

TI_GERICHTE 52.2001.415 vom 29. Januar 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-01-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2001.415

FR: TI_GERICHTE 52.2001.415 du 29 janvier 2002

IT: TI_GERICHTE 52.2001.415 del 29 gennaio 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 5

dicembre 2001 (n. 5730), sostanzialmente identica alla precedente, con cui lo stesso Governo, rettificato l'importo dell'offerta inoltrata dalla _____, ha nuovamente aggiudicato la commessa alla _____. 2. 2.1. Giusta l'art. 26 PAmM, ogni decisione deve essere motivata per iscritto ed intimata alle parti con l'indicazione dei mezzi e del termine di ricorso. L'obbligo di motivazione è volto ad assicurare la trasparenza dell'attività dell'amministrazione, a favorire la comprensione del provvedimento da parte degli interessati, a salvaguardare l'esercizio del loro diritto di difesa ed a permettere all'istanza di ricorso di pronunciarsi sulla legittimità dell'atto impugnato (Borghi/Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, ad art. 26 PAmM, n. 1). Anche le decisioni di aggiudicazione devono essere convenientemente motivate. Per essere adeguata, la motivazione deve fornire una spiegazione ragionevole delle valutazioni operate sulle offerte inoltrate dai singoli concorrenti in modo che questi possano confrontarle fra loro e sollevare eventuali contestazioni. La motivazione può anche essere succinta e fare riferimento ad altri atti, in particolare alla documentazione prodotta dai partecipanti. I destinatari della decisione devono tuttavia essere posti nella condizione di esercitare compiutamente il loro diritto di ricorso. Eventuali carenze di motivazione possono essere sanate davanti all'istanza di ricorso. A tal fine occorre tuttavia che il committente adduca la motivazione mancante e che all'insorgente sia data la possibilità di prendere posizione sugli argomenti da questi adottati soltanto in sede di osservazioni al ricorso. 2.2. In concreto, il Consiglio di Stato ha giustificato la controversa delibera richiamandosi al rapporto di ponderazione 19 settembre 2001 allestito dalla Sezione della logistica ed al successivo rapporto 17 ottobre 2001 del progettista. Le ricorrenti _____ ed _____ hanno eccepito la sufficienza di questa motivazione. Con le osservazioni ai ricorsi, l'autorità ha ulteriormente giustificato il provvedimento censurato. Le ricorrenti si sono limitate a prendere atto delle ulteriori spiegazioni addotte dal committente, rinunciando per atti concludenti a replicare. Se ne deve pertanto dedurre che le denunciate carenze di motivazione, ove sussistessero, siano state sanate dalle spiegazioni fornite dal Consiglio di Stato in questa sede. 3. 3.1. L'offerta deve essere completa e corrispondere alle condizioni poste dal bando di concorso, rispettivamente dalle indicazioni del capitolato d'offerta. Offerte incomplete o che divergono dalle prescrizioni di gara devono di principio essere escluse. Lo esige il principio della parità di trattamento, che vincola tanto il committente, quanto i concorrenti alle regole di gara prestabilite (Galli/Lehmann/Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, n. 409 e 438). La difformità può consistere tanto nella mancata compilazione di

posizioni del capitolato d'offerta, quanto nell'aggiunta di posizioni non previste. In entrambi i casi, la difformità comporta di principio l'estromissione dell'offerta dalla gara. L'offerta non conforme per eccesso va esclusa al pari di quella viziata per difetto. Come l'offerta carente non può essere corretta completando le posizioni mancanti, così l'offerta sovrabbondante non può essere rettificata espungendo le posizioni aggiunte dal concorrente a quelle previste dal committente con il capitolato.

3.2. Al fine di evitare di incorrere in un diniego di giustizia formale, nell'esame della correttezza e della sufficienza delle offerte inoltrate il committente deve comunque rispettare il divieto di formalismo eccessivo. Nell'ambito dell'aggiudicazione di commesse pubbliche, costituisce in particolare un eccesso di formalismo imporre ai concorrenti il rispetto di prescrizioni di gara prive di utilità pratica, che oggettivamente ostacolano senza valida ragione il conseguimento degli obiettivi perseguiti dal pubblico concorso (Galli/Lehmann/Rechsteiner, op. cit., n. 323; Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, V. ed., N. 80 B IV).

3.3. In concreto, il Consiglio di Stato ha escluso l'offerta inoltrata dalla _____, perché questa concorrente ha offerto sul prezzo totale uno sconto del 6%, non previsto dal capitolato d'appalto e modulo d'offerta. Il provvedimento si riallaccia in pratica alle direttive dipartimentali d'esecuzione dell'or abrogata LApp, che imponevano di escludere dall'aggiudicazione le offerte contenenti proposte di sconto non previste dagli atti del concorso (RDAT 1996 II n. 40 consid. 6). Esso si allinea inoltre all'art. 33 cpv. 1 cifra 7 RLCPubb, che - pur non essendo applicabile ai concorsi retti dal CIAP - traduce in norma vincolante il principio secondo cui le offerte non conformi alle prescrizioni di gara devono essere escluse dall'aggiudicazione (RDAT 1998 I n. 48 consid. 3.1), indipendentemente dal fatto che la difformità consista in un'insufficiente compilazione del modulo d'offerta o nell'aggiunta di posizioni non previste dal capitolato d'appalto. L'esclusione dell'offerta non regge alla critica. La documentazione di gara non sollecitava invero i concorrenti ad offrire un ribasso globale. Tanto meno prevedeva una posizione al riguardo. Ciò non basta tuttavia per affermare che l'offerta contemplante un ribasso non previsto dal capitolato d'appalto non corrisponda alle condizioni del concorso. Contrariamente a quanto assume il committente, il ribasso accordato sul prezzo globale può, in effetti, essere considerato come la semplice risultante di riduzioni di prezzo concesse, ma non esplicitate, sui prezzi esposti alle singole posizioni. La riduzione di prezzo non costituisce uno sconto, ma un ribasso (cfr. sulla differenza tra sconto e ribasso DTF 118 II 64; RDAT 1993 I n. 12 consid. 6; BR 2001 II 59; Gauch, Der Werkvertrag, IV. ed., n. 1232 seg.). A differenza dello sconto, essa non dipende dalle disposizioni del committente. Non rappresenta quindi una posizione supplementare, aggiunta illegittimamente dalla ricorrente in contrasto con le prescrizioni di gara. La sua ammissione, contrariamente a quanto assumono il committente e la _____, non discrimina minimamente gli altri concorrenti, che erano liberi di offrire a loro volta un ribasso, esplicitato sull'importo totale dell'offerta od implicitamente conglobato nelle singole posizioni. La riduzione di prezzo, accordata sotto forma di semplice ribasso sul prezzo totale, non impedisce nemmeno al committente di procedere ad un confronto analitico dei prezzi esposti dalle diverse offerte, ben potendosi applicare, senza particolari difficoltà, al prezzo esposto dalla ricorrente ad ogni singola posizione la percentuale di ribasso accordata sul prezzo complessivo. Nella misura in cui contesta l'esclusione dell'offerta il ricorso della _____ va quindi accolto, annullando l'aggiudicazione siccome lesiva del diritto, segnatamente sotto il profilo dell'eccesso di formalismo.

3.4. Analoghe considerazioni valgono per il ricorso inoltrato dalla _____. Il Consiglio di Stato, in sostanza, ha escluso l'offerta di questa ditta perché invece di indicare la

retribuzione oraria prevista per i lavori a regia secondo la qualifica della manodopera prescritta dalle posizioni 901 - 903 (capo operaio, operaio qualificato ed aiuto operaio non apprendista) espone una retribuzione unica di fr. 70.00 all'ora, disponendo la ricorrente soltanto di operai qualificati remunerati allo stesso modo. Contrariamente a quanto assume il committente, questa ricorrente non ha compilato l'offerta in modo incompleto. Tanto meno ha aggiunto posizioni non previste dal capitolato. Essa ha soltanto indicato che le ore a regia preventivate dal committente (116) sarebbero state coperte da dipendenti retribuiti con il medesimo stipendio. Non avendo a disposizione le categorie di manodopera previste dal capitolato, la _____ non poteva del resto agire diversamente. La sua offerta va quindi intesa come se la ricorrente avesse previsto di fatturare le prestazioni del capo operaio allo stesso modo di quelle dell'aiuto operaio. Non essendo obbligata ad operare artificiose distinzioni a livello di retribuzione dei suoi dipendenti e prevedendo, d'altro canto, l'impiego di personale qualificato, l'esclusione della sua offerta si configura pertanto come una violazione del divieto di formalismo eccessivo. Diversa sarebbe ovviamente stata la conclusione se la ricorrente avesse offerto l'impiego di semplici aiuti operaio. Anche il ricorso della _____, in quanto rivolto contro l'estromissione della sua offerta, va pertanto accolto.

4. 4.1. Giusta l'art. 13 CIAP, "le disposizioni d'esecuzione garantiscono", fra l'altro, "adeguati criteri di aggiudicazione, che garantiscano l'aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa" (lett. f). Secondo il § 14 cpv. 1 lett. i delle direttive d'esecuzione dell'accordo intercantonale sugli appalti pubblici (DirCIAP), dichiarate vincolanti dal Consiglio di Stato (RL 7.1.4.1.5), i documenti di concorso devono anche specificare "i criteri di aggiudicazione in ordine della loro importanza". L'esigenza di fissare i criteri di aggiudicazione in ordine d'importanza discende soprattutto dal principio di trasparenza, che informa la procedura di aggiudicazione delle commesse pubbliche (art. 1 cpv. 2 lett. c CIAP). I criteri di aggiudicazione, scelti in funzione della natura e delle caratteristiche della commessa, devono essere indicati preventivamente già in sede di pubblicazione del bando, al fine di predeterminare, secondo tale principio, il quadro all'interno del quale il committente si impegna ad esercitare il proprio apprezzamento ai fini della delibera. Attraverso la predeterminazione di tali criteri viene invero limitata, se non esclusa, la libertà del committente di valutare le offerte pervenutegli secondo parametri elaborati a posteriori nell'ottica di giustificare una determinata scelta. A tal fine, non basta che i criteri di aggiudicazione siano prestabiliti già al momento dell'apertura del concorso, ma occorre che sia preventivamente fissato anche il loro ordine d'importanza. Al pari della preventiva determinazione dei criteri di aggiudicazione, anche la predeterminazione del loro ordine d'importanza serve a circoscrivere la libertà del committente di attribuire a tali criteri un peso fissato a posteriori allo scopo di giustificare una determinata scelta. Da questa considerazione deriva che l'obbligo di prestabilire l'ordine d'importanza dei criteri di aggiudicazione non si limita alla semplice definizione di una scala gerarchica, ma comprende necessariamente anche la determinazione del peso specifico attribuito ad ogni singolo criterio. Principio, questo, che la giurisprudenza e la dottrina hanno ormai da tempo sancito (DTF 125 II 100 seg. consid. 3c e rimandi).

4.2. Nel caso in esame, capitolato d'appalto e modulo d'offerta ha indicato quale criterio di aggiudicazione il "rapporto prezzo / prestazione". Ha inoltre aggiunto, a titolo di criteri supplementari, che sarebbero stati tenuti in considerazione "il rispetto dell'equivalenza delle caratteristiche tecniche dei materiali offerti" e la "documentazione tecnica comprovante le caratteristiche dei materiali offerti". Ora, il rapporto prezzo / prestazione non costituisce di per sé un criterio di aggiudicazione concretamente utilizzabile ai fini dell'individuazione dell'offerta

economicamente più vantaggiosa. Tale rapporto si prefigura soltanto come una generica designazione del risultato al quale deve tendere la valutazione delle offerte operata sulla base di specifici criteri di aggiudicazione, scelti in funzione delle particolarità della commessa e degli obbiettivi perseguiti dal committente. Maggiore utilità e concretezza è data dai criteri supplementari, riferibili alla qualità, che il capitolato menziona accanto al generico criterio del rapporto prezzo / prestazione. Anche questi parametri di valutazione sono tuttavia vaghi ed indeterminati. Dagli stessi si può soltanto dedurre che il committente avrebbe valutato le offerte anche in base alle caratteristiche - tecniche e non - dei materiali offerti, appoggiandosi alla documentazione prodotta dai concorrenti. Non è tuttavia dato di sapere quali fossero le caratteristiche ritenute rilevanti dal committente ai fini della valutazione delle offerte. Ancor meno si può poi desumere dal capitolato circa l'ordine d'importanza che il committente ha attribuito a questi criteri qualitativi rispetto al prezzo. Criteri in ordine ai quali ha pure omesso di sollecitare i concorrenti a fornire indicazioni atte a permettergli di operare una valutazione oggettiva delle offerte. Orbene, la mancata attribuzione di un fattore di ponderazione ai criteri di aggiudicazione fissati dal bando, aggravata dalla carente richiesta delle informazioni necessarie per applicare tali criteri alle offerte inoltrate, costituisce un difetto essenziale, che di per sé implicherebbe l'annullamento della delibera. Le ricorrenti hanno tuttavia partecipato al concorso senza eccepire tale omissione mediante impugnazione del bando. Trattandosi di un difetto abbastanza palese, le cui conseguenze potevano essere previste senza eccessive difficoltà, è quantomeno discutibile che possano prevalersene in sede di ricorso contro l'aggiudicazione. Il principio della buona fede esclude invero la possibilità di proporre contro le decisioni di aggiudicazione eccezioni che non sono state sollevate mediante impugnazione del bando (cfr. DTF 125 I 203 consid. 3a; nonché Praxis des Bundesgerichts, 2000, n. 134 consid. 3e). Ai fini del presente giudizio, la questione a sapere se si debba negare alle ricorrenti, che hanno partecipato senza obiezioni ad un concorso difettoso, la possibilità di contestare la delibera per i vizi che hanno omesso di eccepire tempestivamente, può comunque restare indecisa, poiché, anche in caso di risposta affermativa, non si può in nessun caso impedire loro di impugnare con successo il provvedimento per inconferente applicazione dei criteri di aggiudicazione prestabiliti in modo vago e sommario. Emerge in effetti chiaramente dagli atti che il Consiglio di Stato ha deliberato la commessa alla resistente _____ sulla base di criteri, quali la formazione professionale degli apprendisti o la valutazione della ditta, che per nulla o ben difficilmente possono essere ricondotti alle caratteristiche (tecniche) dei materiali offerti, menzionate dal capitolato a titolo di criterio complementare di aggiudicazione. Il committente non si è quindi limitato a precisare a posteriori dei criteri di aggiudicazione prestabiliti, fissandone i relativi coefficienti di ponderazione, ma ha stabilito criteri nuovi, di cui non è stata nemmeno indirettamente preannunciata la rilevanza. Siffatto modo di procedere non può essere tollerato. Anche ammettendo che le ricorrenti abbiano accettato il rischio di partecipare ad una gara viziata ab initio, perché indetta senza preventivamente indicare i criteri di aggiudicazione ed i rispettivi fattori di ponderazione, la gravità dei difetti esclude che si possa emendare questa crassa lesione del principio della trasparenza semplicemente concedendo alle concorrenti la possibilità di impugnare, nell'ambito di un ricorso contro l'aggiudicazione, la congruenza e l'adeguatezza dei parametri di giudizio fissati a posteriori. Ne discende che anche da questo profilo la delibera non resiste alle critiche delle ricorrenti _____ e _____. 5. Sulla scorta delle considerazioni che precedono i ricorsi contro la decisione 5 dicembre 2001 del Consiglio di Stato vanno accolti, annullando la delibera censurata. Resta riservata al

Consiglio di Stato la facoltà di procedere ad una nuova aggiudicazione, previa valutazione delle offerte delle ditte a torto escluse, o di interrompere la procedura (§32 DirCIAP) in considerazione dell'entità dei difetti del capitolato e delle prevedibili difficoltà di apportarvi le necessarie correzioni. Con l'emanazione del giudizio di merito le domande di concessione dell'effetto sospensivo diventano prive d'oggetto. La tassa di giustizia è posta a carico della _____ proporzionalmente al suo grado di soccombenza, ritenuto che lo Stato ne va esente. Le ripetibili sono invece suddivise in parti uguali fra lo Stato e l'aggiudicataria. Per questi motivi, visti gli art. 1, 6, 7, 15 CIAP; § 28 DirCIAP; 3, 18, 28, 31, 60, 61, 65 PAmm; dichiara e pronuncia: 1. I ricorsi sub I. contro la decisione 13 novembre 2001 del Consiglio di Stato (n. 5327) sono dichiarati privi d'oggetto. 2. I ricorsi sub II. contro la decisione 5 dicembre 2001 del Consiglio di Stato (n. 5730) sono accolti e la delibera è annullata. 3. Le ripetibili di fr. 1'500.- a ciascuna delle ricorrenti sono suddivise in parti uguali fra lo Stato e la _____. 4. La tassa di giustizia è a carico della _____ nella misura di fr. 1'000.--. 5. Intimazione a: _____ Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente
Il segretario

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