



.....OMISSIS.....

Oggetto

Servizi di pulizia delle sediOMISSIS..... - Stagione contrattuale 2024-2027 - Convenzione CONSIP - Piano Dettagliato delle Attività (PDA) - Raffronto dei Costi del servizio con quelli del contratto in essere - Applicazione del d.lgs. 95/2012 – richiesta di parere – vs. rif. Prot.n.10310 del 12/06/2024 - DIR-CAL.

UPREC-CONS-134-2024-FC

FUNZ CONS 54/2024

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 12 giugno 2024, acquisita al prot. Aut. n. 65809 e successiva nota pervenuta in data 10 luglio 2024, acquisita al prot. n. 80234, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021, si comunica che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 16 ottobre 2024, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d’appalto o di concessione, fatto salvo l’esercizio dell’attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 269 del 20 giugno 2023. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell’istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la citata nota l’Amministrazione richiedente comunica che è in scadenza il contratto relativo ai servizi di pulizia in oggetto per il biennio 2022-2024 e che, con riguardo al medesimo affidamento, risulta disponibile una convenzione Consip. La richiedente comunica inoltre che le prestazioni previste nel contratto in scadenza e quelle contemplate nella citata Convenzione, non del tutto identiche, sono comunque nel complesso confrontabili (nei termini indicati nell’istanza) e che, a seguito di interlocuzioni con l’aggiudicatario della predetta Convenzione, il valore economico del contratto eventualmente da commissionare a tale operatore economico, risulterebbe superiore del 300% rispetto a quello in scadenza.

Tenuto conto di quanto sopra, nonché delle previsioni dell’art. 1 del d.lgs. 95/2012, la richiedente ritiene possibile ricorrere, per l’affidamento del contratto in oggetto, ad una gara su Sdapa, al fine di addivenire alla conclusione di un contratto che, pur garantendo la qualità del servizio, consenta una notevole riduzione dei costi rispetto a quanto previsto nella Convenzione Consip. La stazione appaltante chiede, quindi, se sulla base delle previsioni del citato d.lgs. 95/2012, possa ritenersi consentito procedere in deroga a tale convenzione-quadro, nei termini indicati, senza incorrere nelle sanzioni previste dalla norma stessa.

Al fine di rendere il richiesto parere, sembra opportuno richiamare, in via preliminare, l’art. 1 del d.l. 95/2012 (*“Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi*

ai cittadini, nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario”), conv. in l.n. 135/2012, a tenore del quale «... i contratti stipulati in violazione dell'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 ed i contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A. sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa. Ai fini della determinazione del danno erariale si tiene anche conto della differenza tra il prezzo, ove indicato, dei detti strumenti di acquisto e quello indicato nel contratto. Le centrali di acquisto regionali, pur tenendo conto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A., non sono soggette all'applicazione dell'articolo 26, comma 3, della legge 23 dicembre 1999, n. 488. La disposizione del primo periodo del presente comma non si applica alle Amministrazioni dello Stato quando il contratto sia stato stipulato ad un prezzo più basso di quello derivante dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A., ed a condizione che tra l'amministrazione interessata e l'impresa non siano insorte contestazioni sulla esecuzione di eventuali contratti stipulati in precedenza».

La norma è stata oggetto di interpretazione da parte del giudice amministrativo (Consiglio di Stato, V, 28 marzo 2018 n. 1937), il quale - in ordine alla possibilità per le amministrazioni centrali di indire autonome procedure per l'approvvigionamento di beni e servizi, in deroga al generale obbligo di avvalersi delle convenzioni quadro di cui all'articolo 26, comma 3, della l. n. 488/1999 - ha osservato che «fermo il carattere di principio del dovere di cui al richiamato articolo 26, nondimeno permane la facoltà per le amministrazioni (ivi comprese le amministrazioni statali centrali e periferiche) di attivare in concreto propri strumenti di negoziazione laddove tale opzione sia orientata a conseguire condizioni economiche più favorevoli rispetto a quelle fissate all'esito delle convenzioni-quadro. Risulta dirimente al riguardo la previsione di cui al quarto periodo del comma 1 del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95 (...), a tenore del quale “la disposizione del primo periodo del presente comma [il quale sancisce la nullità dei contratti stipulati in violazione del richiamato articolo 26, n.d.E.] non si applica alle Amministrazioni dello Stato quando il contratto sia stato stipulato ad un prezzo più basso di quello derivante dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip s.p.a., ed a condizione che tra l'amministrazione interessata e l'impresa non siano insorte contestazioni sulla esecuzione di eventuali contratti stipulati in precedenza».

A parere dello stesso giudice amministrativo «Così come la disposizione in parola ammette (sia pure in via derogatoria) la stipula di contratti che esulano dagli obblighi di ricorso alle procedure centralizzate gestite dalla Consip, così anche la medesima disposizione legittima l'indizione di procedure miranti a conseguire razionalizzazione di spesa e risparmi maggiori rispetto a quelli conseguibili con l'adesione al programma di razionalizzazione di cui richiamato articolo 26».

È stato quindi osservato al riguardo che «La sussistenza del richiamato (e legittimo) rapporto fra regola ed eccezione è confermato dallo stesso articolo 26 della l. 488 del 1999 il quale - al comma 3 stabilisce che “le amministrazioni pubbliche possono ricorrere alle convenzioni stipulate ai sensi del comma 1, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per l'acquisto di beni e servizi comparabili oggetto delle stesse (...)”. La disposizione per un verso conferma (attraverso il ricorso alla modalità deontica “possono”) il carattere non pienamente vincolante del ricorso alle convenzioni-quadro e, per altro verso, consente la ricerca da parte delle amministrazioni di opzioni negoziali alternative (scil.: con il vincolo/limite dell'insuperabilità delle condizioni negoziali proprie delle convenzioni-quadro); - al comma 3-bis obbliga le amministrazioni che abbiano deliberato di procedere in modo autonomo agli acquisti di proprio interesse di

trasmettere le relative delibere alle strutture e agli uffici preposti al controllo di gestione, per l'esercizio delle funzioni di sorveglianza e di controllo di propria competenza».

Pertanto, «Le disposizioni appena richiamate (lette in combinato disposto con il richiamato articolo 1 del decreto-legge n. 95 del 2012) delineano un coerente quadro normativo il quale (al fine di assicurare in modo adeguato la razionalizzazione degli acquisti da parte delle PP.AA.) - demanda alla Consip il cruciale compito di rinvenire, in sede di centralizzazione, le migliori possibili condizioni di offerta da porre a disposizione delle amministrazioni; - consente (ma in via eccezionale e motivata) alle amministrazioni di procedere in modo autonomo, a condizione che possano dimostrare di aver ricercato e conseguito condizioni migliorative rispetto a quelle contenute nelle convenzioni-quadro; - responsabilizza le amministrazioni che intendano procedere in modo autonomo fissando taluni vincoli ex ante (insuperabilità delle condizioni trasfuse nelle convenzioni quadro) e talune serie conseguenze ex post (nullità degli atti realizzati in violazione e responsabilità in capo ai funzionari che abbiano agito in violazione di legge e con ingiustificato dispendio di risorse pubbliche). Il richiamato assetto normativo, tuttavia, non sanziona le amministrazioni per il solo fatto di aver attivato autonome procedure al fine di individuare condizioni migliorative rispetto a quelle offerte dalla Consip (confliggerebbe del resto con gli obiettivi di razionalizzazione della spesa sottesi al programma di centralizzazione e introdurrebbe nel sistema ingiustificabili profili di rigidità). Al contrario, le serie conseguenze legali delineate dall'articolo 1 del decreto-legge n. 95 del 2012 sono attivabili solo laddove la singola amministrazione abbia travalicato le regole legali che sottendono al richiamato rapporto fra regola ed eccezione» (Consiglio di Stato, V, n. 1937/2018).

Dunque, a parere del giudice amministrativo, laddove risulti adeguatamente dimostrata la maggiore convenienza economica connessa alla scelta della stazione appaltante di approvvigionarsi in modo autonomo dei servizi in parola (a seguito di adeguate verifiche in merito da parte della stessa stazione appaltante) tale decisione può ritenersi conforme alle prescrizioni di cui al richiamato articolo 1 del d.l. 95/2012.

In tal senso, del resto, si è espresso anche il MIT, sulla base del citato orientamento giurisprudenziale, affermando che «nel caso in cui sussista una convenzione/accordo quadro, vi è l'obbligo della stazione appaltante di aderirvi. La *ratio* della disciplina, invero, è nella esigenza di razionalizzare e ridurre la spesa pubblica (cfr. Consiglio di Stato, n. 1937/2018). In deroga alla regola generale sopra esposta, è comunque consentito alla stazione appaltante procedere ad acquisti autonomi. Conseguenza, allora, la possibilità di derogare all'obbligo di approvvigionamento alle condizioni fissate dagli accordi quadro, purché – tra le altre - se ne fornisca specifica motivazione. La giurisprudenza amministrativa, in ordine alla specificità della suddetta motivazione, richiede che la stazione appaltante giustifichi il ricorso alla gara autonoma per la maggiore convenienza di quest'ultima – in termini quali/quantitativi – rispetto alle convenzioni Consip; convenienza a cui deve addivenirsi in esito a una valutazione comparativa dei costi da effettuarsi ex ante, ossia prima dell'indizione della gara stessa. Ciò in ossequio ai principi del divieto di aggravio del procedimento amministrativo (cfr. art. 1, co. 2, l. n. 241/1990) e di economicità dell'azione amministrativa (art. 1, co. 1, 241/1990), per i quali “si rivelerebbe del tutto illogico far bandire e soprattutto svolgere una pubblica gara (autonoma) per poi decidere di porla nel nulla in esito ad una valutazione comparativa dei prezzi soltanto finale, o ex post (e non piuttosto iniziale, ossia ex ante). Un tale modus operandi (svolgimento gara autonoma e valutazione comparativa prezzi solo finale) determinerebbe infatti un inammissibile spreco di risorse e di attività amministrativa, il che finirebbe per denotare una frizione procedimentale ancor più evidente ove soltanto si consideri il settore in cui si opera” (Consiglio di Stato, n. 2728/2023). Da qui, la logicità e la ragionevolezza di una valutazione soltanto ex ante dei prezzi e non anche ex post, pena la ridetta violazione di fondamentali principi di

economicità dell'azione amministrativa e di divieto di aggravio del procedimento. In definitiva, può concludersi rilevando come, in presenza di una convenzione Consip, la stazione appaltante ha l'obbligo, ex lege previsto, di approvvigionarsi mediante gli strumenti di acquisto che le vengono messi a disposizione. La deroga alla predetta regola può aversi purché si fornisca adeguata motivazione, in particolare in ordine alla maggiore convenienza della gara autonoma, giusta comparazione dei costi ex ante effettuata» (parere n. 1857/2023; anche parere n.655/2020).

Per quanto sopra, quindi, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, in risposta al quesito posto, può osservarsi che l'art. 1 del d.l. 95/2012, conv. in l.n. 135/2012, dispone espressamente che "La disposizione del primo periodo del presente comma non si applica alle Amministrazioni dello Stato quando il contratto sia stato stipulato ad un prezzo più basso di quello derivante dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A., ed a condizione che tra l'amministrazione interessata e l'impresa non siano insorte contestazioni sulla esecuzione di eventuali contratti stipulati in precedenza".

Pertanto, la possibilità per la stazione appaltante di attivare autonomi strumenti di negoziazione, va ritenuta quale ipotesi "eccezionale" alla luce dell'obbligo, *ex lege* previsto, di approvvigionarsi mediante convenzione-quadro. Tale possibilità, secondo il giudice amministrativo, può ritenersi consentita solo se adeguatamente motivata dalla stazione appaltante, la quale dovrà dimostrare di aver ricercato e conseguito condizioni migliorative, in termini quali/quantitativi, rispetto a quelle contenute nelle predette convenzioni-quadro e fermo restando in ogni caso l'obbligo, per la stessa, di trasmettere le relative delibere alle strutture e agli uffici preposti al controllo di gestione, per l'esercizio delle funzioni di sorveglianza e di controllo di propria competenza (art. 26, co.3-bis l. 488/1999).

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette dunque all'Amministrazione richiedente ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente