

Pubblicato il 19/09/2017

N. 01828/2017 REG.PROV.COLL.
N. 03045/2016 REG.RIC.

 logo

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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3045 del 2016, proposto da:
Rivoira Pharma Srl, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Zanetti, con domicilio
eletto presso lo studio dell'avv. Paolo Sansone in Milano, via G.B.
Bazzoni, 2;

contro

Azienda di Servizi alla Persona Istituti Milanesi Martinitt e Stelline e
Pio Albergo Trivulzio - ASP IMMES e PAT, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo
Meraviglia e Sabrina Allisio, con domicilio eletto presso lo studio del
primo in Milano, via Marostica, 8;

nei confronti di

Sico - Società Italiana Carbuoro Ossigeno Spa, non costituita in
giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione del Responsabile dell'Area Provveditorato ed Economato dell'Azienda di servizi alla persona Istituti Milanesi Martinitt e Stelline e Pio Albergo Trivulzio- ASP IMMES e PAT, n. PE/70/2016 del 22 novembre 2016, con la quale è stata aggiudicata in via definitiva alla SICO s.p.a., la gara a procedura aperta per l'affidamento della fornitura di gas medicinali, specialità medicinali, dispositivi medici per crioterapia e miscele di gas per apparecchiature spirometriche (D.M.), compresa la manutenzione degli impianti di stoccaggio, delle centrali ossigeno/vuoto e delle reti di distribuzione occorrenti alle Strutture socio-sanitarie amministrare dall'ASP IMMES e PAT, per un periodo di 36 mesi, comunicata tramite pec in pari data;

- della determinazione del Responsabile dell'Area Provveditorato ed Economato dell'Azienda di servizi alla persona istituti Milanesi Martinitt e Stelline e Pio Albergo Trivulzio ASP IMMES e PAT n. PE/67/Z016 del 15 novembre 2016 ed allegato verbale della seduta di gara, con la quale è stata provvisoriamente aggiudicata alla SICO S.p.a. la gara di cui sopra;

-del bando di gara;

-del disciplinare di gara e dei relativi allegati;

- del capitolato di gara e relativi allegati;

- dei chiarimenti prot. n. 632/2016 ,

- della determinazione del Responsabile dell'Area Provveditorato ed Economato dell'Azienda di servizi alla persona Istituti Milanesi Martinitt e Stelline e Pio Albergo Trivulzio - ASP IMMES e PAT n. PE/56/2016 del 21 settembre 2016, con la quale è stata indetta la gara di cui sopra.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda di Servizi Alla Persona Istituti Milanesi Martinitt e Stelline e Pio Albergo Trivulzio - Asp Immes e Pat;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2017 la dott.ssa Concetta Plantamura e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'Azienda di servizi alla persona Istituti Milanesi Martinitt e Stelline e Pio Albergo Trivulzio ha indetto una procedura aperta per l'affidamento della fornitura di gas medicinali, compresa la manutenzione degli impianti di stoccaggio, delle centrali ossigeno/vuoto e delle reti di distribuzione, occorrenti alle Strutture socio sanitarie amministrate dall'Azienda stessa per un periodo di 36 mesi.

Il criterio di aggiudicazione prescelto è stato quello del minor prezzo, avendo l'Amministrazione riscontrato nell'appalto in esame caratteristiche standardizzate e condizioni definite dal mercato di riferimento.

2. La ricorrente, attuale erogatrice della prestazione in parola, ha partecipato alla procedura, classificandosi terza, dopo la Società Italiana Carbuoro Ossigeno S.p.a. - SICO (prima classificata, con ribasso del 54,84%) e l'A.T.I. Medicair Italia s.r.l e D.S. Medica

Tecnologie s.r.l (seconda classificata, con ribasso del 40%), avendo presentato un'offerta con ribasso del 37,10%.

3. Con ricorso notificato tra il 21 e il 27.12.2016 e depositato il 28.12.2016, l'esponente ha impugnato l'aggiudicazione, e gli atti ad essa presupposti, sostenendone la illegittimità sulla base di un unico motivo.

3.1. Con esso si deduce la violazione degli artt. 32, 77 e 95 del d.lgs. n. 50 del 2016, nonché l'eccesso di potere per difetto di motivazione, illogicità e ingiustizia manifesta. Ciò, poiché, nel caso di specie, le prestazioni non avrebbero affatto caratteristiche standardizzate, come imposto dalla suindicata normativa in caso di scelta del criterio di aggiudicazione del minor prezzo e, comunque, mancherebbe una adeguata motivazione a sostegno della scelta operata, a favore del predetto criterio, come pure prescritto, sempre dalla citata normativa.

