

Pubblicato il 18/12/2017

N. 01449/2017 REG.PROV.COLL.
N. 01130/2017 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 la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 1130 del 2017, proposto da Consorzio PARTS & SERVICES, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Antonio Battaglia e Francesco Arceri, per il presente giudizio domiciliato ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria di questo Tribunale, in Brescia, via Carlo Zima n. 3

contro

- Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*
- Azienda Socio Sanitaria Territoriale (A.S.S.T.) Bergamo Est – Capofila, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Saita, per il presente giudizio domiciliata ex art. 25 c.p.a. presso questo Tribunale, in Brescia, alla via Carlo Zima n. 3
- Azienda Socio Sanitaria Territoriale (A.S.S.T.) Bergamo Ovest – consorziata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

per l'annullamento

- del bando di gara per l'affidamento del servizio di manutenzione automezzi, per l'A.S.S.T. Bergamo Est (azienda capofila) e l'A.S.S.T. Bergamo Ovest, comprensivo di prestazioni d'opera di carrozziere, elettrauto, gommista e meccanico, per una durata di 48 mesi, per un valore complessivo di € 396.000,00, suddiviso in:

- Lotto 1 – Carrozziere, Elettrauto e Meccanico – ZONA A CIG: 72444651A4;

- Lotto 2 – Carrozziere, Elettrauto e Meccanico – ZONA B CIG: 7244472769;

- Lotto 3 – Carrozziere, Elettrauto e Meccanico – ZONA C CIG: 724447490F;

- Lotto 4 – Gommista – ZONE A, B e C CIG: 7244477B88;

- Lotto 5 – Carrozziere, Elettrauto, Meccanico e Gommista – ZONA D CIG: 7244478C5B;

- Lotto 6 – Carrozziere, Elettrauto, Meccanico e Gommista – ZONA E CIG: 72444873CB

indetto dalla resistente, in relazione alla scelta del criterio di aggiudicazione, del costo manodopera individuato e dell'imposta accettazione implicita di tutte le previsioni del bando;

- nonché di ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale e comunque connesso alla procedura ivi impugnata

E PER CONDANNA

della Regione Lombardia – Aziende Socio Sanitarie Territoriali (A.S.S.T.) Bergamo Est ed Ovest, previa declaratoria ai sensi degli artt. 121 e 122 D.Lgs. 104/2010 di inefficacia *ex tunc* dell'aggiudicazione della gara e del contratto nelle more eventualmente sottoscritto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Socio-Sanitaria Territoriale di Bergamo Est;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2017 il dott. Roberto Politi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 11 ottobre 2017, la A.S.S.T. Bergamo Est – Capofila, ha bandito la gara d'appalto, pubblicata in G.U.R.I. il 18 ottobre 2017, per il servizio di manutenzione automezzi, per l'A.S.S.T. Bergamo Est (Azienda Capofila) e l'A.S.S.T. Bergamo Ovest, comprensivo di prestazioni d'opera di carrozziere, elettrauto, gommista e meccanico, per una durata di 48 mesi e suddiviso in sei lotti, prevedendo il criterio del minor prezzo e la manodopera oraria soggetta a ribasso.

Nel rilevare, preliminarmente, come il bando di gara, che preveda il sistema di aggiudicazione della gara del massimo ribasso, sia immediatamente impugnabile, sussistendo tutti i presupposti per non rinviare all'avvenuta aggiudicazione il ricorso, quali:

- la posizione giuridica legittimante avente a base, quale interesse sostanziale, la competizione secondo meritocratiche opzioni di qualità oltre che di prezzo;
- la lesione attuale e concreta, generata dalla previsione del massimo ribasso in difetto dei presupposti di legge;

- l'interesse a ricorrere in relazione all'utilità concretamente ritraibile da una pronuncia demolitoria che costringa la stazione appaltante all'adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ritenuto dalle norme del nuovo codice quale criterio "ordinario" e generale;

e nel soggiungere come il proposto mezzo di tutela abbia carattere cumulativo, ai sensi dell'art. 120 comma 11-*bis* c.p.a., per correlazione procedimentale e funzionale, parte ricorrente deduce i seguenti argomenti di doglianza:

1) Violazione degli artt. 95, comma 3 e 4, D. Lgs 50/2016 e 60 del D. Lgs. 56/2017. Eccesso di potere per erronea presupposizione, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, contraddittorietà, disparità di trattamento, irragionevolezza manifesta.

Viene, in primo luogo, contestata la scelta operata dalla Stazione Appaltante relativa all'individuazione del criterio del prezzo più basso ai fini dell'aggiudicazione della suindicata procedura selettiva, avente ad oggetto il servizio "indagine di mercato per l'individuazione di operatori economici da invitare a successiva procedura negoziata per l'affidamento in appalto dei servizi di manutenzione dei mezzi comunali".

Rammenta parte ricorrente, al riguardo, il criterio introdotto dall'art. 95 del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50, in base al quale, "salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo seguendo un criterio

di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, conformemente all'articolo 96”.

Nella fattispecie all'esame, il tipo di attività, considerando l'ampia gamma di interventi possibili, di volta in volta necessitanti di attenta analisi tecnica altamente qualificata e dell'ausilio di complessa attrezzatura *hardware* e *software*, rientrerebbe nel novero di quei servizi non standardizzati, che esulano dai casi previsti dalla norma: conseguentemente risultando preclusa alla Stazione appaltante la facoltà di optare per un criterio di aggiudicazione basato sul minor prezzo.

Sotto tale aspetto, sottolinea parte ricorrente la presenza di molteplici fattori che vanno a confluire nell'attività di autoriparazione (tecnica, diagnostica, computerizzata): ulteriormente evidenziando come la legge 224/2012, a modifica della pregressa normativa *ex lege* 122/1992, abbia individuato l'attività di autoriparazione in un'unica nuova attività, la *meccatronica*.

La riparazione e la manutenzione di un veicolo infatti, non richiedono solo ed esclusivamente interventi di tipo meccanico, venendo in considerazione competenze tecniche specifiche sull'elettronica e sulla diagnostica.

