

GR_GERICHTE U 2023 41 vom 9. Januar 2024

GR Gerichte, 2024-01-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2023_41

FR: GR_GERICHTE U 2023 41 du 9 janvier 2024

IT: GR_GERICHTE U 2023 41 del 9 gennaio 2024

Regeste

appalto - PVG 2024 Nr. 15 | Submissionen

Erwägungen

E. 15

novembre 2019 (CIAP; CSC 803.710]) in vigore dal 1° ottobre 2022, nonché la relativa Legge d'applicazione (LAdCIAP; CSC 803.600) con rispettiva Ordinanza (OLAdCIAP; CSC 803.610). 1.3. La competenza del tribunale amministrativo per giudicare il presente ricorso è pacifica (art. 52 cpv. 1 e art. 53 cpv. 1 lett. e CIAP).

- 7 - 1.4. Visto che la sottoscrizione del contratto d'appalto fra la convenuta e il convocato è già avvenuta e, in seguito, con decisione del 5 luglio 2023, è stata respinta la richiesta di conferimento dell'effetto sospensivo e revocata la concessione dell'effetto sospensivo decretata in via supercautelare, questo Tribunale, nel caso in esame, accerta in quale misura, se del caso, la decisione impugnata viola il diritto applicabile (art. 58 cpv. 2 CIAP).

Nonostante la sottoscrizione del contratto d'appalto, l'interesse tutelabile nella valutazione del ricorso esiste ancora, per cui la legittimazione al ricorso dei ricorrenti è data (art. 50 della Legge sulla giustizia amministrativa [LGA; CSC 370.100] e vedi art. 58 cpv. 2 CIAP; cfr. anche Sentenza del tribunale amministrativo [STA] U 22 47 del 2 maggio 2023 consid. 1 con riferimenti). 1.5. Il ricorso è tempestivo (art. 56 cpv. 1 CIAP) e rispetta i requisiti formali (art. 55 CIAP i.c.d. con l'art. 33 LGA). 1.6. Il Tribunale amministrativo esamina le violazioni del diritto, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, nonché l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti. L'adeguatezza di una decisione non può essere esaminata nel quadro di una procedura di ricorso (cfr. art. 56 cpv. 3 seg. CIAP). Il Tribunale amministrativo deve pertanto accettare soluzioni dell'autorità aggiudicatrice che sono oggettivamente giustificabili, anche se un'altra soluzione sembra essere più appropriata. L'autorità aggiudicatrice ha un ampio margine di discrezionalità. In particolare nelle questioni relative alla valutazione delle singole offerte sulla base dei criteri di aggiudicazione selezionati, e anche nelle questioni di natura tecnica, tecnologica, fisica (strutturale) e metodologica o nelle valutazioni di idoneità e delle offerte, la cognizione del Tribunale è praticamente limitata all'arbitrarietà. Il Tribunale può intervenire solo se una valutazione è palesemente errata e di fatto

- 8 - insostenibile (cfr. DTF 125 II 86 consid. 6; U 22 15 consid. 1.7, 4.5 con riferimenti; v. anche STA U 23 54 consid. 1.4 con rinvii). 2. Sotto il profilo formale i ricorrenti censurano come errato il termine di ricorso di dieci giorni contenuto nella decisione impugnata. 2.1. Secondo i ricorrenti tale termine errato dimostrerebbe che la convenuta avrebbe già voluto concludere il contratto di appalto con il convocato prima che codesto Tribunale avesse deciso sulla concessione dell'effetto sospensivo. Tale agire sarebbe abusivo e non

meriterebbe tutela. 2.2. La convenuta sostiene che l'indicazione erronea del termine di ricorso non avrebbe arrecato alcuno svantaggio ai ricorrenti, che, già prima della presentazione del ricorso, avrebbero rilevato il termine di impugnazione di

E. 20

giorni. Essendo rappresentati da un avvocato, avrebbero saputo di tale termine di ricorso. Non vi sarebbe nulla di abusivo nell'agire della convenuta. Sarebbe stato un errore dovuto alla nuova legislazione in materia. 2.3. Secondo dottrina e giurisprudenza consolidate, dal principio costituzionale della buona fede (art. 5 cpv. 3 e art. 9 Costituzione federale [Cost.; RS 101]) e dalle garanzie procedurali costituzionali (art. 29 cpv. 1 e 2 Cost.) deriva il principio secondo cui una persona che domanda giustizia non deve subire alcun pregiudizio a causa di un rimedio giuridico errato o mancante (vedi anche art. 7 cpv. 3 LGA). Ciononostante, chiunque abbia riconosciuto o avrebbe dovuto riconoscere con ragionevole attenzione l'inesattezza delle indicazioni sui rimedi giuridici, non può invocare il suddetto principio (cfr. DTF 138 I 49 consid. 8.3.1 e 8.3.2; Sentenze del Tribunale federale [STF] 9C_236/2023 del 31 maggio 2023 consid. 5.1, 2C_373/2022 del

E. 24

convenuta) come rettamente spiegato dalla convenuta, è previsto che al termine della durata indicata nel contratto, questo si prolunga di un anno ogni volta se una delle parti non lo annulla con un preavviso di tre mesi. Quindi il contratto assicurativo della ditta D._____ (consorziata del convocato; cfr. doc. 29 convenuta), è ancora valida (cfr. doc. 26 convenuta). La censura dei ricorrenti risulta anche in questo punto infondata. 3.2.6. Un consorzio (per la realizzazione di un progetto di costruzione), come ha notato la convenuta, è di regola riassumibile sotto i presupposti di legge della società semplice (cfr. art. 530 ss. Legge federale di complemento del Codice civile svizzero; Libro quinto: Diritto delle obbligazioni, [CO; RS 220]; HANDSCHIN, in: HONSELL/VOGT/WATTER (Ed.), Basler Kommentar: Obligationenrecht II, 5a ed., Basilea 2016, art. 530 n. 2 ss., 14). In quanto società semplice, esiste una responsabilità solidale se non è stata esclusa mediante accordo (cfr. PESTALOZZI/VOGT, in: HONSELL/VOGT/WATTER (Ed.), Basler Kommentar: Obligationenrecht II, 5a ed., Basilea 2016., art. 544 n.

- 20 - 14 ss.). Le condizioni contrattuali della P._____ (cfr. doc. 24 convenuta) prevedono al punto B 1.17.1 "Arbeitsgemeinschaften" (in italiano: comunità di lavoro o consorzi), che è assicurata la responsabilità civile derivante dall'esecuzione di lavori nell'ambito di consorzi, ai quali l'assicurato partecipa. Il punto B 1.17.2 prevede un'esclusione della copertura assicurativa secondo il contratto in essere se l'assicurato partecipa a un consorzio, per il quale è stata conclusa un'assicurazione di responsabilità civile separata; ciò che non pare essere il caso per la procedura presente. Dagli atti emerge che, come ritenuto dalla convenuta, la polizza assicurativa del consorziato D._____ garantisce una copertura anche per l'altro membro del consorzio. Inoltre, in casu il capitolato prevede che l'offerente deve inoltrare una "copia polizza RC", senza aggiungere altro (cfr. doc. 4 ricorrenti, vedi cifra 251-252). Secondo la giurisprudenza, l'autorità aggiudicatrice non è sempre tenuta a indicare per ogni criterio di idoneità se, e all'occorrenza a quali condizioni, esso debba essere soddisfatto solo dai singoli membri di una comunità/consorzio di offerenti. Sebbene tali indicazioni siano desiderabili dal punto di vista della trasparenza (cfr. DTAF B-5897/2022 del 5 aprile 2023 consid. 2.5.5 con riferimenti). Si ricorda che se la formulazione dei criteri non è chiara, questi sono da interpretare e applicare come gli

offerenti potevano e dovevano comprenderli in buona fede. Come già riferito in precedenza, l'organo di ricorso giudiziario deve definire i limiti di ciò che è legalmente ammissibile, ma non ha da scegliere tra le varie interpretazioni possibili quella che gli sembra più appropriata (v. consid. 3.1.5). A ciò si aggiunge altresì la circostanza che, nelle disposizioni del capitolato, quando ritenuto necessario, è stato specificato dal committente chi dovesse soddisfare determinati requisiti. Ad esempio alla cifra 632 (300) a p. 7 si specifica che la ditta aggiudicataria è tenuta a fornire al committente "la lista dei lavoratori impiegati sul cantiere (suoi e

- 21 - di ev. consorziati o subappaltatori)". Ne discende che, la frase "copia polizza RC", la quale appunto non ritiene ulteriori specificazioni, poteva, alla luce di tutto quanto ritenuto, lecitamente essere interpretata dal convocato in buona fede come copia della polizza RC di un solo consorziato. La censura dei ricorrenti riguardo alla validità della polizza è da respingere. 3.2.7. In aggiunta a quanto già ritenuto al consid. 3.1.5 si nota che secondo consolidata giurisprudenza di codesto Tribunale, sebbene si applichino criteri rigorosi al requisito di conformità tra le basi del bando di concorso e le offerte effettivamente presentate, vanno sempre considerati i limiti del divieto di eccessivo formalismo e del principio di proporzionalità. In linea di principio l'autorità aggiudicatrice ha un certo margine di discrezionalità nel decidere se vuole escludere un'offerta incompleta oppure se vuole ottenere successivamente informazioni e documenti mancanti risp. eliminare delle ambiguità ponendo delle domande supplementari. L'autorità aggiudicatrice deve evitare che la successiva correzione del difetto comporti una disparità di trattamento o un trattamento preferenziale di singoli offerenti (cfr. STA U 2023 33 del 4 ottobre 2023 consid. 2.3, U 22 83 dell'11 gennaio 2023 consid. 1.6.3, con riferimenti; v. anche Sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Zurigo VB.2022.00577 del 24 novembre 2022 consid. 3.4). Le spiegazioni fornite da un offerente in un secondo tempo, basate sulla richiesta dall'autorità aggiudicatrice, non possono avere come effetto una successiva modifica dell'offerta inizialmente insufficiente, ma solo fornire chiarimenti e precisazioni di un contenuto dell'offerta esistente. Successivi chiarimenti sono possibili se, tra l'altro, i punti in questione sono di secondaria importanza (cfr. Sentenze del Tribunale amministrativo del Canton Zurigo VB.2018.00450 del 15 novembre 2018 consid. 7.5.3; VB.2017.00612 del 20 dicembre 2017 consid. 4.2; Sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Berna

- 22 - 100.2021.338 del 22 agosto 2022 consid. 11.5.; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, op. cit. n. 438 ss., 711, 714). La censura che la convenuta abbia effettuato di propria iniziativa dei controlli a proposito della validità della polizza RC senza escludere l'offerta in questione, in quanto si tratta di un mero chiarimento di un punto di secondaria importanza che non comporta una modifica successiva dell'offerta, risulta infondata e, dunque, va respinta, 3.2.8. In conclusione le censure dei ricorrenti sono integralmente da respingere.

3.3. Riguardo ai criteri e sottocriteri d'aggiudicazione si rileva quanto segue. 3.3.1. I ricorrenti criticano la ponderazione del prezzo. 3.3.1.1. I ricorrenti, perlomeno implicitamente, sostengono che a riguardo della ponderazione dei criteri d'aggiudicazione nel caso di prestazioni d'opera con requisiti relativamente semplici, ai criteri direttamente correlati al prezzo dovrebbe essere attribuita una ponderazione maggiore – ad esempio prezzo ponderato tra il 60% e l'80% - mentre i criteri qualitativi acquisirebbero importanza con l'aumento della complessità delle prestazioni. 3.3.1.2. La convenuta ritiene che tale contestazione sarebbe irricevibile, siccome tardiva. Le percentuali di ponderazione sarebbero state pubblicate nel bando di gara e una contestazione sarebbe andata sollevata

con ricorso contro il bando di gara a norma dell'art. 53 cpv. 1 lett. a CIAP. 3.3.1.3. Ai sensi dell'art. 29 cpv. 3 CIAP, il committente indica nel bando o nella relativa documentazione i criteri di aggiudicazione e la loro ponderazione. Giusta l'art. 53 cpv. 1 lett. a CIAP, è impugnabile il bando relativo alla

- 23 - commessa e secondo il cpv. 2 CIAP le prescrizioni contenute nella documentazione del bando, la cui rilevanza è evidente, devono essere impugunate unitamente al bando. Che i difetti del bando di gara debbano di regola essere fatti valere immediatamente mediante impugnazione si giustifica con il principio di celerità e con l'efficienza procedurale (cfr. STF 2C_680/2020 del 10 marzo 2021 consid. 1.2.3; STA U 22 83 dell'11 gennaio 2023 consid. 3.2.3). Nel bando di concorso pubblicato il Q._____ 2023 veniva esplicitamente ritenuto alla cifra 2.10 che i criteri d'aggiudicazione erano contenuti nella documentazione e alla cifra 4.8 si informava della possibilità di presentare ricorso entro 20 giorni contro l'avviso di gara (cfr. doc. 3 ricorrenti). Visto che il R._____ 2023 i ricorrenti hanno tempestivamente presentato la loro offerta (cfr. doc. 4 ricorrenti) è indiscusso che essi hanno visionato i documenti di gara ed erano quindi a conoscenza delle ponderazioni dei criteri d'aggiudicazione, incluso il prezzo, come previsto alla cifra 224 (100) del capitolato d'appalto (cfr. doc. 4 p. 3 ricorrenti). Se essi non fossero stati d'accordo con la ponderazione ivi ritenuta, avrebbero dovuto direttamente contestare il bando di concorso ai sensi dell'art. 53 CIAP. La presente censura in quanto inoltrata il 17 maggio 2023 risulta dunque tardiva e, per tale motivo, non vi è da entrare in merito. A titolo abbondanziale si ravvisa che il principio della priorità del prezzo è, secondo il nuovo CIAP, ormai superato (vedi art. 29 CIAP). 3.3.1.4. La censura è tardiva e non vi si entra in merito. 3.3.2. I ricorrenti censurano che, sebbene in due casi su tre il convocato abbia presentato il prezzo più alto, avrebbe comunque ricevuto l'aggiudicazione. 3.3.2.1. I ricorrenti ritengono che dai verbali d'apertura del S._____ 2023 per tre commesse diverse, per le quali sarebbero state inoltrate tre offerte

- 24 - ciascuna, in due casi l'offerta del convocato sarebbe stata quella con il prezzo più alto. Tuttavia gli sarebbero state aggiudicate le tre commesse. Riguardo all'aggiudicazione qui impugnata il prezzo proposto dai ricorrenti sarebbe stato di CHF 171'263.15, quello del convocato di CHF 186'906.20 e quello del terzo offerente di CHF 199'653.80. La convenuta ha sottolineato che il risultato dell'apertura dell'offerta qui trattata non sarebbe stato quello elencato dai ricorrenti; questi avrebbero intenzionalmente invertito il secondo miglior prezzo da loro offerto di CHF 186'906.20, con il prezzo migliore del convocato di CHF 171'263.15. I ricorrenti hanno poi in sede di replica riconosciuto lo scambio di cifre quale errore di battitura, contestando l'intenzionalità. 3.3.2.2. Per quanto concerne la summenzionata censura dei ricorrenti, che ad ogni modo si rivela essere infondata in quanto riconducibile per loro stessa ammissione a un errore di battitura, si ravvisa che, a seguito di riconoscimento dell'errore, è venuto meno l'interesse degno di protezione. 3.3.3. I ricorrenti lamentano che per motivi di trasparenza dovrebbero anche essere comunicati i sottocriteri, però quelli relativi ai criteri "organizzazione" e "referenze" non sarebbero mai stati pubblicati o resi noti nel bando di concorso o nel capitolato. L'aggiudicazione sarebbe da annullare. Inoltre, essi rimproverano che il sottocriterio "lista macchinari" (del criterio organizzazione) usato in una tabella di una decisione di aggiudicazione del B._____ del 2022 non sarebbe più stato usato per la decisione impugnata, ciò che dimostrerebbe la violazione del principio di trasparenza e di trattamento equo per tutti gli offerenti. 3.3.3.1. Vista la mancata pubblicazione dei sottocriteri, secondo i ricorrenti, la valutazione della

tabella a p. 2 della decisione impugnata potrebbe violare

- 25 - il principio della trasparenza. Per es. prima dell'aggiudicazione, agli offerenti non sarebbe stato noto il numero di operai – considerato idoneo dalla convenuta – per il lavoro. Ancora a mente dei ricorrenti, per il criterio "organizzazione", si sarebbero potuti usare anche altri sottocriteri (per es. sistema di qualità interno, sicurezza sul lavoro, ecc.). Se tutti gli offerenti avessero conosciuto in anticipo i sottocriteri, questi avrebbero potuto inserire nell'offerta altro personale per il cantiere, con una formazione o esperienza superiore e sicuramente tutti avrebbero inserito più personale possibile, in modo da ottenere i punti poi anche concessi alla ditta aggiudicataria. Lo stesso varrebbe per le referenze. I ricorrenti, a mente dei quali sarebbero stati necessari di media cinque operai, contestano altresì la simulazione riguardante i punteggi fatta da controparte, giungendo alla conclusione che, se la convenuta avesse escluso l'offerta del convocato per la mancata presentazione degli allegati, i ricorrenti si sarebbero aggiudicati il lavoro. 3.3.3.2. La convenuta ritiene la censura infondata. Secondo quest'ultima se nella documentazione di gara sono richieste delle informazioni dettagliate sulla formazione dei responsabili del cantiere, sull'esperienza di queste persone e sul numero di operai che si intendono impiegare sul cantiere, si potrebbe senza difficoltà dedurre che queste informazioni e richieste servirebbero a chiarire la qualità organizzativa del cantiere. Anche se non espressamente menzionati nel capitolato, i tre sottocriteri utilizzati – formazione, esperienza e numero (o dispositivo) di operai impiegati – sarebbero stati ben deducibili. Pertanto non vi sarebbe una violazione del principio di trasparenza. Inoltre una contestazione avrebbe dovuto essere sollevata contro il contenuto del bando ai sensi dell'art. 53 cpv. 1 lett. a CIAP, quindi la contestazione sarebbe irricevibile e da respingere; ma anche procedendo a una valutazione nel merito la conclusione rimarrebbe uguale. Nella misura in cui i sottocriteri non sarebbero stati pubblicati o

- 26 - deducibili dai documenti di gara, questi si potrebbero contestare in un ricorso. Non sarebbe sufficiente sostenere che si potrebbero utilizzare sottocriteri diversi; dove non motivata la censura sarebbe irricevibile. Oltre a quanto sopra, anche simulando il punteggio massimo (sei punti) a favore dei ricorrenti per i criteri di aggiudicazione 2 (organizzazione) e 3 (referenze), tenuto conto della differenza dell'8,11% nel loro prezzo (superiore a quello del convocato), questi raggiungerebbero 55.13 punti, quindi un punteggio inferiore di quello del miglior offerente pari a 57 punti. La differenza principale sarebbe determinata dal prezzo. La convenuta ribadisce che la lista dei macchinari sarebbe irrilevante per i lavori in oggetto e così il sottocriterio non avrebbe avuto alcun peso per la ponderazione. Infine, la convenuta ritiene che l'autorità aggiudicatrice non sarebbe obbligata a utilizzare tutti i possibili sottocriteri (o varianti di combinazioni di questi). 3.3.3.3. Assodato che nel capitolato è indicato alla cifra 242 il criterio di aggiudicazione "organizzazione", ma non i sottocriteri (cfr. doc. 3 e 4 ricorrenti), considerato per conseguenza che tale censura non poteva essere sollevata nell'ambito di un ricorso ai sensi dell'art. 53 cpv. 1 cpv. 2 CIAP, anche per quanto riguarda questo punto, si entra nel merito del ricorso (v. anche DTAF B-3534/2021 del 17 maggio 2022 consid. 5.3 e contrario)]. Secondo l'art. 29 cpv. 3 CIAP, il committente indica nel bando o nella relativa documentazione i criteri di aggiudicazione e la loro ponderazione. La giurisprudenza di codesto Tribunale prevede che i sottocriteri e criteri parziali sono generalmente ammissibili quale strumento ausiliario per la

- 27 - valutazione delle offerte inoltrate; questi non devono essere né comunicati anticipatamente né elencati secondo la loro importanza. I singoli criteri devono però essere tuttavia riconducibili a un criterio di aggiudicazione contenuto nei documenti di gara.

Pertanto non è consentito creare successivamente nuovi criteri di aggiudicazione, ma l'autorità aggiudicatrice è vincolata ai criteri annunciati. È quindi possibile introdurre dei sottocriteri in una seconda fase, purché siano in una connessione materiale con il criterio di aggiudicazione comunicato nei documenti di gara. Inoltre i sottocriteri devono rimanere nella ponderazione del criterio di aggiudicazione, cioè non devono portare a una distorsione dell'assegnazione dei punti (cfr. DTF 130 I 241 consid. 5.1; STF 2C_1021/2016, 2D_39/2016 del 18 luglio 2017 consid. 7.7; STA U 20 24 del 3 giugno 2020 consid. 4.1 con riferimenti; v. anche DTAF B-879/2020 del 26 marzo 2020 consid. 6.3.1; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, op. cit., n. 954 ss., JÄGER, op. cit. p. 926 n. 196, v. anche KUONEN, Handkommentar zum Schweizerischen Beschffungsrecht op. cit., art. 36 n. 12). I criteri adoperati dalla convenuta – formazione, dipl. capocantiere, dipl. tecnico edile, esperienza e operai nonché assicurazione (cfr. doc. 2 ricorrenti) – sono materialmente connessi al criterio di aggiudicazione "organizzazione", già comunicato nella documentazione di gara, e rappresentano degli strumenti ausiliari alla valutazione delle offerte inoltrate (cfr. doc. 4 cifra 224 (100) p. 3 ricorrenti). Non risulta che i sottocriteri adottati dalla convenuta nella valutazione abbiano portato a una distorsione dell'assegnazione dei punti, in quanto, come anche dimostrato con la simulazione di calcolo della convenuta sopra, il criterio d'aggiudicazione del prezzo si è dimostrato palesemente decisivo per l'appalto in questione (con la simulazione il punteggio totale dei ricorrenti sarebbe stato di 55.13, il convocato avrebbe comunque raggiunto 57.00 punti, cfr. doc. 27 convenuta). A titolo abbondanziale, si ritiene che,

- 28 - secondo la prassi del Tribunale amministrativo di Zurigo, l'autorità aggiudicatrice non è obbligata a rivelare i sottocriteri (cfr. Sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Zurigo VB.2006.00131 del 30 agosto 2006 consid. 5.3.1). Ciò, in quanto requisito di trasparenza non richiede necessariamente una divulgazione antecedente dei sottocriteri o categorie, che servono esclusivamente a concretizzare i criteri pubblicati. Non si può dunque criticare, come nel presente caso, se la convenuta, durante la valutazione delle offerte, affina ulteriormente i criteri comunicati con i documenti di gara, senza aver pubblicato i sottocriteri di livello inferiore con il bando di gara (cfr. Sentenze del Tribunale amministrativo del Canton Zurigo VB.2022.00388 del 21 dicembre 2022 consid. 3.2, VB.2017.00283 del 22 giugno 2017 consid. 3.3.2, VB.2012.00657 del 13 marzo 2013 consid. 5.3, VB.2005.00136 del 22 luglio 2005 consid. 4.1). A quanto detto nulla muta nemmeno la circostanza riferita dalla ricorrente, ossia che, in un altro appalto pubblico del B._____ –irrelevante ai fini di giudizio – quale sottocriterio (del criterio organizzazione) sia stata utilizzata la "lista macchinari". In conclusione, la convenuta, nel caso concreto, ricordato che i sottocriteri erano improntati alla concretizzazione dei criteri d'aggiudicazione, non comportando dunque una distorsione nell'aggiudicazione dei punti, non era tenuta a comunicare anticipatamente i sottocriteri. Questa censura è pertanto infondata. 3.3.3.4. Per quanto ricevibile, la censura è dunque da respingere. 3.3.4. I ricorrenti censurano l'aggiudicazione dei punti per quanto riguarda le referenze. 3.3.4.1. I ricorrenti censurano l'aggiudicazione dei punti per le referenze. La valutazione violerebbe il principio della trasparenza. Le referenze si

- 29 - riferirebbero a categorie non definite. Durante gli incontri tra convenuta e ricorrenti l'arch. Tempini avrebbe affermato che le referenze si baserebbero sulla SIA 102, questa però non sarebbe menzionata né nel materiale di gara, né nella tabella d'aggiudicazione. Inoltre, la SIA 102 riguarderebbe gli onorari nell'architettura e non sarebbe applicabile alle

prestazioni edili in cantiere. L'applicazione della SIA 102 non sarebbe lecita e dimostrerebbe un abuso di diritto della convenuta. Il convocato avrebbe indicato due posizioni di controsoffitti per due hotel (v. doc. 29 convenuta). I ricorrenti ne avrebbero indicate sette: cartongesso per degli uffici e un albergo, intonaci interni per un albergo, soffitti in cartongesso per un privato e per due alberghi, lavori da gessatore e soffitti acustici per dei locali d'impresa, soffitti ribassati e acustici per una banca (v. doc. 30 convenuta). Non sarebbe dunque comprensibile perché i ricorrenti avrebbero ottenuto solo cinque punti e il convocato sei. L'assegnazione rappresenterebbe un abuso di discrezionalità della convenuta. Infine le referenze indicate dai ricorrenti sarebbero paragonabili all'opera in questione. 3.3.4.2. Nella duplica la convenuta aggiunge (per il resto v. consid. 3.3.3.2) che il riferimento, come elemento ispiratore dei criteri, alla norma SIA 102, sarebbe sostenibile; tali requisiti potrebbero essere utilizzati anche in campi non strettamente legati a quelli di applicazione della norma. Il regolamento SIA 102 (punto 7.6 classificazione delle opere in categorie secondo il grado di difficoltà, cat. 1-7), riprende il criterio delle principali attività che rientrerebbero nelle commesse edili secondo la categoria 51 Central Product Classification (CPC). La CPC fornirebbe nel contesto degli appalti pubblici le basi per stabilire i valori soglia e le procedure applicabili alle commesse. Il N. _____ e l'ospedale avrebbero una connotazione pubblica; pertanto, le referenze del campo pubblico o di particolare importanza rappresentativa (includendo alberghi, banche, ecc.)

- 30 - riceverebbero un punteggio maggiore. A p. 4 cifra 252 [del capitolato] sarebbero richieste due referenze paragonabili. L'uso delle categorie elencate dal regolamento SIA 102 permetterebbe di valutare anche nell'ambito esecutivo i gradi di difficoltà e le tipologie edilizie, chiarendo il concetto di "paragonabile", ed eviterebbe la problematica di una valutazione "soggettiva". Per la ponderazione delle referenze la convenuta si riferisce alle valutazioni dell'autorità aggiudicatrice; ritenute sostenibili, che potrebbero essere riviste dal Tribunale solo in presenza di chiari elementi di arbitrarietà o se insostenibili, ciò che in casu non verrebbe sostenuto da controparte. 3.3.4.3. I ricorrenti hanno visionato solo con la notificazione della decisione qui impugnata i sottocriteri del criterio "referenze". Essi di conseguenza hanno solo in tal momento potuto inoltrare ricorso. È dunque giustificato entrare nel merito della censura (v. consid. 3.3.3.3). 3.3.4.4. Per quanto riguarda la valutazione risp. l'esame dei sottocriteri, si ricorda che il Tribunale esamina unicamente le violazioni del diritto, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento (art. 58 cpv. 2 i.c.d. l'art. 56 cpv. 3 lett. a). L'adeguatezza di una decisione non può essere esaminata nel quadro di una procedura di ricorso (art. 56 cpv. 4 CIAP). Il Tribunale amministrativo deve pertanto accettare soluzioni dell'autorità aggiudicatrice che sono oggettivamente giustificabili, anche se un'altra soluzione potrebbe essere più appropriata. L'autorità aggiudicatrice ha un ampio margine di discrezionalità. In particolare nelle questioni relative alla valutazione delle singole offerte sulla base dei criteri di aggiudicazione selezionati e anche nelle questioni di natura tecnica, tecnologica, fisica (strutturale) e metodologica o nelle valutazioni di idoneità delle offerte, la cognizione del Tribunale, che può intervenire solo se una valutazione è palesemente errata e di fatto insostenibile, è praticamente limitata all'arbitrarietà. (cfr. DTF 125 II 86 consid. 6; STA U 23 25 del 21 dicembre

- 31 - 2023 consid. 1.6, U 22 15 del 23 maggio 2022 consid. 1.7, 4.5 con riferimenti, STA U 20 24 del 3 giugno 2020 consid. 5.1, vedi anche STA U 23 54 consid. 1.4 con rinvii). Nel caso in esame, la convenuta ha dato delle spiegazioni piuttosto dettagliate nella duplica di come è stato valutato il criterio delle referenze. Per la valutazione si è tenuto conto di due

referenze (cfr. doc. 2 ricorrenti), che erano previste nel capitolato riguardo agli allegati da inoltrare (cfr. doc. 4 p. 4 cifra 252 ricorrenti). Che i ricorrenti abbiano, a differenza del convocato, inoltrato più referenze non è per forza da considerare a loro favore. D'altro canto, è la qualità ad essere decisiva, come anche dichiarato dalla convenuta. In applicazione del riserbo dovuto per tali valutazioni, considerando quanto fatto valere da entrambe le parti ed esaminando la valutazione della convenuta, il Tribunale non intravede né una violazione del diritto né un eccesso o abuso del potere di apprezzamento, nonché una valutazione palesemente errata e di fatto insostenibile. Tanto più che anche se si procedesse a correggere al rialzo il punteggio dei ricorrenti, quindi da cinque a sei punti per la categoria "referenze", essi avrebbero ottenuto in totale 12.00 punti per la categoria e 52.13 punti finali. Ne consegue che non avrebbero in ogni caso ottenuto l'aggiudicazione (v. 57.00 punti del convocato). Ma anche volendo per mero esercizio accademico aggiudicare il massimo dei punti per i criteri "organizzazione" e "referenze", l'offerta dei ricorrenti non avrebbe superato il punteggio del convocato. Ne discende che anche questa censura è da respingere, in quanto infondata. 3.3.4.5. La censura dei ricorrenti è interamente da respingere. 3.3.5. I ricorrenti censurano che la convenuta avrebbe mischiato i criteri d'idoneità con i criteri di aggiudicazione; ciò non sarebbe lecito.

- 32 - 3.3.5.1. Nella replica i ricorrenti affermano che i sottocriteri usati e adottati dalla convenuta si riferirebbero ai criteri d'idoneità e non a quelli di aggiudicazione. Vi sarebbe quindi una violazione del principio di trasparenza. Secondo la convenuta la censura non sarebbe motivata e non sarebbe possibile entrarvi in merito. 3.3.5.2. I ricorrenti non fanno valere in che modo i criteri siano stati confusi. I criteri di idoneità e di aggiudicazione sono da separare: in una prima fase si deve verificare l'idoneità e poi, in una seconda fase, si devono valutare le offerte ammissibili. Tuttavia, non è fondamentalmente inammissibile richiedere un certo requisito minimo come criterio di idoneità e ponderare il soddisfacimento di tale requisito come criterio di aggiudicazione. Almeno quando l'idoneità tecnica o l'esperienza sono importanti, è consentito prendere in considerazione un'ulteriore idoneità al momento dell'aggiudicazione della delibera (DTF 139 II 489 consid. 2). Già di primo acchito va ravvisato che i ricorrenti non hanno indicato in modo sufficientemente sostanziato il motivo per il quale si dovrebbe essere in presenza di una violazione del principio di trasparenza a seguito di una commistione illecita fra i criteri. Una tale violazione, a mente di questo Tribunale, non è in ogni caso ravvisabile nel presente caso. La critica dei ricorrenti è di mera natura appellatoria e non merita di essere sostenuta. 3.4. I ricorrenti ritengono che, secondo l'art. 48 cpv. 1 CIAP, il bando di concorso e l'aggiudicazione sarebbero da pubblicare sul sito www.simap.ch, ciò che a (tutt'oggi) non sarebbe avvenuto. La delibera andrebbe annullata. 3.4.1. La convenuta ritiene la mancata pubblicazione come assolutamente ininfluenza ai fini del giudizio.

- 33 - 3.4.2. Secondo l'art. 48 cpv. 1 CIAP nella procedura di pubblico concorso il committente pubblica il preavviso, il bando e l'aggiudicazione su una piattaforma internet per le commesse pubbliche gestita congiuntamente dalla Confederazione e dai Cantoni. Si nota che, contrariamente a quanto ritenuto dal ricorrente, il bando di concorso in questione è stato pubblicato in data Q. ____ 2023 sulla piattaforma [simap](http://simap.ch) (cfr. doc. 3 ricorrenti). Per quanto invece riguarda la pubblicazione della decisione di aggiudicazione, i ricorrenti non hanno dimostrato in che modo una mancata pubblicazione su "simap.ch" dovrebbe aver avuto per loro delle ripercussioni negative; infatti il loro ricorso era tempestivo. La censura è insostenibile. 3.5. Infine, visto che il ricorso è da respingere integralmente, non è

necessario esaminare le richieste di risarcimento per perdita di guadagno di CHF 22'773.00 e di risarcimento limitato alle spese necessarie sostenute dai ricorrenti in relazione alla preparazione e alla presentazione della propria offerta di CHF 1'540.00. In primo luogo, si rileva che tale richiesta è stata presentata solamente in sede di replica, motivo per il quale potrebbe essere ritenuta tardiva (cfr. STA U 22 47 del 2 maggio 2023 consid. 6.2; R 17 57 del 16 gennaio 2018 consid. 2a). In secondo luogo, richieste di risarcimento e perdita di guadagno andrebbero, di regola, fatte valere nell'ambito di una procedura d'azione (art. 58 cpv. 3 CIAP i.c.d. con l'art. 6 cpv. 1 della Legge sulla responsabilità dello stato [LRS; CSC 170.050] e art. 63 cpv. 1 lett. c LGA, cfr. STA U 22 47 del 2 maggio 2023 consid. 6.2). Tuttavia, rilevato l'esito del procedimento, tali quesiti possono rimanere qui irrisolti. Infine, la proposta fatta dalla convenuta a questo titolo nella presa di posizione sull'effetto sospensivo diventa così superflua. 4. I ricorrenti hanno chiesto che venissero raccolte ulteriori prove. Si sottolinea che una parte della documentazione richiesta è stata nel frattempo inoltrata dalla convenuta. In valutazione anticipata delle prove, ritenuto quanto esposto ai considerandi di cui sopra, nonché rilevato che

- 34 - dall'edizione del materiale richiesto non ci si aspettano ulteriori informazioni che potrebbero mutare l'esito del procedimento, in quanto questo Tribunale dispone di elementi a sufficienza per poter decidere con cognizione di causa (cfr. DTF 127 V 491 consid. 1b; STF 4A_273/2021 del 17 aprile 2023 consid. 4.3.1), si rinuncia a dar seguito alle richieste probatorie dei ricorrenti. 5. Posto quanto sopra, il ricorso, per quanto ricevibile, è da respingere integralmente. 6. Visto l'esito del ricorso, le spese della presente procedura sono addebitate in solido ai ricorrenti (art. 73 cpv. 1 LGA). In considerazione dell'importo dell'offerta, tenuto conto della prassi di questo Tribunale (cfr. STA 22 87 del 24 gennaio 2023 consid. 4.1 con rimandi, STA U 22 86 dell'11 luglio 2023 consid. 7.1 con rimandi) e del fatto che sono anche da considerare i costi per la procedura (super)provvisoria (v. decisione del 5 luglio 2023) la tassa di stato viene fissata a CHF 3'000.00. Secondo l'art. 78 cpv. 2 LGA, alle organizzazioni cui sono affidati compiti di diritto pubblico, di regola, non vengono assegnate ripetibili, se prevalgono nella causa nell'esercizio delle loro attribuzioni ufficiali. In casu siamo in presenza di una fondazione privata, la quale secondo il suo statuto adempie a compiti pubblici (cfr. art. 2 Statuto della B._____, doc. 16 convenuta). Di conseguenza dacché il convocato non ha partecipato alla procedura e siccome la convenuta prevale nella causa adempiendo a dei compiti pubblici, non sono assegnate ripetibili. III. Per questi motivi il Tribunale giudica: 1. Per quanto ricevibile, il ricorso è respinto. 2. Vengono prelevate le seguenti spese processuali:

- 35 - - una tassa di Stato di CHF 3'000.00 - e le spese di cancelleria di CHF 694.00 totale CHF 3'694.00 Tali spese sono poste, in solido, a carico della ditta A.B._____ SA e della ditta A.C._____, ditta individuale. 3. Non vengono assegnate spese ripetibili. 4. [Vie di diritto] 5. [Comunicazioni]

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