

Acquisti sociali

Una guida
alla considerazione
degli aspetti sociali
negli appalti pubblici



L'Europa sociale



Commissione europea

Questa pubblicazione è sostenuta nell'ambito del programma comunitario per l'occupazione e la solidarietà sociale (2007-2013). Si tratta di un programma gestito dalla direzione generale per l'Occupazione, gli affari sociali e le pari opportunità della Commissione europea. È stato istituito per sostenere finanziariamente la realizzazione degli obiettivi dell'Unione europea nel settore dell'occupazione e degli affari sociali, come prevede l'Agenda sociale, e per contribuire quindi alla realizzazione degli obiettivi della strategia di Lisbona in questi settori.

Il programma settennale si concentra su tutte le parti interessate che possono contribuire a plasmare lo sviluppo di un'occupazione adeguata ed efficace nonché di politiche e legislazione sociale, attraverso l'UE-27, i paesi dell'EFTA-SEE nonché i paesi candidati e precandidati all'UE.

La missione Progress consiste nel rafforzare il contributo UE per sostenere gli impegni e gli sforzi degli Stati membri destinati a creare più lavori e di qualità migliore e a costruire una società più coesa. A tal fine Progress sarà utile nel:

- prevedere analisi e consulenza politica in settori di politica Progress;
- monitorare e fornire relazioni sull'applicazione della legislazione e delle politiche UE nei settori politici PROGRESS;
- promuovere il trasferimento, l'apprendimento e il supporto di politiche fra gli Stati membri su obiettivi e priorità UE;
- divulgare i punti di vista delle parti interessate e della società in generale.

Per ulteriori informazioni consultare il sito
<http://ec.europa.eu/progress>

Acquisti sociali

Una guida alla considerazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici

Commissione europea

Direzione generale per l'Occupazione, gli affari sociali e le pari opportunità

Unità D.2

Direzione generale del Mercato interno e dei servizi

Unità C.3

Manoscritto terminato in ottobre 2010

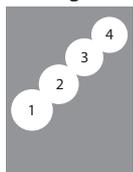
Documento redatto sulla base di SEC(2010) 1258 def. Né la Commissione europea né alcuna persona che agisca a nome della Commissione europea è responsabile dell'uso che dovesse essere fatto delle informazioni contenute nella presente pubblicazione.

Avvertenza importante

Sebbene le informazioni contenute nella presente Guida siano state accuratamente verificate, la Commissione europea non si assume alcuna responsabilità in merito ai casi specifici in essa menzionati.

La Guida rappresenta un documento di lavoro dei servizi della Commissione e non può essere considerata in alcun modo vincolante. È inoltre soggetta alle modifiche della prassi della Commissione e alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.

© fotografie copertina



- 1: 123RF
- 2: Getty Images
- 3: 123RF
- 4: 123RF

Per utilizzare o riprodurre foto prive di copyright dell'Unione europea, l'autorizzazione deve essere richiesta direttamente al detentore del copyright.

Europe Direct è un servizio
a vostra disposizione per aiutarvi
a trovare le risposte ai vostri interrogativi
sull'Unione europea

Numero verde unico (*):
00 800 6 7 8 9 10 11

(*) Alcuni gestori di telefonia mobile non consentono
l'accesso ai numeri 00 800 o non ne accettano la gratuità.

Numerose altre informazioni sull'Unione europea sono disponibili su Internet consultando il portale Europa (<http://europa.eu>).

Una scheda catalografica, con un sommario, figura alla fine del volume.

Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2011

ISBN 978-92-79-18392-8

doi: 10.2767/17892

© Unione europea, 2011

Riproduzione autorizzata con citazione della fonte.

Printed in Belgium

STAMPATO SU CARTA SBIANCATA SENZA CLORO ELEMENTARE (ECF)

Indice

| | |
|--|-----------|
| Introduzione | 5 |
| I. Acquisti sociali: aspetti principali..... | 7 |
| 1. Appalti pubblici socialmente responsabili: una definizione | 7 |
| 2. I vantaggi potenziali degli appalti pubblici socialmente responsabili | 9 |
| 2.1. Supporto all'osservanza delle disposizioni legislative in materia sociale e lavorativa, tra cui le agende e gli impegni relativi alle politiche nazionali e internazionali correlati | 9 |
| 2.2. Stimolo ai mercati socialmente consapevoli | 10 |
| 2.3. Dimostrazione di una governance sensibile agli aspetti sociali | 10 |
| 2.4. Stimolo all'integrazione..... | 10 |
| 2.5. Garanzia di una maggiore efficacia della spesa pubblica..... | 10 |
| 3. Gli appalti pubblici socialmente responsabili e il modello sociale dell'UE | 10 |
| 4. L'approccio normativo e strategico verso gli appalti pubblici socialmente responsabili nell'UE | 11 |
| 4.1. Sviluppo della dimensione sociale delle politiche e della legislazione dell'UE..... | 11 |
| 4.2. L'approccio normativo e strategico verso gli appalti pubblici socialmente responsabili nell'UE | 12 |
| 4.3. Servizi sociali di interesse economico generale..... | 12 |
| 4.4. Piccole e medie imprese | 13 |
| II. Una strategia organizzativa per gli acquisti sociali..... | 15 |
| 1. Definizione degli obiettivi degli appalti pubblici socialmente responsabili | 15 |
| 2. Impegno politico e leadership di alto livello per gli appalti pubblici socialmente responsabili | 15 |
| 3. Misurazione dei rischi e definizione delle priorità relative alle categorie di spesa organizzative per migliorare l'impatto sociale | 16 |
| 4. Sensibilizzazione al tema degli appalti pubblici socialmente responsabili e coinvolgimento delle principali parti interessate | 18 |
| 5. Implementazione della strategia relativa agli appalti pubblici socialmente responsabili..... | 19 |
| 6. Misurazione dell'implementazione efficace..... | 19 |
| 7. Panoramica del processo di appalto | 19 |
| 7.1. L'importanza della consulenza legale | 20 |
| 7.2. Preparazione della procedura di appalto..... | 20 |
| 8. Fasi della procedura di appalto e approcci verso gli appalti pubblici socialmente responsabili | 20 |
| III. Identificazione delle esigenze e pianificazione degli appalti | 23 |
| 1. L'importanza della valutazione delle esigenze effettive..... | 23 |
| 2. Definizione dell'oggetto | 23 |
| 3. Aumento dell'accesso alle opportunità di appalto..... | 25 |
| 3.1. Miglioramento dell'accesso alle opportunità di appalto | 25 |
| 3.2. Condizioni preferenziali per i laboratori protetti..... | 27 |

| | |
|--|----|
| IV. L'appalto | 29 |
| A. Definizione dei requisiti dell'appalto | 29 |
| 1. Stesura delle specifiche tecniche | 29 |
| 2. Utilizzo di specifiche prestazionali o funzionali | 29 |
| 3. Utilizzo di varianti..... | 30 |
| 4. Marchi sociali e le implicazioni per il commercio etico | 31 |
| 5. Considerazione degli aspetti sociali nei metodi e nei processi di produzione..... | 33 |
| 6. Disabilità e specifiche tecniche | 33 |
| B. Selezione dei fornitori, dei prestatori di servizi e degli imprenditori | 35 |
| 1. Criteri di esclusione | 35 |
| 2. Capacità tecnica..... | 35 |
| C. Aggiudicazione dell'appalto | 37 |
| 1. Regole generali per la stesura dei criteri di aggiudicazione e per l'aggiudicazione degli appalti | 37 |
| 1.1. Condizioni applicabili ai criteri di aggiudicazione nella valutazione della gara..... | 38 |
| 1.2. I «criteri aggiuntivi» | 40 |
| 2. Gestione delle «offerte anormalmente basse» | 41 |
| 3. Resoconto per gli offerenti che non si sono aggiudicati l'appalto | 42 |
| D. Esecuzione dell'appalto | 43 |
| 1. Regole che disciplinano le clausole di esecuzione dell'appalto | 43 |
| 2. Esempi di aspetti sociali che è possibile includere nelle clausole di esecuzione dell'appalto..... | 44 |
| 3. Rispetto del quadro normativo nazionale sull'occupazione | 46 |
| 4. Gestione della catena di fornitura | 47 |
| 5. Gestione dell'appalto e controllo della conformità | 48 |

Introduzione

Promuovere appalti pubblici socialmente responsabili consente di creare un modello e influire sul mercato. Attraverso gli appalti pubblici socialmente responsabili, le autorità pubbliche possono offrire alle aziende incentivi reali per lo sviluppo di una gestione socialmente responsabile. Effettuando acquisti responsabili, le autorità pubbliche possono promuovere opportunità di occupazione, lavoro dignitoso, inclusione sociale, accessibilità, progettazione per tutti, commercio etico e mirare a una conformità più estesa con gli standard sociali. Per alcuni prodotti, lavori e servizi l'impatto può essere particolarmente significativo in quanto gli acquirenti pubblici esercitano il controllo su un'ampia quota di mercato (ad es. nel settore delle costruzioni, dei servizi aziendali, IT e così via). In generale, le autorità pubbliche sono i principali consumatori in Europa, con una spesa pari a circa il 17% del prodotto interno lordo dell'UE (una somma equivalente alla metà del prodotto interno lordo della Germania). Possono, pertanto, fare leva sul proprio potere di acquisto per scegliere merci e servizi che hanno un impatto sociale positivo e apportare in tal modo un contributo di primaria importanza allo sviluppo sostenibile.

La base giuridica degli appalti pubblici nell'Unione europea è fornita dalle direttive 2004/17/CE¹ e 2004/18/CE² (le «direttive sugli appalti»)³, che consentono di tenere conto degli aspetti sociali a condizione, in particolare, che siano collegati all'oggetto dell'appalto⁴ e che siano proporzionati ai propri requisiti e purché siano rispettati i

principi del miglior rapporto qualità/prezzo e della parità di accesso per tutti i fornitori dell'UE.

Questo argomento è stato sviluppato nel corso degli anni dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE), da una comunicazione della Commissione europea del 2001⁵ e da uno studio pubblicato dalla Commissione nel 2003 sulla diversità e la parità negli appalti pubblici (http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/public/arc_en.htm#Leaflets).

La presente Guida si propone di (a) sensibilizzare le amministrazioni aggiudicatrici in merito ai vantaggi potenziali degli appalti pubblici socialmente responsabili e di (b) spiegare in termini pratici le opportunità offerte dall'attuale quadro giuridico dell'UE alle autorità pubbliche di tenere conto degli aspetti sociali nei propri appalti pubblici, in un'ottica non legata esclusivamente al prezzo ma anche al miglior rapporto qualità/prezzo. Nella redazione della Guida, la Commissione si è ampiamente consultata con le autorità pubbliche degli Stati membri e numerose altre parti interessate.

La Guida si rivolge principalmente alle autorità pubbliche, con l'auspicio, tuttavia, che sia di ispirazione anche per gli acquirenti del settore privato.

Per esigenze di ordine pratico, la Guida si attiene alla procedura di appalto fase per fase.

¹ Direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (di seguito denominata «**direttiva 2004/17/CE**»).

² Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (di seguito denominata «**direttiva 2004/18/CE**»).

³ Le direttive sugli appalti si rifanno ai principi del Trattato e «*in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza*». Le disposizioni delle direttive sugli appalti sono da interpretare conformemente alle norme e ai principi di cui sopra, nonché alle altre disposizioni del Trattato (vedere il considerando 2 della direttiva 2004/18/CE e il considerando 9 della direttiva 2004/17/CE);

⁴ O, in alternativa, all'esecuzione dell'appalto, nei casi in cui le relative disposizioni includano aspetti sociali.

⁵ COM(2001) 566 sul diritto dell'UE applicabile agli appalti pubblici e alle possibilità di integrare aspetti sociali negli appalti pubblici.

I. Acquisti sociali: aspetti principali

1. Appalti pubblici socialmente responsabili: una definizione

1.1 Gli appalti pubblici socialmente responsabili indicano le operazioni di appalto che tengono conto di uno o più dei seguenti aspetti sociali: opportunità di occupazione, lavoro dignitoso, conformità con i diritti sociali e lavorativi, inclusione sociale (inclusione delle persone con disabilità), pari opportunità, accessibilità, progettazione per tutti, considerazione dei criteri di sostenibilità tra cui gli aspetti legati al commercio etico⁶ e una più ampia conformità di natura volontaristica con la responsabilità sociale di impresa (RSI), nel rispetto dei principi sanciti dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e dalle direttive sugli appalti. Gli appalti pubblici socialmente responsabili possono costituire un potente strumento sia per la promozione dello sviluppo sostenibile sia per il raggiungimento degli obiettivi sociali dell'UE (e degli Stati membri). Gli appalti pubblici socialmente responsabili trattano un'ampia gamma di aspetti sociali, che possono essere presi in considerazione dalle amministrazioni aggiudicatrici nella fase appropriata della procedura di appalto. Gli aspetti sociali possono essere combinati con gli aspetti ambientali in un approccio integrato verso la sostenibilità negli appalti pubblici⁷.

1.2 Per sostenere le proprie politiche sociali, le amministrazioni aggiudicatrici possono integrare gli aspetti sociali negli appalti pubblici in numerosi modi. Un **elenco non esaustivo di esempi** di aspetti sociali potenzialmente rilevanti per gli appalti pubblici, **subordinato al rispetto delle direttive sugli appalti pubblici e ai principi fondamentali del TFUE, viene indicato di seguito. Molti aspetti sociali, tuttavia, possono, a seconda della loro**

natura, essere inclusi solo in determinate fasi della procedura di appalto⁸. Inoltre, le amministrazioni aggiudicatrici devono decidere caso per caso quali siano gli aspetti sociali pertinenti per i propri appalti, in base all'oggetto dell'appalto e ai propri obiettivi. Ai fini degli appalti potrebbero essere rilevanti i seguenti aspetti sociali:

- Promozione delle «*opportunità di occupazione*», ad esempio:
 - promozione dell'occupazione giovanile;
 - promozione dell'equilibrio di genere⁹ (ad es. equilibrio tra lavoro/vita privata, lotta alla segregazione settoriale e occupazionale e così via);
 - promozione delle opportunità di occupazione per i disoccupati di lunga durata e i lavoratori anziani;
 - politiche a favore della diversità e opportunità di occupazione per le persone appartenenti a gruppi svantaggiati (ad es. lavoratori migranti, minoranze etniche, minoranze religiose, persone con un basso livello di istruzione e così via);
 - promozione delle opportunità di occupazione per le persone con disabilità, anche attraverso gli ambienti inclusivi e accessibili.
- Promozione del «*lavoro dignitoso*»¹⁰: questo concetto universalmente sancito si basa sulla convinzione che le persone abbiano diritto a un'occupazione produttiva in condizioni di libertà, parità, sicurezza e dignità umana. L'agenda per il lavoro dignitoso è costituita da quattro elementi ugualmente importanti e interdipendenti: il diritto

⁶ Per ulteriori informazioni, vedere la sezione 4 del capitolo IV («Marchi sociali e le implicazioni per il commercio etico»).

⁷ Per quanto attiene agli aspetti ambientali negli appalti pubblici, vedere la comunicazione della Commissione COM(2008) 400/2 «Appalti pubblici per un ambiente migliore» (http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/com_2008_400.pdf) e il documento dei servizi della Commissione «Acquistare verde! Un manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili» (http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_it.pdf). Tuttavia, il manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili è stato pubblicato nel 2004 e non tiene conto dei successivi sviluppi del diritto dell'UE.

⁸ Ad esempio, gli aspetti sociali relativi alle condizioni del lavoro sono da inserire preferibilmente nelle clausole di esecuzione dell'appalto, poiché in genere non si configurano come specifiche tecniche o criteri di selezione, ai sensi delle direttive sugli appalti. Gli aspetti relativi all'accessibilità, invece, sono da inserire preferibilmente nelle specifiche tecniche.

⁹ Il concetto di equilibrio fra i generi riguarda non solo la sottorappresentazione delle donne in determinati settori, ma anche la sottorappresentazione degli uomini in settori a forte presenza femminile quali la cura dei bambini e l'istruzione di base.

¹⁰ Commissione europea, COM(2006) 249 del 24 maggio 2006, pag. 2: «Questo abbinamento di concorrenzialità economica e giustizia sociale ha un ruolo centrale nel modello di sviluppo europeo. Contribuire attivamente a promuovere le possibilità di lavoro dignitoso è un'attività che fa parte integrante dell'Agenda sociale europea e delle iniziative dell'Unione volte a proiettare all'esterno i suoi valori ed a fare condividere la sua esperienza e il suo modello di sviluppo economico e sociale integrato». Vedere anche l'impegno rinnovato verso l'agenda per il lavoro dignitoso nel documento di lavoro della Commissione «Relazione sul contributo dell'UE alla promozione del lavoro dignitoso nel mondo», SEC(2008) 2184, basato su COM(2008) 412 def.



a un lavoro produttivo e liberamente scelto, principi e diritti fondamentali al lavoro, occupazione con retribuzione dignitosa, protezione sociale e dialogo sociale. La parità di genere e la non discriminazione sono considerate questioni di interesse trasversale nell'agenda per il lavoro dignitoso. Nel contesto degli appalti pubblici socialmente responsabili possono svolgere un ruolo importante numerose questioni quali:

- conformità con le norme fondamentali di lavoro¹¹;
 - retribuzione dignitosa;
 - salute e sicurezza sul luogo di lavoro;
 - dialogo sociale;
 - accesso alla formazione;
 - parità di genere e non discriminazione;
 - accesso alla protezione sociale di base.
- Promozione dell'osservanza dei «*diritti sociali e lavorativi*» quali:
 - osservanza delle normative e dei contratti collettivi nazionali conformi con il diritto dell'UE;
- osservanza del principio della parità di trattamento tra uomini e donne, tra cui il principio della parità di retribuzione per il lavoro di uguale valore e la promozione della parità di genere;
 - osservanza delle normative in materia di salute e di sicurezza sul luogo di lavoro;
 - lotta alla discriminazione basata su altri criteri (età, disabilità, razza, religione o convinzioni personali, orientamento sessuale e così via) e creazione di pari opportunità.
- Supporto dell'«*inclusione sociale*» e promozione delle organizzazioni dell'economia sociale quali:
 - parità di accesso alle opportunità di appalto da parte di imprese i cui proprietari o dipendenti appartengono a gruppi etnici o minoritari, ad esempio cooperative, imprese sociali e organizzazioni non profit;
 - promozione dell'occupazione assistita per persone con disabilità, incluse quelle presenti nel mercato del lavoro aperto.

¹¹ Le norme fondamentali di lavoro dell'OIL vietano il lavoro forzato (convenzioni 29 e 105) e il lavoro minorile (convenzioni 138 e 182) e stabiliscono il diritto di libertà di organizzazione e di contrattazione collettiva (convenzioni 87 e 98) e di non discriminazione in termini di impiego e occupazione (convenzioni 100 e 111). Le basi giuridiche delle norme fondamentali di lavoro sono le otto convenzioni dell'OIL precitate che sono state ratificate da tutti e 27 gli Stati membri dell'UE.

- Promozione dell'«accessibilità e progettazione per tutti»¹² quali:
 - disposizioni imperative nelle specifiche tecniche per garantire alle persone con disabilità di accedere, ad esempio, a servizi pubblici, edifici pubblici, trasporti pubblici, informazioni pubbliche e beni e servizi TIC tra cui le applicazioni basate sul Web. L'aspetto centrale riguarda l'acquisto di beni e servizi accessibili a tutti.
- Considerazione degli aspetti legati al «commercio etico»¹³ quali:
 - la possibilità, in determinate condizioni¹⁴, di tenere conto delle questioni relative al commercio etico nelle specifiche delle gare e nelle condizioni degli appalti.
- Sforzo teso a ottenere un impegno più esteso di natura volontaristica verso la «responsabilità sociale di impresa» (RSI), ovvero far sì che le aziende superino volontariamente i vincoli normativi nel perseguimento degli obiettivi ambientali e sociali nelle proprie attività quotidiane, ad esempio:
 - collaborazione con gli imprenditori per aumentare l'impegno verso il valore della RSI.
- Protezione dall'inosservanza dei *diritti umani* e promozione del rispetto degli stessi.

- Promozione delle «piccole e medie imprese» nella misura in cui possano essere collegate alle considerazioni esposte sopra:
 - disposizioni che offrono alle PMI un accesso più esteso agli appalti pubblici attraverso la riduzione del costo e/o dell'impegno necessari per partecipare agli appalti pubblici socialmente responsabili. Tale obiettivo può essere conseguito, ad esempio, facendo in modo, laddove sia possibile, che l'importanza dell'appalto non sia in sé un ostacolo alla partecipazione da parte delle PMI, concedendo tempo sufficiente per preparare le offerte, garantendo pagamenti puntuali, definendo requisiti di idoneità ed economici proporzionati e così via;
 - pari opportunità attraverso una maggiore visibilità delle opportunità di subappalto.

Lo stato di questi obiettivi di politica sociale varia notevolmente sia nel diritto dell'UE che nei vari Stati membri. Per alcuni settori, ad esempio, sono previste disposizioni imperative riguardo all'accessibilità che in alcuni Stati membri, ma non in altri, superano le prescrizioni del diritto dell'UE.

