

N. 00775/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00087/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 87 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da City Green Light s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Zago e Andrea Giuman, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del secondo in Venezia, Piazzale Roma - S. Croce 466/G;

***contro***

Federazione dei Comuni del Camposampierese, in qualità di centrale unica di committenza, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Greggio e Vladimiro Pegoraro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Padova, Piazzale Stazione n. 6; Comune di Monselice, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Emiliano Bandarin Troi e Flavia Degli Agostini, con domicilio digitale

come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Padova, via N. Tommaseo n. 69/D;

***nei confronti***

Elettrocostruzioni Rovigo s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Corinaldesi e Alberto Mischi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Bologna, via Santo Stefano n. 50;

***per l'annullamento***

A) per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determinazione Reg. Gen. n. 728 del 13 dicembre 2022 del Responsabile del servizio Centrale Unica di Committenza della Federazione dei Comuni del Camposampierese, avente ad oggetto “*Centrale di committenza art. 37, comma 4, lett. b) del d.lvo 50/2016: procedura aperta per l'affidamento in concessione mediante project financing, ai sensi dell'art 183 comma 15 del d.lgs. n. 50/2016 - con diritto di prelazione da parte del promotore - del servizio di gestione dell'illuminazione pubblica nel territorio della città di Monselice (PD) - cup b49j19000480005 - cig 942778022d. aggiudicazione*”, comunicato in pari data;
  - della disciplina di gara nelle parti investite dai motivi di ricorso;
  - per quanto di ragione, di tutti gli atti, verbali e provvedimenti della gara medesima, ivi compresa la proposta di aggiudicazione, nei limiti dell'interesse della ricorrente;
  - di ogni altro atto o provvedimento, non noto, comunque presupposto, connesso o conseguente, per quanto lesivo della posizione della ricorrente;
- nonché dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente concluso con la controinteressata e il subentro della ricorrente nell'aggiudicazione e nel contratto.

B) per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Elettrocostruzioni Rovigo s.r.l.:

- della determinazione, Reg. Gen. del 13 dicembre 2022 n. 728, del Responsabile del Servizio Centrale Unica di Committenza della Federazione di Comuni del Camposampierese, avente ad oggetto “*Centrale di committenza art. 37, comma 4, lett. B) del D.Lvo 50/2016: procedura aperta per l'affidamento in concessione mediante project financing, ai sensi dell'art. 183 comma 15 del D.Lgs n. 50/2016 - Con diritto di prelazione da parte del promotore - del servizio di gestione dell'illuminazione pubblica nel territorio della città di Monselice (PD) – CUP B49J19000480005 - CIG 942778022d. Aggiudicazione comunicata in pari data*” nella parte in cui non ha escluso City Green Light s.r.l.;
- di tutti gli atti, verbali e provvedimenti della gara medesima, che non hanno escluso City Green Light s.r.l. per i motivi di censura di cui al ricorso incidentale;
- di ogni altro atto o provvedimento, non noto, comunque presupposto, connesso o conseguente, per quanto lesivo della posizione del ricorrente incidentale; per l'accertamento e la dichiarazione
- dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la ricorrente principale, ai sensi dell'art. 121, comma 1, ovvero dell'art. 122 del D.lgs. n. 104 del 2010; per l'accertamento e la dichiarazione e/o la costituzione
- del diritto della ricorrente incidentale di conseguire l'aggiudicazione e il contratto, ai sensi dell'art. 124, comma 1, D.lgs. n. 104 del 2010, precisando che la medesima si rende disponibile a subentrare nel contratto;
- ovvero, in subordine, del diritto della ricorrente incidentale al risarcimento del danno per equivalente, ai sensi dell'art. 124, comma 1, D.lgs. n. 104 del 2010; per la condanna dell'Amministrazione convenuta
- ad aggiudicare l'appalto alla ricorrente incidentale e a stipulare con il medesimo il relativo contratto;
- ovvero, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente.

C) per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da City Green Light s.r.l.:

- della determinazione Reg. Gen. n. 728 del 13 dicembre 2022 del Responsabile del servizio Centrale Unica di Committenza della Federazione dei Comuni del Camposampierese, avente ad oggetto “*Centrale di committenza art. 37, comma 4, lett. b) del d.lvo 50/2016: procedura aperta per l'affidamento in concessione mediante project financing, ai sensi dell'art 183 comma 15 del d.lgs. n. 50/2016 - con diritto di prelazione da parte del promotore - del servizio di gestione dell'illuminazione pubblica nel territorio della città di Monselice (PD) - cup b49j19000480005 - cig 942778022d. aggiudicazione*”, comunicato in pari data;
  - della disciplina di gara (doc. 3, disciplinare; doc. 4 bando) nelle parti investite dai motivi di ricorso;
  - per quanto di ragione, di tutti gli atti, verbali e provvedimenti della gara medesima (sub doc. 5 quelli noti), ivi compresa la proposta di aggiudicazione, nei limiti dell'interesse della ricorrente;
  - di ogni altro atto o provvedimento, non noto, comunque presupposto, connesso o conseguente, per quanto lesivo della posizione della ricorrente;
- nonché
- per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente concluso con la controinteressata e il subentro della ricorrente nell'aggiudicazione e nel contratto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Federazione dei Comuni del Camposampierese, del Comune di Monselice e di Elettrocostruzioni Rovigo s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 aprile 2023 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Il Comune di Monselice con deliberazione di Giunta n. 79 del 26 maggio 2022, ha dichiarato di pubblico interesse il progetto di fattibilità tecnica ed economica presentato da Elettrocostruzioni Rovigo s.r.l. (d'ora in poi Elettrocostruzioni Rovigo), per l'affidamento in concessione, mediante finanza di progetto ai sensi dell'art. 183, comma 15, del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, del servizio di gestione dell'illuminazione pubblica sul territorio comunale, previa esecuzione di lavori di sistemazione ed adeguamento.