La stazione appaltante avrebbe, quindi, illegittimamente optato per l'aggiudicazione al prezzo più basso, in violazione della regola desumibile dal combinato disposto dei commi 3 e 4 dell'art. 95 del Codice, atteso che:

- se il comma 4 dell'art. 95 prevede le ipotesi tassative nelle quali è consentito l'utilizzo del massimo ribasso (tra le quali, la lett. b) per i servizi “*con caratteristiche standardizzate*”, ovvero la lett. c) per i servizi “*caratterizzati da elevata ripetitività*”)

- il comma 3 dello stesso art. 95 stabilisce, in via di specialità, che *“sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: ... b) i contratti relativi all’affidamento ... degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo superiore a 40.000 euro”*.

Il servizio di manutenzione ordinaria, straordinaria, riparazione e sostituzioni meccaniche degli autoveicoli sarebbe, appunto, riconducibile ai servizi di natura tecnica ed intellettuale, oltre che non standardizzati e non ripetitivi.

2) Violazione degli artt. 95, comma 4 e 5 D.Lgs 50/2016. Eccesso di potere per erronea presupposizione, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, contraddittorietà, disparità di trattamento, irragionevolezza manifesta

La Stazione Appaltante avrebbe, inoltre, omesso di osservare la prescrizione dettata dal comma 5 dello stesso art. 95, alla stregua della quale *“Le stazioni appaltanti che dispongono l’aggiudicazione ai sensi del comma 4 ne danno adeguata motivazione e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta”*.

Tale previsione – come ribadito anche da ANAC (Linee-guida n. 2, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50, recanti *“Offerta economicamente più vantaggiosa”*, approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n.1005 del 21 settembre 2016) – costituisce un obbligo, e non facoltà, di *“dare adeguata motivazione della scelta effettuata ed esplicitare nel bando il criterio utilizzato per la selezione della migliore offerta”*.

Nell’osservare come la A.S.S.T. di Bergamo, nella propria nota del 6 novembre 2017, abbia giustificato la propria scelta secondo l’assunto per cui la Stazione ha già individuato, per la presunta attività standardizzata, tutte le condizioni necessarie, dovendosi solo basare

sul costo dei ricambi e nulla potendo aggiungere eventuali osservazioni degli operatori economici, esclude parte ricorrente che il richiamo al solo prezzo dei ricambi o alla generica standardizzazione del servizio possa rappresentare l'unico criterio con cui stabilire la standardizzazione o meno di un servizio.

3) Violazione del principio di tassatività delle clausole immediatamente escludenti e violazione del principio di non discriminazione. Eccesso di potere per erronea presupposizione, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, contraddittorietà, disparità di trattamento, irragionevolezza manifesta. Anomalia costo manodopera

Il bando presenta la previsione di un importo a base d'asta per la manodopera pari a 40 €/h.

Seppur il dato è in linea con le previsioni per il 2017 (riferimento tabelle depositate da Confartigianato Imprese Bergamo fino a 49€/h), assume parte ricorrente che il valore *de quo*, posto come base d'asta a ribasso, potrebbe essere suscettibile di ribassi che ne pongano il valore al di sotto delle soglie previste dai contratti collettivi e dalle tabelle di settore per la manodopera di autoriparazione.

La fissazione di una base d'asta, per il prezzo orario del servizio, sarebbe, quindi, illegittima; e renderebbe impossibile la formulazione di un'offerta seria.

4) Eccesso di potere per erronea presupposizione, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, contraddittorietà, disparità di trattamento, irragionevolezza manifesta. Violazione degli artt. 24 e 113 della Costituzione

Nell'osservare come Il Capitolato Speciale di gara prevede all'art. 21 che *“L'accettazione del presente capitolato e dei suoi allegati da parte della ditta aggiudicataria equivale a dichiarazione di perfetta conoscenza e incondizionata*

accettazione delle condizioni che regolano il servizio di manutenzione riportato nel presente Capitolato. Le quantità indicate nelle schede allegate al presente capitolato sono indicative, eventuali discordanze riscontrate in corso d'opera non potranno essere computate a nessun titolo. La ditta aggiudicataria non potrà eccepire, durante l'esecuzione del servizio di manutenzione, la mancata conoscenza di condizioni o la sopravvenienza di elementi non valutati non considerati, così come resteranno a suo carico tutte le attività individuate necessarie per lo svolgimento del servizio di manutenzione richiesto”, denuncia parte ricorrente la illegittimità di tale previsione, suscettibile di comprimere l'esercizio di azioni in sede giudiziaria in relazione all'imposta accettazione di ogni clausola del bando.

Conclude parte ricorrente insistendo per l'accoglimento del gravame, con conseguente annullamento degli atti oggetto di censura.

L'Azienda intimata, costituitasi in giudizio, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso; e, nel merito, ha contestato la fondatezza delle esposte doglianze, invocando la reiezione dell'impugnativa.

Il ricorso viene ritenuto per la decisione alla Camera di Consiglio del 13 dicembre 2017, ai sensi della prima parte del comma 6 dell'art. 120 c.p.a., secondo il quale *“Il giudizio, ferma la possibilità della sua definizione immediata nell'udienza cautelare ove ne ricorrano i presupposti, viene comunque definito con sentenza in forma semplificata ad una udienza fissata d'ufficio e da tenersi entro quarantacinque giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente”*.

DIRITTO

1. Vengono in primo luogo in considerazione, necessariamente, i profili di ammissibilità dell'odierna impugnativa: rivolta, come esplicitato in narrativa, avverso il bando indetto dalla A.S.S.T.

Bergamo Est (Capofila) per il servizio di manutenzione automezzi in favore della stessa A.S.S.T. Bergamo Est e per la A.S.S.T. Bergamo Ovest.

L'odierna ricorrente assume che il criterio di scelta – massimo ribasso – si ponga in violazione delle prescrizioni al riguardo dettate dal Codice dei contratti di cui al D.Lgs. 50/2016.

E ne contesta, al riguardo, la legittimità pur in difetto di presentazione di domanda di partecipazione alla procedura selettiva *de qua*, articolata in sei lotti.

1.1. Va, in primo luogo, escluso che l'anzidetta suddivisione della gara in lotti possa integrare profilo di inammissibilità in relazione alla cumulativa impugnazione della procedura selettiva.

Le censure con le quali viene contestato il metodo di scelta, infatti, concernono – nella sua unitarietà – il bando avverso: di talché, ben è possibile ammettere la proponibilità di un solo mezzo di tutela, laddove volto a censurare la metodologia di aggiudicazione comune a distinti lotti.

Milita, in tal senso, il chiaro disposto di cui al comma 11-bis dell'art. 120 c.p.a. (comma aggiunto dall'art. 204, comma 1, lett. i), del d.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50), in base al quale “*nel caso di presentazione di offerte per più lotti l'impugnazione si propone con ricorso cumulativo solo se vengono dedotti identici motivi di ricorso avverso lo stesso atto*”.

E conforta tale assunto il conforme orientamento della giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. V, 30 marzo 2017 n. 1463 e 27 novembre 2017 n. 5546), che ha – condivisibilmente – sostenuto che sussistono le condizioni che consentono di derogare alla regola generale (secondo cui il *petitum* dell'azione impugnatoria davanti al giudice amministrativo deve essere circoscritto ad un solo

provvedimento) laddove la cognizione delle censure dedotte risulti interessare in termini unitari il complesso dell'attività provvedimentale contestata dal ricorrente, senza alcun margine di differenza nell'apprezzamento della legittimità dei singoli provvedimenti impugnati.

In tal senso, ai fini dell'ammissibilità del ricorso cumulativo avverso distinti provvedimenti, è necessario *“che gli stessi siano riferibili al medesimo procedimento amministrativo, seppur inteso nella sua più ampia latitudine semantica, e che con il gravame vengano dedotti vizi che colpiscano, nelle medesima misura, i diversi atti impugnati, di guisa che la cognizione delle censure dedotte a fondamento del ricorso interessi allo stesso modo il complesso dell'attività provvedimentale contestata dal ricorrente, e che non residui, quindi, alcun margine di differenza nell'apprezzamento della legittimità dei singoli provvedimenti congiuntamente gravati?”* (Cons. Stato, sez. V, 13 giugno 2016 n. 2543).

1.2 Più intensi profili di riflessione induce la disamina in ordine all'ammissibilità dell'impugnativa direttamente proposta avverso il bando di gara.

Rileva, sotto tale profilo, anche l'eccezione di inammissibilità formulata dalla difesa dell'intimata Azienda con memoria di costituzione depositata in data 11 dicembre 2017, con la quale viene argomentato che sarebbe carente, quanto alla posizione in giudizio dedotta dalla parte ricorrente, l'attualità e concretezza del pregiudizio, destinato ad assumere tale connotazione soltanto per effetto della conclusiva determinazione aggiudicatoria.

1.2.1 Tale eccezione è infondata; ed il ricorso è, conseguentemente, ammissibile.

Non ignora certo il Collegio che la questione ha formato oggetto di recente rimessione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ad opera della Sezione III (cfr. ordinanza 7 novembre 2017 n. 5138).

In essa, in particolare, quanto al “*requisito della partecipazione alla procedura selettiva ai fini dell'impugnazione immediata del bando e degli altri atti precedenti l'aggiudicazione*” viene rilevato che:

- se “... *l'Adunanza Plenaria 7 aprile 2011, n. 4 ha affermato che la domanda di partecipazione alla procedura non rileva ai fini dell'impugnazione, o perché è la stessa gara a mancare, o perché la sua contestazione in radice ovvero l'impossibilità di parteciparvi fanno emergere ex se una situazione giuridica differenziata (in capo, rispettivamente, all'impresa titolare di un rapporto giuridico incompatibile con l'indizione della nuova procedura e all'impresa di settore cui è impedita la partecipazione) e una sua lesione attuale e concreta*”;

- “*L'Adunanza Plenaria del 25 febbraio 2014, n. 9 ha ribadito il principio, affermando che, in materia di controversie aventi ad oggetto gare di appalto, il tema della legittimazione al ricorso (o titolo) è declinato nel senso che tale legittimazione deve essere correlata ad una situazione differenziata e dunque meritevole di tutela, in modo certo, per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione; chi volontariamente e liberamente si è astenuto dal partecipare ad una selezione non è dunque legittimato a chiederne l'annullamento ancorché vanti un interesse di fatto a che la competizione – per lui res inter alios acta – venga nuovamente bandita; a tale regola generale si può fare eccezione, per esigenze di ampliamento della tutela della concorrenza, solamente in tre tassative ipotesi e cioè quando:*

I) *si contesti in radice l'indizione della gara;*

II) *all'inverso, si contesti che una gara sia mancata, avendo l'amministrazione disposto l'affidamento in via diretta del contratto;*

III) si impugnino direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti”.

Nell’ordinanza in rassegna, il Collegio rimettente ha ritenuto di focalizzare la propria attenzione sull’ipotesi di cui al precedente punto III; in particolare, interrogandosi “*se l’eccezione al principio di necessaria partecipazione alla procedura, possa ammettersi, oltre che nei casi in cui si si impugnino clausole del bando immediatamente escludenti, anche nei casi in cui la partecipazione, pur possibile, sarebbe inutile o comunque frustrante a causa dell’adozione del criterio del prezzo più basso, in violazione della scelta fatta a monte dal legislatore*”.

Ha dato atto la Sezione III, in proposito, che:

- “*il punto ha formato oggetto di un importante intervento della Corte costituzionale, la quale, con un’ampia motivazione, ha ribadito l’indirizzo più tradizionale, incentrato sulla massima estensione del principio secondo cui, di regola, la domanda di partecipazione alla gara costituisce requisito di legittimazione indispensabile per contestare le clausole del bando soggette all’onere di immediata impugnazione.*

- “*di contro, secondo un indirizzo espresso dalla giurisprudenza dei TAR, il diritto dell’UE favorirebbe una più ampia legittimazione al ricorso, estesa agli operatori economici del settore, anche in difetto della domanda di partecipazione alla gara;*

ed ha, conclusivamente, rimesso all’Adunanza Plenaria il seguente quesito:

“*Se, nel caso di contestazione del criterio di aggiudicazione o, in generale, della impugnazione di atti della procedura immediatamente lesivi, sia necessario, ai fini della legittimazione a ricorrere, che l’operatore economico abbia partecipato alla gara o manifestato formalmente il proprio interesse alla procedura, ovvero sia*

sufficiente la dimostrazione della qualità di operatore economico del settore, in possesso dei requisiti generali necessari per partecipare alla selezione”.

1.2.2 Ciò – preliminarmente, quanto inevitabilmente – posto sul punto, si osserva che:

- se l'esigenza di definizione della presente controversia nella tempistica dettata dall'art. 120 c.p.a. esclude, ragionevolmente, la possibilità di acquisire, nel quadro degli elementi rilevanti ai fini della definizione del presente giudizio, la decisione che l'Adunanza Plenaria è stata chiamata a rendere a fronte della rimessione come sopra disposta;

- e se, peraltro, la rilevanza nomofilattica della decisione stessa non rileva, giusta quanto argomentabile ex art. 99 c.p.a., anche ai fini della definizione in prime cure delle controversie;

si rivela ineludibile – pur nell'alea rappresentata (e dal Collegio ben tenuta presente) dalla eventuale espressione di un difforme convincimento autorevolmente espresso dall'Adunanza Plenaria sulla questione *de qua* – in ogni caso definire con la presente pronunzia la questione stessa.

1.2.3 Va ulteriormente dato, sul punto, di due arresti giurisprudenziali relativi a fattispecie contenziose affatto sovrapponibili alla presente vicenda e riguardanti controversie parimenti promosse dall'odierno ricorrente Consorzio Parts & Services con riferimento al criterio di aggiudicazione (prezzo più basso, in luogo di offerta economicamente più vantaggiosa) di gare aventi, omogeneamente, ad oggetto il servizio di manutenzione e riparazione di automezzi.

In una di esse (definita con sentenza del T.A.R. Toscana, 15 novembre 2017 n. 1392 nel senso della inammissibilità della sollecitazione del sindacato giurisdizionale):

- nel dare atto che il Consorzio ricorrente non aveva presentato alcuna domanda di partecipazione alla gara

- vengono richiamate precedenti pronunce (T.A.R. Toscana, sez. III, 16 settembre 2016, n. 1356) *“nell’ambito delle quali questo Tribunale ha già avuto modo di aderire a quell’orientamento giurisprudenziale, ora maggioritario, in base al quale si è affermato che “nelle controversie riguardanti l’affidamento di contratti pubblici, la legittimazione al ricorso spetta esclusivamente ai soggetti partecipanti alla gara poiché solo da tale circostanza deriva il riconoscimento di una posizione sostanziale differenziata e meritevole di tutela ...”*

sostenendosi, conseguentemente, che *“a fronte di una clausola ritenuta illegittima della lex specialis di gara, ma non impeditiva della partecipazione, il concorrente non è ancora titolare di un interesse attuale all’impugnazione, poiché non sa ancora se l’astratta e potenziale illegittimità della predetta clausola si risolverà in un esito negativo della sua partecipazione alla procedura concorsuale e, quindi, in un’effettiva lesione della situazione soggettiva che solo da tale esito può derivare ...”*.

Nell’altra (definita dal T.A.R. Veneto, sez. III, con sentenza 13 novembre 2017 n. 1025):

- premessa l’esclusa configurabilità di un onere di immediata impugnazione del bando di gara *“nei riguardi delle clausole dotate solo di astratta e potenziale lesività, la cui idoneità a produrre un’effettiva lesione potrebbe essere valutata unicamente all’esito della procedura selettiva, ove negativo per l’interessato”*

- sono state, conseguentemente, ritenute “*non ... immediatamente impugnabili le clausole relative all’individuazione del criterio di aggiudicazione*”.

Pur nel dare atto della suindicata rimessione alla Plenaria della questione ad opera dell’ordinanza 5138/2017 della Sezione III del Consiglio di Stato, il Giudice veneto ha ritenuto “*non ... convincenti le argomentazioni ivi contenute, giacché, fra l’altro, al di fuori di quella che è la regola comune (e cioè la necessità di impugnare immediatamente la legge di gara soltanto quando sia impeditiva della partecipazione sotto i profili innanzi evidenziati), se il legislatore avesse voluto l’impugnazione immediata anche di tale fattispecie, l’avrebbe imposto, così come ha imposto l’immediata impugnazione del “provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all’esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali” (cfr. l’art. 120, comma 2-bis del DLgs n. 104/2010 che, inoltre, esclude la diretta impugnabilità “degli altri atti endo-procedimentali privi di immediata lesività”) ...”*

conseguentemente assumendo che “*il termine per impugnare anche gli atti di gara, che eventualmente concretizzino la lesione della posizione giuridica dedotta in giudizio, non può che decorrere dalla conoscenza del provvedimento di aggiudicazione in favore di terzi*”.

1.2.3 L’orientamento riportato al precedente punto 1.2.2 non persuade il Collegio.

E ritiene – ribadito, ancora una volta, come il convincimento di seguito espresso ben potrà formare oggetto di difforme valutazione ad opera dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, al quale, come precedentemente rammentato, la questione è stata recentemente devoluta – che le chiavi ermeneutiche per la definizione del punto in tema di ammissibilità dell’impugnativa – immediata – avverso il bando, siano rinvenibili nelle considerazioni

condivisibilmente espresse da Cons. Stato, sez. III, 2 maggio 2017 n. 2014.

