



Presidente

All'IPAB Luigi Mariutto

Area Tecnico - Amministrativa

Responsabile del progetto

Dott.ssa Silvia Toninello

RPTC e Direttore Generale

Antonio Rizzato

info@pec.casalugimariutto.it

Fascicolo n. 1643/2024

Oggetto: Procedura aperta ai sensi dell'art. 71 del d.lgs. 36/2023 avente ad oggetto l'affidamento del servizio di assistenza socio sanitaria alla persona per 24 mesi per un valore complessivo di € 8.709.900,21. Stazione appaltante IPAB Luigi Mariutto. Conclusione del procedimento in forma semplificata ai sensi dell'art. 20 comma 3 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici approvato con Delibera n. 270 del 20 giugno 2023.

Con nota acquisita al protocollo n. 38692 del 22 marzo 2024 perveniva all'Autorità una segnalazione relativa alla procedura aperta indetta dall'IPAB Luigi Mariutto in data 28 febbraio 2024 avente ad oggetto l'affidamento del servizio di assistenza socio sanitaria alla persona. Nella segnalazione veniva evidenziato, in estrema sintesi, che la base d'asta della gara in questione era costituita esclusivamente dai costi della manodopera e che dunque sarebbe stato impossibile, a dire dell'esponente, poter formulare un'offerta sostenibile, non essendo consentito alcun margine di ribasso.

Con nota prot. Anac n. 48396 del 19 aprile 2024 l'Autorità comunicava all'IPAB Luigi Mariutto l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'art. 12 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici approvato con Delibera n. 270 del 20 giugno 2023.

L'IPAB ha presentato le proprie controdeduzioni con nota del Responsabile del progetto prot. n.1827 del 16 maggio 2024, acquisita in pari data al protocollo Anac n. 56612/2024.

In base alle risultanze istruttorie, con la presente, approvata dal Consiglio nell'adunanza del 9 ottobre 2024, si comunica la conclusione del procedimento in forma semplificata ai sensi dell'art. 20 comma 3 del citato Regolamento di vigilanza, sulla base delle seguenti considerazioni.

Fatto

Con Determinazione Dirigenziale n. 56 del 28 febbraio 2024 l'IPAB Luigi Mariutto ha indetto una procedura aperta, ai sensi dell'art. 71 del d.lgs. 36/2023, per l'affidamento del servizio di assistenza socio sanitaria alla persona, per 24 mesi, con opzione di rinnovo per ulteriori 24 mesi ed opzione di proroga tecnica per 6 mesi, indicando a base d'asta un importo pari a € 3.872.066,76 al netto dei costi per la sicurezza dovuti a rischi di interferenze non soggetti a ribasso, quantificati in € 1.000,00 -CIG B09234C48D.



Con la prevista opzione di rinnovo per ulteriori 24 mesi e l'opzione di proroga tecnica per 6 mesi, il valore complessivo dell'appalto ammonta a € 8.709.900,21.

L'appalto ha ad oggetto la gestione complessiva integrata della Residenza Magnolia e del Nucleo Mughetto della Residenza Gelsomino, comprendendo il servizio di coordinamento, il servizio infermieristico ed il servizio di assistenza diretta ed indiretta alla persona. L'appalto comprende anche il servizio infermieristico diurno presso la Residenza Gelsomino (Nucleo Lavanda e Nucleo Ciclamino) ed il servizio infermieristico notturno per tutte le Residenze dell'Ente (Magnolia, Quercia, Melograno, Gelsomino) in media almeno due notti alla settimana.

Il bando di gara è stato pubblicato in data 1° marzo 2024 nella Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici e pubblicato per tramite di questa sulla GUUE. La procedura di gara, che è stata svolta tramite la piattaforma di e-procurement di Regione Lombardia SINTEL, risulta aggiudicata alla Nuova Vita Cooperativa Sociale con sede a Camposampiero (PD), precedente appaltatore del servizio in questione. Infatti, il RTI Cooperativa sociale Nuova Vita/Cooperativa sociale Copma risulta aggiudicatario della precedente gara indetta dall'IPAB Luigi Mariutto avente ad oggetto il servizio di gestione globale di assistenza e cura alla persona, per un importo di € 14.495.397,3 con inizio del servizio il 1° dicembre 2019 e scadenza 30 novembre 2023 (CIG 7978458FCF) a cui ha fatto seguito un affidamento diretto per ripetizione di servizi analoghi per un importo di € 1.600.000,00 (CIG A03533D79D).

Diritto

1. 1. Per quanto riguarda la determinazione dell'importo a base di gara, l'art. 3 del Disciplinare prevede che *«ai sensi dell'art. 41, comma 13 del Codice, l'importo posto a base di gara comprende i costi della manodopera nella misura del 100% e deriva dal numero di ore minime richieste dalla normativa regionale per la gestione integrata di n. 90 posti letto (Residenza Magnolia e Nucleo Mughetto), nonché il servizio infermieristico diurno per n. 60 posti letto (Nucleo Lavanda e Nucleo Ciclamino) e il servizio infermieristico notturno due giorni alla settimana per le Residenze dell'Ente. Il costo della manodopera stimato dalla stazione appaltante è stato determinato tenendo conto del D.M. 17 febbraio 2020 e del rinnovo del CCNL delle cooperative sociali del mese di settembre 2020. Tale stima garantisce la qualità del servizio ed è comprensiva delle ore di coordinamento, controllo, supervisione e/o supporto».*

Anche il Capitolato all'art. 2 conferma che *«ai sensi dell'art. 41, comma 13 del Codice, l'importo posto a base di gara comprende i costi della manodopera nella misura del 100%».*

Lo Schema di offerta economica descrive le tipologie di servizi, indica per ciascuno il *«costo orario tabella ministeriale settembre 2020»* e le ore stimate all'anno per ciascuno dei diversi servizi, chiedendo ai concorrenti di indicare il ribasso percentuale esclusivamente sui costi della manodopera (sia in termini assoluti che indicando le singole voci di costo orario ribassato). Viene inoltre precisato che *«il ribasso percentuale offerto, determinato con riferimento a questa voce, si applicherà altresì al costo orario della manodopera a base d'asta per ciascun profilo professionale indicato nel Capitolato Speciale, ai fini della remunerazione delle prestazioni straordinarie eventualmente richieste. Il costo della manodopera stimato dalla stazione appaltante è stato determinato tenendo conto del D.M. 17 febbraio 2020 e del rinnovo del CCNL delle cooperative sociali del mese di settembre 2020».*

Al riguardo occorre richiamare la disposizione di cui all'art. 41 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, che al comma 14 enuncia la regola secondo cui *«i costi della manodopera e della sicurezza sono*



scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale».

Di recente è stato chiarito che la suddetta disposizione normativa è da intendersi nel senso che i costi della manodopera possono essere soggetti a ribasso, qualora l'operatore economico sia in grado di dimostrare che il ribasso che coinvolge il costo della manodopera sia derivante da una più efficiente organizzazione aziendale (Cfr. Consiglio di Stato, V, 9 giugno 2023 n. 5665; Parere MIT n. 2154 del 27 luglio 2023; Delibera Anac n. 258 del 15 novembre 2023).

Resta fermo, comunque, che i costi della manodopera (come quelli della sicurezza) devono essere indicati separatamente nei documenti di gara, quali voci dell'importo complessivo a base d'asta.

Nel caso di specie, l'IPAB ha determinato l'importo a base d'asta riferendosi esclusivamente al costo della manodopera, che di regola non è ribassabile, potendo essere offerto un ribasso solo alle limitate condizioni di cui sopra.

Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria è stato evidenziato come l'IPAB abbia tralasciato di considerare tutte le altre voci che contribuiscono alla corretta determinazione dell'importo a base d'asta, quali ad esempio le spese generali, l'utile di impresa e gli eventuali costi per i materiali e le attrezzature previsti dal Capitolato a carico dell'appaltatore.

È stato quindi rilevato come la scelta dell'IPAB di determinare l'importo a base di gara esclusivamente in base al costo della manodopera, oltre a poter compromettere la partecipazione alla procedura, avrebbe potuto incidere negativamente e pregiudicare anche la corretta esecuzione del servizio.

Infatti, anche la giurisprudenza ha chiarito che gli appalti pubblici devono sempre essere affidati ad un prezzo che consenta un adeguato margine di guadagno per le imprese, in quanto le acquisizioni in perdita porterebbero inevitabilmente gli affidatari ad una negligente esecuzione, oltre che ad un probabile contenzioso (Consiglio di Stato, V, 27 marzo 2024 n. 2908).

1.2. In merito al suddetto aspetto l'IPAB ha evidenziato che il valore posto a base di gara avrebbe consentito la formulazione di un'offerta tecnica ed economica pienamente sostenibile, in quanto alla procedura hanno partecipato n. 7 operatori economici, che hanno offerto dei ribassi che oscillano tra l'1% ed il 3% rispetto al prezzo posto a base di gara. Per l'IPAB *«non vi è chi non veda come un operatore economico che non ritenesse remunerativo l'importo posto a base di una procedura di gara non solo non procederebbe a presentare un ribasso rispetto a tale importo, ma – a monte – non riterrebbe opportuno neppure presentare offerta».*

Inoltre, l'IPAB ha prodotto la nota di giustificazioni presentata dall'aggiudicataria Cooperativa sociale Nuova Vita durante il subprocedimento di verifica della congruità ex art. 110 del d.lgs. 36/2023, la quale ha dichiarato che i reali costi della manodopera che la stessa avrebbe potuto sostenere in sede di esecuzione dell'appalto sarebbero stati inferiori a quelli stimati dalla stazione appaltante sulla base del D.M. del 17 febbraio 2020. Ad avviso dell'IPAB tale differenza tra i costi medi previsti dal D.M. del 2020 ed i costi effettivi della manodopera avrebbe consentito alla Cooperativa di poter coprire tutti gli altri costi (che ad avviso dell'IPAB sarebbero molto contenuti, stante la natura specifica del servizio) e di generare un'utile di impresa.



1.3. Si ritiene non persuasiva la prospettazione effettuata dall'IPAB, per cui sostanzialmente la partecipazione di più operatori economici, che hanno formulato un ribasso sulla base d'asta, andrebbe di per sé a superare i rilievi contenuti nella comunicazione di avvio dell'istruttoria. Infatti, la circostanza che siano state presentate n. 7 offerte con ribassi, comunque esigui, tra l'1% ed il 3%, non costituisce un indice di legittimità della procedura, essendo evidente che gli atti di gara debbano essere valutati in base ad un giudizio *ex ante* sul loro contenuto oggettivo e non in base al numero dei partecipanti ed ai ribassi offerti, che costituisce il risultato di molteplici fattori.

Peraltro, nulla esclude che con una più adeguata e conforme individuazione dell'importo a base d'asta, comprensivo di tutte le voci di costo oltre a quello della manodopera, astrattamente avrebbero potuto partecipare alla relativa procedura più di 7 operatori economici, e la stessa avrebbe potuto essere aggiudicata fors'anche ad un operatore economico diverso dal precedente gestore.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte si confermano le criticità rilevate in merito alla decisione dell'IPAB di determinare l'importo a base d'asta riferendosi esclusivamente al costo della manodopera, tralasciando di considerare tutte le altre voci che contribuiscono alla corretta determinazione dell'importo a base d'asta, chiedendo un ribasso sui costi della manodopera e rendendo così più difficoltoso ricavare un utile dall'esecuzione del contratto.

2.1. Ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. 36/2023 l'IPAB ha previsto l'applicazione del CCNL delle Cooperative sociali, pertanto ai sensi dell'art. 41 commi 13 e 14 del d.lgs. 36/2023 ha determinato il costo della manodopera sulla base dell'ultima tabella del costo del lavoro elaborata dal Ministero del Lavoro al momento della pubblicazione del bando di gara (1° marzo 2024) ossia quella approvata con Decreto Direttoriale n. 7 del 17 febbraio 2020 (periodo di riferimento settembre 2020).

Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria era stato evidenziato che il CCNL delle Cooperative sociali era stato rinnovato in data 26 gennaio 2024 per il biennio 2023-2025. Dunque, in considerazione dei nuovi livelli retributivi previsti dal contratto rinnovato nel 2024, che sarebbe stato applicabile alla futura esecuzione del contratto da affidare, anche sotto tale aspetto appariva non agevole, per gli operatori economici, formulare un'offerta al ribasso, che fosse sostenibile e remunerativa, e che potesse assicurare l'adeguato adempimento di tutte le prestazioni richieste.

2.2. Nelle controdeduzioni l'IPAB ha evidenziato che pur essendo a conoscenza che durante la predisposizione degli atti di gara il CCNL delle Cooperative sociali risultava in fase di rinnovo, il combinato disposto dei commi 13 e 14 dell'art. 41 del d.lgs. 36/2023 vincolava la stazione appaltante a determinare il costo della manodopera sulla base delle Tabelle ministeriali del costo del lavoro approvate e pubblicate – da ultimo – al momento della pubblicazione del bando. Quindi, nel caso di specie l'IPAB era vincolata a considerare applicabili ed utilizzabili le Tabelle collegate al CCNL di riferimento di cui al Decreto del 17 febbraio 2020.

Infatti, l'accordo sul rinnovo del CCNL delle Cooperative sociali è divenuto efficace solo il giorno 5 marzo 2023 (in base alla nota pubblicata sul sito di Legacoop), quindi in data successiva alla pubblicazione del bando di gara relativo alla procedura in questione, avvenuta il 1° marzo 2024, data alla quale il Ministero del Lavoro non aveva ancora pubblicato le Tabelle con l'aggiornamento del costo medio del lavoro in base al contratto rinnovato (verranno poi adottate il 14 giugno 2024).



Ha quindi sostenuto che l'incidenza in fase di esecuzione del contratto degli aumenti del costo della manodopera derivanti dal rinnovo del CCNL avrebbero potuto essere gestiti mediante il meccanismo della revisione dei prezzi di cui all'art. 60 del d.lgs. 36/2023.

2.3. Pur prendendo atto del fatto che al momento della pubblicazione del bando di gara le Tabelle sul costo orario del lavoro da prendere a riferimento fossero quelle di cui al Decreto del 2020, si ritiene utile richiamare le recenti pronunce giurisprudenziali in merito all'aumento dei costi della manodopera in pendenza della verifica di anomalia dell'offerta.

In proposito, infatti, anche di recente, la giurisprudenza ha evidenziato come la stipula del nuovo CCNL di settore imponga alla stazione appaltante di tenere conto dei nuovi livelli retributivi previsti, e conseguentemente di verificare se l'offerta economica dell'impresa individuata come possibile aggiudicataria sia in grado di sostenere anche i nuovi costi (Consiglio di Stato, V, 15 gennaio 2024, n. 453). E' stato evidenziato che *«la sopravvenienza di aggiornamenti retributivi in pendenza del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta deve necessariamente condurre la Stazione appaltante ad una valutazione di attendibilità dell'offerta anche con riferimento agli adeguamenti tariffari medio tempore intervenuti, senza che al riguardo possa invocarsi il principio del tempus regit actum, e tanto in ragione dell'inderogabile applicazione dei ridetti aggiornamenti ai rapporti di lavoro interessati dall'esecuzione della commessa nonché della ratio sottesa al subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta consistente nel valutare se la stessasia attendibile, e ciò a tutela dell'interesse pubblico alla regolare esecuzione dell'appalto»* (Tar Lecce, 19 luglio 2024 n. 938 che richiama Cons. Stato Sez. V, 15 gennaio 2024, n. 453 e 7 luglio 2023 n. 6652).

Nel caso di specie, nella nota di giustificazioni a fronte della richiesta di chiarimenti del 17 aprile 2024, la Cooperativa Nuova Vita espressamente dichiara di aver tenuto conto, nella formulazione dell'offerta, del costo del lavoro come previsto negli atti di gara (Schema offerta economica) e di non aver tenuto conto dell'adeguamento del CCNL delle Cooperative sociali occorso in data 26 gennaio 2024 e confermato, dopo lo scioglimento della riserva, in data 3 marzo 2024. Nella nota la Cooperativa procede quindi ad illustrare le motivazioni per cui sarebbe in grado di offrire costi della manodopera inferiori a quelli previsti nella Tabella ministeriale di cui al Decreto del 17 febbraio 2020.

Fermo restando che le valutazioni in ordine al giudizio di anomalia dell'offerta rimangono in capo alla stazione appaltante, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, ci si limita ad osservare come le argomentazioni espresse dalla Cooperativa Nuova Vita appaiano di natura generica e carenti degli elementi atti a documentare e comprovare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, fosse attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dello specifico appalto di cui si tratta.

Si ritiene utile rappresentare nel seguente schema la discrasia tra i costi della manodopera previsti dalla stazione appaltante e proposti al ribasso dalla Cooperativa Nuova Vita e quelli medi elaborati dal Ministero del lavoro in data 14 giugno 2024, riferiti al periodo di esecuzione del servizio.

Servizio	Schema offerta tecnica che corrisponde alla Tabella ministeriale	Livello corrispondente nella Tabella ministeriale	Tabella ministeriale del 14 giugno 2024	Tabella ministeriale del 14 giugno	Offerta Cooperativa Nuova Vita
----------	--	---	---	------------------------------------	--------------------------------



	del 2020 riferita a settembre 2020		2024 riferita a febbraio 2024	2024 riferita a gennaio 2026	
Coordinamento	22,54	D2	23,88	25,78	21,86
Assistenza diretta	20,70	C2	21,94	23,96	20,08
Assistenza indiretta	20,09	C1	21,29	22,99	19,49
Servizio infermieristico diurno/notturno	24,58	D2 con ip	25,94	27,92	23,84

Dunque, l'offerta della Cooperativa aggiudicataria, che è stata effettuata, come previsto nei documenti di gara, esclusivamente tramite un ribasso sui costi della manodopera stimati in base ai valori di settembre 2020, appare discostarsi apprezzabilmente dal ribasso rispetto ai costi medi del lavoro stimati dal Ministero, relativi al periodo di esecuzione dell'appalto, che si concluderà il 31 maggio 2026. Anche sotto tale profilo, pertanto, vi sono ragioni che inducono a ritenere che l'appalto possa non rivelarsi remunerativo, o comunque scarsamente remunerativo, per l'aggiudicatario e che possano per questo sorgere possibili criticità in sede di esecuzione dello stesso.

Quanto alla possibilità di compensare la variazione in aumento dei costi della manodopera derivanti dal rinnovo del CCNL tramite il meccanismo della revisione prezzi, ci si limita ad osservare, in attesa di un chiarimento del legislatore sul punto, che l'art. 60 del d.lgs. 36/2023 non considera in modo esplicito, tra le "particolari condizioni di natura oggettiva" la specifica ipotesi della variazione del costo derivante dal rinnovo dei CCNL, tale da giustificare l'attivazione della clausola di revisione al superamento della soglia di rilevanza.

3.1. Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria è stato rilevato come i documenti di gara, nel loro complesso, risultassero privi degli importanti elementi utili a consentire agli operatori economici di effettuare una completa e adeguata analisi delle prestazioni poste in gara, nonché le valutazioni di convenienza tecnica ed economica a fini della partecipazione alla medesima e della formulazione di un'offerta seria, attendibile e consapevole.

Non risultava infatti essere stata predisposta una compiuta e completa progettazione, nel mancato rispetto dell'art. 41 comma 12 del d.lgs. 36/2023. Inoltre, dalla documentazione di gara specificatamente richiamata nella decisione a contrarre (Determina n. 54/2024) non era possibile rinvenire le motivazioni poste a base dell'iter logico seguito dall'IPAB ai fini della determinazione dell'importo a base di gara, né il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione dei servizi.

3.2. Nelle controdeduzioni l'IPAB ha affermato in primo luogo che l'art. 41 comma 12 del d.lgs. 36/2023, al fine di individuare i contenuti minimi della progettazione degli appalti di servizi e forniture, rinvia all'Allegato I.7 che, tuttavia, nulla prevederebbe in merito.

Ha comunque evidenziato che gli elementi di natura tecnica ed economica riportati nella documentazione di gara consentirebbero di individuare in maniera puntuale le valutazioni effettuate in ordine all'esecuzione del servizio e sarebbero idonei a consentire una quanto più ampia concorrenza tra gli operatori del settore, come dimostrato – sempre secondo la stazione appaltante – dall'ampia partecipazione potutasi riscontrare in sede di procedura di gara.

Relativamente al calcolo del fabbisogno del personale per i servizi, l'IPAB ha affermato che le figure professionali necessarie per l'esecuzione del servizio sarebbero chiaramente individuate nel Capitolato



speciale di appalto nonché nel Modello di offerta economica, che indicherebbero anche il fabbisogno mensile ed annuale di ore richiesto per l'esecuzione dei diversi servizi. Inoltre, l'inquadramento contrattuale e i livelli delle figure professionali richieste sarebbero rinvenibili nell' Elenco del personale di cui all'Allegato A del Capitolato speciale di appalto, pubblicato anche ai fini dell'applicazione della clausola sociale di cui all'art. 57 comma 1 del d.lgs. 36/2023.

3.3. In merito a tali aspetti è il caso di evidenziare che, anche se le disposizioni dell'Allegato I.7 a causa della loro incompletezza possono creare difficoltà in merito all'individuazione di una disciplina specifica della progettazione per gli appalti di servizi e forniture, le stesse possono essere agevolmente superate alla luce dell'esperienza pregressa della stazione appaltante nella predisposizione di gare d'appalto di servizi alla luce del previgente quadro normativo, nel quale la chiara formulazione delle norme in questione non determinava alcuna difficoltà interpretativa.

Infatti, in base all'art. 23 comma 15 del d.lgs. 50/2016, che nelle more dell'emanazione del Regolamento del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti di cui all'art. 41 comma 2 del d.lgs. 36/2023, può comunque continuare ad essere utilizzato quale utile riferimento per l'individuazione dei contenuti minimi del progetto per gli appalti di servizi, *«il progetto deve contenere: la relazione tecnico-illustrativa del contesto in cui è inserito il servizio; le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo n. 81 del 2008; il calcolo degli importi per l'acquisizione dei servizi, con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso; il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione dei servizi; il capitolato speciale descrittivo e prestazionale, comprendente le specifiche tecniche, l'indicazione dei requisiti minimi che le offerte devono comunque garantire e degli aspetti che possono essere oggetto di variante migliorativa e conseguentemente, i criteri premiali da applicare alla valutazione delle offerte in sede di gara, l'indicazione di altre circostanze che potrebbero determinare la modifica delle condizioni negoziali durante il periodo di validità, fermo restando il divieto di modifica sostanziale».*

Tali elementi, seppure essenziali, non si rinvergono nella documentazione di gara redatta dall'IPAB. Resta fermo che, come evidenziato dall'Autorità, la stazione appaltante è tenuta ad esplicitare l'iter logico – giuridico seguito per la determinazione dell'importo a base d'asta, dovendo la sua determinazione essere effettuata facendo riferimento a criteri verificabili, al fine di scongiurare il rischio di una base d'asta arbitraria perché manifestamente sproporzionata, con conseguente alterazione della concorrenza (Delibera Anac n. 415 del 13 settembre 2023) rendendo noti tali elementi nell'ambito della documentazione di gara, affinché i potenziali concorrenti siano messi nelle condizioni di poter formulate un'offerta seria, attendibile e consapevole (Delibera Anac n. 207 del 23 aprile 2024).

Nel caso di specie, in base agli atti di gara ed alle successive controdeduzioni della stazione appaltante, non appare possibile ricostruire con esattezza l'iter logico effettuato dall'IPAB per addivenire alla quantificazione della base d'asta, in quanto non risulta esplicitato con chiarezza il fabbisogno del personale per i servizi, con l'indicazione delle figure professionali ed i rispettivi livelli, che si desumono unicamente da una comparazione tra lo Schema di offerta economica e la Tabella Ministeriale del 2020, rapportati al fabbisogno minimo annuale/settimanale delle ore di servizio richiesto.



Si ritiene, inoltre, che le lacune di progettazione non possano essere sopperite dalla pubblicazione dell'elenco del personale impiegato dal precedente appaltatore, che per come redatto, può al limite essere preso in considerazione per le valutazioni in merito all'applicazione della clausola sociale.

4. Alla luce delle risultanze istruttorie, pertanto, si ritiene che le carenze riscontrate nei documenti di gara possano aver determinato oltre che una scarsa remuneratività dell'appalto, in violazione del principio del risultato di cui all'art. 1 comma 2 del d.lgs. 36/2023, anche un indebito vantaggio competitivo per il precedente gestore del servizio il quale, in virtù dell'esecuzione del precedente affidamento, è in possesso di maggiori informazioni utili per la formulazione dell'offerta, con potenziali effetti distorsivi della concorrenza, in violazione del principio di accesso al mercato di cui all'art. 3 del d.lgs. 36/2023, declinato nei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione.

