



DELIBERA N. 786

7 ottobre 2020.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla Soc. Urban Security Investigation S.r.l. – Procedura aperta per l'appalto di fornitura di servizi di vigilanza armata per il Ministero della Giustizia – Importo a base di gara: euro 3.266.128,32 (Lotto 12) ed euro 4.344.849,60 (Lotto 13) - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – S.A.: Consip S.p.A. per conto del Ministero della Giustizia

PREC 167/2020/F-S

Riferimenti normativi

Articolo 50 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Clausola sociale; dati personale impiegato

Massima

Clausola sociale – Dati relativi al personale impiegato nell'espletamento del servizio - Media del personale impiegato nei sei mesi precedenti la data di indizione della nuova procedura di affidamento

In conformità al criterio dettato al paragrafo 3.3. delle Linee Guida n. 13/2019, ai fini dell'applicazione della clausola sociale, la Stazione appaltante è tenuta a fornire i dati relativi al personale dell'impresa uscente calcolato come media del personale impiegato nei sei mesi precedenti la data di indizione della nuova procedura di affidamento.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del _____ ottobre 2020



DELIBERA

VISTA l'istanza di parere acquisita al prot. n. 55982 del 22 luglio 2020, con cui la Soc. Urban Security Investigation S.r.l. (d'ora in avanti USI) ha sollevato criticità in merito all'applicazione della clausola sociale, come definita negli atti di gara in oggetto;

VISTO che l'istante, interessato a presentare offerta per il Lotto 12 (del quale è anche gestore uscente del servizio) e per il Lotto 13, ha paventato l'inattendibilità dei dati forniti dall'Amministrazione in merito al personale impiegato nell'espletamento del servizio, deducendone il contrasto con i criteri contenuti nelle Linee Guida dell'Autorità n. 13/2019, ai paragrafi 3.3., 3.4 e 3.5, espressamente richiamati negli atti di gara e dunque vincolanti per la stessa Stazione appaltante; con particolare riferimento al Lotto 12, l'istante ha rappresentato che i dati indicati risultano riferiti al personale impiegato dal precedente gestore del servizio, con cui l'Amministrazione ha cessato ogni rapporto contrattuale sin dal 2018, ovvero ben più di 6 mesi prima dell'indizione della procedura di gara, avvenuta il 9 gennaio 2020;

VISTO che l'istante ha domandato, pertanto, di chiarire se le indicazioni contenute nelle Linee Guida n. 13/2019 dell'Autorità abbia efficacia vincolante e cogente anche in ragione dell'espresso richiamo contenuto nel disciplinare di gara e se in caso di divergenza dei dati forniti dall'amministrazione e riguardanti i requisiti di cui all'art. 3.3, 3.4 e 3.5 delle linee guida sussista o meno l'obbligo dell'impresa subentrante di riassorbimento del personale anche qualora quello effettivamente in servizio sia, *lato sensu*, più oneroso per l'impresa aggiudicataria;

VISTA la nota acquisita al prot. n. 58068 del 29 luglio 2020, con cui Consip S.p.A. ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità, *sub speciem* di tardività, dell'istanza, in quanto diretta a far valere l'illegittimità di un atto (il bando di gara) rispetto al quale, al momento della presentazione dell'istanza, erano già decorsi i termini per l'impugnazione giurisdizionale; in via subordinata, ha rappresentato di aver proceduto, in data 28 luglio 2020, alla rettifica degli atti di gara, mediante la pubblicazione di una errata corrige contenente i dati aggiornati relativi al personale impiegato nell'espletamento del servizio nei Lotti 12 e 13;

VISTA la memoria integrativa trasmessa da USI in data 30 luglio 2020, con cui l'istante, nel contestare l'eccezione di inammissibilità sollevata da Consip S.p.A., ha chiarito che la richiesta presentata mira alla rettifica di informazioni che sono fondamentali non solo al fine della redazione dell'offerta ma anche al buon esito del rispetto della clausola sociale; quanto alla rettifica degli atti di gara, l'istante ha lamentato che la pubblicazione dei dati aggiornati sarebbe avvenuta meno di sei (6) giorni prima della scadenza dei termini per la consegna dell'offerta e che, in ogni caso, detti dati non sarebbero corretti in quanto riferiti ad una situazione in essere al Febbraio 2019; ha chiesto, pertanto, la sospensione della procedura di gara fino alla messa a disposizione dei partecipanti dell'esatto elenco delle maestranze relativamente ai Lotti 12 e 13, ovvero la rettifica dei dati errati e la proroga dei termini di presentazione dell'offerta;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. 64297 dell'1 settembre 2020 e le memorie pervenute;

RITENUTO, preliminarmente, di dover rigettare l'eccezione di inammissibilità dell'istanza; vero è che le contestazioni sollevate sono dirette a far valere presunte illegittimità del bando di gara, tuttavia appaiono



dirette ad anticipare e prevenire questioni che potrebbero insorgere all'esito delle operazioni di gara, successivamente all'aggiudicazione e in fase di stipula del contratto d'appalto, allorché l'operatore economico aggiudicatario - che ha formulato la sua offerta sulla base dei dati forniti dall'Amministrazione - venga a conoscenza di una diversa consistenza (e, quindi, di un diverso costo) del personale in servizio da riassorbire, rispetto al quale si era impegnato nel progetto di riassorbimento; peraltro, la circostanza che l'Amministrazione abbia proceduto, in autotutela, alla rettifica degli atti di gara pare confermare l'importanza delle questioni sollevate dall'istante non solo in chiave partecipativa ma soprattutto ai fini del buon esito della procedura di gara;

RITENUTO che risulta altresì infondata, in punto di fatto, l'eccezione sollevata dall'istante circa l'avvenuta pubblicazione della errata corrige meno di 6 giorni prima della scadenza dei termini per la presentazione delle offerte; invero, dalla documentazione agli atti e da un controllo sul sito della Stazione appaltante, risulta che il chiarimento è stato pubblicato il 28 luglio 2020, ovvero 6 giorni prima della scadenza dei termini per la presentazione delle offerte, fissata al 4 agosto 2020; in ogni caso, la contestazione risulta generica e non accompagnata dalla indicazione, seppur sommaria, delle norme di legge violate;

CONSIDERATO, nel merito, che l'art. 50 del d.lgs. 50/2016 stabilisce che "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";

VISTE le Linee Guida n. 13 recanti "La disciplina delle clausole sociali", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 114 del 13 febbraio 2019, ed in particolare il paragrafo 3.3, secondo il quale ai fini dell'applicazione della clausola sociale, si considera di regola il personale dell'impresa uscente calcolato come media del personale impiegato nei sei mesi precedenti la data di indizione della nuova procedura di affidamento, il paragrafo 3.4 che onera la stazione appaltante all'indicazione degli elementi rilevanti per la formulazione dell'offerta nel rispetto della clausola sociale, in particolare i dati relativi al personale utilizzato nel contratto in corso di esecuzione, quali: numero di unità, monte ore, CCNL applicato dall'attuale appaltatore, qualifica, livelli retributivi, scatti di anzianità, sede di lavoro, eventuale indicazione dei lavoratori assunti ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68, ovvero mediante fruizione di agevolazioni contributive previste dalla legislazione vigente ed il paragrafo 3.5 che prevede l'obbligo dei concorrenti di allegare all'offerta un progetto di assorbimento, comunque denominato, atto ad illustrare le concrete modalità di applicazione della clausola sociale, con particolare riferimento al numero dei lavoratori che beneficeranno della stessa e alla relativa proposta contrattuale (inquadramento e trattamento economico);

RILEVATO che il bando di gara in oggetto, finalizzato all'affidamento del servizio di vigilanza armata, ovvero di un servizio ad alta intensità di manodopera, prevedeva tra le condizioni/requisiti di esecuzione il rispetto della cd. clausola sociale; in particolare, l'art. 23 del disciplinare stabiliva che:

- *Al fine di promuovere la stabilità occupazionale nel rispetto dei principi dell'Unione Europea, e ferma restando la necessaria armonizzazione con l'organizzazione dell'operatore economico subentrante e con le esigenze tecnico organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, l'aggiudicatario del contratto di appalto, è tenuto ad assorbire prioritariamente nel proprio organico*



