Avcp
Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici
di Lavori, Servizi e Forniture

Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro

Audizione del 29 settembre 2011

Osservazioni pervenute da Pubbliche Amministrazioni mediante la consultazione on line

n. 1 - Leonello MASSIMI - Dirigente Acquisti e Gare - AGENZIA DEL DEMANIO

Par. 5 Le singole cause di esclusione: l'attuale formulazione del n. 6 dell'elencazione lascia intendere che è possibile procedere all'esclusione del concorrente solo a fronte dell'effettivo accertamento del mancato possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 38. Tuttavia, ai fini dell'ammissione alla procedura, ai sensi dell'art. 38, comma 2, il concorrente è tenuto ad attestare il possesso dei requisiti di carattere generale presentando una dichiarazione sostitutiva. Pertanto, al punto 6 andrebbe contemplata, tra le cause di esclusione, anche l'omessa presentazione di tale dichiarazione.

Parte II, art. 38, comma 1, lett. i): considerato che rileva ai fini della condizione di esclusione in questione non solo la gravità dell'irregolarità contributiva, ma anche il definitivo accertamento della stessa (assenza di contenzioso in corso), l'attuale formulazione del testo è condivisibile solo se il DURC irregolare attesti entrambe le condizioni. In caso negativo l'esclusione dell'operatore non potrà essere "automatica" ma resta salva, per lo stesso, la possibilità di dimostrare che l'irregolarità non può ritenersi definitivamente accertata.

Parte III, il costo del personale: nel documento di consultazione vengono rappresentate due ipotesi interpretative dell'art. 81, comma 3 bis, una che prevede l'individuazione dello stesso in fase di indizione dei bandi, coerente con il dettato normativo ma inapplicabile a determinati affidamenti (per l'oggetto dell'appalto ovvero per il metodo di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e in considerazione dei parametri di valutazione individuati), e l'altra che prevede un'analisi postuma nei confronti dell'aggiudicatario, meno aderente al dettato della norma. Sarebbe preferibile, in attesa di un necessario intervento normativo sul tema, individuare i casi e le condizioni che consentano alla Stazioni appaltante di non indicare ex ante il costo del lavoro.

n. 2 - Giuseppe SOLAZZI - Dirigente Servizio Provveditorato - Azienda Ospedaliera Desenzano del Garda (Bs)

5.2 Difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali. Causa di esclusione: omessa allegazione del documento di identità.

Ritengo che se il documento é firmato questa omissione non vada sanzionata con l'esclusione automatica, ma costituisca una irregolarità sanabile. La S.A., rilevata la mancanza del documento, assegna un certo lasso di tempo all'operatore economico per far pervenire il documento di identità.

5.8. Cauzione Provvisoria. In caso di presentazione di cauzione provvisoria sprovvista delle clausole di cui all'art. 75, comma 4, ritengo che tale mancanza non vada sanzionata con l'esclusione automatica. La S.A., rilevata la carenza, assegna un certo lasso di tempo all'operatore economico per presentare un'integrazione documentale.

5.9 Sopralluogo. Se la documentazione di gara prevede il sopralluogo obbligatorio, la sua mancata effettuazione deve essere sanzionata con l'esclusione, anche per i servizi e le forniture (in quest'ultimo caso potrebbe essere essenziale visionare dove sono collocati i magazzini). Come correttamente rilevato nel documento dell'Autorità, in alcuni casi, il mancato sopralluogo potrebbe incrementare il contenzioso in fase esecutiva.

COSTO DEL PERSONALE. Concordo pienamente con le indicazioni dell'Autorità circa l'IMPOSSIBILITA' DI APPLICARE IL DETTATO NORMATIVO, con conseguente esplosione di ricorsi giurisdizionali. Peraltro, nello stesso appalto possono coesistere più tipologie di Contratti. Per le forniture, appare impossibile anche la verifica di congruità del costo del lavoro indicata a pag. 22, penultimo capoverso (es. prodotti fabbricati all'estero - prodotti ad alta tecnologia, ecc.)

n. 3 - Antonina LUPO - Dirigente Responsabile U.O.C. Appalti E Forniture Azienda Ospedaliera Ospedali Riuniti Villa Sofia Cervello – Palermo

Una approfondita riflessione si impone in ordine alle modifiche apportate all'art. 81 del D.Lgs. 163/2006 dalla L. 106/2011 di conversione del D.L. n. 70 del 2011, per quanto disposto dal nuovo comma 3-bis.

Se appare percorribile l'applicazione della norma de qua nelle procedure di gara riferite a lavori, questa Stazione Appaltante ritiene improcedibile analogo percorso per le gare relative a servizi ed a forniture, e ciò per le seguenti ragioni:

1) Nelle procedure di gara finalizzate all'affidamento di servizi la Stazione Appaltante invita i concorrenti a proporre un progetto di servizio con l'intento, sia che preveda aggiudicazione al prezzo più basso che all'offerta economicamente più vantaggiosa, (ipotesi quest'ultima molto più frequente nella gara di servizi), di valutare i termini progettuali in sé, e la proposta progettuale ricondotta alla realtà aziendale della S.A.

All'offerta che è elaborata in modo più consono alle esigenze della S.A. viene attribuito un maggior punteggio., ed uno tra i fattori che possono indurre la S.A. a premiare un progetto offerto rispetto agli altri sta proprio nella struttura del progetto dal punto di vista del personale offerto, sia in termini di numero, che in termini di qualifiche offerte.

Peraltro, per quantificare il costo del personale la S.A. deve individuare essa stessa il numero delle unità che devono essere offerte nel progetto per singola qualifica sicché va a predisporre una parte fondamentale del progetto :

- limitando, in modo estremamente significativo, l'eventuale originalità dei progetti offerti sicché viene vanificata la possibilità, per il concorrente, di proporre soluzioni aziendali anche innovative e magari non ipotizzate dalla S.A. ma per la stessa assolutamente idonee alle necessità aziendali, così correndo il rischio di perdere l'opportunità di avvantaggiarsi delle competenze professionali di settore, delle relative nuove esperienze, in buona sostanza, del Know-how; (tale fattispecie è assolutamente calzante nel caso di servizi di pulizia, smaltimento rifiuti ospedalieri, lavanolo, vigilanza, mensa degenti);

- la criticità descritta al punto precedente vanifica gran parte dei benefici ai quali intende giungere la S.A. nel momento in cui adotta, quale criterio di aggiudicazione, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sicché indurrà le S.A. a privilegiare il criterio del prezzo più basso, giungendo ad una standardizzazione dei servizi, e mortificando il mercato offerente, appiattendone le professionalità di settore;

- la S.A. che, in armonia al dettato normativo, quantifica i costi del personale, predisponendo essa stessa, ex ante, una parte sostanziale del progetto, non avendo, in sé, le professionalità e competenze specifiche di settore, al fine di ovviare a detta carenza, è costretta a ricorrere al supporto esterno di specialisti che potrebbero, poi, essere o concorrenti in gara, (fatto questo estremamente grave in quanto in contrasto con la par condicio , con la trasparenza, con la riservatezza dei documenti di gara prima della indizione della procedura), ovvero rischia di incorrere in errore, vanificando tutta la procedura di gara, con ovvie gravissime conseguenze e disservizi inevitabili che vanno a ricadere sul buon andamento della Pubblica Amministrazione;

- ad ogni modo, la S.A. che ha quantificato i costi del personale nei termini prescritti dalla norma potrebbe sottodimensionare l'entità di personale necessario all'espletamento del servizio, sicchè, in corso di esecuzione dello stesso, non avendo alcuna possibilità di rivalsa nei confronti dell'aggiudicatario, dovrebbe necessariamente risolvere le criticità evidenziate con un inevitabile aggravio di spese, e con il rischio che altri concorrenti possano muovere eccezioni alla S.A. in quanto non aggiudicatarie proprio perché hanno offerto un progetto di maggior costo che prevede un maggior numero di unità di personale, magari corrispondente a quello che ora viene riadeguato dalla S.A. in corso d'opera;

- per converso, la S.A. che ha quantificato i costi del personale nei termini prescritti dalla norma potrebbe sovradimensionare l'entità di personale necessario all'espletamento del servizio, e, dunque, appaltare il servizio ad un costo superiore all'effettivo fabbisogno, essendo il costo del personale una tra le principali voci di spesa nel contesto dei servizi.

La presente ipotesi è, si ritiene, molto più probabile della precedente, proprio perché le S.A. cercheranno di garantirsi la corretta esecuzione dei servizi ed il danno economico che ne discenderà, ancorché limitato per singola S.A. e per singolo servizio, rischia di comportare un effetto deflagrante se ricondotto a tutti i servizi appaltati da tutte le S.A. di qualsiasi settore che operano sul territorio nazionale, nonché responsabilità innanzi alla Corte dei Conti per i maggiori costi sostenuti.

2) Nelle procedure di gara finalizzate all'approvvigionamento di beni è assolutamente impensabile, per una parte, individuare i costi del personale non direttamente coinvolto nella fornitura e che,

dunque, opera all'interno all'impresa, a diverso titolo, coinvolto in diversi ruoli ed in svariate fasi del processo di produzione, assolutamente non note né conoscibili da parte della S.A. se non a condizione che quest'ultima, così come già ipotizzato per le gare riferite a servizi, ricorra al supporto esterno dello stesso fornitore che sarà, poi, concorrente in gara, ricorrendo, pertanto, le stesse irregolarità ed illegittimità in precedenza descritte.

Fermo restando, poi, che ciascuna impresa potrà fornire alla S.A. informazioni e dati di costo riferiti alla sua azienda e, dunque, non ribaltabili su altri concorrenti.

L'unica quota di costi del personale da quantificare nel caso di forniture potrebbe corrispondere a quella riferita alle spese di personale dedicato alla spedizione e consegna dei prodotti, ma anche queste spese sono assolutamente aleatorie e non esattamente quantificabili, non essendo, a monte, noto il numero e la frequenza delle consegne da effettuare.

Non si vedono ulteriori costi di personale negli acquisti di beni.

In ultimo, occorre richiamare l'attenzione sul fatto che anche i costi del personale sono oggetto di variabili assolutamente non preventivabili dalla S.A. in ragione del fatto che la retribuzione dovuta varia da unità ad unità per effetto di benefici economici, ovvero istituti contrattuali che impongono, per singolo dipendente, l'erogazione di una diversa retribuzione misurata in base all'anzianità di servizio, a scatti, ad addizionali ad personam, una tantum, etc.

Né la S.A. può esimersi da computare dette variabili non conoscibili nella quantificazione dei costi del personale dedicato al servizio o alla fornitura.

Alla luce di tutto quanto sopra rappresentato, e prendendo atto della corretta interpretazione della norma così come commentata da codesta Autorità, si sollecita un autorevole intervento in merito, al fine di rimuovere le criticità sopra evidenziate.

n. 4 - Laura FEDRIZZI - direttore ufficio appalti - Azienda Sanitaria Prov. Aut. Bolzano - Compr. Sanitario Bolzano

Fra le possibili cause di esclusione possano rientrare anche le seguenti:

1. impresa che dichiara il possesso requisiti ex art. 42 D.lgs. 163/06 (ad. es. servizi analoghi) mentre l'Amministrazione ritiene i servizi eseguiti dalla stessa come non analoghi, e quindi carente nella sostanza della capacità tecnica (posso prevedere l'esclusione senza incamerare cauzione)??.

2. qualora l'amministrazione abbia necessità di pubblicare un'integrazioni alla documentazione di gara e preveda nel bando che qualora la ditta non recepisca l'integrazione verrà esclusa (ad. esempio: modulo offerta a prezzi unitari che presenta un errore e quindi viene sostituito) ?

Questi casi saranno ancora fattibili? e se si come si possono evidenziare? mentre se no come si può ovviare ai problemi che potrebbero nascere?

n. 5 - Flavio ROUX - Dirigente Settore Appalti di Servizi e Forniture - CITTÀ DI TORINO

Parte III - Il costo del personale. Si concorda pienamente con la considerazione dell'Autorità in base alla quale non risulterebbe corretto interpretare il comma 3 bis dell'articolo 86 del Codice nel

senso di ancorare il costo del personale dell'offerente all'individuazione di detto costo svolta preventivamente ad opera della stazione appaltante. Tale interpretazione, oltre a contrastare palesemente con il dato testuale e ad essere foriera di effetti paradossali, contrastanti con la stessa presumibile ratio della norma, si porrebbe in sicuro contrasto con la normativa di fonte comunitaria, in quanto la medesima non consente di impedire preventivamente agli offerenti di presentare elementi giustificativi della congruità della propria offerta fondati, ad esempio, su una più efficiente organizzazione aziendale. La norma, così interpretata, sarebbe sicuramente suscettibile di essere assoggettata a procedura di infrazione. Ritenendosi pertanto decisamente più convincente l'interpretazione prospettata dall'Autorità, e cioè che la norma ha il significato di imporre l'obbligo di effettuare la verifica di congruità sul costo del lavoro sull'offerta dell'aggiudicatario occorrerebbe ulteriormente ragionare sulle ricadute, in termini pratici, di tale lettura. In particolare ci si chiede se sia, per esempio, opportuno prevedere nei bandi di gara che la quantificazione del costo del lavoro sia già allegata all'offerta economica del concorrente. Tale previsione, in taluni casi, consentirebbe di velocizzare i tempi delle procedure di affidamento (in particolare quando, ai sensi della normativa vigente non sia obbligatoria la verifica di congruità complessiva dell'offerta ex art. 86 I comma, nè questa sia ritenuta comunque utile dalla stazione appaltante ex articolo 86 comma 3). Potrebbe esserci il dubbio se imporre l'indicazione del costo del lavoro già in sede di offerta non contrasti con l' intervenuta abrogazione della possibilità di richiedere i giustificativi ex ante, ex D.L. 78/2009; il contrasto però potrebbe risultare insussistente ove si osservi che, da un lato, l'indicazione riguarderebbe il solo costo del lavoro e non l'indicazione di tutti i fattori che compongono l'offerta e che, dall'altro, il comma 3 bis dell'articolo 81 è norma successiva al D.L. 78/2009, e imponendo la valutazione del costo del lavoro quale criterio di valutazione dell'offerta impone implicitamente che il medesimo sia reso conoscibile contestualmente all'offerta. Se, poi, la ratio dell'eliminazione dei cosiddetti giustificativi preventivi risiede nel non sottoporre ad adempimenti troppo gravosi i partecipanti, è da osservarsi che, limitatamente al costo del lavoro l'adempimento non sembra gravoso, in considerazione che qualunque partecipante per presentare un offerta avente un minimo di serietà non può fare a meno di quantificare preventivamente, quantomeno, il proprio costo del lavoro.

n. 6 - Roberto MACCANTI - Ufficio Tecnico, settore Lavori Pubblici - COMUNE DI MASSA E COZZILE

Quesito n. 1

Si fa riferimento all'articolo 46, comma 1-bis, del D.Lgs 12.04.06 n.163, e alle “Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro” di codesta Autorità, per segnalare che tra i casi di esclusione o, forse meglio, di inammissibilità o irricevibilità delle offerte, si potrebbe includere anche l'offerta "condizionata".

L'offerta del concorrente, cioè, può essere "condizionata", subordinata, al verificarsi di un evento futuro o in corso di definizione, in genere a favore del concorrente, il quale la specifica.

Non mi pare che tale eventualità sia contemplata nelle note.

Da sempre questa Stazione Appaltante ha prescritto nei suoi bandi e nelle sue lettere d'invito che la l'offerta non può essere condizionata, pena l'esclusione della stessa. A quanto pare ora non é più possibile e si rischia una "impasse" decisionale nel caso di ricezione.

Si chiedono chiarimenti in merito.

QUESITO n. 2

Si fa riferimento all'articolo 46, comma 1-bis, del D.Lgs 12.04.06 n.163, e alle “Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro” di codesta Autorità, per segnalare che tra i casi di esclusione non sembrano contemplati i casi relativi in cui la copia del documento di identità del sottoscrittore sia illeggibile, o la fotografia indistinguibile.

Le dichiarazioni sostitutive presentate dai concorrenti in base alle disposizioni di cui al D.P.R. 28.12.2000 n.445, infatti, devono essere accompagnate da un documenti di identità del sottoscrittore.

La giurisprudenza mi risulta abbia più volte precisato che la dichiarazione accompagnata da un documento di identità scaduto può essere regolarizzata a posteriori, in sede di gara.

Il caso in esame (documento illeggibile) é regolarizzabile, oppure si deve trattare alla stregua di una dichiarazione inesistente?

n. 7 - Giuseppe SACCO - **Vice Segretario Generale - COMUNE DI PALERMO - Ufficio Contratti**

In ordine al documento di consultazione accluso alle “ Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro”, si intende sottoporre all’attenzione di codesta Autorità i quesiti di seguito elencati.

Rif. Parte II: modifiche art. 38 Codice, lettera c:

1) Questa Stazione Appaltante nei nuovi schemi di bandi di gara, ha mantenuto, unitamente alle condizioni di cui all’art.38 del D.Lgs n.163/2006, la seguente ulteriore condizione di partecipazione richiesta, a pena di esclusione:

“ nell’ipotesi in cui l’impresa concorrente e/o, in caso di consorzio, l’impresa consorziata indicata quale esecutrice dell’appalto, nell’anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, siano state interessate da cessione o affitto dell’azienda o di un ramo di essa, ovvero da trasformazione, fusione o scissione della società, il legale rappresentante del concorrente e, nel caso di consorzio, il medesimo o il legale rappresentante dell’impresa consorziata esecutrice dell’appalto, devono indicare i nominativi, le date di nascita e la residenza del titolare, dei soci della società in nome collettivo, dei soci accomandatari della società in accomandita semplice, degli amministratori con potere di rappresentanza, nonché dei direttori tecnici o del socio unico persona fisica ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, in tutti gli altri tipi di società o nei consorzi, delle imprese cedenti. I suddetti soggetti delle imprese cedenti devono rendere la dichiarazione di insussistenza delle condizioni di cui all’art 38, comma 1, lettera c) del Codice dei Contratti nonché la dichiarazione di cui al secondo comma della citata disposizione di legge”.

Da una interpretazione letterale dell’’art.46 co.1-bis, del Codice dei Contratti, sembrerebbe che la previsione della superiore clausola di esclusione non prevista dal Codice, dal Regolamento e dalle altre disposizioni di legge vigenti, potrebbe essere interpretata come “ulteriore prescrizione” e conseguentemente “essere dichiarata nulla.”

Al riguardo, si fa rilevare che detta condizione è stata introdotta nei bandi di gara, in accoglimento di un consolidato orientamento della Giurisprudenza Amministrativa che ha equiparato i soggetti

che ricoprono cariche rappresentative all'interno delle imprese cedenti ai soggetti cessati dalla carica dell'operatore economico concorrente.

Secondo quanto sostenuto dalla giurisprudenza formatasi in subiecta materia nel corso degli anni nonché da numerosi pareri e determinazioni di codesta Autorità, la ratio della disposizione di cui all'art.38,co.1, lett.c) del D.Lgs. n.163/2006, relativa ai "soggetti cessati dalla carica", è quella che l'eventuale condanna penale dei medesimi costituisce circostanza incidente sull'affidabilità professionale dell'operatore economico nel suo complesso, nel senso che da tale condanna, stante la rilevanza ed il ruolo del soggetto condannato all'interno dell'azienda e delle decisioni da esso assunte, deriva un'attenuazione della moralità complessiva dell'impresa concorrente; invero, perché l'impresa possa recuperare la sua affidabilità non deve limitarsi alla sostituzione del soggetto inquisito ma deve dimostrare che vi sia stata "completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata".

Pertanto, ad avviso di questa Stazione Appaltante, se la clausola sui " soggetti cessati dalla carica" è intesa come una esplicitazione di una condizione già contenuta nella norma, la previsione, a pena di esclusione, della condizione di cui al superiore punto 1) nei nuovi bandi di gara, non si configurerebbe quale ulteriore prescrizione non prevista dal Codice e quindi causa di nullità alla luce dell'art.46,co.1-bis.

Rif. Paragrafo 6 : I protocolli di legalità

2) In ordine ai protocolli di legalità, questa Stazione Appaltante ha ritenuto di dover inserire nei bandi di gara, quale condizione di partecipazione, a pena di esclusione, la sottoscrizione da parte del concorrente della dichiarazione denominata " Clausole di Autotutela e Patto di Integrità ".

Giova rilevare che la suindicata dichiarazione dispone in capo al concorrente l'obbligo di dichiarare tra l'altro "di essere consapevole che le condizioni e dichiarazioni di cui al suindicato Protocollo sono rilevanti per la partecipazione alla gara e prende atto ed accetta che, nel caso di mancato rispetto degli impegni anti-corruzione assunti con il presente accordo o qualora la stazione appaltante nel corso del procedimento di gara, accerti una qualsiasi situazione di collegamento non dichiarata, saranno applicate le seguenti sanzioni : esclusione dalla gara, escussione della cauzione provvisoria o definitiva, responsabilità per danno arrecato alla Stazione Appaltante e agli altri concorrenti, esclusione dal concorrente dalle gara indette dal Comune di Palermo per 5 anni nonché applicazione del divieto di partecipazione per un anno dalle gare d'appalto bandite in ambito regionale" .

Ad avviso di questa Stazione Appaltante, la circostanza che alla violazione di alcune condizioni contenute nella suindicata dichiarazione consegua l'applicazione delle superiori sanzioni non previste dal Codice degli Appalti, non dovrebbe far incorrere nel divieto di cui all'art.46,co. 1-bis del D.Lgs n.163/2006, poiché le condizioni, previste nella citata dichiarazione " Clausole di Autotutela e Patto di Integrità ", assolvendo ad esigenza di tutela della concorrenza, ordine pubblico (lotta alla criminalità organizzata), trasparenza, correttezza nella fase di partecipazione e di esecuzione dell'appalto, pur non previste dal Codice dei Contratti e dal Regolamento, rientrerebbero nelle finalità perseguite " da altre disposizioni di leggi vigenti", così come previsto dall'art.46,co. 1-bis del D.L.n.163/2006.

Rif. Parte III: Il Costo del Personale

3) In ordine alla previsione di cui all'art. 81, comma 3- bis del Codice dei Contratti, secondo l'ulteriore interpretazione prospettata da codesta Autorità nelle Linee Guida in questione, la

Stazione Appaltante non dovrebbe individuare in sede di redazione del bando di gara il costo del personale, bensì effettuare la verifica della congruità del medesimo in capo all'aggiudicatario.

Alla luce della superiore interpretazione sembra che il costo del personale venga in rilievo dopo l'individuazione della migliore offerta ed esclusivamente ai fini della verifica della congruità del costo del personale dell'offerta presentata dall'aggiudicatario, ai sensi dall'art. 86, comma 3-bis e dell'art. 87, comma 2, del Codice.

Ad avviso di questa Stazione Appaltante la soluzione prospettata, tuttavia, non sembra ricalcare il tenore letterale del citato art. 81 che, prevedendo che "l'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al netto del personale", presuppone, ai fini dell'individuazione dell'aggiudicatario (offerta migliore), la determinazione dell'importo a base d'asta al netto del costo del personale.

Risulta non chiaro, inoltre, se il prezzo complessivo offerto da ciascun concorrente debba contenere sin dalla sua formulazione l'indicazione distinta del "costo del personale" ovvero se lo stesso debba essere indicato successivamente dall'aggiudicatario a seguito della superiore verifica.

Premesso quanto sopra, Codesta Autorità vorrà esprimere il proprio apprezzabile parere in ordine alle problematiche rappresentate.

n. 8 - Michela PANZIERA- Istruttore Direttivo Amministrativo - **COMUNE DI VEDELAGO (TV) -**

In merito alle questioni affrontate ai sottoelencati paragrafi (parti virgolettate ed eventualmente sottolineate) del documento di consultazione si pongono le seguenti questioni:

5.2 Difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali

"Benché, quindi, la sottoscrizione sia, nei termini chiariti, un requisito indispensabile per la valida partecipazione, deve escludersi che le stazioni appaltanti possano imporre un obbligo di sottoscrizione su ogni pagina dell'offerta, obbligo non prescritto dalla normativa applicabile e, quindi, non sanzionabile con l'esclusione. Resta, inoltre, da verificare se la mancata sottoscrizione di un atto che costituisce uno dei documenti integranti la domanda di partecipazione alla gara da parte di un concorrente non possa in alcun caso essere considerata una irregolarità formale sanabile nel corso del procedimento (in quanto farebbe venire meno la certezza della provenienza e della piena assunzione di responsabilità in ordine ai contenuti della dichiarazione nel suo complesso) ovvero sia suscettibile di regolarizzazione ai sensi dell'art. 46, comma 1, del Codice."

I documenti da presentare sono talmente pochi che il problema non si pone. Ossia, se il concorrente non firma la domanda, la dichiarazione sui requisiti, l'offerta economica, l'offerta tecnica, o se non è firmata la cauzione provvisoria, bisogna procedere all'esclusione, in quanto si rientra nei casi di cui al precedente paragrafo 5.1 e 5.2 ed eventualmente al successivo punto 5.8.

"Sempre con riguardo al profilo della identificazione del concorrente (e, quindi, della provenienza dell'offerta), viene in rilievo il disposto dell'art. 79, comma 5-quinquies del Codice, secondo cui "il bando o l'avviso con cui si indice la gara o l'invito nelle procedure senza bando fissano l'obbligo del candidato o concorrente di indicare, all'atto di presentazione della candidatura o dell'offerta, il domicilio eletto per le comunicazioni; il bando o l'avviso possono altresì obbligare il candidato o concorrente a indicare l'indirizzo di posta elettronica o il numero di fax al fine dell'invio delle

comunicazioni". Il tenore letterale della norma sembra indicare che le informazioni enumerate possano essere richieste a pena di esclusione."

Non escluderei il concorrente in caso di mancata indicazione del fax o dell'indirizzo di posta perché a questa mancanza può supplire l'indicazione del domicilio (al quale andrebbe inviata la corrispondenza). Comunque, se si adotta il criterio di cui al precedente punto 3.3. ultimo periodo allora bisognerebbe escludere il concorrente anche in caso di mancata indicazione del fax, qualora richiesta dal bando.

"Anche in questa ipotesi, stante il nuovo disposto dell'art. 46 comma 1-bis, occorre chiarire se l'omessa allegazione del documento di identità integri una causa di esclusione automatica (per violazione degli artt. 38 e 47 d.p.r. n. 445/2000) ovvero costituisca una mera irregolarità della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà (suscettibile di correzione per errore materiale)."

Opterei per la prima ipotesi altrimenti vengono a cadere anche le sanzioni previste dal d.p.r. n.445/2000. Sarebbe da chiarire, invece, se comporta l'esclusione l'allegazione della copia di un documento di identità scaduto.

5.3 Irregolarità riguardanti i plichi

Chiarire se è causa di esclusione l'aver inserito i documenti nelle buste interne sbagliate (ad esempio la documentazione amministrativa nella busta per l'offerta economica o viceversa.) Tra l'altro si possono escludere i concorrenti che non indichino sulle buste interne se il contenuto si riferisce alla offerta economica, offerta tecnica, documentazione amministrativa? Infatti, potrebbe succedere che -nel caso in cui sulle buste manchino tali diciture- la commissione o il seggio di gara non sappiano quale busta aprire per prima. Se si affida al caso e per sfortuna viene aperta la busta contenente l'offerta economica, nel caso la gara sia ad offerta economicamente più vantaggiosa si procede senz'altro all'esclusione del concorrente, dato che poi il giudizio della commissione sull'offerta tecnica potrebbe risultare falsato dalla già avvenuta conoscenza del prezzo offerto.

5.8 La cauzione provvisoria

"Più complessa appare l'ipotesi di presentazione di una cauzione provvisoria incompleta, ad esempio perché sprovvista delle clausole di cui al comma 4 dell'art. 75. In tal caso, si pone il dubbio se la stazione appaltante sia tenuta a richiedere un'integrazione documentale ovvero possa procedere all'esclusione automatica."

Opterei per l'esclusione automatica per le considerazioni fatte al precedente punto 3.3. ultimo periodo, visto che la norma stabilisce che la cauzione deve prevedere espressamente.....

E se la cauzione provvisoria ha importo insufficiente si procede all'esclusione o si chiede integrazione?

E se la cauzione ha importo ridotto del 50% per possesso del certificato di qualità solo dichiarato e non presentato si procede all'esclusione o si chiede integrazione?

E, se in caso di raggruppamento temporaneo di imprese, la cauzione non riporta il nominativo di tutte le imprese aderenti al raggruppamento, come invece richiesto dal bando, si procede all'esclusione o si chiede integrazione?

Art. 38, comma 1, lettera h)

E nel caso del falso innocuo come ci si comporta? Ossia, qualora il concorrente ometta di dichiarare una condanna che comunque non incide – a giudizio della stazione appaltante- sulla moralità professionale? Sarebbe comunque opportuno che fossero codificati i reati gravi nei confronti dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale, visto che l'art. 27 del d.p.r. n. 34/2000 (ove si trovava qualche riferimento in merito) è stato abrogato dal d.p.r. n. 207/2010 e sostituito dall'art. 8 di quest'ultimo, nel quale peraltro non si fa più cenno ai reati contro il patrimonio, la fede pubblica etc citati appunto all'art. 27 del d.p.r. n. 34/2000..

Articolo 38, comma 1, lettera m-quater

Domanda: il concorrente deve dichiarare le generalità del soggetto rispetto al quale c'è situazione di controllo? Tanto per agevolare la verifica della provenienza dell'offerta da un unico centro decisionale.

Art. 38, comma 1, lettera m-ter

"Essa si applica, ai soggetti elencati alla lettera b) dell'articolo 38 (il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; il socio o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico, se si tratta di altro tipo di società), i quali devono essere esclusi dalle gare nel caso in cui non abbiano denunciato all'autorità giudiziaria di essere stati vittime dei reati di concussione o estorsione aggravata."

n. 9 - Diego AROCCHI - Funzionario responsabile Ufficio Approvvigionamenti e Legale - Consorzio per l'Area di Ricerca Scientifica e Tecnol. di Trieste

Parte III - Costo del personale. In merito alla possibile interpretazione del nuovo comma 3-bis dell'art. 81 D.Lgs. 163/2006, si sottopongono le osservazioni che seguono. Da un punto di vista letterale, il comma 3-bis non contiene alcun esplicito obbligo di aggiudicare le gare escludendo ribassi d'asta sui costi di personale; ciò che viene sancito è il fatto che l'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. È interessante notare l'uso dell'avverbio altresì, che ha evidentemente un valore aggiuntivo, e il fatto che l'offerta migliore è "determinata" al netto delle spese di personale, mentre i commi 1 e 2 dell'art. 81 si esprimono in termini di "selezione" dell'offerta migliore. La stessa scelta di collocare il comma 3-bis nell'ambito dell'art. 81, che reca "Criteri per la scelta dell'offerta migliore", è anodina, così come l'introduzione di un bis al comma 3, anziché proseguire nella numerazione ordinaria prevedendo un comma 4. Le uniche informazioni desumibili dai lavori parlamentari si rinvengono nel Dossier, che propone, come scheda di lettura, il sintetico riferimento alla "previsione di un ulteriore criterio per la scelta dell'offerta migliore": tale opzione appare in linea con l'inserimento nel corpo dell'art. 81, facendo supporre che si tratti di un criterio che si aggiunge ("altresì") agli esistenti criteri del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Sennonché, è evidente che non può trattarsi di un criterio autonomo, in quanto non consente di selezionare alcuna offerta, posto che non detta un criterio discretivo che guidi nella scelta tra più offerte, né si tratta di un criterio ancillare che si aggiunge a uno della diade prezzo più basso-offerta economicamente più vantaggiosa, posto che il costo del lavoro è una componente del prezzo, e non può essere

considerato nell'ambito dei parametri di qualità, né essere valutato distintamente dal prezzo nel suo complesso.

La soluzione va in realtà trovata avvalorando la modifica che si accompagna, nella legge di conversione al decreto sviluppo, all'introduzione del comma 3-bis, ovvero l'abrogazione della norma che prevedeva giustificazioni in merito al costo del lavoro e alla sicurezza. La contestuale abrogazione dell'art. 87, comma 2, lettere "e" e "g", può significare infatti che la verifica del rispetto dei costi minimi del personale e di sicurezza vada anticipata, dalla fase di anomalia, alla fase di determinazione del prezzo a base di gara e di offerta dei concorrenti. Ciò comporta che la stazione appaltante (s.a.), in linea con quanto già previsto dall'art. 86, comma 3-bis, deve stimare i costi di personale in fase di predisposizione del prospetto economico con cui si determina l'importo a base di gara, e deve fornire tale dato ai potenziali concorrenti, indicandolo nei documenti di gara. Analogamente, le s.a. devono calcolare i costi di sicurezza, diversi dalla stima derivante dal DUVRI (negli appalti di servizi e di forniture) e dai piani di sicurezza (nelle OO.PP.), che devono essere comunque imputati all'appalto come quota parte degli ordinari costi di sicurezza . Tale importo complessivo (costi di personale e sicurezza), anziché essere sottratto al ribasso d'asta tout court, costituisce un elemento di cui i concorrenti devono tener conto nella formulazione della propria offerta economica, e nell'ambito di tale offerta devono anch'essi esplicitare la propria stima: ciò consente alla s.a. di poter, già in fase di apertura delle offerte economiche, conoscere la quota parte di offerta destinata ai costi di personale e alle spese di sicurezza destinate all'appalto, potendo in tal modo valutare l'offerta anche alla luce di tali costi (L'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale…). Quale sarebbe, in tale prospettiva, la conseguenza di una stima dei concorrenti differente, per eccesso o per ribasso? In caso di stima dei costi manodopera e sicurezza superiore a quelli quantificati dalla s.a. nel calcolo dell'importo a base di gara, nulla quaestio: nel caso in cui si debba procedere alla valutazione dell'anomalia dell'offerta, detti costi saranno semplicemente esclusi dagli aspetti oggetto di giustificazione, essendo di per sé congrui, e la valutazione avrà per oggetto i costi residui, per quanto necessario. Nel caso in cui la stima dei costi di manodopera e di sicurezza indicata dal concorrente nell'offerta economica risulti inferiore a quella stabilita dalla s.a., questa dovrà necessariamente sottoporre l'offerta a verifica (se del caso, ex art. 86.1-86.2, o, comunque, ex art. 86.3), per indagare le ragioni della sottostima. Non è infatti ipotizzabile un'esclusione senza contraddittorio, che lederebbe i principi generali in materia specialmente di origine comunitaria; la spiegazione della sottostima potrebbe in realtà derivare da valutazioni dell'impresa assolutamente legittime, quali ad esempio il diverso contratto collettivo applicato, il diverso inquadramento contrattuale dei singoli addetti, o l'impiego di un numero di addetti inferiore a quelli quantificati dalla s.a. (quando consentito dal capitolato speciale). L'unica preclusione è costituita dal rispetto dei trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge, secondo l'art. 87, comma 3, del Codice. L'interpretazione offerta risulta coerente con le previsioni dell'art. 86, comma 3-bis, cui si rinvia, che significativamente non è stato intaccato dal decreto sviluppo. La contestuale abrogazione della norma che prevedeva le giustificazioni in materia di costi del lavoro e di sicurezza (art. 87, comma 2, lett. "e" – "g"), in tale ottica, significa non già che il costo del lavoro e della sicurezza debbano essere pretermessi dall'ambito del procedimento di anomalia, ma semplicemente che i minimi salariali e un indefettibile costo minimo per gli adempimenti di sicurezza devono essere comunque rispettati, senza poter addurre giustificazioni in caso di sottostima. È evidente che qualsiasi valutazione in merito deve essere effettuata in contraddittorio, e che la naturale sede, provvista delle necessarie garanzie, è il procedimento di anomalia dell'offerta (cfr. art. 87, comma 4). In conclusione, si può evidenziare che la portata innovativa della novella inserita dalla legge di conversione del decreto sviluppo consiste nell'obbligare le stazioni appaltanti ad esplicitare, dichiarandole nella

documentazione di gara, le proprie stime per i costi di personale e per i costi di sicurezza diversi dal DUVRI e dai piani di sicurezza negli appalti di lavori (oggetto di apposite norme che impongono l'evidenziazione e lo scorporo dall'importo ribassabile). Tale obbligo, oltre ad aumentare la trasparenza sulle scelte della s.a., dovrebbe agevolare le imprese nella formulazione dell'offerta, conoscendo già le stime dell'amministrazione, senza impedire alcuni aggiustamenti dovuti alla diversa organizzazione del lavoro che l'imprenditore, nella propria autonomia, può continuare legittimamente ad operare; l'impostazione appare coerente con le finalità del decreto sviluppo, che ha inteso agevolare le imprese concorrenti sia riducendo alcuni formalismi, come nelle cause di esclusione, sia offrendo una maggior conoscenza degli elementi costitutivi dell'appalto, nell'ottica interpretativa sopra illustrata. D'altra parte, alla maggiore responsabilità assegnata alle stazioni appaltanti in fase di stima degli importi a base di gara, fa da contraltare il fatto che eventuali errori o semplici diverse valutazioni nel calcolo rispetto a quelle dei concorrenti possono essere contemperate nell'ambito del procedimento di anomalia, il quale consente una certa libertà di manovra che dovrebbe evitare i rischi che un'aggiudicazione al netto dei costi di personale e sicurezza inevitabilmente recherebbe con sé.

n. 10 - Rosalba VELTRI - Direttore Generale Ufficio Parità e Pari Opportunità, Interventi Strategici e Comunicazione - Presidenza del Consiglio – Dipartimento per le Pari Opportunità

Oggetto: Osservazioni Sulla Parte III "costo del personale" del documento di consultazione.

Il nuovo comma 3-bis dell'art. 81 del Codice dei contratti, a parere dello scrivente Dipartimento, non può trovare concreta applicazione in materia di affidamento di servizi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, se interpretato nel senso di prescrivere l'obbligo per la stazione appaltante di indicare ex ante nel bando di gara l'importo del costo del lavoro.

Invero, l'interpretazione sopra rappresentata si scontrerebbe nel concreto con una serie di problematiche:

- in primo luogo, non si può trascurare che, attualmente, il "costo del lavoro" non è un dato univoco di determinazione della prestazione fornita, stanti le svariate tipologie contrattuali esistenti;

- per alcuni servizi, non è possibile per la stazione appaltante predeterminare nel bando il numero di lavoratori da impiegarsi né le ore di lavoro utili e necessarie allo svolgimento del servizio, essendo, questi, elementi volutamente lasciati alla libera determinazione dei concorrenti di cui saranno valutate le rispettive proposte;

- non trascurabile è inoltre la circostanza per cui è ben possibile che le risorse umane impiegate nello svolgimento di alcuni servizi non siano riconducibili a forme di lavoro subordinato, bensì a prestazioni di lavoro autonomo da remunerarsi secondo parametri e misure differenti a seconda dei profili professionali impiegati.

Tutto ciò senza contare che l'interpretazione sopra evidenziata incontra ulteriori limiti provenienti dalla ratio legislativa, dal contrasto che la suddetta interpretazione produrrebbe con le norme di diretta derivazione comunitaria nonché dalla collocazione sistematica della norma.

In primo luogo, si deve rammentare che la novella trae origine dal disegno di legge n. 3542 del 14 giugno 2010, il cui tema principale riguardava la lotta al precariato e ove ci si proponeva di porre

rimedio alla “malsana” pratica delle pubbliche amministrazioni di ricorrere all’appalto al massimo ribasso e, quindi, non anche al caso di scelta del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

Non trascurabile è altresì la circostanza per cui una siffatta interpretazione si porrebbe in contrasto con la previsione dell’art. 87, comma 2 lett. a), del medesimo D.lgs. 163 del 2006 (che è norma di recepimento del principio comunitario, tutt’ora vigente e prevalente sull’ordinamento nazionale, in base al quale il costo del lavoro, quale elemento della produttività, deve essere valutato nell’ambito del procedimento di verifica di congruità dell’offerta - cfr. art. 55 direttiva 2004/18 CE), per cui se l’art. 81, comma 3-bis, del D.Lgs. 163 del 2006 fosse interpretato nel senso che il costo del lavoro è elemento “puro ed incomprimibile” non assoggettabile a ribasso e predeterminato dalla stazione appaltante, si avrebbe aperto contrasto con la previsione dell’art. 87, comma 2 lett. a), del medesimo D.Lgs. 163 del 2006 che ammette la presentazione da parte dei concorrenti di giustificazioni su elementi della produttività (di cui il costo del lavoro costituisce una variabile).

Infine, la collocazione stessa della disposizione all’interno dell’art. 81 del D.lgs. 163 del 2006 ed in prossimità delle norme che descrivono il procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta rivela il vero intento del legislatore di mantenere il controllo della stazione appaltante ad uno stadio successivo rispetto all’indizione della procedura, quale controllo da effettuarsi ex post.

Per le predette ragioni, lo scrivente Dipartimento, si augura che Codesta Spett.le Autorità propenda per una diversa interpretazione rispetto a quella poc’anzi criticata e che in linea con quanto è già dato leggere nel documento di consultazione concluda nel senso di ritenere il comma 3-bis dell’art. 81 del Codice norma atta a sancire l’obbligo di effettuare la verifica di congruità della migliore offerta su due piani: una prima fase consistente nella verifica della produttività presentata dal concorrente; una seconda fase consistente nella verifica del livello e del numero del personale necessario per garantire la produttività presentata e nella verifica dei corrispondenti minimi salariali previsti nella giustificazione, linea interpretativa, questa, sicuramente più vicina alla normativa comunitaria.

n. 11 - Gianfranco GISONDA - RUP

In tema di esclusione non sancita da norme (punto 3.3) del documento in consultazione, volevo segnalare che l'art. 87 comma 4 seconda parte recita "la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture". Ciò lascerebbe presupporre che tali costi (anche quelli interni propri del concorrente) debbano comunque sempre essere indicati nell'offerta economica, a prescindere che la loro valutazione sia poi fatta nell'ambito della procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta.

La loro assenza è causa di esclusione? I bandi tipo terranno conto di tale obbligo?

n. 12 - Francesco ADDANTE - Addetto al supporto informatico, tecnico e amministrativo per gli obblighi informativi del R.U.P. - ISTITUTO AUTONOMO CASE POPOLARI DELLA PROVINCIA DI BARI

In relazione al punto 5.7 "Profili attinenti al subappalto" della documentazione base della presente consultazione online, si trasmette la presente segnalazione, ponendo un'ipotesi che, se si verificasse, potrebbe pregiudicare l'esecuzione di un appalto per mancanza di requisiti necessari alla realizzazione dell'opera da parte dell'impresa aggiudicataria, pur avendo la stessa superato correttamente la fase di affidamento.

L'ipotesi in questione è la seguente:

Lavori in cui è richiesta come categoria prevalente la OG1 superiore a € 150.000,00 e la Categoria Subappaltabile OS28 (per esempio) inferiore a € 150.00,00.

Dal certificato SOA si evince che il concorrente è in possesso solo della OG1; non dichiara di voler subappaltare la OS28 né di costituire RTI verticale. Potrebbe aver eseguito lavorazioni OS28 per l'importo richiesto dal bando, ma questo non è desumibile dalla documentazione di gara anche perché non richiesto (si ricorda che siamo al di sotto dei 150.000).

1) E' legittima l'esclusione? (Non si tratta, infatti, di semplice incompletezza della dichiarazione sul subappalto che avrebbe come conseguenza solo il mancato rilascio, da parte della Stazione Appaltante, della relativa autorizzazione, bensì del rischio di affidare un appalto ad un'impresa non in grado di eseguire le opere specialistiche OS28).

2) Sarebbe legittimo, in questo caso, richiedere, ai sensi dell'art. 46 del Codice dei Contratti, informazioni complementari (art.90 - comma 1 - lettere a), b), c) del D.P.R. 207/2010) per accertare se l'impresa abbia eseguito lavori nella OS28?

n. 13 - Giuseppina SQUILLACE - Responsabile legale acquisti ad evidenza pubblica – Lombardia Informatica S.p.A.

1. La stazione Appaltante dovrebbe poter indicare,

a pena di esclusione, le condizione di partecipazione che, in relazione alla tipologia del servizio/fornitura, risultano, per la Stazione Appaltante che deve ricevere il servizio, essenziali.

La Stazione Appaltante, in relazione alla tipologia del servizio/fornitura che deve ricevere, dovrebbe poter indicare, a pena di esclusione, gli elementi essenziali richiesti nell'offerta.

Nel bando e nella lex specialis di gara va consentito di dettagliare quanto la Stazione Appaltante richiede a pena di esclusione.

n. 14 - Dott. Massimo Urbani Responsabile Ufficio Amministrazione, gare e contratti – DIGIT PA

Come già esposto in altro lavoro, con la legge 12 luglio 2011, n. 106, di conversione del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70 recante “Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l’economia”, il legislatore ha dato un fulgido esempio di come complicare la vita agli addetti ai lavori, siano essi stazioni appaltanti che operatori economici, rispettivamente in sede di predisposizione delle gare e di presentazione delle offerte. In particolare, il presente lavoro vuole approfondire l’ormai famigerata novella riguardante la previsione che l’aggiudicazione avvenga al

netto del costo del personale, oltre agli oneri di sicurezza (non si capisce se quelli "generali" o quelli del "piano di sicurezza" o del "DUVRI"), con conseguente apparente impossibilità di giustificare tali importi, avendo lo stesso legislatore abrogato il corrispondente elemento di esemplificazione nell'elenco delle giustificazioni ammissibili.

Vediamo, dunque, la novella qui incriminata. L'art. 4, comma 2, lettera i-bis), del d.l. n. 70/2011, come inserita dalla legge di conversione n. 106/2011, prevede che all'articolo 81 del d.lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici), dopo il comma 3, è aggiunto il seguente:

"3-bis. L'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro".

Conseguentemente, l'art. 4, comma 2, lettera i-ter), del d.l. n. 70/2011, come inserita dalla legge di conversione n. 106/2011, prevede che all'articolo 87, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici), la lettera g), relativa all'elemento di giustificazione delle offerte sospette di anomalia rappresentato dal costo del lavoro, viene abrogata (g. il costo del lavoro come determinato periodicamente in apposite tabelle dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale e 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).

Si ribadisce innanzitutto, che il legislatore non può aver dimenticato di coordinarsi con i pacifici principi comunitari in materia che restano ovviamente vigenti (v. art. 55 della direttiva 2004/18/CE: "Se, per un determinato appalto, talune offerte appaiono anormalmente basse rispetto alla prestazione, l'amministrazione aggiudicatrice, prima di poter respingere tali offerte, richiede per iscritto le precisazioni ritenute pertinenti in merito agli elementi costitutivi dell'offerta in questione. Dette precisazioni possono riguardare in particolare: […] d) il rispetto delle disposizioni relative alla protezione e alle condizioni di lavoro vigenti nel luogo in cui deve essere effettuata la prestazione […]), in base ai quali il costo del lavoro va valutato nell'ambito del sub procedimento di verifica di congruità dell'offerta, con la precisazione anche, da parte della giurisprudenza, che le tabelle ministeriali in materia non sono inderogabili, ma rappresentano più semplicemente dei valori medi di riferimento.

Volendo approfondire quest'ultimo aspetto, si riportano di seguito i punti salienti delle considerazioni di diritto espresse dal T.A.R. Lazio, Sezione II ter, nella sua sentenza n. 11239 del 17.11.2009.

Secondo il Tribunale Amministrativo, costituisce giurisprudenza consolidata sul punto (per tutte, Cons. St., sez. V, n. 2835/2008 e TAR Sicilia, sede Catania, sez. III, n. 2315/2008) il fatto che gli importi relativi al costo del personale rilevati dai decreti ministeriali costituiscono soglie significative per la ricerca delle anomalie delle offerte, in relazione alle quali i concorrenti hanno la possibilità di dimostrare in concreto qualunque circostanza (di diritto e di fatto) che permetta la riduzione dei costi (nella parte derogabile). Del resto, è noto che le tabelle ministeriali si

compongono di voci derogabili ed inderogabili dove la parte derogabile (in particolare, quella fiscale e previdenziale) è connessa al particolare regime connesso alla natura giuridica del soggetto che partecipa alla gara, al quale possono essere riconosciute agevolazioni che permettono di ridurre i costi connessi al lavoro dipendente. In ogni caso, è compito della stazione appaltante verificare la validità delle giustificazioni fornite dalle imprese che presentino un'offerta che si discosti dalle predette tabelle ministeriali.

Inoltre, il Consiglio di Stato, sezione V, nella sentenza 23/6/2011 n. 3807, ha evidenziato l'importanza dell'elemento "costo del lavoro", che travalica l'ambito della gara di appalto in riferimento al quale è apprezzato ai fini della congruità dell'offerta presentata, atteso che esso ha in realtà riguardo ai valori fondamentali di solidarietà, uguaglianza e libertà che si rinvengono nel principio di retribuzione adeguata e sufficiente di cui all'articolo 36 della Costituzione: l'indagine sulla sua congruità deve pertanto necessariamente coinvolgere non solo e non tanto gli aspetti logico-formali dell'offerta e delle sue giustificazioni, quanto piuttosto il concreto substrato materiale e organizzativo della struttura dell'impresa aggiudicataria, onde accertare e verificare che effettivamente il costo del lavoro indicato nell'offerta sia obiettivamente (e non solo soggettivamente) idoneo ad assicurare il pieno rispetto dei valori e dei principi costituzionali sopra indicati.

Appare evidente, quindi, che la novella introdotta dalle legge di conversione del cd. "decreto sviluppo" se male interpretata ed applicata risulta a rischio di infrazione comunitaria, in quanto in termini europei non si può scorporare a priori un costo del personale e della sicurezza generica non assoggettabili a giustificazioni. Inoltre, sul piano operativo appare di assai difficile gestione una sorta di base di gara "doppia" composta da:

1. il costo del personale + gli oneri della sicurezza "generica" (relativi agli oneri di sicurezza interni all'impresa) + gli oneri della sicurezza "specifica" (relativi direttamente all'appalto: piano di sicurezza e DUVRI): su tale importo complessivo non ci sarebbe confronto concorrenziale (in pratica come già avviene oggi per gli oneri della sicurezza "specifica");
2. le altre componenti di costo afferenti l'appalto: solo su tale importo ci sarebbe un'offerta economica e, quindi, confronto concorrenziale.

Varie considerazioni e interrogativi sono possibili su tale pericolosa interpretazione:

- le imprese concorrenti possono in diversi casi applicare – del tutto legittimamente – CCNL diversi tra loro, pur operando nel medesimo settore o comparto merceologico; inoltre, occorre considerare anche l'articolo 8 del recentissimo decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 che attribuisce alla contrattazione aziendale il potere di derogare ad ogni norma di legge o di contrattazione collettiva nazionale: come si può "scorporare" nel bando di gara un importo unico a priori valevole per tutti i casi e per tutte le imprese candidate o concorrenti alle gare?

le imprese godono di agevolazioni fiscali, contributive e previdenziali legate a fattori contingenti non di certo facilmente quantificabili (si pensi alle percentuali INAIL o INPS, agli sgravi contributivi per determinate agevolazioni di carattere sociale, etc): come è possibile individuare tutte queste variabili e riportarle in bando un importo unico a priori valevole per tutti i casi e per tutte le imprese candidate o concorrenti alle gare? Oppure vanno del tutto ignorate?

n. 15 - Pier Carlo ANGLESE - Direttore Generale - Società Pubblica Servizi Pubblici Locali (Idrico)

La logorroica formulazione di queste "Prime indicazioni, ecc." (con la speranza che, se l'approccio è di tal fatta, siano anche le ultime) costituite da 25, diconsi venticinque, pagine testimoniano - se mai ve ne fosse ancora bisogno - in quale baratro normativo sui lavori pubblici sia precipitato questo nostro disgraziato Paese. Sulle difficoltà operative di attuazione pratica delle ultime novelle sul C.U.A. se ne doveva accorgere da subito il cosiddetto legislatore del D.L. 70/2011.

Così come l'estensore di queste "Prime indicazioni" avrebbe dovuto tra l'altro ripassare un poco la grammatica italiana, dato che al paragrafo 5 punto 5 vi sono due errori da matita blu! (forza e coraggio nella ricerca). Ciò doverosamente premesso - con la speranza che di questa mia segnalazione sia reso cognito il Signor Ministro, il vice Ministro (che è un ingegnere), nonché il Presidente dell'AVCP - come stazione appaltante resto in attesa dei "benedetti" bandi-tipo: a quando ? Sulla disamina svolta circa l'1-bis art.46 si dissente su quanto indicato al punto 5.1.- 3° capoverso: basta pensare un poco a pratiche situazioni.

Quanto alla Parte III sul "costo del personale": spiace rilevare che risulta di incomprensibile approccio attuativo.

E che dire del "rapporto ITACA", altre 11 pagine di astruserie praticamente inapplicabili?

Chi deve operare concretamente quale stazione appaltante non ha bisogno di sorbirsi elucubrazioni speculative sul vuoto pneumatico , bensì avere chiare indicazioni inequivocabili (di pochissime pagine) quali guida utilizzabile concretamente sul campo e non esercitazioni ad uso di iperurani teoretici. Altrimenti queste "Prime indicazioni" servono a nulla circa il bislacco comma 3-bis art. 81, di fatto inattuabile e di cui pare se ne avvedano anche AVCP e ITACA, seppure compresi nella fatica esegetica sulla norma strampalata. Il predeterminare ex ante in sede progettuale il "costo del personale" (da non sottoporre a ribasso), può far correre il rischio - ci pensino un po' coloro i quali hanno redatto le "Prime indicazioni" - di regalare tanti bei quattrini alle imprese aggiudicatrici. Chi stabilisce la squadra-tipo? il progettista? E sulla base di che? Di un redivivo D.M. Ministero LL.PP. del 1978 (sulla revisione prezzi, morta e sepolta)? E se le imprese partecipanti hanno una diversa organizzazione, come possono essere obbligate (in più o in meno) ad assoggettarsi a una squadra-tipo "sovieticamente" predeterminata nella formulazione della propria offerta, in violazione del principio costituzionale di libertà d'impresa?

L'unico criterio serio e applicabile è solo quello ex post nei riguardi dell'aggiudicatario ovvero esecutore: in buona sostanza com'era prima, dimostrando quindi l'assoluta velleità e inutilità del nuovo art. 81. Questo nuovo art. 81 creerà enormi problemi alle stazioni appaltati che si troveranno a dover dilatare ancor di più i tempi di predisposizione delle gare d'appalto e per conseguenza dello scrutinio delle offerte di gara.

n. 16 - Paolo BERNO - Dirigente Servizio n. 3 Segretariato Generale "Gare e Contratti" PROVINCIA DI ROMA

Segnalazione n.1

Questione generale: ART 38, COMMA 1, LETTERA I (pag 34 del documento “Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro”)

La scrivente stazione appaltante ritiene meritevole di segnalazione, per la valenza generale che potrebbe rivestire ai fini della corretta applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. i) del D.Lgs. 163/2010, la questione della definitività o meno della violazione contributiva, risultante dal DURC richiesto dalla stazione appaltante medesima in sede di verifica delle autodichiarazioni ai sensi dell'art. 11, comma 8, del Codice, consistente nel fatto che l'impresa, già ammessa alla rateizzazione alla data di scadenza della domanda di partecipazione alla gara, aveva provveduto al pagamento di una rata dopo la scadenza prevista dal piano di rateizzazione.

Soluzione data ad un caso specifico dalla scrivente:

In occasione dell'aggiudicazione di una gara in procedura ristretta semplificata indetta dalla scrivente stazione appaltante nel settore edilizia scolastica, l'impresa aggiudicataria, a fronte di un Durc risultato irregolare, ha presentato idonea documentazione attestante l'avvenuta concessione, da parte dell'INAIL, prima della data di scadenza della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, di un piano di rateazione dell'autoliquidazione 2010/2011, allegando copia delle quietanze ricevute a fronte dei pagamenti effettuati in applicazione del piano nonché di un prospetto riepilogativo dei versamenti INAIL dovuti per tutto il 2011.

Nel caso di specie, lo scrivente Servizio "Gare e Contratti" non ha ritenuto che l'irregolarità attestata dal DURC costituisse violazione grave "definitivamente accertata" alle norme in materia di contributi previdenziali ed assistenziali, considerato che la Determinazione n. 1/2010 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture stabilisce che "nel caso in cui l'operatore economico si sia avvalso di rimedi giudiziari, avverso atti di accertamento del debito o abbia usufruito di condono previdenziale o abbia ottenuto 'formalmente' una rateizzazione di detto debito, lo stesso può essere considerato in regola con gli obblighi previdenziali".

Inoltre, si è tenuto conto del fatte che, ai sensi dell'art. 59, comma 19, della L. 449/1997, come modificato dall'art. 55, comma 5, della L. 144/1999, il piano di rateazione dei premi INAIL prevede la possibilità di un pagamento ritardato delle rate, salva l'applicazione degli interessi di dilazione e delle sanzioni civili (ai sensi della Circolare INAIL n. 63/2008), con un conguaglio finale in occasione della corresponsione della IV e ultima rata.

Non si è ritenuto si configurasse, infine, neanche l'ipotesi di "false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alla procedura di gara", tenuto conto della concessione da parte dell'INAIL del piano di rateazione dei premi 2010/2011 e del rispetto delle relative condizioni da parte dell'impresa, in quanto il pagamento ritardato di una rata rientra tra le facoltà del contribuente previste dal piano.

Segnalazione n. 2

Questione generale: ART 38, COMMA 1, LETTERA I (pag 34 del documento "Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro")

Sembra utile richiamare l'attenzione, ai fini dell'applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. i) del D.Lgs. 163/2010, sulla questione della definitività o meno della violazione contributiva di una impresa il cui DURC, richiesto dalla stazione appaltante medesima in sede di verifica delle autodichiarazioni ai sensi dell'art. 11, comma 8, del Codice, risulti irregolare per semplice ritardato pagamento dei contributi, in tutti i casi in cui non sia stato avviato alcun iter di accertamento in merito da parte degli enti creditori preposti, né tanto meno sia stato ancora iscritto a ruolo il credito da irregolarità contributiva secondo il procedimento tipizzato in merito dal legislatore.

Soluzione data ad un caso specifico dalla scrivente:

Questa Amministrazione, trovandosi a dirimere la questione, sorta all'esito dell'esperimento di una gara bandita dalla medesima, di un'impresa aggiudicataria avente DURC irregolare per ritardato pagamento dei contributi alla Cassa Edile, ha ritenuto tale irregolarità definitivamente accertata, pur non essendo stato ancora iscritto a ruolo il credito da irregolarità contributiva e sebbene non fossero ancora spirati i termini di cui agli artt 24 e 25 D.Lgs 26 febbraio 1999, N.46, in quanto non era sorta alcuna contestazione prima della scadenza della presentazione della domanda.

La scrivente stazione appaltante ha optato per tale interpretazione (nonostante una recentissima sentenza del Consiglio di Stato, sezione V,16/9/2011 n. 5186) considerando che se la violazione fosse ritenuta non definitiva fino all'esito dell'esperimento delle procedure ad hoc previste dalla legge, si arriverebbe alla conseguenza che la ditta inadempiente nei termini sarebbe inattaccabile sotto ogni profilo essendo, come noto, ormai precluso il sindacato da parte della stazione appaltante sulla gravità della violazione e al contempo la irregolarità diventerebbe definitivamente accertata di fatto soltanto molto tempo dopo la violazione stessa, esautorando conseguentemente il DURC di ogni valenza certificatoria.

D'altronde, avendo nel caso di specie la ditta pagato, seppur in ritardo (ossia subito dopo l'aggiudicazione della gara alla medesima), si configura un'accettazione implicita del debito, abdicando ad ogni intenzione di instaurare un contenzioso (V. sentenza Consiglio di Stato, sez V, 13 luglio 2010, n. 4511 e v. sentenza del Consiglio di Stato, sez VI, 04.04.2011, n. 2100, secondo cui "L'assenza del requisito della regolarità contributiva alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta, comporterà l'esclusione del concorrente inadempiente, non essendo efficace il ravvedimento operoso").

n. 17 - Giorgetta LIARDO - Dirigente / Responsabile del Procedimento - Amministrazione Provinciale di Vercelli

L'affermazione di pag. 40 ultimo capoverso del documento proposto da AVCP pone l'accento sulle analisi prezzi che compongono le singole voci di un elenco prezzi (vedasi prezzario Regionale) e l'analisi effettuata consente una discussione su tali prezzi, che ricomprendono la quota di manodopera calcolata su due parametri: il costo orario medio e la durata oraria dell'intervento da eseguire. Tale analisi prescinde perciò dalla effettiva manodopera impiegata o della attrezzatura utilizzata: in caso contrario si potrebbe creare una alea nella quale i ribassi offerti potrebbero

vedere in concorrenza ditte ad alta produttività con ditte a basso valore di costo orario con probabile prevalenza da parte di queste ultime.

Inoltre le opere in economia già oggi prevedono il ribasso applicato solo su spese e utili, mentre le voci dei prezzari composte da manodopera e materiali sono soggette al ribasso per l'intero importo.

L'interpretazione dell'art.81 comma 3 bis da parte di ITACA è pertanto letterale e prevede un aumento dei costi a carico delle Stazioni appaltanti in quanto viene escluso dal gioco dei ribassi un valore economico più elevato (oneri sicurezza + costo manodopera).

Se il fine del Legislatore è il rispetto della normativa in merito alla corretta applicazione dei costi del lavoro si evidenzia come probabilmente sostenibile la interpretazione di ITACA, che prescinde dalle valutazioni sull'organizzazione dell'impresa e persegue tale obiettivo come già in uso per gli oneri della sicurezza, per i quali la loro esclusione dal gioco dei ribassi incentiva sicuramente il rispetto della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Pertanto, al fine di poter fare una valutazione oggettiva, sarebbe opportuna la predisposizione di esempi esplicativi che chiariscano meglio tutti gli aspetti dalla fase progettuale alla fase di direzione lavori.

Dovrebbe essere specificata in modo puntuale anche la ricaduta su appalti di servizi ed in particolare per i servizi di ingegneria , dove la manodopera è prevalente rispetto al totale posto a base di gara.

n. 18 - Antonio LAMBERTI – Dirigente - Direzione Provveditorato ed Economato - PROVINCIA DI NAPOLI -

Nell'ambito del documento di consultazione predisposto da codesta Autorità al fine dell'adozione dei bandi-tipo, si segnalano le seguenti problematiche, relative alla determinazione del costo del personale ai sensi dell'articolo 81, comma 3 bis del Codice, richiedendo chiarimenti operativi da parte di codesta Autorità:

1) La scrivente Direzione Provveditorato ed Economato della Provincia di Napoli si occupa degli acquisti di beni e servizi di necessità comune alle Direzioni dell'Ente: nell'ambito di tale funzione la scrivente ha intenzione di indire una procedura in economia per l'affidamento di una convenzione- sul modello delle Convenzioni CONSIP - per numerose tipologie di servizi di riproduzione grafica (ad es. fotocopie, plottaggi, vettorializzazioni, serigrafie, stampe su pannelli, ecc).

Il valore del contratto da aggiudicare è strutturato come un budget di spesa, determinato sulla base dei consumi storici dell'Ente per tali servizi, il cui importo sarà pari ad € 36.000,00 IVA esclusa per tutta la durata triennale del contratto.

Le singole Direzioni dell'Ente interessate, a seguito dell'aggiudicazione definitiva di tale Convenzione, potranno inoltrare i propri ordini al fornitore aggiudicatario, ai prezzi risultanti dall'offerta da questi presentata, per tutta la durata contrattuale e nel limite del budget di spesa complessivo.

I prezzi unitari di aggiudicazione saranno così determinati: la convenzione sarà aggiudicata al concorrente che offrirà il miglior ribasso percentuale ponderato sull'elenco prezzi posto a base di

gara: l'elenco prezzo comprende, infatti, circa 250 voci, raggruppate in 20 macrocategorie, a ciascuna delle quali è attribuito un coefficiente ponderale che deriva in parte dai consumi storici ed in parte dalla sua specifica rilevanza in termini economici.

In piena condivisione delle indicazioni dell'Autorità espresse nel presente documento di consultazione, la Stazione Appaltante dovrà quindi procedere ad effettuare la verifica della congruità del costo del lavoro su due piani: una prima fase consistente nella verifica della produttività presentata dal concorrente; una seconda fase consistente nella verifica del livello e del numero del personale necessario per garantire la produttività presentata e nella verifica dei corrispondenti minimi salariali previsti nella giustificazione.

Sulla base di quanto sinora esposto, quali modalità e criteri potrà adottare la scrivente per effettuare una corretta verifica, considerato anche che non esiste un importo minimo del singolo ordine? In altri termini, con quali modalità è possibile verificare la congruità dei singoli prezzi unitari offerti (ossia del singolo plottaggio, serigrafia, fotocopia ecc) in relazione al costo del personale ed a quello della sicurezza, non essendo ipotizzabili giustificazioni basate su economie di scala?

Le difficoltà evidenziate assumerebbero ancora maggiore criticità se si dovessero scorporare tali costi direttamente dalla base d'asta.

2) Il Regolamento per il Funzionamento della Direzione Provveditorato ed Economato stabilisce che per gli affidamenti in economia, di importo inferiore ad € 20.000,00 IVA esclusa, l'individuazione della migliore offerta può essere effettuata mediante appositi sondaggi esplorativi da effettuarsi tramite richiesta di preventivi, di norma a soggetti prequalificati in quanto iscritti nell'Albo telematico dei Fornitori gestito dalla scrivente Direzione: pur rientrando in una soglia che consente l'affidamento diretto da parte del RUP, si è preferito, infatti, privilegiare una procedura che, pur mantenendo caratteristiche di maggiore celerità e semplificazione, consentisse comunque un confronto competitivo trasparente.

La novella normativa di cui all'art. 81 co 3 bis del d.lgs. 163/06 rientra, anche in virtù della propria collocazione testuale, tra quei principi in tema di procedure di affidamento ai quali sono soggette le procedure in economia di cui all'art. 125 del Codice: tuttavia l'applicazione di tale disposto anche a procedure di minimo importo – come quelle sopra descritte - ne sacrificherebbe ogni esigenza di maggiore celerità.

Tanto premesso, è ipotizzabile una soglia minima – corrispondente ad esempio a quella di € 40.000,00 per la quale è consentito l'affidamento diretto – nei limiti della quale il disposto dell'art. 81 co 3 bis del d.lgs. 163/06 non debba essere necessariamente applicato?

n. 19 - Canio CORDASCO - Ingegnere, Responsabile Posizione Organizzativa "gestione tecnica del patrimonio regionale", incardinata c/o l'Ufficio Provveditorato - REGIONE BASILICATA

PUNTO 5.9. del documento di consultazione " sopralluogo"

Non si condivide l'interpretazione assunta dalla AVCP circa la dichiarazione di presa visione dei luoghi ex art. 106 comma 2 del DPR 207/2010, intesa come elemento essenziale dell'offerta, per le ragioni che si espongono di seguito.

La dichiarazione di presa visione dei luoghi avviene nel momento della formulazione dell'offerta che, nella maggior parte dei casi, precede di diversi mesi il momento della consegna dei lavori, a seconda della durata della procedura di affidamento. Il legislatore ne è ben consapevole, al punto che impone al Direttore dei Lavori di verificare, prima della consegna, se sono intervenute variazioni dello stato dei luoghi che possano assumere rilevanza, obbligando l'appaltatore a formulare eventualmente riserve all'atto della consegna. La necessità di tali ulteriori verifiche prima della consegna implica - a mio modesto avviso - che la dichiarazione di presa visione dei luoghi non può in alcun modo essere considerata un elemento essenziale dell'offerta e pertanto può essere sempre richiesta l'integrazione documentale. Peraltro, la legge non richiede neanche la forma della dichiarazione sostitutiva di atto notorio (il legislatore non ne ha ravvisato la necessità).

Inoltre, nulla vieta all'Amministrazione di integrare il progetto con il reperto fotografico dei luoghi, per renderli conoscibili a tutti i soggetti interessati a partecipare alla gara.

Non si condivide poi l'assunto che tale dichiarazione possa essere prevista a pena di esclusione per gli appalti di servizi e forniture, giacché il legislatore non ha previsto nessun obbligo di rendere una simile dichiarazione per tale tipologia di appalti.

n. 20 - Antonio INGRAO - Vice Presidente commissione di gara – REGIONE SICILIA

Documento base - punto 5.5 - Premesso che la partecipazione alla gara in R.T.I. di tipo misto deve essere prevista espressamente nel bando o nel disciplinare di gara. Pertanto, ove consentito dalla lex specialis si pone il dubbio se il prescritto carattere maggioritario dei requisiti posseduti dalla mandataria deve essere riferito all'appalto complessivamente considerato o solamente ai lavori rientranti nella categoria prevalente secondo la percentuale minima di qualificazione del 40 %., nella considerazione che non c'è giurisprudenza costante. A mio avviso il requisito supplementare "Nell'ambito dei propri requisiti posseduti, la mandataria in ogni caso assume, in sede di offerta, i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti con riferimento alla specifica gara" di cui all'articolo 92, comma 2, del d.P.R. n. 207 del 2010, si riferisce esclusivamente ai R.T.I. di tipo orizzontale (in quanto appunto disciplinati al comma 2, mentre i R.T.I. verticali sono disciplinati al comma 3).

Ne consegue che il carattere maggioritario deve essere riferito alla sola categoria prevalente (o, in caso di più imprese che assumono la medesima categoria scorporabile, configurando un sub-raggruppamento orizzontale all'interno di un R.T.I. misto, con riferimento anche a tale categoria scorporabile assunta da più imprese). Ad esempio:

appalto da 4.500.000 di cui - OG2 4.000.000 - OS21 500.000

A mio avviso la mandataria potrebbe assumere il 55% di 4.000.000 di OG2 e la mandante il 45% di OG2 e il 100% di OS21; il RTI sarebbe regolare in quanto nella parte "orizzontale" la mandataria sarebbe maggioritaria anche se la mandante sarebbe maggioritaria in relazione all'intero appalto (45% di 4.000.000 + 100% di 500.000 = 2.300.00 pari al 51% del totale).

Tuttavia TAR Roma, sez. III-te, 8 maggio 2009, n. 4999, ha concluso nel senso esattamente opposto (considerazioni dello studio bgpartners su analogo quesito che ho posto). Si potrebbe ovviare con la previsione nel bando tipo nel paragrafo ove vengono previste le condizioni minime di carattere economico: 12. CONDIZIONI MINIME DI CARATTERE ECONOMICO E TECNICO NECESSARIE PER LA

PARTECIPAZIONE:
..... Si avverte che l'impresa mandataria deve assumere comunque una percentuale di partecipazione alla riunione e di esecuzione di lavori maggiore (a pena d'esclusione non inferiore né paritaria) di quella di ogni altra impresa mandante; ..... Ove le superiori considerazioni non siano condivise tale limitazione la si può riferire solamente ai lavori della categoria prevalente.

n. 21 - Piero Fabrizio PUGGELLI - Dirigente settore Provveditorato, servizi generali e contratti - CONSIGLIO DELLA REGIONE TOSCANA

Sembra preferibile propendere verso interpretazione che ritiene che la norma sia destinata unicamente agli operatori economici, a cui imporrebbe di evidenziare fin da subito e dettagliatamente la componente costo del lavoro residuando per la stazione appaltante la verifica, in sede di valutazione di congruità delle offerte sospette di essere anormalmente basse, relativa al costo del personale come evidenziato dagli operatori economici anche in virtù del fatto che si fonda su dati normativi e sembra più coerente con l'intero sistema considerato che si potrebbe anche argomentare che altrimenti si darebbe come obbligatoria l'applicazione di un contratto per relationem (quello scelto dalla stazione appaltante per individuare il costo del lavoro) con alterazione del sistema della concorrenza (cfr AG15/2011 dell'AVCP),senza considerare che possono intervenire più variabili che pur nell'ambito del medesimo contratto di lavoro possono ricorrere in forza di disposizione normativa con incidenza sul costo del lavoro (contratti di apprendistato,agevolazioni fiscali,impiego di ammortizzatori sociali ecc.) e frutto di scelte organizzative aziendali e delle quali alla stazione appaltante non può conoscere.

n. 22 - Alberto MERINI - Dirigente responsabile - osservatorio dei contratti pubblici - REGIONE UMBRIA - OSSERVATORIO DEI CONTRATTI

Parte III - La Regione Umbria ha approvato con la LR n.3/10 "Disciplina regionale dei lavori pubblici e norme in materia di regolarità contributiva per i lavori pubblici".Tra i principi innovativi contenuti nella legge sicuramente quello che costituiva una novità assoluta nel panorama nazionale è contenuto nell'art. 23 "Costi della sicurezza nell'affidamento dei lavori pubblici" che ha introdotto in Umbria il concetto della non comprimibilità del costo della manodopera nei lavori pubblici e porta a compimento il lungo percorso seguito in Umbria per raggiungere nei cantieri, condizioni che, favorendo la regolarità contributiva dei lavoratori che in essi operano, favoriscano inoltre condizioni di lavoro più sicure. La stretta relazione tra lavoro nero nei cantieri e mancanza di sicurezza è, infatti, ormai un fatto innegabile così come è nota quella tra ribassi di grande entità, difficoltà di realizzazione delle opere pubbliche e qualità delle opere stesse. Si è reso perciò necessario stabilire le modalità con cui applicare e rendere pienamente efficace tale principio predisponendo le linee guida approvate con DGR 569 del 7.6.11.Esse sono il frutto di un lungo lavoro di confronto e concertazione con tutti gli operatori del settore dei lavori pubblici in Umbria e supportano l'attività dei soggetti aggiudicatori che nei capitolati, nei bandi di gara, negli avvisi e nelle lettere di invito, relativi alle gare per l'affidamento di lavori pubblici, devono indicare specificamente e separatamente dall'importo dell'intervento, il costo della sicurezza, l'onere per la sicurezza e il costo presunto della manodopera utilizzata, che devono essere congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche del lavoro da affidare;si applicano ai progetti i cui relativi bandi, avvisi o lettere di invito per l'esecuzione dei lavori siano rispettivamente, pubblicati o trasmesse, dal giorno 1/10/11. La somma dei costi determinati mediante l'utilizzo delle linee guida non è

soggetta a ribasso d'asta neanche in sede di subappalto, quindi essi devono essere evidenziati separatamente nel relativo contratto di subappalto e nella notifica preliminare con le modalità che sono individuate all'interno delle stesse linee guida

Le modalità individuate sono compatibili con la normativa in tema di contratti sancita dal Codice, dal DPR 207/10 e dalle altre norme, principi e procedure contenuti nella stessa Legge. Si riporta di seguito un estratto del documento nella convinzione che possa essere di aiuto nella riflessione su quanto stabilito nel nuovo comma 3bis dell'art.81 del Codice. I documenti completi sono pubblicati sul sito http://www.operepubbliche.regione.umbria.it.

Modalità di calcolo del costo della manodopera dal progetto allo stato finale.

Il costo della manodopera è calcolato sulla base dell'elenco regionale dei prezzi edili vigente, ne segue cioè le principali impostazioni ed è determinato sulla base delle analisi prezzi che costituiscono il campo di variazione dei prezzi delle lavorazioni in esso contenute.

Tale costo dipende inoltre dal costo della manodopera approvato ogni anno dalla Commissione prezzi di cui all'art.14 della LR n. 3/10 e dal tempario associato ad ogni singolo prezzo. Per tempario associato ad ogni singolo prezzo si intende il tempo che impiega una squadra di operai per eseguire una lavorazione ed è rapportato all'unità di misura della lavorazione stessa. La squadra è comprensiva anche degli operatori adibiti all'uso dei mezzi. Tali tempi, così come la determinazione della squadra tipo, sono calcolati con criteri di rilevazione mediati. Ne consegue perciò che il costo della manodopera associato all'elenco prezzi è un "costo medio della manodopera", ed è determinato in modo indipendente dall'organizzazione dell'impresa che eseguirà la lavorazione.

Il costo della manodopera calcolato nella fase di progettazione sulla base dei dati mediati dall'elenco prezzi regionale è quindi un valore presunto. Nella fase di esecuzione dei lavori, allorquando l'impresa è individuata, entreranno in gioco altri fattori (ad esempio l'organizzazione della stessa impresa) che possono influire sulla quantificazione del costo presunto della manodopera, determinato a monte di tutto il procedimento. L'impresa, infatti, potrebbe eseguire la lavorazione impiegando sia maggiori che minori quantitativi di manodopera rispetto a quella determinata dal progettista in fase di computo. Considerando che il costo della manodopera determinato dal progettista durante la fase progettuale è posto a base di gara, ne deriva che una volta aggiudicato l'appalto in fase di esecuzione l'impresa potrebbe trovarsi nelle condizioni di non poter rispettare il quantitativo di manodopera previsto dal progettista, con la conseguenza che il costo della manodopera medio individuato inizialmente e non posto a ribasso, risulti in eccedenza rispetto al compenso dovuto per la manodopera effettivamente utilizzata.

Questa difficoltà nella rendicontazione porta a scegliere come costo della manodopera da non assoggettare a ribasso, un quantitativo minimo inderogabile, oltre il quale non è tecnicamente sostenibile che l'opera possa essere eseguita nel rispetto della normativa vigente. Alle linee guida è allegato un elenco dei costi minimi della manodopera (Allegato D) determinato sulla base dell'Elenco regionale dei prezzi e dei costi per la sicurezza edizione 2010.

Insieme al costo della manodopera ed al prezzo della lavorazione è indicato anche il codice dell'elenco prezzi di riferimento e l'unità di misura. Il computo del costo della manodopera da scorporare dall'importo totale dei lavori sarà eseguito sulla base delle quantità del computo principale, moltiplicato per il costo minimo associato ad ogni singola lavorazione …

Il costo minimo della manodopera è al netto di spese generali (15%) e utili d'impresa (10%).

Il costo minimo della manodopera è indicato anche per le lavorazioni occorrenti per stimare il computo dei costi della sicurezza di cui al capitolo “COSTI DELLA SICUREZZA”, i quali sono per intero non assoggettati a ribasso d’asta.

Ai fini dell'esclusione dal ribasso d'asta del costo della manodopera, il costo associato ai costi della sicurezza deve essere calcolato ma non deve essere sommato al costo della manodopera associato al computo delle lavorazioni necessarie per eseguire l'opera.

Questo in quanto essendo il costo contenuto nella quantità delle lavorazioni attinenti i costi della sicurezza, non è già assoggettato al ribasso, ai sensi del punto 4 dell’allegato XV del D.Lgs. n.81/2008.

Sulla valutazione della manodopera da non assoggettare a ribasso comunque il progettista potrà applicare delle percentuali correttive che aumentino il costo totale tenendo conto di particolari condizioni e difficoltà in cui si trovi il cantiere.

In occasione di eventuali varianti redatte ai sensi dell’art. 132 del D.Lgs 163/06 il costo della manodopera è rideterminato con le stesse modalità indicate sopra.

In caso di nuovi prezzi, non contenuti nell’elenco prezzi regionale, il costo della manodopera individuato e non soggetto a ribasso d’asta al netto di spese generali ed utile d’impresa sarà quello effettivo indicato dal nuovo prezzo, perché, nel caso specifico, il direttore lavori nella determinazione del prezzo terrà conto dell’organizzazione dell’impresa esecutrice …

Nella richiesta di DURC, che ai sensi dell'art.35 della LR n.3/10 deve essere presentato ad ogni SAL ed allo Stato finale, comprensivo del documento attestante la congruità della manodopera, il Direttore lavori comunicherà il rapporto percentuale tra il valore effettivo della manodopera presente in cantiere e l’importo dei lavori eseguiti al lordo del ribasso d’asta; tale valore effettivo della manodopera presente in cantiere non potrà mai essere inferiore al valore della manodopera minima necessaria di cui al punto precedente.

Ne consegue che la percentuale di manodopera individuata è il valore minimo calcolato in relazione al SAL.