



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 213 DEL 02 DICEMBRE 2015

PREC 196/15/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Ecosprint S.r.l./Ministero delle Infrastrutture Provveditorato per le O.O.P.P.A.F.C. interregionale Molise, Campania, Puglia e Basilicata. Procedura aperta per l'affidamento di un appalto di servizi di pulizia ordinaria, giornaliera e periodica della durata di ventiquattro mesi presso i locali della Fondazione Teatro San Carlo a Napoli. Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso
Importo a base di gara: euro 775.000,00..

Clausola di salvaguardia del personale- Principio di libertà dell'iniziativa economica – Pagamenti anticipati contratti P.A. – Adeguamento del prezzo nei servizi di carattere continuativo o periodico.

E' illegittima la clausola sociale che non rispetti il principio di libertà di iniziativa economica non prevedendo che l'obbligo di assumere i dipendenti del precedente appaltatore deve sempre essere subordinato alla previa verifica della compatibilità con l'organizzazione dell'impresa.

Art. 69 comma 3 e art. 115 D.lgs. 163 del 2006

E' illegittimo il bando che espressamente prevede l'assoluta non modificabilità del prezzo per un affidamento di servizi di pulizie della durata di due anni.

Art.4 d.l. 231 del 2002 (come modificato dal d.l. n. 192 del 2012 ;

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere, prot. n. 75349 del 12 giugno 2015, con la quale la Eco Sprint S.r.l. contestava la legittimità delle disposizioni del bando di gara per la mancata indicazione del numero massimo di pagine di cui avrebbe dovuto essere composta ciascuna relazione facente parte del progetto tecnico; per la contraddizione riscontrata tra la previsione contenuta nel disciplinare di attribuzione di maggior punteggio per maggior numero di addetti al servizio e il divieto posto all'eventuale implementazione e/o sostituzione del personale; la previsione del pagamento del corrispettivo con cadenza trimestrale posticipata rispetto all'esecuzione del servizio; la mancanza della clausola di adeguamento del prezzo ex art. 115 del Codice;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 7 settembre 2015;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le memorie prodotte dalle parti;

CONSIDERATO che le questioni giuridiche controverse prospettate dagli istanti possono essere decise ai sensi dell'articolo 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RILEVATO che la stazione appaltante ha già dato risposta ai quesiti formulati dall'istante, prevedendo che il numero trenta riferito alle pagine indicate per la relazione tecnica è da considerarsi un refuso, poiché l'elaborato, di complessive max 40 pagine, è l'intero progetto tecnico, suddiviso in relazioni da max 10 pagine; inoltre, in ordine all'attribuzione del punteggio, la stazione appaltante precisa che viene richiesta la comunicazione dello schema organizzativo da cui trarsi il numero dei dipendenti e il livello di inquadramento nel rispetto dell'obbligo del cd. "passaggi di cantiere" con inserimento delle attuali maestranze;

CONSIDERATO che l'art. 11 del Capitolato pone un divieto alla facoltà di implementazione del personale che confligge con il dovuto rispetto della libertà di iniziativa economica privata, così come la clausola di salvaguardia del personale che, come più volte ribadito dall'Autorità, va sempre applicata previa valutazione della compatibilità con l'organizzazione dell'impresa nel (ex multis AG 15/2015);

RILEVATO che negli atti di gara la stazione appaltante ha previsto il pagamento in rate trimestrali posticipate, da corrispondere entro trenta giorni dalla presentazione di fattura;

CONSIDERATO che, l'art. 4 comma 4 del D.lgs. 231 del 2002, anche a seguito delle modifiche di cui al D.lgs. 192 del 2012, prevede, per i pagamenti dei corrispettivi dei contratti, un termine non superiore a trenta giorni dalla presentazione della fattura, elevabili a sessanta nel caso in cui il debitore sia una pubblica amministrazione e *sia giustificato dalla natura e dalle caratteristiche del contratto*, fatta salva in ogni caso, la facoltà di concordare il pagamento a rate, come appare sia la soluzione scelta dall'amministrazione nel caso di specie;

CONSIDERATO che l'adeguamento del prezzo nei contratti di servizi a prestazioni periodiche e/o continuative di cui all'art. 115 del Codice, sovrapponibile all'analogo art. 6 comma 4 della L. 537 del 1993, rappresenta una norma imperativa, da applicarsi anche tramite eterointegrazione del contratto ai sensi dell'art. 1339 del c.c.. La clausola di revisione periodica del prezzo infatti risponde alla ratio di coniugare l'esigenza di contenere la spesa con quella di garantire che le prestazioni di beni o servizi non subiscano con il tempo una diminuzione qualitativa a causa degli aumenti dei prezzi dei fattori della produzione, incidenti sulla percentuale di utile considerata in sede di formulazione dell'offerta (vd. TAR Campania, Napoli, sez. II sent. n. 2086 del 13 aprile 2015);

RITENUTO che l'istruttoria per definire tale adeguamento prezzi è un obbligo del dirigente amministrativo che, anche in assenza di rilevazioni statistiche è tenuto ad effettuare una ricognizione delle modificazioni intervenute facendo ricorso oltre ai dati pubblicati dall'Osservatorio dell'Autorità in materia di costi standardizzati (art. 7 comma 4 lett. c) del Codice), agli indici ISTAT e ISTAT FOI, nonché alle tabelle del Ministero del lavoro (vd. AG 25 del 2009, Consiglio di Stato, sez. V, 8 maggio 2002, n. 2461; Consiglio di Stato, sez. V, 13 dicembre 2002, n. 4801; Consiglio di Stato, sez. V, 16 giugno 2003, n. 3373.). Inoltre, per la giurisprudenza amministrativa: *"i contratti pubblici ad esecuzione*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

continuata o periodica vengono stipulati per più annualità, per cui la revisione va calcolata al termine di ogni anno”
(TAR Puglia Lecce, sez. II, 11.01.2008, n. 63);

RILEVATO che, in difformità rispetto a quanto previsto dalla normativa, l'amministrazione ha espressamente indicato l'immodificabilità del corrispettivo dell'appalto, pur avendo lo stesso una durata di ventiquattro mesi;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la lex specialis di gara risulta non conforme al dettato normativo perché non rispetta i principi da salvaguardare in materia di clausola sociale; nonché la normativa in materia di adeguamento del prezzo.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 11 dicembre 2015

Il Segretario Maria Esposito

Formato pdf 138 kb