



Spett.le

“BURLANDI FRANCO S.R.L.”

Trasmessa a mezzo piattaforma Acquistinretepa.it

- **PROCEDURA APERTA DI RILEVANZA EUROPEA, AI SENSI DELL'ART.71 DEL D.LGS. n.36/2023, DA AGGIUDICARSI MEDIANTE IL CRITERIO DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU' VANTAGGIOSA, DIRETTA ALLA STIPULA DI UN ACCORDO QUADRO CON UN UNICO OPERATORE ECONOMICO, AI SENSI DELL'ART. 59, COMMA 3, DEL D.LGS. n. 36/2023, PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI MANUTENZIONE EDILE ED IMPIANTISTICA DEGLI EDIFICI DI PROPRIETA' DI "EUR S.p.A." LOTTO 1 CIG B2A57066CA - LOTTO 2 CIG B2A570779D - LOTTO 3 CIG B2A5708870 - LOTTO 4 CIG B2A5709943**

PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE

PREMESSO CHE

- con Determinazione n. 82 del 18.06.2024, EUR S.p.A. (in seguito **“EUR”** o **“Società”**) ha indetto una procedura aperta di rilevanza europea ai sensi dell'art. 71, D.Lgs. n. 36/2023, diretta alla stipula di un accordo quadro con unico operatore, ai sensi dell'art. 59, comma 3, del D.Lgs n. 36/2023, per l'affidamento del servizio di manutenzione edile ed impiantistica degli edifici di proprietà di “EUR S.p.A.”, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, ai sensi dell'art. 108, comma 4, D. Lgs. n.36/2023;
- ai sensi dell'art. 15, D.Lgs. n. 36/2023, l'Ing. Adriano Cirilli ricopre il ruolo di Responsabile Unico del Progetto giusta atto di nomina prot. n.351 del 28.11.2023;
- ai sensi dell'art. 15, D.Lgs. n. 36/2023, l'Avv. Donata Nuzzo ricopre il ruolo di Responsabile del Procedimento in fase di acquisto, giusta atto di nomina prot. n. 352 del 28.11.2023;
- in data 5/08/2024 si è proceduto alla pubblicazione della procedura di gara in oggetto sul sistema informatico di negoziazione in modalità ASP – numero di gara 4384561 – unitamente al Disciplinare di gara, al Capitolato Speciale di Appalto nonché ai relativi allegati;
- alle ore 12:00 del giorno 18.09.2024, è scaduto il termine per la presentazione delle offerte;
- entro il suindicato termine perentorio, sono pervenute n. 17, tra le quali anche l'offerta prodotta da codesto spett.le concorrente che risulta aver inoltrato domanda di partecipazione per tutti e quattro i lotti della procedura in oggetto;
- conformemente a quanto disposto dall'art. 19 del Disciplinare di gara, in data 13.09.2024 si è riunito il Seggio di gara per l'apertura delle buste tecniche prodotte dagli operatori economici partecipanti, relativamente ai quattro lotti della procedura in oggetto;



- nell'ambito di tale seduta, il Seggio di gara ha rilevato che l'offerta tecnica prodotta da codesto spett.le concorrente relativamente ai lotti nn. 1 (CIG B2A57066CA), 2 (CIG B2A570779D), 3 (CIG B2A5708870) e 4 (CIG B2A5709943), risultava carente del progetto di assorbimento del personale alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente di cui all'art. 16 del Disciplinare di gara;
- la riscontrata carenza documentale è stata segnalata dal Seggio di gara allo scrivente Responsabile del Procedimento in fase di acquisto, con contestuale trasmissione degli atti per l'adozione delle misure necessarie;

CONSIDERATO CHE

- ai sensi dell'art. 102, D.Lgs. n. 36/2023 (in seguito anche "**Codice**"), *"nei bandi, negli avvisi e negli inviti le stazioni appaltanti, tenuto conto della prestazione oggetto del contratto, richiedono agli operatori economici di assumere i seguenti impegni: (...) garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato (...). 2. Per i fini di cui al comma 1, l'operatore economico indica nell'offerta le modalità con le quali intende adempiere quegli impegni"*;
- in ossequio a quanto stabilito dal richiamato art. 102 del Codice, l'art. 9 del Disciplinare di gara prevede che: *"ferma restando la necessaria armonizzazione con la propria organizzazione e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, l'aggiudicatario del contratto di appalto è tenuto a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato nel contratto, assorbendo prioritariamente nel proprio organico il personale già operante alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente"*;
- l'art.16 del Disciplinare di gara, tra l'altro, dispone che *"ai fini del rispetto delle clausole sociali sulla stabilità occupazionale e sulla parità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa di cui al punto 9, **il concorrente allega all'offerta tecnica un progetto di assorbimento** atto ad illustrare le concrete modalità di applicazione della clausola sociale per la stabilità occupazionale, nonché l'impegno all'applicazione della clausola per la parità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa. (...) **Il mancato inserimento del progetto e dell'impegno costituisce mancata accettazione delle clausole sociali e quindi manifestazione di proporre un'offerta condizionata, come tale inammissibile nelle gare pubbliche, per la quale si impone l'esclusione dalla gara**"*;
- come specificato nell'art. 16 del Disciplinare cit., la presentazione del progetto di assorbimento deriva dal rispetto delle clausole sociali indicate nell'art. 9 del disciplinare rubricato *"Requisiti di partecipazione e/o condizioni di esecuzione"*, il quale, per quanto di interesse, elenca il personale attualmente impiegato dall'aggiudicatario uscente e precisa che *"Ferma restando la necessaria armonizzazione con la propria organizzazione e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, l'aggiudicatario del contratto di appalto è tenuto a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato nel contratto, assorbendo prioritariamente nel proprio organico il personale già operante alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente, garantendo le stesse tutele del CCNL indicato al punto 3"*.



- conformemente a quanto disposto dalla *lex specialis*, dunque, onde garantire la stabilità occupazionale del personale alle dipendenze dell'aggiudicatario del servizio uscente, gli operatori economici partecipanti erano chiamati a produrre un "progetto di assorbimento" utile ad "illustrare" le relative modalità; tale adempimento è richiesto dal Disciplinare a pena di "esclusione", consistendo il mancato inserimento del progetto in una sostanziale "mancata accettazione delle clausole";
- a tanto si aggiunga che il primo comma dell'art. 102 del D.lgs. n. 36/2023 prevede espressamente che "1. Nei bandi, negli avvisi e negli inviti le stazioni appaltanti, tenuto conto della prestazione oggetto del contratto, richiedono agli operatori economici di assumere i seguenti impegni: a) garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato; [...]"
- specifica, poi, il comma 2 del medesimo articolo che: "Per i fini di cui al comma 1 l'operatore economico indica nell'offerta le modalità con le quali intende adempiere quegli impegni. La stazione appaltante verifica l'attendibilità degli impegni assunti con qualsiasi adeguato mezzo, anche con le modalità di cui all'articolo 110, solo nei confronti dell'offerta dell'aggiudicatario"
- la stessa norma, quindi, in modo del tutto simile a quanto previsto dalla disciplina di gara, prevede che i concorrenti debbano indicare nell'offerta le modalità, di cui al comma 2, con le quali intendono assumere quegli impegni, di cui, peraltro, la stazione appaltante deve verificare l'attendibilità;
- sul punto, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di stigmatizzare la mancata presentazione del progetto di assorbimento all'interno dell'offerta, pur in presenza di generiche dichiarazioni di accettazione delle clausole di gara regolarmente prodotte a corredo dell'offerta, laddove si è affermato che "i concorrenti non possono limitarsi a rendere le dichiarazioni di cui al comma 1 – dell'art. 102 - ma devono indicare nell'offerta le modalità (...) con le quali intendono assumere quegli impegni, di cui la stazione appaltante deve verificare l'attendibilità" (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, sent. n. 5830/2024);
- la medesima giurisprudenza, si è anche occupata di chiarire la portata normativa del richiamato art. 102 del Codice, norma di chiusura del sistema, volta ad individuare impegni precisi che devono essere assunti dagli operatori economici e che possono qualificarsi, poi, come veri e propri obblighi contrattuali da rispettare in fase di esecuzione dei contratti pubblici e che, anche in virtù di tale natura, consente alla legge di gara di "prevedere a pena di esclusione la necessità di produrre idonea documentazione attestante le specifiche modalità con cui i partecipanti alla gara intendono adempiere agli impegni di cui all'art. 102 c. 1 del d.lgs. 36 del 2023, quali la stabilità occupazionale di personale impiegato, l'applicazione del C.C.N.L. e territoriale di settore, garantire la parità di genere e di inclusione lavorativa del personale disabile o svantaggiato" (TAR, Puglia, Lecce, sez. I, 6 giugno 2024 n. 750);



- né può ritenersi che la carenza del progetto di assorbimento possa essere sanata mediante il ricorso all'istituto del soccorso istruttorio, la cui applicazione risulta esclusa *tout court* dall'art. 14 del Disciplinare di gara, a mente del quale *"non è sanabile mediante soccorso istruttorio l'omessa indicazione, delle modalità con le quali l'operatore intende assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, il rispetto delle condizioni di partecipazione e di esecuzione di cui all'articolo 9 del presente bando"*;
- peraltro, la possibilità di attivare il soccorso istruttorio non può invocarsi anche in ragione di quanto previsto dall'art. 57, comma 1, del Codice che - in piena ricezione di quanto previsto dalla Legge Delega (21 giugno 2022, n. 78) all'art. 1 lett. h), laddove è stato previsto che il nuovo codice degli appalti (il d.lgs. n. 36/2023) avrebbe dovuto contemplare la *"(...) previsione dell'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire, nei bandi di gara, avvisi e inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi beni culturali, e nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali con le quali sono indicati, come requisiti necessari dell'offerta"* - qualifica il contestato progetto di riassorbimento tra i *"requisiti necessari dell'offerta"*;
- a tanto si aggiunga che, come confermato dal giudice amministrativo, *"In presenza di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un concorrente (...) l'invito all'integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini"* (cfr. sent. T.A.R. Campania n. 5830/2024 – Cons. St., sez. V, sent. n. 290/2023).

Alla luce di quanto sopra, lo scrivente Responsabile del Procedimento in fase di acquisto, preso atto della violazione degli art. 57 e 102, comma 2, del D.Lgs. 36/2023, nonché degli artt. 9, 14 e 16 del Disciplinare di gara,

DISPONE

1. ai sensi degli artt. 14 e 16 del Disciplinare di gara, l'esclusione dell'offerta presentata dall'operatore economico "BURLANDI FRANCO S.R.L." relativamente ai quattro lotti della procedura aperta di rilevanza europea ai sensi dell'art. 71 del Codice, diretta alla stipula di un accordo quadro con unico operatore ai sensi dell'art. 59 comma 3 del Codice, per l'affidamento del servizio di manutenzione edile ed impiantistica degli edifici di proprietà di "EUR S.p.A." (CIG B2A57066CA – B2A570779D – B2A5708870 - B2A5709943);
2. di dare avviso al suddetto concorrente, ai sensi dell'art. 90, comma 1, lett. d) del Codice, del presente provvedimento di esclusione e dell'avvenuta pubblicazione del medesimo sul profilo del committente;
3. di dare atto che avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso giurisdizionale dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio entro il termine di 30 giorni, conformemente a quanto previsto dal D.Lgs. n.104/2010.

Il Responsabile del Procedimento in fase di acquisto

Avv. Donata Nuzzo