

**Prezzo più basso:
difficilmente sindacabile la scelta della stazione appaltante¹**

di Massimo Gentile

Si richiama l'attenzione su una sentenza del TAR Toscana (sez. I 2 gennaio 2018 n. 18) concernente la questione della scelta del criterio di aggiudicazione di una gara per l'affidamento di un appalto di servizi.

Si legge nella sentenza che, nella fattispecie oggetto di causa, la stazione appaltante ha motivato l'utilizzo del criterio del prezzo più basso, evidenziando come l'oggetto dell'affidamento fosse un servizio "*con caratteristiche standardizzate*" e caratterizzato "*da elevata ripetitività*".

Trattasi, per l'appunto, della fattispecie di cui all'art. 95, comma 4, lett. b) legittimante l'utilizzo del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

A tal proposito, vale la pena rimarcare che nelle Linee guida n. 2 dell'ANAC, sul tema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è precisato che vanno intesi quali servizi e forniture "*caratterizzati da elevata ripetitività*" quelli che soddisfano esigenze generiche e ricorrenti, connesse alla normale operatività delle stazioni appaltanti, richiedendo approvvigionamenti frequenti al fine di assicurare la continuità della prestazione.

In sostanza, è consentito alle stazioni appaltanti di evitare gli oneri, in termini di tempi e costi, di un confronto concorrenziale basato sul miglior rapporto qualità e prezzo, quando i benefici derivanti da tale confronto sono nulli o ridotti.

Ciò si verifica, in particolare, quando le condizioni di offerta sono tali da imporre, di fatto, l'acquisto di beni o servizi con condizioni note alla stazione appaltante già in fase di predisposizione del bando o quando i vantaggi attesi, in termini di qualità, sono ridotti, in quanto la stazione appaltante ha una lunga esperienza nell'acquisto di servizi o forniture a causa della ripetitività degli stessi.

¹ In corso di pubblicazione su Appalti & Contratti

Tuttavia, poiché si tratta di una deroga all'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, imposto in via generale dal legislatore, l'articolo 95 comma 6 pone l'obbligo a carico delle stazioni appaltanti che intendono procedere all'aggiudicazione utilizzando il criterio del minor prezzo, di motivare adeguatamente la scelta effettuata.

Ebbene, il TAR Toscana, in relazione alla contestazione mossa dalla ricorrente in ordine alla insussistenza dei presupposti per applicare il prezzo più basso, ha attribuito valore dirimente, ai fini del superamento della contestazione, la circostanza che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, la scelta del criterio più idoneo per l'aggiudicazione di un appalto costituisce espressione tipica della discrezionalità della stazione appaltante, incidente sul merito dell'azione amministrativa e sindacabile nei soli limiti della manifesta illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza o macroscopico travisamento del fatto (Cons. Stato IV, del 27 gennaio 2014 n. 355).

Ipotesi, queste ultime, la cui esistenza non sarebbe stata dimostrata, nel caso di specie, dalla ricorrente.

La posizione del TAR Toscana sembra costituire un precedente di rilievo, considerato che, in sostanza, ha ritenuto sufficiente, ai fini dell'adempimento all'obbligo di motivazione imposto dalla legge, il richiamo della stazione appaltante alla fattispecie di cui all'articolo 95, comma 4, lett. b), del Codice senza ulteriori particolari specificazioni.

Ciò vieppiù in considerazione della tipologia di servizio oggetto di gara (trasporto di materiale a rischio biologico, documenti, terreni di coltura, vaccini e materiali diversi) che, in linea teorica, poteva anche essere sussunto in altre fattispecie per le quali è imposto l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (ad esempio, nell'ambito dei servizi ad alta intensità di manodopera che, ai sensi dell'articolo 95, comma 3, vanno aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa).

Si apre dunque qualche piccola crepa nel muro dell'offerta economicamente più vantaggiosa quale criterio base per l'aggiudicazione delle gare, atta a consentire taluni margini di elasticità nell'applicazione delle disposizioni codicistiche.

A maggior ragione se si consideri che, secondo altra recente giurisprudenza, il criterio del prezzo più basso può essere utilizzato quando le caratteristiche

della prestazione da eseguire sono già ben definite dalla stazione appaltante e, ciò, nell'ipotesi *“in cui sono previsti tutti gli aspetti e le condizioni della prestazione, con la conseguenza che il concorrente deve solo offrire un prezzo* (TAR Lazio, sez. II ter, 7 agosto 2017, n. 9249).

Ipotesi che, in astratto, potrebbero ricorrere anche in casi non agevolmente riconducibili tra le fattispecie di cui all'articolo 95, comma 4, tassativamente individuate dal legislatore ai fini dell'applicabilità del prezzo più basso.

Si tratterebbe, quindi, di un ulteriore sensibile allargamento delle rigide maglie tessute dal legislatore.