

PROCEDURA RISTRETTA RETE RADIO REGIONE LAZIO

PREQUALIFICA

Verbale n. 1

L'anno 2019 il giorno 10 del mese di aprile 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 Membro/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. 2 (due) domande di partecipazione dai seguenti operatori:

pos	Ragione Sociale	Registro di Sistema	Data invio
1	Operatore 117	PI090458-19	29/03/2019 12:17:10
2	Operatore 133	PI091724-19	01/04/2019 11:56:19

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.

Come previsto al par. 6 del Disciplinare a ciascun operatore economico viene attribuito tramite sorteggio e comunicato tramite la piattaforma SATER un numero casuale tra 101 e 200 per garantire l'anonimato.

Domanda di partecipazione n. 1: Operatore 117

Si procede alla verifica della Domanda di partecipazione numero 1 (uno); si provvede all'apertura virtuale della busta contenente la documentazione amministrativa e alla verifica della documentazione.

In particolare, si rileva che l'operatore economico 117 acclude alla domanda di partecipazione una comunicazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (“.. omissis ..”) avente ad oggetto l'annotazione nel casellario informatico dell'A.N.A.C. del raggruppamento composto da “.. omissis ..” in merito all'applicazione di una penale per ritardo nell'esecuzione dei servizi per “.. omissis ..”.

Si tratta di annotazione **nell'area B del Casellario**, effettuata ai sensi di quanto previsto nell'art. 8 del *“Regolamento per la gestione del Casellario informatico dei contratti pubblici ai sensi dell'art. 213, comma 10 del D. Lgs. n. 50/2016”* (approvato dall'A.N.A.C. con Delibera del 6 giugno 2018 n. 533).

In particolare, la predetta annotazione è effettuata ai sensi dell'art. 8, comma 2 lett. b) del citato Regolamento che prevede che vengano annotate *“le notizie, le informazioni e i dati emersi nel corso di esecuzione dei contratti pubblici, tra cui rientrano le carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che hanno causato l'applicazione di penali nella misura indicata nelle Linee Guida emanate in materia o la risoluzione anticipata del contratto, dando evidenza di un eventuale giudizio pendente”*.

Non si riscontra nella predetta segnalazione la comminazione di ulteriori misure interdittive che impediscano la partecipazione alle gare e la stipula di contratti o di provvedimenti sanzionatori comminati dall'Autorità ai sensi del citato art. 8, comma 2, lett. e); f). Si ritiene quindi la predetta segnalazione non ostativa ai fini della partecipazione alla presente procedura.

Dopo aver esaminato il contenuto della predetta documentazione, dichiarano la domanda di partecipazione conforme a quanto previsto dal Disciplinare della fase di pre-qualifica. Al termine della verifica amministrativa si passa all'esame della Documentazione Amministrativa del successivo concorrente.

Domanda di partecipazione n. 2: *Operatore 133 (operatore 133A/133B/133C)*

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.

Si rileva che il concorrente *Operatore 133C* ha dichiarato nel D.G.U.E. di avvalersi dell'impresa ausiliaria *Operatore 133A* relativamente al possesso del requisito di cui al punto 2.5, lett. e) del Disciplinare (*realizzazione e/o manutenzione, negli ultimi cinque anni calcolati a decorrere dalla data di cui al punto VI.5 del Bando di gara, di una rete radio PMR (Private Mobile Radio) per superfici territoriali con differente complessità morfologica del territorio (centri urbani e extraurbani con complessità orografica e presenza di laghi, fiumi, mari), a fronte di un corrispettivo almeno pari ad Euro 10.000.000,00 (diecimilioni/00) oltre I.V.A., positivamente collaudata (in caso di realizzazione) nel suddetto periodo di riferimento, con indicazione del committente, del periodo di esecuzione e della data del collaudo finale*) per un importo pari ad € 8.500.000,00, dichiarando di possedere "in proprio" la referenza per la restante parte.

Si rileva altresì che l'operatore *133B* ha dichiarato, in relazione al requisito di capacità tecnica e professionale di cui al par. 2.5, lettera f) del Disciplinare, di aver "*realizzato e/o mantenuto una rete radio PMR (Private Mobile Radio) composta da 39 (trentanove) siti di ripetizione e 90 (novanta) BTS di diffusione*", precisando che il predetto requisito viene interamente soddisfatto dal raggruppamento nel suo complesso.

Come precisato anche nelle informazioni complementari rese in sede di prequalifica, i requisiti di capacità tecnica e professionale di cui ai par. 2.5, lett. e); f) del Disciplinare devono essere posseduti sia dalla mandataria sia dalle mandanti cumulativamente, fermo restando che la mandataria deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria rispetto a ciascuna delle mandanti ai sensi dell'art. 83, comma 8 del d. Lgs. n. 50/2016.

Tuttavia, poiché il requisito di cui al par. 2.5 lett. f) è attinente alla complessità della rete radio dal punto di vista manutentivo, ciascuna referenza deve possedere il predetto requisito con riferimento ad una sola rete radio avente almeno 50 (cinquanta) siti di ripetizione (anche in virtù di contratti successivi nell'arco temporale individuato ma riguardanti la stessa rete radio).

Alla luce di quanto sopra, in considerazione del fatto che la mandataria *Operatore 133A* e l'altra mandante possiedono i requisiti di capacità tecnica richiesti si ammette con riserva il predetto raggruppamento alla fase successiva, rendendosi necessaria la modifica della composizione del medesimo.

Si richiede pertanto all'Ufficio Gestione legale Gare e Acquisti di rendere un parere legale in merito alla modificabilità della composizione soggettiva del raggruppamento alla luce di

quanto disposto dall'art. 46 comma 9 del D. Lgs. n. 50/2016, che vieta qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta. Si riporta di seguito il parere reso.

Deve reputarsi possibile detta modifica in considerazione del tipo di procedura (ristretta) afferente alla fattispecie atteso che la norma di cui all'art. 46, comma 9 va interpretata traendo utili indicazioni dalla *“considerazione che nel comma 9 i due termini che assumono particolare significato sono “impegno” e “offerta”; se il divieto di modificazioni è correlato alla presentazione dell'offerta è logico ritenere che l'ordinamento non esclude la possibilità di modificazioni prima che l'offerta sia presentata, anche se la procedura è stata avviata (ed è il caso della procedura ristretta, che contempla una previa fase di qualificazione). Nella fase precedente la formulazione dell'offerta, d'altra parte, il concorrente non assume nessun impegno particolare: non quello alla partecipazione (che dipende dalle valutazioni della stazione appaltante) né quello di presentare un'offerta in caso di invito (che il concorrente resta libero di accogliere o meno)”* (T.A.R. Toscana, n. 1254/2011).

In questo quadro appare pertinente il richiamo altresì alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 20 febbraio 2008, n. 588 in cui si è affermato che *“in presenza di disposizioni espresse che non consentano la modifica della composizione dei partecipanti dopo l'offerta e in assenza di analogo divieto per la fase della prequalificazione, deve escludersi che si possa pervenire in via pretoria ad un divieto non sancito dal legislatore”*.

Difatti, *“nelle gare d'appalto la validità della costituzione di un'Ati deve essere giudicata con esclusivo riferimento al momento della formulazione dell'offerta”* atteso che va correttamente qualificata *“la presentazione dell'offerta come momento della procedura da cui decorre il divieto di **modificabilità** soggettiva della composizione dei partecipanti, divieto che non opera per la fase di prequalificazione”* (Cons. Stato Sez. IV, 13-03-2014, n. 1243).