2. I vantaggi potenziali degli appalti pubblici socialmente responsabili

2.1. Supporto all'osservanza delle disposizioni legislative in materia sociale e lavorativa, tra cui le agende e gli impegni relativi alle politiche nazionali e internazionali correlati

Gli appalti pubblici socialmente responsabili possono migliorare l'osservanza degli impegni nazionali o internazionali verso gli obiettivi di sviluppo sociale, in quanto molti paesi stanno esprimendo una preoccupazione crescente riguardo a una possibile inadeguatezza dei meccanismi tradizionali di promozione della giustizia sociale e della coesione sociale. Gli appalti pubblici socialmente responsabili sono in grado di illustrare in che modo gli aspetti sociali ed economici possano rafforzarsi reciprocamente.

¹² La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità riconosce nell'accessibilità uno dei principi generali sanciti dall'articolo 3 (la «Convenzione»). Inoltre, l'articolo 9 della Convenzione definisce gli obblighi degli Stati Parti di garantire l'accesso all'ambiente fisico, ai trasporti, all'informazione e alla comunicazione, compresi i sistemi e le tecnologie di informazione e comunicazione, e ad altre attrezzature e servizi aperti o forniti al pubblico, sia nelle aree urbane sia in quelle rurali. Inoltre, la Convenzione chiede l'adozione di misure volte a implementare la «progettazione universale». In Europa questo concetto è spesso noto come «progettazione per tutti».

La Convenzione è stata firmata da un numero elevato di membri dell'UE (tra cui la Comunità europea e tutti gli Stati membri) ed è attualmente in fase di ratifica da parte dei firmatari. Nel mese di agosto 2008 la Commissione ha inviato due proposte di decisione del Consiglio per concludere la Convenzione delle Nazioni Unite e il relativo Protocollo opzionale. Il 26 novembre 2009 il Consiglio ha adottato una decisione relativa alla conclusione, da parte della Comunità europea, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st15/st15540.en09.pdf>.

¹³ Il tema dell'integrazione delle considerazioni sul commercio etico negli appalti pubblici è stato trattato nella Comunicazione COM(2009) 215 del 5 maggio 2009 «Contribuire allo sviluppo sostenibile: il ruolo del commercio equo e solidale e dei programmi non governativi in ambito commerciale a garanzia della sostenibilità».

¹⁴ Queste condizioni sono riportate nel capitolo IVA «Definizione dei requisiti dell'appalto», in particolare nella sezione 4 («Marchi sociali e le implicazioni per il commercio etico»).

2.2. Stimolo ai mercati socialmente consapevoli

Gli appalti pubblici socialmente responsabili possono contribuire allo sviluppo di un mercato di prodotti socialmente vantaggiosi attraverso l'espansione dei mercati esistenti o la creazione di nuovi mercati per i beni e i servizi che mirano a sostenere il raggiungimento degli obiettivi sociali e servono da modello per altri consumatori offrendo loro standard e informazioni. Gli appalti pubblici ecosociali possono realmente contribuire alla creazione di condizioni di parità in Europa e di economie di scala. L'innovazione dei mercati, così come la concorrenza a livello europeo, possono essere stimolate attraverso l'acquisto di tecnologie informatiche accessibili alle persone con disabilità, con conseguente miglioramento della qualità e maggiore convenienza di tali prodotti nel mercato.

2.3. Dimostrazione di una governance sensibile agli aspetti sociali

Gli appalti pubblici socialmente responsabili sono in grado di contribuire al miglioramento dell'osservanza dei valori e delle esigenze della comunità poiché rispondono alla crescente domanda pubblica di governi che adottino un comportamento socialmente responsabile. Garantendo, ad esempio, che un appalto per i servizi sociali tenga conto delle esigenze di tutti gli utenti (incluse le persone con disabilità o quelle di diversa provenienza etnica), un'amministrazione aggiudicatrice è in grado di soddisfare le esigenze della comunità eterogenea al cui servizio si pone.

2.4. Stimolo all'integrazione

L'intervento pubblico è a volte auspicabile per promuovere l'integrazione di gruppi rilevanti della società (ad esempio persone con disabilità, piccole imprese, donne o minoranze) in attività di mercato di primaria importanza affinché possa svilupparsi un mercato efficace.

2.5. Garanzia di una maggiore efficacia della spesa pubblica

Il volume degli appalti pubblici e i limiti all'intervento sociale diretto derivanti dalle ristrettezze di bilancio potrebbero fare di questo settore un'area di interesse per la promozione dell'inclusione sociale.

3. Gli appalti pubblici socialmente responsabili e il modello sociale dell'UE

- 3.1 Uno dei principali vantaggi degli appalti pubblici socialmente responsabili risiede, come già visto, nel fatto che possono essere utilizzati dalle autorità pubbliche per promuovere il modello sociale europeo. Il modello sociale europeo è una visione della società che unisce crescita economica sostenibile e miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro. Ciò prevede la creazione di un'economia funzionante in cui venga progressivamente raggiunto un insieme specifico di standard sociali: lavori di qualità, pari opportunità, non discriminazione, protezione sociale per tutti, inclusione sociale, dialogo sociale, relazioni industriali di alta qualità e coinvolgimento degli individui nelle decisioni che li riguardano. Questi standard non sono solo intrinsecamente importanti ma costituiscono anche fattori cruciali nella promozione del miglior rapporto qualità/prezzo e dell'innovazione.
- 3.2 Gli standard sociali svolgono ormai un ruolo centrale nella costruzione della forza economica dell'Europa, tramite lo sviluppo di quello che è stato descritto dalle istituzioni dell'UE in termini di «modello sociale unico»¹⁵. Il progresso economico e la coesione sociale sono ormai considerati come pilastri complementari dello sviluppo sostenibile e occupano entrambi un posto centrale nel processo dell'integrazione europea.

¹⁵ Vedere, ad esempio, la prefazione della Comunicazione sull'Agenda per la politica sociale.

3.3. Nell'UE si è manifestata una crescente attenzione verso i diritti sociali e l'uguaglianza, in particolare nell'ambiente di lavoro. Man mano che lo sviluppo sostenibile si è spostato dai temi ambientali agli aspetti sociali, gli standard sociali sono stati in misura crescente identificati come un fattore unico nel movimento sempre più vasto a favore della responsabilità sociale d'impresa. La parità di genere, ad esempio, sia a livello europeo sia nazionale, è stata in misura crescente integrata in ogni fase delle politiche, dei processi e delle prassi istituzionali, dalla progettazione all'implementazione, fino al controllo o alla valutazione.

4. L'approccio normativo e strategico verso gli appalti pubblici socialmente responsabili nell'UE

4.1. Sviluppo della dimensione sociale delle politiche e della legislazione dell'UE

Negli ultimi venti anni l'UE ha portato la propria dimensione sociale a livelli significativi, come dimostrato dalla agenda sociale rinnovata nel 2008¹⁶. L'aspetto importante di questi sviluppi risiede nel fatto che gli appalti pubblici socialmente responsabili ora possono promuovere ulteriormente la politica a livello di UE, includendone l'interazione con la politica internazionale. In alcune aree l'UE ha adottato una legislazione, in particolare sulla parità di genere e non discriminazione in base a età, orientamento sessuale, disabilità, religione e altre convinzioni personali e anche sicurezza e salute sul luogo di lavoro, orario di lavoro, condizioni di lavoro, informazioni e consultazione. Basata su un insieme di disposizioni del TFUE, è ormai disponibile un'estesa legislazione dell'UE che affronta il tema della parità di trattamento, nonché la promozione a livello comunitario delle condizioni di lavoro. Oltre ad avvalersi della legislazione, l'UE sta sviluppando la propria dimensione sociale anche attraverso altri mezzi quali la promozione del dialogo sociale, il metodo aperto di coordinamento per l'occupazione, la protezione sociale e le politiche di



inclusione sociale, e il sostegno finanziario da parte del Fondo sociale europeo. L'ulteriore sviluppo degli standard sociali è un obiettivo essenziale dell'UE sotto diversi aspetti, in particolare nei casi in cui gli standard sociali coincidano con diritti fondamentali.

Inoltre, negli ultimi anni alcune organizzazioni partner sociali hanno, in momenti diversi, prodotto vademecum destinati alle organizzazioni e alle autorità pubbliche sull'aggiudicazione degli appalti in settori specifici (ristorazione, pulizia, sicurezza privata e tessile), in base al quadro giuridico in vigore al momento della redazione¹⁷. Questi vademecum settoriali sono il risultato di un lavoro indipendente effettuato dai partner sociali nell'ambito del processo di dialogo sociale europeo e sottolineano l'importanza di orientamenti tecnici sull'uso degli appalti pubblici socialmente responsabili in tali settori specifici. Il quadro giuridico dell'UE nel frattempo è cambiato, richiedendo orientamenti più completi e aggiornati allo scopo di garantire la totale conformità della prassi relativa agli appalti con l'attuale normativa dell'UE sugli appalti pubblici. E questo è l'obiettivo della presente Guida.

¹⁶ Comunicazione dalla Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni «Un'agenda sociale rinnovata: opportunità, accesso e solidarietà nell'Europa del XXI secolo», COM(2008) 412 def. del 2 luglio 2008.

¹⁷ Ristorazione: «Guide to most economically advantageous offering in contract catering» (Guida all'offerta economicamente più vantaggiosa nella ristorazione in concessione, 2006); pulizia: «Selecting best value — A manual for organisations awarding contracts for cleaning services» (Scelta della soluzione più vantaggiosa: un manuale per le organizzazioni di aggiudicazione degli appalti relativi ai servizi di pulizia, 2004); sicurezza privata: «Selecting best value — A manual for organisations awarding contracts for private guarding services» (Scelta della soluzione più vantaggiosa: un manuale per le organizzazioni di aggiudicazione degli appalti relativi ai servizi di sicurezza privata, 1999); tessile: «Public procurement awarding guide for the clothing-textile sector» (Guida all'aggiudicazione degli appalti pubblici per il settore dell'abbigliamento e tessile, 2005).

4.2. L'approccio normativo e strategico verso gli appalti pubblici socialmente responsabili nell'UE

La Commissione europea ha sviluppato una strategia che chiarisce il campo di applicazione degli appalti pubblici socialmente responsabili. Nella comunicazione interpretativa del 15 ottobre 2001, la Commissione europea ha descritto le possibilità offerte dal diritto comunitario di integrare aspetti sociali nelle procedure degli appalti pubblici.¹⁸ L'obiettivo di questa comunicazione era di «chiarire l'insieme delle possibilità offerte dal diritto comunitario in vigore di integrare aspetti sociali negli appalti pubblici. [...] cerca di garantire, in particolare, un'interazione positiva e dinamica delle politiche economiche, sociali e dell'impiego, che si rinforzano vicendevolmente». Sia prima che dopo la pubblicazione della comunicazione, la CGUE ha ulteriormente chiarito queste possibilità in una serie di importanti cause¹⁹.

Le direttive sugli appalti adottate in data 31 marzo 2004 hanno consolidato il quadro giuridico. Esse menzionano specificamente le modalità di integrazione degli aspetti sociali nelle specifiche tecniche, nei criteri di selezione, nei criteri di aggiudicazione e nelle clausole di esecuzione dell'appalto. È stata introdotta una nuova disposizione relativa ai lavoratori per i lavoratori con disabilità.

Le direttive sugli appalti non si applicano a tutti gli appalti pubblici. Alcune amministrazioni aggiudicatrici hanno adottato politiche relative agli appalti pubblici socialmente responsabili che si applicano specificamente agli appalti soggetti all'applicazione delle direttive sugli appalti (ad esempio gli appalti il cui importo è inferiore alle soglie di applicazione delle direttive) o soggetti solo in parte (ad esempio gli appalti di servizi il cui importo supera le soglie per l'applicazione di tali direttive riportate nell'allegato II B della direttiva 2004/18/CE e nell'allegato XVII B della direttiva 2004/17/CE).

La presente Guida prende in esame gli aspetti sociali negli appalti pubblici interamente soggetti all'applicazione delle direttive sugli appalti. Non tratta in dettaglio le regole del TFUE applicabili all'inclusione degli aspetti

sociali negli appalti non soggetti o soggetti solo in parte all'applicazione delle direttive sugli appalti (come quelli menzionati nel paragrafo precedente).

Occorre aggiungere, tuttavia, che, nell'eventualità di tali appalti, le amministrazioni aggiudicatrici restano libere (fatte salve le disposizioni della legislazione nazionale in quest'ambito) di tenere conto o meno di aspetti di natura sociale nelle proprie procedure di appalto, a condizione che rispettino le regole generali e i principi del TFUE. La giurisprudenza della CGUE ha in effetti confermato che le regole del mercato interno previste dal **TFUE si applicano anche agli appalti che non rientrano nell'ambito di applicazione delle direttive sugli appalti**²⁰. La CGUE ha stabilito che i principi della parità di trattamento e trasparenza, libera circolazione delle merci, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi stabiliti nel TFUE si applicano anche agli appalti il cui importo è inferiore alle soglie di applicazione delle direttive.

Di conseguenza, gli aspetti sociali che sono giuridicamente accettabili negli appalti pubblici interamente soggetti all'applicazione delle direttive sugli appalti possono, *a fortiori*, essere inclusi negli appalti pubblici non soggetti o soggetti solo in parte all'applicazione delle direttive.

4.3. Servizi sociali di interesse economico generale

La presente Guida non tratta nello specifico gli aspetti legali correlati agli appalti di servizi sociali di interesse economico generale.

Nel mese di novembre 2007 la Commissione ha adottato una comunicazione sui servizi di interesse generale, inclusi i servizi sociali di interesse generale²¹, che sottolinea l'importanza dell'inserimento di criteri qualitativi «su misura» nella fornitura di servizi sociali e si propone di fornire orientamenti pratici sull'applicazione delle norme dell'UE a questi servizi. La comunicazione era accompagnata da due documenti di lavoro dei servizi che rispondevano a una serie di domande correlate all'applicazione

¹⁸ Comunicazione interpretativa della Commissione sul diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare aspetti sociali negli appalti pubblici, COM (2001) 566 def., 15.10.2001.

¹⁹ Ad esempio le sentenze della CGUE del 17 settembre 2002, causa C-513/99 (Concordia Bus) e del 4 dicembre 2003, causa C-448/01 (Wienstrom).

²⁰ Vedere, ad esempio, la sentenza della CGUE del 7 dicembre 2000, causa C-324/98 (Teleaustria).

²¹ Vedere la comunicazione «I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo»: COM(2007) 725 def. del 20 novembre 2007.

delle norme sugli aiuti di stato e sugli appalti pubblici per i servizi di interesse generale²². Le domande sono state in gran parte raccolte durante le ampie consultazioni sui servizi sociali che si sono tenute negli anni 2006-2007. Per monitorare i risultati della comunicazione, nel mese di gennaio 2008 è stato istituito anche un servizio di informazione interattivo con lo scopo di fornire risposte ad altre domande poste da cittadini, autorità pubbliche e prestatori di servizi in merito all'applicazione delle norme dell'UE²³.

4.4. Piccole e medie imprese²⁴

Riguardo alle PMI (che agiscono o meno a scopo di lucro) occorre valutare diversi aspetti. Di particolare importanza è l'aspetto relativo ai potenziali aggravii²⁵ che l'adozione di approcci inerenti agli appalti pubblici socialmente responsabili potrebbe comportare per le PMI (qualora si tratti di imprenditori principali) direttamente o indirettamente (qualora si tratti di subappaltatori ai quali l'imprenditore principale abbia trasferito gli obblighi



²² http://ec.europa.eu/services_general_interest/faq_en.htm. Il documento di lavoro dei servizi relativo all'applicazione delle regole in materia di appalti pubblici ai servizi sociali di interesse generale contiene indicazioni utili sull'applicazione di dette norme a tali servizi.

²³ http://ec.europa.eu/services_general_interest/registration/form_en.html.

²⁴ Le PMI sono state definite a livello di UE dalla raccomandazione 2003/361/CE relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese: http://ec.europa.eu/enterprise/enterprise_policy/sme_definition/index_en.htm.

²⁵ Per orientamenti pratici su come semplificare l'accesso agli appalti pubblici da parte delle piccole e medie imprese (PMI) in generale, vedere il documento di lavoro dei servizi della Commissione SEC(2008) 2193 intitolato «Codice europeo di buone pratiche per facilitare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici», disponibile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/sme_code_of_best_practices_it.pdf.

dell'appalto socialmente responsabile). Le autorità pubbliche che valutano la possibilità di introdurre appalti pubblici socialmente responsabili sono consapevoli di questi costi diretti e indiretti e dovrebbero tenerne conto quando decidono se e in che modo integrare aspetti sociali²⁶ nei propri appalti pubblici. È necessario che le amministrazioni aggiudicatrici siano anche con-

sapevoli del fatto che l'introduzione di appalti pubblici socialmente responsabili difficilmente potrebbe influire su tutte le PMI nello stesso modo. Alcune possono essere più abili di altre a sfruttare i vantaggi offerti dagli appalti pubblici socialmente responsabili e a cogliere le opportunità di competere sul piano degli aspetti sociali dell'appalto.

²⁶ Che, naturalmente, devono essere in rapporto con l'oggetto dell'appalto (o all'esecuzione dell'appalto, nei casi in cui siano incluse nelle clausole di esecuzione dell'appalto).

II. Una strategia organizzativa per gli acquisti sociali

Le autorità pubbliche che desiderano raggiungere obiettivi sociali tramite gli appalti pubblici socialmente responsabili dovranno definire una strategia per l'implementazione di tali appalti, concentrandosi sui propri obiettivi specifici.

1. Definizione degli obiettivi degli appalti pubblici socialmente responsabili

Le strategie organizzative per gli appalti pubblici socialmente responsabili possono riflettere le priorità sociali a livello nazionale, regionale e/o locale²⁷ e allo stesso tempo riconoscere esplicitamente il ruolo svolto dall'appalto nel perseguimento di tali priorità.

Esempio:

Francia: nel 2003 è stata lanciata la «Stratégie nationale du développement durable» seguita nel 2007 dal «Plan national d'action pour des achats publics durables». Il governo francese ha svolto importanti attività di consultazione con i partner sociali, il «Grenelle de l'environnement» e il «Grenelle de l'insertion», trattando diverse misure che influiscono sull'integrazione sociale, tra cui gli appalti pubblici. L'obiettivo è un processo di crescita che parte dall'idea centrale di «État exemplaire» secondo la quale lo stato e, più in generale, tutte le entità pubbliche, devono indicare la strada verso il futuro dello sviluppo sostenibile.

2. Impegno politico e leadership di alto livello per gli appalti pubblici socialmente responsabili

La leadership rappresenta uno dei fattori chiave per il successo di qualsiasi strategia di appalti pubblici socialmente responsabili. Ciò comporta l'identificazione della struttura di gestione e delle risorse umane e finanziarie necessarie per la loro esecuzione. Gli appalti pubblici socialmente responsabili necessitano di leadership a partire dal vertice dell'organizzazione e richiedono impegno politico e leadership in tutte le strutture di gestione.

In linea di principio, per tutte le autorità pubbliche dovrebbe essere piuttosto semplice prendere la decisione politica di effettuare acquisti sociali. Sarebbe, in effetti, auspicabile incoraggiarle in tale direzione in quanto una scelta del genere risulterà vantaggiosa non solo per la società ma anche per l'amministrazione aggiudicatrice in termini di miglioramento della propria immagine pubblica. In pratica, una politica di acquisti sociali di norma non richiede cambiamenti strutturali da parte dell'amministrazione aggiudicatrice.

Esempio:

Regno Unito: il dovere di parità imposto alle autorità pubbliche è entrato in vigore nel mese di aprile 2007 ai sensi dell'Equality Act (2006). Si tratta di un nuovo strumento giuridico che offre la possibilità di compiere progressi significativi sulla parità di genere nel settore pubblico, con un impatto positivo anche nel settore privato attraverso i relativi appalti.

Il dovere di parità nel settore pubblico include la necessità di garantire la conformità con la Equal Pay Law (legge sulla parità di retribuzione). I programmi di parità di genere impongono alle autorità pubbliche l'adozione di obiettivi che affrontano le cause del differenziale retributivo di genere e l'individuazione di modalità attraverso le quali affrontarle, ad esempio il cambiamento dei metodi di selezione, l'introduzione del lavoro flessibile e l'esecuzione di riesami della parità contributiva.

Il dovere di parità ha innescato iniziative in molte aree del settore pubblico e si estende alle condizioni di lavoro applicate dagli imprenditori del settore privato. A tale scopo, sono stati redatti orientamenti sugli appalti pubblici per incoraggiare il settore pubblico a promuovere le buone prassi sulla diversità e la parità retributiva presso gli imprenditori. Un orientamento sulla promozione della parità di genere negli appalti del settore pubblico è stato pubblicato nel mese di febbraio 2006 e illustra varie misure positive che le autorità pubbliche dovrebbero adottare al fine di rispettare i requisiti del dovere di parità nelle funzioni di appalto. Un codice di comportamento per il dovere di parità di genere è stato pubblicato nel 2007.

²⁷ Ovviamente, questo non significa che gli enti acquirenti possano dare preferenza ai prodotti locali, regionali o nazionali allo scopo di favorire il mercato del lavoro locale.

3. Misurazione dei rischi e definizione delle priorità relative alle categorie di spesa organizzative per migliorare l'impatto sociale

Le amministrazioni aggiudicatrici devono valutare i rischi sociali e l'impatto esercitato dalla propria attività di acquisto e dalla catena di fornitura. Ciò le aiuta a concentrare i propri sforzi sulle categorie di spesa più importanti e su quelle che possono contribuire al raggiungimento dei propri obiettivi sociali.

