



## DELIBERA N. 295

del 13 aprile 2021

### Fasc. Anac n. 3562/2019

**Oggetto** Procedura di finanza di progetto ex art. 183, co. 15 e seguenti del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. per l'affidamento in concessione dei lavori di miglioramento dell'efficienza energetica e della sicurezza degli impianti comunali di pubblica illuminazione nonché del relativo servizio di gestione comprensivo di manutenzione integrata e fornitura di energia elettrica.

#### Riferimenti normativi

Art. 183, co. 8 e co. 15 e seguenti del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i.;

Art. 179, co. 3 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i.;

Art. 3, co. 1 lettere aaa), bbb) e ccc) del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i.;

Art. 95 co. 1, lett. a), b), c) e d) del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207

Art. 96 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207

Art. 97, co.7 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207

Art. 80 co. 1, 2, 4 e 5 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.;

Art. 93, co.1 del d.lgs. n. 50/2016 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.;

#### Parole chiave

*Project financing*; Requisiti del proponente e/o promotore; Partenariato pubblico privato.

#### Massima

In una procedura di *Project financing* la verifica del possesso dei requisiti del proponente, anche ai fini dell'attribuzione della qualifica di promotore, deve essere espletata prima dell'approvazione della proposta.

La valutazione della sussistenza dei requisiti del promotore dovrà essere effettuata in concreto sulla scorta dell'oggetto del progetto proposto, delle sue specifiche, dell'annesso piano economico-finanziario allegato alla proposta presentata.

**Visto**, l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

**Visto**, il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni recante Codice dei contratti pubblici;

**Visto**, il d.p.r. 5 ottobre 2010, recante Regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice dei contratti pubblici;

**Vista** la relazione dell'Ufficio Vigilanza collaborativa e vigilanze speciali prot. n. 28365 del 7.4.2021;

## Delibera

### Considerato in fatto

Con nota assunta al prot. n. 90773 del 13.11.2019 veniva comunicato al comune di ...omissis... ed al promotore società ...omissis... l'avvio di un procedimento di vigilanza ai sensi dell'art. 13 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici finalizzato all'accertamento di alcuni profili attinenti alla procedura di finanza di progetto ex art. 183, co. 15 e seguenti del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. per l'affidamento in concessione dei lavori di miglioramento dell'efficienza energetica e della sicurezza degli impianti comunali di pubblica illuminazione nonché del relativo servizio di gestione comprensivo di manutenzione integrata e fornitura di energia elettrica.

Dall'esame della documentazione già in possesso dell'Ufficio e dalle ulteriori informazioni preliminari acquisite dall'Amministrazione comunale con nota prot. n. 75280/2019 a seguito di richiesta formulata con nota prot. n. 66570/2019 emergeva l'opportunità di approfondire i seguenti aspetti: la procedura di approvazione della proposta presentata dal promotore, il possesso dei requisiti della società ...omissis... ai sensi dell'art. 183 del d.lgs. n. 50/2016 e degli artt. 79 e 95 del d.p.r. n. 207/2010 e s.m. in relazione al progetto di fattibilità approvato ed alla qualifica di promotore conseguita con la Delibera di C.C. n. 52 del 9 ottobre 2018 nonché ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m., il PEF e l'asseverazione prestata dall'istituto di credito di cui all'art. 183 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m., le garanzie presentate dalla società ...omissis... a supporto della proposta.

All'estio di una prima analisi degli atti acquisiti dal Comune di ...omissis... e dal promotore l'Autorità, ritenendo sussistenti i presupposti per dare ulteriore impulso al procedimento di vigilanza, con nota ns. prot. n. 36464/2020, trasmetteva al Comune di ...omissis... ed al promotore ...omissis... le risultanze istruttorie del procedimento di vigilanza.

Formulava le proprie controdeduzioni solo il promotore ...omissis... con nota prot. n. 62156/2020.

\*\*\*\*\*

La ...omissis... , con prot. n. 24786 del 4.10.2017 presentava, ai sensi dell'art. 183, co. da 15 a 19 ed art. 179, co. 3 del d.lgs. n. 50/2016, una proposta di finanza di progetto per il finanziamento, tramite partenariato pubblico privato, dei lavori in concessione per il miglioramento della efficienza energetica e della sicurezza degli



impianti comunali di pubblica illuminazione, nonché del relativo servizio di gestione, comprensivo di manutenzione integrata e fornitura di energia elettrica.