La modificazione soggettiva del raggruppamento tra la fase di qualificazione e la fase di presentazione dell'offerta *“è da ritenersi astrattamente ammissibile, in quanto effettuata in termini “riduttivi” (con recesso di una delle mandanti)”*. Il divieto di legge, contenuto nel comma 9 dell'art. 46 del D. Lgs. n. 50/2016 che sancisce *“il principio della “immodificabilità” della composizione soggettiva dei raggruppamenti temporanei, è giustificato dall'esigenza di assicurare all'amministrazione una conoscenza piena (relativamente ai requisiti di idoneità morale, tecnico-organizzativi ed economico-finanziari) dei soggetti che con essa intendono contrarre* (T.A.R. Sardegna, 26 maggio 2011 n. 519).

L'interesse pubblico tutelato è, dunque, quello alla *“trasparenza delle procedure finalizzate alla selezione delle imprese, alle quali è richiesto il possesso dei requisiti dell'affidabilità e della capacità di sostenere e di garantire l'impegno loro assegnato. Invece, l'esigenza di piena conoscenza non risulta frustrata dalla circostanza che l'assetto del raggruppamento partecipante alla gara venga modificato “in riduzione”, in quanto tale diminutio non incide*

sulla piena valutazione e conoscenza dei requisiti sussistenti in capo alle rimanenti imprese (le uniche che contratteranno con la P.A.)” (T.A.R. Sardegna, cit., conforme Consiglio di Stato, n. 2964/2009; Consiglio di Stato n. 4101/2007).

La stazione appaltante dunque deve certamente conoscere i soggetti con i quali andrà realmente a contrattare, al fine di poter valutare la loro affidabilità, capacità, serietà e moralità, *“il recesso da parte di una o più imprese in corso di gara - senza integrazione soggettiva- non incide quindi di per sé sulla valutazione/conoscenza dei requisiti delle rimanenti imprese. Il permanere della validità dell’offerta in capo all’ATI così “ridotta” implica l’assunzione di un impegno più gravoso per le società rimanenti (e dotate dei requisiti sufficienti anche senza l’apporto del soggetto che ha esercitato il recesso dopo la maturazione del termine di impegno posto dalla stazione appaltante) (T.A.R. Sardegna, cit.).*

Diverso discorso andrebbe invece fatto in caso di un eventuale incremento (o sostituzione) che determinerebbe invece un grave pregiudizio sia in riferimento alla doverosa piena conoscenza dei soggetti che contrattano con la Stazione appaltante sia in relazione alla *par condicio* tra i concorrenti, violata dal mancato riscontro della sussistenza dei requisiti in capo alle nuove imprese cooptate in corso di gara.

Dunque mentre consentire l’integrazione (in aggiunta o in sostituzione) di nuove imprese in corso di gara determinerebbe un grave *vulnus* alla *par condicio* tra i concorrenti (poiché le imprese sopraggiunte - rispetto a quelle presenti sin dall’inizio della gara, correttamente sottoposti al controllo della documentazione relativa al possesso dei requisiti- potrebbero beneficiare di un trattamento giuridico più favorevole), la *“riduzione”* soggettiva dei membri del raggruppamento non determina alcun *vulnus* alla *par condicio* dei concorrenti.

Come rilevato dall’A.N.A.C. nella **Deliberazione 6 luglio 2011 n. 68** (resa in relazione alla norma di analogo contenuto di quella dell’art. 46 comma 9 del D. Lgs. n. 50/2016 e contenuta nell’art. 37, comma 9 del D. Lgs. n. 163/2006) *“il principio sotteso al divieto posto dall’art. 37, comma 9, è quello di evitare che l’amministrazione aggiudicatrice concluda il contratto con operatori economici che non abbiano partecipato alla gara e nei confronti dei quali, in particolare, non sia stata effettuata la verifica del possesso dei requisiti”.*

Dopo aver esaminato il contenuto della predetta documentazione, dichiarano la domanda di partecipazione conforme a quanto previsto dal Disciplinare della fase di pre-qualifica.

Alle ore 12:15 terminata la fase amministrativa, si dichiara chiusa l'odierna seduta virtuale e si trasmette il presente verbale alla stazione appaltante per gli adempimenti successivi.

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

"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".