4. Si è costituita l'intimata Amministrazione, controdeducendo e sollevando eccezioni di irricevibilità del ricorso sotto più profili.

Nel merito, la resistente reputa che, il criterio del minor prezzo, riproposto nell'impugnato bando del 2016 ma già presente nel bando del 2012, aggiudicato all'odierna ricorrente, ben si adatterebbe alle caratteristiche standardizzate dell'appalto in questione, chiaramente ricavabili dal tipo di fornitura e manutenzione richieste, così come specificate negli atti di gara, ove tali attività sarebbero tipizzate e uniformate.

5. Con ordinanza n. 87, del 13.01.2017, la Sezione ha accolto la formulata domanda cautelare, sul presupposto che:

“- la *lex specialis*, che non appare immediatamente lesiva sul punto in contestazione, nonché i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante

non espongono in concreto le ragioni sottese alla scelta del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, limitandosi alla parafrasi del dato normativo e alla formulazione di espressioni tautologiche;

- l'appalto presenta un contenuto oggettivamente complesso che non sembra riducibile ad attività prevalentemente standardizzate, tanto che la *lex specialis* subordina la stipulazione del contratto all'approvazione, da parte della stazione appaltante, di piani e programmi di spiccato contenuto tecnico e relativi alle attività oggetto dell'appalto; ...”.

6. All'udienza pubblica del 18/5/2017 la causa, presenti gli avvocati A. Zanetti, per la ricorrente, M. Meraviglia, per l'Ente intimato, che si sono riportati ai rispettivi scritti, è stata trattenuta in decisione.

7. Preliminarmente, il Collegio deve soffermarsi sulla eccezione di irricevibilità, sollevata da parte resistente sotto un duplice profilo.

7.1. Si sostiene, in particolare, da un lato, che, censurando l'illegittimità del criterio di aggiudicazione prescelto dalla stazione appaltante, l'esponente avrebbe dovuto impugnare direttamente il bando di gara, in cui detta scelta si era concretizzata.

7.2. D'altro canto, si ipotizza pure che, valorizzando la ratio delle recenti modifiche di natura processuale introdotte dal d.lgs. n. 50 del 2016, si dovrebbe anticipare il momento della effettiva lesività e, con esso, quello del *dies a quo* per l'impugnazione, ad uno stadio anteriore a quello dell'aggiudicazione definitiva, collocandolo, al più tardi, in coincidenza della risposta ai chiarimenti forniti dall'Amministrazione, qui il 19.10.2016, in modo da assicurare una quanto più tempestiva definizione della procedura di gara.

7.3. L'eccezione va, sotto entrambi i profili prospettati, disattesa.

7.3.1. La questione della necessaria partecipazione alla gara quale condizione legittimante l'impugnazione dell'esito della stessa e la connessa problematica della enucleazione dei casi in cui sarebbe ammissibile - o addirittura doverosa- la immediata impugnazione del bando, pur in carenza della previa presentazione di una domanda partecipativa, è tra quelle che maggiormente hanno impegnato la giurisprudenza amministrativa (cfr., fra le ultime, Cons. Stato, IV, 11/10/2016 n. 4180, con la giurisprudenza ivi richiamata, ove si pone in luce come, l'impugnazione immediata della lex specialis, se consente l'emersione immediata degli eventuali vizi denunciati, scongiurando "la spiacevole evenienza di una statuizione di illegittimità che sopravvenga alla compiuta spendita del potere amministrativo, a distanza di tempo, rendendo vano il lavoro svolto", di converso "rischia di moltiplicare esponenzialmente le ipotesi di contenzioso giurisdizionale, e di stimolare impugnazioni pretestuose e/o avanzate da soggetti che neppure potrebbero aspirare all'aggiudicazione. La ricerca di un punto di equilibrio tra tali delicate problematiche ha a più riprese visto impegnate la giurisprudenza e la dottrina").

7.3.2. Stando alla linea interpretativa seguita dalla giurisprudenza più recente, dalla quale il Collegio non trae, dalla controversia in esame, motivo per discostarsi, l'onere di impugnare immediatamente le previsioni della legge di gara concernente, accanto alle clausole "escludenti", che cioè prevedono requisiti soggettivi di partecipazione (cfr. Ad. plen., 29/1/2003, n. 1), le clausole afferenti alla formulazione sia sul piano tecnico che economico dell'offerta, sempreché "rendano (realmente) impossibile la presentazione di una offerta" (cfr., da ultimo, Cons. St., sez. III, 18/4/2017, n. 1809, che

sintetizza alcune delle ipotesi più significative enucleate dalla giurisprudenza e riconducibili all'evenienza da ultimo indicata).

7.3.3. Le rimanenti tipologie di clausole, ove ritenute lesive, devono essere impugnate insieme all'atto di approvazione della graduatoria definitiva, che conclude la procedura e identifica in concreto il soggetto leso dal provvedimento (Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5282; T.A.R. Lombardia, Milano, III, 6/12/2016, n. 2304).

A fronte di una clausola illegittima della *lex specialis*, ma non impeditiva della partecipazione, il concorrente non è ancora titolare di un interesse attuale all'impugnazione, poiché non sa ancora se l'astratta illegittimità della predetta clausola si risolverà in un esito negativo della sua partecipazione alla procedura concorsuale e, quindi, in una effettiva lesione della situazione soggettiva, che solo da tale esito può derivare (Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2014, n. 3203).

7.3.4. Il caso in esame, a ben vedere, non ricade in nessuna delle ipotesi enucleate dalla giurisprudenza a sostegno dell'immediata impugnazione del bando e, in particolare, non denota la presenza di clausole che rendano impossibile la presentazione di una offerta, come del resto reso palese dalla circostanza che l'esponente ha partecipato alla procedura, conseguendo la valutazione della propria offerta da parte della stazione appaltante.

8. E proprio l'esito di tale valutazione è oggetto di contestazione nel ricorso, ove si lamenta l'illegittimità della scelta operata dall'Amministrazione in ordine al criterio di aggiudicazione del minor prezzo, ritenuto inadeguato a valorizzare i profili qualitativi presenti nella offerta dell'esponente.

8.1. Si contesta, in particolare, la sussistenza, nell'appalto per cui è causa – e sia per la parte concernente la fornitura che per quella

relativa al servizio di manutenzione -, di quelle “caratteristiche standardizzate” in presenza delle quali, fra l’altro, l’art. 95, co. 4 lett. b) del Codice dei contratti pubblici ammette l’uso del criterio del minor prezzo.

Il motivo fa essenzialmente leva, per suffragare tale assunto, sulle previsioni contenute negli artt. 6.5 e 7.1 del Capitolato di Gara e 4.3 del Capitolato Tecnico, che per comodità espositiva è utile, nella parte d’interesse, riportare.

L’art. 6.5, dal canto suo, prevede che:

“SERVIZIO DI ANALISI QUALITATIVA DEI GAS MEDICINALI EROGATI ALLE UTENZE

La Ditta Aggiudicataria dovrà garantire un servizio di analisi di purezza del gas medicinale "ossigeno F.U." erogato dalle prese presenti in tutte le unità operative.

Tale servizio dovrà prevedere, nell'arco di un anno, almeno 2 controlli a campione sull'ossigeno erogato dalle prese installate in ogni unità operativa, funzionanti e non, in base ad un piano operativo che dovrà essere presentato dalla Ditta Aggiudicataria entro 15 giorni dall'aggiudicazione provvisoria alla Stazione Appaltante e da quest'ultima approvato, ad ogni conseguente effetto, ai fini della sottoscrizione del titolo contrattuale. Dopo ogni prelievo dovrà essere consegnato un report con i dati rilevati ed il confronto con i limiti massimi previsti dalle Norme e Leggi vigenti e comunque in accordo con i limiti indicati nelle monografie della Farmacopea Ufficiale Ultima Edizione. Tali servizi dovranno essere concordati e svolti in accordo con Area Tecnica e U.O.S. Farmacia della Stazione Appaltante.

Le analisi dovranno, inoltre, essere eseguite dopo ciascun intervento di:

- manutenzione ordinaria;
- manutenzione correttiva;
- manutenzione straordinaria;
- realizzazione di nuovi impianti;
- eventuali altri casi richiesti dalla Stazione Appaltante.

La Ditta aggiudicataria dovrà presentare, nei termini di cui sopra, documentazione tecnica e relativa programmazione dei servizi appena descritti, nonché dettagliarne le procedure ed i metodi che verranno utilizzati per queste analisi, che verranno approvate dalla Stazione Appaltante ai fini della sottoscrizione del contratto”.

