



Autorità per l'energia elettrica e il gas

GARA COMUNITARIA A PROCEDURA APERTA PER L’AFFIDAMENTO DELL’APPALTO DEL SERVIZIO DI SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO PER L’AUTORITÀ PER L’ENERGIA ELETTRICA E IL GAS

PROCEDURA DI GARA RIF. GOP 46/11 – CIG 306715585E

Chiarimenti n. 1 del 10 novembre 2011

Come previsto all’art. 2, par. 2.2, del Disciplinare di gara rif. GOP 46/11 – CIG 306715585E, con la presente nota si rappresentano alcune richieste di chiarimento pervenute da varie imprese e le risposte inviate dall’Autorità per l’energia elettrica e il gas, al fine di garantire la massima trasparenza e nel rispetto del principio generale di *par condicio* tra i concorrenti.

..*.*

Domanda n. 1:

Art. 6 del Capitolato tecnico – “Costo del lavoro”: Chiediamo alla stazione appaltante di chiarire quali sono le voci che correttamente dovranno essere ricomprese nel moltiplicatore unico offerto. In base all’attuale formulazione della *lex specialis* il moltiplicatore dovrebbe infatti ricomprendere (punto c) anche “la retribuzione dei lavoratori, il costo delle prestazioni straordinarie ed il costo relativo alla fornitura dei ticket restaurant”. Per quanto attiene la retribuzione dei lavoratori somministrati è evidente però che la stessa non può essere ricompresa nel moltiplicatore offerto, a maggior ragione dal momento che la stazione appaltante ha già provveduto nella documentazione di gara a determinare il costo del lavoro per i diversi profili ricercati su cui applicare il moltiplicatore. È evidente che anche in ossequio alle più recenti riforme legislative di cui alla legge 106/2011, l’offerta migliore deve essere invece determinata al netto del costo del lavoro da considerarsi invece intangibile. Ulteriori problematiche riguardano poi i costi relativi alle prestazioni straordinarie, che non possono essere correttamente calcolati dai concorrenti al fine di determinare le offerte economiche, dal momento che non sono state né quantizzate né forfetivizzate dalla stazione appaltante, che a quelle relative al valore dei ticket restaurant. Per i quali occorrerebbe preventivamente conoscere il numero di ticket spettanti a ciascun lavoratore nell’arco del mese.

Risposta n. 1:

Ai fini di chiarire il dubbio emergente dall’indicazione di quanto riportato alla lettera c) dell’art. 6 del Capitolato tecnico, si precisa che questa Amministrazione con il riferimento a “la retribuzione dei lavoratori, il costo delle prestazioni straordinarie ed il costo relativo alla fornitura dei ticket restaurant” voleva intendere ogni tipologia di spesa sostenuta dall’impresa per la determinazione, la predisposizione e l’erogazione dei cedolini dei propri lavoratori somministrati e, comunque, ogni tipologia di spesa interna sostenuta per le voci indicate.

Pertanto, ad ulteriore chiarimento e ribadendo quanto già stabilito nel capitolato tecnico (art. 6, pagina 9), che prevede che, per il servizio oggetto del Capitolato, “l’Autorità si obbliga a corrispondere all’Agenzia, per ogni ora di lavoro effettuata dal lavoratore:

- le somme risultanti dall’applicazione dell’unico moltiplicatore offerto alla retribuzione oraria lorda come sopra definita;
- l’IVA nella misura prevista dalla vigente normativa applicata esclusivamente sull’utile dell’Agenzia, ai sensi dell’articolo 7 della legge 13 maggio 1999 n. 133 e s.m.i.”.

si conferma che nel moltiplicatore unico non devono ritenersi ricompresi, ma corrisposti dall’Autorità all’Agenzia:

- a) il costo orario (al netto degli oneri sociali a carico del datore di lavoro) di cui all’ultima colonna della tabella a pagina 8 del Capitolato tecnico;
- b) gli importi corrispondenti ai ticket erogati ai lavoratori interinali ed alle ore di lavoro straordinario effettuate dai lavoratori somministrati, nonché le somme derivanti da tasse ed oneri contributivi connessi.

Fatte salve le esclusioni sopra richiamate, ogni altro elemento costitutivo del prezzo del contratto di somministrazione deve intendersi ricompreso nel moltiplicatore unico.



Autorità per l'energia elettrica e il gas

Si rappresenta ulteriormente che per la modalità di calcolo del lavoro straordinario, che per sua natura non può essere preventivamente quantificato, si rimanda alla formula indicata nell'articolo 5 del Capitolato Tecnico e che i ticket restaurant saranno erogati in funzione delle giornate effettivamente lavorate.

Domanda n. 2:

*Art. 13 del Disciplinare – “Offerta componente Qualitativa”: Al punto 13.3. la disposizione in questione stabilisce che ai fini della valutazione complessiva del parametro relativo al numero di sedi sul territorio comunale di Milano e Roma (max 5 punti complessivi) “è richiesto di fornire l'indicazione numerica del numero di proprie sedi operative sul territorio comunale (**provinciale?**) di Milano e di Roma, distinta per territorio, nonché l'indicazione numerica complessiva (sommatoria delle sedi operative)”. Ai fini di una corretta formulazione de progetto tecnico chiediamo a questa spettabile stazione appaltante di specificare se indicazione numerica complessiva cui si fa riferimento debba essere riferita alla sola sommatoria delle filiali di Roma e Milano (ad. es. 2 filiali a Roma + 2 filiali a Milano = indicazione numerica complessiva 4 filiali) o se bisognerà invece riportare anche la somma di tutte le altre sedi operative eventualmente possedute da ogni singolo concorrente sull'intero territorio italiano.*

La documentazione di gara prevede poi, con un'ulteriore precisazione, che “Viene richiesto, altresì, di fornire evidenza mediante l'indicazione completa della sede operativa che verrà messa a disposizione dell'Autorità per l'esecuzione dell'appalto presente sia sul territorio comunale di Milano che di Roma”.

Chiediamo dunque all'Ente di voler anche chiarire in che modo i concorrenti dovranno provvedere a fornire evidenza delle sedi operative possedute, e quali dato o notizie devono essere riportati perché tale indicazione sia ritenuta completa dalla Commissione valutatrice.

Al punto 13.4 del disciplinare di gara prevede poi che un quarto criterio di valutazione delle offerte tecniche relativo alla “Responsabilità sociale” di cui alla certificazione SA 8000, specificando che in caso di non possesso della certificazione, i concorrenti dovranno predisporre una relazione con cui illustrare e dimostrare con idonea documentazione a supporto, le politiche aziendali, le procedure e le prassi interne adottate dall'azienda in conformità ai requisiti previsti dalla normativa SA 8000.

Al riguardo vorremmo richiedere alla stazione appaltante se, per quei concorrenti che non posseggono la certificazione SA 8000, possa ritenersi sufficiente l'allegazione del Codice Etico eventualmente posseduto o sia invece necessario allegare ulteriore documentazione e quale sarà nel caso quella ritenuta idonea alla Commissione.

Risposta n. 2:

In ordine all'indicazione delle sedi operative del concorrente, presenti sul territorio comunale (non provinciale) di Roma e Milano, si conferma quanto già previsto nei documenti di gara (Disciplinare di gara e schema di valutazione dell'offerta) ossia che il concorrente dovrà:

- **fornire indicazione del numero di sedi operative di cui il concorrente dispone nei (sol) Comuni di Roma e Milano;**
- **fornire l'indicazione complessiva delle sedi sopra citate, limitatamente dunque a quelle insistenti nel territorio comunale di Roma e Milano. E' espressamente richiesto pertanto che nel numero risultante, relativo a questa sola indicazione, non vengano computate le sedi della medesima società su territori comunali diversi da quelli di Roma e Milano.**

Separatamente, e conclusivamente, viene richiesto, di rappresentare (come informazione ulteriore) l'indicazione completa della sede operativa che verrà messa a disposizione dell'Autorità per l'esecuzione dell'appalto presente sia sul territorio comunale di Milano che di Roma, fornendone i relativi riferimenti ossia andranno indicate pertanto le informazioni base relative al comune di insidenza, indirizzo, dati ulteriori utili ai fini della sua individuabilità (denominazione, indirizzo, città). In tal senso si precisa ulteriormente che tale dato non concorre in alcun modo con l'attribuzione del punteggio relativo al numero di sedi.

Relativamente all'art. 13.4 del Disciplinare di gara, contenente i criteri di valutazione complessiva del parametro di cui al punto a.4 dell'art. 3 e relativo al “Responsabilità sociale”, ai fini dell'assegnazione del punteggio massimo (5 punti) è richiesta la dichiarazione di diretto possesso, ossia in capo al



Autorità per l'energia elettrica e il gas

soggetto partecipante alla procedura di gara (ovvero tutti i componenti del raggruppamento/consorzio), della certificazione SA 8000.

In alternativa, per i concorrenti che non posseggano certificazione SA 8000, è richiesta la predisposizione di una apposita relazione mediante la quale il concorrente dovrà, eventualmente, illustrare, e dimostrare con idonea documentazione a supporto, le politiche aziendali, le procedure e le prassi interne adottate dall'azienda in conformità ai requisiti previsti dalla normativa SA 8000.

Come si evince chiaramente dallo Schema di valutazione la predisposizione della relazione consente alla Commissione giudicatrice di verificare, in assenza del principale strumento probante (la certificazione SA 8000), la sussistenza delle condizioni relative al parametro "Responsabilità sociale", ovvero:

- a) la conformità e rispondenza di quanto rappresentato con i requisiti previsti dalla normativa SA 8000;
- b) l'effettiva presenza di documentazione a dimostrazione delle politiche, procedure e prassi aziendali adottate per rispondere ai requisiti di cui alla normativa SA 8000.

Preliminarmente, nel Disciplinare che si ricorda contiene, tra le altre, le regole di partecipazione dei concorrenti e, in particolare, quelle funzionali alla rappresentazione delle proprie qualità di futuro contraente della stazione appaltante, è stata prestabilita una sostanziale equiparazione tra coloro che sono in possesso della certificazione SA 8000 e quelli che, pur non essendo in possesso, dimostrino, attraverso apposita relazione e documentazione allegata, di possedere le condizioni che, ordinariamente, il predetto documento prova *erga omnes*.

Nel dettaglio, alla luce della normativa in materia di SA8000, può essere considerata idonea qualunque tipologia di atto interno alla società idoneo a comprovare l'adozione della medesima società di modalità di gestione aziendale informate ai seguenti principi (tipici nello svolgimento dell'attività di impresa):

- il rispetto dei diritti umani,
- il rispetto dei diritti dei lavoratori,
- la tutela contro lo sfruttamento dei minori,
- le garanzie di sicurezza e salubrità sul posto di lavoro.

Domanda n. 3:

Art. 5 Capitolato Amministrativo – "Obblighi a carico dell'Agenzia": La previsione in questione pone a carico dell'Agenzia aggiudicataria l'onere della stipula di un'apposita polizza assicurativa contro la responsabilità civile per danni arrecati a terzi ed all'Autorità dai lavoratori in missione presso l'Amministrazione, per un massimale di € 500.000,00 che dovrà essere inviata all'Autorità prima dell'inizio delle attività contrattuali.

La presente disposizione contraddice però quanto stabilito dalla stessa stazione appaltante al successivo articolo 6, laddove conformemente al dettato legislativo di cui al D.lgs. 276/2003, si riconosce che l'Autorità "sarà civilmente responsabile, in via esclusiva, nei confronti di terzi dei danni alle persone o alle cose che dovessero verificarsi in occasione del lavoro in oggetti".

La particolare suddivisione dei ruoli tra somministratore ed utilizzatore prevede infatti, fermi restando che il potere disciplinare compete al somministratore in qualità di datore di lavoro formale, che quanto attiene però la responsabilità per danni arrecati a terzi dal lavoratore somministrato nell'esercizio delle sue mansioni, intendendosi per terzo qualsiasi soggetto diverso dal lavoratore somministrato, l'articolo 26 del D.lgs. 276, pone espressamente la relativa responsabilità civile in capo all'utilizzatore in quanto si avvale della prestazione del lavoratore e pertanto quale datore di lavoro sostanziale, in deroga alla disciplina generale di cui all'art. 2043 del c.c.

Tale previsione non comporta che sia esclusa la responsabilità diretta e solidale del lavoratore, nei confronti del quale l'Amministrazione potrà comunque esercitare l'azione di regresso secondo le regole ordinarie della responsabilità civile ed eventualmente prevedere la stipula di apposite polizze assicurative.

Nel senso di escludere però qualsiasi responsabilità per danni arrecati dal lavoratore somministrato nell'esercizio delle sue mansioni nei confronti dell'utilizzatore si veda, anche in questo caso, la Circolare del Ministero della Funzione Pubblica n. 9 del 2007 (articolo 3) la quale, oltre a ribadire tale principio,



Autorità per l'energia elettrica e il gas

esclude espressamente la possibilità di richiedere la stipula di polizze assicurative in capo alle agenzie di somministrazione.

Tutto quanto sopra illustrato trova poi un'ulteriore conferma nella stessa ratio giuridica che definisce la somministrazione di lavoro a termine come astuto giuridico sostanzialmente difforme dal contratto di appalto di cui all'art. 1665 c.c., così come ribadito dall'art. 29, del D.Lgs. 276/03, secondo il quale infatti, "il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa"

Risposta n. 3:

In relazione alla stipula di apposita polizza assicurativa del valore di 500.000,00 euro, preliminarmente si vuole evidenziare che il ravvisato contrasto tra disposizioni interne al Capitolato Amministrativo è solo apparente.

Infatti l'art. 5 del Capitolato prevede tra gli obblighi dell'Agenzia quello di stipulare apposita polizza assicurativa contro la responsabilità civile per danni arrecati a terzi ed all'Autorità dai lavoratori in missione presso l'Amministrazione, per un massimale di 500.000,00 euro e di inviare detta polizza all'Autorità prima dell'inizio delle attività contrattuali.

In primo luogo la polizza è, evidentemente, una garanzia della Stazione appaltante in ipotesi di danni arrecati a terzi ed alla Stazione appaltante stessa (ovvero all'Autorità). Pare evidente quindi che l'ambito garantito sia eterogeneo rispetto a quello della (sola) responsabilità per danni arrecati al terzo ricordando che per tale si deve intendere qualsiasi soggetto diverso non solo dal lavoratore somministrato, ma anche dalla pubblica amministrazione utilizzatrice. Questo spiega anche la precisazione del successivo art. 6 del Capitolato Amministrativo, in virtù del quale l'Autorità sarà civilmente responsabile, in via esclusiva, nei confronti di terzi dei danni alle persone o alle cose che dovessero verificarsi in occasione del lavoro in oggetto.

In altre parole in primo luogo una è la garanzia (generica) contro i danni provocati dai lavoratori somministrati e una è la responsabilità civile insistente sull'Autorità e doppiamente limitata ai danni cagionati a terzi e che dovessero verificarsi in occasione del lavoro in oggetto.

Secondariamente nel novero dei danni che i lavoratori somministrati possono arrecare vi rientrano, com'è ovvio, sia quelli a terzi, di cui l'Autorità è responsabile civilmente, sia quelli incidenti sulla stessa Autorità che dovrà, evidentemente, essere garantita dall'Agenzia.

La Circolare n. 9 del 2007, citata dal concorrente, infatti esclude la possibilità di chiedere la stipula di polizze da parte dell'Agenzia con riferimento ai danni cagionati dai lavoratori somministrati ai (soli) terzi, risultando invece ammissibile una polizza per danni che il lavoratore arreca direttamente all'utilizzatore, specie alla luce del fatto che il potere disciplinare sul primo rimane in capo all'Agenzia.

Peraltro si ritiene che le due disposizioni citate non sono in contrasto, ma anzi sono complementari e valgono a circoscrivere l'ambito di operatività della polizza la cui stipula è stata richiesta dall'Autorità all'Agenzia.

Milano 10 novembre 2011

Autorità per l'energia elettrica e il gas
Direzione Personale, Amministrazione e Finanza
Unità Affari Generali e Contratti