Di seguito sono riportati alcuni suggerimenti di cui le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero tenere conto nella definizione delle priorità del proprio approccio verso gli appalti pubblici socialmente responsabili:

- Adottare un approccio per fasi. Iniziare con una gamma limitata di prodotti e servizi caratterizzati da un chiaro impatto sociale o per i quali le alternative socialmente responsabili siano facilmente disponibili e non comportino un costo maggiore. Scegliere, ad esempio, prodotti (ad es. veicoli) o servizi (ad es. pulizia) caratterizzati da un'elevata proporzione di lavoratori vulnerabili (appartenenti a minoranze etiche, persone con disabilità e così via) o di donne.
- Inoltre, assicurarsi che le specifiche del contratto non influiscano negativamente sulle condizioni sociali (ad es. attraverso la valutazione dell'im-

Esempio:

Svezia: per facilitare l'accesso agli appalti pubblici da parte di PMI e organizzazioni socio-economiche e di volontariato che si avvalgono di persone appartenenti a gruppi svantaggiati, l'ente svedese per le assicurazioni sociali a volte prevede la partecipazione di questi gruppi allo studio iniziale sugli appalti, allo scopo di valutarne in modo più approfondito i problemi specifici in sede di stesura degli atti di gara.

Per identificare il rischio di inosservanza degli standard sociali, l'ente analizza i rischi all'inizio della procedura di appalto. Ad esempio, se l'appalto ha per oggetto i servizi di pulizia, il rischio di inosservanza della legislazione sulle condizioni di lavoro è considerato elevato.

patto che la privatizzazione della fornitura di servizi esercita sui gruppi vulnerabili) oppure riservare gli appalti idonei a laboratori protetti o programmi di lavoro protetti²⁸, tenendo conto della loro capacità produttiva corrente.

- Concentrarsi inizialmente su uno o più problemi sociali, ad esempio equità retributiva o sicurezza e salute.
- Considerare la disponibilità e i costi di alternative migliori sul piano sociale e assicurarsi che siano in linea con le regole e i principi applicabili in materia di appalti pubblici. Esistono modi socialmente più responsabili di raggiungere gli obiettivi della strategia in materia di appalti rispetto a quelli adottati dall'amministrazione aggiudicatrice? Sono conformi con i requisiti dell'amministrazione aggiudicatrice e quest'ultima è in grado di sostenerne i costi? Considerare quali costi supplementari (se presenti) comporterebbe l'inclusione di aspetti sociali e i potenziali effetti della limitazione della concorrenza.
- Considerare la disponibilità di dati. L'amministrazione aggiudicatrice è in grado di reperire i dati sociali necessari per definire una strategia in materia di appalti che sia socialmente più responsabile? Quali livelli di difficoltà comporterà la decisione in merito ai contenuti delle richieste tecniche da parte dell'amministrazione aggiudicatrice e alle relative modalità di esplicitazione in una gara d'appalto?
- Considerare la capacità dell'amministrazione aggiudicatrice di mettere in atto un programma d'azione fattibile, effettivo ed efficiente in merito agli appalti pubblici socialmente responsabili.
- Considerare modi alternativi di attuazione della politica sociale in questione. L'attuazione di questa politica sociale effettuata (in parte) attraverso gli appalti pubblici rappresenta un uso appropriato delle risorse oppure esiste una modalità più efficace che utilizza altri strumenti a disposizione dell'amministrazione aggiudicatrice?

²⁸ In base all'articolo 19 della direttiva 2004/18/CE e all'articolo 28 della direttiva 2004/17/CE.



Esempi:

Francia: nel 2005 il comune di Angers ha designato un punto di contatto interno (consulenza legale specializzata) per gli appalti pubblici ecoresponsabili, il cui compito è di sviluppare prassi relative agli appalti pubblici socialmente responsabili con l'obiettivo di renderli pienamente operativi negli appalti pubblici del comune. Il consulente ha fornito formazione interna sugli appalti sostenibili. Sono state svolte, in stretta collaborazione con le imprese, attività di sensibilizzazione e tutoring sia sul piano tecnico che legale in fase di identificazione delle necessità, preparazione e lancio della gara, e analisi e valutazione delle offerte ricevute. Riguardo agli aspetti sociali, il comune di Angers in genere considera prioritari i settori delle opere e dei servizi pubblici, in particolare la costruzione di edifici, strade pubbliche e parchi e giardini pubblici.

Regno Unito: la Sustainable Procurement Task Force (SPTF), che tratta sia le tematiche sociali che ambientali, è stata istituita nel mese di maggio 2005 e nel mese di giugno 2006 ha pubblicato il proprio piano di azione che presentava i vantaggi degli appalti sostenibili, suggeriva proposte di intervento in sei vasti settori e forniva due strumenti in grado di aiutare le organizzazioni negli sviluppi successivi: la metodologia di definizione delle priorità e il quadro flessibile. La metodologia di definizione delle priorità è un approccio basato sul rischio che aiuta le organizzazioni a indirizzare i propri sforzi e le proprie risorse nella giusta direzione. Invece di limitarsi a utilizzare solo dati relativi alle spese, consente alle organizzazioni di prendere in considerazione il rischio ambientale e socio-economico, la possibilità di esercitare un'influenza sui fornitori e l'effettivo margine di miglioramento della sostenibilità. Il quadro flessibile ha lo scopo di aiutare le organizzazioni a comprendere i passaggi necessari a livello organizzativo e procedurale per migliorare la prassi relativa agli appalti e rendere possibili gli appalti pubblici sostenibili.

- Perseguire la visibilità. In che modo la politica socialmente responsabile sarà visibile al pubblico e al personale? I cambiamenti importanti, ad esempio la scelta effettuata da una mensa di passare a un caffè del commercio equo e solidale o prodotto secondo i principi della sostenibilità, possono contribuire a sensibilizzare l'opinione pubblica sulla politica e a collegarla ad altri progetti sociali.
- Considerare le possibilità di sviluppi futuri. Gli acquisti socialmente responsabili di servizi che si trovano

in una fase iniziale di sviluppo e marketing potrebbero rivelarsi più efficaci rispetto al tentativo di cambiare le caratteristiche sociali dei settori maturi.

Mettere in pratica una politica di appalti pubblici socialmente responsabili richiede, pertanto, pianificazione strategica, cioè la definizione delle priorità nella scelta degli appalti più idonei dal punto di vista della responsabilità sociale. Alcune amministrazioni aggiudicatrici hanno scelto di adottare un approccio coordinato e olistico verso l'integrazione degli aspetti sociali.

4. Sensibilizzazione al tema degli appalti pubblici socialmente responsabili e coinvolgimento delle principali parti interessate

Gli appalti pubblici socialmente responsabili sono di interesse per un'ampia gamma di principali parti interessate, che devono essere coinvolte nel processo di sviluppo di un approccio orientato alla responsabilità sociale affinché possano acquisire familiarità con esso e porre le basi dell'impegno per il raggiungimento dei suoi obiettivi. Le principali parti interessate negli appalti pubblici socialmente responsabili includono i governi centrali, regionali e locali, i fornitori o i potenziali imprenditori, la società civile, le organizzazioni dei datori di lavoro e i sindacati. Conferenze, workshop e seminari devono essere organizzati allo scopo

di raccogliere le opinioni sull'approccio verso gli appalti pubblici socialmente responsabili. Gli eventi devono essere organizzati in varie fasi del processo di sviluppo, cioè nella fase iniziale del processo, dedicata alla formulazione delle idee, durante la stesura dell'approccio e verso la fine, quando è possibile mettere a disposizione una bozza finale.

Infine, anche la comunicazione efficace dei vantaggi offerti dagli appalti pubblici socialmente responsabili, le buone prassi e gli esempi positivi svolgono un ruolo chiave negli sviluppi successivi. È molto importante che tutte le parti interessate comprendano la natura della sfida e il proprio ruolo. Sarà possibile ottenere risultati migliori attraverso una collaborazione creativa e responsabile tra acquirenti e imprenditori.

Esempi:

Svezia: l'amministrazione regionale della Svezia sud-occidentale organizza, prima della presentazione delle offerte, riunioni aperte a tutti gli offerenti dove vengono illustrati gli eventuali requisiti di «progettazione per tutti» inclusi nelle specifiche tecniche.

Regno Unito: per elaborare raccomandazioni sulle modalità in cui gli appalti nel settore pubblico nel Regno Unito potrebbero migliorare il grado di coinvolgimento delle PMI, l'HM Treasury e il Department for Business Enterprise and Regulatory Reform hanno lanciato una consultazione online su alcune questioni chiave in cui vengono esaminati i fattori che ostacolano la partecipazione alle gare di appalto da parte delle PMI. La consultazione è stata resa disponibile su un sito Web e sono stati invitati a rispondere committenti, gruppi interessati e fornitori. Successivamente, per implementare le raccomandazioni scaturite, a un gruppo interessato è stato affidato il compito di tenersi regolarmente in contatto con i team di progetto responsabili dell'implementazione e di fornire commenti sull'approccio da adottare.

La collaborazione tra enti acquirenti rappresenta un altro modo per migliorare l'accesso alle conoscenze e alle

competenze sui temi sociali e di comunicare la politica al mondo esterno.

Esempio:

Danimarca: quello degli appalti pubblici socialmente responsabili è uno dei temi trattati nell'analisi di mercato eseguita da National Procurement Ltd. prima di ciascuna gara d'appalto. L'organizzazione si occupa di programmi di formazione e workshop per tutti i fornitori. Si propone di semplificare il più possibile la documentazione relativa alla gara in modo che anche le PMI possano disporre delle risorse necessarie per presentare un'offerta. I contratti quadro sono spesso suddivisi in più lotti (ad es. su base geografica), nel rispetto dei limiti definiti dalle direttive sugli appalti*, allo scopo di consentire ai fornitori di presentare un'offerta.

* Articolo 9(3) della direttiva 2004/18/CE e articolo 16(2) della direttiva 2004/17/CE.

5. Implementazione della strategia relativa agli appalti pubblici socialmente responsabili

La strategia relativa agli appalti pubblici socialmente responsabili dovrà fornire informazioni dettagliate sulle modalità di implementazione della stessa e sui passi che occorre intraprendere per gli sviluppi successivi. La strategia dovrà tenere conto di fattori quali:

- il quadro giuridico e normativo;
- il quadro istituzionale;
- la struttura di gestione;
- la disponibilità di capacità e risorse professionali;
- un approccio differenziato per settore, che tenga conto delle peculiarità di ciascun campo;
- il coinvolgimento delle parti interessate.

Per quanto attiene alle modalità di implementazione della strategia, dovranno essere fornite informazioni dettagliate relative a responsabilità, obiettivi da raggiungere in tempi ragionevoli, struttura di gestione per l'implementazione di tali obiettivi, risorse professionali e finanziarie necessarie e misure di controllo e rendicontazione dei progressi.

I passi da intraprendere potrebbero includere la definizione di una task force sugli appalti pubblici, la progettazione di un piano di azione che includa gli appalti pubblici socialmente responsabili nelle politiche e nelle procedure o lo sviluppo di orientamenti destinati ai responsabili di bilancio e agli addetti agli appalti pubblici a tutti i livelli.

Lo sviluppo delle capacità potrebbe comportare programmi di formazione per quadri, dirigenti e altri dipendenti, oltre alla condivisione di buone prassi, la messa a disposizione delle competenze necessarie per implementare gli appalti pubblici socialmente responsabili, l'inclusione di competenze relative agli appalti pubblici socialmente responsabili e la messa a disposizione di informazioni sulle iniziative di appalti pubblici socialmente responsabili a livello di UE e/o di governo.

Il personale che effettua gli acquisti deve ricevere le informazioni in materia legale, finanziaria e sociale necessarie per decidere in che misura e in quali casi è possibile o preferibile introdurre fattori sociali nella procedura di appalto, se tali fattori sono definiti al livello appropriato in un'ottica di ottenimento del miglior rapporto qualità/prezzo e se corrispondono alle priorità sociali dell'amministrazione aggiudicatrice.

6. Misurazione dell'implementazione efficace

La misurazione dell'implementazione efficace della strategia relativa agli appalti pubblici socialmente responsabili e dei suoi esiti comporta l'istituzione di controlli interni ed esterni per la valutazione dei risultati rispetto agli obiettivi dichiarati e agli standard di prestazioni.

Le misure interne devono essere collegate ai sistemi di rendicontazione esistenti, che dovranno essere adattati allo scopo di tenere conto degli obiettivi degli appalti pubblici socialmente responsabili. Devono inoltre essere collegate alle procedure di audit interno e potrebbero prevedere sanzioni per l'inosservanza degli obiettivi degli appalti pubblici socialmente responsabili.

Le misure esterne devono includere l'audit indipendente dell'esecuzione degli appalti pubblici socialmente responsabili e potrebbero includere anche l'analisi comparativa con l'esecuzione di appalti precedenti o di appalti di altre organizzazioni.

I risultati degli audit relativi all'esecuzione degli appalti pubblici socialmente responsabili devono essere messi a disposizione del pubblico generale e contribuire alla revisione e all'aggiornamento delle politiche, degli obiettivi e delle procedure per tali appalti.

7. Panoramica del processo di appalto

Nel considerare gli aspetti sociali negli appalti pubblici, è auspicabile che i committenti agiscano in relazione a due aspetti principali:



- miglior rapporto qualità/prezzo;
- imparzialità.

Miglior rapporto qualità/prezzo: spetta alle amministrazioni aggiudicatrici scegliere le offerte che propongono il miglior rapporto qualità/prezzo per tutti i beni e servizi acquistati, dal momento che esse utilizzano il denaro dei contribuenti. Il miglior rapporto qualità/prezzo non implica necessariamente l'accettazione della sola offerta più economica, ma l'ottenimento delle condizioni migliori nell'ambito dei parametri stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice. Il miglior rapporto qualità/prezzo potrebbe essere definito in termini di combinazione ottimale tra costo per l'intera durata di vita e qualità finalizzata al soddisfacimento delle esigenze dell'utente finale. Il miglior rapporto qualità/prezzo può includere anche aspetti sociali.

Imparzialità: agire in modo imparziale significa attenersi ai principi del mercato interno, che costituiscono la base su cui si fondano le direttive sugli appalti pubblici e la legislazione nazionale, che a sua volta si basa sulle suddette direttive. Il principio più importante è quello della parità di trattamento, in base al quale tutti i concorrenti devono avere pari opportunità di partecipazione all'appalto. Per garantire condizioni di pari opportunità, occorre anche applicare il principio di trasparenza.

- Il principio della parità di trattamento nelle direttive sugli appalti è rappresentato, ad esempio, dalle disposizioni relative ai termini di ricezione delle offerte e delle domande di partecipazione, alle regole comuni sulle specifiche tecniche e al divieto di discriminazione degli imprenditori di altri Stati membri.
- Esempi di applicazione del principio di trasparenza possono essere individuati nelle diverse disposizioni che prevedono la pubblicazione di avvisi e l'obbligo da parte delle amministrazioni aggiudica-

trici di comunicare agli offerenti i motivi per i quali la loro offerta è stata respinta.

7.1. L'importanza della consulenza legale

Le norme comunitarie in materia di appalti pubblici precisano la modalità di gestione del processo di appalto allo scopo di tutelare i principi di equità, non discriminazione e trasparenza. Queste norme permettono di tenere conto della sostenibilità e delle pari opportunità se ricorrono determinate condizioni. Una tempestiva consulenza legale specializzata sull'istituzione di un piano di azione per gli appalti pubblici socialmente responsabili consente con ogni probabilità di evitare difficoltà successive.

7.2. Preparazione della procedura di appalto

La fase di preparazione di qualsiasi procedura di appalto è essenziale in quanto ciascuna fase si basa su quelle precedenti. Pertanto, prima di avviare una procedura di gara, l'amministrazione aggiudicatrice deve prevedere un lasso di tempo sufficiente per definire l'oggetto dell'appalto e gli strumenti da utilizzare per raggiungere il risultato finale. La fase preparatoria rappresenta anche la migliore opportunità per identificare gli aspetti sociali che per rilevanza e adeguatezza possono essere inseriti nella procedura specifica.

8. Fasi della procedura di appalto e approcci verso gli appalti pubblici socialmente responsabili

Nell'ottica di questo processo, sono ormai disponibili almeno quattro approcci di base sulle modalità di gestione degli aspetti sociali negli appalti pubblici.

Il *primo* approccio prevede l'inserimento da parte dell'acquirente di criteri sociali nell'oggetto dell'appalto stesso e/o nelle specifiche tecniche cui i vincitori della gara devono rispondere tenendo conto di tali criteri²⁹. Un

²⁹ Le condizioni in base alle quali è possibile tenere conto degli aspetti sociali nell'oggetto dell'appalto e/o nelle specifiche tecniche sono descritte successivamente nelle sezioni «Definizione dell'oggetto» e «Definizione dei requisiti dell'appalto».

esempio può essere la specifica di apparecchiature informatiche conformi a determinati criteri di accessibilità.

Il *secondo* approccio prevede, in determinate condizioni³⁰, che agli offerenti sia fatto divieto di ottenere appalti pubblici se in precedenza hanno subito condanne per atti illeciti; lo scopo di questo divieto è di impedire agli enti pubblici di aggiudicare appalti ad offerenti che non hanno raggiunto uno standard specifico di comportamento sociale.

Il *terzo* approccio mira a persuadere gli offerenti ad assumersi un impegno verso determinati standard sociali e, in sede di decisione relativa all'aggiudicazione dell'appalto, tiene conto dei risultati da questi raggiunti in tale direzione. Ciò avviene, ad esempio, quando l'organismo pubblico tiene conto di determinati aspetti sociali nei criteri di aggiudicazione³¹.

Il *quarto* approccio è incentrato sulla fase successiva all'aggiudicazione dell'appalto. Richiede che chiunque riceva

Esempio:

Spagna: il governo dei Paesi Baschi ha emesso un'«istruzione» sull'inserimento di criteri sociali, ambientali e relativi ad altre politiche pubbliche nella procedura di appalto della propria amministrazione. L'istruzione definisce i criteri sociali e ambientali che occorre considerare in tutti gli appalti pubblici nella regione e secondo quali modalità.

Obiettivo principale dell'istruzione: considerare gli aspetti sociali e ambientali (che in entrambi i casi fanno parte dell'approccio verso la sostenibilità) insieme ad altri aspetti correlati ad altre politiche pubbliche negli appalti dell'amministrazione e delle entità pubbliche nei Paesi Baschi.

Valutazione e controllo: i ministeri baschi per l'occupazione, l'inclusione sociale, gli affari sociali e l'ambiente effettuano valutazioni periodiche dell'esecuzione degli appalti. La valutazione include la formulazione delle specifiche, la modalità di applicazione delle specifiche nel processo di aggiudicazione e l'esecuzione dell'appalto.

Specifiche tecniche: l'istruzione raccomanda l'inserimento dei requisiti di accessibilità e progettazione per tutti nelle specifiche tecniche.

Criteri di aggiudicazione: qualora sussistano più criteri di aggiudicazione, essi devono includere l'idoneità dei prodotti e dei servizi per le persone con disabilità (nel caso in cui questo adattamento superi i requisiti minimi obbligatori previsti dalla legge). Qualora i gruppi svantaggiati rientrino tra i beneficiari dei servizi definiti nell'oggetto dell'appalto, le caratteristiche correlate al soddisfacimento delle loro esigenze sociali dovranno essere incluse nei criteri di aggiudicazione.

Clausole di esecuzione dell'appalto: l'istruzione invita a includere nell'appalto clausole di esecuzione speciali, ovvero ambientali, sociali e correlate ad altre politiche pubbliche. Gli obiettivi di tali clausole sono la protezione dell'ambiente, la sicurezza e la salute, la promozione dell'occupazione dei gruppi svantaggiati, l'eliminazione delle disparità di genere dal mercato del lavoro e la lotta alla disoccupazione.

Esempi di clausole di esecuzione dell'appalto nei Paesi Baschi:

1. Inclusione lavorativa di persone disoccupate che sono di difficile collocazione: a tal fine, l'istruzione indica che il personale che esegue l'appalto deve includere una determinata percentuale di persone svantaggiate, quali persone disoccupate, persone con disabilità, donne disoccupate di lunga durata che hanno più di trent'anni, vittime di violenza domestica, persone affette da malattie psichiatriche, genitori single disoccupati, immigrati disoccupati da almeno sei mesi, disoccupati di lunga durata (più di un anno) e giovani disoccupati.
2. Qualità e diritti fondamentali del lavoro: durante l'esecuzione dell'appalto, l'imprenditore deve garantire la conformità con le norme fondamentali di lavoro dell'OIL in relazione ai lavoratori impiegati nella realizzazione dei prodotti (l'oggetto dell'appalto) lungo la catena di fornitura.
3. Salute e sicurezza nell'esecuzione degli appalti per i lavori e i servizi nel settore edilizio.

³⁰ Le condizioni in base alle quali le amministrazioni aggiudicatrici possono (o, in alcuni casi, devono) escludere un offerente dalla procedura di appalto sono descritte successivamente nella sezione «Criteri di esclusione».

³¹ Le condizioni in base alle quali è possibile tenere conto degli aspetti sociali come criterio di aggiudicazione sono descritte successivamente nella sezione «Aggiudicazione dell'appalto».

l'appalto si attenga a determinate condizioni nell'esecuzione dell'appalto stesso³² e che tutti gli imprenditori sottoscrivano lo stesso requisito, sebbene non sia prevista alcuna valutazione in merito alla capacità dell'imprenditore di attenersi alle condizioni indicate.

I quattro approcci di base non necessariamente si escludono a vicenda, ma vengono spesso combinati all'interno di una stessa procedura di appalto pubblico.

Sviluppo strategico e definizione delle priorità delle iniziative relative agli appalti pubblici socialmente responsabili – IN SINTESI

Identificare le priorità nazionali e locali pertinenti per gli appalti pubblici socialmente responsabili.

Esaminare la strategia delle organizzazioni in materia di appalti e identificare le relazioni tra appalti pubblici socialmente responsabili e obiettivi e approcci principali. Identificare in che modo gli appalti pubblici socialmente responsabili possono contribuire al raggiungimento di questi obiettivi e alla creazione del miglior rapporto qualità/prezzo per l'organizzazione.

Fornire impegno politico e leadership di alto livello per gli appalti pubblici socialmente responsabili.

Identificare i prodotti e i servizi, tra quelli che costituiscono l'oggetto degli appalti dell'amministrazione aggiudicatrice, che comportano il rischio sociale più elevato e/o offrono le maggiori possibilità di potenziare gli esiti sociali.

Sviluppare obiettivi e un piano d'azione per affrontare gli aspetti sociali negli appalti.

Sensibilizzare le parti interessate in materia di appalti pubblici socialmente responsabili.

Garantire che le prassi relative agli appalti siano aperte a organismi quali piccole e medie imprese e imprese dell'economia sociale, del settore del volontariato e dell'assistenza alla comunità, qualunque sia la loro forma giuridica.

³² Le condizioni in base alle quali è possibile tenere conto degli aspetti sociali nelle clausole di esecuzione dell'appalto sono descritte successivamente nella sezione «Esecuzione dell'appalto».

III. Identificazione delle esigenze e pianificazione degli appalti

1. L'importanza della valutazione delle esigenze effettive

Un passo essenziale che l'amministrazione aggiudicatrice deve intraprendere in questa fase preparatoria, anche prima di definire l'oggetto dell'appalto, è la valutazione delle proprie effettive esigenze.

L'amministrazione aggiudicatrice potrebbe, ad esempio, aver individuato l'esigenza di una diffusione di informazioni al pubblico. Laddove sia possibile, occorre individuare una soluzione maggiormente inclusiva, quale la diffusione di informazioni in formati accessibili e utilizzabili anche da utenti con disabilità.

Si tratta della fase in cui il settore pubblico può identificare con maggiore precisione gli standard sociali al cui raggiungimento possono contribuire gli appalti. Richiede che i soggetti coinvolti sul «lato client», dai responsabili delle politiche agli operatori:

- perseguano attivamente le opportunità di promozione degli standard sociali;
- garantiscano che le opportunità siano collegate all'oggetto dell'appalto ed efficaci in termini di costi;
- si concentrino sugli esiti desiderati;

- prevedano margini di flessibilità per gestire i cambiamenti delle esigenze che si verificano nel corso del progetto³³;
- identifichino le esigenze di tutte le categorie di utenti dei servizi, dei lavori o delle forniture oggetto dell'appalto.

Pertanto, per essere efficace, l'amministrazione aggiudicatrice deve considerare le proprie esigenze in modo funzionale, al fine di non escludere eventuali effetti sociali.

2. Definizione dell'oggetto

Una volta valutate le proprie esigenze, l'amministrazione aggiudicatrice può determinare più facilmente l'oggetto dell'appalto. L'«**oggetto**» di un appalto è il prodotto, il servizio o il lavoro che l'amministrazione aggiudicatrice desidera acquistare. Nella definizione dell'oggetto di un appalto, le amministrazioni aggiudicatrici hanno ampio margine di scelta e possono includere beni o servizi che soddisfano gli standard sociali, a condizione che tali standard siano collegati alle forniture, ai servizi o ai lavori da acquistare (l'oggetto dell'appalto).



Esempi:

I criteri di accessibilità per le persone con disabilità possono essere inclusi nell'oggetto di un appalto di lavoro per la costruzione di una scuola, in quanto possono far parte della descrizione dei lavori che l'amministrazione aggiudicatrice desidera acquistare ed essere a questi collegati.

- Le condizioni di lavoro del personale addetto alla costruzione, invece, non possono essere inserite nell'oggetto del contratto in quanto non sono collegate all'oggetto ma solo alla modalità di esecuzione dell'appalto. In determinate condizioni*, è possibile, tuttavia, includere nelle clausole di esecuzione dell'appalto i requisiti correlati alle condizioni di lavoro.
- Per gli appalti relativi ai servizi, l'amministrazione aggiudicatrice può specificare nell'oggetto che i servizi forniti debbano soddisfare le esigenze di tutte le categorie di utenti, tra cui quelli socialmente svantaggiati o esclusi.

* Tutte le clausole di esecuzione dell'appalto, incluse quelle correlate alle condizioni di lavoro, devono in particolare essere in rapporto con l'esecuzione dell'appalto e, per motivi di trasparenza, pubblicate anticipatamente nel bando di gara. Per ulteriori informazioni, vedere la sezione «Regole che disciplinano le clausole di esecuzione dell'appalto».

³³ A condizione che tali modifiche alle condizioni iniziali dell'appalto fossero previste nell'appalto iniziale o siano giustificate da una delle circostanze elencate nelle direttive sugli appalti (in particolare gli articoli 31 e 61 della direttiva 2004/18/CE relativi all'aggiudicazione di forniture, servizi o lavori addizionali) e siano conformi con eventuali norme nazionali aggiuntive esistenti in merito.



L'accessibilità, ad esempio, viene spesso inserita come caratteristica dei beni o dei servizi da acquistare. Gli acquisti devono essere effettuati senza causare distorsioni del mercato, cioè senza limitare od ostacolare la possibilità di accedervi. Il processo per la definizione dell'oggetto dell'appalto generalmente produce come risultato una descrizione di base del prodotto, del servizio o del lavoro, ma può anche assumere la forma di una definizione basata sulle prestazioni.

Gli aspetti che non sono collegati alle forniture, ai lavori o ai servizi che le amministrazioni aggiudicatrici desiderano acquistare, invece, non possono essere inclusi nell'oggetto dell'appalto.

In linea in principio, l'amministrazione aggiudicatrice è **libera di definire l'oggetto dell'appalto in qualsiasi modo soddisfi le proprie esigenze**. La legislazione sugli appalti pubblici verte non tanto su ciò che le amministrazioni aggiudicatrici acquistano, ma principalmente sulle modalità di acquisto. Per questo motivo, nessuna delle direttive sugli appalti pone limiti all'oggetto degli appalti in quanto tale.

Tuttavia, la **libertà di definizione dell'appalto non è illimitata**. In alcuni casi la scelta di un prodotto, servizio o lavoro specifico potrebbe incidere negativamente sulla parità di condizioni negli appalti pubblici per le aziende di tutta l'UE. **Occorre adottare alcune misure di salvaguardia**. Queste misure si fondano, in primo luogo, sul

fatto che le disposizioni del TFUE di non discriminazione, libera prestazione dei servizi e libera circolazione di beni si applicano in tutti i casi e, pertanto, anche agli appalti pubblici di importo inferiore alle soglie di applicazione delle direttive sugli appalti o a determinati aspetti degli appalti che non sono esplicitamente contemplati da queste direttive.

In pratica, ciò significa che in tutti i casi l'amministrazione aggiudicatrice deve garantire che l'appalto non dovrà ostacolare l'accesso al mercato nazionale di riferimento da parte di altri operatori dell'UE o di operatori di altri paesi con diritti equivalenti³⁴. Per gli appalti contemplati dalle direttive sugli appalti, il principio di non discriminazione supera quello della nazionalità e richiede una rigorosa parità di trattamento tra tutti i candidati/gli offerenti in merito a tutti gli aspetti della procedura.

La seconda misura di salvaguardia, che verrà esaminata nel capitolo successivo, prevede che, nel rispetto delle regole in materia di appalti pubblici, le specifiche tecniche utilizzate per definire l'appalto non vengano formulate in modo discriminatorio e siano collegate all'oggetto dell'appalto.

Inoltre, anche la legislazione dell'EU esistente e la legislazione nazionale che è compatibile con il diritto dell'UE sui temi sociali o di altra natura potrebbero limitare o influenzare la libertà di scelta in merito all'oggetto dell'appalto.

³⁴ Ad esempio gli operatori dei paesi vincolati dall'accordo dell'OMC sugli appalti pubblici.

3. Aumento dell'accesso alle opportunità di appalto

3.1. Miglioramento dell'accesso alle opportunità di appalto

Per alcune tipologie di offerenti, ad esempio le PMI, l'accesso al mercato degli appalti pubblici potrebbe comportare maggiori difficoltà rispetto ad altre. Gli acquirenti possono ovviare a queste difficoltà ma non sono autorizzati a preferire tipologie di offerenti specifiche. Il diritto dell'UE consente l'azione positiva da parte degli acquirenti, ma non la discriminazione positiva³⁵.

Lo scopo è, invece, quello di garantire condizioni di pari opportunità, in modo che gli acquirenti offrano alle aziende sottorappresentate le stesse opportunità di concorrere per gli appalti pubblici di cui dispongono gli altri fornitori qualificati. In questo modo è possibile promuovere la concorrenza, coinvolgendo un maggior numero di aziende nella procedura di gara. Nell'ambito di questi limiti è possibile adottare varie misure:

- incoraggiare le aziende di grandi dimensioni a diversificare su base volontaristica il profilo dei fornitori, fornendo pari opportunità a varie tipologie di fornitori in qualità di subappaltatori e promuovendo la parità e la diversità³⁶;
- stimolare la partecipazione da parte di fornitori di vario tipo attraverso la pubblicazione di un piano previsionale per le principali attività di appalto, identificando gli appalti importanti che saranno oggetto di gara nei 12 mesi successivi;
- organizzare eventi conoscitivi con le amministrazioni aggiudicatrici aperti a tutti i potenziali candidati allo scopo di sensibilizzarli maggiormente in merito alle esigenze dell'amministrazione e di migliorare in tal modo la trasparenza e l'accessibilità del processo di appalto;
- sviluppare programmi di assistenza alle aziende per migliorare la capacità di fornitori di vario tipo, incluse le piccole aziende, e fornire orientamenti sulla procedura di appalto pubblico.

Che cosa non è consentito – esempi

- Ad eccezione delle disposizioni speciali correlate ai laboratori protetti* e ai programmi di lavoro protetti, agli acquirenti non è consentito riservare l'esecuzione degli appalti a specifiche categorie di aziende, perché ciò equivarrebbe a una violazione dei requisiti di parità di trattamento previsti dal diritto dell'UE.

Nel campo dei servizi sociali, tuttavia, è possibile, in casi eccezionali in cui si ottemperi a determinate condizioni specifiche, riservare l'esecuzione di determinati contratti agli operatori del settore non profit**. Ciò richiede la presenza di una legge nazionale che disciplini questa attività specifica e che riservi l'accesso a determinati servizi agli operatori del settore non profit. Ciononostante, una legge nazionale di questo tipo costituirebbe una restrizione degli articoli 49 e 56 del TFUE sulla libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi e andrebbe giustificata caso per caso. Sulla scorta della giurisprudenza della CGUE, una simile restrizione potrebbe essere giustificata, in particolare, se è necessaria e proporzionata al raggiungimento di determinati obiettivi sociali perseguiti dal sistema nazionale di assistenza sociale.

- L'amministrazione aggiudicatrice non può limitare la concorrenza riservando la gara agli offerenti che già dispongono di un ufficio in una determinata area geografica, ma le clausole di esecuzione dell'appalto possono richiedere che l'aggiudicatario apra una filiale o un ufficio in una determinata area se giustificato dalle esigenze di una corretta esecuzione dell'appalto (ad esempio per il coordinamento locale di un appalto di edilizio complesso).

* Che, a causa delle loro caratteristiche, potrebbero non essere in grado di ottenere appalti nelle normali condizioni di gara (vedere il capitolo III, sezione 3.2, «Condizioni preferenziali per i laboratori protetti».

** Vedere la sentenza della Corte del 17 giugno 1997, causa C-70/95 (Sodemare) [1997] ECR I-3395. Vedere anche la risposta alla domanda 2.7 nel documento di lavoro dei servizi della Commissione «Frequently asked questions concerning the application of public procurement rules to social services of general interest» (Domande e risposte sull'applicazione delle regole in materia di appalti pubblici ai servizi sociali di interesse generale), disponibile in lingua inglese all'indirizzo: [//ec.europa.eu/services_general_interest/docs/sec_2007_1514_en.pdf](http://ec.europa.eu/services_general_interest/docs/sec_2007_1514_en.pdf).

³⁵ Fatto salvo quanto previsto all'articolo 28 della direttiva 2004/17/CE e all'articolo 19 della direttiva 2004/18/CE che consentono, in determinate condizioni, di riservare gli appalti a laboratori protetti o di riservarne l'esecuzione nel contesto di laboratori di programmi di lavoro protetti.

³⁶ Tuttavia, poiché la discriminazione positiva non è consentita, le amministrazioni aggiudicatrici non possono favorire, in fase di aggiudicazione dell'appalto, gli offerenti che utilizzano una tipologia specifica di fornitore o di subappaltatore (ad es. le PMI). Analogamente, le amministrazioni aggiudicatrici non possono richiedere, nelle clausole di esecuzione dell'appalto, che una determinata percentuale di fornitori o subappaltatori degli imprenditori sia rappresentata da PMI o altre tipologie specifiche.

Esempi:

Regno Unito: la Greater London Authority (GLA) ha adottato una politica che promuove una maggiore eterogeneità tra i propri fornitori del settore privato. Lo scopo è di «uniformare le condizioni di concorrenza», in modo da «offrire alle aziende sottorappresentate le stesse opportunità di concorrere per gli appalti del gruppo GLA di cui dispongono gli altri fornitori qualificati». La GLA opera una distinzione tra azione positiva (che adotta) e discriminazione positiva (che rifiuta). Il gruppo GLA ha avviato una revisione delle proprie procedure di appalto allo scopo di eliminare i fattori che ostacolano l'accesso agli appalti del gruppo da parte di PMI e fornitori di vario tipo. Sono state sviluppate procedure per grandi appalti allo scopo di promuovere la diversificazione dei fornitori offrendo pari opportunità a varie tipologie di fornitori in qualità di subappaltatori e promuovendo la parità e la diversità. Il gruppo GLA controlla regolarmente la propria spesa presso le PMI e altre aziende diversificate allo scopo di identificare tendenze e fornire ulteriori informazioni per le attività volte a migliorare le proprie procedure di appalto.

È stata avviata una revisione delle procedure di appalto per identificare le possibilità per le PMI di partecipare alle gare d'appalto e ai fornitori esistenti è stato chiesto di fornire un feedback sulle procedure di appalto della GLA in modo da identificare le azioni da intraprendere allo scopo di renderle più accessibili.

Inoltre, tramite la London Development Agency (LDA) il gruppo GLA sta creando un collegamento efficace tra le proprie procedure di appalto e i programmi di assistenza alle aziende che migliorano la capacità dei fornitori di vario tipo, incluse le piccole aziende, di partecipare alle gare d'appalto del settore pubblico. Questo processo può migliorare le possibilità delle imprese di aggiudicarsi appalti del gruppo GLA e può fornire al gruppo GLA una base di fornitori più competitiva sul piano delle offerte.

Irlanda: l'obiettivo del programma Go-Tender di InterTrade Ireland era di «creare opportunità commerciali transfrontaliere per le PMI nel mercato degli appalti pubblici dell'intera isola attraverso la fornitura di laboratori regionali attentamente mirati». Il programma si proponeva di sensibilizzare maggiormente i fornitori, con particolare riferimento agli appalti transfrontalieri, e di creare opportunità transfrontaliere per le PMI nel mercato degli appalti pubblici dell'intera isola, fornire alle PMI conoscenze in merito al mercato del settore pubblico dell'intera isola, sviluppare le competenze necessarie per aggiudicarsi lavori nel settore pubblico di entrambe le giurisdizioni e fornire assistenza professionale personalizzata nel processo delle offerte. Negli ultimi tre anni sono state effettuate presentazioni in 30 workshop ai quali hanno partecipato oltre 400PMI fornitrici. Molte di queste aziende in Irlanda, Irlanda del Nord ed Europa hanno in seguito partecipato con esiti positivi agli appalti nel settore pubblico in Irlanda, Irlanda del Nord ed Europa.

* Centro internazionale per la formazione dell'Organizzazione internazionale del lavoro, «Study on the incorporation of social considerations in public procurement in the EU» (Studio sull'integrazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici), 21 luglio 2008.

- La suddivisione degli appalti in lotti agevola chiaramente l'accesso da parte delle PMI, sia sul piano quantitativo (la dimensione può corrispondere meglio alla capacità di produzione delle PMI) che qualitativo (il contenuto dei lotti può corrispondere più da vicino alle specializzazioni delle PMI). Ciò è possibile a condizione che la suddivisione degli appalti non venga effettuata con l'obiettivo di evitare l'applicazione delle direttive sugli appalti³⁷.

Esempio:

Francia: per aumentare la concorrenza nella misura più ampia possibile, la regola generale prevede l'aggiudicazione dei contratti in forma di lotti separati. Le amministrazioni aggiudicatrici sono libere, tuttavia, di assegnare appalti globali se ritengono che la suddivisione in lotti limiterebbe la concorrenza o comporterebbe il rischio di rendere l'appalto tecnicamente difficile o costoso oppure se non sono nella condizione di coordinare l'esecuzione dell'appalto.

³⁷ Articolo 9(3) e (5) della direttiva 2004/18/CE e articolo 17(2) e (6) della direttiva 2004/17/CE.

3.2. Condizioni preferenziali per i laboratori protetti

Le direttive sugli appalti³⁸ includono, tuttavia, una disposizione esplicita che autorizza gli Stati membri a «riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici» ai laboratori protetti o di «riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti».

La motivazione risiede nel fatto che «i laboratori protetti ed i programmi di lavoro protetti contribuiscono efficacemente a promuovere l'integrazione o la reintegrazione dei disabili nel mercato del lavoro. Tuttavia, questi laboratori potrebbero non essere in grado di ottenere appalti in condizioni di concorrenza normali³⁹». Pertanto, è opportuno consentire agli Stati membri di concedere preferenze per permettere l'esistenza dei laboratori senza che questi debbano competere con altri operatori economici.

Ai sensi delle disposizioni precitate delle direttive sugli appalti, la riserva è consentita solo se ricorrono determinate condizioni:

- la riserva deve essere avviata dagli Stati membri per via legislativa e non può essere adottata *ad hoc* dagli enti pubblici in assenza della legislazione nazionale che la consenta;
- almeno il 50 % dei dipendenti dei laboratori protetti o dei programmi di lavoro protetti deve essere costituito da persone con disabilità;
- in considerazione della natura e della gravità delle disabilità, i dipendenti interessati non possono svolgere occupazioni in normali condizioni.

Laddove gli Stati membri si avvalgano di queste disposizioni, la notifica dell'appalto deve farne menzione e l'ambito di applicazione delle preferenze deve essere incluso negli avvisi d'informazione preventiva (PIN) e nei bandi di gara⁴⁰.

Esempi:

Germania: il decreto federale del 10 maggio 2005 sugli appalti per i laboratori per disabili impone che le agenzie federali preposte agli appalti riservano parte del proprio bilancio agli appalti che possono essere aggiudicati ai laboratori per lavoratori con disabilità. Questa misura potrebbe coinvolgere anche grandi appalti di fornitura e servizi. La partecipazione è limitata ai laboratori per lavoratori con disabilità*. Tuttavia, i laboratori devono competere nelle procedure di aggiudicazione e presentare offerte economicamente valide. Inoltre, le amministrazioni aggiudicatrici devono soddisfare i requisiti generali di trasparenza previsti dall'ordine di appalto. A quanto risulta, molti comuni dispongono di una politica di appalti a favore dei lavoratori con disabilità. Questi lavoratori spesso sono interamente o parzialmente controllati dai comuni che aggiudicano gli appalti.

Francia: l'articolo L323-1 del *Code du travail* (Codice del lavoro) francese richiede che i datori di lavoro che operano nel settore privato e in quello pubblico (con oltre 25 dipendenti) assegnino almeno il 6% dei propri lavori a persone con disabilità. Ai sensi dell'articolo L323-8 del Codice i datori di lavoro, in particolare le agenzie preposte agli appalti, possono in parte adempiere a quest'obbligo aggiudicando appalti ad aziende che sostengono il lavoro per le persone con disabilità. Nell'ambito degli appalti pubblici, ciò comporta la riserva di determinati appalti alle entità in cui oltre il 50% del personale occupato è costituito da persone con disabilità, in conformità con l'articolo 19 della direttiva 2004/18.

* Le condizioni alle quali le amministrazioni aggiudicatrici possono riservare gli appalti ai laboratori in cui siano presenti persone con disabilità sono definite all'articolo 19 della direttiva 2004/18/CE e all'articolo 28 della direttiva 2004/17/CE.