Per lo svolgimento della gara, è stata incaricata la Federazione dei Comuni del Camposampierese in qualità di centrale di committenza.

Il valore complessivo stimato dell'affidamento corrisponde ad € 6.400.000,00 ed il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con 20 punti riservati all'offerta economica, e 80 punti a quella tecnica, suddivisi in vari elementi di valutazione

Alla gara hanno partecipato due operatori, il promotore Elettrocostruzioni Rovigo, risultato aggiudicatario ed odierno controinteressato, e la Società City Green Life s.r.l. (d'ora in poi City Green Life), odierna ricorrente.

All'esito delle operazioni di gara, Elettrocostruzioni Rovigo è risultata la miglior offerente, totalizzando 99,593 punti complessivi, contro i 78,843 punti conseguiti dall'offerta di City Green Light.

Con determinazione n. 303 del 13 dicembre 2022, la stazione appaltante ha disposto l'aggiudicazione in favore di Elettrocostruzioni Rovigo.

Con il ricorso in epigrafe gli atti della procedura di gara sono impugnati da City Green Light con tre motivi.

1.1 Con il primo motivo, che ove accolto comporterebbe l'esclusione della controinteressata dalla procedura, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 61 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, la violazione della *lex specialis* di gara, l'erroneità di presupposto, il difetto di istruttoria e di motivazione, nonché lo sviamento, in quanto Elettrocostruzioni Rovigo non doveva essere ammessa alla procedura a causa della mancanza dei requisiti.

Il disciplinare di gara prevede le categorie di opere per le quali è necessaria la relativa qualificazione SOA, distinguendole in OG10 (Impianti di pubblica illuminazione), categoria prevalente dell'importo di € 1.788.387,80, pari al 93,14% dei lavori complessivi, ed OS9 (Impianti semaforici e segnaletica luminosa), categoria scorporabile dell'importo di € 131.597,98, pari al 6,86% del complesso.

Viene inoltre richiesto il possesso, oltre che dei requisiti di ammissione SOA necessari per i lavori, anche dei requisiti per la progettazione.

Il disciplinare al punto B8 prevede la possibilità di provvedere alla progettazione con personale interno allo stesso operatore offerente ove in possesso della qualificazione per progettazione eventualmente inclusa della SOA, mentre al punto B9 consente la possibilità di ricorrere a professionisti esterni.

L'aggiudicataria per i requisiti per la progettazione ha formulato un'offerta che non prevede il ricorso a professionisti esterni, ed ha utilizzato la qualificazione per progettazione attestata dalla propria SOA che le consente lo svolgimento di attività di progettazione fino alla classifica III-bis, concernente la progettazione di lavori fino ad € 1.500.000,00.

Pertanto, per poter essere ammessa, Elettrocostruzioni Rovigo, deve necessariamente far valere l'incremento convenzionale del 20% dell'importo di classifica previsto dall'art. 61 del D.P.R. n. 207 del 2010, anche alla progettazione, e non solo all'esecuzione di lavori.

La ricorrente – rilevando che la disposizione citata si riferisce espressamente alla possibilità di incrementare di un quinto la propria classifica al solo fine di eseguire i lavori – sostiene che, in base ad una interpretazione letterale, la norma non consente di estendere il beneficio dell'incremento alla progettazione, con la conseguenza che la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere l'aggiudicataria dalla gara perché priva della qualificazione richiesta per la progettazione.

1.2 Con il secondo motivo, formulato in via subordinata ed il cui accoglimento comporterebbe il travolgimento della gara, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 3, comma 1, lett. *oo-ter*), del D.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 2 del D.M. 10 novembre 2016, n. 248, la violazione della *lex specialis*, l'erroneità del presupposto, il difetto di istruttoria e di motivazione, perché la disciplina di gara è illegittima per aver previsto la possibilità di scorporo di una parte dei lavori, al di fuori dei casi in cui tale possibilità è consentita dal legislatore.

Sul punto City Green Light premette che il disciplinare di gara ha suddiviso i lavori oggetto dell'appalto in due categorie: la categoria prevalente OG10 (Impianti di pubblica illuminazione), per un importo di € 1.788.387,80, pari al 93,14% dei lavori complessivi e la categoria scorporabile OS9 (Impianti semaforici e segnaletica luminosa), per un importo di € 131.597,98, pari al restante 6,86% dei lavori complessivi.

L'art. 3, comma 1, lett. *oo-ter*) del D.lgs. n. 50 del 2016, stabilisce che è scorporabile la categoria di lavori non appartenenti alla categoria prevalente, di importo superiore

al 10 per cento dell'importo complessivo dell'opera o del lavoro, ovvero di importo superiore ad € 150.000,00 ovvero ancora appartenente alle categorie c.d. superspecialistiche di cui all'art. 89, comma 11.

Nel caso in esame, osserva City Green Light, non ricorre alcuna di queste ipotesi.

Ove la stazione appaltante non avesse illegittimamente operato lo scorporo, la somma degli importi OG10 e OS9, sarebbe stata pari ad € 1.919.985,78, che corrisponde alla classifica IV, con la conseguenza Elettrocostruzioni Rovigo non avrebbe potuto partecipare alla gara, perché carente della qualificazione richiesta in gara ai fini della progettazione, essendo al riguardo in possesso della qualifica immediatamente inferiore III bis, pari a 1.500.000, insufficiente - anche se incrementata del 20 per cento - a coprire l'importo richiesto.

1.3 Con il terzo motivo, anch'esso formulato in via subordinata, City Green Light lamenta la violazione dell'art. 95 del D.lgs. n. 50 del 2016, dei principi di trasparenza, concorrenza, *par condicio* e di adeguata predisposizione della disciplina di gara, nonché la carenza di motivazione e di istruttoria, perché la stazione appaltante ha riconosciuto un peso preponderante di 80 punti all'offerta tecnica, e per l'attribuzione dei punteggi tecnici ha previsto dei criteri generici e privi di elementi che, nella loro concorrenza, consentano di comprendere l'esistenza di un'eventuale gradazione, rendendo illegittima l'attribuzione di meri punteggi numerici.

Ne consegue, secondo la ricorrente, la mancanza degli indispensabili elementi idonei a far comprendere l'*iter* logico seguito nell'attribuzione dei punteggi.

Per far comprendere la rilevanza della censura, City Green Light evidenzia ad esempio che per l'elemento B (sistema di supervisione e telecontrollo) avrebbe dovuto avere rilevanza il numero di quadri elettrici offerti in dotazione al sistema di telecontrollo.

Per questa voce, la commissione ha attribuito un punteggio sostanzialmente corrispondente alle due offerte (10 punti a City Green Light e 9,63 Elettrocostruzioni Rovigo), nonostante la rilevante differenza tra le stesse: City Green Light ha offerto il sistema di telecontrollo su tutti e 100 quadri elettrici esistenti, mentre Elettrocostruzioni Rovigo ha proposto il telecontrollo solo su 6 quadri elettrici su 100, e non è possibile comprendere in base a quali valutazioni siano stati espressi questi giudizi.

Analoghi esempi vengono illustrati dalla ricorrente con riguardo all'elemento di valutazione D (investimenti di ampliamento), e C (luminarie), nei quali manca la graduazione tra i criteri.

Pertanto, secondo la ricorrente, la mancata specificazione dei criteri non avrebbe consentito l'attribuzione del giudizio espresso in forma meramente numerica in assenza di una motivazione resa in forma verbale. La mancanza di una graduazione o di un ordine di preferenza tra i criteri, non consentirebbe quindi di ricostruire *ex post* le valutazioni espresse, determinando la conseguente illegittimità della procedura.

2. Elettrocostruzioni Rovigo ha proposto un ricorso incidentale articolato in tre motivi i quali, ove accolti, comporterebbero l'esclusione della ricorrente dalla procedura.

2.1 Con il primo motivo l'aggiudicataria lamenta la violazione dell'art. 183, comma 9, del D.lgs. n. 50 del 2016, la violazione del disciplinare con riguardo alla sezione "*busta telematica virtuale c - offerta economica*" punto 5, relativamente all'impegno a finanziare gli interventi da parte degli istituti finanziari, in quanto City Green Light ha allegato una dichiarazione resa da un istituto bancario con la quale questo si limita ad affermare la preliminare e non vincolante volontà a valutare l'eventuale

finanziabilità del progetto sulla base dei dati contenuti nel piano economico finanziario, senza peraltro dichiarare l'impegno al finanziamento dell'operazione, come previsto dalla *lex specialis*.

2.2 Con il secondo motivo del ricorso incidentale, Elettrocostruzioni Rovigo deduce la violazione, l'erronea e la falsa applicazione del disciplinare di gara sezione "busta telematica virtuale C - offerta economica" - punto 1 "modulo offerta economica" C1 "ribasso offerto", che esclude la possibilità di praticare ribassi agli oneri per la sicurezza.

L'aggiudicataria deduce che la seconda classificata nella propria offerta non ha indicato separatamente gli oneri di sicurezza dell'impresa non soggetti al ribasso ai quali non è possibile applicare lo sconto percentuale. Tali oneri avrebbero dovuto essere detratti dal canone annuo di € 320.000,00 il quale doveva essere ribassato dopo la detrazione degli stessi.

City Green Light ha invece indicato di applicare un ribasso percentuale dell'1,5% sul valore a d'appalto di € 320.000,00, specificando che tale ribasso corrisponde al valore di canone annuo di € 315.200,00.

Successivamente nell'offerta sono indicati gli oneri aziendali concernenti la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro, stimati in € 9.392,96.

Elettrocostruzioni Rovigo sostiene che City Green Life - avendo formulato un'offerta di € 315.200,00, corrispondente allo sconto dell'1,5% sul canone totale di € 320.000,00, senza detrarre gli oneri aziendali indicati in € 9.392,96 - avrebbe di fatto formulato un'offerta il cui ribasso non tiene conto degli oneri aziendali, finendo per considerarli pari a zero, nonostante lo stesso operatore li abbia quantificati in € 9.392,96.

2.3 Con il terzo motivo del ricorso incidentale, l'aggiudicataria lamenta la violazione dell'art. 23, commi 15 e 16, e degli articoli 95, comma 10, e 97, comma 6, del D.lgs.

n. 50 del 2016, e dell'allegato 15 par. 4.1.4 del D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, relativamente al ribasso degli oneri per la sicurezza, in quanto nei documenti di gara era specificato che l'importo a base d'asta stimato in € 320.000,00 doveva intendersi inclusivo degli oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso di € 2.500,00.

Il ribasso da indicare nell'offerta avrebbe pertanto dovuto avere a base d'asta la somma di € 317.500,00 ovvero l'importo del canone detratto il costo degli oneri di sicurezza e non la somma di € 320.000,00.

La controinteressata sostiene quindi che, poiché City Green Light ha applicato il ribasso anche agli oneri per la sicurezza, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

3. Successivamente City Green Light ha proposto dei motivi aggiunti con i quali contesta la legittimità della clausola della *lex specialis* relativa all'obbligo di presentazione della dichiarazione di disponibilità di finanziamento da parte di un istituto di credito, ove interpretata nel senso proposto dalla controinteressata con il primo motivo del ricorso incidentale.

La ricorrente principale controdeduce alla censura formulata dall'aggiudicataria, sostenendo che la propria offerta è conforme alla *lex specialis* che richiede solo la presentazione di un preliminare coinvolgimento attestante la disponibilità al finanziamento dell'operazione e non un impegno a finanziarla.

In secondo luogo, laddove l'interpretazione della controinteressata dovesse essere ritenuta plausibile, la ricorrente sostiene che la clausola così interpretata sarebbe illegittima in radice, perché l'art. 183, comma 9, del D.lgs. n. 50 del 2016, consente la possibilità di richiedere il preliminare coinvolgimento di un istituto finanziatore, solo in relazione al *project financing* ad iniziativa pubblica, e non anche per quello di iniziativa privata – come quello all'esame – rispetto al quale il comma 15 della

medesima norma, non menziona, tra i documenti da presentare, alcun riferimento diretto o per rinvio al coinvolgimento di un finanziatore.

Pertanto, laddove si dovesse ritenere che la clausola abbia previsto un adempimento a pena di esclusione non contemplato dalla legge, la stessa dovrebbe ritenersi illegittima per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione.

Si sono costituiti in giudizio la Federazione dei Comuni del Camposampierese ed il Comune di Monselice replicando alle censure proposte e concludendo per la reiezione del ricorso principale, del ricorso incidentale, e dei motivi aggiunti.

Alla pubblica udienza del 19 aprile 2023, in prossimità della quale le parti hanno depositato memorie a sostegno delle proprie difese, la causa è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

1. Viene all'esame la controversia avente ad oggetto la gara per l'affidamento in concessione, mediante finanza di progetto, del servizio di gestione dell'illuminazione pubblica sul territorio del Comune di Monselice, previa esecuzione dei lavori di sistemazione ed adeguamento, in cui la procedura competitiva è stata svolta dalla Federazione dei Comuni del Camposampierese in qualità di centrale di committenza. Alla procedura hanno partecipato due operatori, la società Elettrocostruzioni Rovigo, risultata aggiudicataria ed odierna parte controinteressata, e la società City Green Light, seconda classificata ed odierna ricorrente.

Quanto all'ordine di esame dei motivi, deve essere prioritariamente oggetto di deliberazione il primo motivo del ricorso principale il quale, ove accolto, avrebbe l'effetto di comportare l'esclusione dell'aggiudicataria dalla procedura.

In secondo luogo deve essere esaminato il ricorso incidentale, con il quale sono proposte censure che ove accolte comporterebbero l'esclusione della ricorrente City Green Light.

Ove tali motivi escludenti si rivelino infondati, devono essere esaminate le censure proposte con il secondo ed il terzo motivo del ricorso principale, il cui accoglimento comporterebbe il travolgimento dell'intera gara.

Come verrà di seguito illustrato, si rivelano infondate tutte le censure proposte, e pertanto devono essere respinti sia il ricorso principale, sia il ricorso incidentale, mentre i motivi aggiunti formulati in via subordinata ad un eventuale accoglimento del primo motivo del ricorso incidentale, devono ritenersi assorbiti.

2. Con il primo motivo del ricorso principale City Green Life sostiene che Elettrocostruzioni Rovigo avrebbe dovuto essere esclusa perché non in possesso della qualifica per la progettazione di opere del valore dei lavori previsti in gara.

Al riguardo, la ricorrente evidenzia che il disciplinare prevede le categorie di opere per le quali è necessaria la relativa qualificazione SOA, distinguendole in OG10 (Impianti di pubblica illuminazione), categoria prevalente dell'importo di € 1.788.387,80, pari al 93,14% dei lavori complessivi, ed OS9 (Impianti semaforici e segnaletica luminosa), categoria scorporabile dell'importo di € 131.597,98, pari al 6,86% del complesso.

Viene pertanto richiesto il possesso, oltre che dei requisiti di ammissione SOA necessari per i lavori, anche dei requisiti per la progettazione.

L'aggiudicataria ha utilizzato la qualificazione per progettazione attestata dalla propria SOA che le consente lo svolgimento di attività di progettazione fino alla classifica III-*bis*, concernente la progettazione di lavori fino ad € 1.500.000,00.

Pertanto per poter essere ammessa, si è avvalsa dell'incremento convenzionale del 20% dell'importo di classifica previsto dall'art. 61 del D.P.R. n. 207 del 2010, anche con riguardo alla progettazione.

La norma da ultimo citata, al comma 2, primo periodo, prevede che *“la qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto”*.

Secondo City Green Light, in base ad un'interpretazione letterale della norma che si riferisce espressamente alla possibilità di incrementare di un quinto la propria classifica al solo fine di eseguire i lavori, la stazione appaltante avrebbe dovuto escludere l'aggiudicataria dalla gara perché priva della qualificazione richiesta, non potendo estendere il beneficio dell'incremento del quinto con riguardo alla progettazione.

La censura non è condivisibile.

L'art. 61, al comma 1, del D.P.R. n. 207 del 2010, menziona espressamente le diverse tipologie di prestazioni, affermando che le imprese sono qualificate per categorie di opere generali, per categorie di opere specializzate, nonché per prestazioni di sola costruzione, e per prestazioni di progettazione e costruzione, e classificate, nell'ambito delle categorie loro attribuite, secondo gli importi di cui al successivo comma 4.

L'art. 61, comma 2, prevede la possibilità dell'incremento.

Il Collegio ritiene che una previsione limitativa di tale possibilità ad una sola delle prestazioni menzionate al comma 1, ovvero a quella della costruzione, avrebbe comportato la necessità per il legislatore di utilizzare espressioni chiare ed univoche. Invece sono utilizzate, in modo disgiuntivo, espressioni che nella loro ampiezza sembrano dover essere riferite a tutte le tipologie di prestazioni del comma 1.

L'art. 61, comma 2, ammette infatti espressamente la possibilità di avvalersi dell'incremento per “*partecipare alle gare*” e per “*eseguire i lavori*”, riconoscendo il beneficio indistintamente a tutte le lavorazioni menzionate al comma 1, e quindi anche a quelle aventi ad oggetto la progettazione.

Tale conclusione è avvalorata anche da un'interpretazione di tipo sistematico.

La parte ricorrente non prospetta infatti alcuna valida ragione per la quale un operatore economico, ammesso a realizzare opere di valore fino al 20% in più rispetto alla classifica SOA posseduta, al contempo non dovrebbe essere ammesso a progettare opere con l'analogo incremento.

L'interpretazione della parte ricorrente non è condivisibile, perché finisce per ricavare in modo implicito, senza una previsione espressa, una regola che contrasta con il principio del *favor participationis* che ha una specifica valenza sul piano ermeneutico in materia di procedure di gara per l'affidamento degli appalti pubblici. In senso contrario non rileva neppure l'ulteriore argomento prospettato dalla parte ricorrente secondo cui in questo modo si ammetterebbe una sorta di disparità di trattamento tra soggetti che partecipano alle gare dimostrando il possesso del requisito per la progettazione mediante SOA, che beneficiano dell'incremento del quinto, e soggetti che concorrono mediante progettisti esterni che devono invece essere in possesso degli specifici requisiti stabiliti nella gara senza poter beneficiare dell'incremento del quinto.

Sul punto è sufficiente il rilievo che il disciplinare non contempla prescrizioni in un senso o nell'altro: la *lex specialis* (Sezione 2 del disciplinare – Condizioni di partecipazione, lett. B, - Requisiti lett. B9) consente infatti al singolo operatore di scegliere se conseguire la SOA relativa alla progettazione, o affidarsi a progettisti esterni o eventualmente affidarsi a progettisti esterni anche se dotato della relativa

SOA. Non sembra pertanto prospettabile una disparità di trattamento rispetto al riconoscimento della possibilità di opzioni alternative in capo a ciascun operatore.

Il primo motivo del ricorso principale è pertanto infondato.

2. Come sopra evidenziato, è necessario ora esaminare i motivi escludenti del ricorso incidentale.

2.1 Con il primo motivo Elettrocostruzioni Rovigo sostiene che City Green Light doveva essere esclusa dalla gara perché non ha presentato la dichiarazione richiesta dalla *lex specialis* circa l'impegno di un istituto bancario a finanziare gli interventi, e si è limitata ad allegare la dichiarazione resa da un finanziatore circa la preliminare e non vincolante volontà di valutare l'eventuale finanziabilità del progetto sulla base dei dati contenuti nel piano economico finanziario.

La censura muove da un presupposto non condivisibile, perché sul punto la *lex specialis* ha un contenuto chiaro ed univoco, dato si limita a chiedere l'allegazione di una (cfr. pag. 22 del disciplinare, al paragrafo 5 del capitolo "Busta telematica virtuale C offerta economica") "*lettera di preliminare coinvolgimento di un intermediario finanziario che attesti la propria disponibilità al finanziamento dell'operazione a favore del Concorrente*", in conformità alla previsione legislativa di cui all'art. 183, comma 9, del D.lgs. n. 50 del 2016, ai sensi del quale gli operatori sono tenuti a "*dare conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziatori del progetto*".

La *lex specialis*, nel rispetto di tale previsione, richiede pertanto un preliminare coinvolgimento, e non la formulazione di un impegno degli istituti bancari, in un contesto in cui la c.d. "bancabilità" dell'operazione è comunque attestata dall'asseverazione del piano economico finanziario.

Ne discende che sotto questo profilo l'offerta di City Green City risulta conforme alla *lex specialis*, e non è ravvisabile la ragione di esclusione dedotta con il primo motivo del ricorso incidentale.

Per completezza va soggiunto che la stessa Elettrocostruzioni Rovigo ha interpretato il disciplinare nel medesimo senso, atteso che non ha prodotto in sede di gara un impegno vincolante di un istituto finanziatore, ma una dichiarazione espressa “*subordinatamente a delibera degli organi competenti della Banca*”, dichiarazione che integra anch'essa un coinvolgimento preliminare.

Il primo motivo del ricorso incidentale proposto da Elettrocostruzioni Rovigo è pertanto infondato, e tale circostanza comporta l'assorbimento dei motivi aggiunti, formulati in via subordinata da City Green Life, per l'ipotesi della ritenuta fondatezza delle censure proposte con il primo motivo del ricorso incidentale.

2.2 È parimenti infondato il secondo motivo del ricorso incidentale, con il quale la controinteressata sostiene che la ricorrente avrebbe sostanzialmente omesso di indicare nell'offerta gli oneri per la sicurezza aziendale, avendo applicato il ribasso percentuale sull'intero ammontare del canone annuo posto a base di gara (€ 320.000,00), senza aver preventivamente detratto gli oneri aziendali, dalla stessa indicati in € 9.392,96.

L'offerta di City Green Light si è infatti attenuta alla compilazione dei moduli contenuti nella documentazione di gara, che prevedono l'indicazione del ribasso percentuale da applicare al canone annuo di concessione, l'indicazione del valore in termini assoluti del canone annuo, e la separata indicazione degli oneri di sicurezza, che sono stati quantificati in € 9.392,96.

In tale contesto, a fronte dell'indicazione espressa degli oneri aziendali e della specificazione che gli stessi non sono soggetti al ribasso, devono ritenersi sussistenti

di tutti gli elementi che consentono, mediante una semplice operazione matematica, di emendare con una corretta interpretazione l'offerta, la quale, per un mero errore materiale *ictu oculi* rilevabile, nell'indicare il valore del canone annuo in termini assoluti, non ha operato la decurtazione corrispondente agli oneri di sicurezza non soggetti al ribasso (circa l'ammissibilità di una tale attività di correzione in fattispecie in cui l'errore sia riconoscibile e siano presenti tutti gli elementi negoziali, cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 13 dicembre 2022, n. 10931; Consiglio di Stato, Sez. V, 4 ottobre 2022, n. 8481).

Il secondo motivo del ricorso incidentale è pertanto infondato.

2.3 Con il terzo motivo del ricorso incidentale, Elettrocostruzioni Rovigo sostiene che City Green Light doveva essere esclusa per aver applicato il ribasso offerto anche ai costi di sicurezza interferenziali, che vengono indicati in misura pari a euro 2.500, traendo questo dato numerico dall'Elaborato 02 dello Studio di fattibilità posto a base di gara "*Relazione tecnico economica della proposta – elementi riepilogativi proposta*".

Anche questa censura non può trovare un riscontro favorevole.

Valgono nuovamente le medesime considerazioni già svolte con riguardo al secondo motivo del ricorso incidentale.

L'offerta della ricorrente è conforme a quanto indicano i moduli allegati alla *lex specialis*, e va riconosciuta la possibilità di emendare in via interpretativa l'omissione con un mero calcolo matematico. Fermi restando tutti gli elementi negoziali dell'offerta, l'importo corretto del canone annuo si ottiene infatti calcolando il ribasso percentuale sulla somma di € 317.500,00, ossia la somma del canone al netto del costo degli oneri della sicurezza, aggiungendo all'importo la somma di € 2.500,00, non ribassata.

Il ricorso incidentale deve pertanto essere respinto.

3. Giunti a questo punto è necessario esaminare il secondo ed il terzo motivo del ricorso principale il cui accoglimento comporterebbero il travolgimento della gara. Con il secondo motivo la ricorrente sostiene che la stazione appaltante avrebbe illegittimamente previsto lo scorporo per la categoria OS9 per un importo pari ad € 131.597,98, in violazione delle disposizioni che prevedono una tale possibilità solo in casi tassativi.

La ricorrente sostiene che ove la stazione appaltante avesse inserito l'importo di tali lavori nella categoria prevalente OG10, si sarebbe raggiunta la somma di € 1.919.985,78 che non avrebbe consentito la partecipazione per Elettrocostruzioni Rovigo, tenuto conto dei requisiti per la progettazione aumentati di un quinto.

Le controparti eccepiscono sia la tardività di questo motivo - perché proposto oltre il termine di decadenza di trenta giorni decorrente dalla pubblicazione del bando - sia la sua inammissibilità per carenza di interesse, in quanto in realtà si tratta di una previsione che non risulta in alcun modo lesiva per la parte ricorrente.

Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame di tali eccezioni in rito, perché il motivo è infondato nel merito.

Esistono delle ipotesi normative in cui vi è l'obbligo per la stazione appaltante di prevedere lo scorporo.

L'art. 3, comma 1, lett. oo) ter, del D.lgs. n. 50 del 2016, prevede che si intende, per lavori di categoria scorporabile, *“la categoria di lavori, individuata dalla stazione appaltante nei documenti di gara, tra quelli non appartenenti alla categoria prevalente e comunque di importo superiore al 10 per cento dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, ovvero di importo superiore a 150.000 euro ovvero appartenenti alle categorie di cui all'articolo 89, comma 11”*, che sono le categorie c.d. superspecialistiche.

Ad avviso del Collegio una tale previsione non impedisce che le Amministrazioni, avvalendosi dell'ampia discrezionalità di cui godono nello stabilire i requisiti di partecipazione, possano prevedere lo scorporo in caso di appalti con oggetto disomogeneo (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 9 aprile 2020, n. 2330, punto 24 in diritto; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 23 giugno 1998, n. 1094), al fine di consentire che tutte le opere previste siano eseguite da parte di operatori economici effettivamente qualificati per le singole lavorazioni.

Nel caso in esame una tale previsione appare esente da profili di manifesta illogicità o irragionevolezza, tenuto conto che il Comune di Monselice ha ritenuto di consentire che i lavori rientranti nella categoria OS9, che ha ad oggetto “*impianti semaforici e segnaletica luminosa*”, possano essere eseguiti da un operatore qualificato per tale categoria anziché per la categoria prevalente OG10 che ha ad oggetto “*impianti di pubblica illuminazione*”.

Si tratta di una determinazione che nella specifica regolamentazione prevista dalla *lex specialis* amplia e non limita la platea dei possibili concorrenti, perché consente la presentazione di offerte da parte di un operatore in possesso di entrambe le qualificazioni (come la ricorrente), sia da parte di più operatori in possesso complessivamente delle stesse, sia anche da parte di operatori in possesso della sola qualificazione OG10.

Il disciplinare alla Sezione 2– Condizioni di partecipazione, lettera B) – Requisiti; lettera B7), richiede infatti il “*B7) possesso di regolare attestazione di qualificazione rilasciata da organismo di attestazione (SOA), ai sensi del DPR n. 207/2010, da cui risulti che il concorrente è qualificato all'esecuzione di opere generali per la categoria prevalente OG 10 – per una classifica non inferiore alla quarta. Ai sensi dell'art. 92 comma 1 del DPR 207/2010 la*

*classifica può essere ridotta sulla base delle eventuali qualificazioni possedute dal concorrente relativamente alle categorie scorporabili?";*

Il richiamato art. 92, comma 1, del D.P.R. n. 207 del 2010, dispone che *“Il concorrente singolo può partecipare alla gara qualora sia in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi relativi alla categoria prevalente per l'importo totale dei lavori ovvero sia in possesso dei requisiti relativi alla categoria prevalente e alle categorie scorporabili per i singoli importi. I requisiti relativi alle categorie scorporabili non posseduti dall'impresa devono da questa essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente”*.

Pertanto nella fattispecie in esame non risulta essere stata introdotta una categoria a qualificazione obbligatoria non prevista dalle norme con effetti limitativi, ma una previsione che amplia potenzialmente il numero dei concorrenti, e consente l'eventualità – da ritenersi esente da profili di illogicità o irragionevolezza - che le singole lavorazioni siano eseguite da parte di operatori specificatamente qualificati.

Il secondo motivo del ricorso principale si rivela pertanto infondato.

4. Con il terzo motivo del ricorso principale City Green Light sostiene che la *lex specialis* è illegittima per aver previsto dei criteri di attribuzione dei punteggi eccessivamente generici, e che laddove sono stati previsti dei *sub* criteri, questi non consentono di comprendere l'*iter* logico seguito nell'attribuzione dei punteggi numerici, in quanto non correlati ad un punteggio e privi di pesi rispetto alle premialità previste.

La censura non è fondata.

Nel caso in esame il punteggio complessivo di 80 punti, per la valutazione delle offerte tecniche, è suddiviso dal disciplinare di gara sulla base ai seguenti quattro macro criteri, da valutare mediante il metodo del confronto a coppie, che sono: “A” Servizio di gestione (suddiviso nei *sub* criteri A1. Risorse dedicate; A2. Gestione

operativa e logistica; A3. Sistema informativo); “B” Sistema di supervisione e telecontrollo; “C” Luminarie; “D” Investimenti di ampliamento.

Il primo criterio, attinente al “*servizio di gestione*”, prevede un punteggio complessivo di 30 punti, ed è suddiviso in tre *sub* criteri con attribuzione di uno specifico punteggio ciascuno (7,5 punti per il *sub* criterio A1., 15 punti per il *sub* criterio A2., 7,5 punti per il *sub* criterio A3.), e contiene un’analitica indicazione dei criteri motivazionali per ciascuno dei *sub* criteri e dei criteri (anche se per questi ultimi è meno articolata).

Pertanto, tenuto conto, da un lato, che la suddivisione dei criteri in *sub* criteri e l’individuazione dei *sub* pesi sono previste come mera facoltà e non come obbligo per la stazione appaltante (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 19 febbraio 2021, n. 1497; Consiglio di Stato, Sez. III, 14 maggio 2020, n. 3080), dall’altro, che nel caso in esame la ricorrente non dimostra che la documentazione di gara non sia idonea a far comprendere le valutazioni eseguite dai commissari nell’attribuzione dei punteggi numerici nel confronto a coppie con riferimento al singolo criterio o *sub* criterio di valutazione, le censure di cui al terzo motivo sono da ritenersi infondate.

Gli esempi riportati nel ricorso, alla luce delle puntuali deduzioni delle controparti, si rivelano infatti inidonei a dimostrare la non comprensibilità dei punteggi attribuiti. Per quanto riguarda l’elemento di Valutazione “B” (*Sistema di supervisione e controllo*), era necessario valutare le “*caratteristiche e delle funzionalità del sistema di supervisione e del telecontrollo degli impianti offerti*”.

È vero che i quadri elettrici che gestiscono gli impianti sono complessivamente 100 e City Green Light ha offerto il sistema di telecontrollo su tutti e 100 mentre Elettrocostruzioni Rovigo lo ha offerto solo su 6, tuttavia il sistema proposto da quest’ultima appare parimenti funzionale perché consente con 6 quadri di gestire in

modo puntuale 1131 punti luce, mentre la proposta della ricorrente consente di gestire 702 punti luce.

Pertanto, contrariamente a quanto dedotto nel ricorso, non appare irragionevole l'attribuzione di un punteggio sostanzialmente equivalente alle due offerte per questa specifica voce.

Analoghe considerazioni possono essere svolte con riguardo all'elemento di valutazione "C" Luminarie, e all'elemento "D" (*investimenti di ampliamento*), portati come esempio dalla parte ricorrente.

Il terzo motivo del ricorso principale è pertanto infondato.

In definitiva sia il ricorso principale che il ricorso incidentale devono essere respinti, con assorbimento delle censure proposte con i motivi aggiunti.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza, e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso principale ed il ricorso incidentale. Condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio in favore della Federazione dei Comuni del Sampierese e di Elettrocostruzioni Rovigo s.r.l., liquidandole nella somma di € 4.000,00 per ciascuna parte a titolo di compensi e spese oltre ad iva e cpa, ed in favore del Comune di Monselice nella somma, che tiene conto della minore attività defensionale svolta, di € 2.000,00 a titolo di compensi e spese oltre ad iva e cpa.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 19 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere, Estensore

Nicola Bardino, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Stefano Mielli**

**IL PRESIDENTE**  
**Maddalena Filippi**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI