



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

#### **DELIBERA N. 263 DEL 26 marzo 2019**

OGGETTO: Amministrazione Provinciale di Fermo – Stazione Unica Appaltante – Gara europea a procedura aperta per l'affidamento in concessione, mediante finanza di progetto, di “Gestione, riqualificazione, e adeguamento degli impianti di illuminazione pubblica esistenti nel Comune di Osimo”– S.A. Amministrazione Provinciale di Fermo – Stazione Unica Appaltante - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base d'asta: euro 21.417.600,00

**PREC 14/19/S**

#### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza prot. n. 8583 del 29 gennaio 2018 presentata dall'Amministrazione Provinciale di Fermo – Stazione Unica Appaltante, la quale rappresenta che la procedura di gara in oggetto era indetta ai sensi dell'art. 179, co. 3 e 183, co. 15 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e che la lex specialis richiedeva, quale requisito di partecipazione, ove il concorrente intendesse eseguire direttamente i lavori, il possesso dell'attestazione SOA nella categoria OG10. Nel caso di partecipazione in RTI era previsto che tale requisito dovesse essere posseduto dalla capogruppo. La S.A. rappresenta poi che, a fronte di tale disciplina di gara, il raggruppamento Promotore, formato da DEA S.p.a./ASTEIA Energia S.p.a./IECE S.r.l. produceva attestazione SOA intestata alla mandante IECE S.r.l.. Dal momento che tale concorrente aveva reso apposita autodichiarazione di voler eseguire i lavori direttamente, la S.A. attivava il soccorso istruttorio al fine di consentire al concorrente di sanare l'errore documentale e di produrre l'attestazione SOA della mandataria. Il suddetto raggruppamento, nel premettere che l'allegazione dell'attestazione SOA della mandante era dovuta a un errore materiale, specificava tuttavia che la capogruppo DEA S.p.a. era comunque priva di tale requisito, ma sosteneva altresì che tale carenza non era riconducibile a una causa tassativa di esclusione prevista dal codice dei contratti pubblici, e ribadiva che in una procedura di project financing il concessionario non era in realtà obbligato a eseguire in proprio i lavori ma ben poteva affidarli a terzi in possesso di idonea qualificazione. La S.A. chiede dunque parere in ordine alla legittimità dell'esclusione del RTI in questione, in ragione della carenza di idonea qualificazione;

VISTA la memoria del RTI DEA S.p.a./ASTEIA Energia S.p.a./IECE S.r.l. prot. 19828 dell'11 marzo 2019 con la quale il concorrente evidenzia che, a suo parere, il possesso della SOA per classifica adeguata all'importo dei lavori da eseguire doveva essere comprovato solo dal soggetto effettivamente responsabile dell'esecuzione dei lavori stessi e ritiene che l'errore materiale nella autodichiarazione non poteva costituire causa di esclusione;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

VISTO il disciplinare della gara in oggetto, che prevede al punto 1, quale oggetto della concessione, la “gestione, riqualificazione ed adeguamento degli impianti di illuminazione pubblica, ivi compresi la manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti, il sostenimento dei costi per la fornitura di energia elettrica nonché la progettazione esecutiva e l’esecuzione degli interventi di riqualificazione impiantistica, efficientamento energetico ed adeguamento normativo”, e distingue la prestazione principale (“Servizi di manutenzione di impianti di illuminazione stradale”) e la prestazione secondaria (“Riparazione e manutenzione di impianti”). Individua inoltre gli interventi di riqualificazione e adeguamento degli impianti (“1° stralcio: sostituzione di ca. 3500 armature [...] per un importo di lavori pari a euro 707.000,00; 2° stralcio: adeguamento dei punti luce [...] per un importo di lavori pari a euro 525.000,00; un intervento relativo a progetti innovativi e sperimentali per un importo non inferiore a 500.000,00). La concessione ha la durata di 25 anni e il valore complessivo ammonta a euro 21.417.600,00. Il disciplinare prevede poi, al punto 13, i requisiti di partecipazione, fra i quali lo svolgimento di servizi analoghi e, solo qualora il concorrente intenda eseguire direttamente i lavori, il possesso della attestazione SOA nella categoria OG10, indicata (impropriamente) come prevalente. Il possesso di tale requisito, in caso RTI di tipo verticale, è richiesto in capo alla mandataria (punto 13.4.3);

VISTA la giurisprudenza (T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I, Sent. 7 settembre 2018, n. 852), laddove, in una concessione di servizi quale la presente, ribadisce l’alternatività del possesso della qualificazione SOA in capo al partecipante, ovvero in capo ad altro soggetto da questo chiamato all’esecuzione;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, la prestazione principale è costituita dalla gestione del servizio di pubblica illuminazione per tutta la durata contrattuale, mentre la componente relativa ai lavori, come delineati nel disciplinare, appare, anche economicamente, di carattere accessorio;

CONSIDERATO pertanto che non è conforme alla normativa la prescrizione del bando di gara che richiede, nel caso di partecipazione in ATI verticale, il possesso della qualificazione SOA per la componente lavori necessariamente in capo alla mandataria in quanto, nel caso di specie, la prestazione principale si identifica nella gestione del servizio di pubblica illuminazione per tutta la durata contrattuale, mentre la prestazione secondaria relativa ai lavori ben potrebbe essere svolta dalla mandante in possesso di adeguata qualificazione;

CONSIDERATO che la clausola in parola prescrive il possesso dell’attestazione SOA in capo alla mandataria a pena di esclusione (come deriva dal combinato disposto tra il punto 13.1 e punto 13.4.3 del disciplinare), e pertanto essa si pone in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione (art. 83, co. 8 d.lgs. 50/2016) – non avendo la medesima clausola alcun supporto giuridico nell’ambito della disciplina codicistica (art. 48) nonché del d.p.r. n. 207/2010 (art. 92, comma 3), in



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

tema di qualificazione del RTI – da cui deriva la nullità della clausola stessa, con conseguente obbligo di disapplicazione;

RITENUTO che il concorrente RTI DEA S.p.a./ASTEIA Energia S.p.a./IECE S.r.l. presentava domanda di partecipazione e produceva idonea autodichiarazione di voler eseguire i lavori direttamente, occorre affermare la legittimità della partecipazione dell'ATI verticale in parola qualora la mandataria risulti in possesso dei requisiti per svolgere la prestazione principale dei servizi, nei termini sopra delineati, e la mandante risulti in possesso della qualificazione per svolgere la prestazione secondaria relativa ai lavori;

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- non è conforme alla normativa di settore la prescrizione del bando di gara che richiede, nel caso di partecipazione in ATI verticale, il possesso della qualificazione SOA, per la componente lavori, necessariamente in capo alla mandataria qualora, come nel caso di specie, la prestazione principale si identifica nella gestione del servizio di pubblica illuminazione per tutta la durata contrattuale, mentre la prestazione secondaria relativa ai lavori ben potrebbe essere svolta dalla mandante in possesso di adeguata qualificazione. Tale prescrizione, posta a pena di esclusione, si pone in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione, da cui deriva la nullità della clausola stessa.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 2 aprile 2019

Il Segretario Maria Esposito