5.1. Da ultimo, nella comunicazione di avvio dell'istruttoria era stato rilevato come la disciplina della fatturazione e dei pagamenti di cui all'art. 17 del Capitolato risultasse piuttosto lacunosa, in quanto in primo luogo non è chiaramente specificato se il servizio è remunerato a canone fisso o in base alle ore effettivamente erogate e non risulta indicata la periodicità della fatturazione. Inoltre, i pagamenti non apparivano subordinati all'emissione da parte dei competenti soggetti dell'Amministrazione di attestazioni di regolare esecuzione/conformità o atti equivalenti, idonei ad attestare l'esatto adempimento di tutte le obbligazioni previste nel contratto, sia sotto l'aspetto quantitativo che qualitativo.

5.2. Nelle controdeduzioni l'IPAB ha evidenziato che l'art. 17 del Capitolato prevede che l'operatore economico aggiudicatario presenti con cadenza trimestrale una scheda di rendiconto che viene sottoposta a verifica da parte dell'IPAB, che non può procedere alla liquidazione in assenza di controllo sulla regolare esecuzione. L'art. 17 comma 1 del Capitolato chiarisce che tale controllo deve avvenire entro 30 giorni dalla presentazione della fattura da parte dell'appaltatore. Dunque, non può che ritenersi che la fatturazione debba avvenire a cadenza trimestrale.

Sulle modalità di fatturazione l'IPAB ha evidenziato che nel Modello di offerta economica viene richiesto, per ciascuna figura professionale coinvolta nell'esecuzione del contratto, un prezzo orario sulla base del numero di ore stimate del servizio e che quindi la fatturazione è da considerarsi in base al numero di ore effettivamente svolte da ciascuna figura professionale nel trimestre.

Quanto alla subordinazione dei pagamenti all'emissione da parte della stazione appaltante di attestazione di regolare esecuzione/conformità, l'IPAB ha chiarito che il Capitolato è da intendersi eterointegrato con le norme del d.lgs. 36/2023 per quanto riguarda le attività di verifica e di documentazione della regolare esecuzione del contratto.

5.3. Si prende atto dei chiarimenti in merito alla configurazione della disciplina della fatturazione, sulla base dell'interpretazione fornita dall'IPAB.

Si ritiene, tuttavia, che la mancata previsione di una compiuta disciplina delle modalità dei controlli in corso di esecuzione da parte della stazione appaltante possa pregiudicare un'efficace ed esaustiva attività di verifica e controllo sull'adempimento delle obbligazioni assunte dall'appaltatore, assicurando



che il servizio venga erogato in piena conformità ai termini ed alle condizioni previste dal contratto e dal Capitolato, in particolare per quanto riguarda gli aspetti qualitativi del servizio.

Occorre in tal senso ribadire l'assoluta centralità della fase di esecuzione degli appalti di servizi, in quanto in essa si concretizzano le aspettative programmate nelle fasi di progettazione ed affidamento e si traduce la cura dell'interesse pubblico sotteso all'indizione della gara. Ciò può avvenire se l'appaltatore selezionato adempie correttamente alle obbligazioni assunte eseguendo l'appalto a regola d'arte, in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità, termini e prescrizioni stabiliti dal contratto e dal Capitolato.

A quanto sin ora rilevato può quindi aggiungersi che la regolare esecuzione del servizio, oltre che dal prezzo di aggiudicazione costituito esclusivamente dal ribasso sul costo del lavoro, potrebbe essere compromessa anche dalla carenza di specifiche previsioni in merito ai controlli da effettuarsi a cura della stazione appaltante in corso di esecuzione.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, ferme restando le valutazioni che la stazione appaltante vorrà fare in ordine all'esercizio dell'autotutela in ragione delle criticità rilevate, si invita l'IPAB Luigi Mariutto a tenere conto per il futuro delle considerazioni sopra espresse e delle indicazioni fornite con la presente comunicazione. Si raccomanda, in particolare, nella gestione della fase di esecuzione del contratto di appalto, di effettuare un'efficace ed esaustiva attività di controllo sull'adempimento di tutte le obbligazioni assunte dalla Cooperativa affidataria, al fine di assicurare l'erogazione del servizio in esame in piena conformità ai termini ed alle condizioni del contratto e del Capitolato speciale, in particolare per quanto riguarda gli aspetti qualitativi del servizio stesso.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente