

Pubblicato il 06/11/2023

N. 00840/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00488/2023 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna
(Sezione Seconda)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 488 del 2023, proposto da (Omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (Omissis), (Omissis) rappresentato e difeso dagli avvocati A. L., G. R., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
contro

Comune (Omissis) , in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati M. R., S. P., M. I. R., A. S., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
per l'annullamento

– della Determinazione n. 2078 del 14.6.2023 con la quale il Dirigente del Settore Contratti Pubblici del Comune di (Omissis) ha indetto una procedura di scelta del contraente dell'Appalto Specifico per l'affidamento, tramite Accordo Quadro con un solo operatore economico per lotto, del Servizio di pulizia per gli immobili in uso, a qualsiasi titolo, dal Comune di (Omissis) suddiviso in due lotti funzionali (lotto 1 uffici CIG (Omissis) e lotto 2 Altri Immobili CIG (Omissis)) per il periodo agosto 2023 - luglio 2027 ai sensi degli artt. 54, 55, 61 D.Lgs. n. 50/2016

– di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente, in particolare: del bando di gara e degli allegati al medesimo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di (Omissis);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2023 il dott. Gabriele Serra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Parte ricorrente ha esposto di essere risultata vincitrice della selezione in base alla quale ha stipulato la Convenzione Lotto 6 – Rep. n. 20 – Prot. n. 2939 del 9.4.2021 con la Centrale Regionale di Committenza della Regione Sardegna, con scadenza 8.4.2024.

Pur avendo comunicato al Comune di (Omissis) la circostanza e invitato lo stesso ad aderire alla convenzione per la pulizia dei propri uffici, il Comune ha - con la Determinazione n. 2078 del 14.6.2023 – oggi impugnata – bandito Appalto Specifico da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta più vantaggiosa.

2. Avverso tale atto la ricorrente ha dedotto:

- I *Violazione di legge (art. 26 L. 488/1999 – art. 9 comma 3 bis D.L. 66/2014)*, in quanto il Comune ha l'obbligo di aderire alla convenzione stipulata dalla ricorrente con la Centrale regionale, poiché non sussistono gli elementi specializzanti che giustificano la scelta dell'ente di bandire una propria gara autonoma, né la motivata urgenza.

- Il Carenza di motivazione, difetto di istruttoria, poiché, in termini strettamente connessi alla censura precedente, la motivazione circa gli elementi specializzanti resa dal Comune (“*non perfetta sovrapposibilità fra le prestazioni oggetto della Convenzione Cat (in termini di aree Omogenee e di tipologia di immobili) con quelle necessarie alla Stazione Appaltante, al non aggiornamento dei CAM (Criteri Ambientali Minimi) e delle tabelle retributive del CCNL di riferimento utilizzate per determinare il costo della mano d’opera*”) è illegittima.

Infatti, le uniche aree non presenti nella Convenzione RAS sono quelle relative alle c.d. “*Aree Fieristiche/Mercatali*”, relative al servizio da eseguire presso il Mercato Civico, che hanno una superficie pari a 1.388,00 mq su un totale derivante dalla somma dei due lotti pari a 50.956,65 mq., per una differenza pari a circa il 2,7%. Per cui, non vi sarebbe stata alcuna difficoltà ad inserirle con idonea integrazione nell’eventuale Piano dettagliato degli Interventi previsto per l’attivazione della Convenzione come fatto da altri enti per rispondere alle loro particolari esigenze, adattandolo così alle necessità specifiche del Comune.

Quanto ai CAM, la ricorrente li ha rispettati in fase di redazione del Progetto tecnico della convenzione–quadro e, negli anni successivi all’aggiudicazione, si è adeguata alle modifiche prescritte dai D.M., mantenendo valide le certificazioni aziendali, fra cui la ISO 14001:2015 (Certificazione per i Sistemi Ambientali), in corso di validità e con scadenza a maggio 2025.

In merito alle tabelle retributive, la Determina n. 296/2023 della R.A.S. relativa alla revisione prezzi, atto pubblico, contiene anche la tabella ministeriale relativa al costo manodopera, che risulta quindi perfettamente aggiornata.

3. Resiste il Comune di (Omissis), che ha richiesto il rigetto del ricorso siccome infondato, ritenendo, in primo luogo, di non essere, già in astratto, obbligata ad aderire alla convenzione stipulata dalla ricorrente con la Regione; e comunque, in concreto, di aver congruamente motivato in ordine all’urgenza e alle specificità dell’appalto che giustificano l’indizione della gara autonoma, valorizzando in particolare la frequenza dell’attività e anche in parte la diversità dei locali, che sono caratteristiche essenziali del servizio ai sensi dell’art. 1, commi 507 e 510 della L. n. 208/2015 e del D.M. 28 novembre 2017.

4. Con ordinanza cautelare n. 208 del 4.8.2023 è stata disposta la sollecita fissazione dell’udienza di merito e, contestualmente, respinta l’istanza del Comune di ordinare l’integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i soggetti che hanno presentato offerta e quindi partecipato alla gara bandita, “*in quanto, pur se contestata la stessa possibilità di indizione della gara, la mera partecipazione non fonda la titolarità di una situazione giuridica soggettiva rilevante ex ante, che ne determina la situazione di soggetti controinteressati nei cui confronti deve essere integrato il contraddittorio, ma è solo l’eventuale e successiva aggiudicazione in favore di uno di essi a far sorgere una situazione soggettiva protetta dall’ordinamento e, di converso, la posizione di controinteressato dell’aggiudicatario;*”.

5. All’udienza pubblica del 25.10.2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. La questione giuridica all’esame del Collegio attiene alla sussistenza o meno dell’obbligo del Comune di (Omissis) di aderire alla convenzione quadro CAT Sardegna per i servizi di pulizia, sanificazione e servizi ausiliari per tutte le amministrazioni ed enti della regione - Lotto 6 (Enti locali aventi sede nel territorio della Provincia di (Omissis) e l’Università degli Studi di (Omissis)), della quale è affidataria la ricorrente, per l’espletamento del servizio di pulizia ed igiene degli uffici ed altri immobili del Comune, che è stato invece oggetto di apposita procedura di gara.

Orbene, stante le caratteristiche del servizio richiesto dal Comune di (Omissis) ed alla luce delle condizioni dell’appalto, che è stato bandito tramite Sistema Dinamico di Acquisizione (SDAPA) attraverso la piattaforma elettronica Consip - Acquisti in rete della PA, deve ritenersi infondato il ricorso.

7. A ben vedere, nella stessa giurisprudenza citata dalla parte ricorrente e su cui si fonda il ricorso, si annida la non divisibilità della prospettazione attorea nel caso concreto.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza Sez. V, 10 maggio 2022, n. 3650 ha ricostruito il quadro normativo applicabile alla fattispecie nei seguenti termini:

“L’art. 9, comma 3, del d.l. n. 66 del 2014 stabilisce che: “Ferma restando quanto previsto all’articolo 1, commi 449, 450 e 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, all’articolo 2, comma 574, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, all’articolo 1, comma 7, all’art. 4, comma 3-quater e all’articolo 15, comma 13, lettera d) del decreto – legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze... sono individuate le categorie di beni e di servizi nonché le soglie al superamento delle quali le amministrazioni statali centrali e periferiche... nonché le regioni, gli enti regionali, gli enti locali di cui all’articolo 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché loro consorzi e associazioni, e gli enti del servizio sanitario nazionale ricorrono a Consip S.p.A. o agli altri soggetti aggregatori di cui ai commi 1 e 2 per lo svolgimento delle relative procedure”.

Il comma 3 bis stabilisce che: “Le amministrazioni pubbliche obbligate a ricorrere a Consip S.p.A. o agli altri soggetti aggregatori ai sensi del comma 3 possono procedere, qualora non siano disponibili i relativi contratti di Consip S.p.A. o dei soggetti aggregatori di cui ai commi 1 e 2 in caso di motivata urgenza, allo svolgimento di autonome procedure di acquisto dirette alla stipula di contratti aventi durata e misura strettamente necessaria”.

Ai sensi dell’art. 1, comma 510, della legge n. 208 del 2015, “Le amministrazioni pubbliche obbligate ad approvvigionarsi attraverso le convenzioni di cui all’articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, stipulata da Consip S.p.A., ovvero dalle centrali di committenza regionali, possono procedere ad acquisti autonomi esclusivamente a seguito di apposita autorizzazione specificamente motivata resa dall’organo di vertice amministrativo e trasmessa al competente ufficio della Corte dei conti, qualora il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell’amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali”.

Con l’art. 9 del d.l. n. 66 del 2014, convertito con modificazione, con legge 23 giugno 2014, n. 89, è stata introdotta la figura dei ‘soggetti aggregatori’ per l’acquisizione di beni e servizi.

Le nuove disposizioni prevedono che possono fare parte dell’Elenco dei soggetti aggregatori, in primis, Consip ed una centrale di committenza per ciascuna regione ‘qualora costituita ai sensi dell’articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 206’.

L’art. 9, comma 3, del d.lgs. n. 66 del 2014 stabilisce che, entro il 31 dicembre di ogni anno, sulla base delle analisi del Tavolo dei soggetti aggregatori, devono essere individuate alcune categorie di beni e di servizi (nonché le relative soglie), in relazione alle quali le amministrazioni statali centrali e periferiche, nonché le regioni, gli enti regionali, i loro consorzi e associazioni, e gli enti del servizio sanitario nazionale, debbono necessariamente ricorrere a CONSIP, oppure agli altri soggetti aggregatori operanti sul rispettivo territorio di riferimento, e ciò ai fini dello svolgimento delle relative procedure.

Dall’esame delle disposizioni citate si rileva che la qualifica di soggetto aggregatore è riservata, oltre che a Consip e alle centrali di committenza regionali, ai soggetti istituiti dagli enti locali nell’ambito delle unioni di comuni, delle Province o mediante accordo consortile tra Comuni e, pertanto, da soggetti pubblici che costituiscono forme di aggregazione tra loro al fine di unificare e centralizzare la domanda di forniture, dovendosi, di contro, escludere da tale ambito i soggetti privati o che includono nella loro compagine enti pubblici e privati.

Per le categorie di beni e servizi individuate dal Tavolo dei soggetti aggregatori, non sarà consentita l’indizione di autonome procedure da parte delle amministrazioni statali centrali e periferiche e delle regioni, degli enti regionali, nonché loro consorzi e associazioni, e degli enti del servizio sanitario nazionale”.

Di poi ha illustrato le finalità della disciplina in esame:

“Le finalità perseguite sono il superamento della frammentazione delle stazioni appaltanti e l’eliminazione dell’inefficienza nella gestione delle procedure di gara, nell’ottica della razionalizzazione e del risparmio in termini di denaro pubblico, attraverso la riduzione del numero dei soggetti abilitati a bandire gare pubbliche.

La centralizzazione delle procedure di approvvigionamento comporta anche l'annullamento dell'asimmetria informativa che si crea tra le stazioni appaltanti e le imprese appaltatrici, probabilmente derivante da un insieme di fattori inerenti alla qualità delle stesse stazioni appaltanti o alla maggiore o minore cadenza temporale in cui un soggetto aggregatore procede all'espletamento di procedure di gara".

In ultimo – e il profilo è centrale nella nostra controversia – ha chiarito la portata della deroga all'obbligo di adesione alle convenzioni aperte da parte delle stazioni appaltanti, evidenziandone la stretta connessione, anche alla luce della giurisprudenza già maturata sul tema (tra cui quella richiamata dal Comune resistente), con il profilo della convenienza economica per la stazione appaltante:

"Secondo l'art. 1, comma 510, l. n. 208 del 2015, infatti, la deroga alla convenzione potrebbe essere disposta soltanto per ragioni che attengono strettamente alle caratteristiche della prestazione essenziale, oggetto del servizio. (...)

Come, invero, statuito da questa Sezione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 marzo 2018, n. 1937) con riferimento alle gare Consip, di norma si rinviengono in sede di centralizzazione le migliori possibili condizioni di offerta da porre a disposizione delle amministrazioni, essendo consentito solo in via eccezionale e motivata alle stesse di procedere in modo autonomo, a condizione che possano dimostrare di aver ricercato e conseguito condizioni migliorative rispetto a quelle contenute nelle convenzioni-quadro, non essendo consentito alle singole amministrazioni travalicare le regole legali che sottendono al richiamato rapporto fra regola ed eccezione. (...).

Secondo l'indirizzo condiviso della giurisprudenza di questo Consiglio, data la premessa secondo cui proprio ragioni di razionalizzazione della spesa devono spingere verso l'acquisizione di servizi e forniture, mediante convenzioni quadro, predisposte da soggetti aggregatori (Cons. Stato, Sez. V, n. 2914 del 2015), l'obbligo di adesione alle stesse può recedere solo quando l'amministrazione profili, nella motivazione del provvedimento di deroga, elementi 'specializzanti' che interferiscono con il contenuto dell'obbligazione e con le conseguenti prestazioni incombenti sul soggetto affidatario, derivandone che l'accordo derogato non risulti suscettibile di concreto adattamento alle esigenze proprie del servizio nel concreto richiesto".

Nella vicenda sottoposta al suo esame, il Consiglio di Stato ha poi concluso che *"Nella fattispecie, tali elementi 'specializzanti' non sono stati posti in evidenza dalla stazione appaltante, anche in sede di comparazione delle offerte presentate dal Consorzio Nazionale Servizi alla Città Metropolitana di Firenze e del Consorzio Leonardo Servizi al Comune di Lucca, per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione giornaliera e periodica, degli uffici, degli altri locali e competenze comunali e delle pertinenze stradali".*

8. A differenti conclusioni deve invece giungersi nel caso che occupa, risultando ed essendo stati evidenziati dalla stazione appaltante elementi specializzanti che imporrebbero un adeguamento delle condizioni stabilite nella convenzione di cui è affidataria la ricorrente tale da rendere meno conveniente, sul piano economico, l'adesione alla stessa rispetto alla gara autonoma bandita dal Comune, alla luce delle specifiche condizioni in essa previste.

9. In relazione al primo profilo, *i.e.* gli elementi specializzanti, come visto l'art. 1, comma 510, della legge n. 208 del 2015 fa riferimento alla diversità di caratteristiche essenziali delle prestazioni oggetto della convenzione rispetto a quelle della gara autonoma che l'amministrazione intende bandire.

Ebbene, nel caso di specie, il Comune ha esplicitato come le proprie esigenze differiscano rispetto alla convenzione aperta sotto due profili:

- il primo, relativo alla presenza di una area omogenea nuova, l'Area Fiere e Mercati, non presente nella convenzione aperta del CAT Sardegna, in quanto il servizio è da espletarsi anche presso il mercato civico di (Omissis);
- il secondo, relativo alla previsione di frequenze di svolgimento del servizio di pulizia assai maggiori di quelle previste nella convenzione.

Sotto questo secondo profilo, Comune ha offerto piena prova dell'assunto in questione, ciò risultando dalle tabelle prodotte in giudizio relative alla convenzione aperta e alla gara bandita dal Comune (docs. 2 *quater* e 3 *quater*, nonché doc. 4 di raffronto).

Le circostanze sono, in fatto, peraltro incontestate, laddove la ricorrente eccepisce che si tratti di aspetti marginali (evidenziando in particolare che l'area aggiunta è pari solo al 2,7% del totale), per cui sarebbe stato ben doveroso per il Comune aderire alla convenzione aperta e poi concordare *“l’inserimento (secondo i costi orari predeterminati) nell’eventuale Piano dettagliato degli Interventi previsto per l’attivazione della Convenzione, come fatto da altri enti per rispondere alle loro particolari esigenze, adattandolo così alle necessità specifiche del Comune”* (p. 3 memoria).

La tesi non è però fondata per due ordini di ragioni.

10. In primo luogo, tali elementi specializzanti, come dedotto dal Comune, sono indicati nel D.M. 28.11.2017 come *“caratteristiche essenziali”* del Servizio di pulizia nell'ambito dell'atto regolamentare avente proprio ad oggetto la *“Definizione delle caratteristiche essenziali delle prestazioni principali costituenti oggetto delle convenzioni stipulate da Consip S.p.a.”*, il quale infatti individua come caratteristiche essenziali del Servizio di Pulizia *“1) Frequenza delle attività di pulizia; 2) Destinazione d'uso della superficie”* (cfr. doc. 5 Comune pag. 16).

Esse rappresentano dunque, *ex lege*, proprio l'elemento normativo ritenuto rilevante dall'art. 1 comma 510 *cit.* per abilitare l'ente alla deroga rispetto all'adesione alla convenzione aperta.

11. Ma, vieppiù, anche sotto il profilo teleologico e della *ratio legis*, come sopra ben esposta nella giurisprudenza richiamata, si coglie la specialità di tali elementi e la non divisibilità della tesi attorea circa la necessità di adesione e poi successiva integrazione della convenzione aperta.

Invero, come dimostrato sul punto dal Comune, *“tale adattamento si sostanzia nel pagare, in aggiunta al prezzo di riferimento al metro quadrato previsto per area omogenea nella Convenzione, le prestazioni integrative necessarie per conseguire l’adattamento richiesto e, dunque, applicando per ciascuna di esse l’Elenco Prezzi allegato alla Convenzione; analogamente si sarebbe dovuto fare per le prestazioni da rendere nell’Area omogenea Fieristica Mercatale, area che, come detto, non prevista nella Convenzione citata”* (p. 3 memoria).

Tuttavia, il Comune di (Omissis) ha dimostrato di aver previsto, quali condizioni contrattuali, le medesime previste nella convenzione aperta, avendone utilizzato i medesimi parametri prezzo-qualità, come si evince dal bando di indizione della procedura e dalla motivazione che lo sorregge, che evidenzia proprio il *“rispetto dei parametri di prezzo desunti dalla predetta Convenzione Cat Sardegna”* e la scelta di *“sondare il mercato attraverso lo strumento messo a disposizione da Consip SPA denominato “Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione” (SDAPA) al fine di verificare la presenza di migliori condizioni economiche e qualitative”* (p. 5), svolgendo peraltro una ampia motivazione in ordine alle verifiche condotte dall'ente (ad esempio del tutto mancate nel caso esaminato dalla sentenza del Consiglio di Stato citata dalla ricorrente) in ordine alle convenzioni aperte esistenti e verificata e motivata la non utilizzabilità delle stesse (pp. 3-5, ove risultano esaminate la Convenzione Consip “Facility Management 4”, l'Accordo quadro per l'affidamento di servizi di Facility Management Grandi Immobili Lotto 18, stipulato da Consip S.p.A., l'Accordo Quadro per l'affidamento dei servizi di pulizia uffici, Università e Enti di Ricerca – ID 2076 e infine la Convenzione denominata “Convenzioni quadro per l'affidamento del servizio di pulizia, sanificazione e servizi ausiliari per tutte le amministrazioni ed enti della regione Sardegna” stipulata da Sardegna CAT per il “Lotto 6 - Enti locali di cui alla legge regionale n. 5/2017, articolo 2, comma 2, lettera b) aventi sede nel territorio della Provincia di (Omissis) e l'Università degli Studi di (Omissis) - CIG (Omissis)).

Se così è, risulta allora fondata e provata la tesi comunale per cui, posto l'utilizzo di tali parametri di prezzo nella gara bandita dal Comune, risulterebbe antieconomico per lo stesso aderire alla convenzione aperta e poi integrarla, in quanto *“il bando del Comune di (Omissis) ha posto a base di gara i medesimi prezzi previsti nella Convenzione CAT Sardegna, e ciò sia per quanto attiene al prezzo unitario al metro quadro per Aree Omogenee, sia per quanto riguarda le singole prestazioni aggiuntive dell’Elenco prezzi, sicché, anche con ribassi percentuali ridottissimi, anche in decimi o*

centesimi, vi sarebbe comunque un risparmio di spesa rispetto a quanto previsto nella citata Convenzione aperta” o, comunque, “nel caso in cui venisse proposto in gara un ribasso pari allo 0%, il Comune avrà ottenuto agli stessi prezzi previsti dalla Convenzione CAT una prestazione di valore maggiore e dunque un indubitabile vantaggio in termini di qualità del servizio” in quanto “i prezzi unitari posti a base di gara per le Aree omogenee sono riferiti ad attività che prevedono livelli di frequenza degli interventi di pulizia ben superiori a quelli previsti nella Convenzione CAT Sardegna” (p. 3 memoria).

Tali assunti sono condivisibili e logici e non risultano specificamente smentiti dalla parte ricorrente, dimostrandosi così come gli elementi specializzanti, incontestati, nel caso di specie, anche a non volerli considerare di per sé rilevanti ai fini dell’attivazione della deroga – trattandosi comunque di caratteristiche essenziali del servizio ai sensi del DM 28.11.2017 – si colorano di particolare rilevanza in ordine al risparmio di spesa che il Comune può conseguire dall’attivazione di una gara autonoma in luogo dell’adesione alla convenzione aperta, in quanto tale adesione non potrebbe avvenire puramente e semplicemente, ma solo previa integrazione con inevitabile aumento dei costi.

E, così, appare altresì rispettata la *ratio* alla base dell’obbligo di adesione alle convenzioni aperte e della possibilità di deroga ad esso, con possibilità di bandire una gara autonoma, a condizioni non difformi da quelle della convenzione.

12. Sulla base delle superiori argomentazioni, il ricorso è complessivamente infondato e deve essere rigettato.

Le spese del giudizio, stante la particolarità delle questioni giuridiche trattate, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lensi, Presidente

Antonio Plaisant, Consigliere

Gabriele Serra, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Gabriele Serra

IL PRESIDENTE

Marco Lensi

IL SEGRETARIO