

# **TI\_GERICHTE 52.2002.487 vom 30. Januar 2003**

TI Tribunale d'appello, 2003-01-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2002.487](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2002.487)

FR: TI\_GERICHTE 52.2002.487 du 30 janvier 2003

IT: TI\_GERICHTE 52.2002.487 del 30 gennaio 2003

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

\_\_\_\_\_ (25%) - ampliamento IDA / CDAM, lotto 4, 2001, fr. 2'000'000.- - opere complementari IDA /CDAM, 2001, fr. 172'000.- - risanamento canalizzazioni \_\_\_\_\_, 2001, fr. 350'000.-

#### **E. 1.1**

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dagli art. 15 cpv. 2 CIAP e 4 DLACIAP. In quanto partecipante al concorso, il consorzio \_\_\_\_\_ è legittimato a ricorrere. L'impugnativa, tempestiva, è dunque ricevibile in ordine.

#### **E. 1.2**

Il giudizio può essere reso sulla base degli atti (art. 18 PAmm). Le numerose ed in parte generiche prove di cui l'insorgente sollecita l'assunzione (perizia, testi, interrogatorio formale, sopralluogo, ispezione UR) non appaiono invero suscettibili di procurare a questo tribunale la conoscenza di ulteriori fatti rilevanti per il giudizio. Come già esposto nel precedente giudizio, la natura stessa della procedura di concorso impone al tribunale di fondarsi esclusivamente sugli atti di gara, ossia sulle offerte inoltrate dai concorrenti sulla base del capitolato ed elaborate dal committente. Perizie e testimonianze possono essere ammesse soltanto in circostanze particolari, che qui non ricorrono, ove risulti necessario chiarire questioni che non possono essere eluse ai fini di una corretta valutazione della documentazione del concorso. In quest'ordine di idee, va quindi respinta la richiesta del ricorrente di richiamare dal Ministero pubblico gli atti di procedimenti penali aperti a carico di responsabili delle ditte \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ in seguito ad incidenti sul lavoro. La valutazione del sottocriterio prevenzione infortuni deve fondarsi esclusivamente sul tasso applicato dall'assicurazione infortuni professionali per calcolare i premi, come indicato dal capitolato d'appalto. Ammettere il contrario, significherebbe introdurre parametri di giudizio che non sono stati preventivamente annunciati. Parimenti, non si giustifica l'esperimento di un sopralluogo. Le offerte vanno esaminate in base al capitolato. Per lo stesso motivo, non occorre nemmeno ordinare una perizia sulle eventuali divergenze tra le opere messe a concorso e quelle che devono essere effettivamente realizzate. 2. 2.1. Giusta il § 28 cpv. 1 DirCIAP, la commessa è aggiudicata all'offerente che presenta l'offerta economicamente più vantaggiosa. Il giudizio tiene conto del rapporto prezzo prestazione. In quest'ambito, oltre al prezzo, possono in particolar modo essere tenuti in considerazione i seguenti criteri: qualità, termini, economicità, costi di gestione, servizio clientela, ecologia, conformità allo scopo, valore tecnico, estetica, creatività e l'infrastruttura. I criteri di

aggiudicazione, precisa il § 14 cpv. 1 lett. i DirCIAP, devono essere indicati nei documenti del concorso, in ordine d'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, in ossequio al suddetto principio, il quadro all'interno del quale il committente si impegna ad esercitare il proprio apprezzamento ai fini della delibera. Attraverso la predeterminazione di questi parametri viene infatti, se non esclusa, quantomeno limitata la libertà del committente di valutare le offerte pervenutegli secondo schemi elaborati a posteriori al fine di giustificare una determinata scelta. In quest'ambito, non basta che i criteri di aggiudicazione vengano prestabiliti già al momento dell'apertura del concorso, ma occorre che sia preventivamente fissato anche il loro "ordine d'importanza". Al pari della preventiva indicazione dei criteri di aggiudicazione, anche la predeterminazione del loro ordine d'importanza serve infatti a circoscrivere la libertà del committente di attribuire a tali criteri un peso fissato a posteriori allo scopo di giustificare una determinata scelta (DTF 125 II 100 seg. consid. 3c; STA 20 ottobre 2002 in eadem re).

2.2. Nell'evenienza concreta, il bando di concorso ha fissato chiaramente i criteri d'aggiudicazione ed il relativo fattore di ponderazione. Il capitolato d'appalto ha inoltre suddiviso il criterio qualità d'organizzazione (B) in due aspetti, riguardanti l'esperienza dell'impresa, rispettivamente la prevenzione degli infortuni, in ordine ai quali ha chiesto ai concorrenti di indicare "almeno tre referenze dell'impresa comprendenti un elenco di opere pubbliche già eseguite o in esecuzione, analoghe all'oggetto in concorso", rispettivamente di produrre il "certificato d'assicurazione della SUVA", attestante "la classe, il grado di rischio ed il tasso di premio netto in vigore". Il bando di concorso ed il capitolato d'appalto non precisavano né l'importanza attribuita a questi due aspetti, né il metodo, che sarebbe stato applicato per valutare le offerte dal profilo dei criteri d'aggiudicazione e dei fattori di ponderazione prestabiliti. Valutate le offerte secondo le modalità illustrate in narrativa, il 28 giugno 2002 il CDAM ha deliberato i lavori al consorzio \_\_\_\_\_. Su ricorso del consorzio \_\_\_\_\_, con sentenza 11 ottobre 2002, questo tribunale ha ritenuto che i metodi di valutazione delle offerte applicati dal committente non potessero essere condivisi. Ha quindi annullato l'aggiudicazione, rinviando gli atti al CDAM per nuova decisione. Riesaminate le offerte rimaste in gara alla luce delle considerazioni esposte in quel giudizio, il committente è giunto nuovamente alla conclusione di aggiudicare la commessa al consorzio \_\_\_\_\_. Riprese le considerazioni sviluppate in relazione ai criteri del prezzo (A) e dei termini di realizzazione (C), rispettivamente al sottocriterio della sicurezza (B2), il CDAM si è in sostanza limitato ad esaminare le offerte dal profilo del sottocriterio dell'esperienza (B1), valutando nel merito le referenze addotte dai concorrenti ed attribuendo a questo sottocriterio lo stesso peso che ha assegnato al sottocriterio della sicurezza. Il consorzio \_\_\_\_\_ ha impugnato anche questa decisione, contestando la nuova valutazione delle offerte anche dal profilo del prezzo e degli altri criteri d'aggiudicazione. Ai fini del giudizio, questo tribunale non può pertanto prescindere da una verifica generale di tutti gli aspetti della nuova decisione.

3. Prezzo Il ricorrente non contesta di per sé il metodo applicato dal committente per valutare le offerte dal profilo del prezzo. A ragione, poiché il metodo applicato è quello a lui più favorevole. Il consorzio \_\_\_\_\_ contesta tuttavia il prezzo esposto dall'offerta del consorzio concorrente, asserendo che alcune delle opere messe a concorso sarebbero già state eseguite, per cui non

corrisponderebbe a quello effettivo. La censura va disattesa. Anzitutto, perché l'eventuale discrepanza tra le opere messe a concorso e quelle da eseguire effettivamente avrebbe dovuto essere rilevata impugnando gli atti di gara. Disattende invero il principio della buona fede sollevare soltanto in sede di ricorso contro l'aggiudicazione contestazioni che avrebbero potuto essere proposte insorgendo contro il bando (cfr. in tal senso art. 36 cpv. 3 LCPubb). In secondo luogo, perché determinante ai fini della valutazione delle offerte è esclusivamente la prestazione richiesta dal capitolato e non quella che sarà effettivamente realizzata. Da ultimo, perché l'eventuale, parziale esecuzione da parte del consorzio \_\_\_\_\_ di opere contemplate dal capitolato d'appalto non ingenera comunque alcuna discriminazione fra i concorrenti. Le opere eventualmente realizzate nel frattempo sussistono infatti tanto per l'uno, quanto per l'altro concorrente.

4. Termini di realizzazione Il ricorrente dichiara in sostanza di accettare la valutazione delle offerte operata dal CDAM in base al criterio dei termini di realizzazione (C), che questo tribunale ha già verificato nell'ambito del precedente giudizio. Esso prospetta tuttavia una riserva nel caso in cui il vantaggio riconosciuto al consorzio \_\_\_\_\_ in quest'ambito fosse da ricondurre ad opere previste dal capitolato, che sarebbero nel frattempo state eseguite. Anche questa riserva va disattesa, poiché comunque dell'eventuale esecuzione anticipata di determinate opere beneficerebbero tanto il consorzio resistente, quanto il ricorrente.

5. Qualità d'organizzazione Il criterio d'aggiudicazione concernente la qualità d'organizzazione (B), al quale è attribuito un fattore di ponderazione del 30%, è suddiviso dal bando in due aspetti (esperienza e sicurezza), che in sede di aggiudicazione il CDAM ha considerato alla stregua di sottocriteri (B1 e B2) equipollenti.

5.1. Per quanto attiene al sottocriterio della sicurezza (B2), la nuova decisione riprende in sostanza la valutazione confermata da questo tribunale nel precedente giudizio. Pur non contestandola apertamente, il ricorrente sostiene che la sua offerta presenterebbe comunque misure di sicurezza superiori a quelle previste dall'offerta del consorzio \_\_\_\_\_. L'obiezione non può essere presa in considerazione, poiché gli atti di gara stabilivano chiaramente che la sicurezza sarebbe stata valutata in base al certificato d'assicurazione della SUVA attestante la classe, il grado di rischio ed il tasso di premio netto applicato ai concorrenti per gli infortuni professionali. Introdurre altri elementi di valutazione significherebbe scostarsi dalle regole del concorso prestabilite. Il ricorrente contesta inoltre il punteggio assegnato alla sua offerta in base al sottocriterio qui in discussione. Queste contestazioni saranno evase nell'ambito dell'esame del fattore di ponderazione (50%), che il committente ha attribuito ai due aspetti del criterio qualità d'organizzazione (B).

5.2. Confermata la valutazione del sottocriterio concernente la sicurezza, occorre verificare la bontà della valutazione delle offerte operata dal committente in relazione al sottocriterio dell'esperienza (B1). A tal proposito, va ricordato che, trattandosi di una valutazione rimessa all'apprezzamento del committente, questo tribunale può controllarne le deduzioni soltanto nei limiti della violazione del diritto, segnatamente sotto il profilo dell'abuso di potere (art. 61 PAmM). Esso deve quindi evitare di sostituire il proprio apprezzamento a quello del committente, limitandosi a verificare che le conclusioni alle quali è pervenuto siano sostenibili (Borghi Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, ad art. 61 PAmM, n. 2 d). Ferma questa premessa, va rilevato che il CDAM ha attribuito la nota massima ad entrambe le offerte, giudicando equivalenti le referenze addotte, in considerazione del buon lavoro svolto sul cantiere da tutte le ditte che compongono i consorzi in lite. Il consorzio ricorrente eccepisce anzitutto la sufficienza della motivazione addotta dal committente per giustificare questa deduzione. La censura è infondata. Anche se stringata, la motivazione è sufficiente, perché permette a

chiunque di rendersi conto delle ragioni che hanno indotto il committente a considerare i concorrenti ugualmente referenziati. Non può pertanto aver impedito al ricorrente di esercitare compiutamente i suoi diritti di difesa (Borghi Corti, op. cit., ad art. 26 PAmM n. 2). Il consorzio \_\_\_\_\_ ha addotto quali referenze le seguenti opere:

