

Prot. n°

Sant'Ambrogio, 03/05/2016

Spett.le Operatore Economico

OGGETTO: Appalto per il servizio biennale di somministrazione di lavoro a tempo determinato CIG 6644430517 – Risposta quesiti.

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

- **Quesito 1:** A pagina 23 di 31 del Disciplinare di Gara art. 16 Contenuto della Busta "C - Offerta economica" viene richiesta l'offerta di una percentuale di rivalsa sul costo orario, senza indicare esplicitamente in Euro il costo riferito ai vari livelli.
Nel ribadire che i costi di riferimento sono quelli che si possono desumere dalle Tabelle del CCLN di riferimento, si potrebbe operare in analogia con l'orientamento delle Stazioni Appaltanti dell'ultimo periodo, indicando un aumento percentuale minimo, sotto il quale la Stazione Appaltante ritiene le offerte sottocosto).
L'ultimo caso è quello dell'ASL TO3 di Torino, che nel bandire Gara per la Somministrazione per tutte le ASL della Città Metropolitana (TO1, TO2, TO3, TO4, TO5) per anni 3 + 2 con una base d'asta annuale di circa € 10.000.000,00 complessivi, ha stabilito come offerta minima un aumento di €. 0,60/ora, corrispondenti a circa il 2%.

Risposta: si ribadisce che l'offerta deve essere formulata secondo quanto previsto dal disciplinare di gara.

- **Quesito 2:** Tra le modalità di spedizione del plico, non è indicata la possibilità di farlo consegnare da Agenzie di recapito debitamente autorizzate (Mail Boxes, Tnt, ecc).
Confermate tale disposizione, o è possibile farlo recapitare da Agenzia autorizzata?

Risposta: il punto 13.2 del disciplinare di gara recita: "E' altresì facoltà degli Operatori economici concorrenti consegnare a mano il plico, tutti i giorni feriali, escluso il sabato, dalle ore 09:30 alle ore 12:30 presso l'ufficio protocollo della Stazione appaltante, sito in Via delle Chiuse, 21 – 10057 Sant'Ambrogio di Torino (TO)" e quindi implicitamente è consentito anche l'uso di Agenzie di recapito autorizzate

- Quesito 3: A pag. 15 del Disciplinare di gara viene richiesto di: "allegare l'elenco dei familiari conviventi di maggiore età con i relativi dati anagrafici...". A tal proposito, ricordiamo che la verifica di tale requisito è previsto solo in caso di società aggiudicataria e nei confronti della seconda in graduatoria; considerando anche che tali dichiarazioni richieste sono state redatte sui Moduli rilasciati dalle Prefetture di residenza di ciascun soggetto con potere di rappresentanza, Vi chiediamo di posticipare la presentazione di tali Dichiarazioni alla successiva fase (eventuale aggiudicazione e/o verifica dei requisiti della seconda società in graduatoria)

Risposta: poiché tali documenti non sono elementi essenziali della documentazione da presentare la loro mancanza non sarà causa di esclusione né oggetto di soccorso istruttorio.

- Quesito 4: vorremmo innanzitutto domandarVi 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: La clausola sociale di cui all'art. 31 del CCNL PER LA CATEGORIA DELLE AGENZIE DI SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO è disposizione che opera nei rapporti tra agenzia uscente e subentrante nell'appalto compatibilmente con i numeri richiesti dal bando e per tutta la durata dello stesso. E' pertanto onere della agenzia in favore della quale sarà disposta l'aggiudicazione valutarne l'operatività in relazione al presente appalto.

- Quesito 5: desidereremmo richiedere se, fra il personale attualmente in essere, ci siano, ed eventualmente quante siano, delle risorse assunte a tempo indeterminato dall'attuale affidatario del servizio.

Risposta: Le informazioni relative al presente appalto sono quelle desumibili dagli atti di gara. Pertanto quanto richiesto non può essere accolto.

- Quesito 6: Articolo 9 del Disciplinare - Ulteriori disposizioni: Stante quanto stabilito dai punti 9.4 e 9.6 Vi chiediamo di voler indicare l'ammontare, anche presunto, delle spese di pubblicazione e di quelle contrattuali, così da poterne correttamente tener conto in sede di formulazione delle offerte economiche, da parte di tutti i concorrenti.

Risposta: le spese di pubblicazione sui quotidiani (2 nazionali e due locali), ammontano a € 527,00 + IVA di legge, per quanto riguarda le

spese relative alla stipulazione del contratto allo stato questa stazione appaltante non è in grado di quantificarle, neppure in via presunta, posto che le stesse potranno essere determinate nel loro ammontare solo al momento della sottoscrizione del contratto.

- **Quesito 7: Articolo 5 del Capitolato Tecnico - Stante quanto previsto in materia di responsabilità per danni, chiediamo però alla stazione appaltante di voler chiarire la portata prescrittiva della presente disposizione, precisando se la stessa si rivolga ai dipendenti diretti della ApL impiegati nella gestione della commessa o, piuttosto, al personale somministrato presso l'ACSEL S.p.A. 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.113 del D. Lgs. 163/2006.

Articolo 9 del Disciplinare - Ulteriori disposizioni: Stante quanto stabilito dai punti 9.4 e 9.6 Vi chiediamo di voler indicare l'ammontare, anche presunto, delle spese di pubblicazione e di quelle contrattuali, così da poterne correttamente tener conto in sede di formulazione delle offerte economiche, da parte di tutti i concorrenti.

Risposta: L'art. 5 del capitolato tecnico prestazionale stabilisce che l'Appaltatore è tenuto ad eseguire le prestazioni affidate con la migliore cura, diligenza ed attenzione, rimanendo responsabile nei confronti dell'ACSEL SPA 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.

- Quesito 8: in relazione al capitolato formuliamo le seguenti osservazioni: art 7 e) la formazione su attrezzature specifiche dell'utilizzatore, per prassi, viene eseguita da quest'ultimo, seppur tale onere può essere posto in capo all'Agenzia, poiché proprio per la particolarità dell'attrezzatura propria di un'azienda rispetto ad un'altra è solo questa che è in grado di fornire un'adeguata e precisa formazione. Chiediamo pertanto di rivedere l'articolo

Risposta: quanto alla previsione dell'art. 7 punto e) del capitolato tecnico prestazionale la stessa, come ammette lo stesso operatore economico, è conforme a Legge. Non sussiste pertanto ragione per modificarla né la "prassi" invocata dall'operatore economico assume rilevanza in questo senso.

- Quesito 9: sul punto art 15 chiediamo conferma che prima dell'applicazione delle penali verrà esperito un contraddittorio tra le parti schema di contratto.

Risposta: quanto alla previsione dell'art. 15 del capitolato circa l'applicazione delle penali non risulta che sia previsto l'obbligo di avviare un previo contraddittorio con l'impresa prima della loro applicazione.

- Quesito 10: art 4 chiediamo cosa intenda l'ente quando parla di osservanza alle norme in materia di igiene e sicurezza, considerata che il somministrato, per tali adempimenti, è imputato nell'organico dell'utilizzatore (art. 34 c. 3 D. Lgs 81/15) art 13 chiediamo di tenere ferma comunque la prevalenza delle disposizioni specifiche in materia sulle clausole contrattuali.

Risposta: la previsione dell'art. 4 dello schema di contratto impone all'appaltatore di osservare la normativa di igiene e sicurezza sul lavoro per ogni prestazione di sua competenza, escluse le responsabilità che la legge attribuisce in via diretta ed esclusiva all'utilizzatore.

- Quesito 11: art 13 chiediamo di tenere ferma comunque la prevalenza delle disposizioni specifiche in materia sulle clausole contrattuali.

Risposta: Il capitolato tecnico prestazionale (e così pure il contratto d'appalto, ora schema di contratto) non potrà essere contraddetto e/o derogato dai singoli contratti di somministrazione, ferma l'osservanza delle norme di Legge in materia.

- Quesito 12: art 15 evidenziamo che in fase di esecuzione il contratto verrà disciplinato dalla normativa specifica sulla somministrazione lavoro D. Lgs. 81/15 e non su quella del Codice degli appalti, non trattandosi di appalto, chiediamo di rivedere l'articolo.

Risposta: la stazione appaltante, nell'ambito della sua discrezionalità, ha ritenuto di presidiare l'esecuzione del contratto d'appalto che sarà stipulato in esito alla presente procedura di selezione facendo espresso richiamo alla normativa in materia di contratti pubblici (D.l.vo 163/2006 e DPR 207/2010) per quanto non previsto dal contratto e dal capitolato tecnico prestazionale. In ogni caso la prestazione oggetto del contratto d'appalto dovrà essere svolta anche nell'osservanza della normativa di fonte primaria che disciplina la somministrazione di lavoro. Tutto ciò non determina alcun contrasto e/o contraddizione e pertanto non si ravvisano ragioni per accogliere la richiesta dell'operatore economico di modificare la clausola di cui all'art. 13 dello schema di contratto. Peraltro tale richiesta assume, erroneamente, che nel caso di specie l'affidamento del servizio posto in gara non sarebbe un appalto.

Il Responsabile del Procedimento
(sig.ra Maria Brizio)

D.M.