A seguire, l'art. 7.1 così descrive i “SERVIZI DI GESTIONE”, con particolare riguardo alla “GESTIONE DELLE SEGNALAZIONI ED ALLARMI”:

“La Ditta aggiudicataria dovrà presentare una relazione tecnica entro 15 giorni dall'aggiudicazione provvisoria che dovrà essere approvata dalla Stazione Appaltante, ad ogni conseguente effetto, ai fini della sottoscrizione del titolo contrattuale, comprensiva di software dimostrativo del sistema informatico che intende adottare presso la Stazione Appaltante per monitorare in tempo reale gli stati di funzionamento e allarme per tutte le apparecchiature coinvolte nello stoccaggio ed erogazione dei gas medicinali:

- Evaporatori freddi (ossigeno);
- Centrali in bombole primarie di riserva e/o backup.

La ditta aggiudicataria dovrà garantire che le prescrizioni minime di tale sistema informatico prevedano:

- la dotazione di dispositivi atti al rilievo e segnalazione a distanza;

- un sistema di trasmissione via rete;
- una centralina hardware localizzata in una postazione presidiata definita dalla Stazione

Appaltante;

- un software di interfaccia in grado di visualizzare la situazione di funzionamento e/o allarme in tempo reale;
- il settaggio di soglie di livello e di pressione per individuare due eventi: il primo determinante il livello di attenzione ed il secondo di assoluta emergenza;
- la rilevazione, controllo, registro e gestione con apposite apparecchiature, 24 ore su 24, dal servizio assistenza della Ditta Aggiudicataria...”.

Infine, l'art. 4.3 del Capitolato tecnico, così dispone a proposito della “MANUTENZIONE ORDINARIA PROGRAMMATA IMPIANTI GAS MEDICINALI”:

“La ditta aggiudicataria, entro 30 giorni dalla comunicazione di aggiudicazione (anche provvisoria), dovrà presentare un dettagliato piano programma di manutenzione da sottoporre per benessere del Servizio Tecnico della Stazione Appaltante, che, una volta approvato, lo conserverà allegandolo al Registro di Manutenzione. L'Appaltatore dovrà quindi, con oneri totalmente a proprio carico, organizzare un servizio di manutenzione preventiva degli impianti nel rispetto del piano manutentivo proposto ed accettato dall'Amministrazione Appaltante”.

8.2. Parte resistente, al riguardo, controdeduce ponendo l'accento sulla standardizzazione delle prestazioni pretese, nonché sulla richiesta, a pena di esclusione, della certificazione di qualità aziendale UNI EN ISO 9001:2015 per attività attinenti a quelle oggetto del

presente appalto, rilasciata da organismo accreditato ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/OEC 17000. Nelle prescrizioni imposte nei bandi di gara, ricorda la resistente, la garanzia di qualità rafforzerebbe la standardizzazione, poiché la certificazione attesterebbe che un prodotto, un processo o un servizio è conforme, uniformato, tipizzato, dunque, standardizzato, rispetto a quanto prescritto in una specifica norma o documento.

Quanto alla censura con cui si lamenta il difetto di motivazione, la difesa dell'Azienda evidenzia come l'art. 95, co. 5, del Codice non espliciti in maniera tassativa che sia necessaria, a pena d'illegittimità ovvero d'invalidità del bando, che la motivazione della scelta del criterio sia in esso contenuta, limitandosi a richiedere che se ne dia l'indicazione. Nella determinazione n. PE/56/2016 del 21.09.2016, poi, prosegue la medesima difesa, l'Amministrazione ha autorizzato l'indizione della procedura di gara con il criterio di aggiudicazione del minor prezzo, motivando in ragione del fatto che le operazioni di fornitura, oggetto principale dell'appalto, avrebbero senza dubbio caratteristiche standardizzate. Così come standardizzate sarebbero le operazioni di manutenzione descritte nel capitolato di gara. Trattandosi di gas esplosivi e pericolosi esiste, ad avviso sempre della difesa resistente, una normativa specifica che deve essere rispettata e che garantisce i massimi livelli di affidabilità: chiedere di meno non sarebbe lecito, chiedere di più non avrebbe alcun senso.

Anche l'attività descritta al punto 6.5 del capitolato di gara sarebbe, ad avviso della resistente, un'attività con caratteristiche uniformi, standardizzate, che prevede la mera "misurazione" dei valori d'ossigeno o comunque dei gas presenti.

L'indicazione, ivi contenuta, di un piano operativo, ossia di una sorta di crono-programma per calendarizzare, per esempio, le fasce orarie in cui procedere alla fornitura e distribuzione delle bombole e alla misurazione dell'ossigeno, non farebbe venire meno il carattere standardizzato dell'attività in questione.

