

Gare d'appalto telematiche: illegittima l'esclusione per la mancata iscrizione al Mepa

2 Marzo 2023

Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 68/2023, si è pronunciato **sull'esclusione da una gara di appalto di un raggruppamento** temporaneo di imprese, disposta dalla stazione appaltante **per mancanza registrazione della mandante alla piattaforma ME.PA.** della Consip.

In primo grado, il TAR ha accolto il ricorso ritenendo che la mancata iscrizione al ME.PA. non potesse costituire causa di esclusione in quanto l'eventuale estromissione dalla gara **violerebbe il principio di tassatività delle cause di esclusione ex art. 83, comma 8 del d.lgs. n. 50/2016.**

La Stazione Appaltante e la controinteressata hanno impugnato la sentenza, lamentato diversi profili di erroneità. Infatti, ad avviso degli appellanti, l'iscrizione al ME.PA. non avrebbe prescritto il possesso di un requisito di qualificazione o di idoneità professionale aggiuntivo a quelli normativamente previsti, ma una modalità, stabilita a pena di esclusione, di presentazione dell'offerta.

Tuttavia, il Consiglio di Stato, nel respingere l'appello, ha evidenziato come **"La gara telematica e la digitalizzazione della procedura non è il fine ultimo della disciplina in materia di pubblici affidamenti: lo è, invece, quello di attuare la massima concorrenza nel mercato, selezionando la migliore offerta in rapporto alle concrete esigenze della stazione appaltante"**.

Infatti, proseguono i giudici, se, da un lato, **"l'iscrizione al ME.PA. fornisce agli operatori la possibilità di interagire con le stazioni appaltanti pubbliche, secondo criteri di semplificazione e tracciabilità, su una piattaforma digitale"**, dall'altro **"tale iscrizione oltre a non poter surrogare né integrare il sistema di qualificazione delle imprese non può tradursi in uno strumento restrittivo della partecipazione alla gara, contravvenendo alle sue stesse finalità (id est di semplificare e rendere più convenienti le procedure di acquisto delle Pubbliche Amministrazioni)"**.

La previsione della iscrizione del concorrente al MEPA, conclude il Consiglio di Stato, **"per come congegnata dal disciplinare di gara e, soprattutto, per come applicata dal provvedimento di esclusione, integra una clausola impositiva di un obbligo contra ius, in quanto, in assenza di una norma di rango primario, impone, a pena di esclusione, un ulteriore adempimento formale ai fini della partecipazione al confronto selettivo"**. Di conseguenza, **"la prescrizione di gara, se intesa, come ha fatto la P.A., nel senso che il possesso di detta iscrizione per tutte le imprese del RTI sia prescritto ai fini della partecipazione alla gara di appalto, è nulla, ponendosi in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione cristallizzato nell'art. 83, comma 8, D. Lgs. n. 50 cit., e da tale nullità deriva che i provvedimenti qui gravati, in quanto applicativi della clausola nulla, sono anch'essi illegittimi"**.