La proposta prevedeva la stipula di un contratto di partenariato pubblico privato con l'operatore economico individuato mediante gara a procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n. 50/2016, con cui, a fronte della corresponsione da parte dell'Amministrazione comunale di un canone annuo d'importo pari a quello sostenuto per la sola spesa di fornitura energetica e per la manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione, il proponente si impegnavano ad eseguire:

- la progettazione esecutiva e la relativa realizzazione di interventi di adeguamento normativo, efficientamento energetico sugli impianti di pubblica illuminazione di proprietà del Comune;
- la gestione del relativo funzionamento, lo svolgimento del servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria, la fornitura dell'energia elettrica per la durata di venti anni;
- la realizzazione di interventi ulteriori negli ambiti della viabilità, edilizia scolastica ed altri, nel rispetto di un budget prefissato, da individuarsi su indicazione e richiesta dell'amministrazione comunale, da eseguirsi nel corso dei primi quattro anni dalla stipula del contratto sotto il controllo di un tecnico abilitato da liquidarsi a cura del medesimo operatore economico.

La proposta conteneva un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti di cui all'art. 183, co. 9, primo periodo del d.lgs. n. 50/2016 e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.

L'Amministrazione, con note in data 6.12.2017, 11.1.2018 e 6.2.2018 richiedeva al proponente di apportare alla proposta modifiche ed integrazioni di ordine tecnico, finanziario ed amministrativo al fine di renderla compatibile con le disposizioni normative e regolamentari vigenti.

La società ...omissis... , con nota data 6.3.2018, trasmetteva una versione aggiornata della proposta contenente le seguenti integrazioni richieste:

- atto di fidejussione a titolo di cauzione provvisoria, stipulata con la Banca Popolare del Lazio prot. n. 7465 del 22.02.2018, dell'importo di € 72.900;
- dichiarazioni sostitutive per l'insussistenza dei motivi di esclusione ex art. 80 d.lgs. n. 50/2016;
- dichiarazione di impegno a prestare cauzione di cui all'art. 183 del d.lgs. n.50/2016.
- Con deliberazione G.M. n. 61 del 7.5.2018, l'Amministrazione prendeva atto della proposta della ...omissis... , ritenendola meritevole di approvazione ed inserimento nel piano triennale 2018-2020 delle opere pubbliche, e dichiarava il pubblico interesse subordinando l'indizione della gara e la nomina del promotore alla successiva approvazione del progetto di fattibilità.

Con delibera C.C. n. 20 del 14.6.2018 veniva approvato il progetto di fattibilità presentato dalla ...omissis... , che prevedeva un investimento per lavori pari a € 1.408.680,50 (oltre ad € 150.956,50 per somme a disposizione), veniva disposto l'inserimento dell'intervento all'interno nel Piano triennale delle Opere pubbliche e veniva demandato al Responsabile del Settore Lavori pubblici il compimento degli atti successivi.

Il RUP, sulla base degli indirizzi ricevuti, richiedeva al Promotore (note prot. 18109 del 5.7.2018, prot. 21900 dell'8.8.2018 e prot. 23367 del 29.8.2018) di:

- integrare la bozza di convenzione allegata all'offerta originaria con una più dettagliata elencazione di

- eventuali penali per disservizi durante l'esercizio del servizio;
- integrare la fideiussione presentata a garanzia della serietà dell'offerta per rendere l'importo della stessa congruente con l'importo del valore dell'appalto.

La società ...omissis... provvedeva, quindi, ad integrare il disciplinare e la polizza fideiussoria per un importo di € 84.145,21.

Con la delibera C.C. n. 52 del 9.10.2018, considerato che il soggetto proponente aveva adeguatamente corretto la bozza di disciplinare ed integrato la polizza fideiussoria veniva approvato il progetto comprensivo di bozza di convenzione e piano economico-finanziario asseverato per come integrata a seguito delle richieste del RUP, confermandone il pubblico interesse; contestualmente, l'impresa ...omissis... veniva nominata "Promotore", ai sensi dell'art. 183 del d.lgs. n. 50/2016, demandando al Responsabile del Settore Lavori pubblici il compimento degli atti successivi e necessari per l'attivazione della procedura di gara ai sensi del d.lgs. n. 50/2016.

Con delibera G.M. n. 65 del 4.7.2019 venivano individuati gli interventi integrativi da assoggettare a progetto di finanza in esecuzione all'impegno assunto dal Promotore come da art. 22 dello schema di convenzione approvato. Detti interventi risultano così individuati:

- 1) interventi di adeguamento e messa in sicurezza sulle strade ricadenti nelle seguenti zone del territorio: OMISSIS;
- 2) interventi di messa in sicurezza e/o riefficientamento energetico, a seconda delle necessità, dei seguenti edifici e parcheggi comunali: OMISSIS;
- 3) interventi di riqualificazione e messa in sicurezza: OMISSIS.

Con nota PEC in data 16.9.2019 il Promotore inviava la dichiarazione del Notaio ...omissis... con cui si attestava la deliberazione di aumento di capitale sociale della stessa Società ...omissis... ad € 80.000,00.

#### **Ritenuto in diritto**

Oggetto del procedimento di vigilanza sono alcuni profili attinenti alla procedura di finanza di progetto ex art. 183, co. 15 e seguenti del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. per l'affidamento in concessione dei lavori di miglioramento dell'efficienza energetica e della sicurezza degli impianti comunali di pubblica illuminazione nonché del relativo servizio di gestione comprensivo di manutenzione integrata e fornitura di energia elettrica ed in particolare la procedura di approvazione della proposta presentata dal promotore, il possesso dei requisiti della società ...omissis... ai sensi dell'art. 183 del d.lgs. n. 50/2016 e degli artt. 79 e 95 del d.p.r. n. 207/2010 e s.m. in relazione al progetto di fattibilità approvato ed alla qualifica di promotore conseguita con la Delibera di C.C. n. 52 del 9 ottobre 2018 nonché ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m., il PEF e l'asseverazione prestata dall'istituto di credito di cui all'art. 183 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m., le garanzie presentate dalla società a supporto della proposta.

La società ...omissis... in data del 9 ottobre 2018, con la delibera C.C. n. 52 del 9.10.2018, veniva nominata "Promotore", ai sensi dell'art. 183 del d.lgs. n. 50/2016, nell'ambito della procedura di finanza di progetto ex art. 183, co. 15 e seguenti del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. per l'affidamento in concessione dei servizi energetici per la riqualificazione, efficientamento e messa a norma degli impianti della rete di pubblica illuminazione comunale nonché del relativo servizio di gestione comprensivo di manutenzione integrata e fornitura di energia



elettrica nel Comune di ...omissis...

La proposta presentata dalla ...omissis... in data del 4 ottobre 2017 era riferita da un lato alla fornitura di energia elettrica e dall'altro all'esecuzione di lavori di efficientamento degli impianti di pubblica illuminazione con manutenzione e gestione degli impianti stessi e, da ultimo, all'esecuzione di ulteriori lavori a discrezione dell'Amministrazione comunale, successivamente individuati in lavori di viabilità, edilizia scolastica e manutenzione giardini comunali.

Dal piano economico e finanziario allegato alla proposta presentata nonché dalla delibera di approvazione del progetto di fattibilità si riscontra quale importo complessivo dell'intervento € 6.863.980,89 di cui € 1.559.636,96 quale costo dell'investimento (€ 908.680,50 per lavori preventivi di efficientamento ed adeguamento impianto pubblica illuminazione ed € 500.000,00 per cd. lavori extra di manutenzione di vario genere), € 4.171.395,54 quali costi per fornitura energia elettrica e costi operativi di gestione ed € 1.132.948,39 per imposte, tasse ed interessi passivi.

Preliminarmente deve evidenziarsi che ai sensi dell'art. 179, co. 3 del d.lgs. n. 50/2016 *"Nel contratto di partenariato pubblico privato il trasferimento del rischio in capo all'operatore economico comporta l'allocatione a quest'ultimo, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, del rischio di domanda dei servizi resi, per il periodo di gestione dell'opera come definiti, rispettivamente, dall'articolo 3 comma 1 lettere aaa), bbb) e ccc). Il contenuto del contratto è definito tra le parti in modo che il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore economico, per eseguire il lavoro o fornire il servizio, dipenda dall'effettiva fornitura del servizio o utilizzabilità dell'opera o dal volume dei servizi erogati in corrispondenza della domanda e, in ogni caso, dal rispetto dei livelli di qualità contrattualizzati, purché la valutazione avvenga ex ante. Con il contratto di partenariato pubblico privato sono altresì disciplinati anche i rischi, incidenti sui corrispettivi, derivanti da fatti non imputabili all'operatore economico."* In relazione alla previsione contenuta all'interno della proposta e del progetto di fattibilità approvato di eseguire ulteriori lavori cosiddetti extra, riconducibili a lavori di viabilità, edilizia scolastica e manutenzione giardini, rispetto a quelli di miglioramento della efficienza energetica e della sicurezza degli impianti comunali di pubblica illuminazione, non si riscontrano quali rischi assumerebbe l'operatore economico al fine ritenere congruente l'inserimento dei citati lavori extra nell'ambito della procedura di *project financing* in parola.

Quanto al possesso dei requisiti della società promotrice ...omissis... si rileva quanto segue.

L'art. 183, co. 15, del d.lgs. n. 50/2016 e s.m. prevede che *"Gli operatori economici possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, incluse le strutture dedicate alla nautica da diporto, non presenti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente... omissis... La proposta è corredata dalle autodichiarazioni relative al possesso dei requisiti di cui al comma 17, dalla cauzione di cui all'articolo 93, e dall'impegno a prestare una cauzione nella misura dell'importo di cui al comma 9, terzo periodo, nel caso di indizione di gara."*; il co. 17 specifica che *"Possono presentare le proposte di cui al comma 15, primo periodo, i soggetti in possesso dei requisiti di cui al comma 8, nonché i soggetti con i requisiti per partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici anche per servizi di progettazione eventualmente associati o consorziati con enti finanziatori e con gestori di servizi."*; il co. 8

specifica che "Alla procedura sono ammessi solo i soggetti in possesso dei requisiti per i concessionari, anche associando o consorziando altri soggetti, ferma restando l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80."

La formulazione della norma, per quanto qui di interesse, individua quali proponenti nella procedura di *project financing* soggetti in possesso dei requisiti previsti per il concessionario - di cui all'art. 95 d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 - anche associando o consorziando altri soggetti, oltre che dei requisiti di ordine generale previsti dall'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.; in sede di formulazione della proposta gli stessi dovranno autodichiarare il possesso dei requisiti.

Pertanto da un lato l'art. 183, comma 8, del Codice dei contratti pubblici richiede che il proponente nella procedura di *project financing* sia in possesso dei "requisiti del concessionario"; dall'altro l'art. 95 del d.P.R. n. 207/2010, Regolamento di esecuzione ed attuazione del precedente Codice dei contratti, a tale ultimo riguardo, rinvia ai requisiti di qualificazione previsti dall'articolo 40 del Codice (precedente) e dall'articolo 79, comma 7, dello stesso d.P.R. n. 207/2010, oltre al possesso degli ulteriori requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi elencati all'art. 95, co. 1, lett. a), b), c) e d) del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207.

L'art. 96 del d.P.R. n. 207 del 2010, richiamato dalla ...omissis..., individua invece i requisiti che devono essere posseduti dai proponenti che non rientrano tra i soggetti elencati negli articoli 34 e 90, co. 2, lettera b), del Codice (precedente) tra i quali la ...omissis... stessa ovvero "*i soggetti che svolgono in via professionale attività finanziaria, assicurativa, tecnico-operativa, di consulenza e di gestione nel campo dei lavori pubblici o di pubblica utilità e dei servizi alla collettività*".

Il possesso dei requisiti deve essere autodichiarato dal proponente in sede di formulazione della proposta e permanere fino alla stipulazione del contratto senza soluzione di continuità. Di conseguenza, la mancanza *ab origine* dei requisiti previsti per la partecipazione alla procedura non può essere superata dalla successiva costituzione della società di progetto dopo l'aggiudicazione eventualmente con i soggetti dotati dei requisiti richiesti (Cfr. delibera ANAC n. 831/19 del 18.9.2019, TAR Lazio, Sez. I 18 settembre 2020, n. 9615).

Pertanto, se è vero che la procedura espletata dal Comune di ...omissis... è stata quella della sola fase di valutazione della proposta presentata dalla società, conclusasi con l'approvazione del progetto di fattibilità, non essendo stata avviata la fase della gara, la verifica del possesso dei requisiti del proponente, anche ai fini dell'attribuzione della qualifica di promotore, non può non essere espletata prima dell'approvazione della proposta. Ciò a garanzia dello stesso proponente/promotore nonché della successiva procedura di gara alla quale sarà invitato il proponente il quale potrà esercitare il diritto di prelazione. L'accertamento dell'eventuale assenza dei requisiti da parte del proponente/promotore, accertata nella fase di gara, non potrà che comportare la sua esclusione dalla procedura atteso che i concorrenti, compreso il promotore, dovranno essere in possesso dei requisiti di cui al citato art. 183, co. 8, del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.

Quanto alla valutazione della sussistenza dei requisiti in capo alla ...omissis... la stessa dovrà essere effettuata in concreto sulla scorta dell'oggetto del progetto proposto, delle sue specifiche, dell'annesso piano economico-finanziario allegato alla proposta presentata. Dallo stesso si riscontra quale importo complessivo dell'intervento € 6.863.980,89 di cui € 1.559.636,96 quale costo dell'investimento, € 4.171.395,54 quali costi per fornitura energia elettrica e costi operativi di gestione ed € 1.132.948,39 per imposte, tasse ed interessi passivi. Pertanto,



contrariamente a quanto rappresentato dalla ...omissis... , appare chiaro che nell'ambito dell'investimento previsto per l'intervento la fornitura di energia elettrica non può essere derubricata ad un servizio marginale rispetto ai lavori di miglioramento dell'efficienza energetica e della sicurezza degli impianti comunali di pubblica illuminazione (invero anche rispetto ad altre tipologie di lavori) e del relativo servizio di gestione comprensivo di manutenzione integrata. Peraltro, avuto riguardo all'approvvigionamento dell'energia elettrica, la stessa Convenzione prescrive che il Concessionario dovrà acquistare o autoprodurre l'energia elettrica necessaria ad alimentare l'impianto di pubblica illuminazione da fornire all'Amministrazione per tutta la durata della concessione.

Ciò posto quanto ai requisiti del promotore/concessionario l'art. 95, co. 1, lett. a), b), c) e d) del d.P.R. n. 207/2010 prescrive che gli stessi devono possedere, tra l'altro, i seguenti ulteriori requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi:

*a) fatturato medio relativo alle attività svolte negli ultimi cinque anni antecedenti alla pubblicazione del bando non inferiore al dieci per cento dell'investimento previsto per l'intervento;*

*b) capitale sociale non inferiore ad un ventesimo dell'investimento previsto per l'intervento;*

*c) svolgimento negli ultimi cinque anni di servizi affini a quello previsto dall'intervento per un importo medio non inferiore al cinque per cento dell'investimento previsto per l'intervento;*

*d) svolgimento negli ultimi cinque anni di almeno un servizio affine a quello previsto dall'intervento per un importo medio pari ad almeno il due per cento dell'investimento previsto dall'intervento.*

Risulta soddisfatto il requisito minimo riferito del fatturato medio relativo alle attività svolte negli ultimi cinque (art. 95, co. 1, lett. a) del d.P.R. n. 207/2010).

Alla luce delle controdeduzioni formulate dalla ...omissis... il requisito minimo relativo al capitale sociale (art. 95, co. 1, lett. b) del d.P.R. n. 207/2010) non è stato riscontrato con riferimento al bilancio riferito all'anno 2016 presentato in sede di formulazione della proposta; tuttavia, è stato riscontrato con riferimento al bilancio riferito all'anno 2017 nel quale il Totale del Patrimonio netto è risultato superiore al requisito minimo richiesto che, seppur riferito ad una data successiva alla formulazione della proposta (4.10.2017), è pur sempre precedente alla data di approvazione della stessa da parte dell'Amministrazione comunale (9.10.2018). Ciò nella considerazione che la proposta del promotore è pur sempre soggetta alle richieste di modifiche ed integrazioni documentali nella sua fase di valutazione al fine di essere valutata positivamente dall'Amministrazione.

Quanto al requisito minimo relativo allo svolgimento negli ultimi cinque anni di servizi affini a quello previsto dall'intervento (art. 95, co. 1, lett. c) del d.P.R. n. 207/2010) lo stesso deve essere commisurato ad un importo pari o superiore ad € 77.981,85 se ci si riferisce all'investimento di cui ai lavori di efficientamento dell'impianto di pubblica illuminazione (ed altri lavori) e di € 208.569,78 se ci si riferisce alla fornitura di energia elettrica; mentre, il requisito minimo relativo allo svolgimento negli ultimi cinque anni di almeno un servizio affine a quello previsto dall'intervento (art. 95, co. 1, lett. d) del d.P.R. n. 207/2010) deve essere commisurato ad un importo pari o superiore ad € 31.192,74 se ci si riferisce all'investimento di cui ai lavori di efficientamento dell'impianto di pubblica illuminazione (ed altri lavori) e di € 83.427,91 se ci si riferisce alla fornitura di energia elettrica. Per la dimostrazione dei predetti requisiti la società ...omissis... ha presentato contratti di appalto e subappalto

riferiti a prestazioni eseguite nel quinquennio utile che se da un lato dimostrano il possesso del requisito attinente il servizio affine a quello relativo all'efficientamento energetico degli impianti di pubblica illuminazione oggetto della proposta, nessun riscontro documentale risulta, invece, prodotto per la dimostrazione del requisito affine alla fornitura di energia elettrica, anch'essa oggetto della medesima proposta di *project financing*.

L'art. 95 del dPR n. 207/2010 prescrive, inoltre, che i concessionari devono possedere, tra l'altro, la qualificazione per eseguire lavori pubblici (l'art. 40 del d.lgs. n. 163/2006 è oggi sostituito dall'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016 che prescrive: "*i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, provano il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 83, mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC*") nonché l'attestazione di qualificazione per progettazione e costruzione (l'art. 79, co. 7 del dPR n. 207/2010 prescrive che "*Per realizzare lavori pubblici affidati in concessione, è necessaria l'attestazione di qualificazione per progettazione e costruzione*"). La società ...omissis... ha dimostrato il possesso dell'attestazione di qualificazione SOA rilasciata in data 14.11.2017 (n. 26977/17/00) per la categoria OG10-classifica V e per la categoria OS30-classifica I e, precedentemente, il possesso dell'attestazione di qualificazione SOA rilasciata in data 9.10.2014 (n. 18382AL/17/00) per la categoria OG10-classifica IV-bis e per la categoria OS30-classifica I. L'attestazione di qualificazione presentata risulta idonea alla dimostrazione del requisito di esecuzione dei lavori per il miglioramento della efficienza energetica e della sicurezza degli impianti comunali di pubblica illuminazione in concessione; mentre, non copre anche il requisito necessario alla esecuzione dei cd. "Lavori extra di manutenzione di vario genere" (indicati genericamente nella proposta quali lavori di viabilità, edilizia scolastica, etc.) dell'importo di € 500.000,00 da individuarsi a discrezione dell'Amministrazione. Detti lavori, individuati con delibera di G.M. n. 65 del 4.7.2019, riguardano opere di adeguamento, messa in sicurezza ed efficientamento di edilizia scolastica, stradale e di giardini pubblici. Inoltre, l'attestazione SOA in possesso della società ...omissis... non risulta contenere anche la qualificazione per progettazione e costruzione dell'operatore economico.

L'art. 183, co. 15 del d.lgs. 50/2016 precisa che la proposta di finanza di progetto presentata da un operatore economico "*è corredata dalle autodichiarazioni relative al possesso dei requisiti di cui al comma 17,.....*"; mentre, l'art. 183, co. 17 del d.lgs. 50/2016 prescrive che "*Possono presentare le proposte di cui al comma 15, primo periodo, i soggetti in possesso dei requisiti di cui al comma 8..... [8. Alla procedura sono ammessi solo i soggetti in possesso dei requisiti per i concessionari, anche associando o consorziando altri soggetti, ferma restando l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80.]*"

Le dichiarazioni contenenti l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2017 prodotte dalla società ...omissis... in data 1.3.2018 riportano la dichiarazione dell'Amministratore unico e Legale rappresentate della medesima:

- *che nei confronti del sopracitato soggetto, per quanto di propria conoscenza, non sono state pronunciate condanne con sentenza passata in giudicato, o emessi decreti penali di condanna divenuti irrevocabili, oppure sentenze di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 c.p.p., o condanne per le quali abbia beneficiato della non menzione;*
- *che, in ogni caso, ...omissis... , ha proceduto a porre in essere atti e misure, anche preventive, di completa dissociazione da eventuali condotte penalmente sanzionate dei propri dipendenti e/o rappresentanti*



*attraverso l'adozione del "Modello di Organizzazione e di Gestione previsto dal Decreto Legislativo n. 231/2001" e del "Codice Etico" aziendale, emanati dalla società capogruppo e recepiti dalla stessa e consultabili entrambi sul sito internet ...omissis... "*

La citata dichiarazione non appare utile se commisurata alla completa dimostrazione dell'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80, commi 1, 2, 4 e 5 del d.lgs. n. 50/2016 così come specificate anche dalle Linee guida ANAC n. 6.

Quanto alla "garanzia provvisoria", ai sensi del combinato disposto dell'art. 183, co. 15 e dell'art. 93, co.1 del d.lgs. n. 50/2016, alla luce del rinnovo in data 6.7.2018 della certificazione di qualità, comunicato e documentato dalla ...omissis... , risulta congrua la fideiussione iniziale presentata a garanzia della proposta.

Tutto ciò considerato e ritenuto

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 13 aprile 2021

## **DELIBERA**

ai sensi dell'art. 12, co. 1 lett. b) del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018:

- di ritenere che la società ...omissis... , nominata promotore con Delibera di C.C. di ...omissis... n. 52 del 9.10.2018 a seguito della proposta di finanzia di progetto, avente ad oggetto il miglioramento della efficienza energetica e della sicurezza degli impianti comunali di pubblica illuminazione, il relativo servizio di gestione comprensivo di manutenzione integrata e fornitura di energia elettrica nonché l'esecuzione di lavori extra riconducibili a lavori di viabilità, edilizia scolastica e manutenzione giardini, presentata in data 4.10.2017, ai sensi dell'art. 183, co. da 15 a 19 ed art. 179, co. 3 del d.lgs. n. 50/2016, non possedeva i requisiti previsti dalle disposizioni legislative e regolamentari vigenti commisurati all'oggetto del progetto proposto, alle sue specifiche, all'annesso piano economico-finanziario allegato alla proposta presentata, ed in particolare:
  - il requisito minimo di cui all'art. 95, co. 1, lett. c) e d) del DPR n. 207/2010 riferito alla fornitura di energia elettrica, anch'essa oggetto della proposta di *Project financing*;
    - il requisito minimo di qualificazione di cui all'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016 e all'art. 79, co. 7 del d.P.R. n. 207/2010 riferito alla esecuzione dei cd. "Lavori extra di manutenzione di vario genere" (indicati genericamente nella proposta quali lavori di viabilità, edilizia scolastica, etc.) poi individuati con delibera di G.M. n. 65 del 4.7.2019 in opere di adeguamento, messa in sicurezza ed efficientamento di edilizia scolastica, stradale e di giardini pubblici. Inoltre, l'attestazione SOA in possesso della società ...omissis... non contiene anche la qualificazione per progettazione e costruzione;
- di ritenere che il soggetto nominato promotore abbia prodotto dichiarazioni carenti riferite ai requisiti generali attestanti l'insussistenza delle cause di esclusione di cui di cui agli artt. 183, co. 17 e 80 commi 1, 2, 4 e 5 del d.lgs. n. 50/2016;
- di ritenere che la proposta di eseguire ulteriori lavori cosiddetti extra, riconducibili a lavori di viabilità, edilizia scolastica e manutenzione giardini, rispetto a quelli di miglioramento della efficienza energetica e della sicurezza degli impianti comunali di pubblica illuminazione connessi al relativo servizio di gestione comprensivo di manutenzione integrata e fornitura di energia elettrica, sia distonica rispetto all'oggetto del

*Project financing* non riscontrando quali rischi assumerebbe l'operatore economico, ai sensi dell'art. 179, co. 3 del d.lgs. n. 50/2016, rispetto all'esecuzione dei citati lavori extra nell'ambito della stessa concessione;

- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera al Comune di ...omissis... ed al promotore ...omissis...

Ai sensi dell'art. 22, del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018 le raccomandazioni adottate con la presente delibera, volte a rimuovere le illegittimità o irregolarità riscontrate, sono comunicate al Comune di ...omissis... e alla ...omissis..., con invito a comunicare all'Autorità le determinazioni assunte successivamente alla comunicazione della medesima delibera, ai sensi dell'art. 213, co. 13 del d.lgs. n. 50/2016, entro il termine di 45 giorni dal suo ricevimento.

*Il Presidente*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 19 aprile 2021

*Per il Segretario Maria Esposito*