## **E. 2**

\_\_\_\_\_ (25%) - ampliamento IDA / CDAM, lotto 1, 1999, fr. 2'200'000.- - ampliamento IDA / CDAM, lotto 3, 2000, fr. 2'700'000.- - centro sportivo \_\_\_\_\_, 2001, fr. 5'000'000.-

## **E. 3**

\_\_\_\_\_ (25%) - ampliamento IDA / CDAM, lotto 4, 2001, fr. 2'000'000.- - risanamento canalizzazioni \_\_\_\_\_, 2001, fr. 280'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 2001, fr. 150'000.-

## **E. 3.18**

219.42

## **E. 4**

\_\_\_\_\_ (25%) - ampliamento IDA / CDAM, lotto 2, 2000, fr. 1'150'000.- - ampliamento IDA / CDAM, lotto 3, 2000, fr. 2'700'000.- - ampliamento IDA / CDAM, lotto 4, 2001, fr. 2'200'000.- Il ricorrente ha invece allegato le seguenti referenze: 1. \_\_\_\_\_ (55%) - ampliamento IDA / CDAM, 2001, fr. 1'240'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 1994, fr. 115'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 1996, fr. 155'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 1997, fr. 70'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 1996, fr. 85'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 1996, fr. 60'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 1998, fr. 240'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 1999, fr. 350'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 2000, fr. 150'000.- - canalizzazioni consortili \_\_\_\_\_, 2000, fr. 300'000.- - condotta alta tensione interrata, \_\_\_\_\_, 2001, fr. 470'000.- - impianti sotterranei, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, 1989 – 2002, fr. 10'000'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 1996, fr. 85'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 1994, fr. 70'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 1994, fr. 105'000.- - cabalette autostrada, \_\_\_\_\_, 1994, fr. 85'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 1999, fr. 350'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 1999, fr. 95'000.- 2. \_\_\_\_\_ (45%) - IDA \_\_\_\_\_, 1972, fr. 1'500'000.- - IDA \_\_\_\_\_, 1974, fr. 4'500'000.- - IDA \_\_\_\_\_, 1982, fr. 1'500'000.- - IDA \_\_\_\_\_, 1983, fr. 1'800'000.- - canalizzazioni per CDAM, 1974, fr. 4'500'000.- - allargamento stradale e canalizzazioni via \_\_\_\_\_, 1998, fr. 5'150'000.- - strada e canalizzazioni, \_\_\_\_\_, 1999, fr. 500'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 1999, fr. 900'000.- - rifacimento canalizzazioni, \_\_\_\_\_, 1999, fr. 800'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 2000, fr. 200'000.- - potenziamento acquedotto \_\_\_\_\_, 1999, fr. 400'000.- - canalizzazioni \_\_\_\_\_, 2001, fr. 180'000.- - palazzo \_\_\_\_\_ con 6 piani interrati in falda, 1994, fr. 16'000'000.- - palazzo \_\_\_\_\_, 1997, fr. 4'500'000.- - ristrutturazione albergo \_\_\_\_\_, 1998, fr. 6'000'000.- - chiesa a \_\_\_\_\_, 1999, fr. 2'000'000.- Le referenze addotte dal consorzio \_\_\_\_\_ sono caratterizzate dalle opere recentemente eseguite per importi analoghi all'offerta in discussione, nell'ambito dei lavori di ampliamento e di ottimizzazione dell'impianto del CDAM qui in esame. Tutte le ditte che compongono pariteticamente il consorzio hanno eseguito uno o più dei lotti in cui tali lavori sono stati suddivisi. Le referenze indicate dal consorzio ricorrente sono invece connotate dal lavoro recentemente eseguito dalla \_\_\_\_\_ sull'IDA del CDAM e dal lungo elenco di lavori

