

Al Direttore

OGGETTO: Procedura ristretta di gara mediante lo SDA gestito da CONSIP s.p.a. per l'affidamento dei servizi di pulizia e igiene ambientale e servizi connessi di ausiliariato per gli immobili in uso, a qualsiasi titolo, alle Direzioni regionali e provinciali.

Procedimento di riesame, in autotutela, della determinazione a contrarre n. 303 del 30 dicembre 2021.

Con comunicato, a Sua firma, del 9 marzo 2022, di sospensione temporanea della procedura di gara e con Sua nota del 10 marzo 2022 n. prot. 1708, è stato disposto, d'ufficio, l'avvio di un procedimento di riesame finalizzato ad accertare la legittimità dell'espletamento della procedura ristretta di gara in oggetto disposto con Sua determinazione a contrarre n. 303 del 30 dicembre 2021.

Infatti, avverso l'indizione della procedura ristretta di gara avvenuta con la lettera d'invito del 31 gennaio 2022 agli operatori prequalificati sullo SDA "*Servizi di Pulizia*" realizzato e gestito da Consip s.p.a. e avverso la menzionata determinazione a contrarre che l'ha autorizzata, sono stati notificati all'Istituto distinti ricorsi giurisdizionali per i diversi lotti d'interesse da un operatore economico che ne ha domandato l'annullamento, lamentando la violazione, da parte di questa Amministrazione aggiudicatrice, dell'obbligo di aderire alla Convenzione "*Facility Management 4*" stipulata da Consip o, in alternativa, agli Accordi Quadro "*Pulizia Uffici*" e "*Facility Management Grandi Immobili*" approntati da CONSIP, al fine di acquisire i servizi di pulizia, igiene ambientale e ausiliariato.

Il procedimento di riesame, di cui la scrivente è stata nominata responsabile, e al quale ha partecipato lo stesso ricorrente inviando una dettagliata memoria procedimentale che è stata esaminata e che prospetta alcuni dei motivi dei ricorsi giurisdizionali, ha ripercorso l'istruttoria procedimentale svolta dall'Ufficio che ha condotto alla proposta di indizione della procedura ristretta di gara mediante lo SDA "*Servizi di pulizia*" gestito da Consip che Ella ha approvato con la menzionata determinazione a contrarre di autorizzazione all'espletamento della procedura.

A conclusione del riesame, si riportano gli elementi di fatto e di diritto afferenti alle questioni sollevate (che, come si dirà, erano già stati acquisiti all'istruttoria del procedimento di autorizzazione della procedura di gara) e si rassegnano le conclusioni raggiunte.

L'art. 1, comma 449, legge n. 296/2006, come modificato dall'art. 1, comma 495, legge n. 205/2015, dispone che "*Nel rispetto del sistema delle convenzioni di cui all'art. 26*

della legge 23 dicembre 1999, n. 488, e successive modificazioni, e 58 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, tutte le amministrazioni statali centrali e periferiche, ivi compresi [...] gli enti di previdenza e assistenza sociale [...] sono tenute ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni quadro".

Presupposto evidente del menzionato obbligo legislativo è l'identità tra le prestazioni contrattuali oggetto di una Convenzione Consip attivata e le prestazioni di cui l'Amministrazione aggiudicatrice ha bisogno di approvvigionarsi, identità che, nel caso in esame, manca.

Infatti l'Istituto ha necessità di acquisire i soli servizi di pulizia, di igiene ambientale e di ausiliario, non anche i servizi di conduzione e di manutenzione degli impianti tecnici e delle componenti edili che sono erogati all'Amministrazione da altri fornitori in virtù di contratti quadriennali efficaci da circa un anno e legittimamente stipulati dall'Amministrazione a seguito dell'aggiudicazione di altra procedura di gara.

La invocata Convenzione Consip "Facility Management 4" riguarda i "servizi integrati, gestionali ed operativi, da eseguirsi negli immobili, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle pubbliche amministrazioni" e dunque congiuntamente i servizi di pulizia, igiene ambientale e ausiliario e i servizi di conduzione e di manutenzione tecnica ed edile, ed impone alle Amministrazioni che vi aderiscono, di attivare anche i servizi di manutenzione degli impianti tecnici, di cui l'Istituto non ha bisogno di approvvigionarsi.

Per constatare come l'Istituto non possa attivare la Convenzione Consip FM4 è sufficiente leggere il capitolo 5.2.1 del Capitolato tecnico della relativa procedura di gara che, rubricato sotto il titolo "Set minimo di servizi", dispone che "Le Amministrazioni che intendano utilizzare la Convenzione sono obbligate ad ordinare ed acquistare un quantitativo minimo di servizi composto da: per la modalità di erogazione "Facility Management", almeno 6 servizi operativi tra quelli previsti nel presente Capitolato Tecnico [...], di cui per lo meno 2 afferenti alla categoria Servizi di Manutenzione [...]; per la modalità di erogazione "Facility Management Light" almeno 3 servizi operativi tra quelli previsti nel presente Capitolato Tecnico [...], di cui per lo meno 1 servizio afferente alla categoria Servizi di Manutenzione."

Dinanzi a tale vincolo e a tale differente tipologia di prestazioni, non può neppure venire in considerazione - ipotizzando che, con la mancata motivata autorizzazione da inviare alla Corte dei Conti, ne sia stato violato il disposto - l'art. 1, comma 510, legge 28 dicembre 2015 n. 208 che legittima le amministrazioni a "procedere ad acquisti autonomi 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 detta convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali".

La norma in esame disciplina una fattispecie diversa: quella in cui il bene o il servizio oggetto della Convenzione sia, per tipologia, proprio quello di cui l'Amministrazione ha bisogno, ma la mancanza di specifiche caratteristiche essenziali lo renda, in concreto, inidoneo allo specifico fabbisogno dell'Amministrazione. Nel caso di specie, invece, la

diversità tra il pacchetto minimo della tipologia dei servizi della Convenzione, comprensivo dei servizi di conduzione e di manutenzione, e la tipologia dei servizi di pulizia, igiene ambientale e ausiliario, di cui solo ha bisogno l'Istituto, non può consentire all'Amministrazione neppure di svolgere l'eventuale valutazione amministrativa o tecnica di concreta inidoneità del servizio alle sue specifiche esigenze, propedeutica alla motivata autorizzazione ad un acquisto autonomo dalla Convenzione.

Pertanto, la decisione di non aderire alla Convenzione CONSIP FM4 era ed è, per l'Amministrazione, obbligata e non occorre alcuna autorizzazione specificamente motivata dell'organo di vertice da trasmettere alla Corte dei Conti per indire la procedura ristretta di gara.

L'art. 1, comma 583, legge n. 160/2019 dispone che "Fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, commi 449 e 450, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, le amministrazioni statali centrali e periferiche, ivi compresi [...] gli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale pubblici [...], sono tenute ad approvvigionarsi attraverso gli accordi quadro stipulati dalla Consip Spa o il sistema dinamico di acquisizione realizzato e gestito dalla Consip Spa."

Dunque, nel caso in cui le Convenzioni Consip non siano attive o non siano utilizzabili o abbiano esaurito la loro capienza massima, le amministrazioni statali, ivi compresi gli enti previdenziali come l'INAIL, sono tenute ad approvvigionarsi, a loro scelta, o attraverso gli accordi quadro stipulati da Consip aventi ad oggetto i servizi di pulizia oppure attraverso il SDA, realizzato e gestito da Consip, per l'affidamento dell'appalto specifico dei servizi di pulizia.

La scelta tra questi due strumenti alternativi di centralizzazione degli acquisti, entrambi realizzati e gestiti da Consip, dovrebbe essere effettuata e motivata tenendo conto dei principi di economicità, efficacia ed efficienza e di migliore adattabilità alle concrete esigenze dell'Amministrazione. E probabilmente, se l'INAIL avesse potuto scegliere, avrebbe optato comunque per l'acquisizione dei servizi di pulizia attraverso il SDA piuttosto che attraverso l'Accordo Quadro, in quanto il primo strumento consente una migliore conformazione dei servizi alle peculiari esigenze dell'Amministrazione e dell'organizzazione della gestione dei contratti al modello organizzativo dell'Istituto. Ma l'Amministrazione non ha potuto effettuare questa scelta discrezionale perché al momento della determina a contrarre e della successiva indizione della procedura sul SDA (e persino al momento in cui si scrive questa relazione), l'accordo quadro Consip di settore – l'Accordo Quadro "Pulizia Uffici" - non era ancora stato aggiudicato da Consip e dunque non era ancora a disposizione delle Amministrazioni.

Pertanto, la decisione di non aderire all'Accordo Quadro "Pulizia Uffici" approntato da Consip e di indire una procedura ristretta sul SDA "Pulizie" realizzato e gestito da Consip era ed è, per l'Amministrazione, obbligata.

L'Istituto non ha neppure potuto scegliere tra l'utilizzo del SDA Consip "Servizi di Pulizia" e l'adesione all'Accordo Quadro "Facility Management Grandi Immobili" messo a gara da Consip, frapponendosi due ostacoli che hanno reso impossibile la seconda alternativa e obbligata la prima: innanzi tutto, l'aggiudicazione dell'Accordo Quadro FMGI non è

ancora efficace e, in secondo luogo, quand'anche lo fosse, anche l'Accordo Quadro FMGI, come la Convenzione FM4, obbliga l'Amministrazione all'attivazione di un pacchetto minimo dei servizi di manutenzione che però, come detto, all'Inail sono già erogati da altri fornitori attraverso altri contratti. Lo si evince in modo inequivocabile dal capitolo 5.4 del Capitolato tecnico della gara per l'Accordo Quadro FMGI secondo cui *"le Amministrazioni che intendono utilizzare l'Accordo Quadro sono obbligate ad ordinare ed acquistare, per ciascun immobile oggetto dell'Ordine Principale di Fornitura, un quantitativo minimo di servizi composto da: Servizio di Pulizia; almeno 3 servizi afferenti alla categoria Servizi di Manutenzione Impianti [...]"*.

Pertanto, anche la decisione di non aderire all'Accordo Quadro "FM Grandi Immobili" messo a gara da Consip e di indire una procedura ristretta sul SDA "Servizi di Pulizia" realizzato e gestito da Consip era ed è, per l'INAIL, obbligata.

Alla luce dei riesaminati elementi di fatto e di diritto che precedono, risulta incontestabile che l'istruttoria procedimentale che ha condotto alla proposta di indire una procedura ristretta di gara, mediante lo SDA "Servizi di Pulizia" realizzato e gestito da Consip, per l'affidamento di un appalto specifico di pulizie, di igiene ambientale e di ausiliario, è stata eseguita dall'Ufficio in modo corretto e completo e che la decisione di autorizzare l'espletamento della procedura sullo SDA Consip, assunta con la determinazione a contrarre n. 303 del 30 dicembre 2021, è non solo legittima ma - addirittura - vincolata.

Ciò nondimeno e pur nella consapevolezza che la parte motivazionale di un provvedimento amministrativo estremamente complesso non potrebbe mai dettagliare in modo esaustivo tutti gli innumerevoli elementi di fatto e di diritto presi in considerazione per la sua adozione, non si può non riconoscere che, probabilmente, sarebbe stato opportuno dare contezza, nei motivi della determina a contrarre, dell'impossibilità per questa Amministrazione aggiudicatrice di aderire alla Convenzione Consip FM4 e agli Accordi Quadro Consip "Pulizia Uffici" e "FM Grandi Immobili" e dell'obbligo di utilizzare lo strumento del SDA "Servizi di pulizia" di Consip.

Deve però altrettanto riconoscersi, come sopra si è dimostrato, che questa insufficiente motivazione non è l'effetto di un'istruttoria carente, di un travisamento dei fatti, di un difetto di presupposti, di uno sviamento di potere, di un vizio sostanziale dell'esercizio della funzione o di una contraddittorietà infraprocedimentale o infraprovedimentale, ma è solo la conseguenza di una mancata esplicitazione di tutti i motivi che sono alla base di una decisione legittimamente assunta.

Preso atto di questa omissione, ed anche a volerla considerare un vizio di legittimità del provvedimento, occorre chiedersi, in questa sede, quale comportamento debba tenere l'Amministrazione per assicurare il più rigoroso e completo rispetto della legalità.

A parere della scrivente, l'annullamento d'ufficio, in autotutela, della determina a contrarre, ai sensi dell'art. 21-*nonies*, comma 1, legge 241/1990, per una semplice omissione redazionale, sarebbe un provvedimento inutile e sproporzionato e, come tale, illegittimo.

Inutile, perché la decisione assunta con la determina a contrarre è non solo legittima, ma vincolata, di talché l'annullamento del provvedimento comporterebbe l'annullamento della procedura di gara e la riedizione di un'identica procedura di gara, con gli stessi importi, con gli stessi capitolati, con gli stessi documenti di gara, attraverso il medesimo SDA "Pulizie" realizzato e gestito da Consip, il tutto preceduto da una determina a contrarre identica in tutto e per tutto alla determina n. 303 del 30 dicembre 2021 fatta eccezione per l'indicazione, nella parte motivazionale, delle ragioni per cui non si sono potuti utilizzare gli strumenti Consip di acquisto alternativi allo SDA.

Sproporzionato, perché per ricondurre l'emanata difettosa determina a contrarre al corretto paradigma normativo, è sufficiente indicare i motivi che non sono stati esternati, in un provvedimento di convalida che, ai sensi dell'art. 21-*nonies*, comma 2, legge 241/1990, in ossequio al canone di economicità dell'azione amministrativa, di cui è corollario il principio della conservazione degli atti giuridici, è senz'altro adottabile in presenza di un difetto motivazionale meramente formale-redazionale e non sintomatico dell'eccesso di potere, purché, come nel caso di specie, ricorrano "le ragioni di interesse pubblico" e sia rispettato il "termine ragionevole".

Le ragioni di interesse pubblico che giustificano la convalida della determina a contrarre n. 303/2021 sono da ravvisarsi sia nell'esigenza di maggiore chiarezza e trasparenza del percorso logico-giuridico che ha condotto l'Amministrazione a indire la procedura ristretta di gara sul SDA Consip, sia nell'esigenza di consolidamento di un provvedimento in luogo del suo annullamento in autotutela che allungherebbe i tempi di conclusione di una nuova procedura di gara e quindi l'acquisizione di servizi essenziali per l'Amministrazione.

Il termine per la convalida deve ritenersi ragionevole non soltanto per il momento ravvicinato rispetto all'adozione della determina a contrarre che reca la data del 30 dicembre 2021, ma anche perché la procedura di gara si trova ad uno stato iniziale in cui non sono state neppure presentate le offerte e, più in generale, perché, in questi tre mesi a far data dalla determina, non può essersi consolidato alcun assetto di interessi né favorevole né contrario all'invalidazione della determina o, previa convalida, alla stabilizzazione dei suoi effetti.

Preso atto, dunque, che la riconosciuta carenza della motivazione della determina a contrarre in esame equivale unicamente ad una insufficienza del discorso giustificativo-formale e che, nonostante pendano dei ricorsi giurisdizionali avverso la determina a contrarre e l'indizione della procedura ristretta di gara sul SDA "Pulizie" gestito da Consip, non vi sono ragioni, nel caso di specie, per non riconoscersi all'amministrazione la possibilità di tirare nuovamente le fila delle stesse risultanze procedimentali, munendo l'atto originario di una argomentazione giustificativa sufficiente e lasciandone ferma l'essenza dispositiva, in quanto riflette la corretta sintesi ordinatoria degli interessi appresi nel procedimento, come anche ritenuto da recente giurisprudenza, si conclude il procedimento di riesame proponendo:

- di convalidare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-*nonies*, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, la determinazione a contrarre n. 303 del 30 dicembre

2021 integrando la parte motivazionale della stessa con l'esplicitazione delle seguenti ragioni di fatto e di diritto a supporto dell'invariato dispositivo:

"Rilevato che non sono attive Convenzioni Consip aventi ad oggetto i soli servizi di pulizia, igiene ambientale e ausiliario di cui l'Istituto abbisogna, alle quali esso possa aderire in adempimento dell'obbligo imposto dall'art. 1, comma 449, legge n. 296/2006, come modificato dall'art. 1, comma 495, legge n. 205/2015;

Rilevato che non sono attivi Accordi Quadro Consip aventi ad oggetto i soli servizi di pulizia, igiene ambientale e ausiliario di cui l'Istituto abbisogna, ai quali esso possa aderire in alternativa all'obbligo di approvvigionarsi mediante lo SDA gestito da Consip s.p.a. secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 583, legge n. 160/2019, e che dunque non occorre motivare l'utilizzo dello strumento dello SDA;

Preso atto dell'obbligo per l'Istituto, ai sensi dell'art. 1, comma 449, legge n. 296/2006 e dell'art. 1, comma 583, legge n. 160/2019, di acquisire i servizi di pulizia, igiene ambientale e ausiliario utilizzando lo strumento del SDA "Servizi di pulizia" realizzato e gestito da Consip s.p.a."

Ove concordi, si sottopone alla Sua firma la determinazione allegata alla presente relazione.

Il Dirigente dell'Ufficio
Dr.ssa Barbara Romani