



Roma, 06/03/2020

Prot. n. 8558/2020

Classificazione: Consip Public

“Gara a procedura aperta, per l’affidamento di un accordo quadro avente ad oggetto la fornitura, messa in esercizio e manutenzione di centrali telefoniche evolute e di prodotti e servizi connessi per le pubbliche amministrazioni – Edizione 8 – ID 2035”, di cui al Bando di gara pubblicato sulla G.U.U.E. n. S 214 del 07/11/2018 e sulla G.U.R.I. n. 132 del 12/11/2018.

PROVVEDIMENTO CHE DETERMINA INTEGRAZIONI/MODIFICAZIONI AL “PROVVEDIMENTO CHE DETERMINA LE AMMISSIONI E LE ESCLUSIONI” PROT. N. 18901 DEL 21 MAGGIO 2019

Con provvedimento prot. n. 18901 del 21 maggio 2019 (mediante il richiamo alla nota prot. n. 138/USAD/S/2019 del 14/05/2019) è stata disposta l’ammissione con riserva all’iniziativa in oggetto dei concorrenti **Fastweb S.p.A.** e **Vitrociset S.p.A.**, in quanto:

- nel corso della verifica della documentazione amministrativa è emerso quanto segue:
 - la società Setec S.r.l., subappaltatrice rispetto ad entrambi i suddetti concorrenti, ha omesso di dichiarare nell’ambito del proprio DGUE una risoluzione contrattuale, non contestata in giudizio, intervenuta nei propri confronti, astrattamente idonea a configurare la causa di esclusione di cui all’art. 80, comma 5, lettera c), del D.Lgs. 50/2016 (vigente *ratione temporis*);
 - solo a seguito di apposita richiesta di documentazione da parte della Consip S.p.A., in data 4 aprile 2019, il subappaltatore ha contestato in giudizio la risoluzione in argomento;
 - pertanto, nell’ambito del DGUE del subappaltatore Setec S.r.l., è stata resa una dichiarazione non veritiera, ascrivibile alla fattispecie di cui all’art. 80, comma 5, lettera f-bis), del D.Lgs. 50/2016;
- l’art. 80, comma 5, del D.Lgs. 50/2016, nella versione applicabile *ratione temporis*, stabilisce che le stazioni appaltanti debbano escludere dalla partecipazione alle procedure di appalto un concorrente, nelle situazioni previste dal medesimo comma ivi compresa quella di cui alla lettera f-bis), *“anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all’articolo 105, comma 6”*;
- con ordinanza n. 6010 del 29 maggio 2018, adottata nell’ambito del giudizio avente R.G. n. 10748/2017, il TAR Lazio, Sezione Seconda, ha rimesso alla Corte di Giustizia la seguente questione pregiudiziale *“l) se gli articoli 57 e 71, paragrafo 6, della direttiva 2014/24/UE, ostino a una*



normativa nazionale, quale quella di cui all'articolo 80, comma 5, del decreto legislativo n. 50 del 2016, la quale prevede l'esclusione dell'operatore economico offerente nel caso di accertamento, in fase di gara, di un motivo di esclusione relativo a un subappaltatore facente parte della terna indicata in sede di offerta, in luogo di imporre all'offerente la sostituzione del subappaltatore designato; II) in subordine, laddove la Corte di Giustizia ritenga che l'opzione dell'esclusione dell'offerente rientri tra quelle consentite allo Stato membro, se il principio di proporzionalità, enunciato all'articolo 5 del Trattato UE, richiamato al "considerando" 101 della direttiva 2014/24/UE e indicato quale principio generale del diritto dell'Unione Europea dalla Corte di Giustizia, osti a una normativa nazionale, quale quella di cui all'articolo 80, comma 5, del decreto legislativo n. 50 del 2016, la quale prevede che, in caso di accertamento in fase di gara di un motivo di esclusione relativo a un subappaltatore designato, venga disposta l'esclusione dell'operatore economico offerente in ogni caso, anche laddove vi siano altri subappaltatori non esclusi e in possesso dei requisiti per eseguire le prestazioni da subappaltare oppure l'operatore economico offerente dichiari di rinunciare al subappalto, avendo in proprio i requisiti per eseguire le prestazioni" (giudizio C-395/18).

Pertanto, la Consip S.p.A. ha ammesso con riserva alla gara in oggetto i due concorrenti, nelle more della definizione del suddetto giudizio C-395/18.

Successivamente, con sentenza del 30 gennaio 2020, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata nell'ambito del suddetto giudizio, affermando che la normativa nazionale, laddove prevede *"in modo generale e astratto l'esclusione automatica dell'operatore economico qualora nei confronti di uno dei subappaltatori indicati nell'offerta di tale operatore venga constatata una violazione", "non permette all'amministrazione aggiudicatrice di tenere conto, ai fini della valutazione della situazione, di una serie di fattori pertinenti, come i mezzi di cui l'operatore economico che ha presentato l'offerta disponeva per verificare l'esistenza di una violazione in capo ai subappaltatori, o la presenza di un'indicazione, nella sua offerta, della propria capacità di eseguire l'appalto senza avvalersi necessariamente del subappaltatore in questione".*

La Consip S.p.A. ha quindi avviato apposito contraddittorio con i due concorrenti, al fine di operare la valutazione imposta dalla menzionata sentenza.

In particolare, preso atto che entrambi i concorrenti, con note rispettivamente del 27 marzo, 8 aprile e 19 aprile 2019 (**Fastweb S.p.A.**) e del 5 aprile e 19 aprile 2019 (**Vitrociset S.p.A.**), avevano già fornito argomentazioni pertinenti rispetto ai principi affermati dalla Corte di Giustizia, con successive note prot. n. 3800 del 4 febbraio 2020 e prot. n. 3802 del 4 febbraio 2020, ai fini di una valutazione più completa, è



stato comunque richiesto ai due concorrenti di voler produrre ulteriori memorie, anche unitamente ad eventuali documenti ritenuti utili, al fine di meglio rappresentare la sussistenza dei “fattori pertinenti” richiamati nella sentenza del 30 gennaio 2020 e, in particolare:

- di dettagliare, anche eventualmente integrando e/o circostanziando quanto già rappresentato, le ragioni per cui si è verificata l’assenza di disponibilità di mezzi per verificare l’esistenza della risoluzione in capo al subappaltatore Setec S.r.l.;
- di confermare di essere in grado di eseguire l’appalto senza avvalersi necessariamente del subappaltatore in questione, specificando anche le modalità con cui effettivamente le prestazioni saranno eseguite (autonomamente e/o mediante i restanti subappaltatori della terna).

Entrambe le società hanno risposto alla richiesta, rispettivamente, in data 17 febbraio 2020 e in data 13 febbraio 2020.

In particolare:

- entrambi i concorrenti hanno circostanziato le ragioni per cui si è verificata l’assenza di disponibilità di mezzi per verificare l’esistenza della risoluzione in capo al subappaltatore Setec S.r.l.
- entrambi i concorrenti hanno confermato di essere in grado di eseguire l’appalto senza avvalersi necessariamente del subappaltatore in questione, specificando le modalità con cui effettivamente le prestazioni saranno eseguite.

In considerazione di quanto sopra, il provvedimento prot. n. 18901 del 21/05/2019, solamente con riferimento ai concorrenti Fastweb S.p.A. e Vitrociset S.p.A., è modificato come segue:

CONCORRENTI	ESITO	MOTIVAZIONE
Fastweb S.p.A.	AMMISSIONE	La riserva precedentemente formulata con provvedimento prot. n. 18901 del 21/05/2019 è stata sciolta positivamente, in ragione della positiva valutazione delle controdeduzioni pervenute a riscontro alla richiesta prot. n. 3800 del 4 febbraio 2020



Vitrociset s.p.A.	AMMISSIONE	La riserva precedentemente formulata con provvedimento prot. n. 18901 del 21/05/2019 è stata sciolta positivamente, in ragione della positiva valutazione delle controdeduzioni pervenute a riscontro alla richiesta prot. n. 3802 del 4 febbraio 2020
--------------------------	------------	--

Rimangono ferme le altre disposizioni di cui al provvedimento prot. n. 18901 del 21/05/2019 e quelle di cui ai provvedimenti successivamente adottati dalla Consip S.p.A.

Si precisa che l'acquisizione documentale in relazione agli atti suindicati è differita all'aggiudicazione.

A tal fine, in adempimento a quanto previsto dall'art 76 comma 2 *bis*, si informa che gli atti della presente procedura sono disponibili presso l'Ufficio Tecnico di Gara, previo appuntamento da richiedere sull'account di posta elettronica accesso.att@consip.it. Le acquisizioni documentali potranno aver luogo dal lunedì al venerdì, secondo i seguenti orari: dalle ore 9:00 alle ore 13:00 e dalle ore 15:00 alle ore 17:00, presso la sede Consip di Via Isonzo n. 19/E in Roma.

Ing. Cristiano Cannarsa
(L'Amministratore Delegato)