

La scelta di aderire alla convenzione Consip proprio perché la individuazione del miglior contraente avviene nel rispetto dei principi comunitari, non richiede da parte della amministrazione che se ne avvale una specifica motivazione dell'interesse pubbli

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Se è vero che in attuazione di principi posti anche a livello comunitario l'affidamento dei servizi pubblici non può prescindere da procedure di gara, a tali principi, volti a garantire la concorrenza attraverso meccanismi di selezione imparziali, atti a perseguire il migliore possibile rapporto fra costi e risultati, non viene meno la procedura di scelta adottata nella fattispecie dal Comune di Bari.

L'Amministrazione si è infatti avvalsa del sistema centralizzato di acquisto di beni e di servizi per la pubblica amministrazione, istituito dalla legge 23/12/1999 n. 488 e gestito dal Ministero dell'Economia e delle Finanze attraverso la società concessionaria Consip s.p.a. che funge da stazione appaltante per la stipula di convenzioni quadro per l'acquisizione di beni e servizi. L'art. 26, comma 3 della citata legge, in particolare, dispone che le "amministrazioni centrali e periferiche dello Stato" siano "tenute ad approvvigionarsi", utilizzando dette convenzioni; a conferma del principio, l'art. 24 della legge 27/12/02 n. 289 (finanziaria 2003) prescrive che "le pubbliche amministrazioni, di cui alla tabella C" abbiano "l'obbligo di utilizzare" le convenzioni stesse.

In tale situazione, il Ministero dell'Economia si presenta come amministrazione agente mediante interposizione di altro soggetto a tale scopo espressamente istituito ex lege; tale soggetto adempie all'obbligo nazionale e comunitario di individuare il migliore contraente tramite procedure ad evidenza pubblica, di modo che, contrariamente a quanto sostenuto dalla appellata, non può considerarsi elusiva di tale obbligo la adesione di amministrazioni pubbliche alle convenzioni Consip, sussistendo una

economicità intrinseca dei beni e servizi offerti dal sistema Consip poiché questi consentono di conseguire risparmi sia diretti, ottenibili in virtù del miglior prezzo offerto dalla convenzione quale risultato di una gara comunitaria ad evidenza pubblica, sia indiretti, consistenti nella riduzione dei costi per il potenziale contenzioso e nella riduzione dei tempi di avvio, espletamento e perfezionamento delle procedure di acquisto di beni e servizi.

Con l'effetto che la scelta di aderire alla convenzione Consip, contrariamente a quanto sostenuto dalla appellata, proprio perché la individuazione del miglior contraente avviene nel rispetto dei principi comunitari, non richiede da parte della amministrazione che se ne avvale una specifica motivazione dell'interesse pubblico che la sottende.

Ed infatti per le amministrazioni non statali vi è una facoltà implicitamente desumibile dalla norma senza che per questo incomba sulla stesse un obbligo di motivazione sul perché della scelta di avvalersi o di non avvalersi della convenzione. E' l'ente che, nell'ambito della sua autonomia e nell'esercizio di una attività non imposta ma consentita dalla norma, assume la decisione di aderire alla convenzione e tale adesione non necessita del supporto di una specifica delibera.

4. Fermo quanto sopra rilevato, in ogni caso, la documentazione depositata in giudizio dal Comune di Bari in esecuzione della ordinanza della Sezione n. 169 del 2.3.2010 e tutti gli atti del giudizio confermano che la determinazione in data 24.7.2007, di adesione alla convenzione Consip, è stata adottata sulla base di una valutazione di convenienza dei servizi prescelti rispetto agli stessi servizi previsti nella precedente convenzione Consip relativa al quadriennio 2003-2007 cui il Comune di Bari aveva aderito.

Peraltro, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellata, l'alternativa tra la gara autonoma sulla base dei parametri di prezzo e qualità Consip ovvero di adesione alla nuova convenzione è alla base dell'indirizzo espresso dalla Giunta Comunale con la delibera n.615 del 5.7.2007 che stabiliva di procedere alla predisposizione del progetto, alla individuazione del criterio di aggiudicazione ed alla indizione della gara sul presupposto che nelle more potesse essere adottato un provvedimento di proroga del contratto in scadenza con la Ricorrente Gestioni s.p.a..

In particolare l'amministrazione aveva avviato, nel novembre 2006, la procedura per l'affidamento del servizio rapportandolo a quello in corso ed in scadenza (già svolto dalla Ricorrente) e pertanto non identificabile con altra tipologia contrattuale diversa dal facility management mentre il mero servizio di pulizia degli immobili comunali non è stato mai oggetto di esame da parte della amministrazione.

Nella riunione in data 19.7.2007 indetta dal Direttore Generale del Comune di Bari, dal Dirigente dell'ufficio Ripartizione Contratti ed Appalti e dal Dirigente dell'ufficio Ripartizione Edilizia, sono stati valutati la ristrettezza del tempo residuo fino alla scadenza contrattuale e la necessità di garantire la continuità dei servizi, la inopportunità di procedere ad un affidamento a trattativa privata ai sensi dell'art.57 comma 2 lett. c) del d.lgs. 163 del 2006, l'intervenuta attivazione in data 25.6.2007 della nuova convenzione Consip con conseguente indisponibilità ed impossibilità della Ricorrente Gestioni alla proroga del contratto in scadenza. Tali circostanze portavano la stazione appaltante a soprassedere allo espletamento della gara ed ad aderire alla nuova convenzione Consip .

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 7261 dell' 1 ottobre 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 07261/2010 REG.SEN.

N. 07998/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 7998 del 2009, proposto da Ricorrente Gestioni Spa in proprio e quale Mandataria di Raggruppamento costituito con Consorzio Ricorrente Facility Services, rappresentata e difesa dall'avv. ***** e ***** con domicilio eletto nello studio del primo in Roma, via G.B. ***** n.30;

contro

La Controinteressata Srl, rappresentata e difesa dall'avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in Roma, via Cosseria, 2; La Controinteressata due Spa, La Controinteressata tre Srl, Smi Srl, Euroservizi Srl, n.c.;

nei confronti di

Comune di Bari, n.c.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI SEZIONE I n. 01800/2009;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di La Controinteressata Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2010 il Cons. ***** e uditi per le parti gli avvocati ***** e ***** , per delega dell'Avv. *****;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Le società La Controinteressata s.r.l., La Controinteressata due s.p.a., La Controinteressata tre s.r.l., S.M.I. s.r.l., Controinteressata quattro s.r.l., tutte imprese appaltatrici di servizi di pulizie operanti nella Regione Puglia avevano gravato dinanzi al Tar Puglia, Bari, la determinazione del Comune di Bari, Ripartizione Contratti e Appalti, con la quale era stata affidata all'a.t.i. tra Ricorrente Gestioni e Consorzio Ricorrente Facility Services il servizio di pulizia degli immobili comunali per il periodo 1° agosto 2007 - 31 luglio 2011.

Le suddette società contestavano che il Comune di Bari, a mezzo del proprio dirigente, anziché bandire apposita gara d'appalto, aveva affidato il servizio alla suddetta a.t.i. mediante adesione alla convenzione stipulata in data 8 giugno 2007 dalla Consip s.p.a. in base all'art. 1, comma 449 della l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007).

A detta delle ricorrenti, così operando, il dirigente avrebbe disatteso le direttive dell'Ente ed avrebbe effettuato una scelta antieconomica.

Il Comune di Bari, costituitosi in giudizio, chiedeva il rigetto del ricorso.

L'a.t.i. Ricorrente Gestioni eccepiva l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione delle

ricorrenti e nel merito controdeduceva alle censure chiedendo il rigetto del ricorso.

Il Tar respingeva l'eccezione di carenza di legittimazione sollevata dalla contro interessata e nel merito accoglieva il ricorso e per l'effetto annullava gli atti impugnati.

2. Nell'atto di appello la ati Ricorrente, dopo una lunga ricostruzione delle vicende in fatto ed in diritto che hanno preceduto gli atti impugnati, sostiene che il Tar Puglia avrebbe errato nella delibazione delle eccezioni di inammissibilità del ricorso.

L'Amministrazione aveva prescelto di affidare il complesso dei servizi di facility management nell'ambito della sua discrezionalità e, rispetto ai servizi prescelti, risultava congrua l'offerta presentata dall'ati Ricorrente Gestioni che consentiva, rispetto al contratto in scadenza al 31.7 2007, un risparmio complessivo di euro 85.343,00 oltre IVA.

L'interesse pretensivo della appellata di costringere l'amministrazione ad una tipologia diversa di servizio e cioè all'affidamento di un mero servizio di pulizia, sarebbe inammissibile in quanto censurerebbe il merito della azione amministrativa il cui sindacato è precluso in sede giurisdizionale.

Le appellate infatti non possedevano i requisiti necessari per concorrere all'affidamento dei servizi diversi dalla mera pulizia degli immobili e neppure potevano dirsi appartenenti al settore cui si ascrive il facility management.

La soluzione organizzativa prescelta imponeva la adesione alla convenzione Consip ovvero la utilizzazione della medesima come fonte da cui desumere i parametri di qualità e prezzo nella procedura ad evidenza pubblica cui solo le imprese operanti nel settore del facility management avrebbero potuto partecipare.

Il sistema centralizzato degli acquisti delle pubbliche amministrazioni consente l'adesione alle convenzioni Consip senza alcun detrimento per la concorrenza atteso che la individuazione del miglior contraente avviene nelle gare esperite da Consip nel rispetto di principi posti a livello comunitario.

Si è costituita la soc. Controinteressata chiedendo il rigetto dell'appello.

Sono state depositate numerose memorie difensive.

Con la ordinanza istruttoria n.169 del 2.3.2010 è stata disposta la acquisizione della documentazione relativa all'affidamento dei servizi di facility management alla impresa Ricorrente.

Depositare ulteriori memorie difensive l'appello è stato trattenuto in decisione all'udienza del 25.6.2010.

3. La Sezione ritiene che l'appello è meritevole di accoglimento.

Se è vero che in attuazione di principi posti anche a livello comunitario l'affidamento dei servizi pubblici non può prescindere da procedure di gara, a tali principi, volti a garantire la concorrenza attraverso meccanismi di selezione imparziali, atti a perseguire il migliore possibile rapporto fra costi e risultati, non viene meno la procedura di scelta adottata nella fattispecie dal Comune di Bari.

L'Amministrazione si è infatti avvalsa del sistema centralizzato di acquisto di beni e di servizi per la pubblica amministrazione, istituito dalla legge 23/12/1999 n. 488 e gestito dal Ministero dell'Economia e delle Finanze attraverso la società concessionaria Consip s.p.a. che funge da stazione appaltante per la stipula di convenzioni quadro per l'acquisizione di beni e servizi. L'art. 26, comma 3 della citata legge, in particolare, dispone che le "amministrazioni centrali e periferiche dello Stato" siano "tenute ad

approvvigionarsi", utilizzando dette convenzioni; a conferma del principio, l'art. 24 della legge 27/12/02 n. 289 (finanziaria 2003) prescrive che "le pubbliche amministrazioni, di cui alla tabella C" abbiano "l'obbligo di utilizzare" le convenzioni stesse.

In tale situazione, il Ministero dell'Economia si presenta come amministrazione agente mediante interposizione di altro soggetto a tale scopo espressamente istituito ex lege; tale soggetto adempie all'obbligo nazionale e comunitario di individuare il migliore contraente tramite procedure ad evidenza pubblica, di modo che, contrariamente a quanto sostenuto dalla appellata, non può considerarsi elusiva di tale obbligo la adesione di amministrazioni pubbliche alle convenzioni Consip, sussistendo una economicità intrinseca dei beni e servizi offerti dal sistema Consip poiché questi consentono di conseguire risparmi sia diretti, ottenibili in virtù del miglior prezzo offerto dalla convenzione quale risultato di una gara comunitaria ad evidenza pubblica, sia indiretti, consistenti nella riduzione dei costi per il potenziale contenzioso e nella riduzione dei tempi di avvio, espletamento e perfezionamento delle procedure di acquisto di beni e servizi.

Con l'effetto che la scelta di aderire alla convenzione Consip, contrariamente a quanto sostenuto dalla appellata, proprio perché la individuazione del miglior contraente avviene nel rispetto dei principi comunitari, non richiede da parte della amministrazione che se ne avvale una specifica motivazione dell'interesse pubblico che la sottende.

Ed infatti per le amministrazioni non statali vi è una facoltà implicitamente desumibile dalla norma senza che per questo incomba sulla stesse un obbligo di motivazione sul perché della scelta di avvalersi o di non avvalersi della convenzione. E' l'ente che, nell'ambito della sua autonomia e nell'esercizio di una attività non imposta ma consentita dalla norma, assume la decisione di aderire alla convenzione e tale adesione non necessita del supporto di una specifica delibera.

4. Fermo quanto sopra rilevato, in ogni caso, la documentazione depositata in giudizio dal Comune di Bari in esecuzione della ordinanza della Sezione n. 169 del 2.3.2010 e tutti gli atti del giudizio confermano che la determinazione in data 24.7.2007, di adesione alla convenzione Consip, è stata adottata sulla base di

una valutazione di convenienza dei servizi prescelti rispetto agli stessi servizi previsti nella precedente convenzione Consip relativa al quadriennio 2003-2007 cui il Comune di Bari aveva aderito.

Peraltro, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellata, l'alternativa tra la gara autonoma sulla base dei parametri di prezzo e qualità Consip ovvero di adesione alla nuova convenzione è alla base dell'indirizzo espresso dalla Giunta Comunale con la delibera n.615 del 5.7.2007 che stabiliva di procedere alla predisposizione del progetto, alla individuazione del criterio di aggiudicazione ed alla indizione della gara sul presupposto che nelle more potesse essere adottato un provvedimento di proroga del contratto in scadenza con la Ricorrente Gestioni s.p.a..

In particolare l'amministrazione aveva avviato, nel novembre 2006, la procedura per l'affidamento del servizio rapportandolo a quello in corso ed in scadenza (già svolto dalla Ricorrente) e pertanto non identificabile con altra tipologia contrattuale diversa dal facility management mentre il mero servizio di pulizia degli immobili comunali non è stato mai oggetto di esame da parte della amministrazione.

Nella riunione in data 19.7.2007 indetta dal Direttore Generale del Comune di Bari, dal Dirigente dell'ufficio Ripartizione Contratti ed Appalti e dal Dirigente dell'ufficio Ripartizione Edilizia, sono stati valutati la ristrettezza del tempo residuo fino alla scadenza contrattuale e la necessità di garantire la continuità dei servizi, la inopportunità di procedere ad un affidamento a trattativa privata ai sensi dell'art.57 comma 2 lett. c) del d.lgs. 163 del 2006, l'intervenuta attivazione in data 25.6.2007 della nuova convenzione Consip con conseguente indisponibilità ed impossibilità della Ricorrente Gestioni alla proroga del contratto in scadenza. Tali circostanze portavano la stazione appaltante a soprassedere allo espletamento della gara ed ad aderire alla nuova convenzione Consip .

5. Le censure ampiamente svolte da parte appellata, preordinate ad affermare che l'amministrazione avrebbe potuto avvalersi di un semplice servizio di pulizia al posto del più oneroso facility management sono inammissibili in quanto dirette ad entrare nel merito dell'azione della amministrazione.

La convenzione Consip stipulata con l'ati Ricorrente Gestioni spa concerne la fornitura di "Servizi di Facility management per immobili in uso a qualsiasi titolo alle pubbliche amministrazioni adibiti prevalentemente ad uso ufficio" ed ha per oggetto "servizi integrati di consulenza gestionale", "manutenzione degli impianti", "pulizia ed igiene ambientale", "reception, facchinaggio interni ed esterno".

Posto che la soluzione organizzativa prescelta dal Comune di Bari imponeva l'adesione alla convenzione Consip ovvero la utilizzazione della medesima come fonte da cui desumere i parametri di qualità e prezzo nella procedura ad evidenza pubblica, era evidente che solo le imprese operanti nel settore del facility management avrebbero potuto partecipare alla gara ed erano legittimate ad impugnare gli atti di aggiudicazione dovendo dimostrare di appartenere al settore, più ampio di quello della mera pulizia, cui si ascrive il facility management.

La sentenza impugnata individua un generico interesse di ogni impresa "...a contestare la scelta della pubblica amministrazione di affidare a terzi il servizio da essa espletato senza indire la gara così sottraendo la chance di vederselo aggiudicare attraverso una regolare procedura ad evidenza pubblica".

In disparte la già evidenziata erroneità delle argomentazioni del Tar che non ha rilevato che l'adesione alle convenzioni Consip non sono a detrimento dei principi di concorrenza, erronea è anche la conclusione della inutilità per la amministrazione dei servizi diversi dalla mera pulizia non potendo certo il giudice sostituire una propria valutazione a quella dell'amministrazione cui compete la cura degli interessi pubblici rielaborando il contenuto della attività amministrativa risultante dagli atti del procedimento.

La Controinteressata che al pari delle altre concorrenti in primo grado, ha eseguito un lotto dell'appalto del servizio di pulizia degli immobili comunali fino al 31.7.2003, afferma in appello di avere la legittimazione alla impugnativa in quanto l'oggetto sociale della società, come risulta dal certificato della CCIA, comprende servizi integrati ed ausiliari di global service.

Nel facility management sussiste tuttavia un aliquid pluris rispetto al global service (cfr. Cons. Stato, VI, 6.6.2006 n.4692) trattandosi una attività di coordinamento dello spazio fisico di lavoro con le risorse umane e l'attività propria della azienda, in una forma evoluta di gestione, non finalizzata esclusivamente, come il global service, alla parte immobiliare, che se comprende i servizi integrati, ivi compreso quello di pulizia, non ne esaurisce l'ambito.

Con l'effetto che non avendo alcuna delle ricorrenti in primo grado e nemmeno la Controinteressata, nel proprio oggetto sociale, il facility management, il ricorso di primo grado, a ben vedere, ancor prima che infondato è inammissibile tanto più che, per la proposizione in primo grado di un ricorso collettivo, si esigeva la omogeneità delle posizioni giuridiche vantate mentre le imprese Controinteressata tre, S.M.I. ed Controinteressata quattro non avevano affatto nel proprio oggetto sociale il global service.

6. In conclusione l'appello merita accoglimento e per l'effetto la sentenza del primo giudice deve essere riformata, il ricorso in primo grado respinto.

7. Tuttavia sussistono motivi, per l'andamento e la peculiarità della vicenda contenziosa, per compensare integralmente tra le parti spese ed onorari dei due gradi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, definitivamente decidendo accoglie l'appello in epigrafe indicato e per l'effetto respinge il ricorso di primo grado.

Compensa spese ed onorari.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2010 con l'intervento dei Signori:

*****, Presidente FF

Filoreto *****, Consigliere

Marzio Branca, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

*****, ***** , Estensore

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/10/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione

<https://www.diritto.it/la-scelta-di-aderire-alla-convenzione-consip-proprio-perche-la-individuazione-del-miglior-contrante-avviene-nel-rispetto-dei-principi-comunitari-non-richiede-da-parte-della-amministrazione-che-se-ne/>