

# GR\_GERICHTE U 2022 34 vom 6. Dezember 2022

GR Gerichte, 2022-12-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2022\\_34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2022_34)

FR: GR\_GERICHTE U 2022 34 du 6 décembre 2022

IT: GR\_GERICHTE U 2022 34 del 6 dicembre 2022

## Regeste

Submissionen

## Erwägungen

### E. 2

Controverso è se il convenuto poteva ritenere non valida e quindi escludere l'offerta delle ricorrenti perché non conforme ai requisiti dell'avviso di gara (violazione delle regole sulla fissazione dei prezzi).

### E. 3

Innanzitutto va valutato se una violazione delle regole sulla fissazione dei prezzi può comportare l'esclusione dell'offerta o se tale violazione va unicamente considerata nel criterio d'aggiudicazione "prezzo veritiero".

#### E. 3.1

Le ricorrenti sostengono che la contestazione del convenuto relativa al prezzo veritiero e al rischio di costi supplementari rientra tra i criteri di aggiudicazione e non permette di qualificare un'offerta di non valida risp. di escluderla. La Lap e il CIAP non contemplerebbero la facoltà di escludere delle offerte in sottocosto.

#### E. 3.2

Secondo la giurisprudenza, le variazioni di prezzo possono costituire una violazione dei principi di verità dei costi e di trasparenza relativi alla presentazione delle offerte, nonché del divieto di distorsione della concorrenza. Eventualmente ciò può costituire un motivo di esclusione (ai sensi dell'art. 22 lett. c Lap i.c.d. con l'art. 24 lett. c Lap). Nel principio dell'accordo sui prezzi secondo prezzi unitari si presume che le variazioni di quantità si riflettano in corrispondenti variazioni di prezzo. Secondo la giurisprudenza, un'offerta in cui alcuni prezzi unitari sono deliberatamente mantenuti bassi e i costi di materiale e/o manodopera attribuibili a tali voci sono trasferiti ad altri prezzi unitari o a una voce di prezzo fissa contraddice il principio di un accordo sui prezzi secondo i prezzi unitari (violazione delle regole sulla fissazione dei prezzi). È vero che il calcolo dei prezzi d'offerta è di competenza dell'offerente e il modo in cui converte le spese in prezzi unitari è fondamentalmente a sua discrezione. Tuttavia, lo spostamento di parti di costo da alcuni prezzi unitari ad altre voci non deve ovviamente avere l'unico scopo di sfruttare eventuali errori nel capitolato d'appalto a scapito del committente. Infatti, nel caso di un'offerta così strutturata, il committente non beneficia dei risparmi sui costi in caso di eventuali

- 8 - riduzioni di quantità. Inoltre, tale spostamento rende impossibile un'analisi corretta dei prezzi offerti e rende più difficile o addirittura impossibile un confronto diretto con le altre offerte presentate, il che costituisce una violazione del principio della trasparenza e della

parità di trattamento (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni [STA] U 22 22 del 1° novembre 2022 consid. 2.2.3.2; sentenza del Tribunale amministrativo federale [STAF] B-7216/2014 del 18 marzo 2020 consid. 8.2). Stando alla dottrina, un'offerta in cui diversi prezzi unitari sono stati aumentati e diminuiti in modo combinato in violazione delle norme di determinazione dei prezzi pertinenti, a prescindere dalla questione se l'offerente intendesse fare speculazioni, può essere esclusa mediante l'applicazione analoga delle norme sull'esclusione delle offerte che spostano il fatturato da voci di prezzo unitario a voci di importo forfettario, a condizione che la violazione della regola di fissazione dei prezzi attraverso uno spostamento del fatturato sia provata e non di poco conto e che vi sia un rischio non trascurabile che si verifichino effetti negativi non trascurabili per il committente (al di là dei suoi abituali rischi d'impresa) (cfr. BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Berna 2012, n.2338 e 2369).

### **E. 3.3**

Giusta l'art. 22 lett. c Lap un'offerta viene esclusa dall'aggiudicazione se l'offerente inoltra un'offerta incompleta o che non corrisponde ai requisiti dell'avviso di gara. Nella documentazione della gara in oggetto alla posizione CPN 102/R293.110 (Riallocazione dei prezzi, formazione dei prezzi) si è stabilito che "le offerte devono essere calcolate e inoltrate in modo tale che i costi corrispondano alle posizioni di prestazione che li riguardano. Riallocazione di voci di costi dei prezzi unitari, in particolare tra le singole posizioni di prestazione e l'impianto di cantiere, non sono ammessi. Le offerte con componenti di costo non ammissibili possono essere escluse dalla procedura di aggiudicazione."

- 9 -

### **E. 3.4**

Come giustamente osservato dal convenuto, le ricorrenti disconoscono il fatto che un'offerta può essere esclusa dalla procedura non solo quando un criterio di idoneità non è adempito, bensì anche quando altri motivi giustificano un'esclusione. In questo caso l'offerta delle ricorrenti è stata esclusa con rimando all'art. 22 cpv. 1 lett. c Lap, siccome non corrisponderebbe ai requisiti dell'avviso di gara (a causa della violazione delle regole per la fissazione dei prezzi attraverso specifici aumenti e riduzioni dei prezzi). Una volta ammessa una violazione delle regole sulla fissazione dei prezzi e quindi dei requisiti dell'avviso di gara, entra dunque in considerazione un'esclusione dalla gara d'appalto. Nel seguito va analizzato se vi è stata una simile violazione e se l'entità della violazione e il rischio che ne deriva per il convenuto giustificano un'esclusione dell'offerta delle ricorrenti. 4.1. A motivazione dell'invalidità dell'offerta, nella decisione impugnata il convenuto ha addotto che "l'offerta non corrisponde ai requisiti dell'avviso di gara (art. 22 lett. c Lap). Non adempie alle regole stabilite per la fissazione dei prezzi (102 posizioni su 240 posizioni a capitolato sono inferiori a CHF 0.50), impossibilità di confronto equo con le altre offerte, rischio di costi supplementari per il committente". In questa procedura il convenuto ha precisato la sua motivazione come segue: "nell'offerta delle ricorrenti è stato appurato un numero elevato di prezzi offerti in centesimi che indicano speculazioni o riallocazioni di prezzi. Una verifica delle posizioni ha mostrato che in caso di eventuali cambiamenti delle quantità l'ente aggiudicatore correrebbe un rischio importante di dover sostenere costi aggiuntivi. Per questo motivo l'offerta delle ricorrenti è stata dichiarata non valida [...]". Secondo il convenuto occorrerebbe attendersi che la struttura dei prezzi scelta dalle

ricorrenti possa provocare costi supplementari per il convenuto di almeno CHF 150'000.00. Già semplici variazioni minime delle quantità utilizzate per l'esecuzione dei lavori

- 10 - potrebbero portare a un aumento massiccio dei costi effettivi rispetto all'offerta. Per questo l'offerta delle ricorrenti sarebbe stata esclusa. 4.2. Gli aumenti e le riduzioni mirate dei prezzi sono una forma di speculazione che rientra nella categoria delle speculazioni sui margini. La speculazione segue il principio di aumentare massicciamente il prezzo o il margine di una posizione nel capitolato per la quale si presume un utilizzo importante nel corso del progetto (applicazione di un sovrapprezzo) e contemporaneamente di ridurre massicciamente altre posizioni per le quali si presume un utilizzo contenuto o assente (applicazione di una riduzione del prezzo). Questa forma di speculazione sui margini presenta il vantaggio di poter compensare in buona misura la perdita in caso di assenza delle variazioni delle quantità ipotizzate in modo speculativo con il guadagno sulle posizioni con i sovrapprezzi. In altre parole, l'entità della perdita è trascurabile, mentre in caso di variazioni delle quantità su cui si è effettivamente speculato è possibile ottenere un guadagno speculativo molto elevato con lo stesso onere e senza vantaggio per il committente (cfr. BEYELER, op. cit., n. 2265 seg.). Accettando l'offerta speculativa, che contiene prezzi combinati al rialzo e al ribasso, il rischio di aggiudicazione abituale aumenta per l'autorità aggiudicatrice. Più è probabile che la variazione speculativa della quantità si manifesti e maggiore è la differenza tra il prezzo speculativo e il prezzo normale. Questo rischio esiste in linea di principio a causa della gamma di offerenti diversi che di solito si presenta in ogni aggiudicazione, ma è specificamente accresciuto dal profitto speculativo che può essere ottenuto, il che significa un aumento sproporzionato del prezzo del servizio complessivo per l'autorità aggiudicatrice. Questo perché la speculazione aumenta in modo sproporzionato i costi aggiuntivi irreali che si verificano comunque in caso di variazione della quantità e fa sì che la portata dei costi ridotti irreali che si verificano comunque a causa della divergenza di quantità si restringa in modo sproporzionato. Così aumenta anche il rischio che i costi aggiuntivi

- 11 - sarebbero stati talmente inferiori in un'offerta priva di speculazioni, o i costi ridotti talmente superiori, che l'offerta avrebbe ottenuto l'aggiudicazione se si fosse tenuto conto delle quantità effettive. Delle speculazioni su piccole quantità e con un piccolo importo totale non soddisfano invece ancora la fattispecie di speculazione sotto forma di combinazione mirata di aumenti e riduzioni di prezzi (BEYELER, op. cit., n. 2274 seg.). 4.3. Va innanzitutto giudicato se i parametri per l'analisi di speculazioni risp. riallocazioni di prezzi applicati dal convenuto sono sostenibili. 4.3.1. Secondo il convenuto il criterio d'analisi applicato, il quale tiene conto dei prezzi unitari inferiori a CHF 0.50, è applicato in modo identico a tutte le offerte per cui non sarebbe arbitrario. Le ricorrenti criticano invece che il rilievo dei prezzi unitari inferiori a CHF 0.50 sarebbe un criterio arbitrario, che non fornisce alcun dato d'analisi definitivo. Vi sarebbero prezzi unitari molto bassi anche per importi superiori a CHF 0.50. A mente delle ricorrenti, quale criterio oggettivo per un'analisi di rilevamento di sottocosti si sarebbe semmai dovuto fissare una differenza percentuale: si sarebbe dovuto indicare quando una posizione (di prezzo unitario) andava considerata eccessivamente bassa in rapporto alle altre offerte (ad es. 100 % inferiore al prezzo medio delle altre offerte). Applicando questo criterio, l'offerta della convocata presenterebbe dei rischi molto più elevati di quelli rilevati dallo studio d'ingegneria incaricato del controllo in applicazione del criterio "prezzo inferiore a CHF 0.50". Solo con un'analisi dei prezzi per ogni posizione e un confronto con le offerte delle altre concorrenti

si potrebbe procedere a una valutazione dell'attendibilità del prezzo offerto. 4.3.2. Secondo questo Tribunale il criterio applicato dal convenuto risp. dallo studio d'ingegneria incaricato del controllo delle offerte non è inusuale. Applicando questo criterio si è potuto rilevare che la differenza tra la somma delle posizioni con prezzi unitari inferiori a CHF 0.50 offerti dalle ricorrenti e la somma media dei prezzi delle stesse posizioni offerti dagli

- 12 - altri concorrenti ammonta a più di CHF 0.5 Mio. E ciò di fronte a un'offerta complessiva inferiore a un CHF 1.00 Mio. Siccome questo criterio di valutazione appare valido, il Tribunale non può intervenire imponendo al convenuto l'applicazione di un metodo di valutazione che ritiene più adeguato, come potrebbe eventualmente esserlo quello proposto dal convenuto tenente conto della differenza percentuale di un'offerta rispetto al prezzo medio delle altre offerte. 4.4. Va ora esaminato se, in applicazione del suddetto criterio d'analisi, il convenuto poteva ritenere che l'offerta delle ricorrenti lede le regole sulla fissazione dei prezzi e se la violazione può essere ritenuta tale da giustificare un'esclusione dalla gara. 4.4.1. Come si evince dalla tabella del 4 marzo 2022 dello studio di ingegneria (doc. 7 convenuto) in 102 su 240 posizioni le ricorrenti hanno inserito prezzi unitari vistosamente bassi (inferiori a CHF 0.50). La differenza tra l'importo totale delle 102 posizioni (con prezzi in centesimi inferiori a CHF 0.50) offerte dalle ricorrenti e il prezzo medio per le stesse posizioni offerte dagli altri concorrenti ammonta a più di CHF 0.5 Mio. 4.4.2. Come osservato dal convenuto, il fatto sollevato dalle ricorrenti secondo cui la somma dei prezzi molto bassi corrisponde soltanto a CHF 503.80 (ovvero al 0.05 % della loro offerta di CHF 895'362.00), non invalida il sospetto di aumenti e riduzioni di prezzi illeciti bensì lo rafforza. Dette posizioni rappresentano una parte così insignificante dell'offerta proprio perché i prezzi sono troppo bassi. Rilevante è piuttosto il confronto con le offerte delle concorrenti: la differenza tra l'importo di suddette 102 posizioni offerte dalle ricorrenti e il prezzo medio di queste posizioni offerte dalle altre concorrenti è di oltre CHF 0.5 Mio. (ossia di oltre il 60 %). 4.4.3. In base a quanto sopra, va ritenuto che vi sia stata una violazione delle regole sulla fissazione dei prezzi da parte delle ricorrenti. La violazione

- 13 - riscontrata nell'offerta delle ricorrenti non appare di poco conto. L'offerta delle ricorrenti non appare quindi comparabile alle altre offerte inoltrate. In più, appare dato un notevole rischio di costi supplementari. In rispetto del margine di apprezzamento del convenuto, non può quindi essere contestato il fatto che il convenuto abbia scelto di dichiarare non valida risp. escludere l'offerta delle ricorrenti piuttosto che considerare questa violazione con una riduzione nel criterio d'aggiudicazione "prezzo veritiero". 4.4.4.1. Le ricorrenti invocano una violazione del principio dell'uguaglianza di trattamento. Stando ad esse, non si sarebbe accertato, con criterio oggettivo, se per gli altri concorrenti vi è una presunzione di riallocazioni di fronte alle posizioni con costi superiori/inferiori alla media (come da esempi citati dalle ricorrenti). Le ricorrenti rimproverano che a differenza di quanto avvenuto con loro, il convenuto non avrebbe proceduto a un calcolo dell'aumento dell'offerta (rischio di costi supplementari) della convocata (e delle altre offerenti) per le possibili speculazioni contenute nella sua offerta, benché vi sarebbe un pari numero di riallocazioni imputabili alla convocata con caratteristiche analoghe a quelle rimproverate alle ricorrenti. Il convenuto non avrebbe rilevato che la convocata ha offerto più posizioni a un prezzo molto inferiore a quello di mercato (tra replica, complemento alla replica e osservazioni spontanee, le ricorrenti hanno esposto in tutto 26 esempi, non esaustivi, in cui la convocata per una determinata posizione CPN ha offerto un prezzo unitario in percentuale nettamente inferiore a quello medio di tutti gli altri offerenti). Il convenuto non

avrebbe nemmeno rilevato le posizioni per le quali la convocata presenta un costo nettamente superiore agli altri offerenti (che sarebbero 44). Quindi non ci sarebbe stata un'oggettiva verifica di possibili riallocazioni nell'offerta della convocata. Nelle osservazioni spontanee del 12 settembre 2022 le ricorrenti hanno elencato delle posizioni nell'offerta della convocata con prezzi vistosamente elevati.

- 14 - Le ricorrenti evidenziano che la posizione per il materiale di scavo (CPN 211.711.217) presenta una differenza tra il prezzo medio e quello della convocata di CHF 26'557.12. Quindi i rischi dell'offerta della convocata sarebbero per il convenuto molto elevati. 4.4.4.2. Dapprima va segnalato che appare dubbia la legittimazione delle ricorrenti a chiedere l'esclusione dalla gara della convocata, dal momento che l'esclusione delle ricorrenti appare sostenibile. Ad ogni modo, la domanda se un'offerta debba essere esclusa in base a un sospetto di speculazione risp. riallocazioni dei prezzi spetta fundamentalmente al committente. A titolo abbondanziale si osserva quanto segue: come rilevato dal convenuto, l'offerta della convocata contiene (solo) 11 posizioni inferiori a CHF 0.50 e il valore medio di queste posizioni nelle offerte degli altri concorrenti ammonta a CHF 5'732.20. Secondo il convenuto, se vengono semplicemente offerti prezzi bassi senza compensazione in altre posizioni tramite "sovrapprezzi", si tratterebbe di speculazioni usuali che l'offerente può effettuare nel quadro della composizione della sua offerta. Questa argomentazione può essere seguita. È vero che le ricorrenti hanno elencato degli esempi di posizioni in cui la convocata, rispetto alla media degli altri offerenti, ha offerto prezzi chiaramente più bassi. Tuttavia, come detto sopra, il Tribunale non può sostituire il proprio apprezzamento a quello del convenuto. Anche volendo ritenere più adeguato il metodo d'analisi proposto dalle ricorrenti (tenente conto della differenza in percentuale rispetto al prezzo medio di ogni posizione), il Tribunale non potrebbe procedere a una nuova analisi. Fanno dunque stato i rilevamenti del convenuto appena descritti sopra. Inoltre, il convenuto nell'offerta della convocata non ha riscontrato posizioni con prezzi notevolmente elevati rispetto a quelli degli altri offerenti (nelle quali potrebbero essere avvenute delle riallocazioni). Riguardo alle ricorrenti, invece, il convenuto ha menzionato quattro esempi di posizioni con prezzi elevati rispetto al prezzo medio degli altri offerenti per la stessa posizione. Il convenuto

- 15 - osserva che già solo queste quattro posizioni ammontano a CHF 190'544.00 nell'offerta delle ricorrenti, mentre il prezzo medio arrotondato offerto dagli altri offerenti ammonta a CHF 30'000.00. Il convenuto ha esposto altre otto posizioni in cui nell'offerta delle ricorrenti vi sono prezzi vistosamente elevati rispetto al prezzo medio degli altri offerenti. Le ricorrenti dal canto loro hanno elencato diverse posizioni in cui la convocata ha, a loro dire, presentato prezzi vistosamente elevati. Questo paragone delle ricorrenti si basa sul prezzo offerto dalla convocata per determinate posizioni e quello medio per le stesse posizioni offerto dalle altre concorrenti (cfr. osservazioni spontanee del 12 settembre 2022 pag. 3). Diverse delle posizioni menzionate dalle ricorrenti concernono tuttavia delle posizioni in cui le ricorrenti, a differenza delle altre concorrenti, hanno offerto un prezzo in centesimi e quindi vistosamente basso, per cui la media del prezzo offerto dagli altri offerenti, riferita nel rispettivo elenco delle ricorrenti, è influenzata dal fatto che tra i prezzi degli "altri offerenti" vi è pure il prezzo offerto in centesimi dalle ricorrenti (cfr. tabella "Confronto offerte" [doc. 6 convenuto]). Inoltre, in alcune delle posizioni elencate dalle ricorrenti la differenza non appare importante. Va dunque ritenuto che per l'offerta della convocata non vi sia stata una violazione delle regole sulla fissazione dei prezzi. 4.4.5.1. Le

ricorrenti invocano inoltre una violazione del principio dell'uguaglianza di trattamento rispetto ad altri casi: l'UT praticerebbe una chiara discriminazione a carico del consorzio delle ricorrenti pretendendo che un'offerta, nella quale vi sono un numero rilevante in percentuale di posizioni con una cifra inferiore a CHF 0.50, costituisca motivo d'invalidità laddove in casi analoghi questo criterio non sarebbe affatto applicato, anzi non risulterebbe che sia stato applicato in altri casi. Il rilievo di sottocosto con il presente metodo non rispetterebbe il principio dell'uguaglianza. E nemmeno si sarebbe accertato, con criterio oggettivo, se per gli altri

- 16 - concorrenti c'è una presunzione di riallocazioni di fronte alle posizioni con costi superiori/inferiori alla media (come da esempi citati dalle ricorrenti). 4.4.5.2. Il convenuto ha esposto le motivazioni che hanno condotto alla conclusione che nei casi presentati dalle ricorrenti un'esclusione non sarebbe stata giustificata per cui si sarebbe proceduto solamente a deduzioni nel criterio d'aggiudicazione "prezzo veritiero". Il convenuto ha spiegato che, in occasione di ogni aggiudicazione, esso verifica se bisogna attendersi un rischio di costi supplementari a seguito della violazione delle regole per la fissazione dei prezzi e individua l'entità di tale rischio. A seconda del risultato, esclude l'offerta dalla procedura oppure valuta la violazione delle regole per la fissazione dei prezzi nel quadro del criterio d'aggiudicazione "prezzo veritiero". Il convenuto ha assicurato che l'UT stabilisce questo modo di procedere per tutte le gare d'appalto pubblicate a partire dal 2022. Non è dunque ravvisabile una disparità di trattamento. Visto il potere di apprezzamento del convenuto nella scelta se a causa del riscontro di riallocazioni si debba escludere un'offerta o soltanto applicare una deduzione nel criterio d'aggiudicazione "prezzo veritiero", per la valutazione della presente fattispecie non è indispensabile un confronto con altri progetti. Non appare perciò indicato consegnare gli incarti relativi a procedure di aggiudicazione passate in giudicato. 4.4.6.1. Le ricorrenti osservano inoltre che la modifica di progetto e dei quantitativi non avrà un impatto solo sulle posizioni con costo fino a CHF 0.50 ma su tutte le posizioni. Esse fanno notare che per la delibera dei lavori alla convocata – con offerta di CHF 978'499.20 – il Governo ha stanziato un credito totale di CHF 1'076'000.00 in considerazione di un rischio di supplementi pari a CHF 97'500.00. Procedendo a un confronto con l'offerta delle ricorrenti di CHF 895'362.00 maggiorata del rischio di costi supplementari valutato dall'ingegnere di CHF 150'000.00 il credito complessivo necessario sarebbe stato di CHF 1'045'362.00, quindi inferiore a quello deciso per l'assegnazione dell'opera alla convocata.

- 17 - Secondo le ricorrenti, la decisione impugnata violerebbe pertanto il principio di proporzionalità. La soluzione scelta penalizzerebbe un concorrente senza alcun vantaggio economico per il committente qui convenuto: pur tenendo conto del rischio di aumento di prezzo, la differenza di prezzo tra l'offerta delle ricorrenti (CHF 895'362.00) e quella della convocata (CHF 978'499.20) con aggiunta per entrambe del rischio di aumento di prezzo calcolato dall'ingegnere di CHF 150'000.00 risp. CHF 97'500.00, sarebbe comunque ancora di CHF 30'638.00. 4.4.6.2. A questo confronto il convenuto ribatte che il fatto che nel quadro delle aggiudicazioni di lavori venga considerata una riserva del 10 % per il calcolo del credito rientra nella prassi costante. Ciò non significherebbe che il credito approvato venga necessariamente anche sfruttato. Questa argomentazione del convenuto va condivisa. Come affermato dal convenuto, attraverso l'integrazione degli imprevisti evidentemente s'intende semplicemente evitare che in caso di eventuali superamenti lievi del credito si debba richiedere una nuova approvazione del credito. La decisione del convenuto non

appare quindi sproporzionata. 4.4.7. Secondo le ricorrenti il comportamento dell'UT risp. del convenuto violerebbe pure il principio di un'aggiudicazione imparziale e di trasparenza in quanto a seconda della gara verrebbero introdotti criteri mai utilizzati prima con il malcelato scopo di escludere i concorrenti meno amati dall'UT. Nel presente caso l'UT avrebbe trasformato un criterio di aggiudicazione in uno di idoneità. Il convenuto ha respinto queste insinuazioni con il valido argomento secondo cui se l'UT davvero non volesse assegnare incarichi alle ricorrenti, allora queste non verrebbero certamente coinvolte in procedure a trattativa privata, come invece è avvenuto negli ultimi anni. Il Tribunale non ravvisa un'imparzialità del convenuto nei confronti delle ricorrenti. Tantomeno si può parlare di mancanza di trasparenza da parte del convenuto, dal momento che questi

- 18 - ha reso noto agli offerenti nel capitolato di gara il motivo in discussione che poteva portare a un'esclusione dalla procedura. 4.4.8.1. Le ricorrenti eccepiscono inoltre una violazione del diritto di essere sentiti, siccome l'UT avrebbe dovuto permettere alle ricorrenti di esprimersi risp. di dimostrare che era in grado di eseguire l'opera al prezzo proposto risp. che a causa di questa insignificante somma delle posizioni inferiori a CHF 0.50 non era messa in discussione la corretta esecuzione dell'opera nel suo insieme. Le ricorrenti evidenziano che lo studio d'ingegneria incaricato del controllo ha riferito che "riguardo alla presunta trasposizione dei costi tra le posizioni offerte riteniamo necessario che il committente richieda dei chiarimenti d'offerta alle imprese, prima di procedere alla delibera" (cfr. rapporto di controllo dello studio d'ingegneria, pag. 2 punto

## **E. 8**

[doc. 5 convenuto]). Secondo le ricorrenti, per le posizioni per le quali erano ipotizzate delle riallocazioni sarebbe dunque stato necessario chiedere ai concorrenti un'analisi del prezzo della singola posizione. 4.4.8.2. Secondo l'art. 25 cpv. 1 prima frase Oap il committente può chiedere agli offerenti spiegazioni circa la loro idoneità e la loro offerta. Secondo l'art. 26 Oap un committente che riceve un'offerta insolitamente più bassa delle altre può chiedere spiegazioni all'offerente per accertarsi che quest'ultimo rispetti le condizioni di partecipazione e sia in grado di soddisfare le condizioni della commessa. Trattandosi di disposizioni potestative, rientra nell'apprezzamento del convenuto decidere se occorre richiedere chiarimenti sull'offerta o meno. Il convenuto ha affermato che la richiesta di un'analisi dei prezzi dalle ricorrenti per le posizioni espresse in centesimi risulterebbe superflua: le riallocazioni sarebbero talmente evidenti che un'analisi dei prezzi non riuscirebbe a spiegare. Ad ogni modo, la rinuncia a chiedere ulteriori chiarimenti non porta alla violazione del diritto di essere sentiti.

- 19 - 4.4.9. Le ricorrenti osservano infine che il convenuto ha riferito che secondo la successiva verifica interna dell'UT è probabile che nelle posizioni in questione vi saranno dei cambiamenti delle quantità in una direzione o nell'altra. A mente dei ricorrenti, l'UT avrebbe quindi allestito un capitolato che non corrisponde a quanto si dovrà realmente realizzare. Viste queste modifiche, si sarebbe dovuto annullare la gara, aggiornare le posizioni del capitolato, modificare il progetto e procedere con una nuova gara. Qui invece, in spregio alla buona fede si procederebbe a una valutazione dell'offerta che non si fonda sui documenti preparati dall'UT ma su ipotesi di posizioni e quantità diverse. Il convenuto respinge il rimprovero secondo il quale l'UT avrebbe redatto un capitolato d'onori che non corrisponde ai lavori da eseguire. Il convenuto osserva giustamente che si tratta di valutare il rischio di costi supplementari: se dovessero esserci delle variazioni delle quantità, in caso

di variazioni nelle posizioni in cui sono stati effettuati aumenti o diminuzioni dei prezzi queste acquisterebbero particolare importanza. Le relative censure delle ricorrenti appaiono perciò infondate. 4.4.10. Riassumendo, la decisione del convenuto qui impugnata di escludere l'offerta del consorzio delle ricorrenti dalla gara perché lesiva delle regole sulla fissazione dei prezzi non può essere contestata. Il ricorso va pertanto respinto. 5.1. Visto l'esito di questa procedura i costi processuali – fissati a CHF 8'000.00 in considerazione di una commessa dal valore di ca. 1 Mio. – sono posti a carico delle ricorrenti soccombenti in causa (art. 73 cpv. 1 LGA). 5.2. Non sono assegnate ripetibili dacché la convocata non ha partecipato alla procedura e siccome il convenuto vince la causa nell'esercizio delle sue attribuzioni ufficiali (cfr. art. 78 cpv. 2 LGA).

- 20 - III. Per questi motivi il Tribunale giudica: 1. Il ricorso è respinto. 2. Vengono prelevate le seguenti spese processuali: - una tassa di Stato di CHF 8'000.00 - e le spese di cancelleria di CHF 447.00 totale CHF 8'447.00 Tali spese sono poste in solido a carico della B.\_\_\_\_ SA e della C.\_\_\_\_ SA. 3. [Vie di diritto] 4. [Comunicazioni] [Con sentenza 2C\_94/2023 del 23 aprile 2024 il Tribunale federale ha dichiarato inammissibile il ricorso in materia di diritto pubblico. Il ricorso sussidiario in materia costituzionale è respinto.]

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