



Spett.le

ETG S.r.l.

in qualità di mandatario del
raggruppamento costituito con BPG
Radiocomunicazioni S.r.l.

PEC: etgsrl@pec.etgsrl.it

**Oggetto: procedura ristretta sistema di monitoraggio idrometeorologico della
Regione Lazio - C.I.G. 78844104F5 - Comunicazione di esclusione ex art. 76 D
Lgs. n. 50/2016**

Con riferimento alla gara in oggetto, Vi comunichiamo che, a seguito dell'esame della Vs. documentazione amministrativa ed in particolare del contratto di avvalimento, la scrivente Società con Determinazione prot. n. 813 del 16/09/2019 per le motivazioni dettagliatamente esposte nel Verbale n. 1 del 02.08.2019 (prot. 13344), allegato alla presente ed al quale a tutti gli effetti si rinvia, ha disposto la Vs non ammissione alla successiva fase di gara.

Vi informiamo che il suddetto provvedimento è impugnabile, entro il termine di 30 (trenta) giorni dal ricevimento della presente comunicazione, innanzi al T.A.R. del Lazio - Roma.

Distinti saluti.

Il Responsabile del Procedimento
Ing. Vittorio Gallinella

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del D. Lgs 7 marzo 2005 n. 82 e norme collegate, il quale sostituisce il testo cartaceo e la firma autografa



LAZIOcrea S.p.A.

**PROCEDURA RISTRETTA PER IL SISTEMA DI MONITORAGGIO IDROMETEROLOGICO
DELLA REGIONE LAZIO - C.I.G 78844104F5**

Verbale n. 1

L'anno 2019 il giorno 10 del mese di luglio alle ore 10:30 presso la sede legale della Società LAZIOcrea S.p.A., in Via del Serafico 107 - 00142 Roma, si è riunito, in seduta riservata virtuale, il Seggio di gara per l'esame delle Domande di partecipazione della procedura in epigrafe indicata - da aggiudicare all'offerta economicamente più vantaggiosa - così composto:

- Vittorio Gallinella Responsabile del Procedimento
- Antonio De Matteis Membro
- Rita Nobili Membro

Alle ore 10:35, constatata la presenza di tutti i componenti del suddetto Seggio di gara, si dichiara aperta e validamente costituita la seduta. Le operazioni vengono effettuate tramite accesso contestuale al Sistema "intercenter.regione.emilia-romagna.it."

Il Responsabile del procedimento, abilitato alla piattaforma informatica "intercenter.regione.emilia-romagna.it", procede all'inserimento delle credenziali e contestualmente provvede ad estrarre l'elenco delle offerte pervenute, alle quali il Sistema ha attribuito un numero ed un registro di sistema, sulla base del giorno e dell'orario di ricezione.

Stabilito quanto sopra il Seggio attesta che risultano pervenuti n. 3 (tre) domande di partecipazione dai seguenti operatori:

pos	Ragione Sociale	Registro di Sistema	Data invio
1	operatore 23	PI145852-19	23/05/2019 15:31:55
2	operatore 93	PI150357-19	28/05/2019 10:30:47

3	operatore 91	PI153640-19	30/05/2019 09:13:05
---	--------------	-------------	---------------------

Accertato quanto sopra, i membri del seggio di gara decidono di passare all'esame amministrativo dei plichi pervenuti, secondo l'ordine progressivo di ricezione sopra indicato

Domanda di partecipazione n. 1: ROE Operatore 23

Si procede alla verifica della Domanda di partecipazione numero 1 (uno); si provvede all'apertura virtuale della documentazione amministrativa e i membri del seggio prendono visione della documentazione. Durante l'esame della stessa si rileva quanto segue.

Più in particolare, l'operatore mandante operatore 23B nella sez. "C: informazioni sull'affidamento sulle capacità di altri soggetti - Avvalimento" del proprio DGUE ha dichiarato di avvalersi dei requisiti tecnici di partecipazione di cui al punto 2.5. lett. e), f) e g) del Disciplinare di gara, messi a disposizione dell'operatore mandatario operatore 23A

Nel contratto di avvalimento non sono chiaramente specificati i requisiti forniti e le risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria, ai sensi di quanto previsto, a pena di nullità del contratto medesimo, dall'art. 89, comma 1 D. Lgs. n. 50/2016. Difatti il contratto, all'art. 2, si limita a riportare che l'impresa ausiliaria si impegna verso l'impresa ausiliata e verso la Stazione appaltante a mettere a disposizione "*assistenza tecnica diretta a favore dell'impresa ausiliata tramite proprio personale qualificato (...); know how relativo alla realizzazione e/o manutenzione di sistemi di monitoraggio di cui all'art. 2.5 lettera f); g) del Disciplinare*". Il seggio di gara richiede sul punto un parere legale al competente ufficio Gestione Legale Gare e Acquisti.

La finalità di segno pro-concorrenziale dell'istituto dell'avvalimento, di derivazione comunitaria è quella di ampliare la platea dei possibili contraenti della pubblica amministrazione. Tale obiettivo deve essere bilanciato con l'esigenza di garantire alla stazione appaltante un aggiudicatario affidabile; ne consegue che il prestito di mezzi e risorse da parte dell'ausiliaria a favore dell'ausiliata **deve essere concreto ed effettivo** e non meramente cartolare e astratto. L'Autorità Nazionale Anticorruzione, con il Parere di Precontenzioso n. 797 del 19/07/2017, ha puntualizzato che **il livello di specificità del contratto di avvalimento va modulato alla luce della funzione cui il requisito di determinatezza è richiesto, che è quella di rendere concreto e verificabile dalla stazione appaltante il prestito del requisito**. Pertanto un contratto di avvalimento è da ritenersi generico se non permette alla stazione appaltante di **verificare concretamente il prestito dei requisiti**. In altri termini, come ripetutamente sottolineato dalla giurisprudenza e dall'A.N.A.C. (Parere di Precontenzioso n. 434 del 27/04/2017), sebbene il dettato normativo relativo all'avvalimento riconosca la possibilità per il concorrente di partecipare ad una gara facendo affidamento sulle capacità di un altro soggetto, è purtuttavia

necessario che sia dimostrato all'amministrazione aggiudicatrice che l'offerente disporrà effettivamente dei mezzi messi a disposizione dell'ausiliaria, di cui non è in possesso e che sono tuttavia indispensabili per eseguire l'appalto, non potendo l'offerente far valere le capacità di altri soggetti per soddisfare i requisiti su un piano meramente formale. Le risorse e i mezzi oggetto del contratto di avvalimento possono consistere, a seconda dei casi, in *mezzi, personale, prassi e altri elementi aziendali qualificanti*. Pertanto il **contratto di avvalimento deve dettagliare in modo determinato e specifico i mezzi e le risorse** con cui si concreta l'avvalimento, che a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo potranno consistere in: indicazione di **mezzi e/o attrezzature**; indicazione di **personale**, anche specializzato, e/o tecnici aziendali; prassi e **altri elementi aziendali** qualificanti; programma di **formazione del personale**; percorsi di **tutoring** con visite e ispezioni periodiche; ogni altro elemento idoneo ad avvalorare **trasferimento di esperienza**.

Come precisato dal Consiglio di Stato *“nelle gare pubbliche non può ritenersi valido ed efficace il contratto di avvalimento che si limiti ad indicare genericamente che l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti della concorrente a fornirle i propri requisiti e a mettere a sua disposizione le risorse necessarie, di cui essa è mancante, per tutta la durata dell'appalto, senza però in alcun modo precisare in che cosa tali risorse materialmente consistano”* (Consiglio di Stato, n. 1543 del 12 marzo 2018).

La giurisprudenza ha pertanto più volte statuito la necessità che il contratto di avvalimento rechi una **esplicita ed esauriente indicazione del relativo oggetto, specificamente indicando le risorse e i mezzi che la ditta ausiliaria mette a disposizione dell'ausiliata**, essendo concorde nel ritenere che l'avvalimento non può risolversi nel prestito di un valore soggettivo puramente cartolare ed astratto, dovendosi necessariamente attestare in gara il puntuale e concreto impegno dell'impresa ausiliaria di mettere a disposizione le risorse economiche, i mezzi strumentali e l'apparato organizzativo effettivamente necessario.

Alla luce del richiamato quadro normativo di riferimento, è stato ritenuto **conforme** ai principi generali in materia di contratti pubblici il **provvedimento di esclusione** disposto dalla stazione appaltante nei confronti di un concorrente che, per partecipare alla procedura di gara, abbia fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento ed abbia a tal fine prodotto **un contratto di avvalimento avente un oggetto non determinato e non determinabile** (Parere di Precontenzioso n. 56 del 01/02/2017). Tale parere si colloca in linea con le pronunce di questi ultimi anni sia dell'A.N.A.C. (P. Prec. n. 34 del 13/03/2013; P. Prec. n. 139 del 30/07/2013; P. Prec. n. 82 del 28/10/2014; P. Prec. n. 24 del 12/03/2015; P. Prec. n. 246 del 02/03/2016) che della giurisprudenza amministrativa (Cons. di Stato, sez. III, 22/01/2014, n. 294; 17/06/2014, n. 3058; Cons. di Stato, sez. IV, 09/02/2015, n. 662; Cons. di Stato, sez. V, 22/10/2015, n. 4860).

La giurisprudenza ha dunque più volte chiarito che le lacune del contratto di avvalimento non possono essere colmate mediante soccorso istruttorio, essendo preclusa la regolarizzazione di un contratto di avvalimento generico o carente dei suoi requisiti

essenziali, anzitutto in termini di determinatezza e specificità dei requisiti e delle risorse messe ad effettiva disposizione. Difatti, *“l'avvalimento è il presupposto per la partecipazione alla gara poiché fornisce all'avvalente il requisito mancante ed il soccorso istruttorio non può, in ogni caso, essere strumentalmente utilizzato per l'acquisizione, in gara, di un requisito o di una condizione di partecipazione, mancante alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta”* (Consiglio di Stato n. 3396 del 27 luglio 2016).

Pertanto *“le lacune dei contratti di avvalimento non possono essere colmate mediante il soccorso istruttorio dovendo i contratti, necessari per la partecipazione alla gara, essere validi fin dal principio, con conseguente impossibilità di apportarvi integrazioni postume”* (Consiglio di Stato n. 1456 del 30 marzo 2017).

Trattandosi di avvalimento “tecnico” ne deriva che, qualora un concorrente produca in gara un contratto di avvalimento che non riporti in modo compiuto, esplicito ed esauriente oggetto, risorse e mezzi prestatati dall'ausiliaria si configura un **vizio insanabile che impone l'esclusione dell'offerta**, data l'impossibilità di porvi rimedio con il soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9 del D. Lgs. n. 50/2016 (*ex multis, Consiglio di Stato Ad. Plenaria, 25 febbraio 2014 n. 9; Consiglio di Stato n. 2985 del 19 giugno 2017; Consiglio di Stato n. 1456 del 30 marzo 2017; Consiglio di Stato n. 4507 del 28 settembre 2015; consiglio di Stato n. 3198 del 24 giugno 2014*).

Va quindi esclusa l'impresa che abbia prodotto un *“contratto di avvalimento nel quale manchi del tutto la puntuale indicazione delle risorse, dei mezzi o di altro elemento necessario, che si intende mettere a disposizione dell'impresa istante. Vale a dire che nelle gare pubbliche non può ritenersi valido ed efficace il contratto di avvalimento che si limiti ad indicare genericamente che l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti della concorrente a fornirle i propri requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie, di cui essa è mancante, per tutta la durata dell'appalto senza però in alcun modo precisare in cosa tali risorse materialmente consistano”*; è difatti necessario che *“risulti chiaramente che l'ausiliaria presti le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo: mezzi, personale e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti”* (Consiglio di Stato n. 2675 del 26 maggio 2014). Si aggiunga che, ai sensi di quanto previsto dal citato art. 89 comma 1, qualora l'**ausiliaria** metta a disposizione i requisiti di capacità tecnico- professionale è necessario, che quest'ultima **esegua direttamente i servizi per cui tali capacità sono richieste**. Da tale condizionamento particolarmente stringente sembra evincersi come l'intento del legislatore sia quello di fare un passo ulteriore in termini di concretezza ed effettività del requisito esperienziale oggetto di avvalimento.

Sempre nell'ottica di evitare un uso distorto dell'istituto dell'avvalimento, e scongiurare un avvalimento meramente *“cartolare”*, il legislatore, con il decreto correttivo (D. Lgs. n. 56/2017) ha riformulato il comma 9 dell'art. 89, prevedendo la risoluzione del contratto di appalto nel caso in cui il Responsabile del Procedimento dovesse appurare che l'impresa ausiliata in fase di esecuzione, non utilizza le risorse umane e strumentali dedotti nel

contratto di avvalimento. Anche dall'interpretazione della sopra menzionata norma si può dedurre che il contratto di avvalimento debba indicare le risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che vengono messe a disposizione e che devono essere controllate in fase di esecuzione dalla stazione appaltante.

In più, da un esame più approfondito della documentazione, è emerso che l'operatore mandatario operatore 23° ha dichiarato nel DGUE né nella documentazione presentata di possedere il requisito di cui al punto 2.5 lett. e) del Disciplinare.

Inoltre per quanto riguarda il requisito di cui al punto 2.5 lett. f) l'operatore 23A ha dichiarato di aver svolto i seguenti servizi

- “Manutenzione della rete di monitoraggio in tempo reale per il rilevamento di dati meteo-pluvioidrometrici del Centro Funzionale Regionale” nei confronti del committente Regione Puglia indicando come data 28/02/2019;
- “Servizi e forniture per la manutenzione della Rete Meteo Idropluviometrica Regionale” nei confronti del committente Regione Marche indicando come data 22/02/2019

ma dalle date indicate non si desume se i servizi siano stati positivamente collaudati (in caso di realizzazione), così come richiesto dal punto 2.5 lett. f) del Disciplinare di gara.

Per finire, relativamente al punto 2.5 lett. g) del Disciplinare di gara, l'operatore 23A ha dichiarato di aver svolto un “Servizio di Monitoraggio e Telecontrollo delle opere consorziali in zona Cellina e in zona Meduna” senza però indicare il numero di stazioni di misura (almeno 100 stazioni di misura), così come richiesto dal suindicato punto.

Sebbene i sopra rilevati aspetti siano sanabili tramite soccorso istruttorio si ritiene assorbente la lacuna non sanabile del contratto di avvalimento, come sopra riportato.

Pertanto nei confronti dell'**Operatore 23** si propone alla stazione appaltante di disporre l'esclusione del predetto raggruppamento.

Al termine della valutazione amministrativa si decide di passare all'esame dell'offerta del successivo concorrente

Domanda di partecipazione n. 2: operatore 93

Si procede alla verifica della Domanda di partecipazione numero 2 (due); si provvede all'apertura virtuale della documentazione amministrativa e i membri del seggio prendono visione della documentazione. Durante l'esame della stessa si rileva quanto segue.

Più in particolare il concorrente nel DGUE, relativamente al punto 2.5 lett. e) del Disciplinare di gara ha dichiarato di aver svolto un “Servizio di manutenzione della rete idronivo meteorologica” nei confronti del committente ARPA Lombardia senza però

indicare il numero di siti (almeno 20 siti di ripetizione), così come richiesto dal suindicato punto.

Inoltre, sempre dallo stesso documento, relativamente al punto 2.5 lett. g) del Disciplinare di gara, ha dichiarato di aver svolto un "Servizio di manutenzione e assistenza della rete regionale di monitoraggio idrometeorologica in tempo reale" nei confronti del committente Regione Emilia Romagna", senza però indicare il numero di stazioni di misura (almeno 100 stazioni di misura), così come richiesto dal suindicato punto.

Sulla base di quanto previsto dall'art. 83 comma 9 del D. Lgs. n. 50/2016, il Seggio di gara propone il ricorso all'istituto del soccorso istruttorio onde richiedere chiarimenti all'operatore economico.

Pertanto nei confronti del concorrente **operatore 93** si chiede alla stazione appaltante di informare il concorrente in questione della necessità di chiarire quanto emerso dall'esame della documentazione amministrativa.

Al termine della valutazione amministrativa si decide di passare all'esame dell'offerta del successivo concorrente

Domanda di partecipazione n. 3: operatore 91

Si procede alla verifica della Domanda di partecipazione numero 3 (tre); si provvede all'apertura virtuale della documentazione amministrativa e i membri del seggio prendono visione della documentazione e dopo averne esaminato il contenuto, la dichiarano conforme a quanto previsto dal punto 2 del Disciplinare di gara

Alle ore 15:30 terminata la fase amministrativa, si dichiara chiusa l'odierna seduta virtuale e si rimanda ad una seduta successiva in attesa dei chiarimenti ai concorrenti interessati.

Letto e sottoscritto:

Vittorio Gallinella	Membro Responsabile del Procedimento	
Rita Nobili	Membro	 Firmato digitalmente da RITA NOBILI C: IT O: Regione Lazio/80143490581
Antonio De Matteis	Membro	 Firmato digitalmente da ANTONIO DE MATTEIS C: IT O: Regione Lazio/80143490581

"Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del Testo Unico D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 ed del D. Lgs 7 marzo 2005 n. 82 e norme collegate, il quale sostituisce il testo cartaceo e la firma autografa".