

Laboratorio operativo su appalti di pulizie

A cura di

Avv. Mauro Mammana

22 Febbraio 2022 – ore 15:00

QUADRO GENERALE

*Acquisti in convenzione/accordo quadro;
(Consip, soggetti aggregatori etc.)*

- 1) Fissazione fabbisogni presunti;*
 - 2) Fissazione ambito territoriale di riferimento;*
 - 3) L'amministrazione può aderire alle condizioni della Convenzione/AQ (limitata possibilità di modifica delle condizioni);*
- I prezzi sono quelli di Convenzione/AQ, e non vi sono margini di trattativa.*

QUADRO GENERALE

Acquisti in accordo quadro;

- 1) Fissazione fabbisogni presunti e progettazione «di massima»;
- 2) Valutazione se AQ senza rilancio o con rilancio;
- 3) L'amministrazione deve svolgere la gara in proprio;
- 4) I prezzi sono quelli di AQ, salvo procedura «bifase» con rilanci.

Buona soluzione per contemperare esigenze «ordinarie» e «straordinarie» (v. Sanificazione etc.)

QUADRO GENERALE

Gara autonoma (a lotti/non a lotti)

- 1) Fissazione fabbisogni presunti, costo manodopera e tutto ciò che rende definito un progetto;
 - 2) Valutazione eventuale su «global service» o accorpamento con altri servizi «residenziali» (es., portierato, vigilanza, piccola manutenzione etc.);
 - 3) Fissazione ambito territoriale di riferimento ed eventuale lottizzazione appalto;
 - 4) L'amministrazione deve svolgere la gara in proprio (su strumento telematico);
- L'appalto può essere a corpo/a misura.

QUADRO GENERALE

Gara con soggetto aggregatore (art. 9 co. 3 d.l. 66/2014)

«con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri ... sulla base di analisi del Tavolo dei soggetti aggregatori e in ragione delle risorse messe a disposizione ai sensi del comma 9, sono individuate le categorie di beni e di servizi nonché le soglie al superamento delle quali le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, nonché le regioni, gli enti regionali, gli enti locali di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, nonché loro consorzi e associazioni, e gli enti del servizio sanitario nazionale ricorrono a Consip S.p.A. o agli altri soggetti aggregatori di cui ai commi 1 e 2 per lo svolgimento delle relative procedure. Per le categorie di beni e servizi individuate dal decreto di cui al periodo precedente, l'Autorità nazionale anticorruzione non rilascia il codice identificativo gara (CIG) alle stazioni appaltanti che, in violazione degli adempimenti previsti dal presente comma, non ricorrano a Consip S.p.A. o ad altro soggetto aggregatore».

Cfr. DPCM 11.07.2018 («pulizia immobili», soglia comunitaria annuale; «servizi di pulizia per gli enti del SSN», € 40.000,00 annuale).

QUADRO GENERALE

Obbligo di adesione a convenzione del soggetto aggregatore

Tar Toscana, Sez. I, 12/02/2021, n.242

«E' fondata la doglianza svolta sul punto dal Consorzio xxx che denuncia la violazione dell'art. 9 comma 3 bis del d.l. 66/2014 nella parte in cui prevede che qualora non siano disponibili i contratti stipulati da soggetti aggregatori le amministrazioni pubbliche soggette a procedure centralizzate possono procedere ad autonome procedure di acquisto solo in caso di motivata urgenza e per la stipula di contratti aventi durata e misura strettamente necessaria.

Nel caso di specie il Comune di xxx ha indetto una autonoma procedura per la stipula di un contratto della durata di **3 anni rinnovabili per altri 3** e quindi per un arco temporale assai più ampio di quello che appariva strettamente necessario in vista della conclusione della gara bandita dalla Città Metropolitana di xxx che infatti è intervenuta ancor prima che l'Amministrazione locale stipulasse il contratto con il soggetto da essa prescelto.

Così facendo il Comune si è illegittimamente svincolato dall'obbligo di acquisto centralizzato per un periodo di tempo che non trova una giustificazione coerente con il quadro normativo.»

