



CITTA' DI LIGNANO SABBIAADORO

C.A.P. 33054

PROVINCIA DI UDINE

Tel. 0431/409111

C.F. 83000710307

Fax. 0431/73288

SETTORE LAVORI PUBBLICI, MANUTENZIONI PATRIMONIO

Determinazione n. 676

Del 05-10-2020

OGGETTO: gara aperta ex art. 60, D. Lgs. 50/2016- affidamento del servizio di pulizia degli immobili del comune di Lignano Sabbiadoro dal 01.12.2020 al 30.11.2023 (CIG 841057955A). Annullamento in autotutela ex art. 21-nonies, comma 1, della L. n. 241/90

IL DIRIGENTE

RICHIAMATA la deliberazione di Consiglio Comunale n. 127 del 23.12.2019, avente ad oggetto “Approvazione del Documento Unico di Programmazione 2020/2022 e Bilancio di Previsione 2020-2022 e relativi allegati”;

RICHIAMATA la deliberazione di Giunta Comunale n. 1 del 02/01/2020, avente ad oggetto: “Approvazione del Piano Esecutivo di Gestione 2020-2022”;

RICHIAMATA la deliberazione giuntale n. 33 del 06-03-2014 dal titolo “Riorganizzazione della struttura comunale: attribuzione dotazioni finanziarie e risorse umane ai responsabili dei servizi”;

RICHIAMATO il regolamento interno per l’organizzazione ed il funzionamento della Stazione Appaltante approvato con deliberazione giuntale n. 93/2014;

RICHIAMATO l’atto di nomina ad incarico dirigenziale a tempo determinato a favore dell’Arch. Paolo Giuseppe Lusin – giusta Determinazione n. 21225 del 27.07.2020, ai sensi dell’art. 110, comma 1 D.Lgs. 267/2000;

DATO ATTO CHE:

- Con la determinazione a contrarre n. Reg. Gen. 520 del 12.08.2020 e i suoi allegati è stato disposto di procedere all’individuazione del contraente per l’affidamento del servizio in oggetto mediante procedura aperta ai sensi dell’art. 60 del D. Lgs. 50/2016 sulla base del criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa di cui all’art. 95 del D. Lgs. 50/2016;
- Con la determinazione n. Reg. Gen. 554 del 26.08.2020 e i suoi allegati è stata avviata la procedura di gara;
- Con la determinazione n. Reg. Gen. 577 del 04.09.2020 è stato rettificato un errore formale contenuto nel Disciplinare di gara;

PREMESSO CHE:

- Con pec prot. N. 26566 dd. 17.09.2020 veniva presentata una istanza di annullamento in autotutela della determina n. 520/2020 e degli atti conseguenti, da parte della ditta IDEALSERVICE Soc. Coop., in qualità di mandataria del RTI aggiudicatario del 3 lotto della gara indetta dalla CUC regionale per

l'affidamento del servizio di pulizia, igiene ambientale e giardinaggio a ridotto impatto ambientale presso le sedi e relative pertinenze delle Amministrazioni della Regione Autonoma FVG;

- Con ricorso notificato in data 21.09.2020 n. 26914 viene richiesta al T.A.R. Friuli Venezia Giulia la sospensione cautelare della determina 520/2020 e delle successive determinazioni 554/2020 e 557/2020, e, nel merito, viene richiesto l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento dei succitati atti e l'adesione alla Convenzione stipulata in data 06.09.2020 tra la Centrale Unica di Committenza della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia e la ditta ricorrente;

- Con la determinazione n. Reg. Gen. 654 del 24.09.2020 è stata sospesa la procedura in oggetto nelle more dei necessari approfondimenti giuridici e amministrativi, al fine di tutelare la correttezza dell'azione amministrativa e preservando l'interesse degli operatori economici a non presentare offerte potenzialmente inutili;

DATO ATTO che la determinazione n. 520 dd. 12/08/2020 avente ad oggetto "determina a contrarre per l'affidamento del servizio di pulizia degli edifici comunali dal 01/12/2020 al 30/12/2023" espone nelle premesse le seguenti considerazioni giuridico fattuali:

" VISTO l'art. 26, comma 3 della L. n. 488/1999 e s.m.i., il quale dispone che le amministrazioni pubbliche possano ricorrere alle convenzioni stipulate dal Ministero del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica, tramite Consip S.p.A. ovvero ne utilizzano i parametri prezzo qualità come limiti massimi, per l'acquisto di beni e servizi comparabili oggetto delle stesse, anche utilizzando procedure telematiche per l'acquisizione di beni e servizi;

RILEVATO che, alla luce della summenzionata normativa, il ricorso alle convenzioni Consip costituisce dunque una mera facoltà per i Comuni, che soggiacciono unicamente all'obbligo di utilizzare i parametri prezzo-qualità delle convenzioni Consip o regionali attive per l'acquisizione dei beni e servizi in argomento;

DATO ATTO che in relazione al servizio che si intende appaltare non sono attive convenzioni stipulate da Consip o da altri soggetti aggregatori ai sensi dell'art. 9 commi 1 e 2 del DL 66/2014 e che, pertanto, l'Amministrazione deve sviluppare un processo autonomo di acquisizione di tali servizi.

VISTO l'art.4 della Legge Regionale n. 13/2020 con il quale gli Enti Locali non hanno l'obbligo di aderire alle convenzioni quadro stipulate dalla Centrale Unica di Committenza Regionale;"

CONSIDERATO che la CUC regionale, in qualità di soggetto aggregatore, in data 28/08/2018 aveva inviato agli Enti locali della Regione una nota nella quale, preannunciando l'intenzione di attivare nel 2018 una procedura di gara per i servizi di pulizia ed igiene ambientale, nell'ambito del "Programma delle attività di centralizzazione della Centrale Unica di committenza-Soggetto aggregatore regionale, ai sensi dell'art. 47 della L.R. 26/2014", chiedeva la compilazione di un questionario tecnico volto ad acquisire le informazioni necessarie alla predisposizione dei documenti di gara informando che " Come noto, la stipula della Convenzione tra CUC e Fornitore consentirà alle Amministrazioni interessate la possibilità di procedere all'acquisto di uno o più servizi oggetto della Convenzione mediante l'emissione di Ordinatori di fornitura, senza dover ricorrere all'espletamento di autonome procedure di gara;"

CONSIDERATO che in data 10 agosto 2020 sul sito internet della Regione è stato pubblicato l'"Avviso relativo agli appalti aggiudicati" prot. n. 0013347/P (all. 8), con il quale è stato reso noto che, il Servizio Centrale unica di committenza e provveditorato della Regione FVG, ha stipulato la Convenzione avente ad oggetto l'affidamento del servizio di pulizia, igiene ambientale e giardinaggio a ridotto impatto ambientale presso le sedi e relative pertinenze delle Amministrazioni della Regione Autonoma FVG, a seguito di gara attivata dalla stessa CUC regionale ai sensi della L.R. 26/2014;

CONSIDERATO che:

- Il competente servizio comunale, a seguito della pubblicazione del suddetto avviso, intervenuta a ridosso dell'adozione della determinazione a contrarre, già predisposta "in bozza", provvedeva ad effettuare una rapida ed informale comparazione tra i parametri di qualità/prezzo dei servizi offerti dalla Convenzione stipulata dalla CUC e quelli relativi all'appalto in essere (con scadenza al 30/11/2020).

- Da questa comparazione, emergeva la possibilità teorica di reperire sul mercato i medesimi servizi ad un corrispettivo più conveniente per l'ente: infatti, l'offerta della ditta Idealservice, aggiudicataria del lotto 3 della convenzione stipulata dalla CUC, risultava, seppur di poco, più costosa dell'appalto a suo tempo aggiudicato dal Comune di Lignano, mediante gara aperta, alla ditta Artco.
- Tale possibilità avrebbe potuto essere concretamente verificata solo tramite l'esperimento di una autonoma procedura di gara alla quale l'Ente ha ritenuto di poter dar corso in forza della modifica normativa introdotta dall'art. 4 della L.R. 13/2020. Con tale modifica, infatti, si è disposto che al comma 1 bis dell'articolo 45 della legge regionale 12 dicembre 2014, n. 26, le parole "sono obbligati ad" sono sostituite dalla seguente: "possono". L'attuale versione del citato comma 1 bis prevede pertanto che "Ai sensi della disciplina statale in materia di centralizzazione della committenza, i soggetti di cui all'articolo 43 possono aderire ai contratti quadro stipulati dalla Centrale unica di committenza regionale nei limiti della loro vigenza e fino alla concorrenza dell'importo massimo degli stessi". La ratio della modifica, volta a rendere facoltativa l'adesione ai contratti quadro, è confermata dai lavori preparatori, ed in particolare dal DDLR 96/2020 dove si legge "L'articolo 4 mira a introdurre la facoltà di adesione alle iniziative attivate dalla Centrale unica di committenza regionale, eliminando di conseguenza l'obbligo di adesione vigente. In caso di mancato esercizio della facoltà di adesione alle iniziative della Centrale unica di committenza regionale, i soggetti di cui all'articolo 43, comma 1, della legge regionale 26/2014 nella predisposizione della procedura di affidamento dovranno utilizzarne i parametri prezzo-qualità come limite massimo, come indicato nel comma 1 ter dell'articolo 45".
- Dati i presupposti della mancata sottoscrizione dell'ordinativo di fornitura da parte del Comune di Lignano e della novella normativa, è stata pertanto assunta la citata determinazione a contrarre n. 520/2020 con cui si è disposto di dar corso ad una autonoma procedura di gara ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs. 50/2016 per l'affidamento del servizio di pulizia degli edifici comunali per un periodo di n. 3 (tre) anni, dal 01.12.2020 al 30.11.2023.
- In tale determinazione tuttavia e purtroppo, in ragione di una sorta di contestualità involontaria tra l'avviso di stipulazione da parte della Regione (di data 10/08/2020) e l'adozione della determinazione stessa (avvenuta in data 12/08/2020, mediante sottoscrizione del testo già in precedenza redatto in bozza), è stato erroneamente inserito in premessa un paragrafo con il quale si dà atto che in relazione al servizio che si intende appaltare non sono attive convenzioni stipulate da Consip o da altri soggetti aggregatori ai sensi dell'art. 9 commi 1 e 2 del DL 66/2014 e che, pertanto, l'Amministrazione deve sviluppare un processo autonomo di acquisizione di tali servizi.
- Inoltre, la stessa determinazione non ha esplicitato in alcun modo la comparazione, pur sinteticamente ma informalmente effettuata dall'ufficio competente, tra l'offerta di Idealservice e il corrispettivo dell'appalto in scadenza il quale, essendo come detto lievemente inferiore, poteva in astratto giustificare la ricerca di migliori condizioni di mercato mediante una autonoma procedura di gara.
- Sia l'erroneo riferimento all'assenza di convenzioni quadro attive, sia la mancata esplicitazione della convenienza della nuova base di gara rispetto all'offerta di Idealservice, sono stati contestati con ricorso al TAR FVG, notificato all'Ente in data 21/09/2020, prot. 26914, volto all'annullamento della determina 520/2020 e delle successive conseguenti determine 554/2020 e 557/2020, e mirante, nel merito, ad ottenere l'adesione dell'Ente alla Convenzione stipulata in data 06.09.2020 tra la Centrale Unica di Committenza della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia e la ditta ricorrente sul presupposto, ritenuto in ogni caso sussistente, dell'obbligatorietà di tale adesione.
- In tale ricorso, infatti, viene lamentata la violazione del comma 3 dell'art. 9 del D.L. n. 66/2014 e del D.P.C.M. 24 dicembre 2015. Ai sensi di queste norme, entro il 31 dicembre di ogni anno deve essere emanato un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di individuazione, "sulla base di analisi del tavolo dei Soggetti aggregatori e in ragione delle risorse messe a disposizione", delle "categorie di beni e di servizi, nonché delle soglie al superamento delle quali le Amministrazioni statali ... e gli Enti locali di cui all'art. 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 ... ricorrono a CONSIP o agli altri soggetti aggregatori di cui ai commi 1 e 2 per lo svolgimento delle relative procedure". Da questo quadro normativo nazionale discenderebbe l'obbligatorietà, anche per gli enti locali del Friuli Venezia Giulia, di aderire alle convenzioni stipulate dalla CUC regionale nelle materie individuate dal DPCM richiamato.
- Nel ricorso, viene richiamato inoltre il precedente conforme del TAR FVG, n. 373/2018, in cui si è ritenuto pacifico il presupposto dell'obbligatorietà, ex lege nazionale, per l'Ente locale di aderire alla convenzione stipulata con l'aggiudicatario della gara indetta dal servizio della Centrale Regionale di Committenza della Regione Autonoma F.V.G. (il principio di diritto è stato poi confermato in sede di appello dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 4190 del 2019).
- Sempre in detto ricorso, si evidenzia che le Amministrazioni pubbliche, fra cui gli Enti locali come il Comune di Lignano Sabbiadoro, possano non aderire alle convenzioni stipulate dalle Centrali di committenza regionale, 'svincolandosi' da esse, e possano procedere a indire in

autonomia delle pubbliche gare per rifornirsi di beni o per affidare servizi solo qualora: a) come previsto dal comma 510 dell'art. 1 della legge 28 dicembre 2015 n. 208 (legge di stabilità 2016): "il bene o il servizio oggetto di convenzione non sia idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'Amministrazione per mancanza di caratteristiche essenziali" e "a seguito di apposita autorizzazione specificatamente motivata resa dall'organo di vertice amministrativo e trasmessa al competente ufficio della Corte dei Conti"; b) come previsto dal comma 3 bis aggiunto all'art. 9 del decreto legge n. 66/2014: "non siano disponibili i relativi contratti di CONSIP S.p.A. o dei Soggetti aggregatori di cui ai commi 1 e 2 e, in caso di motivata urgenza". In tal caso - fermo che i contratti conseguenti a gare indette direttamente dall'Ente locale per l'indisponibilità di convenzioni con CONSIP e con i Soggetti aggregatori devono avere "durata e misura strettamente necessaria" - l'Autorità nazionale anticorruzione può rilasciare il codice identificativo di gara (CIG). Ma nessuna delle due deroghe opera nel caso di specie.

- Relativamente a quanto disposto dal comma 1 bis dell'articolo 45 della legge regionale 12 dicembre 2014, n. 26, come novellato dall'art. 4 della L.R. 13/2020, secondo i ricorrenti la modifica, che renderebbe facoltativa l'adesione alle convenzioni quadro, non ha efficacia retroattiva e non sarebbe applicabile pertanto alla fattispecie ratione temporis, atteso che la gara europea svolta dalla Centrale Unica di committenza, nell'interesse anche del Comune di Lignano, è stata indetta con Decreto a contrarre dell'11 dicembre 2018 e si è conclusa con il Decreto di aggiudicazione del 18 maggio 2020. Inoltre, si ritiene pacifico che la materia non rientri fra quelle nelle quali la Regione Autonoma F.V.G. ha competenza esclusiva, tant'è che lo stesso comma 1 bis premette il richiamo alla "disciplina nazionale in materia di centralizzazione della committenza", la quale è prevalente rispetto a qualsiasi statuizione della normativa regionale non compatibile.
- Nel ricorso si aggiunge anche che la novella regionale ha lasciato immutato il comma 1 ter, del medesimo articolo 45, ai sensi del quale fa salva per i Comuni "la possibilità di procedere autonomamente all'acquisizione di beni o servizi inclusi nel programma previsto dall'art. 47 anche in relazione alle categorie merceologiche individuate ai sensi dell'art. 9, comma 3, del decreto legge 24 aprile 2014 n. 66 a condizione che abbiano manifestato la volontà di non aderire ai contratti quadro entro 30 giorni dalla pubblicazione del programma stesso". In disparte a tal proposito considerazioni su di un possibile difetto di coordinamento, resta il fatto che nel caso di specie, ovviamente, questa comunicazione da parte del comune di Lignano non è stata fatta.

RICHIAMATO pertanto l'art. 21-nonies, comma 1, della L. n. 241/90 e valutato la sussistenza delle ragioni che consentono l'adozione di un provvedimento di annullamento d'ufficio posto che:

- la parte motivazione del provvedimento n. 520/2020 riporta una erronea valutazione della realtà fattuale relativa all'assenza di convenzioni stipulate da Consip o da altri soggetti aggregatori;
- la successione normativa intervenuta crea incertezza in ordine all'obbligo o alla facoltà di aderire alle Convenzioni sottoscritte dalla Cuc regionale in data successiva all'entrata in vigore della citata L.R. 13/2020 ma avviate anteriormente alla stessa, anche alla luce di quanto disposto dal comma 1 ter dell'art. 45 della l.r. 26/2014;
- sulla scorta degli orientamenti giurisprudenziali reperibili in materia, è probabile che venga ritenuto sussistente il vizio di legittimità derivante dalla violazione del comma 3 dell'art. 9 del D.L. n. 66/2014 e del D.P.C.M. 24 dicembre 2015, nonostante la novella di cui all'art. 4 della legge regionale n. 13 del 29 giugno 2020;
- si ritiene conforme all'interesse pubblico evitare spese di soccombenza nel caso di accoglimento del ricorso da parte del Tar e di conseguente annullamento, per vizio di legittimità, della determinazione n. 520/2020;
- il termine entro il quale è disposto l'annullamento d'ufficio del provvedimento risulta ragionevole e non lesivo di interessi di soggetti terzi coinvolti direttamente o indirettamente coinvolti nella procedura di gara che, prudenzialmente è stata sospesa con determinazione n. 654/2020;

VISTO lo Statuto Comunale e successive modificazioni;

VISTO il D.Lgs. 18.08.2000, n° 267 - "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali":

VISTO il D. Lgs. D.Lgs 50/2016 “Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione in attuazione delle direttive 2014/23/UE e 2014/24/UE” e successivo decreto correttivo D.Lgs 56/2017;

VISTO il Regolamento dei controlli interni approvato con deliberazione giunta n.48 del 3 aprile 2014;

DETERMINA

1. per quanto esposto in premessa di procedere, ai sensi dell’ art. 21 –nonies comma 1 della L. 241/1990, ad annullare la propria determinazione n. 520 dd. 12/08/2020 avente ad oggetto “determina a contrarre per l’affidamento del servizio di pulizia degli edifici comunali dal 01/12/2020 al 30/12/2023”;
2. di dare atto che, in conseguenza, non si debba dar corso alla procedura di evidenza pubblica ivi disposta venendo meno il presupposto dell’indizione e risultando in conseguenza annullati il progetto di affidamento della gestione del servizio di pulizia rappresentato nella documentazione allegata alla suddetta determinazione n. 520/2020;
3. di dare comunicazione all’Ufficio Stazione Appaltante dell’intervenuto annullamento del provvedimento in parola;
4. Di dare atto che con la firma di seguito apposta si attesta la regolarità e correttezza dell’azione amministrativa ai sensi dell’art. 147 bis del D. Lgs. n. 267/2000.

IL DIRIGENTE

Arch. Paolo Giuseppe LUSIN