Oggetto: Chiarimenti in merito alla procedura aperta per l'affidamento del servizio di somministrazione lavoro a tempo pieno e determinato destinato all'UMG.
CIG 6277976DAC

Con riferimento alla procedura in oggetto indicata, facendo seguito alle richieste pervenute, si forniscono i seguenti chiarimenti:

1. ***Domanda:*** *"in relazione al DISCIPLINARE di gara segnaliamo che, gli oneri per la sicurezza (art 1.8) di cui al D. Lgs 81/2008 sono a carico dell'utilizzatore ai sensi dell'art. 3 c. 5 del predetto decreto nonché dell'art. 22 c. 5 D. Lgs 276/03. Chiediamo conferma quindi della responsabilità in tal senso in capo all'Università".*
   Risposta: gli atti di gara (in essi inclusi disciplinare e capitolato) non derogano alla normativa *relativa alla "materia dell'igiene e della sicurezza sul lavoro"*, e "*agli obblighi di prevenzione e protezione*", di talché si applicano gli articoli citati.
2. **Domanda**: "*Per quanto concerne le dichiarazioni da rendere ex art 38 c. 1 c)c)m ter (pag. 16) si chiede conferma che i soggetti nei confronti dei quali va resa la dichiarazione solo quelli di cui al citato art 38, e non pertanto agli institori/procuratori speciali, anche nel rispetto della giurisprudenza che statuisce "Secondo l'indirizzo assolutamente maggioritario l'esclusione dalla gara, stabilita dall'art. 38 del codice dei contratti pubblici, riguarda i soli amministratori e non anche i procuratori speciali o ad negotia, i quali non sono amministratori, e ciò a prescindere dall'esame dei poteri loro assegnati, dovendosi ancorare l'applicazione della norma su basi di oggettivo rigore formale. "(C.G.A. - Sez. Giurisdizionale - Sentenza 31 gennaio 2014 , n. 37)".*
   Risposta: il disciplinare è chiaro nel richiedere le dichiarazioni ex art. 38 comma 1 lett. b), c) ed m-*ter)*, anche da parte dei "*titolari di poteri institori ex art. 2203 del c.c. e dai procuratori speciali delle società muniti di potere di rappresentanza e titolari di poteri gestori e continuativi, ricavabili dalla procura*". La giurisprudenza di riferimento deve intendersi l'Adunanza Plenaria n° 23/2013 che ha risolto il contrasto esistente tra le Sezioni del Consiglio di Stato nel senso fatto proprio dall'Ateneo.
3. **Domanda**: "*In relazione al CAPITOLATO segnaliamo le seguenti osservazioni: Art 7 p. 3 si chiedo conferma che le sostituzione dovranno integrare giusta causa, se fatte dopo il periodo di prova*";
   Risposta: il capitolato non richiama la nozione di "giusta causa" di cui all'art. 2119 poiché avente contenuto troppo rigido. L'Università richiede personale qualificato e idoneo, caratteristiche che devono persistere anche allo spirare del periodo di prova. Si richiama sul punto il capitolato.
4. **Domanda:** "*Art 8, 1, a) chiediamo di legare l'esonero ad inadempimenti dovuti a colpa della somministratrice: se l'Agenzia commette errori per dimenticanze od erronee comunicazioni da parte dell'ateneo non può essere chiamata a risponderne. Si chiede conferma che lo stesso opererà nel caso in cui eventuali danni/perdite/oneri siano conseguenza diretta dell' inadempimento da parte della*

Somministratrice degli obblighi retributivi e/o contributivi e/o assicurativi che riguardino i contratti di somministrazione e relative proroghe o che siano riconducibili alla violazione della normativa in materia di somministrazione di lavoro di cui agli artt. 20 e ss del D. Lgs. 276/2003";

Domanda: "*Art 9, p. 1 in relazione all'assunzione delle responsabilità, richiamando quanto già sopra evidenziato, si chiede conferma che le stesse opereranno nel caso in cui eventuali danni/perdite/oneri siano conseguenza diretta dell' inadempimento da parte della Somministratrice. Per quanto concerne i danni ai terzi si segnala che la responsabilità è in capo all'utilizzatore ex art 26 D. Lgs 276/03*";

Domanda: "*Art 11 c. 5 considerato che il lavoratore è sotto la direzione e controllo dell'utilizzatore si chiedono chiarimenti in relazione all'articolo*";

Risposta: la somministrazione di lavoro è regolamentata dagli artt. 20 e ss. del D.Lgs. n° 276/2003, non derogati dal capitolato né dal disciplinare pubblicati in data 8.6.2015. In ordine all'oggetto del chiarimento richiesto, si applica l'art. 26 del citato D.Lgs, nonché le indicazioni al riguardo fornite dall'ANAC e dalla Funzione Pubblica. Tuttavia, la citata esimente è esclusa laddove i danni derivino da una inesatta esecuzione delle obbligazioni contrattualmente assunte dall'Agenzia.

5. **Domanda:** "*Art 13 c. 3 considerato che le azioni disciplinari discendono da una segnalazione dell'utilizzatore, non si può chiedere che ogni onere derivante da tale azione sia a carico del somministratore*";

   Risposta: si applica l'art. 23 comma 7 del D.Lgs. n° 276/2003, previsione che chiarisce e limita il ruolo dell'utilizzatore nel caso di contestazioni disciplinari, non derogato dal capitolato né dal disciplinare pubblicati in data 8.6.2015.

6. **Domanda:** "*Art 16 p. 3 si chiede cosa intende l'Ateneo per "addebito integrale del costo sopportato*;

   Risposta: si intende il maggior costo sopportato per affidare il servizio ad altra agenzia.

7. **Domanda:** "Art. 16 *p. 4 si chiede che di recuperare le somme per i danni in primis sulla cauzione accesa a tal fine*";

   Stante l'obbligo della immediata ricostituzione del deposito cauzionale, si procederà per come disciplinato dal Capitolato di gara, Art. 16 *p. 4*.

8. **Domanda:** "*Art 21 si chiede la redazione del contratto in forma di scrittura privata*";

   Risposta: è applicabile l'art. 11 comma 13 del codice degli appalti, dunque le forme di stipulazione ivi previste.

9. **Domanda:** "*Art 26 p. 4 e 5 relativamente alla nomina a incaricati al trattamento dei dati segnaliamo che vista la particolarità del rapporto di somministrazione (che non è un appalto), l'Ente non dovrebbe chiedere la nomina. I lavoratori somministrati svolgono la propria attività sotto la direzione ed il controllo dell'utilizzatrice (ex art. 20 Legge Biagi) che fornisce direttamente loro ogni necessaria indicazione in merito alle procedure interne/le regole da seguire. L'Agenzia non può, in concreto, effettuare direttamente alcuna attività di vigilanza e/o rendiconto periodico rispetto all'attività professionale svolta dai somministrati*".

   Risposta: L'obbligo che incombe sulla Società aggiudicataria riguarda esclusivamente quanto riportato nei comma 1, 2 e 3 del suddetto art. 26, pertanto, l'operatore economico aggiudicatario dovrà comunicare per iscritto alla stazione appaltante, prima della stipula del contratto, l'incaricato del trattamento dati di cui ai comma citati.

10. **Domanda: "***Articolo 8 del Capitolato Speciale. Adempimento a carico dell'Agenzia di Somministrazione*". *"Articolo 9 del Capitolato Speciale Altri obblighi e Responsabilità"*

    Risposta: si rinvia a quanto già esposto nei chiarimenti.

11. **Domanda:** *"Articolo 16 del Capitolato Speciale - Adempimenti a carico dell'Agenzia di Somministrazione"*;
    Risposta: l'appalto di cui si discute ha quale oggetto l'affidamento di un servizio, nello specifico di somministrazione di lavoro; dunque non certo un appalto riferito a servizi di pubblica utilità. Fatta tale evidente premessa, le clausole indicate da Codesta Società (art. 16 del capitolato) e additate quale vessatorie non paiono travalicare alcun limite posto a tutela della parità delle parti contrattuali. E' stata semplicemente richiesta la continuità del servizio, senza alcuna imposizione di rinuncia, da parte dell'Agenzia, dei diritti scaturenti dal codice civile o dalla normativa speciale comunque applicabile. Le "*eventuali eccezioni*" potranno essere esposte e sollevate all'Ateneo senza interruzione del servizio.
12. **Domanda: "***Articolo 20 del Capitolato Speciale. Modalità di fatturazione*".
    Risposta: Si applica il D.Lgs. n° 192/2012 in ogni sua parte, non derogato né dal disciplinare né dal capitolato.

Il Funzionario Responsabile del Procedimento
Dott. Ivan Vaccari