

VERBALE N. 2

PROCEDURA APERTA SOPRASOGLIA COMUNITARIA AI SENSI DELL'ART. 2 D.L. N. 76/2020 CONV. IN L. N. 120/2020, PER L'AGGIUDICAZIONE DI UN APPALTO AVENTE AD OGGETTO LA FORNITURA INSTALLAZIONE E POSA IN OPERA DI ARREDI ED ELETTRODOMESTICI PRESSO LE STRUTTURE DI DISCO TRAMITE ACCORDO QUADRO AI SENSI DELL'ART. 54 DEL D.LGS. 50/2016 CON UN SOLO OPERATORE ECONOMICO PER CIASCUN LOTTO, IN DUE LOTTI

LOTTO 1 CIG 8637359E1E

LOTTO 2 CIG 86373728DA

L'anno 2021, il giorno 20 del mese di maggio alle ore 10.00 si è riunito in seduta riservata il RUP, dott. Ing. Mauro Lenti, giusta la determinazione direttoriale n. 3170 del 31 dicembre 2020 per la valutazione della documentazione amministrativa presentata dagli operatori concorrenti nella gara in oggetto.

PREMESSO CHE

In data 3 maggio 2021 si è proceduto, sulla piattaforma regionale di e-procurement S.TEL.LA, all'apertura e relativo download delle buste amministrative degli operatori concorrenti, come da Verbale n. 1 del Rup cui si rinvia *per relationem*;

Il RUP procede all'esame della documentazione amministrativa seguendo l'ordine cronologico di presentazione delle offerte e rileva quanto segue:

1) X OFFICE

Presentati un totale di 22 files:

- All. 1 (domanda di partecipazione): l'operatore partecipa ad entrambi i lotti; non autorizza l'accesso; dichiara ricorso al subappalto in misura del 15% per "trasporto, scarico, tiro al piano e montaggio";
- All. 2 conforme;
- Certificazioni ISO 9001, 14001, 45001 in corso di validità;
- DGUE: rese tutte le dichiarazioni. In ordine al possesso dei requisiti spunta la casella "a" e specifica anche in dettaglio fatturato medio specifico (per euro 2.573.073,00) e contratti di fornitura per annualità 2017, 2018, 2019, 2020 (per tot. 1.209.485 forniture arredi e 38.000 forniture elettrodomestici. Non si prende in considerazione l'importo di 106.000 relativo a fornitura arredi/elettrodomestici annualità 2017 poiché anteriore al triennio di gara). A livello di dichiarazioni, il requisito di capacità tecnico-professionale appare comunque ampiamente soddisfatto in base alla prescrizione del Disciplinare (per partecipazione ad entrambi i lotti: euro 368.852,46);
- PASSOE;
- Ricevuta contributo ANAC;
- Polizza fidejussoria GROUPAMA per lotto 1 (euro 5.000) e per lotto 2 (euro 2.377,04);

CCIAA acquisita d'ufficio per la verifica del requisito di idoneità professionale: attività prevalente svolta "commercio all'ingrosso di mobili per ufficio";

La documentazione appare completa e conforme con il Disciplinare. L'operatore non necessita di attivazione del soccorso istruttorio.

2) PICCHI SRL

Presentati un totale di 20 files:

- All. 1 (domanda di partecipazione): l'operatore partecipa ad entrambi i lotti; autorizza l'accesso; non ricorre al subappalto;
- All. 2 conforme;
- Certificazioni ISO 14001; 9001 in corso di validità;
- DGUE: rese tutte le dichiarazioni. In ordine al possesso dei requisiti spunta la casella "a". Allegate separate dichiarazioni con fatturato/contratti (ma indicando solo annualità e committente) e bilanci;
- Polizza fidejussoria TOKIOMARINE (importi ridotti per possesso ISO) per lotto 1 (euro 2.000) e per lotto 2 (euro 951,00);
- PASSOE;
- Ricevuta contributo ANAC.

CCIAA acquisita d'ufficio per la verifica del requisito di idoneità professionale: attività prevalente svolta: "commercio all'ingrosso ed al minuto di articoli per tappezziere, reti metalliche, materassi, divani letto, mobili in genere ed articoli di arredamento. Vendita di mobili e macchine per ufficio ed accessori all'ingrosso.

La documentazione appare completa e conforme con il Disciplinare. L'operatore non necessita di attivazione del soccorso istruttorio.

3) G8 MOBILI

Presentati un totale di 9 files

- All. 1 (domanda di partecipazione): l'operatore partecipa solo al lotto 1; non autorizza l'accesso; non ricorre al subappalto;
- All. 2 conforme;
- Certificazioni ISO 9001; 14001 in corso di validità;
- DGUE: rese tutte le dichiarazioni. In ordine al possesso dei requisiti spunta la casella "a" e specifica anche fatturato medio specifico (euro 1.260.000) e contratti per annualità 2018-2019-2020;
- Polizza fidejussoria HDI per lotto 1 (euro 2.500 con riduzione per ISO 9001);
- PASSOE;
- Ricevuto contributo ANAC
- Verbale sopralluogo.

CCIAA acquisita d'ufficio per la verifica del requisito di idoneità professionale: attività prevalente svolta "produzione mobili per arredo domestico, arredo esterno, mobili per ufficio e negozi"; attività esercitata nella sede legale: "commercio all'ingrosso di mobili.. commercio al dettaglio di mobili ed articoli affini ecc."; attività secondaria: "commercio al dettaglio di mobili per ufficio; fabbricazione di altri mobili per ufficio, negozi, per cucina per arredo domestico ecc."

La documentazione appare completa e conforme con il Disciplinare. L'operatore non necessita di attivazione del soccorso istruttorio.

4) HOLDING OFFICE SRL

Presentati un totale di 8 files:

- All. 1 (domanda di partecipazione): l'operatore partecipa solo al lotto 1; non autorizza l'accesso; ricorre al subappalto per "trasporto e montaggio" indicata al 25%; dichiara ricorso ad avvalimento per ISO 14001;
- All. 2 conforme;
- DGUE operatore concorrente: dichiarazioni non correttamente rese (in particolare pag. 6 indica "no" al punto 5 (mancata denuncia di reati di cui è stato vittima); casella "a" sul

- possesso dei requisiti spuntata negativamente; mancata indicazione delle annualità di riferimento per il requisito di capacità tecnico-professionale di cui alla sez. C pag. 8);
- Contratto di avvalimento tra HOLDING OFFICE SRL e DOIMO CITYLINE (ausiliaria);
 - Certificazione ISO 14001 in corso di validità in capo a soc. DOIMO CITYLINE (ausiliaria);
 - Polizza fidejussoria Elba Ass. per lotto 1 (euro 5000);
 - PASSOE del solo concorrente;
 - Ricevuto contributo ANAC;

CCIAA acquisita d'ufficio per la verifica del requisito di idoneità professionale: attività prevalente svolta "commercio all'ingrosso di mobili per ufficio".

- Si rileva l'incompletezza della documentazione presentata, mancando la dichiarazione di impegno della soc. ausiliaria nei confronti della stazione appaltante secondo quanto specificato dal Disciplinare nonché il DGUE, l'all. 2 e il PASSOE dell'ausiliaria. Inoltre il DGUE dell'operatore concorrente deve essere completato nella sezione dedicata al requisito tecnico-professionale in ordine alle annualità ed all'oggetto.
- In ordine al **contratto di avvalimento per la certificazione ISO 14001**, tra il concorrente HOLDING OFFICE e la soc. ausiliaria DOIMO CITYLINE SRL si osserva quanto segue:

All'art. 1 del contratto è specificato che "l'impresa ausiliata è autorizzata ad utilizzare il requisito per la certificazione UNI EN ISO 14001 ..per partecipare alla gara"; all'art. 2 è prescritto che l'impresa ausiliaria si impegna a consentire l'utilizzo della citata iscrizione ed a fornire, a richiesta dell'impresa ausiliata, le seguenti dichiarazioni, ai sensi dell'art. 46-47 DPR 445/2000, di non ricadere nelle cause di esclusione di cui all'art. 80 cod. contr. e di non partecipare in proprio o con altri alla gara.

Gli altri articoli del contratto disciplinano i rapporti tra le due società senza tuttavia che si faccia riferimento a quali risorse e mezzi vengano messi a disposizione in concreto.

Inoltre non risulta indicato un prezzo né chiaramente specificato se il contratto è a titolo oneroso o gratuito (l'art. 5 si esprime in questi termini: "in considerazione della responsabilità solidale dell'operatore economico ausiliario, ferma restando l'irripetibilità dei corrispettivi previsti nel presente contratto (eliminare tale inciso qualora il contratto non è a titolo oneroso, [...])")

Si rileva inoltre che non essendo stato presentato il DGUE dell'impresa ausiliaria né le dichiarazioni integrative al DGUE (all. 2) di quest'ultima, né la dichiarazione di impegno dell'ausiliaria nei confronti della Stazione appaltante, non vi sono altri documenti a disposizione della Stazione appaltante per poter ricavare il concreto contenuto di ciò che viene prestato in avvalimento e di ciò che tale prestito comporta.

Si osserva, quindi, che sebbene queste ultime carenze documentali avrebbero potuto essere eventualmente sanate attraverso l'attivazione del subprocedimento di soccorso istruttorio, non appare invece sanabile la carenza che colpisce il contratto di avvalimento che deve ritenersi nullo.

Assodato infatti che l'avvalimento della certificazione ISO 14001 è attualmente inquadrato nella categoria del c.d. "avvalimento operativo", la giurisprudenza è divisa tra un orientamento (per tutti, di recente: TAR Lazio, n. 5252/2021) che ritiene che sia necessaria la stretta indicazione a pena di nullità e in modo dettagliato, dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dell'ausiliaria ed un diverso orientamento (CDS, 3710/2017; CDS 1514/2021; TAR Lombardia, 1288/2020) secondo cui è invece sufficiente l'indicazione della messa a disposizione dell'ausiliaria dell'intera organizzazione aziendale, comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse che le hanno consentito di acquisire la certificazione (sul presupposto che la certificazione di qualità esprime e assicura la capacità di un operatore economico di organizzare i propri processi produttivi e le proprie risorse al fine di corrispondere, nel modo migliore, alle richieste della committenza e, più in generale, del mercato di riferimento, per cui il rilascio di tale certificazione costituisce il traguardo di un percorso che vede impegnata l'intera struttura aziendale).

In ordine alla nullità del contratto di avvalimento presentato si rileva che ciò deriva dalla mancata specificazione di ciò che viene messo a disposizione (*id est*, indeterminatezza dell'oggetto), non ritenendosi sufficiente la mera indicazione (testualmente nel contratto) relativa all'utilizzo del requisito di certificazione senza che siano indicate nello specifico le risorse o i mezzi concretamente prestati ovvero in alternativa, secondo la diversa e più ampia lettura data dalla recente giurisprudenza sopracitata, "dell'intera organizzazione aziendale, comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse che le hanno consentito di acquisire la certificazione".

In generale infatti il ricorso all'avvalimento comporta che "l'ausiliaria metta a disposizione del concorrente non i requisiti di qualificazione intesi come valore astratto ma le risorse ed i mezzi che li sostanziano e di cui l'ausiliaria è carente [...] l'avvalimento per com'è configurato dalla legge deve essere reale e non astratto, cioè non è sufficiente "prestare" il requisito o la certificazione posseduta ed al contempo assumere sul punto impegni del tutto generici, a pena di svuotare di significato l'essenza dell'istituto" (CDS, n. 8819/2019; Tar Campania n. 12/2020)

Inoltre, si rammenta che il contratto di avvalimento presenta tipicamente un carattere di onerosità ma non vi è automatica invalidità del medesimo se non è espressamente indicato un corrispettivo in favore dell'ausiliaria, purché sia comunque possibile individuare l'interesse che ha indotto l'ausiliaria medesima ad assumere, senza corrispettivo gli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento e le connesse responsabilità (TAR Lazio n. 14019/2019).

Si aggiunga che l'Amministrazione proprio al fine della massima chiarezza sulle modalità operative cui attenersi nel caso di ricorso all'avvalimento per la certificazione ISO ha dettagliato l'argomento anche con note di specificazione nel Disciplinare di gara e che sul tema della certificazione ISO 14001 e dell'avvalimento sono stati espressi anche appositi chiarimenti in corso di gara (n. 1 del 18.3.2021 e n. 2 del 24.03.2021).

Visto dunque l'art. 8 del Disciplinare di gara che ha tra l'altro previsto espressamente che: Il ricorso all'avvalimento per la certificazione UNI EN ISO 14001 comporta che l'ausiliaria metta a disposizione dell'ausiliata l'organizzazione aziendale in coerenza col requisito prestato, comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse che, complessivamente, le hanno consentito di acquisire la certificazione prestata. Il relativo contratto di avvalimento, pertanto, dovrà indicare nel dettaglio le risorse e i mezzi prestati. L'ausiliaria deve possedere i requisiti previsti dall'art. 80 del Codice e dichiararli in gara mediante presentazione di un proprio DGUE, da compilare nelle parti pertinenti, nonché di una dichiarazione integrativa nei termini indicati al punto 15.3.1 Ai sensi dell'art. 89, comma 1, del Codice, il contratto di avvalimento contiene, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'ausiliaria;

Visto altresì l'orientamento dell'ANAC (di cui alla recente Delibera n. 121/2021) secondo cui "La nullità del contratto di avvalimento per mancata specificazione dei requisiti e delle risorse messe a disposizione dell'impresa ausiliaria secondo le prescrizioni dell'art. 89, comma 1, del Codice non è sanabile attraverso l'acquisizione, mediante soccorso istruttorio, della dichiarazione di impegno resa dall'impresa ausiliaria nei confronti dell'impresa ausiliata e della stazione appaltante contenente l'indicazione delle risorse e dei mezzi messi a disposizione, anche se di data antecedente il termine di presentazione delle offerte" che si pone in linea con l'orientamento della giurisprudenza amministrativa per cui "l'incompletezza del contratto di avvalimento tecnico-operativo non può essere superata con il ricorso al soccorso istruttorio, atteso che il contratto in questione lungi dall'essere un documento da allegare alla domanda per dimostrare il possesso di un requisito è il presupposto per la partecipazione alla gara fornendo all'avvalente il requisito mancante" (TAR Lazio, n. 4945/2020);

Visto anche l'orientamento giurisprudenziale sul punto, per cui: "Le lacune del contratto di avvalimento, tali da determinarne la nullità, non possono essere colmate con il soccorso istruttorio, dovendo il predetto contratto, necessario per consentire al concorrente di partecipare alla gara, essere valido sin da principio, con conseguente impossibilità di apportarvi integrazioni postume. Non può, infatti, consentirsi alla Stazione appaltante, in violazione della par condicio, di supplire al requisito indispensabile della determinatezza del contratto di avvalimento mediante il cd. soccorso istruttorio, che è un istituto volto solo a chiarire e a completare dichiarazioni o documenti comunque esistenti ed efficaci e non è, quindi, applicabile quando, in sede di gara, si sia accertata la sostanziale carenza di un requisito essenziale per la partecipazione; ciò, anche perché l'istituto in discorso, se riferito al contenuto ed all'oggetto del contratto di avvalimento, non sarebbe più diretto a colmare unicamente una carenza degli elementi dimostrativi dell'esistenza e del possesso del requisito, ma finirebbe con l'essere strumentale alla formazione del titolo contrattuale da cui vorrebbe derivare il possesso del requisito, titolo del quale verrebbe consentita la formazione ex post e su impulso della Stazione

appaltante" (così T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 15/02/2021, n. 1841; Id., sez. I, 22/02/2021, n. 2113; Id., sez. II quater, 21/04/2021, n. 4686);

Considerato che nel caso in esame:

- dal tenore testuale delle singole clausole contrattuali, anche riguardate nel complesso, non emerge né un elenco dettagliato (secondo quanto richiederebbe il primo orientamento giurisprudenziale) né la messa a disposizione dell'intera organizzazione aziendale (nell'ottica del secondo orientamento), ma solo che l'ausiliario è "autorizzato all'utilizzo del requisito della certificazione ISO 14001 per la partecipazione alla gara" e ciò non appare sufficiente a delineare con determinatezza l'oggetto del contratto di avvalimento.
- la mancata produzione del DGUE dell'ausiliario e delle sue dichiarazioni di impegno nei confronti della Stazione appaltante non consente all'Amministrazione di ricavare *aliunde* di ricavare il concreto oggetto del contratto di avvalimento;
- la carenza nel contratto anche dell'elemento "economico" e l'assenza di altri elementi da cui sia comunque possibile ricavare l'onerosità tipica del contratto di avvalimento rappresenta anch'esso elemento che ne inficia la validità, impedendo la mancata produzione della dichiarazione e del Dgue dell'ausiliaria di individuare l'effettivo interesse che ha indotto l'ausiliaria medesima ad assumere, senza corrispettivo gli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento e le connesse responsabilità.

Ne discende che:

- il contratto di avvalimento presentato è nullo.
- non è possibile l'attivazione del soccorso istruttorio rispetto al contratto di avvalimento (TAR Lazio, n. 4945/2020; TAR Campania, 91/2020; Anac Del. 121/2021), stante anche la chiara prescrizione del disciplinare di gara (art. 8) per cui: *È sanabile, mediante soccorso istruttorio, la mancata produzione della dichiarazione di avvalimento o del contratto di avvalimento, a condizione che i citati elementi siano preesistenti e comprovabili con documenti di data certa, anteriore al termine di presentazione dell'offerta. La mancata indicazione dei requisiti e delle risorse messi a disposizione dall'impresa ausiliaria non è sanabile in quanto causa di nullità del contratto di avvalimento.*

Alla luce di quanto sopra rilevato, e ferme le carenze documentali riscontrate, si ritiene che non possa attivarsi il soccorso istruttorio nei confronti dell'operatore HOLDING OFFICE SRL a fronte di un contratto di avvalimento nullo e che pertanto tale operatore non possa essere ammesso al prosieguo della gara.

5) LATTANZI GIOVANNI

Presentati un totale di 22 files:

- All. 1 (domanda di partecipazione): l'operatore partecipa ad entrambi i lotti; non autorizza l'accesso; dichiara ricorso al subappalto in misura del 10% per "facchinaggio, consegna e montaggio";
- All. 2 conforme;
- Dichiarazione datata 23.3.2021 dell'organismo certificatore relativa all'attivazione in capo al concorrente del processo di certificazione in corso per ISO 14001 e 9001;
- DGUE concorrente: rese tutte le dichiarazioni. In particolare si dichiara ricorso all'avvalimento per ISO 14001 alla soc. LINEA FABBRICA SRL; si dichiara di ricorrere al subappalto indicando soc. FUAN srl per "facchinaggio, consegna e montaggio". In ordine al possesso dei requisiti spunta la casella "a" e specifica anche in dettaglio fatturato medio specifico (euro 1.096.074,00) e capacità tecnico-professionale annualità 2018 e 2019 per euro 398.857,01.
- Documentazione soc. ausiliaria LINEA FABBRICA SRL: DGUE; certificazione ISO 14001 in corso di validità; dichiarazioni di impegno verso la Stazione appaltante;
- Dichiarazione concorrente di ricorso all'avvalimento;
- Contratto di avvalimento per ISO 14001 sia per lotto 1 che per lotto 2;
- Polizza fidejussoria ASS. GENERALI per lotto 1 (euro 5.000) e per lotto 2 (euro 2.377,04);
- PASSOE;
- Ricevuta contributo ANAC;

CCIAA acquisita d'ufficio per la verifica del requisito di idoneità professionale: attività prevalente svolta "agente di commercio per la vendita di mobili".

Si osserva, in merito ai DGUE presentati rispettivamente dall'operatore concorrente e dall'ausiliario che il CIG riportato alla prima pagina non è corretto. Tuttavia nel DGUE dell'impresa ausiliaria i CIG corretti sono comunque riportati nella sezione "Elenco lotti" (pag. 3).

