

# GR\_GERICHTE U 2020 99 vom 30. März 2021

GR Gerichte, 2021-03-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2020\\_99](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2020_99)

FR: GR\_GERICHTE U 2020 99 du 30 mars 2021

IT: GR\_GERICHTE U 2020 99 del 30 marzo 2021

## Regeste

appalto (interruzione) | Submissionen

## Erwägungen

### E. 1

I presupposti processuali non danno adito a osservazioni, per cui si entra nel merito del ricorso.

### E. 2

Controversa è la decisione di interruzione e ripetizione della procedura d'appalto. Preliminarmente, va precisato che in discussione è la commessa n. R.\_\_\_\_\_ "B.\_\_\_\_\_, Capomastro, Strada S.\_\_\_\_\_" pubblicata in aprile 2020 e non quella n. T.\_\_\_\_\_ "U.\_\_\_\_\_, Capomastro, Strada di V.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_" pubblicata in gennaio 2020 e abbreviata in "X.\_\_\_\_\_" (o "L.\_\_\_\_\_"). Il convenuto ha evidentemente confuso queste due commesse, come si vedrà nel seguito.

### E. 3

In via processuale, va notato che la convenuta nega l'accesso ai doc. 8 (Lista di controllo accordi in merito ad appalti) e 9 (Valutazione dello screening), mentre concede l'accesso – con omissioni per quanto concerne le spiegazioni inerenti agli schemi di verifica interni dell'UT e del convenuto nonché il modo di procedere per l'individuazione di accordi sugli appalti – al doc. 7 (Rapporto interno per la verifica di sospetti relativi alla - 8 - concorrenza nel progetto "B.\_\_\_\_\_"). Si noti che nell'elenco dei mezzi di prova del DIEM la numerazione posta sul documento "Rapporto interno [...]" è stata scambiata con quella posta sul documento "Valutazione screening" (doc. 7 invece di doc. 9 e viceversa). Riprendendo tale errore, la versione censurata del doc. 7 (Rapporto interno) è stata contrassegnata erroneamente come doc. 9. La ricorrente non eccepisce il rifiuto del convenuto di produrre il doc. 8; lamenta però una violazione del diritto di essere sentiti in forma della mancata produzione del doc. 7 e 9 nonché del preventivo (documento non agli atti).

### E. 3.1

Il diritto di essere sentito, ancorato nell'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera (Cost.; RS 101), comprende vari aspetti; tra questi, il diritto a consultare gli atti e di potersi esprimere in proposito, indipendentemente dalla loro rilevanza per il giudizio (cfr. DTF 135 I 279 consid. 2.3; sentenza del Tribunale federale 2C\_1170/2016, 2D\_55/2016 del 6 febbraio 2018 consid. 3.2 con rinvii). Per le procedure amministrative nel Cantone dei Grigioni il diritto di essere sentiti è retto dall'art. 16 della Legge sulla giustizia amministrativa (LGA; CSC 370.100). Il diritto di prendere visione

degli atti è garantito dall'art. 17 LGA. Secondo questa norma, la presa in visione degli atti può essere negata per salvaguardare importanti interessi pubblici o interessi privati tutelabili. Un tale rifiuto deve essere motivato (cpv. 2). Se a svantaggio di una parte ci si basa su atti dei quali essa non può prendere visione, il contenuto a carico deve esserle comunicato e le deve essere dato modo di prendere posizione e di presentare domanda di assunzione di ulteriori prove (cpv. 3). Il diritto di prendere visione degli atti può essere negato in merito a documenti amministrativi interni (quali bozze, proposte, appunti, corapporti, prove ausiliari ecc.; cfr. DTF 132 II 485 consid. 3.4). Attraverso ciò si vuole evitare che, oltre agli atti decisivi e alle decisioni emanate, venga diffusa al pubblico anche la formazione interna dell'opinione dell'amministrazione (cfr. DTF 129 IV 141 consid. 3.3.1 con riferimenti). La

- 9 - distinzione tra atti interni e altri atti è tuttavia controversa (DTF 125 II 473 consid. 4a; DTAF 2008/14 consid. 6.2.1). Al diritto di consultare gli atti può contrapporsi l'interesse al mantenimento del segreto dello Stato o di terze persone. Nella procedura d'appalto, il diritto di prendere visione degli atti è limitato dal principio di confidenzialità delle informazioni. Un limite alla consultazione degli atti per gli altri partecipanti alla procedura d'appalto può derivare, in particolare, dal carattere confidenziale di segreti commerciali nelle offerte (cfr. sentenza del Tribunale federale 2P.226/2002 del 20 febbraio 2003 consid. 2.2 con riferimenti; DTF 139 II 489 consid. 3.3). L'art. 28 dell'Ordinanza sugli appalti pubblici (Oap; CSC 803.310) prescrive che i documenti inoltrati devono essere trattati in maniera confidenziale, qualora siano toccati il segreto professionale o di fabbricazione (cpv. 2). Tali documenti non possono essere utilizzati, trasmessi a terzi o resi loro accessibili, senza l'accordo dell'offerente o senza base legale (cpv. 3). Se la trasmissione di dati confidenziali dovesse impedire l'esecuzione di prescrizioni legali o contravvenire in altro modo ad un interesse pubblico o danneggiare interessi economici legittimi di determinate imprese pubbliche o private oppure pregiudicare la concorrenza tra gli offerenti, in casi simili il committente può decidere di non trasmettere tali informazioni (cpv. 4). Tra l'interesse alla consultazione e quello di garantire la segretezza degli atti va effettuata una ponderazione. Se prevale l'interesse alla segretezza, l'autorità può ignorare il documento in questione o deve rivelarne il contenuto essenziale alla persona interessata (ad es. coprendo i passaggi da tenere segreti o sotto forma di riassunto; cfr. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7a ed., Zurigo 2016, n. 1024 con rinvii).

### **E. 3.2**

Lo screening (monitoraggio informatizzato degli appalti) svolto da un provider esterno permette di effettuare tramite software un'analisi statistica delle offerte inoltrate. Lo screening rappresenta uno strumento per individuare accordi sugli appalti. Il Tribunale ritiene che l'interesse del

- 10 - convenuto alla segretezza dei metodi per l'individuazione di una concorrenza sleale prevale su quello alla consultazione, per cui, d'accordo con il convenuto, la relativa valutazione (doc. 9) non doveva essere consegnata alla ricorrente. Inoltre, il Rapporto interno del convenuto (doc. 7) contiene segnatamente il modo di procedere del convenuto in caso di sospetti di accordi illeciti. Trattandosi anche qui di uno strumento (interno) degno di protezione, appare opportuna la decisione del convenuto di produrre soltanto una versione censurata di questo documento. Infine, il convenuto in questa procedura non ha prodotto (nemmeno per il Tribunale) il preventivo, sebbene questo sia stato trasmesso (senza le singole posizioni di prezzo) in altre procedure. A tal proposito ci si limita ad osservare che

il convenuto non è obbligato a render noto il preventivo nei dettagli. Dal momento però che esso è rilevante per la decisione di interruzione, dovrebbe perlomeno essere comunicato l'importo totale preventivato. Tuttavia, come verrà esposto qui di seguito, in questo caso non è (più) necessario che il convenuto produca il preventivo. Infine, la ricorrente ha chiesto la produzione della rispettiva risoluzione governativa soltanto in caso di necessità, che in questo caso non è data risp. non è più rilevante visto l'esito del ricorso.

#### **E. 4**

Giusta l'art. 24 cpv. 2 della Legge sugli appalti pubblici (Lap; CSC 803.300) il committente può interrompere la procedura di aggiudicazione per motivi importanti. La procedura può essere ripetuta in special modo se le offerte presentate non garantiscono un'efficace concorrenza (art. 24 cpv. 3 lett. c Lap). L'appaltante gode di un certo margine di apprezzamento nella decisione di interruzione (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo U 20 104 del 12 gennaio 2021 consid. 2).

#### **E. 4.1**

Il convenuto ha motivato l'interruzione della presente procedura d'appalto in base alla succitata disposizione, adducendo che con decisione del 9 luglio 2020 il Cantone aveva già interrotto cinque procedure di

- 11 - aggiudicazione dell'UT in seguito a sospetti di accordi illeciti nella Regione. Pertanto, il Cantone avrebbe sottoposto a verifica anche il presente progetto, la cui data d'inoltro d'offerta è antecedente all'apertura dell'inchiesta della COMCO. La verifica avrebbe dimostrato che le offerte inoltrate per l'appalto in discussione non garantirebbero un'efficace concorrenza.

#### **E. 4.2**

La verifica, nel caso di specie, consiste nella compilazione della Lista di controllo degli indizi ("Checkliste Indizien" [doc. 8 convenuto]) da parte del funzionario responsabile. Questa lista ha evidenziato due indizi. Il primo indizio è: "Offerta A.\_\_\_\_\_ SA molto bassa: differenza 16.3 % rispetto al 2°. Fra gli altri offerenti differenza minima, esclusa offerta G.\_\_\_\_\_ SA che è elevata.". Il secondo indizio è: "Sono state inoltrate 2 offerte da consorzi d'impresе. Le imprese dei consorzi sono in grado di eseguire il mandato singolarmente". Contrariamente alle affermazioni del convenuto nel Rapporto interno del DIEM del 28 agosto 2020 ("Prüfung wettbewerblicher Auffälligkeiten/Projekt "B.\_\_\_\_\_" [doc. 7 convenuto]), la lista di controllo per il progetto in questione non è stata completata dal direttore dei lavori regionale (sulla lista non vi si trova nessun contrassegno corrispondente). La verifica del progetto in esame termina qui, anche se il convenuto – apparentemente a causa del sopraccitato equivoco – sostiene diversamente. Stando infatti a suddetto rapporto interno, il Servizio specializzato in materia di appalti del DIEM avrebbe in seguito verificato – oltre agli altri casi sospetti – anche il caso in questione, giungendo alla conclusione che secondo la lista di controllo vi sarebbero delle anomalie, le quali tuttavia a prima vista non sarebbero molto marcate. Alla luce delle anomalie riscontrate ad inizio anno nelle altre procedure d'appalto nel Y.\_\_\_\_\_ e dell'inchiesta successivamente aperta dalla COMCO, anche per questo caso si sarebbe comunque dovuto effettuare uno screening delle offerte al fine di un controllo esaustivo. Sempre secondo detto rapporto, l'analisi statistica dell'operatore esterno avrebbe fornito indizi di

- 12 - accordi illeciti nell'appalto in questione; da qui verrebbe la raccomandazione d'interruzione e nuova pubblicazione da parte del DIEM. Fatto sta invece che il convenuto ha evidentemente scambiato il progetto qui in discussione ("B.\_\_\_\_\_") con il progetto "L.\_\_\_\_\_". Ciò si deduce dai due indizi di accordi illeciti menzionati dal convenuto nel Rapporto interno e contenuti nella Valutazione dello screening esterno (che per motivi di segretezza non vengono qui riportati) che il convenuto sembra ricollegare al progetto in questione, benché riguardino il progetto "L.\_\_\_\_\_". Ma a differenza del progetto "L.\_\_\_\_\_ " e degli altri progetti, dagli atti non risulta che il progetto in esame ("B.\_\_\_\_\_") abbia fatto oggetto del controllo computerizzato esterno (doc. 9 convenuto).

#### **E. 4.3**

Posto ciò, si constata che i soli indizi secondo la Lista di controllo non possono essere qualificati come validi motivi per l'interruzione e ripetizione della procedura d'appalto. A ciò va aggiunto che l'offerta della ricorrente, stando alla Lista di controllo, è addirittura considerevolmente più bassa del preventivo e che il funzionario responsabile ha considerato concorrenziali i migliori offerenti (cfr. nota alla quarta casella della lista di controllo [doc.

#### **E. 4.4**

Di conseguenza, in accoglimento del ricorso come da petitum principale, secondo cui la procedura di aggiudicazione debba seguire il suo corso, la decisione dell'11 settembre 2020 di interruzione e ripetizione della procedura d'appalto "B.\_\_\_\_\_" è cassata e l'incanto è rinviato al convenuto per il prosieguo della procedura d'aggiudicazione.

- 13 - 5. Visto l'esito del ricorso e l'importo dell'offerta più economica pari a ca. CHF 450'000.00, i costi della presente procedura (composti da una tassa di Stato, fissata sulla base di casi analoghi a CHF 4'000.--, e dalle spese di cancelleria) sono posti a carico del convenuto (cfr. art. 73 cpv. 1 LGA). Secondo prassi di questo Tribunale la ricorrente non ha diritto a ripetibili, perché non si è fatta rappresentare da un professionista. III. Per questi motivi il Tribunale giudica: 1. Il ricorso è accolto. La decisione 11 settembre 2020 di interruzione e ripetizione della procedura d'appalto "B.\_\_\_\_\_, Capomastro" è annullata. Gli atti sono rinviati all'Ufficio tecnico dei Grigioni per il proseguimento della procedura di aggiudicazione. 2. Vengono prelevate le seguenti spese processuali: - una tassa di Stato di CHF 4'000.00 - e le spese di cancelleria di CHF 284.00 totale CHF 4'284.00 Tali spese sono poste a carico del Governo del Cantone dei Grigioni. 3. Non sono assegnate ripetibili. 4. [Vie di diritto] 5. [Comunicazioni]

#### **E. 8**

convenuto]). Viste queste affermazioni, poco importa che il preventivo – come anticipato sopra – non si trovi agli atti. Così stando i fatti, non si può certo dire (né vi sono validi motivi per sospettare) che nel caso di specie non sia garantita un'efficace concorrenza. La decisione d'interruzione e ripetizione del convenuto difetta dunque di una valida motivazione e va pertanto annullata.

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