

ALLEGATO 1

RELAZIONE TECNICA

In data 26.07.2021 l'appalto per la GESTIONE DEI NIDI D'INFANZIA "LA CASA DEI CANGURI", "MELOGRANO", "PICCOLO MONDO", "TROVAMICI", DEL SERVIZIO EDUCATIVO INTEGRATIVO E DEL SERVIZIO EXTRASCUOLA DEL CENTRO "TROVAMICI". C.I.G. 8744400B26 veniva aggiudicato, giusta determinazione dirigenziale n. 806/2021 alla società cooperativa Sociale OR.S.A., con sede legale in BERGAMO in Rotonda dei Mille, 1 P.I. 03201740168 per un importo contrattuale netto (per la durata di anni tre) di euro € 4.263.388,23 compresa iva al 5%.

Il ribasso offerto in gara dalla cooperativa aggiudicataria era del 4,32%.

La Stazione appaltante per la costruzione della procedura di gara ha utilizzato quale contratto di riferimento (contratto leader) il CCNL di lavoro delle cooperative sociali del settore socio-sanitario-assistenziale educativo (D.D. n. 7 del 17.02.2020 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali recante "Determinazione del costo medio orario per i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario assistenziale educativo e di inserimento lavorativo" con decorrenza dai mesi di novembre 2019, aprile 2020, settembre 2020).

Le figure professionali impiegate nell'appalto prevedevano il seguente inquadramento:

- B1 – personale ausiliario;
- C1 – personale cuciniere;
- D1 – personale educativo e amministrativo;
- E1 – coordinatore pedagogico.

La legge speciale di gara prevedeva - peraltro - l'opzione di rinnovo per un ulteriore triennio.

L'aggiudicazione è stata oggetto di ricorso da parte del costituendo raggruppamento, secondo classificato, CO&SO Empoli - Consorzio per la cooperazione e la solidarietà - Consorzio di cooperative sociali - Società Cooperativa, con sede legale in Empoli (FI), 50053 VIA D. BARTOLONI, 95 C.F./P.I. 05229780480 ed ESKIMO SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE ONLUS, con sede legale in Cerreto guidi (FI), 50050 via 2 Settembre, 58 C.F./P.I. 05229690481.

Frattanto, con processo verbale del 24.08.2021, l'Amministrazione ha affidato la gestione dei servizi educativi alla Coop. Sociale OR.S.A..

Con ordinanza n. 578/2021, il Tar per la Toscana ha accolto l'istanza cautelare promossa dal costituendo ATI CO&SO Empoli, ordinando all'Amministrazione comunale di procedere alla rinnovazione delle operazioni di valutazione di anomalia dell'offerta presentata dalla Cooperativa O.R.S.A..

In data 03.11.2021, con determina dirigenziale n. 1262, l'Amministrazione comunale, dopo una seconda istruttoria ex art. 97 Dlgs 50/2016, ha confermato l'aggiudicazione della procedura di gara a favore della Società Cooperativa sociale O.R.S.A..

Con sentenza n. 517/2022, il Tar per la Toscana ha accolto il ricorso del costituendo ATI Coeso Empoli, imponendo alla Stazione appaltante di:

- annullare l'aggiudicazione in favore della Soc. Coop. Sociale OR.S.A. con sede legale in BERGAMO in Rotonda dei Mille, 1 P.I. 03201740168 (la cui offerta è stata considerata anormalmente bassa);
- aggiudicare la procedura di gara (espletata, se del caso, la verifica di cui all'art. 97 Dlgs 50/2016 e riscontrati i requisiti generali e speciali del raggruppamento) al vittorioso ricorrente ATI Coeso Empoli.

Prontamente, a seguito della statuizione del Giudice Amministrativo di primo grado, l'Amministrazione si è attivata sui due fronti ovvero:

- verificare l'anomalia dell'offerta presentata dal costituendo ATI Coeso Empoli;
- verificare i requisiti generali e speciali del suddetto costituendo ATI Coeso Empoli.

Anzitempo, la società Cooperativa Sociale OR.S.A. proponeva ricorso al Consiglio di Stato chiedendo l'integrale riforma della sentenza di primo grado emessa dal Tar per la Toscana, previa sospensione dell'efficacia esecutiva della stessa.

