

	 <p><b>C.U.C.</b> CENTRALE UNICA DI COMMITTENZA AREA VASTA BRESCIA</p> <hr/> <p><b>VERBALE DEL 24 SETTEMBRE 2020</b></p>	<p><b>IDC 88_CUC</b> <b>Rev. 05 29.01.20</b></p>
---	--	--

**OGGETTO: PROCEDURA NEGOZIATA PER L’AFFIDAMENTO DEI LAVORI DI “VALORIZZAZIONE DI PIAZZA EINAUDI, PRIMO LOTTO DELL’INTERVENTO DI RIQUALIFICAZIONE DEL NODO DI INTERSCAMBIO DI DARFO BOARIO TERME (BS), PORTA URBANA E TERRITORIALE AL COMPRESORIO TURISTICO DI VALLE CAMONICA – CUP J89J17000640002 – CIG 84236843F1.**

Premesso che:

- la CUC AREA VASTA BRESCIA Sede Territoriale Distaccata della Comunità Montana di Valle Camonica per conto del Comune di Borno (BS), in attuazione della Convenzione con i Comuni per lo svolgimento delle attività della Centrale Unica di Committenza CUC “Area Vasta Brescia”, di cui alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 12/2018, sottoscritta con il Comune in oggetto in data 11.04.2018, vista la determinazione a contrarre n. 309 del 04.08.2020 a firma del Responsabile del Servizio del Comune di Darfo B. T. (BS), di indizione della procedura negoziata ai sensi dell’art. 1, comma 2, lett. b), del D.L. n. 76 del 16.07.2020, finalizzata all’affidamento dei lavori di “VALORIZZAZIONE DI PIAZZA EINAUDI, PRIMO LOTTO DELL’INTERVENTO DI RIQUALIFICAZIONE DEL NODO DI INTERSCAMBIO DI DARFO BOARIO TERME (BS), PORTA URBANA E TERRITORIALE AL COMPRESORIO TURISTICO DI VALLE CAMONICA”, da aggiudicare mediante applicazione del criterio del minor prezzo, ai sensi dell’art. 36, comma 9-bis) e art. 97 comma 8 del medesimo decreto legislativo:
- l’importo complessivo dell’appalto ammonta a **€ 1.145.452,93** – IVA esclusa di cui:
  - **€ 1.121.026,73** per importo a base d’asta da assoggettare a ribasso;
  - **€ 24.426,20** quali oneri relativi a sicurezza non soggetti a ribasso;
- in data 07 Settembre 2020 questa C.U.C. ha pubblicato la procedura di gara (ID 128486308) per la selezione della ditta appaltatrice delle opere in oggetto sulla piattaforma regionale SINTEL (Piattaforma di e-Procurement di ARCA – Azienda Regionale Centrale Acquisti di Regione Lombardia) fissando allo scopo il termine di scadenza per la presentazione delle offerte alle ore 9:00 del 23 Settembre 2020;
- nella prima seduta del 23 settembre 2020 terminate le operazioni di verifica della documentazione contenuta nella busta amministrativa degli operatori economici partecipanti alla gara il responsabile di gara ha attivato l’istituto del soccorso istruttorio in favore degli operatori economici SERVICE SNC DI SCALVINONI MAURO E MARIO ed OLLI SCAVI SRL, in quanto:
  - Nella documentazione della busta amministrativa dell’operatore economico SERVICE SNC DI SCALVINONI MAURO E MARIO, il quale dichiara di ricorrere alla procedura di avvalimento ai sensi dell’art. 89 del D.Lgs. 50/2016 con l’operatore economico BETON CAMUNA SRL, è mancante il contratto di avvalimento sottoscritto sia dall’operatore economico ausiliato che dall’operatore economico ausiliario (il documento datato 18.09.2020 risulta sottoscritto con firma autografa e con firma digitale in data 21.09.2020 solamente dal legale rappresentante dell’operatore economico ausiliario BETON CAMUNA S.R.L.);

- Nella documentazione della busta amministrativa dell'operatore economico OLLI SCAVI SRL, il quale dichiara di partecipare alla procedura in R.T.I. con l'operatore economico FM IMPIANTI ELETTRICI, è mancante dei PASSOE degli operatori economici facenti parte del R.T.I.

L'Autorità di gara ha ritenuto, così come disciplinato dall'art. 83 comma 9 del d.lgs. 50/2016, che tali mancanze possano essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio.

