

GR_GERICHTE U 2010 116 vom 30. November 2010

GR Gerichte, 2010-11-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2010_116

FR: GR_GERICHTE U 2010 116 du 30 novembre 2010

IT: GR_GERICHTE U 2010 116 del 30 novembre 2010

Regeste

Submissionen

Erwägungen

E. 1

Come risulta dalla fattispecie, la documentazione di appalto prevedeva la consegna in occasione del sopralluogo di due copie cartacee del capitolato oppure, alternativamente, di una copia in forma cartacea e di un dischetto CD. Mentre il consorzio ricorrente ha ritirato due copie in forma cartacea, il consorzio convenuto ha ritirato il capitolato in forma cartacea e un dischetto. In seguito, quest'ultimo consorzio, vista l'impossibilità di compilare il capitolato contenuto nel dischetto, ha chiesto e ottenuto dallo studio d'ingegneria incaricato dal comune una trasmissione del capitolato via e-mail. Ferma restando l'identità delle posizioni delle due versioni del capitolato, mentre la versione cartacea, per talune posizioni espressamente richiamate dal consorzio ricorrente nel proprio gravame, prevedeva unicamente l'indicazione di un prezzo unitario complessivo pur indicando le voci componenti le posizioni stesse, la versione trasmessa in via elettronica prevedeva l'indicazione di singoli prezzi unitari delle voci componenti la posizione stessa, la cui somma costituiva il prezzo offerto per la posizione in oggetto.

E. 2

a) In materia di appalti pubblici, le offerte devono essere inoltrate in modo tale da permettere al committente di potere in teoria procedere direttamente all'aggiudicazione della commessa a concorso (Zufferey/Maillard/Michel, *Droit des marchés publics*, Friburgo 202, pag. 108 e 109). Ciò significa che, al momento della loro apertura, le medesime devono risultare complete, corrette, nonché compilate nel rispetto delle condizioni stabilite dal bando di concorso e dalla relativa documentazione di gara. Questo, in particolare, per permettere al committente di effettivamente raffrontare tra loro le varie proposte ricevute e di scegliere quella oggettivamente più vantaggiosa dal profilo economico. La conformità dell'offerta alle condizioni di gara costituisce dunque un requisito preliminare necessario all'aggiudicazione di qualsiasi commessa pubblica (sentenza del Tribunale federale del 12 aprile 2002 nella causa 2P.339/2001 cons. 5b pubblicata in *RDAT* 2002 II n. 47; cfr. anche: Oliver Rodondi, *Les critères d'aptitude et les critères d'adjudication dans les procédures de marchés publics*, in *RDAF* 2001 I 387 e seg., e in particolare pag. 393). Ai sensi dell'art. 17 cpv. 4 OAP, nella documentazione di gara il committente stabilisce se ed a quali condizioni sia ammessa la consegna di una stampa elettronica in forma cartacea. Secondo l'art. 22 lett. c Lap un'offerta viene esclusa dall'aggiudicazione qualora la stessa sia incompleta o non corrisponda ai requisiti di gara. Nel caso in giudizio appare incontestato che la documentazione d'appalto non prevedesse la possibilità di inoltrare l'offerta sulla base di una stampa elettronica. Di conseguenza emerge la lesione del disposto formale di cui all'art.

17 cpv. 4 OAP. I Tribunali amministrativo e federale hanno già avuto modo di esprimersi su detta problematica, in particolare nel contesto delle decisioni U 05 23, 2P.164/2002, 2P.176/2005, statuendo la prassi per la quale l'esclusione di un'offerta in quanto non conforme alle prescrizioni e alle condizioni stabilite dal bando di concorso trova i propri limiti nel rispetto del principio della proporzionalità e del divieto del formalismo eccessivo. Di conseguenza, non ogni vizio è suscettibile di cagionare l'annullamento dell'offerta. Soltanto la presenza di errori di una certa importanza può quindi condurre all'esclusione dell'offerta. Inoltre, occorre valutare fino a qual punto simili vizi siano suscettibili concretamente di influire sulla graduatoria finale delle offerte.