- il personale già operante alle dipendenze del fornitore uscente, come previsto dall'articolo 50 del Codice, e secondo i termini e le condizioni stabilite nelle Linee Guida ANAC n. 13 del 13.2.2019;*
- *Ai fini dell'applicazione della clausola sociale si considera il personale del fornitore uscente calcolato come media del personale impiegato nei 6 mesi precedenti la data di pubblicazione del Bando della presente procedura;*
 - *L'elenco del personale attualmente impiegato è riportato per ciascun lotto, nell'Allegato n. 14 del presente Disciplinare, che contiene il numero di unità, monte ore, CCNL applicato dall'appaltatore uscente, qualifica, livelli retributivi, scatti di anzianità, sede di lavoro, etc.);*
 - *Con riferimento a ciascun singolo lotto cui si intende partecipare, il concorrente all'atto della presentazione dell'offerta dovrà presentare...il Piano di Assorbimento atto ad illustrare le concrete modalità di applicazione della clausola sociale, con particolare riferimento al numero dei lavoratori che beneficeranno della stessa e alla relativa proposta contrattuale (inquadramento e trattamento economico). La mancata presentazione del Piano di Assorbimento, anche a seguito dell'eventuale attivazione del soccorso istruttorio, determina l'esclusione dal singolo lotto, in ossequio a quanto stabilito dal combinato disposto...delle Linee Guida ANAC”;*

RILEVATO che l'Allegato 14- Personale attualmente impiegato nell'espletamento del servizio, chiariva, nelle premesse, che il prospetto conteneva il dettaglio del personale impiegato al 15/10/2019 (ragione sociale del fornitore, CCNL di riferimento, inquadramento, mansione, etc) ed evidenziava che la rappresentazione avrebbe potuto subire, nelle more dell'aggiudicazione della gara, delle modifiche (a titolo indicativo: sostituzioni di personale, promozioni e scatti, ridimensionamento dell'organico, etc) e, pertanto, le informazioni ivi contenute avrebbero dovuto considerarsi come mere indicazioni fornite in funzione degli adempimenti da espletare prima dell'avvio del contratto;

RILEVATO che il suddetto Allegato è stato oggetto di rettifica proprio con riferimento ai Lotti 12 e 13 e che l'istante continua a lamentare la non correttezza dei dati forniti in quanto riferiti ad un arco temporale (Febbraio 2019) e ad una situazione occupazionale non coerente con quella attuale;

RILEVATO, sul punto, che la Stazione appaltante, nelle memorie procedurali, si è limitata ad affermare di aver pubblicato i dati forniti dal Ministero della Giustizia senza, tuttavia, definire a quale periodo temporale risalcano;

CONSIDERATO che, se per un verso, i dati pubblicati non devono riprodurre la situazione relativa al personale occupato nell'espletamento del servizio alla data di pubblicazione del bando di gara, d'altro canto la Stazione appaltante ha fatto espresso richiamo, negli atti di gara, alle Linee Guida n. 13/2019 dell'Autorità ed, in particolare, al paragrafo 3.3. che prevede l'obbligo di rappresentare la situazione relativa alla media del personale occupato nei 6 mesi precedenti l'indizione della procedura di gara; peraltro, si è visto come l'allegato 14 chiarisca nelle premesse che il quadro del personale impiegato è riferito alla situazione esistente al 15 ottobre 2019;

RITENUTO, pertanto, di invitare la Stazione appaltante a svolgere un'adeguata istruttoria volta ad appurare se i dati forniti e pubblicati con l'errata corrige n. 5 siano allineati al criterio temporale prescelto in sede di indizione della procedura di gara – ovvero riguardino la situazione del personale mediamente occupato nei 6 mesi precedenti l'indizione della procedura di gara o siano almeno riferibili alla situazione esistente al 15 ottobre 2019 -, adottando, in caso contrario, ogni opportuna iniziativa necessaria al rispetto dei criteri contenuti nelle Linee Guida n. 13/2019, ai quali la Stazione appaltante si è autovincolata in sede di redazione del bando di gara;



Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono, che

- la Stazione appaltante è tenuta a verificare se i dati relativi al personale attualmente impiegato nell'espletamento del servizio presso i Lotti 12 e 13, rettificati con l'errata corrige n. 5, siano coerenti con il criterio temporale di cui al par. 3.3. delle Linee Guida dell'Autorità n. 13/2019, espressamente richiamato nel disciplinare di gara, ovvero siano riferiti al personale impiegato al 15 ottobre 2019, adottando, se del caso, ogni provvedimento idoneo a garantire la corretta applicazione della clausola sociale.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 ottobre 2020

Il Segretario Maria Esposito

(firmato digitalmente)