• In ordine al **contratto di avvalimento per la certificazione ISO 14001**, tra il concorrente GIOVANNI LATTANZI e la soc. ausiliaria LINEA FABBRICA SRL si osserva quanto segue (nb. con riferimento ad entrambi i lotti essendo i due contratti presentati identici nel contenuto):

All'art. 1 del contratto è specificato che *"in relazione alla gara in oggetto l'ausiliaria.. si obbliga a fornire all'ausiliata i seguenti requisiti relativi alla capacità tecnica-organizzativa ovvero: Certificazione UNI EN ISO 14001"*; all'art. 2 è prescritto *"L'ausiliaria si obbliga quindi con il presente atto a mettere e a tenere a disposizione dell'Ausiliata tali requisiti in modo pieno ed incondizionato senza limitazioni di sorta ai fini delle partecipazioni alla procedura di gara ... in caso di aggiudicazione si obbliga sin d'ora a tenere a disposizione detto requisito e le risorse prestate per tutta la durata dell'affidamento.."*; l'art. 12 specifica che *"in caso di aggiudicazione della gara l'impresa ausiliata verserà un importo pari al 1% del valore dell'appalto, oltre il costo delle risorse materiale, immateriali, tecniche e finanziarie fornite dall'Ausiliaria, che sarà pagato, dietro presentazione di regolare fattura soggetta ad IVA"*.

Gli altri articoli del contratto disciplinano i rapporti tra le due società senza tuttavia far riferimento a quali risorse e mezzi vengano messi a disposizione in concreto. Solo l'art. 12 del contratto in relazione al corrispettivo da pagare all'ausiliata menziona "risorse materiali, immateriali, tecniche e finanziarie fornite dall'Ausiliaria" che le dovranno essere rimborsate.

Nella dichiarazione di impegno presentata dall'impresa ausiliaria è espressamente previsto che *"l'impresa si obbliga nei confronti dell'offerente .. e della stazione appaltante a fornire i predetti requisiti dei quali questi è carente e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata del contratto.."*.

Come già precedentemente rilevato, il ricorso all'avvalimento comporta che *"l'ausiliaria metta a disposizione del concorrente non i requisiti di qualificazione intesi come valore astratto ma le risorse ed i mezzi che li sostanziano e di cui l'ausiliaria è carente [...] L'avvalimento per com'è configurato dalla legge deve essere reale e non astratto, cioè non è sufficiente "prestare" il requisito o la certificazione posseduta ed al contempo assumere sul punto impegni del tutto generici, a pena di svuotare di significato l'essenza dell'istituto"* (CDS, n. 8819/2019; Tar Campania n. 12/2020).

Parimenti, con riferimento all'avvalimento di una certificazione di qualità se ne rilevano le peculiarità posto che tale certificazione *esprime e assicura la capacità di un operatore economico di organizzare i propri processi produttivi e le proprie risorse al fine di corrispondere, nel modo migliore, alle richieste della committenza e, più in generale, del mercato di riferimento, per cui il rilascio di tale certificazione costituisce il traguardo di un percorso che vede impegnata l'intera struttura aziendale.*

Dalla documentazione presentata in merito dall'operatore concorrente (contratto e dichiarazioni connesse) sia riguardata sotto il profilo letterale sia attraverso una lettura sistematica, non appare emergere specificamente l'oggetto concreto del contratto di avvalimento. Difatti anche il riferimento a *"risorse materiali, immateriali, tecniche e finanziarie"* (di cui all'art. 12 del contratto) appare generico tanto più se riferito all'avvalimento di una certificazione di qualità che – come visto – attiene alla complessiva organizzazione aziendale, al suo know-how e modalità operative che sono, per la loro strutturazione, "certificate". Tale astratta menzione delle risorse materiali, immateriali ecc. è funzionale, per come collocata, solo a specificare il regime dei rimborsi nel rapporto tra le parti ma non appare, invero, essere idonea a identificare l'oggetto del contratto di avvalimento.

Pur applicando entrambi gli orientamenti emersi in giurisprudenza, proprio nell'ottica di massima apertura e concorrenzialità, il risultato nel senso della nullità del contratto di avvalimento non appare mutare.

Come già rilevato, assodato infatti che l'avvalimento della certificazione ISO 14001 è attualmente inquadrato nella categoria del c.d. "avvalimento operativo", la giurisprudenza è divisa tra un orientamento (per tutti, di recente: TAR Lazio, n. 5252/2021) che ritiene che sia necessaria la stretta indicazione a pena di nullità e in modo dettagliato, dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dell'ausiliaria ed un diverso orientamento (CDS, 3710/2017; CDS 1514/2021; TAR Lombardia, 1288/2020) secondo cui è invece sufficiente l'indicazione della messa a disposizione dell'ausiliaria dell'intera organizzazione aziendale, comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse che le hanno consentito di acquisire la certificazione.

Nel caso di specie, appare "prestato" il requisito in questione solo in termini astratti e "cartolari", la cui genericità degli impegni non consente di valutare come idoneo e valido il relativo contratto di avvalimento.

Si ribadisce come l'Amministrazione proprio al fine della massima chiarezza sulle modalità operative cui attenersi nel caso di ricorso all'avvalimento per la certificazione ISO ha dettagliato l'argomento anche con note di specificazione nel Disciplinare di gara e che sul tema della certificazione ISO 14001 e dell'avvalimento sono stati espressi anche appositi chiarimenti in corso di gara (n. 1 del 18.3.2021 e n. 2 del 24.03.2021).

Visto dunque l'art. 8 del Disciplinare di gara che ha tra l'altro previsto espressamente che: Il ricorso all'avvalimento per la certificazione UNI EN ISO 14001 comporta che l'ausiliaria metta a disposizione dell'ausiliata l'organizzazione aziendale in coerenza col requisito prestato, comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse che, complessivamente, le hanno consentito di acquisire la certificazione prestata. Il relativo contratto di avvalimento, pertanto, dovrà indicare nel dettaglio le risorse e i mezzi prestati. L'ausiliaria deve possedere i requisiti previsti dall'art. 80 del Codice e dichiararli in gara mediante presentazione di un proprio DGUE, da compilare nelle parti pertinenti, nonché di una dichiarazione integrativa nei termini indicati al punto 15.3.1 Ai sensi dell'art. 89, comma 1, del Codice, il contratto di avvalimento contiene, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'ausiliaria;

Visto altresì l'orientamento dell'ANAC (di cui alla recente Delibera n. 121/2021) secondo cui "La nullità del contratto di avvalimento per mancata specificazione dei requisiti e delle risorse messe a disposizione dell'impresa ausiliaria secondo le prescrizioni dell'art. 89, comma 1, del Codice non è sanabile attraverso l'acquisizione, mediante soccorso istruttorio, della dichiarazione di impegno resa dall'impresa ausiliaria nei confronti dell'impresa ausiliata e della stazione appaltante contenente l'indicazione delle risorse e dei mezzi messi a disposizione, anche se di data antecedente il termine di presentazione delle offerte" che si pone in linea con l'orientamento della giurisprudenza amministrativa per cui "l'incompletezza del contratto di avvalimento tecnico-operativo non può essere superata con il ricorso al soccorso istruttorio, atteso che il contratto in questione lungi dall'essere un documento da allegare alla domanda per dimostrare il possesso di un requisito è il presupposto per la partecipazione alla gara fornendo all'avvalente il requisito mancante" (TAR Lazio, n. 4945/2020);

