

**PROCEDURA APERTA PER L’AFFIDAMENTO DELLA
SOMMINISTRAZIONE DI PERSONALE SOCIO-ASSISTENZIALE PER UN
TRIENNIO. CIG. N. 685493467C**

RISPOSTE AI QUESITI E CHIARIMENTI (Aggiornamento al 20/12/2016)

Q.1 - Cosa intende per incidenza in %?

Risposta: l’incidenza percentuale indicata nella tabella riguarda “quanto incide percentualmente la richiesta di quella determinata ora di lavoro (ad esempio diurna feriale piuttosto che notturna festiva) rispetto a tutte le altre. Nel Disciplinare è previsto che la richiesta di ore diurne feriali sia pari a 76,15 rispetto alla richiesta di 100 ore in totale.

Q.2 - Cosa si intende per tariffa oraria parametrizzata?

Risposta: la tariffa oraria parametrizzata è data dal costo orario di ciascuna delle tariffe richieste (proposto dalla ditta concorrente) moltiplicato per la corrispondente incidenza % suddetta nella precedente risposta. Nell’esempio sopra citato, relativamente alla tariffa diurna, il valore della “tariffa oraria parametrizzata” è dato dalla tariffa diurna proposta dalla ditta concorrente moltiplicato per 76,15.

Q.3 - Si chiede” se per il presente affidamento si farà applicazione della c.d. “*clausola sociale*”, di cui all’art. 31 del rinnovato CCNL delle ApL, la quale prevede il re-impiego di personale già in forze presso l’utilizzatore, in virtù di un eventuale precedente appalto e chi sia, nel caso, l’attuale fornitore.

Risposta: come previsto, appunto, dall’art. 31 CCNL delle ApL :”*Nel caso di cessazione di appalti pubblici nei quali l’Ente appaltante proceda ad una nuova aggiudicazione ad Agenzia anche diversa dalla precedente, l’Agenzia è tenuta a garantire il mantenimento in organico di tutti i lavoratori già utilizzati in precedenza, compatibilmente con i numeri richiesti dal bando e per tutta la durata dello stesso*”.

Q.4 - Si chiede inoltre se, tra il personale attualmente in essere, ci siano, ed eventualmente quante siano, risorse assunte a tempo indeterminato dall’attuale fornitore.

Risposta: non c’è alcun dipendente assunto a tempo indeterminato.

Q.5 - Riguardo all’art 5 del Capitolato Speciale d’Appalto si chiede di volerne chiarire la portata prescrittiva, precisando se le stesse si rivolgono ai dipendenti diretti delle ApL impiegati nella gestione della commessa o, piuttosto, al personale somministrato presso l’Ente.

In quest’ultimo caso, infatti, le previsioni di gara sembrerebbero ricondurre erroneamente l’attività di somministrazione alla disciplina generale in materia di appalto genuino di cui all’art. 1655 del Codice Civile, ed ignorare del tutto, invece, la particolare e distinta natura contrattuale della somministrazione di lavoro a tempo determinato, dettata dal D. Lgs. 276/2003, oggi D. Lgs. 81/2015 artt. 30 e ss.

L’istituto specifico della somministrazione prevede infatti la stipula di due contratti distinti ma tra loro collegati: il contratto di somministrazione di lavoro, concluso tra somministratore ed utilizzatore, e il contratto di lavoro concluso tra somministratore e lavoratore, caratterizzandosi dunque come fattispecie complessa che prevede il

necessario coinvolgimento di tre soggetti, il somministratore, l'utilizzatore ed il lavoratore.

Tale peculiare rapporto trilatero si contraddistingue proprio perché l'attività lavorativa viene svolta da un dipendente dell'impresa somministratrice nell'interesse di un altro soggetto che poi ne utilizza la prestazione per soddisfare le proprie esigenze produttive. Il lavoratore, dunque, pur essendo assunto e retribuito dall'impresa somministratrice, svolge la propria attività sotto la direzione ed il controllo del solo utilizzatore.

Di conseguenza, per quanto attiene la responsabilità per danni arrecati a terzi dal lavoratore somministrato nell'esercizio delle sue mansioni, intendendosi per terzo qualsiasi soggetto diverso dal lavoratore somministrato,

l'articolo 26 del summenzionato D.lgs. 276, pone espressamente la relativa responsabilità civile in capo al solo utilizzatore in quanto unico soggetto che effettivamente si avvale della prestazione del lavoratore e pertanto quale datore di lavoro sostanziale, in deroga alla disciplina generale di cui all'art. 2043 del c.c. Tutto quanto sopra è stato ulteriormente riconosciuto anche dalla Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 9 del 2007 (articolo 3), la quale, oltre a ribadire tale principio, di conseguenza esclude anche la possibilità di richiedere la stipula di polizze assicurative in capo alle agenzie di somministrazione.

In senso conforme si è poi più volte espressa anche la stessa Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, da ultimo nella Deliberazione n. 100 del 2012.

Tali considerazioni trovano un'ulteriore conferma nella stessa ratio giuridica sottesa all'istituto della somministrazione di lavoro a termine, esplicitata nell'art. 29 del Decreto 276 il quale, nel ribadire che si tratta di un istituto giuridico sostanzialmente difforme dal contratto di appalto di cui all'art. 1665 cc, stabilisce espressamente che "...il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa".

Occorre infine tener presente che la stazione appaltante è comunque garantita, rispetto ad eventuali irregolarità od inadempimenti nell'esecuzione del servizio, dalla prestazione, da parte dell'aggiudicatario, della cauzione definitiva, in conformità a quanto previsto dall'art.103 del D. Lgs. 50/2016.

Risposta: ...in merito all'art. 26 del D.Lgs. 276/2003, si ricorda che il D.Lgs. 15 giugno 2015 n. 81 ha disposto (con l'art. 55, comma 1, lett. D) l'abrogazione dell'art. 26.

Relativamente alla cauzione definitiva, essa deve essere costituita "a garanzia dell'esatto adempimento degli obblighi derivanti dal contratto" e non a copertura dei danni a persone o a cose, eventualmente commessi dal somministratore.

Si conferma, pertanto, il disposto dell'art. 5 del Capitolato Speciale d'appalto.

Q.6 - Articolo 10: Stante l'indiscussa facoltà di recesso spettante alla Amministrazione, laddove vi siano sopravvenute esigenze di pubblico interesse, chiediamo però che, in caso di esercizio, vengano comunque fatti salvi gli impegni assunti con i lavoratori somministrati, fino alla scadenza prevista dei singoli contratti di lavoro, nel rispetto degli obblighi generali di legge di cui al D.Lgs. 276/2003, oggi D. Lgs. 81/2015, e del CCNL delle Agenzie per il Lavoro.

Risposta:

In caso di esercizio della facoltà di recesso la Stazione Appaltante conferma l'integrale applicazione degli obblighi di legge e CCNL previsti in materia.

Q.7 - Articolo 14: Onde poterne correttamente tener conto in sede di formulazione dell'offerta, Vi chiediamo di voler indicare l'ammontare, anche presunto, delle spese contrattuali e degli oneri di pubblicazione.

Risposta: Le spese relative alla pubblicazione del bando sulla G.U.R.I. – a carico dell'aggiudicatario- ammontano a €. 1.973,83 (insezione: 1.902,83 iva inclusa + 1 marca da bollo da €. 16,00 + diritto fisso €. 55,00).

Inoltre l'ApL aggiudicataria dovrà sostenere le spese per la stipulazione del contratto – presso un Notaio scelto dalla Stessa aggiudicataria – e l'imposta di bollo.

Q.8 - art 1 in caso di risoluzione contrattuale, così come nel caso di recesso (vs risposta Q. 6) chiediamo vengano fatti salvi i contratti in essere alla data di risoluzione fino alla loro naturale scadenza.

Risposta: si fa rinvio, appunto, alla risposta Q.6.

Q.9 - art 3 si segnala che il periodo di prova è dettato dall'art. 33 CCNL Agenzie per il lavoro.

Risposta: la Stazione Appaltante conferma l'integrale applicazione degli obblighi di legge e CCNL previsti in materia.

Q.10 - art. 5 si richiama l'art. 35 c. 7 D. Lgs 81/15 in relazione alla responsabilità verso terzi in capo all'utilizzatore. L'agenzia inoltre potrà rispondere per danni accertati ed ad essa imputabili, e non potrà essere chiamata responsabile per qualunque danno occorso. In relazione alle polizze ricordiamo che non può essere chiesta l'accensione di ulteriori coperture oltre quelle già in essere in capo ad una Agenzia (cfr Circolare Funzione pubblica art 3 e AVCP Determina 100/2012). Chiediamo conferma della lettura dell'articolo in tal senso. lavoro.

Risposta: Si ribadisce quanto espresso nella risposta Q.5.

Q.11 - art 14 in relazione alle spese di pubblicazione ricordiamo che l'art 216 D. Lgs 51/2016 richiama a sua volta l'art 66 c. 7 D. Lgs 163/06, che come modificato dalla Legge 26/2015, proroga l'onere di rimborso delle spese di pubblicazione sulla GURI al 2017, pertanto riteniamo che nel rispetto della suddetta Legge alcuna spesa in tal senso dovrà essere rimborsata alla Sa. dell'articolo in tal senso. lavoro.

Risposta: Si ribadisce che le spese di pubblicazione del bando sulla G.U.R.I. saranno a carico della ditta aggiudicataria, in conformità al disposto dell'art. 216, comma 11 D.lgs. n. 50/2016: *“Fino alla data che sarà indicata nel decreto di cui all'art. 73, comma 4, gli avvisi e i bandi devono anche essere pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, serie speciale relativa ai contratti. Fino alla medesima data, le spese per la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale degli avvisi e dei bandi di gara sono rimborsate alla stazione appaltante dall'aggiudicatario entro il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione ...”*

Q.12 - Relativamente alla dichiarazione di assenza della cause di esclusione di cui all'art. 80 del D. Lgs. 50/2016 (allegato A.2) si chiede conferma che il Legale Rappresentante, per quanto a propria conoscenza, possa dichiarare l'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art 80 del D. Lgs. 50/2016 in relazione alla propria posizione ed in relazione alla posizione di tutti i soggetti che ricoprono le cariche di cui all'art. 80 comma 3 del D. Lgs 50/2016 (ossia nei confronti dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, nei confronti di soggetti che rivestono ruoli di direzione o di vigilanza o nei confronti dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, ovvero nei confronti del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci oltre ai soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente alla data di pubblicazione del bando di gara) così come previsto dalla normativa vigente all'art. 47, comma 2 del D.P.R. 445/2000 e s.m.i., assumendone le relative responsabilità.

Risposta: Sì, è consentita la dichiarazione come previsto dalla normativa vigente all'art. 47, comma 2 del D.P.R. 445/2000 e s.m.i., assumendone le relative responsabilità.

Q.13 - in relazione alla procedura in oggetto e alla richiesta della Certificazione SA8000, si osserva che il requisito richiesto appare lesivo della libera concorrenza. La Scrivente ha approvato ed adottato un Codice Etico interno che ai sensi ed effetti dell'art 87 c.1 D.Lgs 50/2016, garantisce il rispetto del requisito richiesto ed è da considerarsi equipollente alla Certificazione SA 8000 richiesta. In tal senso si è pronunciata anche l'ANAC, con parere di precontenzioso n. 70 del 6 maggio 2015Prec. 204/14/S.Tanto premesso, si richiede, a garanzia dei principi della libera concorrenza e del favor participationis, di indicare tra i requisiti richiesti, in alternativa, l'approvazione ed adozione di un Codice Etico interno, che potrà eventualmente essere depositato con gli atti di gara.

Risposta: La richiesta del possesso di Certificazione SA8000 da parte dell'Ente è giustificata dalla peculiare natura degli utenti cui l'appalto si riferisce e dalla necessità, pertanto, di avere la maggiore garanzia di qualità, riconosciuta secondo standard internazionali, piuttosto che da "certificazioni interne". La facoltà di richiedere, ai fini della partecipazione alla gara, il possesso di certificazioni di qualità, è generalmente riconosciuta alle stazioni appaltanti in virtù della discrezionalità che connota la loro attività, con l'avvertenza che sono ritenuti legittimi i requisiti richiesti dalla lex specialis che, pur essendo ulteriori e più restrittivi di quelli previsti dalla legge, rispettino il limite della logicità, della ragionevolezza e siano pertinenti e congrui rispetto all'oggetto del contratto. La clausola della lex specialis rispetta i predetti limiti qualora la certificazione di qualità richiesta sia riferita al settore oggetto dell'affidamento e rifletta l'esigenza di affidare l'appalto a un soggetto pienamente qualificato, anche in considerazione della peculiare natura degli utenti del servizio. In tal senso si è pronunciata anche AVCP (cfr. pareri n. 155 del 25/09/2013, n. 115 del 22/06/2011, n. 112 del 17/07/2013).

Si conferma quindi il possesso di Certificazione SA8000 quale requisito di partecipazione alla gara.

Q.14 - In merito alla procedura in oggetto, si chiede conferma che il requisito di cui al punto i), pag. 2 del Disciplinare di gara (possessione della Certificazione SA 8000), rientrando tra i requisiti di capacità tecnica e professionale come espressamente indicato nello stesso Disciplinare di gara, può essere oggetto di avvalimento ai sensi dell'art. 89 del D.Lgs. 50/2016.

Risposta: Come specificato al punto 6 “REQUISITI DI PARTECIPAZIONE” del Disciplinare di gara, In caso di partecipazione alla gara in raggruppamento di imprese i requisiti di idoneità tecnica e professionale suindicati devono essere posseduti a pena di esclusione da ciascuna impresa partecipante al raggruppamento.