

CGIL

Consultazione on line. Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro

Audizione presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti di lavori, servizi e forniture del 29 settembre 2011

Il Decreto Legge 70/11 convertito nella legge 106/11 si presenta come una ulteriore modifica del Codice degli Appalti Pubblici D.lgs 163/06 e del Regolamento di Attuazione l.207/10.

L'Autorità di Vigilanza per i Contratti Pubblici (AVCP) ha indetto una Consultazione Pubblica proprio a partire da una delle novità introdotta dal Decreto 70/11 in merito alla definizione di Bandi Tipo, predisposti dalla stessa Autorità, da destinare alle Stazioni Appaltanti per il lavoro di loro competenza. Questa norma modifica a tal proposito l'art.64 del Codice. La ragione dell'adozione di questo strumento risiede, come per tutto il decreto, in un tentativo di semplificazione e riduzione del contenzioso adottando a tal proposito indirizzi e strumenti omogenei.

Vogliamo osservare a tale proposito che il risultato di semplificazione e riduzione del contenzioso non è né scontato né automatico e che la Consultazione Pubblica deve provare a mettere in luce tutte le problematiche e le soluzioni tese a raggiungere questo obiettivo.

In termini generali, e prima di svolgere qualche riflessione più specifica in merito al Documento posto a base della Consultazione Pubblica, ci preme sottolineare che questa ennesima modifica del Codice e del Regolamento di Attuazione pone alcune questioni ancora irrisolte e più precisamente il tema già segnalato della semplificazione, il ruolo di qualificazione delle strutture pubbliche che devono applicare le regole e indire le procedure, la necessità di una interlocuzione politica che non può essere svolta dall'Autorità di Vigilanza, la specificità e rilevanza del settore dei servizi che per valore economico e occupazione risulta maggioritario. A ciò si aggiunge il limite di modifiche normative introdotte dallo strumento decreto legge e le incertezze che intervengono sino alla fase di conversione soprattutto se subentrano ulteriori integrazioni.

Ci sentiamo a questo proposito, proprio per gli aspetti sopra rilevati, di esprimere un apprezzamento per l'iniziativa dell'Autorità perché riempie un vuoto e si sforza di dare indicazioni e riferimenti.

In questo contesto non appare un paradosso né una sorpresa il fatto che a legge approvata ci vengono segnalate gare indette senza tenere conto delle modifiche intervenute in materia di costo del lavoro e di ricorsi già avviati. Così come ci preme segnalare la presenza di leggi regionali, come il caso dell'Umbria, che invece sul costo del lavoro vanno nella stessa direzione indicata dalle modifiche introdotte dal decreto 70/11 e dalla legge 106/11, rappresentando per questo una sfida positiva per tutti gli attori ad applicare positivamente le modifiche stesse.

In merito al Documento dell'Autorità di Vigilanza per la predisposizione di Bandi Tipo ci preme sottolineare che in materia di clausole di esclusione automatica, art.46 del Codice, da alcuni approfondimenti già realizzati emergono delle criticità su alcune di quelle indicate dal Documento di base; in particolare il "sopralluogo" è condizione da indicare come causa di esclusione perché in sua assenza l'offerta del concorrente non appare credibile e sostenibile con il rischio di contenzioso nella fase di attuazione; parimenti per alcune tipologie, come i servizi intellettuali, questa necessità non si rileva. Capiamo l'esigenza di formulazioni generali proprie dello strumento Bandi Tipo e,

anche se non esplicitato, ci pare di intendere che il documento avrà carattere unico e generale, ma ci premeva comunque segnalare questa necessità di articolare e differenziare tipica, in particolare del settore dei servizi. Questo ci porta a proporre che si rende necessaria l'adozione di più bandi tipo almeno nel limite minimo capace di cogliere l'articolazione del settore dei servizi.

Di seguito segnaliamo che le modifiche intervenute all'art 38 del Codice, Requisiti Generali, con l'obiettivo di semplificare, possono segnare un indebolimento della necessità di trasparenza e legalità nel settore degli Appalti. Nelle verifiche successive alla Consultazione che l'Autorità dovrà fare con il Ministero dei Trasporti e Infrastrutture per la predisposizione dei Bandi Tipo chiediamo che questo rilievo sia evidenziato in termini generali e per il problema specifico relativo a Salute e Sicurezza. Per questo rileviamo che il punto Protocolli di Legalità sia rafforzato rispetto a come posto nel Documento di Consultazione nel senso che non appare sufficiente la richiesta di motivazione da parte della Stazione Appaltante della sua assenza nella proposta del concorrente/aggiudicatario; a questo proposito laddove le stazioni appaltanti hanno promosso e sottoscritto Protocolli di Legalità è necessario che inseriscano nel bando di gara una clausola di adesione obbligatoria al Protocollo di Legalità al fine di evitare contraddizioni e incongruità da parte della stazione appaltante stessa.

Come ultimo punto segnaliamo che non appare percorribile quanto proposto dall'Autorità di Vigilanza nel Documento in materia di Costo del Lavoro.

A noi pare che esista una sola strada ed è quella di una applicazione positiva della norma introdotta nel Decreto 70/11; norma che ricordiamo (art 81 c.3bis del Codice) introduce il concetto che il costo del lavoro riferito ai ccnl firmati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, al pari di quello di salute e sicurezza, non è ribassabile e che la concorrenza tra i partecipanti ad una procedura avviene sul restante delle voci di costo. Del resto lo stesso Documento a base della consultazione rileva che la norma non ha criticità di attuazione nel settore dei lavori e nei servizi ad alta intensità occupazionale.

Questa nostra nettezza di posizione ci porta a concordare con l'impostazione del documento dell'Istituto Itaca che, per la Conferenza delle Regioni, ha fornito prime indicazioni essendo in presenza di norme di immediata attuazione.

Allo stesso tempo non vogliamo sottovalutare i problemi applicativi che la modifica dell'art.81 c.3bis del Codice introduce e che ci sembra utile evidenziare per rafforzare la volontà di applicazione della norma stessa.

La modifica introduce l'esclusione preventiva dal confronto concorrenziale del costo del lavoro, al pari di quello già previsto per la sicurezza.

Questo ha delle conseguenze importanti in riferimento al ccnl da applicare ed a questo proposito sarebbe necessario introdurre il vincolo dell'indicazione da parte della stazione appaltante del ccnl da applicare anche in coerenza con la Determina 6/2009 relativa alle offerte anomale.

La norma dà grande importanza alle strutture pubbliche e al responsabile del Progetto al quale spetta il compito di indicare i costi non ribassabili; con l'avvertenza che nei servizi il Progetto, diversamente che nei lavori, non avviene su più livelli ma può coincidere con quello preliminare. Se questa norma va nel senso di richiedere una qualificazione del settore pubblico e delle sue competenze professionali risulta chiaro che il responsabile del progetto deve essere messo in condizione di trovare i riferimenti analitici e parametrici necessari (ccnl, accordi sindacali, tabelle, contratti territoriali).

Occorre rilevare che mentre la strumentazione di cui sopra appare già disponibile per il settore dei lavori e per quelli dei servizi con tabelle ministeriali più difficile appare la situazione per i servizi intellettuali/ professionali e le forniture. Per le forniture va valutata una loro esclusione mentre per le professioni cosa rientra nel costo del lavoro non ribassabile può essere oggetto di approfondimento.

La norma rappresenta un indiretto incentivo all'offerta economicamente più vantaggiosa oggi minoritaria rispetto al massimo ribasso; questo perchè sottrarre alcuni costi dal confronto concorrenziale incentiva e semplifica favorendo la concorrenza sull'offerta tecnica e il progetto organizzativo.

Offerta economicamente più vantaggiosa e responsabilità di chi progetta devono condurre a realizzare il pieno apprezzamento della produttività presente nell'offerta del concorrente.

La stessa verifica della congruità della proposta (art.86 del Codice) cambia connotazione con la modifica della procedura a monte del processo attraverso la sottrazione dei costi non ribassabili; diventando verifica della congruità e sostenibilità della proposta soprattutto per la parte organizzativa oltre che per gli elementi di costo come da contratti, tabelle, accordi etc.

In sintesi e in conclusione a partire dalla parte riferita al costo del lavoro, chiaramente ancorata ad elementi di giustizia, trasparenza, legalità, tutta questa discussione e le decisioni conseguenti, risultano foriere di importanti implicazioni in merito alla qualificazione del settore pubblico e alle stesse esigenze di sviluppo e crescita. Per questo si tratta di una occasione da cogliere al meglio e in tal senso vanno le nostre osservazioni.