Visto anche l'orientamento giurisprudenziale sul punto, per cui: "Le lacune del contratto di avvalimento, tali da determinarne la nullità, non possono essere colmate con il soccorso istruttorio, dovendo il predetto contratto, necessario per consentire al concorrente di partecipare alla gara, essere valido sin da principio, con conseguente impossibilità di apportarvi integrazioni postume. Non può, infatti, consentirsi alla Stazione appaltante, in violazione della par condicio, di supplire al requisito indispensabile della determinatezza del contratto di avvalimento mediante il c.d. soccorso istruttorio, che è un istituto volto solo a chiarire e a completare dichiarazioni o documenti comunque esistenti ed efficaci e non è, quindi, applicabile quando, in sede di gara, si sia accertata la sostanziale carenza di un requisito essenziale per la partecipazione; ciò, anche perché l'istituto in discorso, se riferito al contenuto ed all'oggetto del contratto di avvalimento, non sarebbe più diretto a colmare unicamente una carenza degli elementi dimostrativi dell'esistenza e del possesso del requisito, ma finirebbe con l'essere strumentale alla formazione del titolo contrattuale da cui vorrebbe derivare il possesso del requisito, titolo del quale verrebbe consentita la formazione ex post e su impulso della Stazione appaltante" (così T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 15/02/2021, n. 1841; Id., sez. I, 22/02/2021, n. 2113; Id., sez. II quater, 21/04/2021, n. 4686);

Considerato che nel caso in esame:

- dal tenore testuale delle singole clausole contrattuali, anche riguardate nel complesso, non emerge né un elenco dettagliato (secondo quanto richiederebbe il primo orientamento giurisprudenziale) né la messa a disposizione dell'intera organizzazione aziendale (nell'ottica del secondo orientamento), ma solo che l'ausiliario si obbliga a fornire all'ausiliata i seguenti requisiti relativi alla capacità tecnico-organizzativa ovvero: Certificazione UNI EN ISO 14001 (art. 1) e mettere e a tenere a disposizione dell'Ausiliata tali requisiti in modo pieno ed incondizionato senza limitazioni di sorta ai fini

delle partecipazione alla procedura di gara (art. 2) e che il riferimento alle risorse materiali, immateriali, tecniche e finanziarie fornite dall'Ausiliaria di cui all'art. 12 del contratto non appare idoneo ad una concreta identificazione dell'oggetto del contratto ma è solo funzionale a stabilire le condizioni di rimborso tra le parti;

Ne discende che:

- il contratto di avvalimento presentato è nullo.
- non è possibile l'attivazione del soccorso istruttorio rispetto al contratto di avvalimento (TAR Lazio, n. 4945/2020; TAR Campania, 91/2020; Anac Del. 121/2021), stante anche la chiara prescrizione del disciplinare di gara (art. 8) per cui: *È sanabile, mediante soccorso istruttorio, la mancata produzione della dichiarazione di avvalimento o del contratto di avvalimento, a condizione che i citati elementi siano preesistenti e comprovabili con documenti di data certa, anteriore al termine di presentazione dell'offerta. La mancata indicazione dei requisiti e delle risorse messi a disposizione dall'impresa ausiliaria non è sanabile in quanto causa di nullità del contratto di avvalimento.*

Alla luce di quanto sopra rilevato, si ritiene che non possa attivarsi il soccorso istruttorio nei confronti dell'operatore LATTANZI GIOVANNI a fronte di un contratto di avvalimento nullo e che pertanto tale operatore non possa essere ammesso al prosieguo della gara.

All'esito delle verifiche effettuate, il RUP:

Preso atto degli assetti di partecipazione degli operatori come di seguito indicato;

DENOMINAZIONE OPERATORE	LOTTO/I DI PARTECIPAZIONE
X OFFICE	ENTRAMBI I LOTTI
PICCHI SRL	ENTRAMBI I LOTTI
G8 MOBILI	LOTTO 1
HOLDING OFFICE SRL	LOTTO 1
LATTANZI GIOVANNI	ENTRAMBI I LOTTI

- Preso atto delle carenze documentali non sanabili riscontrate in capo agli operatori di seguito indicati, ne propone l'esclusione:
 - HOLDING OFFICE SRL
 - GIOVANNI LATTANZI
- Preso atto della completezza della documentazione presentata dai seguenti operatori, ne propone l'ammissione al prosieguo della gara senza necessità di attivare il sub-procedimento di soccorso istruttorio:
 - XOFFICE,
 - PICCHI SRL,
 - G8 MOBILI.

Alle ore 11.33 termina la seduta relativa all'esame della documentazione amministrativa presentate dagli operatori concorrenti alla procedura di gara in oggetto.

Il presente Verbale consta di n. 8 pagine.

Letto, firmato e sottoscritto

Il RUP

Ing. Mauro Lenti