

## Il criterio del minor prezzo

**Autore:** Laura Facondini

**In:** Giurisprudenza commentata

Nella sentenza in commento (cfr. **Consiglio di Stato sentenza n.7182 del 19/11/2020**) viene presa in esame la scelta della stazione appaltante di aggiudicare secondo il criterio del minor prezzo.

Per la giurisprudenza il legittimo ricorso al criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 4, lett. b), del Codice dei contratti pubblici, in deroga alla generale preferenza accordata al criterio di aggiudicazione costituito dall'offerta economicamente più vantaggiosa, **si giustifica in relazione all'affidamento di forniture o di servizi che siano, per loro natura, strettamente vincolati a precisi e inderogabili standard tecnici o contrattuali ovvero caratterizzati da elevata ripetitività e per i quali non vi sia quindi alcuna reale necessità di far luogo all'acquisizione di offerte differenziate** (cfr. **Consiglio di Stato sentenza n.444 del 20/01/2020**).

## I fatti ad oggetto del giudizio

L'appellante sostiene che la stazione appaltante abbia erroneamente utilizzato il criterio del minor prezzo per il caso concreto, sostenendo che non vi fossero le condizioni e che la scelta di tale criterio non fosse adeguatamente motivata. L'appellante rileva che i parametri della velocità del rifornimento e della distanza tra la stazione di servizio dal capolinea avrebbe dovuto rappresentare un elemento di valutazione qualitativa dell'offerta, anche in ragione della variabile rappresentata dal traffico e apprezzabile in via statistica, mentre la *lex specialis* lo ha considerato "valorizzandone la sola incidenza sui costi della fornitura (calcolo della distanza della Stazione di rifornimento, in rapporto ai consumi necessari per raggiungerla)".

## La sentenza

Il **Consiglio di Stato sentenza n. 7182 del 19/11/2020** sostiene che non vi è dubbio che l'affidamento ad oggetto del contendere risponde ai requisiti delineati nelle Linee guida n. 2, avendo a oggetto una fornitura caratterizzata da elevata ripetitività, e volta a soddisfare esigenze generiche e ricorrenti, connesse alla normale operatività della stazione appaltante.

Inoltre, accertato che il fattore “tempo di rifornimento” non incide direttamente sulla capacità di garantire il servizio pubblico di trasporto, e che le censure in esame non scalfiscono la valutazione del primo giudice che l’oggetto dell’affidamento si collochi in un mercato caratterizzato da ripetitività, standardizzazione e predeterminazione, deve concludersi che la stazione appaltante ha correttamente escluso che detto fattore potesse incidere sulla qualità dell’offerta.

Infatti, dati i predetti presupposti di standardizzazione del mercato considerato, il ricorso al metodo del minor prezzo presenta per la stazione appaltante l’indubbio vantaggio di ottenere il prodotto al miglior prezzo possibile, ciò che si riflette immediatamente sulla economicità ed efficienza dello stesso.

Inoltre, la motivazione di cui all’art. 95, comma 5, del Codice dei contratti pubblici nel caso di specie è rinvenibile in re ipsa. La motivazione del ricorso al criterio del minor prezzo emerge sia dalla natura della fornitura che dal complessivo disposto degli atti, i quali ammettevano ampiamente la concorrenza tra i diversi operatori economici, senza alcuna esclusione o posizione di preferenza.

## **Criteri di aggiudicazione nelle procedure sopra soglia**

Occorre dare atto che nelle procedure sopra soglia è **prevalente il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa**. Vi sono, tuttavia, alcuni casi in cui **può essere utilizzato anche sopra-soglia il criterio del minor prezzo**. Questi casi sono disciplinati dall’**articolo 95 comma 4**, il quale prevede che può essere utilizzato il criterio del minor prezzo: per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui al comma 3, lettera a). Tuttavia, **in tali casi ai sensi dell’articolo 95 comma 5, le stazioni appaltanti ne danno adeguata motivazione** e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta.

L’articolo **95 comma 3** prevede, inoltre alcune ipotesi in cui il criterio di aggiudicazione è **costituito esclusivamente dal criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa**. In questi casi pertanto non è possibile utilizzare il criterio del minor prezzo.

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; b-bis). i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

## Le linee guida dell'ANAC

A loro volta, le linee guida Anac n. 2, approvate nel 2016 e aggiornate nel 2018, chiariscono che: i “servizi e forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato” sono quei servizi o forniture che, anche con riferimento alla prassi produttiva sviluppatasi nel mercato di riferimento, non sono modificabili su richiesta della stazione appaltante oppure che rispondono a determinate norme nazionali, europee o internazionali; “i servizi e le forniture caratterizzati da elevata ripetitività soddisfano esigenze generiche e ricorrenti, connesse alla normale operatività delle stazioni appaltanti, richiedendo approvvigionamenti frequenti al fine di assicurare la continuità della prestazione”; i benefici del confronto concorrenziale basato sul miglior rapporto qualità e prezzo in tali casi “sono nulli o ridotti”; tale ipotesi si rinviene anche laddove la stazione appaltante vanta “una lunga esperienza nell’acquisto di servizi o forniture a causa della ripetitività degli stessi”.

Infine, sempre per le linee guida Anac n. 2, l’adeguata motivazione del ricorso al criterio richiesta dall’art. 95, comma 5, del Codice dei contratti pubblici è finalizzata a evidenziare il ricorrere degli elementi alla base della scelta dello stesso e altresì a 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 Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 21 maggio 2019 stabilisce che gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera sono sempre aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo

L’articolo 95 comma 4 recepisce quanto affermato dalla sentenza n.8 del 21 maggio 2019 dell’**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato**.

Secondo tale sentenza “nell’ipotesi in cui un servizio ad alta intensità di manodopera abbia contemporaneamente caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo art. 95, vi è un concorso di disposizioni di legge tra loro contrastanti, derivante dal diverso ed antitetico criterio di aggiudicazione rispettivamente previsto per l’uno o l’altro tipo di servizio e dal diverso grado di

precettività della norma. Si pone quindi un conflitto (o concorso apparente) di norme, che richiede di essere risolto con l'individuazione di quella prevalente. **Il conflitto così prospettato non può che essere risolto a favore del criterio di aggiudicazione del miglior rapporto qualità/prezzo previsto dal comma 3, rispetto al quale quello del minor prezzo invece consentito in base al comma 4 è subvalente.**"

In precedenza altra giurisprudenza, conforme all'orientamento poi cristallizzato dalla Plenaria e dalla legge di conversione, ha stabilito che "Il ritorno alla regola generale incontra tuttavia un ostacolo insuperabile nella deroga prevista nel comma 3, che impone alle amministrazioni un obbligo anziché una mera facoltà, per cui per effetto di essa in tanto **è possibile aggiudicare i contratti di appalto di servizi con caratteristiche standardizzate al massimo ribasso in quanto il servizio non abbia nel contempo abbia caratteristiche di alta intensità di manodopera**"(cfr. Consiglio di Stato sentenza 24 gennaio 2019, n. 605).

### **Volume consigliato**

<https://www.diritto.it/il-criterio-del-minor-prezzo/>