnati unitamente agli atti che di essi fanno applicazione, in quanto solo in tale momento diventa attuale e concreta la lesione della situazione giuridica soggettiva dell'interessato.

L'impugnabilità immediata costituisce dunque una eccezione alla regola.

© RIPRODUZIONE RISERVATA