³⁸ L'articolo 28 della direttiva 2004/17/CE e l'articolo 19 della direttiva 2004/18/CE fanno riferimento ai laboratori protetti e ai «programmi di lavoro protetti» «quando la maggioranza dei lavoratori interessati è composta di disabili». Tali entità possono avere denominazione diversa nei vari Stati membri diversi. È da notare che l'articolo 28 della direttiva 2004/17/CE e l'articolo 19 della direttiva 2004/18/CE trattano **tutte le entità simili (indipendentemente dalla loro denominazione)** a condizione che (a) almeno il 50 % del personale impiegato sia costituito da persone disabili e che (b) rispettino le altre condizioni definite dai succitati articoli.

³⁹ Considerando 28 della direttiva 2004/18/CE e considerando 39 della direttiva 2004/17/CE.

⁴⁰ Direttiva 2004/18/CE, allegato VII e direttiva 2004/17/CE, allegato XIII: gli avvisi indicativi e i bandi di gara devono indicare, laddove appropriato, «se si tratta di un appalto pubblico riservato a categorie protette o la cui esenzione è riservata nell'ambito di programmi di occupazione protetti».

Identificazione delle esigenze e pianificazione degli appalti – IN SINTESI

Nelle singole procedure di appalto:

Identificare le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice ed esprimerle in modo appropriato.

Valutare in che modo, e in che misura, i possibili obiettivi o obblighi di politica sociale sono adeguati all'appalto.

Applicare le verifiche di accessibilità economica e redditività, tra cui la valutazione dei benefici e dei costi associati all'utilizzo degli appalti per il raggiungimento di obiettivi sociali.

Identificare l'oggetto dell'appalto e in che misura gli obiettivi sociali devono o possono essere specificati nell'ambito dell'oggetto dell'appalto.

Migliorare l'accesso agli appalti garantendo condizioni di pari opportunità in modo che alle aziende fornitrici sottorappresentate vengano offerte le stesse opportunità di concorrere per gli appalti pubblici di cui dispongono gli altri fornitori qualificati (a condizione che ciò non determini forme di «discriminazione positiva»).

Valutare il modo migliore per comunicare la politica dell'amministrazione aggiudicatrice al mondo esterno, garantendo la massima trasparenza per i potenziali fornitori o prestatori di servizi e per i cittadini al cui servizio l'amministrazione aggiudicatrice si pone.

IV. L'appalto

A. Definizione dei requisiti dell'appalto

1. Stesura delle specifiche tecniche

Una volta definito l'oggetto dell'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice deve tradurlo in specifiche tecniche quantificabili e dettagliate che possono essere applicate direttamente in una procedura di appalto pubblico.

Le specifiche tecniche svolgono, pertanto, tre funzioni:

- Descrivono i requisiti degli appalti in modo che le aziende possano stabilire se sono interessate e determinare il livello di concorrenza.
- Forniscono risultati quantificabili in base ai quali è possibile valutare le offerte.
- Costituiscono i criteri di conformità minimi. Specifiche tecniche non chiare inevitabilmente determineranno offerte non idonee. Le offerte non conformi con le specifiche tecniche devono essere rifiutate.

Ai sensi delle regole dell'UE in materia di appalti pubblici, l'amministrazione aggiudicatrice può solo valutare o confrontare le proposte rispetto ai requisiti indicati nelle specifiche tecniche. Analogamente, l'amministrazione aggiudicatrice può solo valutare la competenza degli

offerenti nell'eseguire quanto indicato nelle specifiche. Le specifiche vengono emesse all'inizio del processo di offerta, motivo per il quale le amministrazioni devono definire da subito i propri requisiti.

Le specifiche tecniche devono essere **collegate all'oggetto dell'appalto**. I requisiti privi di relazione con il prodotto o il servizio, ad esempio la modalità di gestione dell'impresa, non sono specifiche tecniche ai sensi delle direttive sugli appalti. Pertanto, i requisiti relativi, ad esempio, al reclutamento del personale di determinati gruppi (persone con disabilità, donne e così via) non si qualificano come specifiche tecniche. Allo stesso modo, un marchio correlato alla «capacità sociale» di un'impresa non può essere considerato una «specifica tecnica» ai sensi delle direttive sugli appalti.

Le direttive sugli appalti precisano, inoltre, che le specifiche tecniche **non devono ridurre la concorrenza**⁴¹, devono essere **trasparenti**⁴² e **non devono discriminare** i candidati di stati diversi dallo Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice⁴³.

2. Utilizzo di specifiche prestazionali o funzionali

Le direttive sugli appalti consentono esplicitamente alle amministrazioni aggiudicatrici di scegliere tra specifiche basate su standard tecnici o su requisiti prestazionali/funzionali⁴⁴. Un approccio di tipo prestazionale/funzionale in

Che cosa è consentito - alcuni esempi

Richiesta di inserire, in un appalto di lavori, misure volte a evitare infortuni e condizioni specifiche per lo stoccaggio di prodotti pericolosi allo scopo di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Richiesta di conformità con determinate caratteristiche ergonomiche dei prodotti allo scopo di garantire l'accesso a tutte le categorie di utenti, incluse le persone con disabilità*.

Che cosa non è consentito - alcuni esempi

Richiesta di stabilire un centro di contatto in outsourcing per la fornitura di assistenza online e telefonica (che potrebbe legittimamente essere fornita da qualsiasi luogo) in una città specifica.

Emissione di specifiche per un appalto di gestione dell'edilizia abitativa ma successiva selezione degli offerenti effettuata in base alla possibilità che questi acquistino le abitazioni in futuro se l'amministrazione dovesse decidere di privatizzare le abitazioni.

* Vedere l'articolo 23 della direttiva 2004/18/CE e l'articolo 34 della direttiva 2004/17/CE.

⁴¹ Articolo 23(2) della direttiva 2004/18/CE.

⁴² Articolo 23(1) della direttiva 2004/18/CE.

⁴³ Articolo 23(3) della direttiva 2004/18/CE.

⁴⁴ Articolo 23(3) della direttiva 2004/18/CE.

genere consente al mercato una maggiore creatività e, in alcuni casi, lo stimolerà a sviluppare soluzioni tecniche innovative. L'amministrazione aggiudicatrice che sceglie questo approccio non è tenuta a fornire una descrizione eccessivamente dettagliata delle specifiche tecniche.

Avere la possibilità di definire le specifiche tecniche in termini di requisiti prestazionali o funzionali consente alle amministrazioni aggiudicatrici di perseguire soluzioni innovative più adatte alle proprie esigenze. Ad esempio, i requisiti di accessibilità di un prodotto possono essere definiti impostando standard tecnici molto dettagliati o standard basati sui requisiti di accessibilità funzionale. La seconda opzione può incentivare gli operatori economici a proporre soluzioni innovative nelle proprie offerte.

Poiché l'offerta di mercato in relazione alle specifiche prestazionali può variare sensibilmente, l'amministrazione aggiudicatrice deve assicurarsi che le proprie specifiche siano sufficientemente chiare in modo da consentire agli operatori economici di effettuare una valutazione adeguata e giustificabile.

I progetti più importanti o complessi possono offrire maggiori possibilità di tenere conto degli aspetti sociali; tuttavia, indipendentemente dalla dimensione del progetto, le specifiche devono essere:

- peculiari in merito agli esiti e ai risultati richiesti e devono incoraggiare gli offerenti a utilizzare le proprie competenze ed esperienze per individuare soluzioni;
- sufficientemente ampie per consentire agli offerenti di contribuire con le proprie idee, ma non al punto da farli sentire esposti a rischi di difficile valutazione e di indurli, pertanto, ad aumentare i prezzi della propria offerta;
- collegate all'oggetto dell'appalto, tenendo comunque conto degli obiettivi di politica appropriati, tra cui le politiche intersettoriali e gli obblighi giuridici,

e delle indagini di mercato su ciò che il settore può fornire.

3. Utilizzo di varianti

Il dialogo con i potenziali offerenti prima di approntare la versione definitiva delle specifiche può facilitare l'individuazione delle opportunità di promozione delle pari opportunità e della sostenibilità. Queste discussioni possono consentire una definizione ottimale dei requisiti affinché siano commercialmente sostenibili attraverso scelte razionali per l'allocazione e la gestione del rischio. Potrebbe essere di aiuto il confronto dei servizi correnti con l'offerta fornita altrove. Nell'utilizzo di queste tecniche occorre fare attenzione a evitare di creare condizioni di vantaggio per un fornitore specifico.

Anche dopo la ricerca di mercato, è possibile che l'amministrazione aggiudicatrice abbia dei dubbi circa il modo migliore di integrare gli standard sociali nelle specifiche tecniche. In tal caso potrebbe essere utile chiedere ai potenziali offerenti di presentare varianti socialmente responsabili. Ciò significa che l'amministrazione aggiudicatrice deve stabilire una serie minima di specifiche tecniche per il prodotto che desidera acquistare, che verranno applicate sia all'offerta neutra sia alla variante socialmente responsabile. Per quest'ultima, l'amministrazione aggiudicatrice aggungerà una dimensione sociale alle specifiche tecniche⁴⁵.

Al momento della ricezione delle offerte, l'amministrazione aggiudicatrice può confrontarle tutte (sia quelle neutre che quelle socialmente responsabili) in base alla stessa serie di criteri di aggiudicazione. Pertanto, può utilizzare le varianti per sostenere gli standard sociali attraverso il confronto tra soluzioni standard e opzioni sociali (basate sugli stessi requisiti tecnici standard). Le aziende sono libere di presentare offerte basate sulla soluzione standard o sulla variante, salvo diversa indicazione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice.

⁴⁵ Questa dimensione sociale deve, naturalmente, essere collegata all'oggetto dell'appalto (ovvero le forniture, i servizi o i lavori effettivi che l'amministrazione aggiudicatrice desidera acquistare) e rispettare tutte le norme e i principi dell'UE applicabili alle specifiche tecniche degli appalti pubblici.

Affinché possa accettare varianti in una procedura di appalto pubblico⁴⁶, l'amministrazione aggiudicatrice deve indicare preventivamente negli atti di gara quanto segue:

- che le varianti verranno accettate;
- le specifiche sociali minime che le varianti devono soddisfare (ad es. prestazioni sociali migliori);
- i requisiti specifici per la presentazione delle varianti nelle offerte (ad esempio la richiesta di presentare la variante in busta separata o l'indicazione relativa alla possibilità di presentare una variante solo insieme a un'offerta neutra).

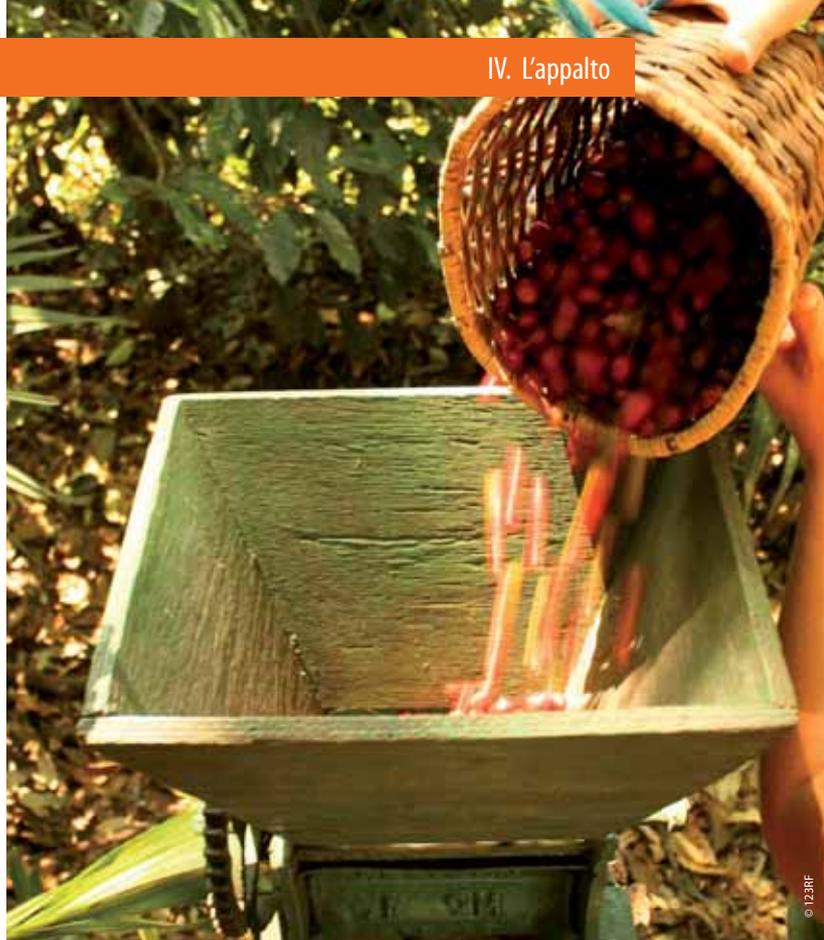
Gli acquirenti che consentono la presentazione di varianti possono confrontare le offerte neutre con le varianti socialmente responsabili, sulla base degli stessi criteri di aggiudicazione, e valutare le proposte degli offerenti per ottenere ulteriori vantaggi nel raggiungimento degli standard sociali e stabilire se sono economicamente accessibili.

Esempio:

Un esempio è dato dagli appalti dei servizi di ristorazione per la pubblica amministrazione, dove l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe invitare i fornitori a presentare, oltre all'offerta neutra (standard), una variante che dovrà includere aspetti sociali (ad es. preparazione di alimenti a basso tenore calorico, privi di sale e kosher allo scopo di soddisfare le esigenze mediche o religiose di tutte le categorie di utenti).

4. Marchi sociali e le implicazioni per il commercio etico

Un'amministrazione aggiudicatrice potrebbe desiderare di acquistare beni che contribuiscono allo sviluppo sostenibile (di seguito denominati «beni del commercio etico»). In questo caso può considerare aspetti sociali nelle specifiche del bando di gara, ma non può richiedere che i prodotti abbiano uno specifico marchio o una



specifica certificazione del commercio etico⁴⁷, in quanto ciò costituirebbe una limitazione all'accesso all'appalto per quei prodotti che, pur non essendo certificati in tal maniera, rispettano norme simili del commercio sostenibile. Si tratta di un principio generale che si applica non solo ai marchi del commercio etico, ma a tutti i marchi che richiedono una certificazione preventiva degli operatori economici o dei loro prodotti. Analogamente, un'amministrazione aggiudicatrice che desidera acquistare prodotti biologici non può richiedere un marchio di qualità ecologica specifico, ma può chiedere, negli atti di gara, la conformità con criteri specifici dell'agricoltura biologica.

- (a) I requisiti di sostenibilità possono essere inseriti nelle specifiche tecniche di una gara d'appalto pubblica, a condizione che questi criteri siano collegati all'oggetto dell'appalto in questione⁴⁸ e garantiscano l'osservanza delle altre norme dell'UE perti-

⁴⁶ Vedere l'articolo 24 della direttiva 2004/18/CE e l'articolo 36 della direttiva 2004/17/CE.

⁴⁷ Ai fini della presente Guida, per «marchio/certificazione di commercio equo e solidale» si intende qualsiasi programma non governativo in ambito commerciale a garanzia della sostenibilità (ad esempio Fair Trade, Fairtrade, Max Havelaar, Utz, Rainforest Alliance e così via). Per ulteriori dettagli su Fair Trade e su altri programmi non governativi in ambito commerciale a garanzia della sostenibilità, vedere la Comunicazione della Commissione COM(2009) 215 def. del 5 maggio 2009 «Contributing to sustainable development: The role of Fair Trade and nongovernmental trade-related sustainability assurance schemes» (Contribuire allo sviluppo sostenibile: il ruolo del commercio equo e solidale e dei programmi non governativi in ambito commerciale a garanzia della sostenibilità) disponibile in lingua inglese all'indirizzo: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/may/tradoc_143089.pdf.

⁴⁸ In conformità con l'articolo 53 della direttiva 2004/18/CE e dell'articolo 55 della direttiva 2004/17/CE.

nenti in materia di appalti pubblici⁴⁹ e dei principi di parità di trattamento e trasparenza.

Un'amministrazione aggiudicatrice che desideri acquistare beni del commercio etico lo potrà fare definendo i criteri di sostenibilità pertinenti nelle proprie specifiche tecniche. Una volta stabilito l'oggetto dell'appalto (il tipo generico di prodotti acquistare), l'amministrazione aggiudicatrice è libera di definire le specifiche tecniche di tali prodotti⁵⁰. I requisiti devono, tuttavia, riferirsi alle caratteristiche o alle prestazioni dei prodotti (ad es. materiale riciclato) o al relativo processo di produzione (ad es. provenienti da coltivazioni biologiche).

I requisiti correlati alle condizioni di lavoro del personale impiegato nel processo di produzione delle forniture oggetto d'appalto non possono essere considerati nelle specifiche tecniche, non essendo tali ai sensi delle direttive sugli appalti. Se ricorrono determinate condizioni possono, tuttavia, essere inclusi nelle clausole di esecuzione dell'appalto⁵¹.

Le amministrazioni aggiudicatrici che intendono acquistare beni del commercio etico non devono limitarsi a effettuare un'operazione di «taglia e

incolla» di tutte le specifiche tecniche relative a un marchio o a una certificazione del commercio etico⁵² nelle specifiche tecniche dei propri acquisti e ancor meno designare un marchio specifico o una certificazione specifica del commercio etico. Devono, invece, esaminare i singoli sottocriteri alla base del marchio o della certificazione del commercio etico e utilizzare solo quelli che sono collegati all'oggetto dell'appalto. Le amministrazioni aggiudicatrici possono precisare quali sono i marchi/le certificazioni del commercio etico ritenuti conformi a questi criteri, ma devono sempre ammettere anche altri mezzi di prova. Agli offerenti deve essere data la possibilità di dimostrare la conformità con i requisiti stabiliti attraverso l'utilizzo dei marchi/delle certificazioni del commercio etico pertinenti o altri mezzi.

- (b) I criteri di sostenibilità (tra cui i criteri sociali) possono essere inseriti anche **nelle condizioni di esecuzione dell'appalto**, a condizione che siano collegati all'appalto in questione⁵³ (ad es. retribuzione minima per i lavoratori coinvolti nell'esecuzione dell'appalto) e siano conformi *mutatis mutandis* alle altre disposizioni di cui al paragrafo (a) e, più in generale, alle condizioni definite nella sezione «Regole che disciplinano le clausole di esecuzione dell'appalto» della presente Guida.

Esempi:

Un'amministrazione aggiudicatrice che desideri acquistare caffè o frutta del commercio etico può, ad esempio, inserire nelle condizioni di esecuzione dell'appalto una clausola dove viene richiesto che il fornitore paghi ai produttori un prezzo che consenta a questi ultimi di coprire i costi della produzione sostenibile, ad esempio retribuzioni e condizioni di lavoro dignitose per i lavoratori coinvolti, metodi di produzione rispettosi dell'ambiente e miglioramenti del processo di produzione e delle condizioni di lavoro.

Germania: città di Düsseldorf

Il punto 7.3 dell'ordine di appalto pubblico per la città di Düsseldorf nel Nord Reno-Westfalia (*Vergabeordnung für die Stadtverwaltung Düsseldorf*) sull'esecuzione degli appalti precisa che «non devono essere acquistati prodotti realizzati con lo sfruttamento del lavoro minorile. La certificazione indipendente (ad esempio, un marchio Transfair Rugmark) è in grado di dimostrarlo. In assenza di tale certificazione per il prodotto in questione, è accettabile una dichiarazione in forma di accettazione delle disposizioni aggiuntive dell'appalto relative all'esecuzione dei lavori e l'accettazione delle disposizioni aggiuntive dell'appalto relative all'ordine di appalto per forniture e servizi».

⁴⁹ Per ulteriori informazioni, vedere la sezione «Definizione dei requisiti dell'appalto».

⁵⁰ Resta inteso che le specifiche tecniche devono essere definite in modo non discriminatorio.

⁵¹ Vedere il paragrafo (b) riportato di seguito relativo alle clausole di esecuzione dell'appalto nell'acquisto di prodotti che garantiscono la sostenibilità oltre alla sezione generale «Regole che disciplinano le clausole di esecuzione dell'appalto».

⁵² Poiché determinate specifiche di tali marchi/certificazioni di commercio etico possono non essere in rapporto con l'oggetto dell'appalto. Pertanto, il loro inserimento nelle specifiche del bando di gara sarebbe contrario ai principi delle direttive sugli appalti.

⁵³ Le condizioni incluse nelle clausole di esecuzione dell'appalto non devono essere necessariamente collegate all'oggetto dell'appalto, ma solo alla sua esecuzione.

5. Considerazione degli aspetti sociali nei metodi e nei processi di produzione

Il materiale di cui è costituito un prodotto e il metodo di produzione utilizzato possono svolgere un ruolo significativo dal punto di vista dell'impatto sociale. Ai sensi delle direttive sugli appalti, i metodi di produzione possono essere esplicitamente presi in considerazione al momento della definizione delle specifiche tecniche⁵⁴.

Esempio:

Gli appalti pubblici di lavori includono nelle specifiche tecniche requisiti tecnici il cui l'obiettivo è di evitare infortuni presso il cantiere. Tali misure (che potrebbero includere, ad esempio, la segnaletica, le condizioni di stoccaggio di prodotti pericolosi o i tragitti per il trasporto delle attrezzature) fanno parte del progetto in appalto.