Tale pronunzia:

- nel dare atto che, “la Plenaria n. 1/2003 è perentoria con specifico riguardo ai criteri di aggiudicazione, affermando che: *“Non può essere condiviso quell'indirizzo interpretativo che è volto ad estendere l'onere di impugnazione alle prescrizioni del bando che condizionano, anche indirettamente, la formulazione dell'offerta economica tra le quali anche quelle riguardanti il metodo di gara e la valutazione dell'anomalia. Anche con riferimento a tali clausole, infatti, l'effetto lesivo per la situazione del partecipante al procedimento concorsuale si verifica con l'esito negativo della procedura concorsuale o con la dichiarazione di anomalia dell'offerta. L'effetto lesivo è, infatti, conseguenza delle operazioni di gara, e delle valutazioni con essa effettuate, dal momento che è solo il concreto procedimento negativo a rendere certa la lesione ed a trasformare l'astratta potenzialità lesiva delle clausole del bando in una ragione di illegittimità concreta ed effettivamente rilevante per l'interessato: devono pertanto ritenersi impugnabili unitamente all'atto applicativo, le clausole riguardanti i criteri di aggiudicazione, anche se gli stessi sono idonei ad influire sulla determinazione dell'impresa relativa alla predisposizione della proposta economica o tecnica, ed in genere sulla formulazione dell'offerta, i criteri di valutazione delle prove concorsuali, i criteri di determinazione delle soglie di anomalie dell'offerta, nonché le clausole che precisano l'esclusione automatica dell'offerta anomala”*;

- ha tuttavia rilevato che *“la conclusione cui giunge l'Adunanza Plenaria è evidentemente influenzata dalla qualificazione dell'interesse sostanziale di base della cui tutela trattasi, quale interesse all'aggiudicazione”*, in quanto la *“condizione di concorrenti”* dei partecipanti alla gara *“può essere apprezzata e valutata esclusivamente con riferimento all'unico interesse sostanziale di cui essi sono titolari, che è quello all'aggiudicazione e, comunque, all'esito positivo della*

procedura concorsuale, sicché l'eventuale incidenza di clausole che conformino illegittimamente la condizione di concorrenti dei singoli partecipanti, può acquistare rilievo esclusivamente se si traduce in un diniego di aggiudicazione o, comunque, in un arresto procedimentale con riferimento al medesimo obiettivo; dall'altra non appare configurabile un interesse autonomo alla legittimità delle regole e delle operazioni di gara, distinto dalla pretesa all'aggiudicazione o alla stipula del contratto".

- ma ha ritenuto di valorizzare – ed è questo elemento di dirimente rilievo ai fini della delibazione della questione all'esame – la *“teoria della dimensione sostanziale dell'interesse legittimo e della sua conseguente tutela”*, che, *“in quanto diritto vivente necessita di interpretazione evolutiva idonea a conservarne la coerenza rispetto alle profonde trasformazioni che hanno investito il diritto degli appalti mutandone impostazione e prospettive”*.

Nel dare atto dell'introduzione dell'onere di impugnazione dell'altrui ammissione alla procedura di gara (ex art. 120 c.p.a., così come modificato dall'art. 204, comma 1, lett. b del nuovo Codice Appalti, la sentenza in rassegna ha rilevato che:

- *“a fronte di un sistema che in precedenza precludeva l'impugnazione delle ammissioni, sull'implicito e pacifico presupposto che concorrente avesse in interesse concreto ed attuale a contestare l'ammissione altrui solo all'esito della procedura selettiva”*

- è, ora, *“previsto l'onere di impugnazione immediata, con ciò dando evidentemente sostanza e tutela ad un interesse al corretto svolgimento della gara, scisso ed autonomo, sebbene strumentale, rispetto a quello all'aggiudicazione”*.

Se, sulla base del percorso logico come sopra riportato, la valorizzazione dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio con riferimento alla scelta della metodologia di aggiudicazione assume attualizzata e maggiormente pregnante valenza rispetto al più

“tradizionale” orientamento che ne differiva la tutelabilità al momento dell'emersione di un pregiudizio rappresentato dall'esito infausto (per la ricorrente) della procedura di gara, la citata sentenza 2014/2017 ha – ancora una volta, con peculiare rilevanza rispetto alla controversia sottoposta all'esame di questo Collegio – posto in luce che:

- a fronte della *“creazione di una vera e propria gerarchia fra i due tipici metodi di aggiudicazione di un appalto, ovvero l'offerta economicamente più vantaggiosa e il massimo ribasso”*, per come introdotta dall'art. 95 del D.Lgs. 50/2016 (laddove nell'art. 83 del precedente D.Lgs. 163/2006 tali criteri erano posti su una posizione di parità, e spettava unicamente all'Amministrazione nella sua discrezionalità optare per l'uno per l'altro), sì che *“i criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta”*, ma *“garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte”*, imponendo l'offerta economicamente più vantaggiosa come criterio *“principale”*, e il massimo ribasso come criterio del tutto *“residuale”* utilizzabile solo in alcuni e tassativi casi, e comunque previa specifica ed adeguata motivazione

- tali *“elementi ... profilano una nozione di “bene della vita” meritevole di protezione, più ampia di quella tradizionalmente riferita all'aggiudicazione, che sebbene non coincidente con il generale interesse alla mera legittimità dell'azione amministrativa, è nondimeno comprensiva del “diritto” dell'operatore economico a competere secondo i criteri predefiniti dal legislatore, nonché a formulare un'offerta che possa validamente rappresentare la qualità delle soluzioni elaborate, e coerentemente aspirare ad essere giudicata in relazione anche a tali aspetti, oltre*

che sulla limitativa e limitante (se isolatamente considerata) prospettiva dello “sconto”.

