

Sant'Ambrogio, 20/04/2018

Spett.le Operatore economico

**OGGETTO: Appalto per il servizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato CIG 74254879B6 – Risposta a quesiti.**

Alcuni Operatore economici hanno posto dei quesiti, con la presente si pubblicano, in forma anonima, le domande e le relativa risposte:

Quesito 1:

"Con riferimento alla previsione di cui all'art. 5 del capitolato (OBBLIGHI DELL'APPALTATORE E DISPOSIZIONI SUI LAVORATORISOMMINISTRATI) nella parte in cui prevede che "L'Appaltatore è tenuto ad eseguire le prestazioni affidate con la migliore cura, diligenza ed attenzione, rimanendo responsabile nei confronti dell'ACSELSPA di eventuali danni ad esso derivanti dalla cattiva esecuzione del contratto. Tale disposizione costituisce espressione di un principio generale in materia di responsabilità dell'appaltatore ferme le disposizioni normative specifiche dettate in materia di somministrazione di lavoro in relazione alle peculiarità del rapporto intercorrente tra utilizzatore, somministratore e lavoratore.", occorre precisare che la somministrazione (artt. 30 - 40 d. lgs. 81/2015 è istituito completamente differente e distinto dal contratto di appalto (art. 1665 cod. civ). Sul punto si precisa che ai sensi dell'art. 35, comma 7 d. Lgs. 81/2015 "L'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal lavoratore nello svolgimento delle sue mansioni.". Si precisa altresì che in considerazione del fatto che il lavoratore somministrato agisce sotto il diretto controllo dell'azienda utilizzatrice e, pertanto, alcun danno potrà essere addebitato al contraente aggiudicatario. Si chiede quindi conferma che la previsione di cui sopra si riferisca solo ed esclusivamente ad eventuali danni direttamente imputabili ai dipendenti diretti dell'aggiudicatario e non anche a quelli causati dai lavori somministrati.

RISPOSTA:

La clausola del capitolato è chiara nel precisare che rimangono ferme le disposizioni normative specifiche dettate in materia di somministrazione di lavoro in relazione alla peculiarità del rapporto intercorrente tra utilizzatore, somministratore e lavoratore.

Tra queste normative specifiche deve essere annoverata la previsione dell'art. 35, comma 7, del d.lgs. 81/2015 in virtù della quale *"L'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal lavoratore nello svolgimento delle sue mansioni"*.

Si tratta di una responsabilità verso i terzi.

Tuttavia, nulla esclude, che nel rapporto contrattuale interno la stazione appaltante possa richiedere e/o agire in manleva nei confronti della impresa di somministrazione di lavoro per fatti imputabili ai lavoratori somministrati in pregiudizio dei terzi, allorchè la condotta del lavoratore somministrato sia riconducibile all'aggiudicatario per l'incongruo e/o inadeguato e/o non diligente svolgimento delle prestazioni oggetto di appalto (si consideri ad esempio la mancata ottemperanza agli obblighi formativi incombenti sulla agenzia di somministrazione e la conseguente condotta in danno dei terzi posta in essere dal lavoratore somministrato per difetto di idonea e adeguata formazione).

#### Quesito 2:

Con riferimento alla previsione di cui all'art. 14 del capitolato e dell'art. 8 dello schema di contratto, in considerazione del fatto che, ai sensi dell'art. 30 d. lgs. 81/2015 il somministrato agisce nell'interesse e sotto la direzione e controllo dell'utilizzatore, si chiede conferma che l'onere di riservatezza si riferisca ai soli dipendenti diretti dell'aggiudicatario e non anche dei lavoratori somministrati.

#### RISPOSTA:

Le clausole indicate nel quesito si riferiscono all'operatore economico aggiudicatario e ai suoi dipendenti.

I lavoratori somministrati saranno tenuti a vincoli di riservatezza secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva di riferimento, dal contratto individuale di lavoro in somministrazione e dalla normativa in materia di tutela dei dati personali (privacy).

#### Quesito 3:

Con riferimento alla previsione di cui all'art. 7 lettera e) del Capitolato di gara, si chiede conferma che, conformemente a quanto prescritto dall'art. 34, comma 3 del d.lgs. 81/2015 (computo nell'organico dell'utilizzatore del lavoratore somministrato ai fini dell'applicazione delle normative di legge o contratto collettivo relative alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro), la formazione sui rischi specifici sia demandata

all'impresa utilizzatrice e che, pertanto, la previsione contenuta nell'art. 7 è da intendere riferita alla formazione pre-assuntiva sui rischi in generale (formazione base)". Si chiede altresì conferma che conformemente alla previsione di cui all'art. 37 co. 5 D.lgs. 81/08 «L'addestramento viene effettuato da persona esperta e sul luogo di lavoro», lo stesso sia in capo alla Stazione Appaltante.

#### RISPOSTA:

L'art. 35, comma 4, del d.lgs. 81/2015 prevede che *"Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81."*

La clausola del capitolato è coerente con tale previsione normativa, che non distingue tra formazione e formazione pre-assuntiva.

Pertanto, la formazione e l'addestramento sono a carico dell'agenzia di somministrazione aggiudicataria, compreso quanto previsto dall'art. 37, comma 5, del d.lgs. 81/2008 ("L'addestramento viene effettuato da persona esperta e sul luogo di lavoro").

#### Quesito 4:

Con riferimento alla previsione di cui all'art. 17.1. del disciplinare di gara, nella parte in cui viene individuato tra i criteri di valutazione il possesso della Certificazione OHSAS 18001:2008 per la filiale che gestirà il servizio, si segnala che la stessa, peraltro posseduta dalla sola Agenzia per il lavoro attuale titolare della gestione del servizio, non ha alcuna correlazione con l'oggetto concreto dell'appalto.

Infatti, la OSHAS 18000 ha lo scopo di certificare la bontà delle procedure adottate da un'impresa in tema di sicurezza sul lavoro dei propri dipendenti. Ebbene, premiarla in un appalto di somministrazione è del tutto inconferente, posto che, nel settore della somministrazione del lavoro, la normativa dettata in materia prevede che sia l'utilizzatore (ossia la stazione appaltante) il responsabile della sicurezza del lavoratore somministrato e non l'Agenzia somministratrice (art. 35, d.lgs. 81/2015).

E' dunque chiara la violazione dell'art. 95, comma 6, del d.lgs. 50/2106 secondo cui: "i documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto".

Pertanto, si chiede a Codesta Stazione Appaltante di individuare quale criterio premiante il possesso di certificazioni attinenti alla gestione del servizio, quali ad esempio la SA 8000:2014.

RISPOSTA:

Premesso che il possesso della certificazione SA 8000:2014 è il criterio 4.2.2 della tabella di cui al paragrafo 17.1 del disciplinare di gara per un punteggio pari a 4 punti, con la presente si ribadisce la risposta già data ad un quesito analogo, (il quesito n. 5), pubblicato sul sito dell'ACSEL s.p.a. sotto "Gare e appalti" - "Gare e appalti 2018" nell'allegato "Risposta quesiti 18/04/2018" ovvero che la Stazione Appaltante nell'ambito della sua discrezionalità ritiene coerente con la miglior qualità dell'offerta richiedere la certificazione OSHAS 18001 ottenibile da chiunque.

Quesito 5:

Con riferimento alla previsione di cui all'art. 5 del capitolato nella parte in cui si prevede che Il lavoratore somministrato ha diritto a prestare l'opera lavorativa per l'intero periodo di assegnazione, salvo il mancato superamento del periodo di prova o della sopravvenienza di una giusta causa di recesso o di sostituzione, si precisa che la sostituzione del lavoratore sarà possibile nel corso del periodo di prova ovvero per giusta causa di recesso: l'eventuale richiesta di sostituzione non derivante da tali ragioni, non solleverà l'Amministrazione Aggiudicatrice dall'obbligo di rimborsare al contraente aggiudicatario quanto sostenuto per il singolo contratto di prestazione di lavoro in essere e fino alla naturale scadenza, in quanto dovute per legge e per contratto collettivo applicato (art. 45 CCNL per la categoria delle Agenzie di Somministrazione di lavoro).

RISPOSTA:

In ordine al quesito dell'operatore economico si richiama quanto già previsto dall'art. 8 del capitolato tecnico prestazionale a norma del quale *"L'interruzione del singolo contratto di somministrazione per cause imputabili alla Acsel s.p.a. comporterà comunque il diritto dell'Agenzia somministratrice ad ottenere il pagamento del corrispettivo spettante sino alla naturale scadenza della somministrazione richiesta."*

Quesito 6:

facendo seguito alle risposte ai chiarimenti da voi fornite, e nel vs. interesse alla ricezione del maggior numero di offerte da valutare, ci preme segnalare, rispetto al criterio OHSAS 18001, quanto segue.

Dall'analisi dei documenti di gara e dall'applicazione delle formule ivi indicate, risulterebbe che offrendo il moltiplicatore più basso e pari a 1,01, rispetto a chi offre invece quello massimo, cioè 1,05, si ottengono solo 1,143 punti in più.

E' evidente, pertanto, che chi ha la predetta certificazione - e parrebbe essere solo una società - guadagnando 4 punti in più rispetto a chi non ce l'ha, anche offrendo il moltiplicatore massimo - creando peraltro un danno economico all'Ente - vincerebbe comunque la gara.

Ne consegue che la partecipazione alla gara da parte di chi non ha la OHSAS non ha alcuna influenza sulla stessa.

L'ente rischierebbe di affidare il servizio all'unica Agenzia in possesso della OHSAS che potrebbe pertanto offrire il moltiplicatore più alto essendo certa la vittoria.

Chiediamo pertanto, anche nell'interesse dell'ente e in base al principio del favour participationis, di accettare ulteriori strumenti/prove al rispetto dei principi UNI INAIL

RISPOSTA:

Si ribadisce quanto comunicato, ovvero che la certificazione OHSAS 18001, ottenibile da chiunque, non è un requisito di partecipazione ma è un elemento di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa per cui la mancanza di tale elemento non consentirà l'attribuzione del relativo punteggio non potendo essere sostituito da altri documenti equivalenti.

Distinti saluti.

Il Responsabile del procedimento

(ing. Dario Manzo)

*Dario Manzo*