- sospesa la seduta l'autorità di gara provveduto ad inoltrare formale richiesta di regolarizzazione a termini del comma 9 art. 83 del d.lgs 50/2016 assegnando ai concorrenti il termine del 24 settembre 2020 alle ore 15:00 per la produzione della documentazione mediante la piattaforma di e-procurement ARCA Sintel conformemente alla lex specialis di gara;

Ciò premesso,

in data **24 settembre 2020 alle ore 15.10** presso la sede della Comunità Montana di Valle Camonica, Piazza F. Tassara n. 3 - Breno, si è ricostituito con modalità telematiche il seggio costituito da Gianluca Guizzardi, quale Responsabile del procedimento di gara (RUP di gara), assistito, in qualità di testimone, dal dipendente dell'Ente Comunità Montana di Valle Camonica, Piermario Arrighini assegnato funzionalmente alla Centrale di Committenza, Sede Territoriale presso la Comunità Montana della Valle Camonica.

Dichiarata aperta la seduta alle ore 15:10, l'Autorità di gara constatata che:

- su Sintel Piattaforma di e-Procurement, in data 24.09.2020 alle ore 10:09 (id 129294162) è giunta la documentazione integrativa da parte dell'operatore economico SERVICE SNC DI SCALVINONI MAURO E MARIO, che si procede ad analizzare:

Si costata che lo schema di scrittura privata del contratto di avvalimento trasmesso, già prodotto nella busta amministrativa (documento datato 18.09.2020 sottoscritto con firma autografa e con firma digitale in data 21.09.2020 solamente dal legale rappresentante dell'operatore economico ausiliario BETON CAMUNA S.R.L), è stato sottoscritto dal legale rappresentante della ditta SERVICE SNC sig. Scalvinoni Mauro in data 24 settembre 2020 alle ore 8:04. Pertanto non avendosi evidenza che il contratto di avvalimento sia stato perfezionato prima della scadenza della gara (23.09.2020 ore 9:00) il concorrente non può confidare nel possesso del requisito in capo all'impresa ausiliaria alla data della scadenza della presentazione delle offerte, atteso che a tale data il contratto risultava privo di un requisito essenziale (la sottoscrizione da parte dell'operatore ausiliato). Sul punto si rinvia a:

Pareri di ANAC di precontenzioso (Parere di Precontenzioso n. 221 del 01/03/201749; Pareri di Precontenzioso n. 1332, n. 1333 e n. 1334 del 20/12/2017) "l'Autorità ha ritenuto inapplicabile il soccorso istruttorio per colmare le lacune del contratto di avvalimento apportandovi integrazioni postume, posto che tale documento rappresenta il presupposto per la partecipazione alla gara fornendo all'avvalente il requisito mancante. E' stata, invece, ritenuta ammissibile, non essendo inficiato il possesso dei requisiti, l'integrazione del contratto di avvalimento al fine di chiarire la piena responsabilità solidale del concorrente e dell'impresa ausiliaria (Pareri di Precontenzioso n. 392 del 12/04/2017 e n. 1026 del 11/10/2016).

Costante giurisprudenza - Cfr. Cons. di Stato, sez. V, 30/03/2017, n. 1456; Cons. di Stato, sez. III, 29/01/2016, n. 346 e 22/01/2014, n. 294; TAR Liguria, sez. II, 02/12/2016, n. 1201; TAR Campania - Napoli, sez. VIII, 29/09/2016, n. 4484; TAR Lombardia - Milano, sez. IV, 12/04/2016, n. 706; TAR Toscana, sez. I, 15/07/2016, n. 1197).

TAR Lazio N. 08704/2017 REG.PROV.COLL. N. 05607/2017 REG.RIC. "*L'onere della produzione di una copia del contratto idonea a dare certezza in ordine al decisivo requisito della data rimane naturalmente, secondo i principi generali, in capo alla parte ricorrente. Nella specie, il Collegio ritiene fondato e assorbente il rilievo secondo cui la copia del contratto acquisita in sede di soccorso istruttorio (allegata con la produzione documentale della stazione appaltante) presenti una data (15 giugno 2016) che, pur essendo anteriore alla scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, risulta nondimeno priva di una certezza legale o comunque di un qualsivoglia elemento che consenta di documentarne l'autenticità. Ne consegue che l'aggiudicataria, odierna controinteressata, andava esclusa dalla gara*".