b) Nel caso concreto risulta che il comune convenuto, tramite lo studio d'ingegneria che lo assisteva, abbia inviato al consorzio aggiudicatario, via e-mail e quindi in forma elettronica, il capitolato da compilare permettendo perciò l'inoltro dell'offerta in tale forma pur se non prevista dalla documentazione d'appalto. Il consorzio interessato ha quindi, in buona fede, presentato detto capitolato compilato in modo esaustivo. Alla luce di tale dato di fatto non ci si trova confrontati con la manipolazione della documentazione d'offerta o con l'inoltro di un capitolato diverso da quello ufficiale su iniziativa del concorrente bensì con la presentazione di una documentazione consegnata dal committente stesso. Ai fini dei principi della libera concorrenza e quindi dell'ugual trattamento di tutti i partecipanti alla gara d'appalto, che impongono di garantire la possibilità di un completo paragone delle varie offerte, giova rilevare come le divergenze fra i due capitolati non rivestano portata materiale in quanto, appunto, non impediscono di paragonare le offerte. Come confermato dal comune convenuto il criterio determinante per la determinazione del prezzo risulta essere l'importo complessivo indicato per le singole posizioni e non i prezzi unitari che caratterizzano le voci di tali posizioni. Risulta quindi ininfluenza la distribuzione e il calcolo dei singoli prezzi unitari nel contesto delle specifiche posizioni in quanto, come detto, vincolante risulta essere l'importo complessivo offerto. In tale contesto decadono pure le specifiche contestazioni relative alla veridicità del prezzo poiché la ripartizione dei costi all'interno delle singole posizioni ricade nell'ambito della discrezionalità dell'offerente che è vincolato unicamente dal prezzo complessivo offerto per le posizioni stesse. Alla luce di tali conclusioni si rende superfluo approfondire gli esempi addotti dal consorzio ricorrente in quanto, appunto, il vincolo e quindi il paragone delle offerte è dato dalle somme totali delle posizioni e non dai calcoli unitari che compongono le stesse. La libera concorrenza e la parità di trattamento risultano quindi salvaguardate. Tanto più che il ricorrente stesso per i propri calcoli interni ammette di aver richiesto, ottenuto e usato gli stessi supporti elettronici. In tale ottica e in applicazione della prassi precedentemente descritta (vedi STA U

E. 05

23 e STF 2P. 176/ 2005 nonché 2P. 164/2002), il Tribunale amministrativo ritiene che l'annullamento della decisione d'appalto perorato dal consorzio ricorrente costituirebbe eccessivo formalismo.

3. Il principio della veridicità del prezzo, nella sua concezione più restrittiva, prevede che, in linea di massima, gli elementi di prezzo rilevanti siano da indicare correttamente nelle singole posizioni e quindi preclude ai concorrenti la possibilità di caratterizzare delle posizioni tramite prezzi eccessivamente bassi o altre posizioni tramite prezzi eccessivamente alti. Tale concetto è volto a permettere la possibilità di paragone dei prezzi delle varie offerte. Secondo la più recente prassi del Tribunale amministrativo le basi di

calcolo e la conseguente valutazione delle singole posizioni offerte, a meno che le stesse risultino in un'ottica economico-commerciale palesemente insostenibili, ricadono sotto l'egida discrezionale e sotto la responsabilità dell'offerente che si ritiene vincolato all'importo complessivo dell'offerta. Nel caso in giudizio, premesso che le offerte sono state esaminate e valutate in modo approfondito dallo studio d'ingegneria incaricato dal comune e che l'affidabilità dei singoli concorrenti è palesemente nota all'autorità appaltante, giova rilevare come gli importi indicati quale somma per ogni singola posizione, ritenuti vincolanti sia dal comune che dal consorzio convenuto, non sollevino il sospetto della mancata veridicità del prezzo, a maggior ragione se paragonati con quelli del consorzio ricorrente. Come precedentemente considerato, le modalità di calcolo per giungere a tale risultato e quindi gli importi previsti dalle singole voci che compongono le posizioni non sono determinanti. Inoltre, paragonando l'importo complessivo presentato dal consorzio aggiudicatario con quello del consorzio ricorrente, risulta, prima del ribasso del 5%, una differenza di fr. 4'601.20 corrispondente allo 0,7%. La differenza fra le due offerte in giudizio, tenuto conto del ribasso e dell'imposta IVA, è del 6%. Alla luce di tali conclusioni, il paragone dei prezzi complessivi lascia quindi intendere come l'offerta del consorzio aggiudicatario non possa essere considerata anomala, pur presentando in singole posizioni secondarie calcoli non sempre comprensibili di primo acchito, cosa che del resto vale anche per singole posizioni dell'offerta del ricorrente. Pure la criticata fornitura di materiale specifico, la cui qualità prestabilita deve in ogni caso esser rispettata, viene garantita dal consorzio aggiudicatario al prezzo offerto, per cui la perdita risultante di primo acchito dal prezzo di fornitura resta in ogni caso a suo carico e a mente dell'art. 26 OAP non può portare all'esclusione

della rispettiva offerta, anche se la posizione raggiunge il 14.5% del prezzo totale. 4. Ai sensi dell'art. 21 Lap, l'offerta economicamente più vantaggiosa ottiene l'aggiudicazione. Possono essere tenuti in considerazione, in particolare, diversi criteri espressamente elencati in tale disposizione che però devono essere resi noti nell'avviso di gara o nella relativa documentazione indicandone il valore relativo o l'ordine della loro importanza. Nel caso in giudizio, quali criteri sono stati indicati il procedimento del lavoro/termini, con un'incidenza del 5%, la qualità, con un'incidenza del 5%, e il prezzo con un'incidenza del 90%. La circostanza per la quale nel decreto di aggiudicazione l'appalto sia stato assegnato al consorzio convenuto in quanto ha presentato "l'offerta economicamente più vantaggiosa" non implica che, come sostenuto dal consorzio ricorrente, l'aggiudicazione sia avvenuta solo in base al prezzo. Il concetto di "offerta economicamente più vantaggiosa", in applicazione dell'art. 21 Lap, deve infatti essere interpretato sulla base della valutazione e dell'incidenza dei criteri di aggiudicazione. Nel caso in giudizio, avvalendosi della relazione dello studio d'ingegneria incaricato che, fra l'altro, indicava come tutti gli offerenti presentassero criteri di qualità/aggiudicazioni paragonabili, il comune, vista la parità di valutazione in tale ottica, non ha potuto che assegnare l'appalto alla miglior offerente. Ovviamente, l'ente pubblico avrebbe potuto fornire una motivazione più dettagliata precisando dette premesse, cosa che è comunque avvenuta in sede di ricorso. A prescindere, la contestazione nel merito del consorzio ricorrente non può essere accolta.

E. 5

Il ricorso deve quindi essere integralmente respinto. Le spese procedurali vengono poste a carico del consorzio ricorrente (art. 73 cpv. 1 LGA). Il comune convenuto non gode del diritto all'assegnazione di ripetibili (art. 78 cpv. 2 LGA). In applicazione dell'art. 78 cpv. 1

LGA al consorzio convenuto, patrocinato da un avvocato che non ha presentato la propria nota d'onorario, viene riconosciuto, a titolo di ripetibili, un indennizzo dell'ammontare di fr. 4'000.-- (IVA inclusa).

Il Tribunale decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. Vengono prelevate - una tassa di Stato di fr. 6'000.-- - e le spese di cancelleria di fr. 352.-- totale fr. 6'352.-- il cui importo sarà versato dal Consorzio ... entro 30 giorni dalla notifica della presente sentenza all'Amministrazione delle finanze del Cantone dei Grigioni, Coira. 3. Il Consorzio ... versa al Consorzio imprese ... SA fr. 4'000.-- (IVA inclusa) a titolo di ripetibili.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.