

RISPOSTE A RICHIESTE DI CHIARIMENTI

Oggetto: procedura per l'affidamento del Servizio di somministrazione di lavoro temporaneo da destinare ai servizi di FRONT OFFICE, CUP/CASSA, DATA ENTRY E CALL CENTER, erogati per le Aziende sanitarie dell'Umbria - CIG 5992173197

DOMANDA N.1

Relativamente alla procedura di gara in oggetto la scrivente desidera richiedere a questa stazione appaltante alcuni chiarimenti in merito a quelle previsioni di gara che, a nostro avviso, presentano dei profili di criticità.

In primis vorremmo innanzitutto richiedere all'Amministrazione se, per il presente affidamento, si farà applicazione della c.d. "clausola sociale", di cui all'art.31 del rinnovato CCNL delle ApL, in base alla quale si prevede il re-impiego di personale già in forze presso l'utilizzatore, in virtù di un eventuale precedente appalto e, nel caso, chi sia stato il precedente affidatario.

In secondo luogo ci riferiamo poi alle seguenti previsioni della *lex specialis*:

Art.8 del Capitolato – Penali e risoluzione contrattuale:

La lex specialis di gara stabilisce che “ (...) In considerazione della particolare importanza del servizio svolto presso i punti CUP/Cassa delle Aziende sanitarie regionali, è fatto divieto all’Agenzia affidataria di interrompere e/o sospendere il servizio con propria decisione unilaterale, in alcun caso, neanche quando siano in atto controversie con Umbria Salute Scarl”.

Il successivo articolo 15 del Capitolato – Divieto di sospendere il servizio prevede poi espressamente che *“L’Agenzia affidataria del servizio non potrà in nessun caso sospendere il servizio con propria decisione unilaterale, neanche quando siano in atto controversie con Umbria Salute Scarl. La sospensione del servizio per decisione unilaterale dell’Agenzia affidataria del servizio costituirà grave inadempimento contrattuale, tale da motivare la risoluzione del contratto per fatto dell’Impresa, qualora questa, dopo la diffida a riprendere il servizio entro il termine intimato da Umbria Salute Scarl anche a mezzo fax, non vi abbia ottemperato. In tale ipotesi restano a carico dell’Agenzia tutti gli oneri e le conseguenze derivanti da tale risoluzione”.*

Questa previsione, a ns. avviso, però, avrebbe un carattere vesatorio ed illegittimo, tale da porre in una condizione di soggezione il contraente "privato" rispetto alla PA appaltante, così da alterare il sinallagma contrattuale.

Ferma restando, infatti, l'indiscussa rilevanza della presente commessa, ci preme però sottolineare che la stessa non ha assolutamente ad oggetto la concessione di un servizio di pubblica utilità, il quale, rimane sempre e solo in capo ad Umbria Salute Scarl, ma il ben diverso istituto della somministrazione di lavoro temporaneo.

Il contratto di somministrazione di lavoro si contraddistingue, infatti, perchè l'ApL si limita a mettere a disposizione dell'Utilizzatore delle risorse lavorative, che quest'ultimo poi inserirà nella propria struttura organizzativa, sulla base delle proprie necessità.

Pertanto la somministrazione si configura come semplice obbligo di *dare*, già consolidato nella giurisprudenza giuslavoristica ed amministrativa, distinguendosi in ciò dall'appalto tradizionale o c.d. *genuino*.

Nell'appalto infatti la prestazione oggetto dell'accordo si concretizza in un *fare*, in cui l'appaltatore fornisce un'opera o un servizio, da realizzare tramite la propria organizzazione di uomini e mezzi, assumendosi il relativo rischio d'impresa.

Ed è proprio il D.Lgs.276/2003, all'art.29, a chiarire la differenza netta tra le due figure, stabilendo che *"...il contratto di appalto, stipulato e regolarmentato 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, nonchè per l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio di impresa"*.

Pertanto, sante la natura del servizio di somministrazione, non si può imporre all'affidatario di eseguire in modo continuo ed ininterrotto la fornitura e di rinunciare, fin d'ora, a qualsiasi eventuale e futura eccezione d'inadempimento.

Art. 17 del Capitolato – Recesso Unilaterale:

Ferma restando l'indiscussa facoltà di recesso spettante all'Amministrazione, laddove vi siano sopravvenute esigenze anche di pubblico interesse, chiediamo però che, in caso di esercizio, vengano fatti salvi gli impegni assunti con i lavoratori somministrati, fino alla scadenza prevista dei singoli contratti di lavoro, nel rispetto degli obblighi di legge di cui al D.Lgs.276/2003 e del CCNL delle Agenzie per il Lavoro.

RISPOSTA N.1

- Relativamente all'applicazione della "clausola sociale" di cui all'art.31 del CCNL delle Agenzie per il Lavoro, non menzionata in alcun atto di gara, confermiamo la non applicazione della stessa alla presente procedura. Peraltro tale clausola sarebbe stata non compatibile con la facoltà di Umbria Salute di usufruire in tutto o in parte del contratto che sarà sottoscritto, ovvero di non usufruirne affatto e pertanto di richiedere l'attivazione, nel corso dei n.3 anni di vigenza contrattuale, di singoli contratti di lavoro somministrato in base alle proprie esigenze, il tutto come meglio riportato agli artt.1 e 2 della Lettera di invito.

Si richiama comunque quanto riportato nell'ultima parte dell'art.4 del Capitolato speciale di fornitura, in merito ai requisiti del personale da utilizzare per il servizio di Front office, Cup/Cassa, Data Entry e Call Center.

- Relativamente alle previsioni di cui all'art.8 e all'art.15 del Capitolato speciale di fornitura, i divieti imposti all'Agenzia sono stati inseriti al fine di impedire, unicamente, **decisioni unilaterali** che potrebbero rivelarsi dannose per Umbria Salute e per le proprie Consorziato Aziende Sanitarie dell'Umbria che erogano agli utenti servizi di pubblica utilità.

Il significato è quindi quello della condivisione di qualsiasi decisione, per far fronte comune a qualsiasi problematica dovesse insorgere, al fine di evitare ogni possibilità di illegittima sospensione e/o interruzione del servizio prestato/contratto che costituisca grave inadempimento contrattuale e conseguente risoluzione dello stesso.

Facciamo presente quindi, che nei testi degli articoli sopra citati, è sempre specificato "con propria decisione unilaterale" e sempre a tutela dell'importanza dei servizi cui sono destinati i lavoratori interinali.

- Relativamente al Servizio oggetto dell'affidamento, si ribadisce, come anche riportato nella Lettera di invito, che lo stesso rientra tra i servizi parzialmente esclusi dall'applicazione del D.Lgs.n.163/2006, come dettagliato in allegato All allo stesso.

Ai sensi del suddetto decreto trattasi dunque di contratto pubblico relativo all'affidamento di un servizio e certamente non di concessione di un servizio di pubblica utilità.

Umbria Salute affiderà quindi il servizio di somministrazione di lavoro temporaneo che si concretizzerà con la messa a disposizione da parte dell'Agenzia di personale interinale dalla stessa selezionato ed inquadrato.

Il servizio, come per tutti gli affidamenti in appalto pubblico, è stato disciplinato al fine di essere fornito, a richiesta di Umbria Salute, osservando tutte le modalità disciplinate nella Lettera di invito e nel Capitolato speciale di fornitura.

Ciò non costituisce in alcun modo una imposizione di clausole vessatorie nè una richiesta di rinuncia a qualsiasi altro diritto dell'Agenzia.

- Relativamente alla facoltà di recesso unilaterale da parte di Umbria Salute di cui all'art.17 del Capitolato speciale di fornitura, vorremmo precisare che, qualora ciò accadesse, non sarà derivato da una nostra iniziativa diretta ma da evenienze dettate dalle decisioni delle Aziende Sanitarie dell'Umbria che potrebbero anche ridimensionare l'attività della scrivente.

Ad ogni modo Umbria Salute, consapevole di quanto sopra, chiederà di volta in volta l'attivazione dei lavoratori necessari in base alle effettive necessità e per periodi di tempo che ne garantiscano il raggiungimento delle relative scadenze, anche ai sensi dell'art.21 del D.Lgs.n.276/2003.

DOMANDA N.2

In relazione alla gara per l'affidamento del servizio di somministrazione di lavoro temporaneo da destinare ai servizi di front office/cup cassa, data entry e call center, erogati per le aziende sanitarie dell'Umbria osserviamo quanto segue:

Capitolato speciale:

Art 8 IV cpv si segnala che in ogni caso l'Agenzia ha diritto al pagamento dei corrispettivi a lei spettanti sino alla naturale scadenza dei singoli contratti in virtù dell'art 21 D.Lgs 276/03 avendo retribuito i lavoratori, che hanno diritto a prestare l'opera sino alla naturale scadenza contrattuale, e pertanto non comprendiamo in vece come mai l'ente scriva che in caso di penale non procederà al pagamento dei corrispettivi spettanti;

Art. 17 richiamando le considerazioni sopra esposte, visto il diritto del lavoratore, quello dell'agenzia a retribuirlo e quello conseguente dell'utilizzatore di rifondere quanto versato ex art 21 D.Lgs 276/03, in caso di recesso l'ente dovrà versare quanto dovuto all'Agenzia fino alla naturale scadenza dei singoli contratti.

RISPOSTA N.2

- Relativamente alle previsioni di cui all'art.8 da Voi citate facciamo notare che la portata dell'articolo è ben diversa.

Infatti, soltanto nel caso in cui fosse stata formalizzata da parte di Umbria Salute la diffida ad adempiere per grave inadempienza contrattuale e sia decorso inutilmente il termine concesso per provvedere a ciò, Umbria Salute avrà la facoltà di trattenere il pagamento dovuto fino alla rimozione degli inconvenienti riscontrati.

Si tratta pertanto di un mero rinvio del pagamento e non di un automatico incameramento del corrispettivo dovuto anche in ottemperanza all'art.21 del D.Lgs.n.276/2003.

Le clausole presenti nel Capitolato speciale di fornitura sono state inserite al fine di garantire al massimo le nostre Consorziate Aziende Sanitarie dell'Umbria che erogano agli utenti servizi di pubblica utilità.

- Relativamente alla facoltà di recesso unilaterale da parte di Umbria Salute di cui all'art.17 del Capitolato speciale di fornitura, vorremmo precisare che, qualora ciò accadesse, non sarà derivato da una nostra iniziativa diretta ma da evenienze dettate dalle decisioni delle Aziende Sanitarie dell'Umbria che potrebbero anche ridimensionare l'attività della scrivente.

Ad ogni modo Umbria Salute, consapevole di quanto sopra, chiederà di volta in volta l'attivazione dei lavoratori necessari in base alle effettive necessità e per periodi di tempo che ne garantiscano il raggiungimento delle relative scadenze, anche ai sensi dell'art.21 del D.Lgs.n.276/2003.