- su Sintel Piattaforma di e-Procurement, in data 24.09.2020 alle ore 14:59 (id 129313901) è giunta la documentazione integrativa da parte dell'operatore economico OLLI SCAVI SRL, costituita dalla documentazione richiesta relativamente alla sola mandante atteso il permanere delle difficoltà tecniche inerenti la convalida della mandataria attese le recenti modifiche societarie che l'hanno resa sconosciuta al sistema (AVCPASS) in costanza di agitazioni sindacali del personale dell'ANAC che ha comportato rallentamenti a tali validazioni. L'operatore economico nell'impossibilità di produrre il PassOE fa appello alla facoltà di integrazione ad opera della Stazione Appaltante, funzionalità prevista dall'applicativo AVCPASS (si veda paragrafo 4.2.1 del Manuale Utente Acquisizione Partecipante predisposto dall'ANAC già AVCP "Acquisisci Partecipante senza Pass: accede alla funzionalità "Partecipante senza AVCPass" permette di acquisire un nuovo Partecipante che non disponga di AVCPass"). Sul punto si richiama la recente sentenza TAR Torino, 05.07.2020 n. 444 – "6.2. *Senonché la normativa primaria, anche alla luce del principio di tassatività delle cause di esclusione, non indica il possesso del PassOE quale requisito di partecipazione previsto a pena di esclusione dalla procedura concorsuale; neppure può ritenersi, sotto il profilo operativo e funzionale, che lo stesso si configuri come elemento essenziale, incidente sulla par condicio dei concorrenti. Ciò ha spinto la giurisprudenza prevalente a ritenere che la mancata produzione del PassOE in sede di gara integri una mera carenza documentale – e non anche un'ipotesi di irregolarità essenziale – sopperibile mediante "soccorso istruttorio" regolarizzando così la documentazione senza che da ciò derivi, tra l'altro, la necessità per la stazione appaltante di applicare alcuna sanzione pecuniaria (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 26/09/2017, n. 4506).*

6.3. *Inoltre, in ossequio ad un principio sostanzialistico in tema di possesso dei requisiti di partecipazione alle gare d'appalto, si è affermato in giurisprudenza che non può certo darsi prevalenza alle modalità meramente formali di verifica dei requisiti stessi di tal che l'iniziale posizione irregolare risultante dal sistema AVCPass è da ritenersi non rilevante poiché tale sistema è fisiologicamente destinato ad essere utilizzato solo nella fase di produzione delle dichiarazioni e non riguarda le successive verifiche svolte dalla Stazione Appaltante, che non è vincolata alle risultanze del sistema AVCPass (cfr. T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 03/06/2019, n.7132).*

6.4. *Dalle considerazioni che precedono si desumono elementi interpretativi convergenti nel negare una rilevanza escludente al tempestivo espletamento della procedura di accreditamento nel sistema AVCPass con la correlata produzione del PassOE: siccome si tratta di un adempimento meramente strumentale alla celerità di verifica del possesso dei requisiti, esso non impinge sulla sussistenza sostanziale dei requisiti stessi – quella sì indiscutibilmente soggetta ai termini perentori di partecipazione alla procedura – nè può conseguire la sanzione di esclusione dell'operatore che sia incorso in incompletezza o irregolarità nella formalizzazione della propria posizione.*

6.5. *A ciò si aggiunga che una prudente applicazione del principio del favor participationis porta a concludere nel caso di specie che l'operatore economico, visti anche i tempi estremamente ristretti della procedura, abbia posto in essere quanto possibile nella propria sfera di dominio e secondo l'ordinaria diligenza per attivare l'abilitazione nel sistema, come risultante dall'atto notorio versato in atti. Ciò vale ad escludere qualsivoglia addebito di negligenza o inadempienza procedurale circa il tempestivo ricorso al sistema AVCPass: viceversa, la tardività della produzione delle credenziali PassOE, come visto, non assume rilievo alcuno atteso che è pacificamente sanata, secondo la prevalente giurisprudenza, dal ricorso al soccorso istruttorio non integrando carenza essenziale a pena di esclusione."* Dunque alla luce dei principi enunciati dal TAR Torino (tassatività delle cause di esclusione, efficienza, economicità ed efficacia dell'agire della pubblica amministrazione e favor participationis) l'operatore economico è ammesso alla successiva fase, permanendo tuttavia sullo stesso l'obbligo di immediato perfezionamento dell'accREDITAMENTO non appena consentito dalla piattaforma.

Per quanto sopra l'Autorità di gara conclude la fase di esame della documentazione amministrativa, dispone l'esclusione dell'operatore economico SERVICE SNC DI SCALVINONI MAURO E MARIO e sospende la seduta rinviando l'apertura delle offerte economiche al giorno 25 settembre 2020 alle ore 9:00 senza altre formalità.

Il presente verbale e l'atto di approvazione saranno trasmessi a tutti gli operatori economici partecipanti alla procedura nonché pubblicato nella sezione di Amministrazione Trasparente del portale della Provincia di Brescia.

Alle ore 16:20 l'Autorità di gara sospende la seduta.

Letto confermato e sottoscritto

*Gianluca Guizzardi*

*Autorità di gara - Responsabile del Procedimento di gara*

*IL TESTIMONE*

*Piermario Arrighini*