Può, quindi, senz'altro convenirsi che

- la presenza di *“elementi fisiologicamente disciplinati dal bando o dagli altri atti di avvio della procedura, che assumono rilievo sia nell’ottica del corretto esercizio del potere di regolazione della gara, sia in quella dell’interesse del singolo operatore economico ad illustrare ed a far apprezzare il prodotto e la qualità della propria organizzazione e dei propri servizi, così assicurando, nella logica propria dell’interesse legittimo ... la protezione di un bene della vita che è quello della competizione secondo il miglior rapporto qualità prezzo; un bene, cioè, diverso, e dotato di autonoma rilevanza rispetto all’interesse finale all’aggiudicazione”*

- conduce ad affermare la sussistenza di un vero e proprio *“onere dell’immediata impugnazione dell’illegittima adozione del criterio del massimo ribasso”*, a fronte della sussistenza di tutti i rilevanti presupposti, quali integrati dalla *“posizione giuridica legittimante avente a base, quale interesse sostanziale, la competizione secondo meritocratiche opzioni di qualità oltre che di prezzo”*, dalla *“lesione attuale e concreta, generata dalla previsione del massimo ribasso in difetto dei presupposti di legge”*, nonché dall’interesse *“a ricorrere in relazione all’utilità concretamente ritraibile da una pronuncia demolitoria che costringa la stazione appaltante all’adozione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, ritenuto dalle norme del nuovo codice quale criterio “ordinario” e generale.*

Una diversa soluzione – più aderente alla lettera che alla *ratio* dell’Adunanza Plenaria del 2003 – finirebbe *“per svilire e depotenziare”* – come ulteriormente soggiunto dalla pronuncia di che trattasi – *“le due architravi del nuovo impianto normativo:*

a) da un lato il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa – assunto da legislatore ad elemento di rilancio di una discrezionalità “sana e vigilata” da

porre a disposizione di amministrazioni qualificate sì da renderle capaci di selezionare le offerte con razionalità ed attenzione ai profili qualitativi – sarebbe destinato a rimanere privo di garanzie di effettività, posto che, la sua correzione si avrebbe solo all'esito della procedura concorsuale e della sua appendice giurisdizionale, in presenza di un operatore (quello offerente il massimo ribasso) in capo al quale si sono tra l'altro già ingenerate aspettative;

b) dall'altro sarebbe irragionevolmente derogata la logica bifasica (ammissioni/esclusioni prima fase; aggiudicazione seconda fase) che ha caratterizzato il nuovo approccio processuale in tema di tutela, poiché è evidente che l'illegittimità del bando, sub specie del criterio di aggiudicazione, è un prius logico giuridico rispetto alle ammissioni, condizionandole e rendendole illegittime in via derivata”, con il risultato che “l'intento di affrancare il contenzioso sull'aggiudicazione da tutte le questioni sollevabili in via incidentale dal controinteressato (e fra queste anche quelle relative all'illegittimità del bando, strumentali all'utilitas della riedizione della gara) che ha ispirato la formulazione delle nuove norme processuali, risulterebbe tradito proprio in relazione ad aspetti basilari della prima fase”.

1.3 Ammessa, alla stregua di quanto precedentemente – e diffusamente esposto – l'immediata impugnabilità del bando in presenza della contestata metodologia di aggiudicazione del prezzo più basso, viene ora in considerazione, nel merito, la censura con la quale il ricorrente deduce l'illegittima adozione del criterio suindicato.

1.3.1. Si rammenta, preliminarmente, quanto disposto dai commi 3 e 4 dell'art. 95 del Codice dei Contratti, di cui al D.Lgs. 50/2016:

“3. Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:

a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a);

b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro.

4. Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo:

a) fermo restando quanto previsto dall'articolo 36, comma 2, lettera d), per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo; in tali ipotesi, qualora la stazione appaltante applichi l'esclusione automatica, la stessa ha l'obbligo di ricorrere alle procedure di cui all'articolo 97, commi 2 e 8;

b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato;

c) per i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia di cui all'articolo 35 solo se caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo”.

Soggiunge il successivo comma 5 che “Le stazioni appaltanti che dispongono l'aggiudicazione ai sensi del comma 4 ne danno adeguata motivazione e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta”.

Va, in proposito, osservato come il rapporto introdotto, nell'ambito dell'art. 95, tra il comma 3 (casi di esclusivo utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) ed il comma 4 (casi di possibile utilizzo del criterio del minor prezzo, tra i quali v'è quello dei servizi ripetitivi), sia di specie a genere.

Ove ricorrano le fattispecie di cui al comma 3 viene in considerazione, cioè, un obbligo “*speciale*” di adozione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa: che, a differenza della ordinaria preferenza per tale criterio fatta in via generale dal Codice, non ammette deroghe, nemmeno al ricorrere delle fattispecie di cui al comma 4, a prescindere dall’entità dello sforzo motivazionale dell’Amministrazione.

1.3.2. Nella fattispecie, il bando non reca alcuna puntuale e circostanziata motivazione sul punto; limitandosi ad esplicitare che “*L’aggiudicazione avverrà con il criterio del minor prezzo in quanto il servizio risulta essere con caratteristiche standardizzate e le condizioni sono definite dal mercato*”

Motivazione che, peraltro, la Stazione appaltante ha evidenziato, a fronte della nota di richiesta di chiarimenti di Parts & Services in data 25 ottobre 2017, con lettera del successivo 30 ottobre.

In essa, in particolare, si evidenzia che “*il servizio di manutenzione degli automezzi aziendali, oggetto della procedura in parola, presenta:*

- *caratteristiche standardizzate e normalizzate*
- *condizioni definite dal mercato*
- *ammontare della manodopera inferiore al 50%*”

di tal guisa, che “*il servizio in oggetto risulta rientrante nella categoria con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, secondo le Linee Guida ANAC*”; ulteriormente rilevandosi come “*dall’analisi della storicità della spesa la componente della manodopera risulta inferiore al 50% dell’importo contrattuale*”.

Nella nota in rassegna, viene, poi, ulteriormente sottolineato che “*il servizio in oggetto possiede caratteristiche di “elevata ripetitività” (soddisfando per l’appunto esigenze ripetenti, che richiedono interventi frequenti)*”.

1.3.3 L'onere motivazionale prescritto dal comma 5 dell'art. 95 non appare, alla stregua di quanto sopra riportato, essere stato correttamente soddisfatto.

Il rilievo preliminare riguarda la circostanza che la motivazione in ordine alla scelta della metodologia di aggiudicazione del prezzo più basso non è stata offerta – con carattere di esaustiva conclusione argomentativa – nella *lex specialis* di gara, ma è stato “ostesa” a fronte di specifica richiesta sul punto avanzata alla S.A. dall'odierno ricorrente.

Va, in proposito, rammentato come le Linee Guida n. 2 di ANAC, di cui alla Delibera 21 settembre 2016 n. 1005, stabiliscano che *“Poiché si tratta di una deroga al principio generale dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti che intendono procedere all'aggiudicazione utilizzando il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 5, devono dare adeguata motivazione della scelta effettuata ed esplicitare nel bando il criterio utilizzato per la selezione della migliore offerta (si pensi all'utilizzo di criteri di efficacia nel caso di approccio costo/efficacia anche con riferimento al costo del ciclo di vita). Nella motivazione le stazioni appaltanti, oltre ad argomentare sul ricorrere degli elementi alla base della deroga, devono dimostrare che attraverso il ricorso al minor prezzo non sia stato avvantaggiato un particolare fornitore, poiché ad esempio si sono considerate come standardizzate le caratteristiche del prodotto offerto dal singolo fornitore e non dall'insieme delle imprese presenti sul mercato”*.

La dimostrazione indicata nell'ultima parte delle Linee Guida non è stata affatto fornita.

Né è stata, in alcun modo, offerta indicazione adeguatamente giustificativa sulla presenza di elementi e/o presupposti rilevanti ai fini della scelta del metodo di aggiudicazione del prezzo più basso.

Tale indicazione, a fronte del carattere di “specialità” che connota il rapporto – derogatorio – fra i commi 4 e 3 dell’art. 95, avrebbe necessariamente dovuto incentrarsi sulla emersione di fattispecie prestazionali, nel novero di quelle richieste dal capitolato speciale, esclusivamente caratterizzabili come *“standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato”*; e ciò anche alla luce delle “spiegazioni” dalla Stazione Appaltante offerte al Consorzio ricorrente con la sopra riportata nota, laddove si precisa che i servizi richiesti presento *“caratteristiche standardizzate e normalizzate”*.

1.3.4 Proprio il carattere di “standardizzazione” dei servizi suscettibili di essere erogati non risulta in alcun modo affrontato dalla S.A. in sede di individuazione del criterio di aggiudicazione; né, altrimenti, si rivela suscettibile di dimostrabile plausibilità con riferimento alla sostanza prestazionale dei servizi richiesti, involgenti l’impiego di eterogenee professionalità e, al contempo, di diversificate attività di intervento manutentivo, a carattere sia ordinario, che straordinario.

Nello specifico, queste sono le prestazioni d’opera richieste dal Capitolato speciale d’appalto (art. 3):

“3.1 – Meccanico/Elettrauto:

Si intendono tutti gli interventi necessari all’ottenimento/conservazione della perfetta manutenzione delle parti meccaniche degli autoveicoli con tale suddivisione:

- Manutenzione ordinaria: lavorazioni scadenziarie da effettuarsi nei tempi e nei modi indicati dal libretto di uso e manutenzione di ogni veicolo;*
- Manutenzione straordinaria: ripristino da eseguirsi a seguito di guasto.*

Per tutti i veicoli che accedono all’officina dovrà essere controllato:

- il livello dei liquidi e l'efficienza dell'impianto elettrico, quindi riboccati i liquidi e sostituite le eventuali lampadine guaste: per tali lavorazioni non verranno corrisposti compensi;

- che sia stata eseguita, nei tempi dettati dalla vigente normativa, la revisione ministeriale e l'analisi dei gas di scarico, senza le quali l'automezzo non potrà essere riconsegnato.

Per la Revisione verranno corrisposti € 65,68 (Iva compresa) – NON SOGGETTO A RIBASSO. Tale importo potrà subire variazioni a seguito di modifiche alla normativa vigente.

Per la carica del climatizzatore verranno corrisposti € 30,00.

Le riparazioni dovranno essere effettuate esclusivamente con ricambi originali e con tempistica che non potrà eccedere quanto previsto dal tempario depositato. Nel preventivo dovrà essere indicato il codice del ricambio che dovrà obbligatoriamente trovare corrispondenza nei listini depositati.

A tali ricambi verrà applicato lo sconto del 25% (FISSO NON SOGGETTO A RIBASSO) su prezzo listino depositato.

3.2 – Carrozziere

Si intendono tutti gli interventi necessari alla riparazione e conservazione della carrozzeria dei mezzi aziendali.

Le riparazioni dovranno essere effettuate esclusivamente con ricambi originali e con tempistica che non potrà eccedere quanto previsto dal tempario depositato. Nel preventivo dovrà essere indicato il codice del ricambio che dovrà obbligatoriamente trovare corrispondenza nei listini depositati.

A tali ricambi verrà applicato lo sconto del 25% (FISSO NON SOGGETTO A RIBASSO) su prezzo listino depositato.

3.3 – Gommista

Si intendono tutti gli interventi necessari alla sostituzione, riparazione e conservazione dei pneumatici dei mezzi aziendali.

Per tutti i veicoli che accedono all'officina dovrà essere controllata la pressione dei pneumatici, lo stato di conservazione, di usura e dovranno essere prese tutte le necessarie precauzioni atte ad ottimizzare il consumo degli stessi (es: inversione su cerchio e su asse); per tali lavorazioni non verranno corrisposti compensi”.

1.3.5 A giudizio del Collegio, la scelta del criterio del prezzo più basso quale criterio di aggiudicazione si rivela, nella fattispecie, affatto illogica.

La prestazione richiesta, infatti, rivela natura complessa, pur essendo caratterizzata da marcati tratti da standardizzazione e predeterminazione quanto alle procedure di intervento ed all'impiego degli occorrenti materiali.

Ed involge – soprattutto per quanto concerne la c.d. “*manutenzione straordinaria*” (propria del profilo di meccanico/elettrauto); nonché in ordine alla scelta delle “necessarie precauzioni atte ad ottimizzare il consumo” dei pneumatici, per quanto riguarda il profilo di gommista – lo svolgimento di apprezzamenti che, a fronte di guasti e/o malfunzionamenti e/o usura delle autovetture (o di componenti delle stesse), ne individuino la causa genetica e, conseguentemente, le tipologie di intervento suscettibili di essere nel caso concreto adottate.