A circa tre anni di distanza dall'avvio del servizio, la sezione V del Consiglio di Stato (sentenza n. 1497/24) ha posto fine alla controversia insorta, riconoscendo come "fondate" le doglianze del costituendo ATI Coeso Empoli.

In ragione di quanto rappresentato, il Responsabile unico del Procedimento:

- A) ha revocato l'aggiudicazione alla Cooperativa Orsa con determina dirigenziale n. 251 del 04.03.2024;
- B) ha terminato la verifica sull'anomalia dell'offerta (avviata già nel lontano 2022);
- C) ha aggiudicato, in via non efficace, con determinazione n. 252 del 04.03.2024, l'appalto al costituendo raggruppamento Coeso Empoli;
- D) ha avviato le verifiche sui requisiti generali e speciali autocertificati, in gara, delle imprese di cui al Raggruppamento.

Ad oggi le verifiche di cui al punto D si sono concluse con esito positivo.

L'ampio lasso di tempo intercorso tra l'insorgere della controversia giudiziale e la sua conclusione ha generato alcune criticità.

Infatti, l'Amministrazione si trova ad oggi a dover aggiudicare un appalto pensato per un contesto alquanto diverso da quello odierno: è evidente che sia diverso il quadro normativo (ad oggi vige una nuova regolamentazione in tema di appalti mentre la procedura di gara che ci occupa resta disciplinata dal precedente D.lgs. n. 50/2016) e che siano altresì, diverse anche le esigenze legate ai servizi educativi all'infanzia (basti pensare al fatto che il mese di luglio non è più reso su richiesta delle famiglie, ma rientra nel regolare svolgimento dell'anno educativo).

Ma, l'aspetto che genera le maggiori criticità è senz'altro legato alla sottoscrizione, in data 05.03.2024 del nuovo CCNL delle Cooperative sociali.

Il rinnovo è avvenuto il 26 gennaio 2024 con decorrenza degli aumenti di stipendio a partire dalla busta paga di febbraio 2024.

È previsto un aumento, nelle retribuzioni, articolato su 4 diverse tranches:

- da febbraio 2024 a settembre 2024;
- da ottobre 2024 a dicembre 2024;
- da gennaio 2025 a settembre 2025;
- da ottobre 2025 in poi.

L'aumento medio corrisponde a:

- nel 2024 per il 2023 dell'8,66%;
- nel 2025 per il 2024 del 6%;
- dal 1° dicembre 2025 del 15,18%.

In aggiunta a quanto sopra evidenziato, a decorrere dal 1° gennaio 2026 gli educatori passeranno dall'inquadramento D1 a D2.

Le predette modifiche, inderogabili in forza dell'imperatività delle disposizioni contenute nel CCNL, impattano in maniera a dir poco significativa in termini di spesa sulla procedura di gara e sul bilancio dell'Ente; non si tratta invero di aumenti contrattuali lievi come quelli che di norma si sono registrati nel passato, ma di consistenti aumenti tali da incidere pesantemente anche sulla gestione dell'appalto da parte dell'operatore economico.

Nel merito, lo stesso passaggio dal livello D1 al livello D2 del personale educativo rappresenta un mutamento epocale.

Tutto ciò premesso, va dato atto che l'art. 2 del Capitolato speciale di appalto recita testualmente: *“Si chiarisce poi, espressamente, che non verrà riconosciuto all'appaltatore nessun aumento sul corrispettivo – nel corso della validità del contratto o del rinnovo – legato ad eventuali Aumenti del CCNL”*.

Appare fin troppo chiaro che tale disposizione debba essere oggi necessariamente interpretata alla luce delle vicende giudiziarie sopra meglio descritte e della gravosa, economicamente parlando, modifica del CCNL di riferimento per la procedura di gara.

Nel concreto, la situazione venutasi a creare dopo la sentenza della V sezione del Consiglio di Stato richiede all'Amministrazione un'attenta valutazione e una oculata scelta.

Sicuramente esistono alcuni punti fermi:

- 1) l'appalto di cui trattasi resta disciplinato dal D.lgs. n. 50/2016;
- 2) esiste un giudicato che riconosce l'anomalia dell'offerta rimessa dalla Società Cooperativa Sociale OR.S.A. anormalmente bassa, con conseguente esclusione dalla presente procedura del suddetto operatore economico;
- 3) esiste un giudicato che ha sancito espressamente il diritto del costituendo raggruppamento Coeso Empoli di gestire - in qualità di appaltatore – la procedura di gara per la GESTIONE DEI NIDI D'INFANZIA “LA CASA DEI CANGURI”, “MELOGRANO”, “PICCOLO MONDO”, “TROVAMICI”, DEL SERVIZIO EDUCATIVO INTEGRATIVO E DEL SERVIZIO EXTRASCUOLA DEL CENTRO “TROVAMICI”;
- 4) c'è la necessità di addivenire ad un rapido epilogo della vicenda considerando la oramai prossima apertura (1° settembre 2024) dei servizi educativi all'infanzia.

Per risolvere l'intricata situazione, l'Amministrazione ha riflettuto su due possibili soluzioni esperibili.

Nella prima è stato valutato di affidare la procedura di gara al costituendo raggruppamento Coeso Empoli per la durata di anni tre (con opzione di rinnovo per ulteriori anni tre), rimodulando la base d'asta alla luce del CCNL delle cooperative sociali siglato in data 05 marzo 2024, trattandosi di norma imperativa inderogabile. In tal caso, resterebbe in ogni caso ferma l'offerta tecnico - economica presentata, a suo tempo, dal costituendo raggruppamento Coeso Empoli. Invariate tutte le condizioni fissate nel Capitolato speciale di gara eccezion fatta per la durata, che inizierebbe a decorrere dal 1° settembre 2024 e per il corrispettivo, che sarebbe rivisto in ragione del CCNL novellato.

La previsione di cui all'art. 2 del Capitolato speciale verrebbe legittimamente disattesa per dare esecuzione ai giudicati di primo e secondo grado e applicare la nuova norma imperativa contenuta nel CCNL senza danneggiare gravemente l'operatore economico subentrante.

Detta previsione (legittima sotto la vigenza del D.lgs. 50/2016) appare oggi sostenibile e giustificabile se - a valle - si ipotizza un appalto “gestito” dal quale l'affidatario abbia comunque tratto vantaggi e risorse economiche. Sarebbe infatti, eccessivamente penalizzante e sproporzionata una sua pedissequa applicazione nella situazione come quella che si è venuta a creare, trascorsi tre anni di contenzioso. Il predetto Ati Coeso Empoli non ha avuto, invero, la possibilità di beneficiare in alcun modo della commessa pubblica e non si ravvede neppure un possibile profilo di responsabilità amministrativa - contabile (danno per l'Ente), in quanto nei fatti il Comune ottiene un servizio versando, per lo stesso, quanto lo stesso effettivamente costa.

Una seconda soluzione sarebbe quella di aggiudicare al costituendo raggruppamento Coeso Empoli l'appalto dei servizi educativi empolesi per la durata di anni tre (con opzione di rinnovo per ulteriori anni tre) a base “invariata” e nel rispetto del sopra citato art. 2 del Capitolato speciale di gara e dell'offerta tecnico-economica presentata dal costituendo raggruppamento in fase di gara. Così facendo, però, l'aumento del costo del lavoro legato al nuovo CCNL sarebbe fatto gravare, illegittimamente, per intero sull'affidatario. È più che ragionevole ipotizzare che tale soluzione esporrebbe il Comune al rischio di un nuovo contenzioso che potrebbe promuovere a ragione il costituendo raggruppamento Coeso Empoli. Inoltre, l'Amministrazione comunale si vedrebbe costretta ad indire una nuova procedura di gara, con applicazione del nuovo CCNL di febbraio 2024.

Ponendo in ultimo l'attenzione sulla posizione dell'affidatario uscente (società cooperativa OR.S.A.), è opportuno sottolineare che la stessa non risulterà in alcun modo lesa in nessuna delle due ipotesi, posto che ha comunque gestito per un triennio l'appalto dei servizi educativi empolesi ed il giudicato amministrativo conclusosi con la sentenza del Consiglio di Stato ha statuito espressamente l'esclusione del predetto operatore economico dalla procedura di gara.

Le ragioni sopra esposte impongono di seguire la prima soluzione, prima di tutto nell'ottica del perseguimento del preminente interesse pubblico, tenuto conto dei giudicati amministrativi e dell'imperatività delle norme contenute nel CCNL.