

Difformità dai requisiti “de minimis” fissati dalla lex specialis dell’offerta tecnica: quid iuris?

di Federico Muzzati

Data di pubblicazione: 9-9-2024

(...) Le caratteristiche indefettibili (ossia i requisiti minimi) delle prestazioni o del bene previste dalla lex specialis di gara costituiscono una condizione di partecipazione alla procedura selettiva.

Le difformità dell’offerta tecnica che rivelano l’inadeguatezza del progetto proposto dall’impresa offerente rispetto a essi legittimano l’esclusione dalla gara e non già la mera penalizzazione dell’offerta nell’attribuzione del punteggio, in quanto determinano la mancanza di un elemento essenziale per la formazione dell’accordo negoziale.

N. 07296/2024 REG.PROV.COLL.

N. 02252/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2252 del 2024, proposto dalla società Eco Eridania s.p.a. in proprio ed in qualità di mandataria del R.t.i. costituendo con Zanetti, Boromi e A2AreCyclinG, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG

9701776ED0, 9701777FA3,
970177807B, 970177914E,
9701780221, rappresentata e
difesa dagli avvocati Paola
Cairolì e Riccardo Salvini, con
domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia;

contro

Aria - Azienda regionale per
l'innovazione e gli acquisti
s.p.a., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa
dall'avvocato Giuseppina
Squillace, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di
Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale
amministrativo regionale per la
Lombardia (Sezione prima) n.
00376/2024, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello con i
relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in
giudizio di Aria - Azienda
regionale per l'innovazione e
gli acquisti s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica
del giorno 25 luglio 2024 la
consigliera Silvia Martino;

Viste le conclusioni delle parti,
come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto
e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società odierna appellante ha partecipato in r.t.i. alla gara denominata *“ARIA_2023_060_Procedura aperta multilotto ai sensi dell’art. 60 del d.lgs. n. 50/2016, per l’affidamento del servizio di ritiro, trasporto e smaltimento rifiuti”*.

1.1. Con il ricorso di primo grado ha impugnato il capitolato di gara e l’esclusione del raggruppamento, motivata con riferimento alla mancanza dei requisiti tecnici minimi richiesti, sulla base di due mezzi di gravame (da pag. 6 a pag. 20).

1.2. Con motivi aggiunti, la società ha impugnato, altresì, la *“dichiarazione di gara deserta per assenza di offerte tecniche valide”*.

2. Con la sentenza oggetto dell’odierna impugnativa il T.a.r. ha dichiarato il ricorso e i motivi aggiunti inammissibili e ha condannato la ricorrente al pagamento delle spese di lite.

3. L’appello della società, rimasta soccombente, è fondato sui seguenti motivi.

I. Error in iudicando, *relativamente all’accoglimento dell’avversa eccezione di tardività, in ragione dell’erronea qualificazione*

delle clausole del bando di gara di cui al punto 2.1.1, 2.1.3, 2.1.5., 2.1.9., 2.1.10 del Capitolato tecnico, dispositive dell'esclusione dalla gara, quali immediatamente escludenti anziché nulle ex art. 83, comma 8, D.lgs. 50/2016 (punti 2 e 2.1. dell'impugnata sentenza).

Con il primo motivo del ricorso di primo grado l'odierna appellante ha sostenuto che le clausole del bando di gara di cui ai punti 2.1.1, 2.1.3, 2.1.5., 2.1.9., 2.1.10 del Capitolato tecnico sarebbero nulle in quanto dettate di là dai casi previsti al codice dei contratti vigente *ratione temporis* (d.lgs. n. 50/2016); affatto idonee ad individuare i requisiti minimi che l'offerta avrebbe dovuto avere per essere considerata, sussistendo le altre condizioni, meritevole di essere aggiudicata, essendo le predette clausole assolutamente irragionevoli, improvvisate, sproporzionate rispetto all'oggetto della gara e, pertanto, enucleate al di fuori del potere discrezionale spettante alla Stazione appaltante nella formulazione della *lex* di gara.

La società ha sottolineato che i requisiti relativi alla fornitura di specifici formati di contenitori e di taniche per i rifiuti indicati nel capitolato tecnico, pur essendo già stati indicati in precedenti gare, non erano comunque stati forniti dall'allora

aggiudicatario – un r.t.i. nella cui compagine figuravano talune imprese facenti parte dell'odierno appellante – senza che il servizio avesse subito o subisca tuttora alcuna criticità a cui porre rimedio;

Non sono comunque presenti sul mercato contenitori dei formati richiesti a pena di nullità che siano conformi alla normativa ADR.

I requisiti in esame sarebbero irragionevoli e, in ogni caso, non avrebbero dovuto essere previsti a pena di esclusione.

Proprio tale previsione, peraltro, costituirebbe un *quid pluris* idoneo a ricomprendere la contestata previsione di gara nella categoria delle clausole nulle.

L'appellante ricorda, altresì, che la clausola escludente *contra legem* è nulla, ma tale nullità, se da un lato non si estende al provvedimento nel suo complesso (*vitiatur sed non vitiat*), dall'altro impedisce all'Amministrazione di porre in essere atti ulteriori che si fondino su quella clausola, rendendoli altrimenti illegittimi e quindi, annullabili secondo le regole ordinarie.

II. Error in iudicando, *relativamente all'estensione dell'inammissibilità del primo motivo di ricorso al secondo motivo, relativo all'impugnazione del*

provvedimento di esclusione (punto 3 dell'impugnata sentenza) e ai motivi aggiunti, relativi all'impugnazione della dichiarazione di gara deserta (punti 4 e 6).

L'applicazione che delle suddette clausole ha fatto l'Ente – in particolare nel disporre l'esclusione dell'odierno appellante dalla gara con la nota prot. IA.2023.0058828 del 20 luglio 2023 – sarebbe pertanto affetta da illegittimità derivata.

4. Si è costituita in giudizio, per resistere, l'Azienda intimata.

5. Quest'ultima ha depositato una memoria di replica, in vista della pubblica udienza del 25 luglio 2024 alla quale l'appello è stato trattenuto per la decisione.

6. Giova richiamare il contenuto della disciplina di gara, nella parte di interesse.

6.1. Secondo l'art. 1 del capitolato tecnico, il servizio di cui trattasi comprende, tra l'altro:

? la fornitura di tutte le tipologie di contenitori dedicati alla raccolta dei rifiuti prodotti dai singoli Enti nel perimetro di gara;

? la fornitura di tutte le idonee attrezzature atte a garantire il regolare svolgimento del servizio.

Correlativamente, il par. 2 descrive, con riferimento a ciascun lotto, *“gli elementi essenziali, i requisiti e le caratteristiche minime necessarie a pena di esclusione dalla gara”*.

Il par. 2.1. disciplina in particolare le *“caratteristiche dei contenitori”*, precisando che si tratta di *“caratteristiche minime”*.

7. Ciò posto, risulta evidente che i requisiti dei contenitori rappresentino caratteristiche minime del progetto posto a base di gara dall'Amministrazione il cui rispetto è stato esplicitamente previsto *“a pena di esclusione”*.

Al riguardo, il Collegio osserva che – secondo la consolidata giurisprudenza – l'esclusione dalla gara di un'impresa autrice di un'offerta giudicata inidonea dal punto di vista tecnico non si pone in contrasto con il principio di tassatività delle clausole di esclusione, atteso che quest'ultimo riguarda il mancato rispetto di adempimenti relativi alla partecipazione alla gara che non abbiano base normativa espressa, e non già l'accertata mancanza dei necessari requisiti dell'offerta che erano stati richiesti per la partecipazione alla gara (Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2016, n. 1809).

In materia la Sezione (sentenza 21 aprile 2022, n. 3024), ha rilevato che:

a) già nella fase antecedente all'introduzione nell'ordinamento dei contratti pubblici del principio di tassatività delle cause di esclusione (nell'art. 46 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, quale risultante dalla novella introdotta dall'art. 4, co. 2, lett. d), d.l. n. 70 del 2011), non si è mai dubitato dell'ampia facoltà intestata all'Amministrazione di individuare, nel rispetto della legge, il contenuto della disciplina delle procedure selettive (c.d. *lex specialis* della gara), quale ne fosse l'oggetto: reclutamenti di personale, contratti attivi e passivi, affidamento di beni e risorse pubbliche (così, Cons. Stato, Ad. plen. 25 febbraio 2014 n. 9, § 6.1);

b) successivamente all'introduzione della regola della tassatività delle cause di esclusione nell'ambito della disciplina degli appalti pubblici, si è statuito che fossero legittime le clausole dei bandi di gara che prevedono adempimenti a pena di esclusione (in senso sostanziale, perché posti a tutela di interessi imperativi, c.d. tassatività attenuata), anche di carattere formale, purché conformi ai tassativi casi contemplati dall'art. 46, comma 1 *bis* del d.lgs. n. 163 del 2006, nonché dalle altre

disposizioni del codice dei contratti pubblici, del regolamento di esecuzione e delle leggi statali (Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014 n. 9, § 6.4; successivamente 16 ottobre 2020, n. 22);

c) conseguentemente, la norma contenuta nell'art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016 non ha posto un divieto per la stazione appaltante di indicare nel bando le condizioni minime di partecipazione e i mezzi di prova, al fine di consentire la verifica, in via formale e sostanziale, delle capacità realizzative dell'impresa, nonché le competenze tecnico-professionali e le risorse umane, organiche all'impresa medesima, bensì ha regolamentato questo potere (Cons. Stato, Ad. plen., 16 ottobre 2020 n. 22, § 7).

Alla medesima conclusione conduce anche l'analisi della giurisprudenza che esclude l'ammissibilità del soccorso istruttorio in caso di mancanza di elementi essenziali dell'offerta tecnica, ponendosi in questo senso:

a) sia la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, secondo cui, mediante il soccorso istruttorio, non è consentito all'amministrazione aggiudicatrice di ammettere qualsiasi rettifica a omissioni che, secondo le espresse disposizioni dei documenti

dell'appalto, devono portare all'esclusione dell'offerente, non potendosi in questo modo né ovviare alla mancanza di un documento o di un'informazione la cui comunicazione fosse richiesta dai documenti dell'appalto, né giungere alla presentazione, da parte dell'offerente interessato, di quella che in realtà sarebbe una nuova offerta (Corte di giustizia UE, sez. VIII, sentenza 28 febbraio 2018, nelle cause riunite C-523/16 e C-536/16, MA.T.I. SUD Spa/Centostazioni Spa e Duemme SGR Spa/CNPR; id., sez. VIII, sentenza 10 maggio 2017, C-131/16, Archus);

b) sia la giurisprudenza nazionale, sviluppatasi in particolare sulla inapplicabilità del soccorso istruttorio alla fattispecie della esclusione dalla gara per mancata separata indicazione degli oneri di sicurezza aziendale interni (Cons. Stato, Ad. plen., 20 marzo 2015, n. 3; successivamente alla previsione di puntuale disciplina di cui al combinato disposto degli artt. 95, comma 10 e 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016, cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2018, n. 815 e sez. V, 28 febbraio 2018, n. 1228).

7.1. A tale consolidata giurisprudenza ha dato seguito anche il d.lgs. n. 36 del 2023 che all'art. 10 prevede espressamente che "*Fermi i*

necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese" (comma 3).

Pertanto, le caratteristiche indefettibili (ossia i requisiti minimi) delle prestazioni o del bene previste dalla *lex specialis* di gara costituiscono una condizione di partecipazione alla procedura selettiva.

Le difformità dell'offerta tecnica che rivelano l'inadeguatezza del progetto proposto dall'impresa offerente rispetto a essi, legittimano l'esclusione dalla gara e non già la mera penalizzazione dell'offerta nell'attribuzione del punteggio, in quanto determinano la mancanza di un elemento essenziale per la formazione dell'accordo negoziale.

In tal senso, già il richiamato

art. 46, comma 1- bis del d.lgs. n. 163 del 2006 – che ha introdotto il principio di tassatività delle cause di esclusione – esordiva affermando che *“La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell’offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali [...]”*.

7.2. Tenuto conto della effettiva portata del principio invocato dalla società appellante, correttamente il primo giudice ha rilevato che nello spettro morfologico delle clausole escludenti enucleate dalla giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato ad. plen., 26 aprile 2018, n.4), con conseguente onere di impugnazione immediata del bando di gara, rientrano anche le *“clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale”* (si veda Cons. Stato sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5671), *“regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile (così l’Adunanza plenaria n. 3 del 2001)”*, *“disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano*

impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta (cfr. Cons. Stato sez. V, 24 febbraio 2003, n. 980)", e "condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2011 n. 6135; Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2015 n. 293)".

7.3. Nel caso in esame, pertanto, la società appellante per contestare le clausole relative alle caratteristiche minime dei contenitori richiesti dalla stazione appaltante (in quanto, a suo dire, non esistenti o, comunque, impossibili da reperire sul mercato), avrebbe dovuto impugnare immediatamente la disciplina di gara così concepita.

Diversamente opinando – come sottolineato dall'Amministrazione – l'invocata nullità delle clausole applicate in sede di gara si risolverebbe semplicemente nella volontà di offrire un bene difforme da quello richiesto dalla stazione appaltante.

La clausola contestata non è pertanto nulla ma avrebbe potuto, nella prospettiva dell'appellante, essere

annullabile.

Tuttavia, in ragione della valenza escludente, essa avrebbe dovuto essere oggetto di impugnazione nel termine di decadenza decorrente dalla pubblicazione del bando.

Il che non è avvenuto.

8. Per le ragioni sin qui esposte l'appello deve essere respinto.

9. Le spese del grado seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la società appellante alla rifusione delle spese del grado in favore dell'Azienda regionale resistente, che liquida complessivamente in euro 6.000,00 (seimila/00), oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente
FF

Francesco Gambato Spisani,
Consigliere

Silvia Martino, Consigliere,
Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Rosario Carrano, Consigliere

Guida alla lettura

Il Consiglio di Stato (Sez. IV), per mezzo del pronunciamento della sentenza n. 7296/2024, pubblicata il 28 agosto u.s., ha compendiato alcuni interessanti spunti esegetico-interpretativi riferentisi alla **natura e alla rilevanza dei c.d. requisiti “*de minimis*”**, evidenziando, inoltre, il noto e diretto legame che questi possono instaurare con le cause di esclusione (e il sottostante principio di tassatività).

In buona sostanza, il “nodo di Gordio” che la pronuncia è chiamata a disciogliere riguarda la **valutazione di un’offerta tecnica**, sottoposta da un operatore economico, all’interno di una procedura ad evidenza pubblica, all’Amministrazione procedente, **che si appalesi “*ictu oculi*” difforme rispetto ai requisiti tecnici (di minima) prestabiliti dalla legge di gara**.

Detto altrimenti, si tratta di comprendere quali conseguenze e ricadute pratiche discendano da tale circostanza: e cioè, **se la Stazione appaltante debba procedere ad escludere il concorrente che ha redatto un’offerta difforme rispetto a quanto previsto dalla regolamentazione di gara ovvero se ne possa solamente tenere conto in sede valutativa, attribuendogli, conseguentemente, un punteggio “penalizzante”**.

La genesi del giudizio e i fatti di causa erompono dalla partecipazione di una Società, in R.T.I., ad una procedura aperta multilotto ai sensi dell’art. 60 del D.lgs. n. 50/2016 (vigente “*ratione temporis*”), indetta da Aria S.p.A. (l’Azienda regionale lombarda per l’innovazione e gli acquisti) per l’affidamento del servizio di ritiro, trasporto e smaltimento di rifiuti ospedalieri.

La Stazione appaltante, ritenendo che l’offerta tecnica dell’appellante non rispettasse i requisiti di minima richiesti, procedeva, pertanto, alla sua conseguente esclusione.

Avverso tale decisione, l’esclusa insorgeva dinanzi al T.A.R. Lombardia (Sez. di Milano), e, a mezzo del proprio ricorso procedeva, finanche, alla contestuale impugnazione del capitolato di gara, unitamente (successivamente, mediante motivi aggiunti) alla dichiarazione di gara deserta per assenza di offerte tecniche valide.

Il suddetto adito Giudice Amministrativo di *prime cure*, statuendo sulle domande della ricorrente, riteneva, tanto il ricorso introduttivo quanto, parimenti, il successivo atto per motivi aggiunti, del tutto inammissibile; di tutta reazione, l’odierna ricorrente procedeva a censurare

tali valutazioni dinnanzi al Supremo Consesso Amministrativo, affidando le proprie tesi all'asserzione secondo il quale le clausole che hanno condotto all'esclusione non fossero affatto idonee a individuare i requisiti di minima dell'offerta tecnica, ed in ogni caso, a tutto voler concedere, queste sarebbero del tutto irragionevoli, sproporzionati, travalicanti l'oggetto della gara, e, dunque, esorbitanti rispetto al potere discrezionale spettante all'Amministrazione nella redazione della *lex specialis*.

Di talché, sostanzialmente, i requisiti di minima venivano ritenuti del tutto irragionevoli, e in ogni caso non avrebbero potuto assurgere a motivi di esclusione, ed inoltre, seppur è vero che le clausole nulle non si riverberano sul provvedimento amministrativo nel suo complesso ("*utile per inutile non vitiatur*"), è altrettanto vero che, sulla base di queste, l'Amministrazione non può poi procedere ad adottare ulteriori atti che si basino su clausole "*contra legem*" (sarebbero affetti da nullità derivata, e quindi annullabili secondo le regole generali dell'ordinamento).

Il Consiglio di Stato, per pronunciarsi nel merito della questione, si addentra, previamente, ed inevitabilmente, nei meandri della *lex specialis* (fonte primaria di regolazione delle procedure ad evidenza pubblica), rilevando come, dall'inequivoco tenore letterale della stessa, emerge con certezza come le caratteristiche di un prodotto a base di gara (contenitori per rifiuti) sono qualificate dal capitolato tecnico quali "caratteristiche minime".

Il Collegio, rimembra, inoltre, in punta di diritto, che l'esclusione dalla gara di un concorrente il quale sottopone un'offerta inidonea dal punto di vista tecnico rispetto al progetto congegnato e posto a base di gara dall'Amministrazione, non impinge in alcun modo con il principio normativo della tassatività della cause di esclusione, in quanto quest'ultimo attiene al mancato rispetto di adempimenti relativi alla partecipazione alla procedura che non si possano ricondurre ad un'espressa e sottostante base normativa (Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 5 maggio 2016, n. 1809).

Da tale basilare e condivisibile assunto si inferiscono una serie di ulteriori conseguenze che portano a ritenere, del tutto ragionevolmente, come un'offerta tecnica non soddisfacente, in alcun modo, quanto richiesto dall'Amministrazione possa certamente condurre all'esclusione del concorrente offerente.

Invero, il Supremo Consesso Amministrativo, sottolinea che, **già prima dell'introduzione del principio di tassatività delle cause di esclusione** (cfr. art. 46 del D.lgs. n. 163/2006), **non è mai stato revocabile in dubbio il fatto che le Amministrazioni, nel rispetto della legge, potessero determinare, secondo le proprie esigenze, e a mente dell'oggetto della gara, il contenuto della disciplina della procedura selettiva** (*recte*: la legge di gara).

Successivamente, **in seguito all'entrata in vigore del principio di tassatività delle clausole di esclusione**, si è ritenuta la **legittimità delle clausole dei bandi previste, dalle Amministrazioni, "a pena di esclusione"**, poste a tutela di interessi imperativi, purché congegnate nel rispetto dei casi tipici e tassativi contemplati dall'allora art. 46, comma 1, del D.lgs. n. 163/2006.

Di guisa che, la speculare e susseguente disposizione di cui all'**art. 83, comma 8, del D.lgs. n. 50/2016**, permette certamente alle Stazioni appaltanti di fisare le **condizioni minime di partecipazione alla gara** (seppur necessariamente attinenti, funzionali e proporzionate al risultato da conseguire); infatti, la *ratio* della norma deve rinvenirsi nell'esigenza di regolamentare questo potere di individuazione discrezionale delle Stazioni appaltanti, circoscrivendolo, ma non di certo "inabilitandolo" (altrimenti, non sarebbe possibile perseguire il pubblico interesse).

A fortiori, ciò emerge con vigoria e chiaro nitore anche da un granitico formante giurisprudenziale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (condiviso, di pari passo, dalla giurisprudenza amministrativa domestica) a mente del quale (per porre in evidenza il fondamentale ruolo dei requisiti di minima nella soddisfazione delle esigenze delle Amministrazioni) per emendare eventuali discrasie tecniche sostanziali in costanza di svolgimento della gara, la Stazione appaltante non può far ricorso all'istituto sanante del soccorso istruttorio. (Cfr. CGUE, sez. VIII, sentenza 28 febbraio 2018, nelle cause riunite C-523/16 e C-536/16, MA.TI. SUD S.p.A. / Centostazioni S.p.A. e Duemme SGR S.p.A. /CNPR, Consiglio di Stato, Ad. Plen., 20 marzo 2015, n. 3 e Consiglio di Stato, Sez. V, 7 febbraio 2018 n. 815).

A tali approdi costituenti "ius receptum" ha dato evidente conferma e seguito anche il vigente **art. 10, comma 3, del D.lgs. n. 36/2023** (il vigente Codice dei contratti pubblici), il quale, cristallizzando nuovamente il principio di tassatività delle clausole di esclusione, statuisce, parimenti, che: *"Fermi i necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese"*.

Tutto quanto sopra emarginato non può che condurre all'inevitabile e condivisibile *decisum* a cui è approdato il Consiglio di Stato, che può essere così, sinotticamente, reso: *"Le caratteristiche indefettibili (ossia i requisiti minimi) delle prestazioni o del bene previste dalla lex specialis di gara costituiscono una condizione di partecipazione alla procedura selettiva. Le difformità dell'offerta tecnica che rivelano l'inadeguatezza del progetto proposto dall'impresa offerente rispetto a essi, legittimano l'esclusione dalla gara e non già la mera penalizzazione dell'offerta nell'attribuzione del punteggio, in quanto determinano la mancanza di un elemento essenziale per la formazione dell'accordo negoziale"*.

Dunque, il ragionamento logico-inferenziale seguito dal T.A.R. nell'impugnata sentenza, risulta del tutto immune da vizi, mentre, la ricorrente, tutt'al più, e a tutto voler concedere, avrebbe dovuto ritenere i requisiti di minima tecnici quali immediatamente escludenti, così come "suggerito" correttamente dal giudice di *prime cure*, alla luce della loro potenziale struttura morfologica, ossia oneri che, asseritamente, si appaleserebbero manifestamente incomprensibili e del tutto sproporzionati per eccesso rispetto all'oggetto della procedura selettiva, tali da rendere la partecipazione alla stessa alquanto onerosa, ovvero, addirittura, del

tutto impossibile.

Indi per cui, alla luce di tutto quanto sin qui ora rilevato, ed in conclusione, il concorrente ricorrente avrebbe dovuto, per contestare i requisiti di minimi di cui alla disciplina di gara, dallo stesso ritenuti del tutto illogici e sproporzionati rispetto ai fini della procedura, censurati immediatamente (entro 30 giorni dalla pubblicazione del bando), e non solo successivamente, a seguito dello svolgimento della fase valutativa e della propria esclusione, in quanto, ciò ricondurrebbe alla possibilità per gli operatori economici di offrire beni difformi rispetto a quanto richiesto dall'Amministrazione (*aliud pro alio*).