

GR_GERICHTE VR1 2024 61 vom 12. Juni 2025

GR Gerichte, 2025-06-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_VR1_2024_61

FR: GR_GERICHTE VR1 2024 61 du 12 juin 2025

IT: GR_GERICHTE VR1 2024 61 del 12 giugno 2025

Regeste

appalto pubblico | Submissionen

Erwägungen

E. 6

/ 16 58 cpv. 3 CIAP). Il risarcimento dei danni è limitato alle spese necessarie sostenute dall'offerente in relazione alla preparazione e alla presentazione della propria offerta (art. 58 cpv. 4 CIAP). Le richieste di annullamento della delibera e della procedura d'appalto sono perciò divenute prive d'oggetto (cfr. BÜHLER, in: Trüeb, Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, art. 58 n. 17 segg.). 1.3.1. In generale, la legittimazione al ricorso in procedure d'appalto è data se l'offerente non considerato ha una reale possibilità di aggiudicarsi l'appalto in caso di accoglimento del ricorso o se l'accoglimento del ricorso portasse a una ripetizione della procedura di gara (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo dei Grigioni U 23 25 del 21 dicembre 2023 consid. 1.4 con riferimento a DTF 141 II 14 consid. 4.1 segg.). Nella procedura per incarico diretto, può interporre ricorso soltanto chi è in grado di fornire le prestazioni richieste o prestazioni intercambiabili. Di conseguenza, solo i potenziali offerenti dell'oggetto dell'appalto definito dall'ente appaltante hanno la possibilità di presentare ricorso (cfr. DTF 137 II 313 consid. 3.3.1 seg.; DTAF 2012/13 consid. 3.2.6). Nonostante la sottoscrizione del contratto d'appalto, persiste un interesse tutelabile alla valutazione del ricorso per la pretesa di risarcimento danni. Per questo interesse giuridico secondario (di risarcimento danni) valgono fundamentalmente gli stessi requisiti di legittimazione dell'interesse giuridico primario (di aggiudicazione della commessa; cfr. DTF 141 II 14 consid. 4.6). Nel caso di specie, tali presupposti sono dati. 1.3.2. D'altra parte, ad avviso di questo Tribunale, di regola, potrebbe essere arbitrario partecipare ad una procedura ad incarico diretto, nella speranza di aggiudicarsi i lavori, per poi, in seguito, contestare che tale procedura sia stata applicata a torto. Tuttavia, nel caso concreto, rilevato che l'ammissibilità dell'applicazione dell'art. 21 cpv. 2 lett. d CIAP in rapporto alle tempistiche attuate "dall'autorità di aggiudicazione" poteva essere valutata esaustivamente dalla ricorrente solo dopo la delibera e l'accesso completo agli atti e, in questo contesto, considerato il lasso di tempo di corta durata tra l'invito a inoltrare un'offerta del 26 agosto 2024 e la delibera del 16 settembre 2024 (22 giorni), tenuto oltretutto conto degli elementi del caso concreto, si può presumere che non vi sia stata malafede e, pertanto, si ritiene giustificato ammettere la legittimazione della ricorrente ad interporre ricorso. 1.4. Il ricorso è tempestivo (art. 56 cpv. 1 CIAP) e rispetta i requisiti formali (art. 55 CIAP i.c.d. con l'art. 38 LGA), per cui si entra nel merito dello stesso

E. 7

/ 16 1.5. Riguardo alle richieste probatorie, in un apprezzamento anticipato delle prove, il Tribunale rinuncia all'assunzione di ulteriori mezzi di prova (interrogatori proposti dalle parti nonché richiesta di edizione delle licenze di circolazione degli autocarri della C. _____ SA e al sopralluogo), poiché non li reputa in grado di modificare l'esito del giudizio formato in base alle prove a disposizione (cfr. DTF 140 I 285 consid. 6.3.1). 2. Il Tribunale d'appello 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 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 insostenibile (cfr. DTF 125 II 86 consid. 6; sentenze del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni U 22 15 del 23 maggio 2022 consid. 1.7, 4.5 con riferimenti; U 23 54 del 24 ottobre 2023 consid. 1.4 con rinvii). 3. Nella procedura per incarico diretto si può unicamente censurare che la procedura per incarico diretto è stata applicata a torto o che l'aggiudicazione è avvenuta mediante corruzione (art. 56 cpv. 5 CIAP). Nella fattispecie non si ravvisano indizi di corruzione, tanto più dopo l'inoltro delle dichiarazioni d'imparzialità – richieste dalla ricorrente – dell'ingegnere incaricato della direzione lavori e del municipale a capo del competente dicastero (doc. C.22, 23). Pertanto, in questo procedimento va, innanzitutto, esaminata la legittimità dell'applicata procedura a incarico diretto e, nell'eventualità di un'applicazione illegittima di tale procedura, si valuterà la pretesa di risarcimento danni. Indiscusso è che il valore soglia per un incarico diretto è superato, per cui va analizzato se il convenuto poteva appellarsi all'art. 21 cpv. 2 lett. d CIAP (appalto urgente a motivo di eventi imprevedibili). 4.1. La ricorrente è dell'avviso che i lavori in oggetto non avrebbero il grado d'urgenza richiesto. Dal giorno in cui il materiale è stato trasportato in discariche provvisorie (ossia dal giorno successivo all'alluvione, il 22 giugno 2024) sarebbe stato chiaro che si sarebbe dovuto organizzare un trasporto in discariche definitive.

E. 8

/ 16 Vi sarebbero stati oltre due mesi di tempo per organizzare la procedura. Essendo stato allestito un capitolato, vi sarebbe stato il tempo per definire esattamente l'opera da eseguire. L'incarico sarebbe infatti stato conferito a un progettista esterno, sarebbero state interpellate cinque ditte sulla scorta di un capitolato completo, agli offerenti sarebbe stato fissato un termine accorciato (di quattro giorni) per presentare l'offerta, si sarebbe proceduto all'apertura delle offerte e a una valutazione delle stesse; infine il convenuto avrebbe deliberato i lavori. La procedura condotta sarebbe la prova evidente che il tempo a disposizione avrebbe permesso una procedura a invito (con riduzione del termine per la presentazione dell'offerta), in quanto sarebbero stati fatti tutti i passi procedurali di una procedura a invito. Inoltre, sapendo che il materiale della deponia provvisoria andava trasportato in una deponia definitiva, non vi sarebbe niente di imprevedibile. Il convenuto avrebbe condotto una procedura per incarico diretto con le identiche modalità di una procedura a invito, senza però dover rispettare le rispettive norme, compiendo così un abuso e una violazione della buona fede nonché dell'art. 2 CIAP. 4.2. Nella procedura per incarico

diretto il committente aggiudica una commessa pubblica direttamente, senza bando. Il committente è autorizzato a richiedere offerte comparative e a svolgere negoziazioni (art. 21 cpv. 1 CIAP). Giusta la qui pertinente fattispecie di cui all'art. 21 cpv. 2 lett. d CIAP (tra le varie elencate all'art. 21 cpv. 2 CIAP), il committente può aggiudicare una commessa per incarico diretto a prescindere dal valore soglia se a motivo di eventi imprevedibili l'appalto pubblico diventa a tal punto urgente da rendere impossibile l'esecuzione di una procedura di pubblico concorso, selettiva o mediante invito, anche abbreviando i termini (cfr. anche AESCHBACHER/KREBS, in: Trüeb, Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 21 n. 16 seg.) 4.3. Nel caso concreto, la commessa di trasporto materiale dai depositi provvisori al deposito definitivo si è reso necessario e urgente successivamente a un evento indiscutibilmente imprevisto, ovvero l'alluvione del 21 giugno 2024. Ridurre l'analisi dell'urgenza, come intende fare la ricorrente, al fatto che non vi sia imprevedibilità nel trasporto di materiale da un deposito provvisorio a uno definitivo non è corretto. Invero, il convenuto ha esposto in maniera convincente, da un lato, che – come si è constatato susseguentemente alla costituzione dei depositi provvisori – sussiste un pericolo proveniente dagli stessi, situati rispettivamente nei pressi di torrenti, strade risp. l'autostrada nonché di un bacino di ritenzione (cfr. anche allegato 1 del capitolato), e con conseguente pericolo per gli insediamenti vicini in caso di nuove forti piogge. Dall'altro, il convenuto ha spiegato che dopo l'evento è stato rilevato un pericolo di colate detritiche dalla "G. _____" a causa dell'accumulo di grandi quantità

E. 8.1

Visto l'esito del ricorso, le spese della presente procedura vengono addebitate alla ricorrente (art. 73 cpv. 1 LGA). In considerazione dell'importo della commessa risp. del valore dell'offerta della ricorrente pari a CHF 445'912.50, tenuto conto della prassi di questo Tribunale (cfr. p.es. sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni U 22 86 dell'11 luglio 2023 consid. 7.1 con rinvii), la tassa di Stato viene fissata a CHF 5'000.00.

E. 8.2

Al convenuto non spettano ripetibili, poiché vincente nell'esercizio delle sue attribuzioni ufficiali (art. 78 cpv. 2 LGA). La convocata ha invece diritto a un indennizzo a titolo di ripetibili (art. 78 cpv. 1 LGA). Nella nota d'onorario del 13 febbraio 2025 il patrocinatore della convocata rivendica un importo complessivo pari a CHF 6'437.45, che, tuttavia, non può essere integralmente riconosciuto. Innanzitutto, la tariffa oraria di CHF 300.00 pattuita secondo accordo sull'onorario va ridotta all'importo massimo di CHF 270.00 riconosciuto secondo prassi di questo Tribunale (cfr. ad es. sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni R 21 71 del 10 maggio 2022 consid. 8). Inoltre, avendo la convocata la partita IVA e potendo dedurre l'imposta precedente, l'IVA non può essere riconosciuta. Risulta pertanto un diritto a ripetibili pari a CHF 4'472.70 (4'342.40 [16.083 h x CHF 270/h] x 1.03 [forfait del 3 % per spese]). La ricorrente eccepisce ingiustamente la

15 / 16 necessità degli argomenti avanzati dalla convocata circa l'esclusione dell'offerta della ricorrente per mancanza di criteri d'idoneità. Questi argomenti potevano essere adottati, benché il convenuto non abbia sollevato contestazioni al riguardo. Non si giustificano pertanto ulteriori decurtazioni e, in questo senso, la ricorrente è tenuta a rifondere alla convocata l'importo di cui sopra a titolo di ripetili.

E. 9

/ 16 di materiale nei pressi del torrente, per cui sopra F._____ è prevista la costruzione di una diga (deposito definitivo) con il materiale dei depositi provvisori e altro materiale di scavo della Regione. Di conseguenza, non vi era solo urgenza di rimuovere il materiale dai depositi provvisori, bensì pure di impiegarlo per la costruzione della suddetta diga. Appena riconosciuti i summenzionati pericoli, il convenuto ha avviato le misure per la costruzione della diga (compresa la costruzione di un'apposita strada). Il convenuto, facendo notare che si tratta di un processo globale composto da diverse fasi, ha persuasivamente sottolineato la necessità di coordinare celermente il trasporto e la costruzione tra i comuni coinvolti. Complessivamente, dall'invito a inoltrare un'offerta del 26 agosto 2024 alla delibera del 16 settembre 2024, sono trascorsi solo 22 giorni, il che dimostra che il convenuto ha agito rapidamente, in conformità con l'urgenza constatata. Va poi osservato che la commessa in oggetto va qualificata come una prestazione di servizio – come giustamente asserito dalla ricorrente e dal convenuto – e non come una prestazione edile – come invece erroneamente affermato dalla convocata –, trattandosi unicamente di un incarico per il trasporto di materiale, senza compiti risp. lavori di costruzione (cfr. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2013, marg. 213, 234). Dato che la stima della commessa supera il valore soglia di CHF 350'000.00 per l'applicazione dell'Accordo bilaterale tra la Confederazione svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici (RS 0.172.052.68) (cfr. allegato 1 lett. b CIAP), essendo nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali, non è prevista la procedura a invito (cfr. art. 20 cpv. 1 CIAP). Stante quanto sopra, l'applicazione di una procedura ordinaria o selettiva non era sostenibile, pur accorciandone i termini. Ora, pur ammettendo che nell'ambito dell'art. 21 cpv. 2 lett. d CIAP, prima di optare per una procedura a incarico diretto, si debba valutare l'esecuzione di una procedura a invito (con termini abbreviati) anche per una commessa rientrante nel campo di applicazione dei trattati internazionali, va osservato che, in considerazione dell'art. 20 cpv. 1 CIAP, in questo caso il convenuto poteva in ogni caso scegliere la procedura a incarico diretto. Anche volendo ammettere che, a seguito dei passi intrapresi dal convenuto (in particolare, sono stati eseguiti i seguenti passi: allestimento di un capitolato, invito a inoltrare un'offerta, apertura delle offerte, valutazione delle stesse secondo criteri d'aggiudicazione definiti a posteriori, delibera) a posteriori potrebbe sembrare che, in fin dei conti, egli avrebbe potuto eseguire una procedura a invito con termini abbreviati, il Tribunale adito ritiene che l'analisi improntata a valutare se sia possibile applicare l'art. 21 cpv. 2 lett. d CIAP vada fatta all'inizio della procedura d'appalto. Il Tribunale dovrebbe dunque esaminare la scelta del convenuto da un punto di vista ex ante e non ex post. Al momento della scelta di applicare la procedura a incarico diretto, secondo questo Tribunale, il convenuto avrebbe avuto validi motivi

E. 10

/ 16 (d'urgenza) per ritenerla necessaria, pur prevedendo la richiesta di offerte comparative e una valutazione delle stesse. 4.4. Ne consegue che il convenuto non ha applicato arbitrariamente l'art. 21 cpv. 2 lett. d CIAP e non ha, quindi, né contravvenuto al principio della buona fede (art. 9 Cost.) né violato gli scopi perseguiti dal CIAP (art. 2 CIAP). 5. Giusta l'art. 56 cpv. 5 CIAP, nella procedura per incarico diretto si può unicamente censurare che la procedura (per incarico diretto) è stata applicata a torto o che l'aggiudicazione è avvenuta mediante corruzione. Come visto in precedenza, le censure della ricorrente al riguardo sono infondate. Ne discende che il ricorso, già per tale motivo, va respinto. A titolo abbondanziale, pur ammettendo che anche in una procedura per incarico diretto occorra rispettare i principi dello Stato di diritto derivanti dalla

Costituzione, quali il divieto di arbitrarietà e di disparità di trattamento, il principio della buona fede e l'obbligo di un equo processo, nonché – perlomeno in forma attenuata – i principi del diritto d'appalto, in particolare di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento degli offerenti (cfr. in tal senso AESCHBACHER/KREBS, op. cit., art. 21 n. 5; sotto l'egida del vecchio CIAP: decisione del Tribunale amministrativo del Canton Zurigo VB.2008.00555 del 20 maggio 2009 consid. 2.2), e trattando dunque le rispettive censure sollevate dalla ricorrente, queste – come si vedrà in seguito – vanno comunque respinte, in quanto inconsistenti. 5.1. La ricorrente accusa il convenuto anzitutto di imparzialità: esso avrebbe voluto favorire la convocata. Ancora prima della trattativa con quest'ultima e prima della riunione di delibera del Municipio del 16 settembre 2024 sarebbe stato steso il contratto con la convocata, visto che il prezzo di delibera figurerebbe per la prima volta nella tabella di valutazione del 12 settembre 2024. La ricorrente fa inoltre valere un trattamento discriminatorio degli offerenti e una violazione del principio dell'uguaglianza di trattamento: sarebbe stata condotta una trattativa solo con la convocata, alla medesima si sarebbe permesso di formulare un nuovo prezzo (ridotto di CHF 109'451.25, che corrisponderebbe a ca. il 20 % del prezzo inizialmente offerto) e le sarebbero state dedotte ("regalate") due prestazioni importanti (che sarebbero dovute essere incluse nel prezzo unitario) comportanti costi di molte decine di migliaia di franchi (ora a carico del convenuto). Al Municipio, per la delibera, sarebbe quindi stata sottoposta una valutazione comparativa dove l'offerta della convocata (senza le due posizioni citate) sarebbe stata paragonata alle altre (nelle quali le due posizioni di costo citate erano contenute) come se avesse lo stesso contenuto. Si sarebbe dunque proceduto al confronto di offerte diverse tra loro (senza indicarlo) nell'intento di favorire la convocata. Non

E. 11

/ 16 risulterebbe che il Municipio fosse a conoscenza di questa discrepanza, per cui non vi sarebbe nemmeno stata una valutazione oggettiva. Stando alla ricorrente, inoltre, siccome l'offerta di assunzione inviata agli offerenti prevedeva solo dei criteri d'idoneità e nessun criterio d'aggiudicazione (con relativa ponderazione), il solo criterio utilizzabile sarebbe stato quello del prezzo. L'introduzione a posteriori di criteri d'aggiudicazione non previsti nel bando di gara non sarebbe stata possibile. Inoltre, la tabella dei punteggi del prezzo sarebbe arbitraria, essendo stata costruita per tenere in gara anche chi non è concorrenziale nel prezzo, non permettendo di conseguire un impegno di fondi pubblici economico. La ricorrente eccepisce poi la distinzione al criterio "flotta veicoli, disponibilità" tra veicoli propri e veicoli di terzi. La convocata avrebbe a disposizione solo veicoli tramite contratti leasing, per cui il punteggio massimo sarebbe totalmente arbitrario. In secondo luogo, la ricorrente osserva che il convenuto nella propria decisione d'aggiudicazione ha considerato "la necessità di impiegare a regime sino a 8 autocarri in contemporanea", benché questa motivazione sia in palese contraddizione con il capitolato d'offerta, che prevede la necessità di tre/quattro veicoli giornalmente. Vi sarebbe oltretutto una discriminazione su base territoriale, laddove nella motivazione del convenuto si riferisce che vi sarebbe una mancanza di automezzi con appoggio su esterni (due provenienti dal Canton Ticino). L'attribuzione della nota 1 alla ricorrente sarebbe quindi arbitraria, parimenti alla valutazione del criterio "qualità ed esperienza". 5.2. Secondo l'art. 29 cpv. 1 Cost., ogni persona ha diritto a un trattamento uguale ed equo nei procedimenti davanti alle istanze giudiziarie e amministrative, nonché a una valutazione entro un termine ragionevole. Tale diritto comprende, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, anche il principio dell'imparzialità come parte del diritto a un procedimento equo (cfr. sentenze del Tribunale

federale 2C_909/2020 dell'8 marzo 2021 consid. 4.2.1, 2C_382/2018 del 15 marzo 2019 consid. 2.3). Inoltre, va notato che il principio della parità di trattamento (art. 8 Cost.) e di trattamento secondo il principio della buona fede risp. la protezione dall'arbitrio (art. 9 Cost.) sono strettamente legati tra loro. Una decisione è arbitraria quando non si fonda su motivi seri e oggettivi o appare priva di senso o di scopo (DTF 131 I 217 consid. 2.1; 129 I 173 consid. 3.1, 49 consid. 4, 8 consid. 2.1). Essa disattende il principio della parità di trattamento quando, tra casi simili, fa delle distinzioni che nessun fatto importante giustifica oppure sottopone ad un regime identico situazioni che presentano tra di loro delle differenze rilevanti e di natura tale da rendere necessario un trattamento diverso. Le situazioni paragonate non devono necessariamente essere identiche sotto ogni aspetto, ma la loro similitudine va stabilita per quel che riguarda i fatti pertinenti per la decisione da prendere (DTF 129 I 1 consid. 3; 127 I 185 consid. 5 e rispettivi rinvii).

E. 12

/ 16 5.3. Le censure della ricorrente si rivelano infondate per i seguenti motivi: 5.3.1. Innanzitutto, va notato che non solo la convocata, ma anche la ricorrente, come da essa stessa illustrato, è stata invitata a colloqui di negoziazione, in cui le è stato segnatamente chiesto di comprovare di disporre dei veicoli necessari. È su questo punto, come si vedrà di seguito, che il convenuto aveva delle riserve e non sul prezzo offerto (valutato con la nota 2.5 su un massimo di 3). A fronte di quattro offerte pervenute, tra cui una evidentemente considerata troppo costosa, un'altra, la più economica – che è stata esclusa – concretamente si trattava di decidere tra l'offerta della ricorrente e quella della convocata. Dal momento che la ricorrente non sembrava soddisfare appieno le esigenze per l'incarico del trasporto di materiale (disponibilità dei veicoli), è comprensibile e legittimo che il convenuto abbia cercato di negoziare sul prezzo con la convocata (cosa peraltro esplicitamente permessa nella procedura a incarico diretto [cfr. art. 21 cpv. 1 CIAP]) e non abbia fatto lo stesso con la ricorrente che, peraltro, aveva offerto un prezzo concorrenziale. Inoltre, il contratto d'appalto è stato sottoscritto dalla convocata e il convenuto il 20 settembre 2024. A differenza di quanto asserito dalla ricorrente, anche dal piè di pagina sulla prima pagina dello stesso non emerge che sia stato allestito prima della delibera del

E. 16

/ 16 Il Tribunale d'appello pronuncia: 1. Per quanto non divenuto privo d'oggetto, il ricorso è respinto. 2. Vengono prelevate le seguenti spese processuali: – una tassa di Stato di CHF 5'000.00 – e le spese di cancelleria di CHF 390.00 totale CHF 5'390.00 Tali spese sono poste a carico della A._____ SA. 3. La A._____ SA versa alla C._____ SA CHF 4'472.70 a titolo di ripetibili. 4. [Vie di diritto] 5. [Comunicazione]

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