8.4. Il motivo è, nei sensi di seguito indicati, fondato.

8.4.1. Preliminarmente, il Collegio deve respingere il richiamo all'art. 21 octies della legge n. 241 del 1990, operato dalla difesa resistente a fronte del denunciato difetto di motivazione afferente la scelta del criterio di aggiudicazione qui in discussione.

Il difetto di motivazione nel provvedimento, secondo diffuso orientamento, condiviso dal Collegio, non può essere in alcun modo assimilato alla violazione di norme procedurali o ai vizi di forma, “costituendo la motivazione del provvedimento il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo (art. 3 della legge n. 241 del 1990) e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai cosiddetti vizi non invalidanti” (Consiglio di Stato, sezione terza, 7 aprile 2014, n. 1629).

8.4.2. Indubbiamente dirimente è il ruolo che sarebbe spettato alla motivazione nella fattispecie in esame, atteso che, il ricorso al prezzo più basso costituisce una facoltà e non un obbligo per la stazione appaltante, frutto di una scelta discrezionale che deve essere congruamente motivata.

Dispone, al riguardo, l'art. 95, co. 4 e 5 del d. lgs. 18/04/2016, n. 50 (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 60, comma 1, d.

lgs. 19 aprile 2017, n. 56, non applicabile ratione temporis alla fattispecie in esame):

“4. Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo:

...

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

...

5. 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.

...”.

La disposizione, sebbene sembri riferire l'obbligo alla fase (e al provvedimento) di aggiudicazione, va più ragionevolmente intesa (cfr. sul punto T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III ter, Sent., 13/12/2016, n. 12439) nel senso esposto dalle Linee guida Anac n. 2/2016. Qui, in materia di offerta economicamente più vantaggiosa, a proposito della scelta del criterio del minor prezzo, si precisa che le stazioni appaltanti “devono dare adeguata motivazione della scelta effettuata ed esplicitare nel bando il criterio utilizzato per la selezione della migliore offerta ...” (così, le Linee guida, approvate con delibera Anac 21 settembre 2016, n. 1005, che poi soggiunge: “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”).

Si tratta, dunque, di un obbligo motivazionale “non pretermisibile, segnatamente al fine di precisare i contenuti ed i termini della operata valutabilità della prestazione richiesta in chiave di standardizzazione: e precludere, conseguentemente, che una asserita - ma non adeguatamente dimostrata - ascrivibilità del servizio di che trattasi a siffatta ipotesi derogatoria del sistema di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa si presti ad una lettura meramente elusiva rispetto all'applicazione di tale criterio di scelta del privato contraente” (T.A.R. Calabria Reggio Calabria, Sent., 25/02/2017, n. 166).

8.4.3. Ciò nondimeno, come già anticipato in sede di cognizione sommaria del gravame, nella fattispecie in esame difetta, tanto nella legge di gara quanto nell'aggiudicazione, ogni riferimento alla motivazione della scelta del criterio del minor prezzo, salva la parafrasi, inconferente, del dato normativo, contenuta nei chiarimenti dell'Amministrazione e nella delibera di autorizzazione della gara.

8.4.4. Contrariamente a quanto sostenuto dal patrocinio resistente, poi, le indicazioni descrittive del contenuto delle prestazioni in gara, contenute nel Capitolato, pur delimitando, specie in relazione alla fornitura, il contenuto delle prestazioni stesse, non elidono del tutto gli spazi entro i quali è possibile attivare un confronto competitivo fra i concorrenti, in relazione al profilo qualitativo.

Il “piano operativo”, richiesto dall'art. 6.5 del Capitolato, e non presente nel precedente Bando (diverso dal “report” spontaneamente fornito dalla ricorrente in veste di attuale prestatore del servizio e allegato sub doc. n. 46 della resistente), siccome predisposto dall'aggiudicataria e sottoposto, prima

dell'aggiudicazione, ad approvazione della stazione appaltante, attiene all'esecuzione del servizio e non depone per la standardizzazione del medesimo.

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi quanto al “piano programma di manutenzione” di cui al punto 4.3 del Capitolato tecnico, nonché per la “relazione tecnica” con annesso “software dimostrativo” di cui al citato punto 7.1. Quest'ultima, in particolare, in modo più evidente che negli altri due casi non connota in termini standardizzati la relativa prestazione, di segnalazione anomalie e allarmi. Benché, infatti, la S.A. si prodighi nel dettagliare i contenuti del software richiesto, il Capitolato stesso precisa come si tratti di prescrizioni “minime”, sulle quali, quindi, ad avviso del Collegio, ben può prospettarsi l'innesto di ulteriori elementi, da riservare al confronto competitivo.

8.4.5. Ebbene, tali aperture a possibili migliorie o, più in generale, a soluzioni tecnico-prestazionali frutto della discrezionalità dei partecipanti, non si conciliano con la definizione propria dei servizi e forniture “con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato”, che le Linee guida in precedenza citate ravvisano nei “servizi o forniture che, anche con riferimento alla prassi produttiva sviluppatasi nel mercato di riferimento, non sono modificabili su richiesta della stazione appaltante” (cfr. le Linee guida Anac già citate).

8.4.6. In verità, è bene chiarire al riguardo, come la giurisprudenza non escluda che anche appalti caratterizzati da rilevanti profili di complessità possano essere affidati sulla base del solo criterio del massimo ribasso, ma purché “la progettazione svolta dalla stazione appaltante sia giunta a un grado di dettaglio tale da non richiedere,

secondo valutazioni di carattere discrezionale di quest'ultima, l'acquisizione di soluzioni tecniche migliorative" (Consiglio di Stato, V, 31 agosto 2015, n. 4040). Detto altrimenti, il criterio di aggiudicazione automatico del prezzo più basso può essere scelto anche laddove la stazione appaltante, in sede di predisposizione della disciplina di gara, imponga "in maniera stringente le modalità di organizzazione del servizio ... in modo da elidere totalmente la discrezionalità dei partecipanti nella proposizione delle offerte con riferimento a elementi diversi dall'elemento prezzo e rendere così standardizzata l'effettiva modalità di prestazione" dell'intero e complessivo servizio richiesto (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, II, 19/01/2017, n. 80).

8.4.7. Diversamente, il criterio del prezzo più basso, in cui assume rilievo la sola componente prezzo, può presentarsi adeguato solo se "l'oggetto del contratto abbia connotati di ordinarietà e sia caratterizzato da elevata standardizzazione in relazione alla diffusa presenza sul mercato di operatori in grado di offrire in condizioni analoghe il prodotto richiesto" essendo nelle altre fattispecie "arduo ipotizzare che un sia pur minimo rilievo agli aspetti qualitativi della prestazione offerta sia indifferente per la scelta del contraente" (T.A.R. Lazio Roma, II, 5 febbraio 2014, n. 1432).

8.4.8. Quanto, infine, alle certificazioni di qualità, richieste dalla lex specialis e assunte dalla resistente a riprova della necessaria standardizzazione delle prestazioni in gara, il Collegio osserva quanto segue.

La certificazioni di qualità attestano che l'impresa abbia adottato un processo produttivo conforme a determinate norme di garanzia della

qualità (art. 87 del D. Lgs n. 50/2016), ma ciò non significa che il servizio erogato sia per forza standardizzato.

Si trae conferma di ciò, vuoi dall'art. 95, comma 6, del Codice, ove sono elencati, a titolo esemplificativo, i parametri di valutazione delle offerte per le gare da aggiudicare in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e sono previsti, quali possibili parametri di valutazione delle offerte, anche elementi specificamente attinenti ai certificati di qualità; vuoi, dall'art. 34, comma 2 del d. lgs. n. 50/2016, il quale stabilisce espressamente che "I criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1 sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6".

9. Conclusivamente, risulta fondata tanto la censura che fa leva sul difetto di motivazione della scelta del minor prezzo, quanto quella che – argomentando dalle norme in precedenza richiamate della lex specialis – deduce l'assenza, nelle prestazioni oggetto dell'appalto per cui è causa, delle caratteristiche richieste, dall'art. 95, co. 4, lett. b) del d.lgs. n. 50 del 2016, per l'uso legittimo del ridetto criterio di aggiudicazione.

10. Per le considerazioni sin qui esposte, assorbite le censure non espressamente scrutinate, il ricorso va, nei suesposti sensi, accolto, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati, e salva la riedizione del potere da parte dell'Amministrazione.

11. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati, salva la riedizione del potere.

Condanna la resistente a rifondere le spese di lite alla ricorrente, che liquida in complessivi euro 3.000,00, oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Milano, nelle camere di consiglio del 18 maggio 2017 e del 6 settembre 2017, con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Concetta Plantamura, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Concetta Plantamura

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO