

Deliberazione n. 87 Adunanza del 10 ottobre 2012

Fascicolo n. 304/2012

Oggetto : Convenzione per fornitura di servizi di facility management per immobili in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, adibiti prevalentemente ad uso ufficio, ai sensi dell'articolo 26 legge 23 dicembre 1999 n. 488 e s.m.i. e dell'articolo 58 legge 23 dicembre 2000 n. 388 (c.d. "Facility Management Uffici - 2° ed.") - Lotti 8 e 9

Amministrazione Contraente : Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza

Riferimenti normativi : legge 23 dicembre 1999 n. 488; legge 23 dicembre 2000 n. 388; D.Lgs. 163/2006, artt. 2, 53 e seguenti

Il Consiglio

Vista la normativa sopra richiamata,

Vista la relazione della Direzione Generale Vigilanza Lavori Servizi e Forniture

Considerato in fatto

La Consip S.p.A. ha bandito due gare comunitarie a procedura aperta finalizzate alla stipula di convenzioni-quadro per la fornitura di servizi di facility management per immobili in uso a qualsiasi titolo alle Pubbliche Amministrazioni, adibiti prevalentemente ad uso ufficio: la prima (FM1) con bando pubblicato sulla G.U.U.E. n. S-252 del 31.12.2005 e sulla G.U.R.I. n. 4 del 05.01.2006; la seconda (FM2) con bando pubblicato sulla G.U.U.E. S-34 del 19.02.2008 e sulla G.U.R.I. n. 24 del 25.02.2008.

Entrambe le gare sono state suddivise in 12 lotti geografici.

I due Lotti inerenti la questione *de qua*, in ambedue le gare, sono stati:

- Lotto 8: immobili ubicati nel Comune di Roma (solo 1° Municipio);
- Lotto 9: immobili ubicati nei restanti Municipi del Comune di Roma.

Con l'aggiudicatario di ciascun Lotto (Fornitore) la Consip S.p.A. ha stipulato una convenzione-quadro (Convenzione), con la quale il Fornitore si è obbligato ad accettare gli Ordinativi Principali di Fornitura (OPF) emessi dalle Amministrazioni Pubbliche e gli eventuali Atti Aggiuntivi, nei limiti e fino a concorrenza degli importi massimi per ciascun Lotto, IVA esclusa (in particolare, per il Lotto 8 € 50.500.000,00 (FM1) ed € 45.000.000,00 (FM2) e per il Lotto 9 Euro 95.000.000,00 (FM1) ed € 74.000.000,00 (FM2)).

Riguardo alla durata ¹, è stato previsto che le due Convenzioni avessero durata di diciotto (FM1) e di dodici (FM2) mesi decorrenti dalla data di attivazione, prorogabili al massimo per altri 12 mesi ². Per i singoli contratti di fornitura attuativi delle Convenzioni è stata prevista, invece, una durata pari a 4 anni.

In entrambe le gare, il Lotto 8 è stato aggiudicato al RTI Romeo Gestioni S.p.A., composto dalla Romeo Gestioni S.p.A. (mandataria) e dal Consorzio Romeo Facility Services (mandante), in date 25.5.2007 e 10.5.2010.

Il Lotto 9 è stato invece aggiudicato: nella gara FM1, in data 25.5.2007, al RTI Pirelli & C. Real Estate Facility Management S.p.A., composto dalla Pirelli & C. Real Estate Facility Management S.p.A. (mandataria) e da CO.L.SER Servizi Soc. Coop. a r.l., L'Operosa Soc. Coop. a r.l., Palmar S.p.A., MA.CA. S.r.l. (quali mandanti); nella successiva gara FM2, in data 21.1.2010, alla Manital Società Consortile per i Servizi Integrati S.p.A. (Consorzio Manital S.c.p.a.).

Entrambe le Convenzioni risultano allo stato scadute; tuttavia, alcuni dei contratti di fornitura relativi alla gara FM2 sono ancora in corso di esecuzione.

Tutto ciò premesso, si evidenzia che in relazione alla Convenzione FM2, la MA.CA. S.r.l. (mandante nel RTI aggiudicatario del Lotto 9 nella gara FM1, v. sopra) ha segnalato all'Autorità la presunta illegittimità dell'affidamento di servizi, da erogare presso immobili ubicati nel Comune di Roma, alla Romeo Gestioni S.p.A. da parte del Ministero dell'Interno - Dipartimento di Pubblica Sicurezza, atteso che il suddetto affidamento sarebbe stato disposto senza gara ad evidenza pubblica.

In particolare, la MA.CA. S.r.l. ha stipulato con il suddetto Dipartimento un contratto di durata quadriennale con scadenza al 31.12.2011. Tuttavia il Dipartimento, ancor prima della scadenza del predetto contratto, avrebbe effettuato una "Richiesta Preliminare di Fornitura" (RPF) del servizio *de quo* alla Romeo Gestioni S.p.A. (aggiudicataria, come visto sopra, del Lotto 8 in entrambe le edizioni

delle Convenzioni).

Tale RPF è stata censurata, oltre che per essere intervenuta a contratto ancora vigente, anche perché indirizzata, secondo il segnalante erroneamente, al Fornitore aggiudicatario del Lotto 8 anziché all'aggiudicatario del Lotto 9, come invece dovuto secondo quanto previsto dalla *lex specialis* predisposta da Consip S.p.a.

L'Autorità ha dunque avviato un procedimento di vigilanza, invitando l'Amministrazione Contraente a fornire le proprie controdeduzioni in relazione alle censure sopra evidenziate, nonché allo stato dei rapporti contrattuali con la MA.CA. S.r.l..

E' stato altresì chiesto alla Consip S.p.A., quale stazione appaltante delle gare per l'affidamento delle Convenzioni, di fornire informazioni sul numero di gare bandite per i servizi in questione, indicando per ciascuna la data di pubblicazione del bando, di aggiudicazione dei singoli Lotti geografici ed il nominativo dell'aggiudicatario di ciascun Lotto, precisando, nel caso fosse un RTI o un consorzio, la composizione dello stesso. In particolare, riguardo ai Lotti concernenti gli immobili ubicati nel Comune di Roma - Lotto 8 e Lotto 9 - è stato chiesto di fornire chiarimenti circa il/i criterio/i utilizzato/i al fine della scelta del Fornitore nel caso in cui l'OPF avesse ricompreso immobili ubicati sia nel 1° Municipio sia al di fuori dello stesso ed anche informazioni in merito all'esistenza di un elenco di immobili rientranti nel 1° Municipio e di immobili ubicati nei restanti Municipi del Comune di Roma.

La Consip ha dunque comunicato di aver indetto 4 gare per l'affidamento dei servizi di cui in oggetto - la prima (GS) nel 2001, la seconda (FM1) e la terza (FM2), come sopra rilevato, nel 2005 e nel 2008, l'ultima (FM3) nel 2010³ - ed i nominativi dei soggetti aggiudicatari di ciascun Lotto in ciascuna gara (pur tuttavia omettendo, nel caso di consorzi, di specificarne la composizione). Non è stato fornito un elenco di immobili rientranti nel 1° Municipio e di quelli al di fuori del 1° Municipio di Roma, ma è stata allegata una tabella riportante il nome dell'Amministrazione Contraente, la città/punto ordinante, il n. e la data dell'OPF, sede e relativo indirizzo.

Quanto al criterio utilizzato al fine della scelta del Fornitore nel caso in cui l'OPF avesse ricompreso immobili ubicati sia nel 1° Municipio sia al di fuori dello stesso, la Consip, dopo aver evidenziato che la disciplina contrattuale in argomento ricorre solo nelle Convenzioni FM2 e FM3 (non era infatti prevista nella Convenzione GS ed FM1), ha chiarito che il criterio in esame si rinviene nei paragrafi 3.3 e 5.5.4 del Capitolato Tecnico.

Il Ministero dell'Interno-Dipartimento della Pubblica Sicurezza, nelle proprie controdeduzioni, ha innanzitutto premesso che, in adesione alla Convenzione FM1, aveva disposto due distinti OPF di durata quadriennale per l'affidamento del servizio di pulizia dei locali in uso alle varie articolazioni territoriali del Dipartimento della pubblica sicurezza: " *Il primo contratto, relativo agli immobili ricadenti all'interno del 1° municipio di Roma (Lotto 9)* [leggasi: relativo agli immobili esterni al 1° Municipio, n.d.r.] *è stato affidato all'A.T.I. Manutencoop* [subentrata nella posizione giuridica della mandataria del RTI aggiudicatario, n.d.r.] *sino al 31 dicembre 2011; il secondo, relativo ai immobili esterni al 1° municipio (Lotto 8)* [leggasi: relativo agli immobili rientranti nel 1° Municipio, n.d.r.] , *è stato affidato alla ROMEO GESTIONI S.p.A. fino al Gennaio 2012* " (nota del Ministero del 14.03.2012).

Successivamente, " *attesa l'imminente scadenza dei contratti in essere ... ha avvertito l'esigenza di individuare la ditta cui affidare la gestione del servizio di pulizia per gli Uffici centrali del Dipartimento della pubblica sicurezza* " ed ha, dunque, chiesto formalmente, con nota del 23.11.2011, all'aggiudicatario del Lotto 9 della Convenzione FM2 (Manital Consorzio stabile) " *di conoscere la disponibilità di plafond sul lotto in questione* " (nota cit.). Tuttavia, secondo quanto riferito dall'Amministrazione Contraente, " *la citata società ha ritenuto di non dover aderire alla richiesta, verosimilmente a causa dell'esaurimento del plafond e, comunque, per ragioni mai addotte* " (nota cit.).

Pertanto, al fine di garantirsi la continuità dei servizi - dopo aver vagliato diverse ipotesi (es., indire una nuova gara in qualità di stazione appaltante o aderire ad una nuova e futura Convenzione Consip S.p.A.), tutte scartate poiché, secondo quanto sostenuto dal Ministero, i lunghi tempi richiesti per l'individuazione del nuovo aggiudicatario in entrambi i casi avrebbero comportato una proroga al vecchio aggiudicatario (MA.CA. S.r.l.) " *violando il divieto implicito contenuto nell'art. 57, co. 2, lett. c), del D.Lgs. n. 163/06* " - l'Amministrazione ha deciso di affidare la gestione dei servizi in argomento al Fornitore del Lotto 8 (Romeo Gestioni S.p.A.) " *attraverso adesione alla convenzione facility management 2 ancora operante* " (RPF n. 2355 del 15/9/2011 e seguente OPF n. 21801 dell'1/12/2011 per un valore complessivo pari ad Euro 9.242.131,46).

Riguardo al criterio di cui sopra, l'Amministrazione ha precisato che " *la prevalenza in termini di superficie degli immobili di pertinenza* " dell'Amministrazione (nota cit.) ricadrebbe nel Lotto 8 (1° Municipio), allegando all'uopo tre Tabelle contenenti l'elenco degli immobili, con relative superfici, del Dipartimento Affari Interni e del Dipartimento Pubblica Sicurezza, questi ultimi sia ricadenti che non nel 1° Municipio di Roma.

Ritenuto in diritto

Alla luce della ricostruzione dei fatti che precede, si osserva quanto segue.

Riguardo alla doglianza strettamente relativa alla tempistica con la quale l'Amministrazione Contraente ha provveduto ad effettuare la RPF alla Romeo Gestioni S.p.A., si osserva come il comportamento tenuto dall'Amministrazione Contraente non appaia del tutto censurabile; il Dipartimento, infatti, ha agito con congruo anticipo in modo da assicurarsi la continuità temporale del servizio di pulizia.

Infatti, si osserva che con la RPF del 15.09.2011 il Dipartimento non ha richiesto, in vigenza del precedente contratto, l'immediata attivazione dei servizi, ma un *"Piano dettagliato degli interventi"*, trasmesso dal Fornitore e quindi accettato dall'Amministrazione, ma con inizio dell'erogazione dei servizi dall'1.01.2012, dunque dopo la scadenza del predetto contratto con la MA.CA. S.r.l. (rif. RPF n. 2355 del 15/9/2011 e OPF n. 21801 dell'1/12/2011).

Entrando, invece, nel merito della questione centrale, rappresentata dall'affidamento, da parte del Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza, dei servizi oggetto della Convenzione FM2 al Fornitore del Lotto 8 anziché a quello del Lotto 9, si osserva quanto segue.

La gara in argomento, come evidenziato nella parte in fatto, è stata suddivisa in 12 Lotti geografici.

La stazione appaltante (Consip S.p.a.) ha tenuto dunque ben distinti, secondo tale criterio geografico, gli esecutori delle prestazioni oggetto della Convenzione, cui possono rivolgersi le singole Amministrazioni a seconda della Regione - e, nel caso di specie, del Municipio del Comune di Roma (considerata l'elevata concentrazione di immobili in tale area geografica) - dove risultano ubicati gli immobili delle PP.AA. adibiti prevalentemente ad uso ufficio (v. par. 3.3, del Capitolato tecnico, rubricato "Lotti e quantitativi di fornitura").

Volontà ribadita dalla stazione appaltante anche in altre previsioni della *lex specialis*, ad esempio quando stabilisce che: *" in particolare nella compilazione della RPF occorrerà porre particolare attenzione alla dichiarazione [...] del lotto in cui ricade l'immobile stesso "* (v. par. 5.5.1, Capitolato di gara) e, soprattutto, nella parte in cui dispone che: *" i singoli OPF deliberati dalle Amministrazioni Contraenti, potranno avere ad oggetto un numero qualsiasi di immobili, metri quadrati, servizi attivi [...] purché ricadenti nello stesso lotto geografico "* (v. par. 5.5.4 - "Ordinativo Principale di Fornitura", Capitolato Tecnico).

A tale disposizione è prevista una sola eccezione, appunto, per i Lotti 8 e 9 (Comune di Roma), secondo quanto previsto dal suddetto par. 3.3: *" nel caso di Amministrazioni Contraenti con immobili ubicati sia nel Lotto 8, sia nel Lotto 9, i servizi saranno erogati per tutti gli immobili dal Fornitore aggiudicatario del Lotto in cui ricade la prevalenza degli immobili in termini di superficie "*.

In sintesi, mentre riguardo agli immobili al di fuori del Comune di Roma, nell'OPF possono essere indicati esclusivamente gli immobili ubicati nella area geografica corrispondente ad uno solo dei 10 Lotti (1-7;10-12), in ordine agli immobili ubicati nel Comune di Roma un'Amministrazione Contraente può includere nell'OPF immobili rientranti in due distinti Lotti, ossia nel Lotto 8 e 9.

Al ricorrere di tale evenienza, la Consip S.p.A. ha stabilito che le prestazioni richieste nell'OPF devono essere soddisfatte dall'aggiudicatario del Lotto in cui ricade la prevalenza degli immobili in termini di superficie.

È bene evidenziare due aspetti importanti di tale eccezione.

1) In primo luogo, la disposizione sopra citata (par. 3.3. e 5.5.4. Capitolato tecnico della Convenzione-quadro Consip) non rimette alla discrezionalità della singola Amministrazione, avente immobili ubicati in entrambi i Lotti 8 e 9, di scegliere uno qualsiasi dei due Fornitori aggiudicatari, ma stabilisce un *criterio tassativo* per scegliere, in tale ipotesi, il Fornitore delle prestazioni di cui necessita: i servizi richiesti con l'OPF devono essere erogati *" dal Fornitore aggiudicatario del Lotto in cui ricade la prevalenza degli immobili in termini di superficie "*;

2) in secondo luogo, il suddetto criterio trova applicazione in relazione, ogni volta, allo specifico e singolo OPF. In altri termini, tale regola non può interpretarsi nel senso che l'Amministrazione (a volte avente numerose articolazioni dipartimentali), nel momento in cui aderisce alla Convenzione, debba *a priori*: fare l'elenco di tutti gli immobili complessivamente di sua pertinenza ubicati nel 1° Municipio e al di fuori dello stesso; sommare separatamente la superficie degli uni e degli altri; verificare quale sia la somma maggiore ed individuare così, *una volta per tutte*, il Fornitore al quale dovrà rivolgersi ogniqualvolta decida successivamente di emettere un OPF.

La correttezza di quest'ultima interpretazione è stata del resto confermata dalla stessa Consip S.p.A., la quale, con nota del 04.05.2012 resa proprio a chiarimento dello specifico punto, ha espressamente detto che *" la previsione di cui al par. 3.3., sopra richiamata, deve intendersi riferita al singolo Ordinativo Principale di Fornitura "*.

Pertanto, si ritiene che la scelta dell'Amministrazione debba essere effettuata tenendo in considerazione esclusivamente la dimensione degli immobili ricompresi nel singolo OPF e non anche tutti gli altri immobili (o, comunque, parte degli altri immobili) di pertinenza dell'Amministrazione ma non interessati dall'OPF.

L'Amministrazione Contraente, invece, nelle proprie controdeduzioni, ha affermato che la superficie totale degli immobili di propria pertinenza nell'ambito del 1° Municipio sarebbe di mq. 207.000, mentre quella degli immobili ubicati all'esterno al 1° Municipio sarebbe pari a mq. 164.700 ; dunque, *" la prevalenza in termini di superficie degli immobili di pertinenza di questa Amministrazione ricade nel Lotto 8 "* (nota Ministero Interno-Dipartimento della Pubblica Sicurezza del 14.03.2012, cit.); a sostegno di tale tesi ha prodotto delle tabelle, relative agli immobili non solo del Dipartimento Pubblica Sicurezza (autore dell'OPF *de quo*), ma anche del Dipartimento Affari Interni, di cui, in realtà, solo un immobile risulta inserito nell'OPF contestato (P. del Viminale 1, peraltro il solo Poliambulatorio).

Il conteggio riportato dal Ministero-Dipartimento Pubblica Sicurezza ha, dunque, considerato anche immobili invero *non rientranti* nell'OPF contestato (ossia quelli del Dipartimento Affari Interni - il cui solo immobile di P. del Viminale 1, con riferimento al solo Poliambulatorio, risulta nell'OPF - tutti ricadenti nel 1° Municipio), sì da condurre ad una prevalenza, in tal modo, della superficie ricadente nel Lotto 8 (1° Municipio), *laddove gli immobili effettivamente ricompresi nel suddetto OPF ricadevano, prevalentemente, al di fuori del 1° Municipio.*

E' appena il caso di osservare come in un primo momento lo stesso Ministero si sia (correttamente) rivolto all'aggiudicatario del Lotto 9 (v. parte in fatto che precede).

Pertanto, nel caso di specie, si può giungere ad affermare che si è configurato, nei fatti, un affidamento "diretto" che ha attribuito un ingiustificato vantaggio, pari ad oltre 9 milioni di Euro (rif. valore complessivo dell'OPF), alla Romeo Gestioni S.p.A., in quanto aggiudicataria di un Lotto diverso da quello di pertinenza della commessa in esame, secondo le regole sancite dal Capitolato tecnico predisposto dalla stessa Consip S.p.a.

Sotto tale aspetto, pertanto, non si può aderire a quanto sostenuto dal Ministero, secondo cui *" la soluzione prescelta non attribuisce un ingiustificato vantaggio a favore di una delle imprese aggiudicatarie del servizio, atteso che la convenzione facility management, com'è noto, provvede all'individuazione del contraente nel quadro e con le garanzie di una gara effettuata in ambito europeo "*.

Seguendo, infatti, tale argomentazione, si arriverebbe al paradossale punto di considerare corretto l'affidamento dei servizi in esame ad uno qualsiasi dei Fornitori degli altri Lotti, giacchè ciascuno di loro è stato individuato mediante una procedura ad evidenza pubblica.

Né potrebbe giustificarsi l'affidamento alla Romeo Gestioni ritenendo che lo stesso sia avvenuto (non mediante adesione alla Convenzione Consip, ma) mediante procedura negoziata urgente, sia perché in atti non vi è traccia del ricorso a tale procedura, sia perché lo stesso Ministero ha chiaramente affermato che tale affidamento è avvenuto *" attraverso adesione alla convenzione facility management 2 ancora operante "* (nota del 14.03.2012, cit.).

In base a tutto quanto precede,

Il Consiglio

- *ritiene che il Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza non abbia affidato la gestione dei servizi di quibus al Fornitore aggiudicatario del Lotto dovuto, secondo quanto esplicitato in motivazione;*
- *ritiene che l'affidamento alla Romeo Gestioni S.p.A. (aggiudicataria del Lotto 8) si sia configurato, dunque, come un affidamento diretto, in contrasto con il principio di concorrenza e con le norme del Codice dei Contratti pubblici in tema di procedure ad evidenza pubblica (artt. 53 e segg.);*
- *invita il Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza a riscontrare la presente delibera nel termine di trenta giorni dalla ricezione postale della stessa, rendendo note le iniziative assunte;*
- *dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Lavori Servizi e Forniture affinché comunichi la presente delibera al Ministero dell'Interno - Dipartimento della Pubblica Sicurezza, alla società MA.CA S.r.l., alla società Romeo Gestioni S.p.A.*

Il Consigliere Relatore: Piero Calandra

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 29 ottobre 2012

Il Segretario: Maria Esposito

¹ Intesa come possibilità per le Amministrazioni di aderire alla Convenzione stessa.

² Nel caso in cui alla scadenza del predetto termine non risultasse esaurito l'importo massimo stabilito, anche eventualmente incrementato.

³ Per la gara FM3 (G.U.U.E. S-135 del 15.7.2010 e G.U.R.I. n. 81 del 16.7.2010) - non oggetto della presente istruttoria - le conclusive aggiudicazioni risultano intervenute in data 25.5.2012: Lotto 8 al RTI costituito da Romeo Gestioni S.p.A. - Consorzio Romeo Facility Services 2010; Lotto 9 al RTI costituito da Manital Idea S.p.A. - Manital Società Consortile per i Servizi Integrati S.p.A.