Il notevole *range* di discrezionalità (*rectius*: l'ampiezza degli ambiti di scelta con riferimento alla diversificata tipologia degli interventi suscettibili di essere adottati; nonché – ed è elemento di valutazione affatto rilevante al fine di escludere la “standardizzazione” degli interventi richiesti – la scelta degli strumenti di diagnostica e le connesse competenze di carattere tecnologico) attribuito ai singoli offerenti circa le modalità di organizzazione per l'esecuzione del servizio rende le offerte ontologicamente eterogenee e, quindi,

logicamente insuscettibili di essere graduate attraverso il mero criterio del prezzo più basso.

Merita apprezzamento, in proposito, quanto osservato dalla parte ricorrente con riferimento al quadro legislativo che disciplina lo svolgimento delle attività oggetto dell'appalto.

Rileva, in tal senso, la legge 11 dicembre 2012 n. 224 (recante Modifica all'articolo 1 della legge 5 febbraio 1992, n. 122, concernente la disciplina dell'attività di autoriparazione): la quale:

- nello stabilire che *“l'attività di autoriparazione si distingue nelle attività di:*

a) meccatronica;

b) carrozzeria;

c) gommista” (art. 1)

- ha altresì previsto che (comma 2 del successivo art. 3) *“Le imprese che, alla data di entrata in vigore della presente legge, sono iscritte nel registro delle imprese o nell'albo delle imprese artigiane e sono abilitate alle attività di meccanica e motoristica o a quella di elettrauto, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 122, nel testo vigente prima della data di entrata in vigore della presente legge, possono proseguire le rispettive attività per i cinque anni successivi alla medesima data. Entro tale termine, le persone preposte alla gestione tecnica delle predette imprese, qualora non siano in possesso di almeno uno dei requisiti tecnico-professionali previsti dalle lettere a) e c) del comma 2 dell'articolo 7 della citata legge n. 122 del 1992, devono frequentare con esito positivo il corso professionale di cui alla lettera b) del medesimo comma 2, limitatamente alle discipline relative all'abilitazione professionale non posseduta. In mancanza di ciò, decorso il medesimo termine, il soggetto non può essere preposto alla gestione tecnica dell'impresa ai sensi dell'articolo 10 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 14 dicembre 1999, n. 558.”*

1.3.6 Nell'osservare come l'attività come sopra legislativamente disciplinata comporti, *ex se*, l'acquisizione e l'impiego di conoscenze di carattere teorico e tecnologico insuscettibili di caratterizzazione in termini di mera "ripetitività" e/o "standardizzazione" degli interventi, soprattutto laddove si consideri la notoria (e sempre più accentuata) configurazione degli autoveicoli con elevata componente tecnologica di carattere elettronico ed informatico, va – conseguentemente – escluso che la gara in esame fosse suscettibile di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso.

Deve il Collegio, al riguardo, disattendere quanto sul punto argomentato nella citata pronuncia del T.A.R. Veneto n. 1025/2017, laddove – invero sbrigativamente – afferma che *“il servizio oggetto dell'appalto di cui si controverte è ... privo di notevole contenuto tecnologico o di carattere innovativo” ed è “altresì caratterizzato ... da elevata ripetitività, giacché la manutenzione e la riparazione degli autoveicoli strumentali all'attività di una ASL presuppone in modo ripetitivo le medesime operazioni?”*.

Piuttosto, il servizio oggetto della gara il cui bando è stato, con il presente mezzo di tutela, avverso, appieno rientra nella declaratoria di cui alla lett. b) del comma 3 dell'art. 95 del Codice dei contratti, che contempla – in proposito prevedendo che l'aggiudicazione intervenga *“esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo”* – i contratti relativi all'affidamento, oltre che *“dei servizi di ingegneria e architettura”*, anche *“degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro”*: tipologia nella quale rientra, ad avviso del Collegio, il complesso di prestazioni richieste nel Capitolato della gara *de qua*.

2. Quanto sopra esposto induce il convincimento in ordine all'illegittimità del bando di gara avverso, nella parte in cui viene disposto che l'aggiudicazione “*avverrà con il criterio del minor prezzo in quanto il servizio risulta essere con caratteristiche standardizzate e le condizioni sono definite dal mercato*”.

In tali limiti, e con inevitabile assorbimento delle rimanenti censure – atteso che la riscontrata emersione inficiante è suscettibile di determinare il travolgimento dell'intera *lex specialis* di procedura, e, al contempo, di imporre la rinnovata indizione della procedura di gara con diversa metodologia di aggiudicazione, in ossequio alla valenza conformativa promanante dalla presente decisione – il ricorso va accolto.

E va, per l'effetto, annullato l'impugnato bando di gara per l'affidamento del servizio di manutenzione automezzi.

Non si fa luogo a pronuncia in ordine alla domanda, dalla parte ricorrente pure formulata, avente ad oggetto la declaratoria, ex artt. 121 e 122 c.p.a., di inefficacia *ex tunc* dell'aggiudicazione della gara e del contratto nelle more eventualmente sottoscritto, in ragione del mancato verificarsi di tali evenienze, per come risultante dagli atti di causa.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla – nei limiti di cui in motivazione – il bando, in data 11 ottobre 2017, con il quale la A.S.S.T. Bergamo Est – Capofila, ha

bandito la gara d'appalto per il servizio di manutenzione automezzi, per la stessa A.S.S.T. Bergamo Est (Azienda Capofila) e l'A.S.S.T. Bergamo Ovest.

Condanna la resistente Azienda Sanitaria, in persona del legale rappresentante, al pagamento delle spese di giudizio, in favore del ricorrente Consorzio PARTS & SERVICES, in ragione di complessivi € 3.000,00 (Euro tremila/00), oltre accessori come per legge e refusione del contributo unificato, ove versato.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente, Estensore

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO