

Servizi ad alta intensità di manodopera: obbligatoria l'Offerta Economicamente Più Vantaggiosa (OEPV)?

11 Febbraio 2019

Nel caso di servizi ad alta intensità di manodopera è cogente ed inderogabile l'adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV)?

A rispondere a questa domanda sarà l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato a cui è stata rimessa la questione con **sentenza n. 882 del 5 febbraio 2019** con la quale i giudici di Palazzo Spada erano stati chiamati in causa per l'annullamento di una decisione di primo grado con la quale il giudice di prime cure aveva accolto le doglianze del ricorrente contro l'opzione organizzativa della stazione appaltante di avvalersi del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso in luogo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, pur essendo la gara per l'aggiudicazione di servizi "ad alta intensità di manodopera".

In primo grado, il TAR aveva ricordato l'art.95 comma 3 del **D.Lgs. n.50/2016** (c.d. *Codice dei contratti*) per il quale *"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."

Lo stesso art. 95 del Codice, al comma 4 prevede che può essere utilizzato il **criterio del minor prezzo**, tra gli altri, per i **servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato**. Da qui il punto di diritto controverso che mira a sciogliere, sul piano esegetico, il nodo dato dalla relazione di antinomia che si pone tra i due soprarichiamati precetti onde chiarire se il rapporto, nell'ambito dell'art. 95, tra il comma 3 (casi di esclusivo utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più

vantaggiosa, tra i quali vi è quello dei servizi ad alta intensità di manodopera) ed il comma 4 (casi di possibile utilizzo del criterio del minor prezzo, tra i quali vi è quello dei servizi standardizzati), sia di specie a genere o viceversa.

Il rapporto tra il comma 3 ed il comma 4 dell'articolo 95 viene così diversamente ricostruito *"...la tipologia di cui alla lett. b) del comma 4 dell'art. 95 attiene ad un ipotesi ontologicamente del tutto differente sia dall'appalto "ad alta intensità di manodopera" di cui all'art.95 comma 3 lett. a) che concerne prestazioni comunque tecnicamente fungibili; e sia da quelli caratterizzati da "notevole contenuto tecnologico" o di "carattere innovativo" di cui all'art 95 comma n. 4 lett. c) del codice dei contratti, attinenti tipicamente a prestazioni di contenuto evolutivo"*.

Per questo motivo, i giudici di Palazzo Spada hanno sottoposto all'attenzione dell'Adunanza Plenaria il quesito volto a chiarire se il rapporto, nell'ambito dell'art. 95, tra il comma 3 lettera a (casi di esclusivo utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tra i quali, quello dei servizi ad alta intensità di manodopera) ed il comma 4 lettera b (casi di possibile utilizzo del criterio del minor prezzo, tra i quali quello dei servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato), vada incondizionatamente declinato nei termini di specie a genere, con la conseguenza per cui, ove ricorrano le fattispecie di cui al comma 3, debba ritenersi, comunque, predicabile un obbligo cogente ed inderogabile di adozione del criterio dell'OEPV.

[sentenza-cds-05.02.2019-882](#)