In un appalto per l'acquisto di servizi di ristorazione per un ospedale, finalizzati al miglioramento del benessere dei pazienti, l'amministrazione aggiudicatrice può richiedere nelle specifiche tecniche che la preparazione degli alimenti avvenga in conformità con determinati metodi che soddisfano i requisiti dietetici e medici di categorie specifiche di pazienti.

Esempio:

Italia: la legge Stanca rende obbligatoria l'accessibilità a tutti i siti Web pubblici e definisce una serie di requisiti da utilizzare negli appalti pubblici di siti Web. Il decreto attuativo della legge 4/2004 relativo ai requisiti tecnici è costituito prevalentemente da allegati contenenti i requisiti tecnici per l'accessibilità Web, la metodologia per la valutazione dei siti e i requisiti per l'hardware e il software accessibili. Le principali fonti di ispirazione per questi gruppi sono state l'iniziativa sull'accessibilità Web di W3C e i risultati positivi prodotti dalla sezione 508 dell'US Rehabilitation Act. Il CNIPA (Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione) è responsabile della valutazione delle gare di appalto pubbliche a impatto elevato nel settore delle TIC, finalizzata alla verifica dell'inclusione dei requisiti di accessibilità previsti dalla legislazione. La legge 4/2004 assegna la responsabilità del controllo dell'applicazione della legge alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (Dipartimento per l'innovazione e le tecnologie) e al CNIPA. Durante il 2006 sono stati esaminati quindici grandi progetti di appalto (per un valore di 71 milioni di euro) per valutarne o migliorarne la conformità con le leggi sull'accessibilità. La maggior parte di questi progetti, condotti da 10 amministrazioni centrali diverse, si incentrava sull'appalto di siti Web e hardware.

Tuttavia, poiché tutte le specifiche tecniche devono essere collegate all'oggetto dell'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice può includere solo i requisiti sociali che sono anch'essi collegati a tale oggetto.

6. Disabilità e specifiche tecniche

Le direttive sugli appalti⁵⁵ precisano che le specifiche tecniche indicate nella documentazione dell'appalto devono contemplare l'aspetto dell'accessibilità dei lavori, delle forniture o dei servizi che formano l'oggetto dell'appalto. L'articolo 23(1) della direttiva 2004/18/CE recita: «Ogniquale volta ciò sia possibile tali specifiche tecniche dovrebbero essere definite in modo da tenere conto dei criteri di accessibilità per i portatori di handicap o di una progettazione adeguata per tutti gli utenti» Come già spiegato, le disposizioni nazionali obbligatorie specificate nella legislazione pertinente per l'«accessibilità per tutti» devono riflettersi nell'oggetto dell'appalto. È necessario che gli addetti alla gestione degli appalti vengano informati di queste specifiche disposizioni normative nazionali sull'accessibilità e la progettazione per tutti e che tali disposizioni facciano parte integrante degli atti di gara, principalmente sotto forma di specifiche tecniche.

⁵⁴ Allegato VI alla direttiva 2004/18/CE e allegato XXI alla direttiva 2004/17/CE.

⁵⁵ Articolo 23(1) della direttiva 2004/18/CE e articolo 34(1) della direttiva 2004/17/CE.

Per tutte le amministrazioni aggiudicatrici è difficile disporre di competenze avanzate in ogni dominio sociale. È importante che tengano presente, tuttavia, che le prassi di alcuni paesi al di fuori dell'UE potrebbero semplificare il proprio operato sullo sviluppo degli standard di accessibilità. Negli Stati Uniti la sezione 508 del Rehabilitation Act impone alle amministrazioni aggiudicatrici federali di utilizzare standard di accessibilità nei propri appalti pubblici e tale obbligo ha avuto ripercussioni in vari Stati membri dell'UE oltre a influenzare la

prassi industriale. Nell'UE, la Commissione europea ha emesso due mandati di standardizzazione a sostegno delle norme europee in materia di accessibilità per gli appalti pubblici di prodotti e servizi, rispettivamente nell'area delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC)⁵⁶ e dell'ambiente costruito⁵⁷. I risultati della prima fase del mandato 376 sono disponibili e identificano una serie di norme sull'accessibilità insieme a vari metodi di valutazione della conformità alle stesse per gli acquisti di TIC⁵⁸.

Definizione dei requisiti dell'appalto nelle specifiche tecniche – IN SINTESI

Redigere specifiche tecniche chiare e precise. Assicurarsi che le specifiche siano collegate all'oggetto dell'appalto, riflettano tutti i requisiti sociali appropriati e siano trasparenti e non discriminatorie.

Basarsi sulle «migliori prassi» di altre amministrazioni aggiudicatrici. Utilizzare il networking per acquisire e diffondere informazioni.

Utilizzare specifiche prestazionali o funzionali per promuovere offerte socialmente responsabili innovative. Considerare gli aspetti sociali nei metodi e nei processi di produzione.

In caso di dubbi in merito all'effettiva esistenza, al prezzo o alla qualità dei prodotti socialmente responsabili, è possibile chiedere varianti socialmente responsabili.

Nei casi appropriati, prendere in considerazione la riserva dell'appalto a laboratori protetti o riservarne l'esecuzione nel contesto di laboratori di programmi di lavoro protetti.

Assicurarsi di includere tutti gli esiti previsti poiché non sarà possibile aggiungerli in una fase successiva del processo.



⁵⁶ Commissione europea, mandato di normalizzazione affidato a CEN, CENELEC e ETSI a sostegno delle prescrizioni europee in materia di accessibilità negli appalti pubblici nel settore delle TIC, M/376 EN, 7 dicembre 2005.

⁵⁷ Commissione europea, mandato di normalizzazione affidato a CEN, CENELEC e ETSI a sostegno delle prescrizioni europee in materia di accessibilità negli appalti pubblici nel settore delle costruzioni, M/420 EN, 21 dicembre 2007.

⁵⁸ Prescrizioni europee in materia di accessibilità negli appalti pubblici per i prodotti e servizi nel settore delle TIC (mandato di normalizzazione M 376, fase 1); CEN/BT WG 185 e CLC/BT WG 101-5, rapporto «Conformity assessment systems and schemes for accessibility requirements» (Sistemi e programmi di valutazione della conformità per i requisiti di accessibilità).

B. Selezione dei fornitori, dei prestatori di servizi e degli imprenditori

I criteri di selezione sono incentrati sulla capacità da parte dell'azienda di eseguire l'appalto per il quale presentano l'offerta. Le direttive sugli appalti contengono due serie di regole sulla selezione: criteri di esclusione e regole sulla capacità tecnica ed economica.

1. Criteri di esclusione

Le direttive sugli appalti contengono un elenco esaustivo dei casi in cui la situazione personale di un candidato o di un offerente può determinarne l'esclusione dalla procedura di appalto⁵⁹. Alcune di queste carenze possono essere di natura sociale. I candidati o gli offerenti possono essere esclusi, ad esempio, per i seguenti motivi:

- mancato pagamento dei contributi sociali⁶⁰; o
- quando nei confronti dell'operatore economico «sia stata pronunciata una condanna con sentenza *passata in giudicato* conformemente alle disposizioni di legge dello Stato, per un reato che incida sulla sua moralità professionale»⁶¹ o quando l'operatore «nell'esercizio della propria attività professionale, abbia commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova dall'amministrazione aggiudicatrice»⁶², in base al concetto di «colpa professionale grave» definito nella legislazione nazionale⁶³.

⁵⁹ Articolo 45 della direttiva 2004/18/CE e articoli 53(3) e 54(4) della direttiva 2008/17/CE. In alcune cause penali di particolare gravità l'esclusione di offerenti potrebbe essere perfino obbligatoria.

⁶⁰ Articolo 45(2)(e) della direttiva 2004/18/CE.

⁶¹ Articolo 45(2)(c) della direttiva 2004/18/CE.

⁶² Articolo 45(2)(d) della direttiva 2004/18/CE.

⁶³ Il concetto di «colpa professionale grave» non è ancora definito dalla legislazione europea o dalla giurisprudenza dell'UE. Spetta, dunque, agli Stati membri definire tale concetto nella propria legislazione nazionale e stabilire se l'inosservanza di determinati obblighi sociali costituisce colpa professionale grave.

Che cosa è consentito - esempi

- L'esclusione di un offerente nei cui confronti sia stata pronunciata una condanna con sentenza *passata in giudicato* per l'inosservanza della legislazione nazionale che vieta l'assunzione di lavoratori clandestini, delle norme nazionali in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro o delle norme nazionali che vietano la discriminazione fondata su diversi motivi (razza, sesso, disabilità, età, orientamento sessuale, credo religioso e così via).
- L'esclusione di un offerente che non ha introdotto una politica di pari opportunità come richiesto dalla legislazione nazionale dello Stato membro dove ha sede l'amministrazione aggiudicatrice, a condizione che l'inosservanza delle norme sia considerata colpa professionale grave nello Stato membro in questione.

Che cosa non è consentito - un esempio

- Esclusione di un potenziale offerente sulla base di convinzioni politiche o personali prive di relazione con la sua condotta professionale.

2. Capacità tecnica⁶⁴

Il processo di selezione consente alle amministrazioni aggiudicatrici di valutare la capacità dei candidati di soddisfare i requisiti specificati nell'appalto. Le direttive sugli appalti contengono un elenco esaustivo di criteri di selezione delle capacità tecniche che possono essere applicati per giustificare la scelta dei candidati. I criteri di selezione diversi da quelli definiti nelle direttive sugli appalti non sono, pertanto, conformi alle direttive.

Esempio:

Nella causa *Beentjes** la Corte ha stabilito che una condizione relativa all'impiego di disoccupati di lunga durata non riguardava l'accertamento dell'idoneità degli offerenti basata sulla loro capacità economica, finanziaria e tecnica (punto 28 della sentenza)**.

* Sentenza della CGUE del 20 settembre 1988, causa 31/87.

** Tuttavia, nelle clausole di esecuzione dell'appalto potrebbe essere inserita una condizione relativa all'impiego di disoccupati di lunga durata, purché essa rispetti le norme dell'UE applicabili alla fase dell'esecuzione (per maggiori dettagli, fare riferimento alla sezione «Esecuzione dell'appalto»).

⁶⁴ La presente Guida non analizza i criteri di selezione relativi alla capacità economica e finanziaria, visto che le referenze richieste al fine di valutare la capacità economica e finanziaria degli offerenti non sono per loro stessa natura in alcun modo riconducibili a elementi di natura sociale.

Inoltre, i criteri di selezione devono essere non discriminatori, proporzionati e collegati all'oggetto dell'appalto.

Allo scopo di stabilire tale collegamento è possibile considerare aspetti sociali nei criteri tecnici di selezione **solo se** l'esecuzione dell'appalto richiede «know-how» nel settore sociale. A seconda dell'oggetto dell'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice può esaminare i vari aspetti della capacità tecnica dei candidati:

- La società offerente utilizza o ha accesso a personale dotato delle conoscenze e delle esperienze necessarie per gestire gli aspetti sociali dell'appalto (ad es. l'esigenza di disporre di personale formato e di un'esperienza di gestione specifica per un appalto relativo a un nido oppure di ingegneri e architetti qualificati sugli aspetti di accessibilità per la costruzione di un edificio pubblico)?
- La società offerente possiede o ha accesso alle attrezzature tecniche necessarie per la protezione sociale (ad es. l'esigenza di disporre di attrezzature idonee per le persone anziane per un appalto relativo a una casa di riposo)?
- La società offerente dispone delle attrezzature tecniche specialistiche necessarie per gestire gli aspetti sociali (ad es. per un appalto relativo all'acquisto di hardware informatico, includendo i requisiti di accessibilità per le persone disabili)?

Le capacità tecniche degli operatori economici possono essere dimostrate in uno o più modi tra quelli indicati nell'elenco esaustivo specificato nelle direttive⁶⁵, quali:

- documentazione attestante il completamento di appalti precedenti, con l'indicazione dei tecnici o degli organismi tecnici che verranno utilizzati nell'appalto;
- descrizione dell'attrezzatura tecnica utilizzata e delle relative misure intraprese dall'imprenditore;
- indicazione dei titoli di studio e professionali del personale dell'imprenditore (di particolare importanza negli appalti in cui il raggiungimento degli obiettivi sociali in essi specificati è subordinato a un'adeguata formazione del personale);
- informazioni dettagliate sull'organico del fornitore di servizi e sul numero di dirigenti;
- informazioni dettagliate sulla parte di appalto che può essere subappaltata.

È necessario raggiungere un equilibrio tra l'esigenza da parte dell'amministrazione aggiudicatrice di disporre di prove che attestino la capacità da parte dell'imprenditore di eseguire l'appalto e l'esigenza di evitare di imporre oneri eccessivi agli imprenditori.

Selezione dei fornitori, degli imprenditori e dei prestatori di servizi — IN SINTESI

Valutare la potenziale capacità dell'imprenditore di eseguire l'appalto specifico in questione. Stabilire criteri di selezione basati sull'elenco completo definito nelle direttive sugli appalti.

L'appalto richiede capacità sociale (ad es. competenze specifiche, formazione o attrezzature idonee per gestire gli aspetti sociali dell'appalto)? In tal caso, includere criteri sociali per dimostrare la capacità tecnica di esecuzione dell'appalto.

La valutazione della capacità tecnica deve correlarsi alla capacità del candidato di eseguire l'appalto.

Laddove appropriato, valutare i risultati ottenuti in passato dai fornitori per l'esecuzione di appalti simili in relazione agli standard sociali richiesti. Valutare la possibilità di escludere gli offerenti se ricorrono le condizioni indicate nelle direttive sugli appalti che consentono tale esclusione.

⁶⁵ Articolo 48 della direttiva 2004/18/CE.

C. Aggiudicazione dell'appalto

1. Regole generali per la stesura dei criteri di aggiudicazione e per l'aggiudicazione degli appalti

È possibile applicare criteri di aggiudicazione basati su aspetti sociali a condizione che⁶⁶:

- siano collegati all'oggetto dell'appalto;
- non conferiscano una libertà incondizionata di scelta all'amministrazione aggiudicatrice;
- siano espressamente menzionati nel bando di gara e negli atti di gara;
- rispettino i principi fondamentali del diritto dell'UE.

Nella valutazione della qualità delle offerte l'amministrazione aggiudicatrice utilizza criteri di aggiudicazione predeterminati, pubblicati in anticipo, per individuare l'offerta migliore. Ai sensi delle direttive sugli appalti, l'amministrazione aggiudicatrice può avvalersi di due opzioni: confrontare le offerte solo sulla base del prezzo⁶⁷ oppure aggiudicare l'appalto all'offerta «economicamente più vantaggiosa» o che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo, il che significa che gli altri criteri di aggiudicazione verranno presi in considerazione in aggiunta al prezzo.

Poiché l'«offerta economicamente più vantaggiosa» (MEAT, Most Economically Advantageous Tender) ovvero caratterizzata dal miglior rapporto qualità/prezzo combina due o più sottocriteri, è possibile includervi criteri sociali. In effetti, l'elenco non esclusivo di esempi

forniti nelle direttive sugli appalti⁶⁸ che consentono alle amministrazioni aggiudicatrici di determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa include criteri come qualità, prezzo, pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, caratteristiche ambientali, costo di utilizzazione, redditività, servizio successivo alla vendita, assistenza tecnica, data di consegna e termine di esecuzione.

Poiché l'offerta migliore verrà determinata sulla base di numerosi sottocriteri diversi, l'amministrazione aggiudicatrice può utilizzare numerose tecniche per effettuare il confronto e la valutazione, tra cui confronti di matrici, punteggi relativi e sistemi «bonus/malus». È responsabilità delle amministrazioni aggiudicatrici specificare e pubblicare tempestivamente i criteri per l'aggiudicazione dell'appalto e il punteggio relativo attribuito a ciascuno di essi in modo che gli offerenti ne siano al corrente al momento della preparazione delle offerte.

I criteri individuali che determineranno l'offerta più vantaggiosa o che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo dovranno essere formulati in modo che:

- siano collegati all'oggetto dell'appalto (come descritto nelle specifiche tecniche).

Le specifiche tecniche definiscono il livello di prestazione richiesto (ad es. gli standard di accessibilità). L'amministrazione aggiudicatrice può decidere, tuttavia, che a qualsiasi prodotto/servizio migliore rispetto al livello minimo è possibile attribuire ulteriori punti in fase di aggiudicazione. Ad esempio, quando viene fatto riferimento a uno standard sull'accessibilità, come il Web nello standard **UNE 139803** «Requisitos de accesibilidad para contenidos Web» (Spagna), la conformità può essere di tre livelli: A, AA o AAA. È possibile attribuire ulteriori punti all'offerta che raggiunge il massimo livello.

- Consentano di effettuare una valutazione degli offerenti sulla base dei relativi criteri economici e qualitativi considerati nell'insieme allo scopo di individuare le offerte che presentano il miglior rapporto qualità/prezzo⁶⁹. In pratica, ciò significa che non è necessario che ogni singolo criterio di aggiu-

⁶⁶ Per maggiori dettagli sulle condizioni indicate di seguito, fare riferimento alla sezione successiva «Condizioni applicabili ai criteri di aggiudicazione nella valutazione della gara». Vedere, inoltre, i considerandi 1 e 2 della direttiva 2004/18/CE e i considerando 1 e 9 della direttiva 2004/17/CE;

⁶⁷ Per gli appalti aggiudicati sulla base del prezzo più basso, la mancata considerazione di altri criteri di aggiudicazione (ad esempio la qualità o gli aspetti sociali) può entro certi limiti essere compensata dall'inclusione di standard di qualità elevata nelle specifiche tecniche dell'appalto (in modo che solo le offerte conformi con tutti gli standard qualitativi delle specifiche tecniche vengano prese in considerazione nella fase di aggiudicazione) oppure dall'inclusione di aspetti sociali (a seconda della loro natura) nelle specifiche tecniche (se tali aspetti sono collegati all'oggetto dell'appalto) o nella clausole di esecuzione dell'appalto (se sono collegate solo all'esecuzione dell'appalto).

⁶⁸ Considerando 46 e articolo 53 della direttiva 2004/18/CE.

⁶⁹ Vedere il considerando 46 della direttiva 2004/18/CE e considerando 55 della direttiva 2004/17/CE.

Che cosa è consentito - esempi

- In un appalto per la fornitura servizi di assistenza alle persone con disabilità, i criteri di aggiudicazione devono considerare i requisiti relativi al soddisfacimento delle esigenze specifiche di ciascuna categoria di utenti (ad es. la personalizzazione del servizio in base all'età, al genere, alle difficoltà sociali degli utenti e così via).
- In un appalto per la fornitura di test e servizi di selezione per il settore pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere agli offerenti di garantire che i test e i servizi di selezione siano progettati ed eseguiti in modo da assicurare pari opportunità a tutti i partecipanti, indipendentemente dalla loro età, dal genere e dall'origine etnica o dal credo religioso.
- In un appalto per la fornitura di software o hardware, è possibile includere un criterio di aggiudicazione correlato al numero di punti aggiudicati ai livelli di accessibilità o alle caratteristiche di accessibilità specifiche proposte per vari gruppi di persone con disabilità, tra cui, ad esempio, l'accessibilità del prodotto o del servizio a ipovedenti o non vedenti, audiolesi o non udenti, portatori di handicap mentali o persone con mobilità o abilità manuali ridotte e così via).

Che cosa non è consentito - esempi

- Utilizzare criteri di aggiudicazione correlati agli acquisti effettuati in loco dall'imprenditore (ad esempio in un appalto per la costruzione di un ospedale) allo scopo di stimolare la creazione di nuovi posti di lavoro nel mercato locale. Innanzitutto, un criterio del genere non è collegato all'oggetto dell'appalto (costruzione dell'ospedale). In secondo luogo, questo criterio è anche discriminatorio perché fornisce agli offerenti che acquistano le attrezzature nel mercato locale un vantaggio indebito rispetto agli offerenti che effettuano i propri acquisti altrove.
- Utilizzare criteri di aggiudicazione introdotti all'ultimo momento e non inclusi negli atti di gara.
- Utilizzare criteri che possono concedere eccessiva discrezionalità all'amministrazione aggiudicatrice. Ad esempio, in un appalto relativo ad apparecchiature IT, un criterio di aggiudicazione che specifica la possibilità di attribuire agli offerenti da 1 a 20 punti per i pregi tecnici dell'accessibilità dei prodotti proposti, senza che vengano indicati i parametri o le caratteristiche che l'amministrazione aggiudicatrice prenderà in considerazione per determinare il numero esatto di punti da aggiudicare nei singoli casi, può offrire all'amministrazione aggiudicatrice eccessiva discrezionalità nella valutazione dei meriti tecnici degli offerenti.

dicazione fornisca un vantaggio economico all'amministrazione aggiudicatrice, ma che, considerati nell'insieme, i criteri di aggiudicazione (cioè i criteri economici e sociali) devono consentire all'amministrazione di identificare l'offerta che offre il miglior rapporto qualità/prezzo.

1.1. Condizioni applicabili ai criteri di aggiudicazione nella valutazione della gara

Le direttive sugli appalti consentono esplicitamente l'inclusione di aspetti sociali nei criteri di aggiudicazione. Questa legislazione si fonda sulla giurisprudenza della CGUE. La norma fondamentale relativa ai criteri di aggiudicazione basati sugli aspetti sociali deriva dalle cause C-513/99 (Concordia Bus) e C-448/01 (Wienstrom) e dalle

direttive sugli appalti, che vi fanno specifico riferimento nel primo considerando. Tutti i criteri di aggiudicazione devono soddisfare le quattro condizioni menzionate all'inizio della sezione C 1 riportata sopra⁷⁰.

(a) I criteri di aggiudicazione devono essere collegati all'oggetto dell'appalto

Questo aspetto è essenziale. Garantisce che i criteri di aggiudicazione siano in relazione con le esigenze dell'amministrazione, in base alla definizione fornita nell'oggetto dell'appalto. Nella sentenza relativa alla «causa Wienstrom»⁷¹ la CGUE ha fornito ulteriori informazioni sulla modalità di interpretazione del collegamento con l'oggetto dell'appalto.

⁷⁰ Sentenza della CGUE, causa C-513/99. Questa sentenza riguarda i criteri di aggiudicazione di natura ambientale, ma gli stessi principi possono essere applicati, *mutatis mutandis* ai criteri di aggiudicazione basati su aspetti sociali negli appalti pubblici.

⁷¹ Sentenza della CGUE, causa C-448/01.

Esempi:

Causa Wienstrom: in questa causa la CGUE ha stabilito che in un'offerta per la fornitura di energia elettrica un criterio correlato esclusivamente al quantitativo di energia elettrica proveniente da fonti rinnovabili che ecceda il consumo previsto dell'amministrazione aggiudicatrice (che costituiva l'oggetto dell'appalto) non possa essere considerato come collegato all'oggetto dell'appalto. Per stabilire tale collegamento con l'oggetto dell'appalto, il criterio correlato al quantitativo di energia elettrica proveniente da fonti rinnovabili avrebbe dovuto riguardare solo l'elettricità effettivamente fornita all'amministrazione aggiudicatrice.

Appalto di lavori: nel caso di un appalto che includa aspetti sociali, ad esempio un appalto edilizio il cui oggetto sia la costruzione di una scuola, un criterio di aggiudicazione basato sul quantitativo di denaro che l'imprenditore trasferirebbe alla comunità locale al di fuori dell'appalto non è legalmente ammissibile, in quanto non sarebbe collegato all'oggetto dell'appalto.

(b) I criteri di aggiudicazione devono essere specifici e oggettivamente quantificabili

La CGUE ha stabilito che, in base alle proprie sentenze precedenti, i criteri di aggiudicazione non devono mai conferire una libertà incondizionata di scelta alle amministrazioni aggiudicatrici. Tale libertà deve essere limitata attraverso la definizione di criteri specifici, correlati al prodotto e quantificabili o, secondo le parole della Corte di giustizia, «adeguatamente specifici e obiettivamente quantificabili». La CGUE ha fornito ulteriori chiarimenti sulle cause Wienstrom e Concordia Bus⁷².

⁷² Entrambi questi casi riguardano i criteri di aggiudicazione di natura ambientale, ma gli stessi principi derivanti da tali sentenze possono essere applicati, *mutatis mutandis* ai criteri di aggiudicazione basati su aspetti sociali.

Esempi:**La mancanza di chiarezza e di oggettività nei criteri di aggiudicazione della causa Wienstrom:**

Nella causa Wienstrom la Corte di giustizia ha stabilito che, al fine di offrire agli offerenti pari opportunità nella formulazione dei termini delle proprie offerte, l'amministrazione aggiudicatrice deve formulare i propri criteri di aggiudicazione in maniera tale da consentire «a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di interpretarli nello stesso modo». Un altro aspetto della necessaria chiarezza e quantificabilità dei criteri di aggiudicazione, così come formulati dalla CGUE, definiva come l'amministrazione aggiudicatrice possa unicamente stabilire i criteri rispetto ai quali le informazioni fornite dagli offerenti possono effettivamente essere controllate.

La specificità e la quantificabilità dei criteri di aggiudicazione nella causa Concordia Bus:

Nella causa Concordia Bus, prima della valutazione delle offerte il comune di Helsinki aveva stabilito e pubblicato un sistema di aggiudicazione di punti supplementari per determinati livelli di rumorosità e di emissioni^{**}. Questo sistema è stato considerato dalla CGUE adeguatamente specifico e quantificabile.

* In questo caso l'amministrazione aggiudicatrice non ha determinato il periodo specifico per il quale gli offerenti devono indicare la quantità che potrebbero fornire.

** In questo caso sono stati attribuiti ulteriori punti per «l'uso di autobus caratterizzati, da un lato, da un livello di emissione di ossido di azoto inferiore a 4g/kWh (+ 2,5 punti/bus), o inferiore a 2g/kWh (+ 3,5 punti/bus) e, dall'altro lato, da un livello sonoro inferiore a 77 dB (+ 1 punto/bus)».

(c) I criteri di aggiudicazione devono essere stati precedentemente pubblicati

Le direttive sugli appalti precisano che i bandi di gara devono menzionare se l'amministrazione aggiudicatrice aggiudicherà l'appalto sulla base del «prezzo più basso» o «dell'offerta economicamente più vantaggiosa». I criteri utilizzati per identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa devono essere menzionati nel bando o, almeno, negli atti di gara.



(d) I criteri di aggiudicazione devono rispettare il diritto dell'UE (inclusi i principi fondamentali del TFUE)

L'ultima condizione che deriva dal TFUE e dalle direttive sugli appalti stabilisce che i criteri di aggiudicazione devono soddisfare tutti i principi fondamentali del diritto dell'UE.

La CGUE ha esplicitamente sottolineato l'importanza del principio di non discriminazione, che è alla base di altri principi quali la libera prestazione di servizi e la libertà di stabilimento. La questione della discriminazione è stata espressamente sollevata nella causa Concordia Bus⁷³.

Esempio:

Una delle obiezioni della causa Concordia Bus riguardava il carattere discrezionale dei criteri disposti dal comune di Helsinki in quanto HKL, l'azienda municipale di trasporti, era l'unica dotata di veicoli alimentati a gas in grado di soddisfare questi livelli di emissioni. La CGUE ha stabilito che il fatto che uno dei criteri di aggiudicazione disposti dall'amministrazione aggiudicatrice potesse essere soddisfatto solo da un ristretto numero di aziende non lo rendeva per questo discriminatorio. Pertanto, nel determinare la sussistenza di una discriminazione, devono essere tenuti in considerazione tutti i fatti che attengono alla causa.

1.2. I «criteri aggiuntivi»

Nella causa C-225/98 la CGUE ha affermato che le amministrazioni aggiudicatrici possono fondarsi su un criterio relativo alla lotta contro la disoccupazione, purché esso rispetti tutti i principi fondamentali di diritto dell'UE, **e soltanto nel caso in cui le amministrazioni si trovino di fronte a due o più offerte economicamente equivalenti**. Lo Stato membro in questione aveva considerato questa condizione come **un criterio secondario non determinante** e ne aveva tenuto conto solo dopo aver effettuato il confronto tra gli offerenti sulla base degli altri criteri di aggiudicazione. Infine, la CGUE ha precisato che l'applicazione del criterio relativo alla lotta alla disoccupazione non deve avere effetti diretti o indiretti nei confronti di offerenti di altri Stati membri della Comunità e deve essere espressamente menzionata nel bando di gara affinché i potenziali imprenditori siano posti nelle condizioni di essere a conoscenza dell'esistenza di una siffatta condizione.

Pertanto, il criterio relativo alla lotta alla disoccupazione e altri criteri che non sono collegati all'oggetto dell'appalto possono essere presi in considerazione nella fase di aggiudicazione dell'appalto solo come «criteri aggiuntivi» al fine di operare una scelta tra due offerte equivalenti. Tutti gli altri criteri di aggiudicazione (diversi dai criteri aggiuntivi) devono essere collegati all'oggetto dell'appalto, come stabilito dalla CGUE nel 2001 nella «causa Wienstrom»⁷⁴ (vedere sopra).

⁷³ Sentenza della CGUE, causa C-513/99.

⁷⁴ Sentenza della CGUE, causa C-448/01.

2. Gestione delle «offerte anormalmente basse»

Ai sensi delle direttive sugli appalti, se per un determinato appalto un'offerta risulti anormalmente bassa, le amministrazioni aggiudicatrici devono chiedere spiegazioni prima di poter respingere l'offerta. Nelle direttive è indicato che queste spiegazioni possono anche riferirsi (tra altri fattori) al «rispetto delle disposizioni relative alla tutela dell'occupazione e alle condizioni di lavoro vigenti nel luogo in cui deve essere effettuata la prestazione»⁷⁵. Pertanto, le direttive sugli appalti collegano specificamente l'aspetto delle offerte anormalmente basse con quelli della tutela dell'occupazione e delle condizioni di lavoro. Alcune prassi, tra cui l'inosservanza delle norme di legge sulle condizioni di lavoro, possono dare luogo a concorrenza sleale.

Esempi:

Francia: la città di Angers ha osservato che i lavoratori del settore delle pulizie sono sottoposti a orari di lavoro piuttosto pesanti. Pertanto, un'offerta estremamente interessante sul piano economico perché propone un numero di lavoratori inferiore rispetto a quello mediamente appropriato alla superficie da pulire, verrà considerata anormalmente bassa e sarà rifiutata se l'offerente non è in grado di spiegare in che modo potrà garantire un prezzo così basso senza violare le leggi applicabili (ad esempio le leggi relative al numero massimo di ore di lavoro giornaliero).

Le direttive sugli appalti stabiliscono le procedure che l'amministrazione aggiudicatrice deve adottare prima di rifiutare un'offerta perché ritenuta anormalmente bassa⁷⁶. Ogni caso deve essere considerato nel merito, non devono essere applicati meccanismi di esclusione automatica, agli offerenti deve essere concessa l'opportunità di confutare gli argomenti a loro sfavore e deve essere osservata la condizione di non discriminazione.

L'amministrazione aggiudicatrice può chiedere per iscritto informazioni che considera pertinenti in merito

Che cosa è consentito – un esempio

Un offerente può essere escluso se da una richiesta di chiarimenti effettuata nel rispetto delle succitate norme delle direttive sugli appalti* si evince un'offerta anormalmente bassa in conseguenza dell'inosservanza da parte dell'offerente delle norme applicabili in materia di tutela dell'occupazione, pagamento dei contributi sociali o delle ore di lavoro straordinario, sicurezza sul luogo di lavoro o divieto di assumere lavoratori clandestini.

Che cosa non è consentito – un esempio

L'amministrazione aggiudicatrice non può imporre un'esclusione completa e automatica di un'offerta inferiore a una proporzione specificata (ad es. l'80 %) del prezzo medio di tutte le offerte ricevute.

* Articolo 55 della direttiva 2004/18/CE e articolo 57 della direttiva 2004/17/CE.

alla valutazione di un'offerta anormalmente bassa. Tali informazioni possono essere correlate alla tutela dell'occupazione e alle condizioni di lavoro. La possibilità di richiedere informazioni dettagliate non è limitata all'offerente. Nel caso delle condizioni di lavoro, ad esempio, potrebbe essere opportuno richiedere informazioni ai sindacati. Nel caso in cui ottenga informazioni da altre fonti, tuttavia, l'amministrazione aggiudicatrice, in base a quanto previsto dalle direttive sugli appalti, «verifica consultando l'offerente, detti elementi costitutivi tenendo conto delle giustificazioni fornite». Le regole pratiche relative a tale verifica da parte dell'amministrazione aggiudicatrice sono disciplinate dalla legge nazionale, fermo restando che devono consentire all'offerente di esporre la propria posizione.

Se dalla richiesta di chiarimenti si evince che l'offerta è anormalmente bassa, l'amministrazione aggiudicatrice può rifiutarla (sebbene le direttive sugli appalti non impongano alcun obbligo in tal senso). Tuttavia, negli Stati membri che hanno adottato una normativa specifica in merito, le amministrazioni aggiudicatrici possono essere obbligate a rifiutare tali offerte.

⁷⁵ Articolo 55(1)(d) della direttiva 2004/18/CE e articolo 57(1)(d) della direttiva 2004/17/CE.

⁷⁶ Articolo 55 della direttiva 2004/18/CE e articolo 57 della direttiva 2004/17/CE.

3. Resoconto per gli offerenti che non si sono aggiudicati l'appalto

Una volta aggiudicato l'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice può fornire il proprio feedback agli offerenti. Può trattarsi di un'opportunità utile, in generale, per coinvolgere gli offerenti che non si sono aggiudicati

l'appalto e, in particolare, per le politiche dell'amministrazione aggiudicatrice in merito agli aspetti sociali. Se l'offerente non si è aggiudicato l'appalto per motivi in parte imputabili all'inosservanza dei criteri sociali, è possibile fornire informazioni dettagliate sulle misure che l'offerente potrebbe adottare per aggiudicarsi appalti in futuro.

Aggiudicazione dell'appalto: valutazione delle offerte – IN SINTESI

Definire i criteri di aggiudicazione: laddove venga scelto il criterio dell'«offerta economicamente più vantaggiosa», è possibile inserire criteri sociali pertinenti per effettuare un'analisi comparativa tra le offerte socialmente responsabili o per introdurre un elemento sociale e attribuire a esso un determinato punteggio.

I criteri di aggiudicazione sociali (nonché economici o ambientali):

- devono essere collegati all'oggetto dell'appalto;
- non devono conferire una libertà incondizionata di scelta all'amministrazione aggiudicatrice;
- devono essere espressamente menzionati nel bando di gara e negli atti di gara;
- devono essere conformi con il diritto dell'UE (inclusi i principi fondamentali di trasparenza, pari opportunità e non discriminazione previsti del TFUE);
- devono contribuire a identificare l'offerta caratterizzata dal miglior rapporto qualità/prezzo per l'amministrazione aggiudicatrice;
- devono essere coerenti con le norme pertinenti delle direttive sugli appalti.

Valutare se l'offerta è «anormalmente bassa» per effetto della violazione di standard sociali da parte dell'offerente.

D. Esecuzione dell'appalto

Occorre dire innanzitutto che gli appalti pubblici devono essere sempre eseguiti nel rispetto di tutte le norme imperative applicabili, tra cui i regolamenti in materia sociale e di salute. Inoltre, se l'amministrazione aggiudicatrice desidera che l'offerente raggiunga ulteriori obiettivi sociali⁷⁷, può utilizzare a tal fine le clausole di esecuzione dell'appalto.

Tali clausole definiscono le modalità di esecuzione dell'appalto. Nelle clausole di esecuzione dell'appalto è possibile includere aspetti sociali a condizione che (i) siano collegati all'esecuzione dell'appalto, (ii) siano pubblicati nel bando di gara e (iii) rispettino il diritto dell'UE (tra cui i principi generali del TFUE).

1. Regole che disciplinano le clausole di esecuzione dell'appalto

Le clausole di esecuzione dell'appalto configurano un obbligo, riferito all'esecuzione del contratto, che deve essere accettato dal titolare dell'appalto. In linea di principio è dunque sufficiente che gli offerenti si impegnino, all'atto della presentazione delle offerte, a soddisfare tale esigenza in caso di aggiudicazione dell'appalto. Le offerte da parte di proponenti che non accettino la condizione di esecuzione non sarebbe conforme al capitolato d'onori e potrebbero, per questa ragione, essere respinte⁷⁸. Tuttavia, non è necessario che le condizioni previste dall'appalto esistano al momento della presentazione dell'offerta.

L'indicazione nell'appalto degli standard sociali richiesti chiarisce le aspettative dell'amministrazione aggiudicatrice. Un approccio rigoroso durante le fasi di pianificazione e presentazione delle offerte renderà più semplice la trasposizione di queste intenzioni in termini specifici, il che può influenzare la gestione dell'esecuzione.

Sebbene le clausole di esecuzione degli appalti non debbano svolgere un ruolo nella determinazione degli offerenti che si aggiudicano l'appalto né possano consistere in specifiche tecniche, criteri di aggiudicazione o criteri di selezione dissimulati, è ammessa la definizione di condizioni di appalto aggiuntive, che sono distinte rispetto alle specifiche, ai criteri di selezione e ai criteri di aggiudicazione⁷⁹ e possono includere condizioni sociali e ambientali. Pertanto, le amministrazioni aggiudicatrici che auspicano il raggiungimento da parte dell'imprenditore di obiettivi sociali non correlati alle specifiche possono definire condizioni di appalto aggiuntive. Queste sono correlate solo all'esecuzione dell'appalto.

Gli offerenti devono dimostrare che le proprie offerte soddisfano le specifiche tecniche, ma la prova di conformità con le clausole di esecuzione dell'appalto non deve essere richiesta durante la procedura di appalto.

Inoltre, le clausole di esecuzione dell'appalto devono:

- essere collegate all'esecuzione dell'appalto

Ciò significa che le clausole di esecuzione dell'appalto devono essere collegate alle attività necessarie per produrre i beni/fornire i servizi/eseguire i lavori oggetto di gara. Una condizione non è collegata all'«esecuzione» del contratto se, ad esempio:

- impone all'imprenditore l'assunzione di una determinata proporzione di lavoratori con disabilità in un altro appalto⁸⁰ o può limitare la sfera di azione dell'imprenditore in un altro appalto;
- impone all'imprenditore di contribuire finanziariamente, ad esempio per la costruzione di un centro per persone svantaggiate;
- impone all'imprenditore di un appalto di lavori la fornitura di servizi nido per i figli del personale; Tali servizi non sono correlati alle attività necessarie per l'esecuzione dei lavori. Le amministrazioni aggiudicatrici che desiderano acquistare tali servizi devono procedere mediante gara.

⁷⁷ Ovvero gli obiettivi che superano quelli definiti dalla norme vincolanti applicabili e che non sono correlati alle specifiche tecniche, ai criteri di selezione o ai criteri di aggiudicazione.

⁷⁸ Nella sentenza del 22 giugno 1992, causa C-243/89 (Storebaelt), la giurisprudenza della Corte ha stabilito che un'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a respingere le offerte non conformi al capitolato d'onori, pena la violazione del principio di parità di trattamento fra tutti gli offerenti che è alla base delle direttive sugli appalti.

⁷⁹ Causa Beentjes 31/87, sentenza della CGUE.

⁸⁰ Tuttavia, il requisito di assumere una data proporzione di lavoratori con disabilità per l'esecuzione dell'appalto in questione (e non per un altro appalto) sarebbe collegato all'esecuzione dell'appalto in questione.

- essere pubblicate nel bando di gara

Le clausole di esecuzione degli appalti, sebbene siano considerate esterne alla procedura per l'aggiudicazione degli appalti, devono essere definite con chiarezza nelle gare d'appalto. Gli offerenti devono essere al corrente di tutti gli obblighi previsti nell'appalto ed essere in grado di rifletterli nei prezzi proposti⁸¹. L'offerente che si aggiudica l'appalto deve onorare gli impegni assunti nella propria offerta riguardo al soddisfacimento delle condizioni dell'appalto.

- rispettare il diritto dell'UE (inclusi i principi fondamentali del TFUE)

Ad esempio, le condizioni dell'appalto non devono porre in una posizione di ingiusto svantaggio i potenziali imprenditori di un altro stato o, più in generale, causare disparità di trattamento tra i potenziali offerenti. È altresì importante, tuttavia, che anche le condizioni dell'appalto siano conformi con il diritto dell'UE in generale, incluso il diritto sociale dell'UE.

Infine, gli appalti pubblici devono, in qualsiasi caso, essere eseguiti nel rispetto di tutte le norme applicabili, tra cui i regolamenti in materia sociale, di lavoro e di salute.

2. Esempi di aspetti sociali che è possibile includere nelle clausole di esecuzione dell'appalto

I considerandi della direttiva 2004/18/CE (con differenze di minore importanza nella direttiva 2004/17/CE)⁸² forniscono esempi di aspetti sociali che è possibile includere nelle clausole di esecuzione dell'appalto:

«In particolare esse possono essere finalizzate alla formazione professionale nel cantiere, alla promozione dell'occupazione delle persone con particolari difficoltà di inserimento, alla lotta contro la disoccupazione... A titolo di esempio, si possono citare, tra gli altri, gli obblighi di assumere disoccupati di lunga durata o di introdurre azioni di formazione per i disoccupati o i giovani, di rispettare in sostanza le disposizioni delle convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL)⁸³... di assumere un numero di persone disabili superiore...»

Le clausole di esecuzione dell'appalto costituiscono in genere la fase della procedura più appropriata ai fini dell'inserimento di aspetti sociali correlati all'occupazione e alle condizioni di lavoro del personale coinvolto nell'esecuzione dell'appalto⁸⁴.

L'inserimento di requisiti sociali nei termini e nelle condizioni dell'appalto deve essere raffrontato alla possibilità pratica di verificarne la conformità durante l'esecuzione dell'appalto, allo scopo di non aggiungere ulteriori requisiti per i quali un controllo efficace non è possibile o non è previsto. Ciò implica il controllo della gestione dell'appalto e della conformità.

⁸¹ Articolo 26 della direttiva 2004/18/CE e articolo 38 della direttiva 2004/17/CE.

⁸² Considerando 33 della direttiva 2004/18/CE e considerando 44 della direttiva 2004/17/CE.

⁸³ Le fondamentali convenzioni dell'OIL citate nelle direttive sugli appalti sono le otto convenzioni dell'OIL che sono state ratificate da tutti gli Stati membri (per maggiori informazioni, vedere la nota 11 a piè di pagina).

⁸⁴ Come sottolineato nelle sezioni precedenti, gli aspetti sociali relativi alle condizioni di lavoro del personale che partecipa all'esecuzione dell'appalto non sono specifiche tecniche o criteri di selezione ai sensi delle direttive sugli appalti. Inoltre, considerato che tali aspetti sociali sono difficili da collegare all'oggetto dell'appalto, non sarebbe possibile includerli nei criteri di aggiudicazione dell'appalto (salvo il caso in cui vengano considerati «criteri aggiuntivi» che rappresentano un fattore discriminante nella scelta tra due offerte equivalenti, come stabilito dalla CGUE, causa C-225/98, e descritto nella sezione «Aggiudicazione dell'appalto»).

La comunicazione interpretativa della Commissione del 2001 afferma che «L'amministrazione aggiudicatrice dispone di un'ampia gamma di possibilità per la definizione di clausole contrattuali in materia sociale» e fornisce «un elenco esemplificativo di particolari condizioni supplementari che l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe... imporre al titolare del contratto». Esse sono:

- «l'obbligo di assumere disoccupati, in particolare di lunga durata, o di introdurre azioni di formazione per disoccupati o giovani in sede di adempimento della prestazione;
- l'obbligo di realizzare, con riferimento all'esecuzione della prestazione, misure atte a promuovere le pari opportunità tra uomini e donne o la diversità etnica o razziale;
- l'obbligo di rispettare nel merito le disposizioni delle convenzioni fondamentali dell'OIL sul luogo di esecuzione della prestazione qualora queste non siano ancora integrate nel diritto nazionale;
- l'obbligo di assumere, nel quadro dell'esecuzione dell'appalto, un numero di persone disabili superiore a quello stabilito dalla legislazione nazionale dello Stato membro in cui ha luogo l'esecuzione dell'appalto, o di quello del titolare del contratto».

Negli appalti pubblici di lavori e di servizi, che consentono di definire la modalità di esecuzione, l'amministrazione aggiudicatrice potrà tenere conto in maggior misura delle proprie esigenze in materia sociale nelle clausole di esecuzione. Appare più difficile ipotizzare clausole contrattuali riferite alla modalità di esecuzione, nella misura in cui l'imposizione di clausole che comportino un adeguamento dell'organizzazione, della struttura o della politica di un'impresa stabilita nel territorio di un altro Stato membro potrebbe essere considerata discriminatoria o costituire una restrizione ingiustificata agli scambi.



Altri esempi:

Svezia: gli appalti per opere di costruzione aggiudicati dall'ente per la viabilità nazionale contengono una clausola standard che impone agli imprenditori il rispetto di determinate convenzioni (OIL) nell'esecuzione degli appalti all'interno del paese. Le stesse clausole impongono all'imprenditore di rispettare determinati requisiti di rendicontazione destinati a verificare che i beni e i servizi utilizzati nell'esecuzione dell'appalto siano stati prodotti in un ambiente sicuro in conformità con le norme delle convenzioni menzionate. I beni non conformi a questa disposizione devono essere sostituiti a spese dell'imprenditore. L'imprenditore deve garantire che i subappaltatori adempiano agli stessi obblighi. Ogni violazione degli obblighi sociali dell'imprenditore può essere soggetta al pagamento di una penale.

Regno Unito: nel 2004 la società Transport for London (TfL) ha disposto un programma di investimento quinquennale per un importo di 10 miliardi di sterline per finanziare progetti di costruzione su vasta scala a Londra, tra cui l'ampliamento della linea ferroviaria East London Line. La parità e l'inclusione erano considerati aspetti centrali del programma e parte integrante degli appalti. L'East London Line Project (ELLP) è stato valutato in 500 milioni di sterline per le opere principali e 350 milioni per il materiale rotabile e la manutenzione dei convogli.

La strategia del progetto si proponeva come obiettivo l'utilizzo dei collegamenti di trasporto migliorati per stimolare il rilancio dell'economia nelle aree circostanti, che includono alcuni dei quartieri più degradati di Londra che accolgono numerose comunità culturalmente ed economicamente eterogenee caratterizzate da livelli elevati di disoccupazione ed esclusione sociale. Vi era anche l'esigenza di promuovere relazioni positive con le comunità durante la fase di costruzione per ridurre al minimo l'impatto dei lavori e creare un ambiente favorevole per il funzionamento della nuova ferrovia. Alla luce di queste circostanze, la parità e l'inclusione sono state considerate obiettivi sociali principali. TfL ha, pertanto, introdotto una serie di requisiti che gli offerenti dovevano implementare durante l'esecuzione del progetto: una politica di parità per il progetto, un piano di formazione per la sensibilizzazione alla diversità destinato al personale coinvolto nel progetto e un piano per la diversificazione dei fornitori (allo scopo di garantire che varie tipologie di fornitori fossero in grado di partecipare alle gare di subappalto associate al progetto). Questi requisiti sono stati inseriti nella gara e nelle condizioni dell'appalto.

3. Rispetto del quadro normativo nazionale sull'occupazione

Entrambe le direttive sugli appalti⁸⁵ chiariscono che «si applicano le leggi, le regolamentazioni e i contratti collettivi, sia nazionali sia comunitari, in vigore in materia di condizioni di lavoro e sicurezza sul lavoro, purché tali norme, nonché la loro applicazione, siano conformi al diritto comunitario⁸⁶».

Alcuni esempi del modo in cui gli Stati membri hanno affrontato questo aspetto hanno dato vita a un controverso dibattito interno. La causa Rüffert ne è un esempio⁸⁷.

Occorre sottolineare che, nonostante sia stata resa nel contesto di un appalto pubblico, la sentenza non compromette le possibilità offerte dalle direttive sugli appalti di tenere conto di aspetti sociali negli appalti pubblici, ma si limita a fornire chiarimenti sulla necessità che gli aspetti sociali (negli appalti pubblici) relativi ai lavoratori distaccati debbano anche rispettare il diritto dell'UE, in particolare la direttiva sul distacco dei lavoratori⁸⁸.

Esempio:

Lavoratori distaccati nell'UE: la causa Rüffert

La legge del Niedersachsen (il *Land* della Bassa Sassonia) sulla concessione degli appalti pubblici dichiarava, tra l'altro, che gli appalti pubblici di lavoro possono essere aggiudicati solo agli imprenditori che si impegnano per iscritto a pagare ai propri dipendenti almeno la remunerazione stabilita dal contratto collettivo (regionale) applicabile. L'imprenditore deve anche impegnarsi a imporre lo stesso obbligo ai subappaltatori e a verificare che vi si attengano. L'inosservanza dell'impegno determinava l'imposizione di una penale contrattuale.

La legittimità di queste disposizioni è stata messa in discussione davanti a un tribunale regionale tedesco in relazione all'esecuzione di un appalto di lavori tra un'amministrazione aggiudicatrice tedesca e l'azienda Objekt und Bauregie (O&B) per la costruzione del penitenziario di Göttingen-Rosdorf. L'amministrazione aggiudicatrice aveva risolto il contratto e citato in giudizio O&B al fine di ottenere il pagamento di una penale contrattuale, perché era stato accertato che il subappaltatore polacco di O&B pagava ai propri dipendenti impiegati nel cantiere in Germania solo il 46,57% della retribuzione minima prevista dal contratto collettivo nazionale applicabile.

Nel dubbio circa la legittimità della disposizione che stabiliva la penale contrattuale, il tribunale regionale tedesco aveva rinviato la questione alla CGUE per una pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione degli aspetti del diritto dell'UE pertinenti al caso.

La CGUE ha stabilito che il contratto collettivo non era stato dichiarato universalmente applicabile (sebbene la Germania disponesse di un sistema per la dichiarazione dell'applicazione universale dei contratti collettivi) e disciplinava solo una parte del settore edilizio poiché la legge di pertinenza che rendeva vincolante il contratto collettivo sugli edifici e i lavori pubblici si applicava solo ai contratti pubblici e non a quelli privati. Pertanto, la retribuzione minima prevista dal contratto collettivo sugli edifici e i lavori pubblici non era stata stabilita conformemente a una delle procedure definite nell'articolo 3 della direttiva 96/71/CE sul distacco dei lavoratori («**direttiva 96/71/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi**»)*.

In conclusione, la sentenza della Corte di giustizia sulla causa Rüffert ha giudicato le disposizioni in questione incompatibili con la direttiva sul distacco dei lavoratori.

* Direttiva 96/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 1996, relativa al distacco di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi.

⁸⁵ Considerando 34 della direttiva 2004/18/CE e considerando 45 della direttiva 2004/17/CE.

⁸⁶ Un esempio di tale conformità con il diritto dell'UE è l'obbligo di osservanza dei requisiti previsti dalla direttiva 96/71/CE sul distacco di lavoratori negli appalti pubblici che comportino situazioni transfrontaliere, in cui i lavoratori di uno Stato membro forniscono servizi in un altro Stato membro allo scopo di eseguire un appalto pubblico.

⁸⁷ Sentenza della CGUE, causa C-346/06 (Dirk Rüffert contro Land Niedersachsen).

⁸⁸ Direttiva 96/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 1996, relativa al distacco di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi.

Le direttive sugli appalti prevedono che le amministrazioni aggiudicatrici possano tenere conto della tutela dell'occupazione nella procedura di gara in due modi specifici:

Innanzitutto, possono precisare nel capitolato d'oneri gli enti dai quali i candidati o gli offerenti possono ottenere le informazioni sugli obblighi relativi alle disposizioni in materia di tutela dell'occupazione e delle condizioni di lavoro che sono in vigore nello Stato membro, nella regione o nella località in cui devono essere effettuati i lavori o devono essere forniti i servizi⁸⁹.

In secondo luogo, l'amministrazione aggiudicatrice che fornisce queste informazioni deve chiedere agli offerenti di indicare di aver tenuto conto, in sede di preparazione della propria offerta, degli obblighi in materia di tutela dell'occupazione⁹⁰ e delle condizioni di lavoro in vigore nel luogo in cui la prestazione deve essere effettuata⁹¹. Lo scopo di questa misura è collegato al timore che gli imprenditori possano ridurre i propri livelli di tutela dell'occupazione allo scopo di presentare un'offerta più bassa.

4. Gestione della catena di fornitura

Le amministrazioni aggiudicatrici possono anche includere nelle clausole di esecuzione dell'appalto aspetti sociali per i subappaltatori relativi, ad esempio, al divieto del lavoro minorile e forzato, ai requisiti relativi alla salute e alla sicurezza, agli obblighi di retribuzione minima, ai requisiti in materia di previdenza sociale e a standard di lavoro generalmente più dignitosi. Alcune amministrazioni aggiudicatrici hanno anche iniziato a includere clausole che impongono ai subappaltatori il rispetto dei divieti in materia di lavoro minorile e forzato, nei casi in cui sussista la probabilità che la catena di fornitura comporti processi di produzione o trasformazione in cui si verificano questi problemi.



Esempio:

Città di Parigi: l'ufficio vestiario del Consiglio comunale di Parigi deve fornire l'abbigliamento per i propri 29.000 dipendenti. L'ufficio gestisce 300.000 capi di abbigliamento e 300 ordini all'anno. Ha integrato aspetti sociali e ambientali nelle proprie procedure di appalto. In conformità con gli impegni sociali assunti, il Consiglio comunale di Parigi chiede ai propri fornitori di firmare una dichiarazione in cui si impegnano a rispettare determinati diritti fondamentali nel lavoro (incluso un riferimento esplicito all'età minima dei lavoratori), come quelli definiti dall'Organizzazione internazionale del lavoro, durante l'esecuzione dell'appalto. Il Consiglio comunale di Parigi impone, inoltre, ai propri fornitori di accettare controlli effettuati da un organismo indipendente designato dal Consiglio e di implementare le eventuali raccomandazioni scaturite da tali controlli.

Ciò assume particolare rilevanza nei rapporti con i paesi al di fuori dell'UE. Le amministrazioni aggiudicatrici, ad esempio, nutrono una crescente preoccupazione sulla legittimità e sostenibilità dell'industria forestale, soprattutto se il legname viene importato da paesi terzi che stanno affrontando particolari difficoltà in quest'area. È sempre maggiormente riconosciuto che una gestione lecita e sostenibile delle risorse forestali include non solo criteri economici e ambientali, ma anche sociali (quali retribuzioni e condizioni di lavoro, salute e sicurezza dignitose, rispetto per la proprietà e i diritti d'uso delle comunità locali e indigene).

⁸⁹ Articolo 27(1) della direttiva 2004/18/CE.

⁹⁰ Includendo l'obbligo che tali disposizioni siano conformi con tutte le norme del diritto dell'UE pertinenti.

⁹¹ Articolo 27(2) della direttiva 2004/18/CE.

Quando questi requisiti vengono imposti anche ai subappaltatori, le amministrazioni aggiudicatrici devono chiedere all'imprenditore principale di fornire una prova di conformità, attraverso programmi di certificazione specifici (se esistenti) o altri mezzi⁹².

Nel settore forestale, ad esempio, sono stati sviluppati diversi programmi di certificazione allo scopo di fornire una verifica indipendente attestante che il legname soddisfa un determinato standard di sostenibilità (che include criteri ambientali e sociali). Ciononostante, questi programmi non devono essere considerati il mezzo di prova esclusivo per l'industria forestale sostenibile in quanto devono essere accettate anche altre forme equivalenti.

5. Gestione dell'appalto e controllo della conformità

Il sistema di gestione dell'esecuzione definisce i termini per la valutazione dell'esecuzione e l'adozione di azioni. Ciò potrebbe comportare la concessione di riconoscimenti agli imprenditori che danno prova di buon operato, la risoluzione dei problemi di prestazioni insoddisfacenti o la collaborazione per il miglioramento dei risultati. Gli indicatori chiave di prestazione traducono gli obiettivi in traguardi quantificabili e definiscono il concetto di livello di prestazioni accettabile. Gli accordi sul controllo devono garantire che i dati appropriati relativi all'esecuzione vengano raccolti e analizzati in modo efficace. Le condizioni di pagamento (che devono essere specificate nell'appalto) forniscono la base per garantire un'esecuzione conforme allo standard richiesto e possono prevedere disincentivi finanziari per un'esecuzione insoddisfacente e incentivi per il superamento dei traguardi minimi. Tali condizioni finanziarie devono essere state pubblicate nel bando di gara.

L'impulso al miglioramento del servizio potrebbe provenire da risultati insoddisfacenti degli indicatori chiave di prestazione o dalla percezione che, nonostante i traguardi siano stati raggiunti, esistono margini di miglio-

ramento. In entrambi i casi l'imprenditore e il cliente devono comprendere quali sono le cause dei livelli di prestazioni correnti e concordare le modalità di miglioramento dei risultati. Un inadempimento continuo da parte dell'imprenditore può costituire una motivazione alla deduzione di violazione delle condizioni contrattuali, sebbene le eventuali azioni intraprese non debbano superare limiti ragionevoli. Allo stesso modo l'analisi potrebbe determinare variazioni contrattuali, riprogettazione del servizio o innovazione.

Esempio:

Regno Unito: per migliorare i servizi di ristorazione ospedalieri per la Northern Ireland Health Authority, l'imprenditore che si aggiudica l'appalto conduce un sondaggio annuale sulla soddisfazione dei pazienti e analizza i dati in base all'età, all'origine etnica e al genere. L'autorità ha anche avviato una valutazione dei servizi pasto a seguito di casi di malnutrizione nei reparti geriatrici segnalati dalla stampa. I vari elementi di prova hanno determinato variazioni contrattuali atte a migliorare il servizio nel reparto geriatrico attraverso la fornitura di aiuti per l'alimentazione dei pazienti.

Una «cultura di collaborazione» deve essere alla base della gestione dell'appalto. Clienti e imprenditori possono gestire i rischi e ottimizzare i risultati solo con l'aiuto di un team di lavoro creativo e responsabile. In generale, gli imprenditori migliori si dimostrano disponibili verso queste collaborazioni, assumendosi volontariamente ulteriori impegni quali programmi sulle competenze di base, innovazione ambientale o sostegno alle piccole imprese lungo la propria catena di fornitura.

Esempio:

Francia: le istituzioni pubbliche responsabili dell'inclusione sociale hanno svolto un ruolo essenziale nell'implementazione delle clausole sociali negli appalti, ad esempio attraverso facilitatori in grado di aiutare gli offerenti a gestire la forza lavoro coinvolta in un percorso di inserimento e di agire anche in veste di certificatori della conformità sociale. La *Agglomération de Rouen*, per citare un esempio, ha utilizzato denaro del Fondo sociale dell'UE per cofinanziare l'assunzione di un project manager responsabile dell'implementazione delle clausole di inserimento degli aspetti sociali nei vari appalti conclusi. Il comune di Arles ha scelto di assumere un consulente legale specializzato per redigere e gestire il capitolato d'oneri contenente clausole sociali.

⁹² Le amministrazioni aggiudicatrici devono sempre consentire agli imprenditori di inviare mezzi di prova alternativi (quali certificati emessi da un'autorità pubblica o da terze parti, relazioni di revisione di terze parti, copie dei contratti di lavoro, copie di tutti i documenti pertinenti, documentazione attestante le ispezioni in loco e così via). L'amministrazione aggiudicatrice può, tuttavia, richiedere prove aggiuntive se la prova inizialmente fornita dall'imprenditore appaia (nella fattispecie) insufficiente o inaffidabile.

Condizioni, gestione e controllo dell'appalto – IN SINTESI

Le clausole di esecuzione dell'appalto costituiscono in genere la fase della procedura più appropriata per l'inclusione di aspetti sociali correlati all'occupazione e alle condizioni di lavoro del personale coinvolto nell'esecuzione del contratto.

Assicurarsi che le clausole di esecuzione dell'appalto siano:

- collegate all'esecuzione dell'appalto;
- coerenti in termini di miglior rapporto qualità/prezzo;
- incluse negli atti di gara;
- compatibili con il diritto dell'UE (inclusi i principi fondamentali del TFUE).

Assicurarsi che la conformità con le condizioni dell'appalto possano essere controllate in modo efficace.

Collaborare con il fornitore per gestire l'esecuzione e ottimizzare il raggiungimento degli obiettivi e della conformità con le condizioni dell'appalto.

Tenere appositi registri relativi alle prestazioni di fornitori, imprenditori e prestatori di servizi.

Utilizzare clausole sulle varianti per definire modifiche contrattuali che possono essere necessarie nel corso del tempo, a condizione che siano compatibili con le disposizioni delle direttive sugli appalti e con il principio di trasparenza.

Collaborare con i fornitori per un miglioramento continuo, su base volontaristica, e tenersi informati sugli sviluppi del mercato in generale. In particolare, collaborare con i fornitori per agevolare il rispetto dei principi del lavoro dignitoso e della responsabilità sociale di impresa lungo la catena di fornitura.

Commissione europea

Acquisti sociali — Una guida alla considerazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici

Lussemburgo: Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea

2011 — 49 pagg. — 21 × 29,7 cm

ISBN 978-92-79-18392-8

doi: 10.2767/17892

Gli appalti pubblici rappresentano circa il 17% del prodotto interno lordo dell'UE e, di conseguenza, assicurano un notevole effetto leva in molti settori, per esempio nella politica sociale. Con la pubblicazione di una guida per tenere conto di considerazioni di natura sociale nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici (*Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement*), la Commissione europea intende sfruttare questa situazione (a) aumentando la sensibilizzazione delle amministrazioni aggiudicatrici sui vantaggi assicurati dal privilegiare beni e servizi in grado di generare buoni risultati sul piano sociale, e (b) spiegando le opportunità offerte dalla normativa comunitaria in vigore per prendere in considerazione gli aspetti sociali negli appalti pubblici. Il documento definisce gli appalti pubblici e socialmente responsabili; quindi ne spiega i vantaggi e li analizza in relazione al modello sociale dell'UE. Infine, esamina l'impostazione politico-giuridica nell'Unione riguardo tale argomento. Nel documento sono descritte una strategia per gli appalti pubblici e socialmente responsabili e le modalità per identificare le esigenze e programmare le procedure di aggiudicazione. È altresì spiegato, dal punto di vista giuridico, come affrontare gli aspetti sociali nelle diverse fasi della procedura d'appalto (definizione delle caratteristiche tecniche e dei criteri di selezione, aggiudicazione degli appalti, verifica successiva dei risultati). Alcuni esempi nazionali illustrano le varie fasi della procedura.

Questa pubblicazione è disponibile in formato elettronico in tutte le lingue ufficiali dell'Unione europea.

Come ottenere le pubblicazioni dell'unione europea

Pubblicazioni gratuite:

- tramite EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- presso le rappresentanze o le delegazioni dell'Unione europea.
Per ottenere indicazioni e prendere contatto collegarsi a <http://ec.europa.eu> o inviare un fax al numero +352 29 29-42758.

Pubblicazioni a pagamento:

- tramite EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

Abbonamenti a pagamento (ad esempio serie annuali della *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, raccolte della giurisprudenza della Corte di giustizia):

- tramite gli uffici vendita dell'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea (http://publications.europa.eu/others/agents/index_it.htm).

Siete interessati alle **pubblicazioni** della direzione generale per l'Occupazione, gli affari sociali e le pari opportunità?

Potete scaricarle o abbonarvi gratuitamente sul sito:
<http://ec.europa.eu/social/publications>

Potete inoltre abbonarvi gratuitamente alla *Social Europe e-newsletter* della Commissione europea sul sito
<http://ec.europa.eu/social/e-newsletter>

<http://ec.europa.eu/social>



www.facebook.com/socialeurope