QUADRO GENERALE

Nel caso di Gara autonoma: bando tipo ANAC n. 2

- 1) Schede per rilevazione fabbisogni;*
- 2) Criteri valutazione tecnica;*
- 3) CAM;*
- 4) Clausola sociale;*

Il progetto rimane a carico della stazione appaltante (non è «surrogabile»).

PROGETTAZIONE

Art. 23, co. 15 (servizi):

Per quanto attiene agli appalti di servizi, il progetto deve contenere: la relazione tecnico-illustrativa del contesto in cui è inserito il servizio; le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo n. 81 del 2008; il calcolo degli importi per l'acquisizione dei servizi, con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso; il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione dei servizi; il capitolato speciale descrittivo e prestazionale, comprendente le specifiche tecniche, l'indicazione dei requisiti minimi che le offerte devono comunque garantire e degli aspetti che possono essere oggetto di variante migliorativa e conseguentemente, i criteri premiali da applicare alla valutazione delle offerte in sede di gara, l'indicazione di altre circostanze che potrebbero determinare la modifica delle condizioni negoziali durante il periodo di validità, fermo restando il divieto di modifica sostanziale.

PROGETTAZIONE

Quantificazione manodopera/oneri sicurezza:

Art. 23, co. 16:

Nei contratti di lavori e servizi la stazione appaltante, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera sulla base di quanto previsto nel presente comma. I costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso.

PROGETTAZIONE

In particolare: quantificazione oneri manodopera.

Art. 23, co. 16:

Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato **annualmente**, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione. Per i contratti relativi a lavori il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni è determinato sulla base dei prezzari regionali aggiornati annualmente. Tali prezzari cessano di avere validità il 31 dicembre di ogni anno e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno dell'anno successivo, per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data. In caso di inadempienza da parte delle Regioni, i prezzari sono aggiornati, entro i successivi trenta giorni, dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sentite le Regioni interessate. Fino all'adozione delle tabelle di cui al presente comma, si applica l'articolo 216, comma 4.

Progettazione

Ciò si ricollega ad art.30, commi 3-4:

3. Nell'esecuzione di appalti pubblici e di concessioni, gli operatori economici rispettano gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X.

4. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.

Progettazione

Consiglio di Stato sez. III 30/11/2020 n. 7594

I costi della manodopera previsti nelle tabelle ministeriali hanno invece un valore solo indicativo, ben potendo l'impresa concorrente evidenziare una particolare organizzazione imprenditoriale idonea a dimostrare la sostenibilità degli scostamenti in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali, così come è avvenuto, con particolare riferimento alle aliquote INPS previste per i dipendenti di Cooperative, al tasso INAIL parametrato al basso numero d'infortuni a danno dei propri dipendenti, alla rivalutazione sul TFR, azzerata in quanto a carico dell'INPS applicandosi la normativa che disciplina la previdenza complementare per le aziende con almeno 50 dipendenti, al Fondo di previdenza complementare, che vede una adesione minore a quella media, alla quota IRAP considerata nulla in quanto la Legge di Stabilità 2015 ne prevede la deducibilità si fini del costo del lavoro, ed infine all'assenteismo per malattie, maternità, infortuni e permessi retribuiti.

CCNL?

Consiglio di Stato sez. V 28/5/2019 n. 3487

Costituisce consolidato orientamento giurisprudenziale quello in base al quale “l’applicazione di un determinato contratto collettivo non può essere imposta dalla lex specialis alle imprese concorrenti quale requisito di partecipazione né la mancata applicazione di questo può essere a priori sanzionata dalla stazione appaltante con l’esclusione, sicché deve negarsi in radice che l’applicazione di un determinato contratto collettivo anziché di un altro possa determinare, in sé, l’inammissibilità dell’offerta” (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 2 marzo 2017, n. 975; 9 dicembre 2015, n. 5597). Tale assunto vale anche in relazione alla valutazione di anomalia dell’offerta (cfr. in termini Consiglio di Stato, sez. V, 1 marzo 2017, n. 932; 12 maggio 2016, n. 1901; Consiglio di Stato, Sez. III, 10 febbraio 2016, n. 589).

Costi e oneri di sicurezza

I costi di sicurezza posti a base di gara, non ribassabili, sono quelli derivanti da eventuali INTERFERENZE nel corso dello svolgimento dell'appalto.

Interferenze:

- Fra lavoratori di più imprese;
- Fra appaltatore e dipendente dell'Ente;
- Fra appaltatore e utenza.

Quanto ai lavori, il documento di riferimento è il PSC (piano sicurezza coordinamento).

Quanto ai servizi e forniture, il documento di riferimento è il DUVRI (Documento unico valutazione rischi interferenziali).

Costi e oneri di sicurezza

Gli oneri di sicurezza aziendale (o interni) sono invece quelli sostenuti dall'impresa appaltatrice per la specifica attività svolta.

Tali oneri costituiscono parte integrante della offerta economica.

Le imprese quantificano i propri oneri aziendali di sicurezza nei documenti di sicurezza adottati in azienda (DVR *in primis*).

Il tecnico/progettista deve suddividere quindi fra:

- oneri: in carico all'azienda (es., guanti per eseguire pulizie);

- Costi: in carico alla stazione appaltante (es., segnaletica per pavimento bagnato; DPI per lavorazioni interferenti; etc.).

Le misure preventive e protettive e i DPI devono essere considerati costi di sicurezza solo in alcuni casi, ovvero solo se finalizzati alla protezione dei lavoratori dai rischi interferenziali

Costi e oneri di sicurezza

PROGETTO FISSA, DUNQUE:

- *Importi a base di gara (quadro economico), ai sensi dell'art. 35 co. 4;*
- *Requisiti di accesso alla gara (generalisti, speciali etc.);*
- *Specifiche tecniche minime (CAM, etc.);*
- *Criteri premiali (art. 95);*
- *Condizioni di esecuzione (art. 100);*
- *Previsioni di natura «contrattuale» afferenti alla fase esecutiva: pagamenti, contrattualizzazione migliorie, penali, etc.*

Importi a base di gara

Importo contrattuale (art. 35)

Comma 4:

«Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'**importo totale pagabile, al netto dell'IVA**, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, **ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara**».

Importi a base di gara

Ci sono varie possibilità di individuare il prezzo contrattuale:

- Prezzo a mq (appalto a misura);
- Prezzo a mq (appalto a corpo);
- prezzo a canone fisso mensile (esigenze ordinarie) (a corpo/a misura);
- Prezzo a tipologie di prestazioni (esigenze ordinarie/straordinarie) (a corpo/a misura).

Importi a base di gara

Appalto a corpo:

Art. 3, co. 1, lett. dddd): qualora il corrispettivo contrattuale si riferisce alla prestazione complessiva come eseguita e come dedotta dal contratto;

Appalto a misura:

Art. 3, co. 1, lett. eeee): qualora il corrispettivo contrattuale viene determinato applicando alle unità di misura delle singole parti del lavoro eseguito i prezzi unitari dedotti in contratto.

Art. 59, co. 5-bis: «In relazione alla natura dell'opera, i contratti per l'esecuzione dei lavori pubblici sono stipulati a corpo o a misura, o in parte a corpo e in parte a misura. Per le prestazioni a corpo il prezzo offerto rimane fisso e non può variare in aumento o in diminuzione, secondo la qualità e la quantità effettiva dei lavori eseguiti. Per le prestazioni a misura il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva dei lavori eseguiti. Per le prestazioni a misura il contratto fissa i prezzi invariabili per l'unità di misura».

Importi a base di gara

Consiglio di Stato, sez. V, 26.10.2018 n. 6119

In un appalto da aggiudicarsi a corpo (non a misura) il corrispettivo è determinato in una somma fissa e invariabile derivante dal ribasso offerto sull'importo a base d'asta.

Elemento essenziale della proposta economica è, quindi, il solo importo finale offerto, mentre il computo metrico estimativo ha un valore meramente indicativo delle voci di costo che hanno concorso a formare il detto importo finale.

Ne consegue che le indicazioni e il prezzo delle singole lavorazioni contenute nel computo metrico estimativo sono destinate a restare fuori dal contenuto essenziale dell'offerta e quindi del contratto da stipulare.

VARIANTI IN CORSO D'OPERA

Art. 106, co. 1, lett. a):

se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti. Esse non apportano modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro. Per i contratti relativi ai lavori, le variazioni di prezzo in aumento o in diminuzione possono essere valutate, sulla base dei prezzi di cui all'articolo 23, comma 7, solo per l'eccedenza rispetto al dieci per cento rispetto al prezzo originario e comunque in misura pari alla metà

VARIANTI IN CORSO D'OPERA

Art. 29, DL 4/2022

Fino al 31 dicembre 2023, al fine di incentivare gli investimenti pubblici, nonche' al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale derivante dalla diffusione del virus COVID-19, in relazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, i cui bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonche', in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, qualora l'invio degli inviti a presentare le offerte sia effettuato successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, si applicano le seguenti disposizioni:

a) e' obbligatorio l'inserimento, nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione dei prezzi previste dall'articolo 106, comma 1, lettera a), primo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fermo restando quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo del medesimo comma 1;

SPECIFICHE TECNICHE

Art. 68: specifiche tecniche

Non possono limitare la concorrenza;

Clausola di equivalenza;

Dichiarazione di equivalenza contenuta in offerta;

Criteri di ammissione e non criteri di valutazione;

Tutela par condicio concorrenti.

SPECIFICHE TECNICHE

TAR Toscana sez. I 23/08/2019 n. 1211 (confermata da CdS 4450/2020)

Si è dimostrato, in precedenza, che l'offerta di Socialwork **non poteva rispondere ai requisiti prestazionali minimi fissati dal capitolato di gara**, ponendosi al di fuori di quell'intervallo di possibili variazioni entro le quali la tesi difensiva dell'amministrazione potrebbe essere ritenuta condivisibile.

Non vi chi non veda che se il capitolato prevede un numero di tagli del manto erboso pari a 10, suscettibile di incrementi o diminuzioni in funzioni di variabili stagionali o climatiche, un'offerta che, al contrario, indichi un solo taglio da eseguire per l'intera durata del contratto è priva di ogni attendibilità e doveva perciò essere esclusa dalla gara.

SPECIFICHE TECNICHE

Art. 34. (Criteri di sostenibilità energetica e ambientale)

1. Le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto nell'articolo 144.
2. I criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6. Nel caso dei contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi di cui al comma 1, sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.
3. L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione.

SPECIFICHE TECNICHE

CAM PULIZIE:

Specifiche tecniche per prodotti igiene, disinfettanti, etc.;

Criteri premianti per misure gestione ambientale;

Condizioni di esecuzione per prodotti, formazione personale, gestione rifiuti, reportistica;

Specifiche tecniche precise per tipologia di prodotto (con dichiarazioni annesse).

C.A.M. (art. 34)

T.R.G.A. Trentino Alto Adige Trento 17/12/2019 n. 168

In relazione alle gare per l'affidamento dei servizi di pulizia, il d.M. 18 ottobre 2016 distingue tra detersivi utilizzati nelle pulizie ordinarie (detersivi multiuso, per finestre e per servizi sanitari, anche super concentrati) (paragrafo 4.3.1) e prodotti detersivi per impieghi specifici per le pulizie straordinarie (paragrafo 4.3.2), prevedendo per ogni tipologia il rispetto di **differenti criteri ambientali minimi ... nonché precisi (e diversi) obblighi di allegazione e dichiarativi in ragione della (differente) natura dei prodotti aventi composizioni chimiche che implicano rischi ambientali diversificati**. Si consideri che per i detersivi utilizzati nelle pulizie ordinarie è prescritta l'allegazione di una semplice lista in quanto la dichiarazione di cui all'Allegato A è disposta solo per prodotti non in possesso dell'Ecolabel europeo. Viceversa, per i prodotti detersivi per impieghi specifici per le pulizie straordinarie, in cui per espressa indicazione rientrano le "cere" e i "deceranti", è sempre richiesta la dichiarazione. Pertanto, è **legittima l'esclusione disposta dalla stazione appaltante di un offerente che non abbia allegato, come prescritto nel bando attraverso il richiamo al DM 18 ottobre 2016, la documentazione richiesta a pena di esclusione**.

La mancanza di documentazione richiesta ai fini dei CAM nell'offerta per l'aggiudicazione dell'appalto di servizi di pulizia **non è sanabile mediante integrazione documentale successiva**. ... rileva, in ogni caso, il fatto che detta carenza, sanzionata con l'esclusione dalla lex specialis, in quanto relativa a documenti essenziali preordinati alla tutela ambientale nell'ambito di una gara per servizi di pulizia a ridotto impatto ambientale, "afferisce" incontestabilmente all'offerta tecnica.

C.A.M. (art. 34)

Tar Campania Napoli, Sez. II, 08/03/2021, n. 1529

«Nel presente giudizio, invece, si è in presenza di elementi essenziali dell'offerta, ossia di caratteristiche qualitative che la norma impone debbano essere possedute dalle cose oggetto di fornitura, nel caso di specie arredi ed attrezzature che, sebbene appartenenti ad un genus, devono essere identificate, presentate e comprovate come qualitativamente idonee dal punto di vista del soddisfacimento dei criteri ambientali minimi».

La clausola sociale

Art. 50. (Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi)

(DOPO IL CORRETTIVO)

1. Per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti **inseriscono**, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. **I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto.**

Principi generali

Art. 36:

1. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti **applicano** le disposizioni di cui all'articolo 50.

La clausola sociale

LA CLAUSOLA SOCIALE NON COMPORTA L'OBBLIGO DI INTEGRALE E NECESSARIO RIASSORBIMENTO DI TUTTO IL PERSONALE DELL'AFFIDATARIO USCENTE.

Occorre una lettura costituzionalmente orientata, che tenga conto dell'organizzazione dell'imprenditore subentrante.

La clausola sociale

Consiglio di Stato, sez. III, 9/11/2018, n. 6236

«La cd. clausola sociale deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando altrimenti essa lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 Cost., che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto. Corollario obbligato di questa premessa è che tale clausola deve essere interpretata in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica e, comunque, **evitando di attribuirle un effetto automaticamente e rigidamente escludente**; conseguentemente, l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante (sez. III, 5 maggio 2017, n. 2078). Quindi, secondo questo condivisibile indirizzo la clausola sociale funge da strumento per favorire la continuità e la stabilità occupazionale dei lavoratori, ma nel contempo non può essere tale da comprimere le esigenze organizzative dell'impresa subentrante che ritenga di potere ragionevolmente svolgere il servizio utilizzando una minore componente di lavoro rispetto al precedente gestore, e dunque ottenendo in questo modo economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento»

La clausola sociale

Consiglio di Stato sez. V 23/12/2019 n. 8733

«La clausola sociale è posta in funzione del mantenimento dei livelli occupazionali, ma essa non attribuisce anche al singolo lavoratore, in occasione del “cambio appalto”, un incondizionato diritto al livello di inquadramento contrattuale precedentemente posseduto, e più in radice al mantenimento della contrattazione collettiva precedentemente applicata, ma deve essere bilanciata con l’autonomia organizzativa dell’impresa e le esigenze tecniche del servizio»»

La clausola sociale

Consiglio di Stato, Sez. V, 02/11/2020, n. 6761

«È stato recentemente sottolineato come la clausola non comporti "alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata, nonché alle medesime condizioni, il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria, ma solo che l'imprenditore subentrante salvaguardi i livelli retributivi dei lavoratori riassorbiti in modo adeguato e congruo"; di guisa che "l'obbligo di garantire ai lavoratori già impiegati le medesime condizioni contrattuali ed economiche non è assoluto né automatico" (Cons. Stato, n. 6148 del 2019, cit.; cfr. anche Id., 16 gennaio 2020, n. 389, in cui si precisa, sotto altro concorrente profilo, che sull'aggiudicatario non grava "l'obbligo di applicare ai lavoratori esattamente le stesse mansioni e qualifiche che avevano alle dipendenze del precedente datore di lavoro"; v. anche Id., 13 luglio 2020, n. 4515, in ordine al Ccnl prescelto).»

La clausola sociale

LINEE GUIDA ANAC N. 13

Pongono l'obbligo di richiedere ai concorrenti il cd. «progetto di riassorbimento».

Questo «obbligo» pone alcune questioni:

- Dove si inserisce (busta amministrativa, tecnica, economica?);
- È soccorribile? (ANAC dice sì, quindi andrebbe a rigore nella busta amministrativa);
- Può essere oggetto di punteggio tecnico? (do più punteggio a chi riassorbe più lavoratori).

La clausola sociale

Consiglio di Stato, sez. III, 23.04.2021 n. 3297

Premesso che per costante giurisprudenza di questa Sezione (ex multis, sentenze nn. 1576/2021, 8442/2020, 4796/2020, 389/2020, 750/2019, 726/2019) l'obbligo sotteso alla clausola sociale, che richiede un bilanciamento fra valori antagonisti (V Sezione, sentenza n. 6761/2020), non può mai essere assoluto (id est, tale da comprimere le esigenze organizzative dell'impresa e da impedire una efficiente ed efficace combinazione dei fattori della produzione), ciò che appare dirimente nel caso di specie è che – in tale prospettiva – la lex specialis prevedeva l'obbligo di riassorbimento del personale non come condizione di partecipazione alla gara, ma come criterio premiale.

Criteri di aggiudicazione

*Offerta economicamente più vantaggiosa;
prezzo più basso*

La scelta fra i due criteri non è neutra, ma è frutto di discrezionalità dell'Ente, censurabile per illogicità.

OEPV, infatti, implica discrezionalità;
PPB, invece, automatismo.

Criteria di aggiudicazione

- Tuttavia, il nuovo Codice degli appalti ha ribaltato tale rapporto di parità fra criteri, prediligendo quello dell'OEPV.
- Cfr. art. 95:
- riserva di esclusività OEPV per alcuni affidamenti (co. 3);
- casi di utilizzo facoltativo PPB (co. 4)

Criteri di aggiudicazione

Sblocca-cantieri (D.L. n. 32/2019, l. 55/2019):

Per gli appalti sotto-soglia, tale impostazione viene ribaltata.

Art. 36, co. 9-bis: «Fatto salvo quanto previsto all'art. 95, co. 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa».

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

DL SEMPLIFICAZIONI:

Per gli affidamenti «in deroga»:

Art. 1, co. 3: *«Per gli affidamenti di cui al comma 2, lettera b), le stazioni appaltanti, fermo restando quanto previsto dall'articolo 95, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono, a loro scelta, all'aggiudicazione dei relativi appalti, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso».*

Criteria di aggiudicazione

L'utilizzo dell'OEPV è tassativo per le ipotesi dell'art. 95, co. 3:

Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:

a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'art. 50, co. 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'art. 36, co. 2, lettera a);

b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro;

b-bis) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

Obbligo OEPV (95, co. 3): tassativo o derogabile? LA SOLUZIONE DELL'ADUNANZA PLENARIA.

Consiglio di Stato Adunanza plenaria 21/5/2019 n. 8

Gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera ai sensi degli artt. 50, comma 1, e 95, comma 3, lett. a), del codice dei contratti pubblici sono comunque aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, quand'anche gli stessi abbiano anche caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo codice.

Criteri di aggiudicazione

Suddivisione punteggio fra tecnico ed economico

10-bis. La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. A tal fine la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento.

Criteri di aggiudicazione

Quindi:

- obbligo di scelta del criterio di aggiudicazione;
- se OEPV, bando stabilisce:
 - *i criteri;*
 - *i punteggi assegnati per ciascun criterio ed eventuali soglie;*
 - *i subpunteggi per eventuali subcriteri;*
 - *le metodologie e le formule per l'assegnazione dei punteggi.*

Il contratto

Art. 32, co. 14

Il contratto è stipulato, a pena di **nullità**, con **atto pubblico notarile informatico**, ovvero, **in modalità elettronica** secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, **in forma pubblica amministrativa** a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o **mediante scrittura privata**; in caso di procedura negoziata ovvero **per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro mediante corrispondenza** secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite **posta elettronica certificata** o strumenti analoghi negli altri Stati membri.

14-bis. I capitolati e il computo estimativo metrico, richiamati nel bando o nell'invito, fanno parte integrante del contratto.

ESECUZIONE DEL CONTRATTO

Art. 101. (Soggetti delle stazioni appaltanti)

1. *La esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, è diretta dal responsabile unico del procedimento, che controlla i livelli di qualità delle prestazioni. Il responsabile unico del procedimento, nella fase dell'esecuzione, si avvale del direttore dell'esecuzione del contratto o del direttore dei lavori, del coordinatore in materia di salute e di sicurezza durante l'esecuzione previsto dal decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81, nonché del collaudatore ovvero della commissione di collaudo, del verificatore della conformità e **accerta il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni ad ognuno affidate.***

2. *Per il coordinamento, la direzione ed il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, le stazioni appaltanti individuano, prima dell'avvio delle procedure per l'affidamento, **su proposta del responsabile unico del procedimento**, un direttore dei lavori che può essere coadiuvato, in relazione alla complessità dell'intervento, da uno o più direttori operativi e da ispettori di cantiere.*

DEC - verifiche

Nomina DEC: non sempre obbligatoria.

- Appalti sopra € 500.000,00;
- Casi di particolare complessità della prestazione o «multicompetenze»;
- Casi regolati da regolamentazione interna.

DIRETTORE ESECUZIONE (49/18)

Periodicità della reportistica;

Competenza esclusiva per OdS;

Responsabilità autonoma per controllo tecnico, contabile e amministrativo;

Avvio della prestazione di servizi e forniture (dopo efficacia contratto);

Controllo operato esecutore;

Perizia di variante/relazione per modifiche ex 106 e potere di disporre modifiche di dettaglio che non mutino l'importo contrattuale;

Tenuta contabilità (elettronica).

DEC - verifiche

DM 49/2018:

Art. 16, co. 3: «Fermo restando il rispetto delle disposizioni di servizio eventualmente impartite dal RUP, il direttore dell'esecuzione opera in autonomia in ordine al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto»;

Art. 18, co. 1: «Il direttore dell'esecuzione svolge il coordinamento, la direzione e il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante, in modo da assicurarne la regolare esecuzione nei tempi stabiliti e in conformità alle prescrizioni contenute nei documenti contrattuali e nelle condizioni offerte in sede di aggiudicazione o affidamento»;

DEC - verifiche

DM 49/2018:

Art. 26, co. 1: «Durante l'esecuzione del contratto il direttore dell'esecuzione provvede **al controllo della spesa legata all'esecuzione del servizio o della fornitura**, attraverso la tenuta della contabilità del contratto, compilando con precisione e tempestività i documenti contabili, con i quali si realizza l'accertamento e la registrazione dei fatti produttori spesa. Ferma restando la disciplina dei termini e delle modalità di pagamento dell'esecutore contenuta nei documenti di gara e nel contratto di appalto, che devono essere conformi alle previsioni di cui al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, al fine di procedere con i pagamenti all'esecutore, **il direttore dell'esecuzione accerta la prestazione effettuata, in termini di quantità e qualità, rispetto alle prescrizioni previste nei documenti contrattuali**. Tale accertamento è comunicato al RUP. Resta ferma la facoltà dell'esecutore di presentare contestazioni scritte in occasione dei pagamenti».

DEC - verifiche

DM 49/2018:

Art. 21 - Contestazioni e riserve

«Il direttore dell'esecuzione, per la gestione delle contestazioni su aspetti tecnici e delle riserve, si attiene alla relativa disciplina prevista dalla stazione appaltante e riportata nel capitolato d'appalto».

DISCIPLINA DEI PAGAMENTI

Art. 113 bis d.lgs. 50/2016

1. I pagamenti relativi agli acconti del corrispettivo di appalto sono effettuati nel termine di ***trenta giorni decorrenti dall'adozione di ogni stato di avanzamento dei lavori***, salvo che sia espressamente concordato nel contratto un diverso termine, comunque non superiore a ***sessanta giorni*** e purché ciò sia ***oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche***. I certificati di pagamento relativi agli acconti del corrispettivo di appalto sono ***emessi contestualmente all'adozione di ogni stato di avanzamento dei lavori*** e comunque entro un termine non superiore a ***sette giorni dall'adozione degli stessi***.

DISCIPLINA DEI PAGAMENTI

Art. 113 bis d.lgs. 50/2016

1-bis. Fermi restando i compiti del direttore dei lavori, l'esecutore può comunicare alla stazione appaltante il raggiungimento delle condizioni contrattuali per l'adozione dello stato di avanzamento dei lavori.

1-ter. Ai sensi del comma 3 il direttore dei lavori accerta senza indugio il raggiungimento delle condizioni contrattuali e adotta lo stato di avanzamento dei lavori contestualmente all'esito positivo del suddetto accertamento ovvero contestualmente al ricevimento della comunicazione di cui al comma 1-bis, salvo quanto previsto dal comma 1-quater.

1-quater. In caso di difformità tra le valutazioni del direttore dei lavori e quelle dell'esecutore in merito al raggiungimento delle condizioni contrattuali, il direttore dei lavori, a seguito di tempestivo accertamento in contraddittorio con l'esecutore, procede all'archiviazione della comunicazione di cui al comma 1-bis ovvero all'adozione dello stato di avanzamento dei lavori.

DISCIPLINA DEI PAGAMENTI

Art. 113 bis d.lgs. 50/2016

1-quinquies. Il direttore dei lavori trasmette immediatamente lo stato di avanzamento dei lavori al RUP, il quale, ai sensi del comma 1, secondo periodo, emette il certificato di pagamento contestualmente all'adozione dello stato di avanzamento dei lavori e, comunque, non oltre sette giorni dalla data della sua adozione, previa verifica della regolarità contributiva dell'esecutore e dei subappaltatori. Il RUP invia il certificato di pagamento alla stazione appaltante, la quale procede al pagamento ai sensi del comma 1, primo periodo.

1-sexies. L'esecutore può emettere fattura al momento dell'adozione dello stato di avanzamento dei lavori. **L'emissione della fattura da parte dell'esecutore non è subordinata al rilascio del certificato di pagamento da parte del RUP.**

1-septies. Ogni certificato di pagamento emesso dal RUP è annotato nel registro di contabilità.

DISCIPLINA DEI PAGAMENTI

Art. 113 bis d.lgs. 50/2016

2. All'esito positivo del collaudo o della verifica di conformità, e comunque entro un termine non superiore a sette giorni dagli stessi, il responsabile unico del procedimento rilascia il certificato di pagamento ai fini dell'emissione della fattura da parte dell'appaltatore; il relativo pagamento è effettuato nel termine di trenta giorni decorrenti dal suddetto esito positivo del collaudo o della verifica di conformità, salvo che sia espressamente concordato nel contratto un diverso termine, comunque non superiore a sessanta giorni e purché ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche. Il certificato di pagamento non costituisce presunzione di accettazione dell'opera, ai sensi dell'articolo 1666, secondo comma, del codice civile.

DISCIPLINA DEI PAGAMENTI

Art. 4, co. 4 d.lgs. 231/2002:

Nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione le parti possono pattuire, purché in modo espresso, un termine per il pagamento superiore a quello previsto dal comma 2, quando ciò sia **oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche**. In ogni caso i termini di cui al comma 2 non possono essere superiori a **sessanta giorni**. La clausola relativa al termine deve essere provata per iscritto.

DISCIPLINA DEI PAGAMENTI

Art. 113 bis d.lgs. 50/2016

3. Resta fermo quanto previsto all'articolo 4, comma 6, del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231.

Art. 4, co. 6 d.lgs. 231/2002:

Quando è prevista una procedura diretta ad accertare la conformità della merce o dei servizi al contratto essa non può avere una durata superiore a trenta giorni dalla data della consegna della merce o della prestazione del servizio, salvo che sia diversamente ed espressamente concordato dalle parti e previsto nella documentazione di gara e purché ciò non sia gravemente iniquo per il creditore ai sensi dell'articolo 7. L'accordo deve essere provato per iscritto.

DISCIPLINA DEI PAGAMENTI

Art. 113 bis d.lgs. 50/2016

4. I contratti di appalto prevedono **penali** per il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali da parte dell'appaltatore commisurate ai **giorni di ritardo e proporzionali rispetto all'importo del contratto o alle prestazioni del contratto**. Le penali dovute per il ritardato adempimento sono calcolate in misura giornaliera compresa tra lo 0,3 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate al ritardo, e non possono comunque superare, complessivamente, il 10 per cento di detto ammontare netto contrattuale.

Per info contattaci a:

 *webinar@asmel.eu*

 *800 165654 int.3*

 *www.asmel.eu*

**Grazie
per
la
partecipazione!**