di canalizzazione, di minore importanza, realizzati dalla stessa ditta (maggioritaria in seno al consorzio) nell'ultimo decennio, ai quali si aggiungono le importanti opere eseguite, venti e più anni orsono, nel settore specifico degli impianti di depurazione dalla \_\_\_\_\_ (titolare del certificato di qualità ISO), nonché gli ulteriori lavori che la stessa ditta ha realizzato nell'ultimo decennio. La disomogeneità delle referenze addotte rende difficile un confronto oggettivo. Ai fini del giudizio va comunque tenuto presente che il capitolato d'appalto chiedeva ai concorrenti di indicare "almeno 3 referenze dell'impresa comprendenti un elenco di opere pubbliche già eseguite o in esecuzione analoghe all'oggetto in concorso". Ora, opere pubbliche analoghe all'oggetto in concorso sono soltanto i lavori eseguiti dalle ditte del consorzio \_\_\_\_\_ e dalla \_\_\_\_\_ nell'ambito dell'ampliamento dell'IDA di \_\_\_\_\_, rispettivamente gli impianti di depurazione delle acque, realizzati dalla \_\_\_\_\_ venti o trent'anni orsono. I numerosi lavori di canalizzazione (fognature), eseguiti principalmente dalla \_\_\_\_\_, ma anche dalle ditte concorrenti, per molti comuni, non sono impianti analoghi, così come non sono analoghe le ulteriori importanti opere recentemente realizzate dalla \_\_\_\_\_.

Considerate tali referenze, il giudizio al quale è pervenuto il CDAM regge alla critica del ricorrente. Il lungo tempo trascorso ed i conseguenti cambiamenti subentrati nel personale escludono che si possa attribuire agli impianti di depurazione eseguiti molti anni fa dalla \_\_\_\_\_ un peso superiore a quello assegnato ai lavori di ampliamento recentemente eseguiti sugli impianti del committente dalle ditte del consorzio \_\_\_\_\_. Pur tenendo conto che anche la \_\_\_\_\_ ha lavorato con soddisfazione del \_\_\_\_\_ sugli impianti in esame, realizzando opere di importanza analoga a quelle in discussione, non appare per nulla fuori luogo considerare i due consorzi equivalenti dal profilo delle referenze addotte. I lavori recentemente eseguiti dalle ditte del consorzio resistente per conto del CDAM possono essere senz'altro considerati equivalenti alle opere realizzate dalla \_\_\_\_\_ molti anni fa, cumulate al lavoro recentemente eseguito dalla \_\_\_\_\_ sullo stesso impianto. Ponderate attentamente tutte le referenze entranti in considerazione, non si può di conseguenza rimproverare al CDAM di aver esercitato in modo scorretto il potere discrezionale riservatogli dal bando di concorso, per aver considerato ugualmente referenziati i consorzi in gara. Per quanto opinabile possa apparire, la valutazione operata dal CDAM appare immune da violazioni del diritto sotto il profilo dell'abuso di potere. Essa si fonda su ragioni pertinenti, non procede da considerazioni estranee alla materia ed appare del tutto plausibile. La lunga serie di lavori di canalizzazione di modesta importanza, addotti a titolo di referenza dalla \_\_\_\_\_, non permette di giungere a conclusioni più favorevoli al ricorrente. Né gli importanti lavori del genio civile, recentemente eseguiti in altri campi dalla \_\_\_\_\_, che non ha peraltro mai lavorato sul cantiere in oggetto, permettono di considerare il consorzio ricorrente meglio referenziato del consorzio \_\_\_\_\_.

5.3. Verificata la valutazione dei sottocriteri dell'esperienza (B1) e della sicurezza (B2), resta da esaminarne la ponderazione operata dal committente attribuendo loro uguale importanza. Di principio, anche ai criteri secondari va preventivamente assegnato un fattore di ponderazione. Nelle particolari circostanze del caso in esame, questo tribunale ritiene tuttavia che la determinazione del CDAM possa essere confermata. Non tanto perché il silenzio della documentazione di gara potrebbe forse anche giustificare questa deduzione, quanto piuttosto perché, in concreto, non si può ragionevolmente attribuire alla sicurezza (B2) un'importanza superiore addirittura al doppio del peso assegnato all'esperienza (B1), valutata in base ad un esame sostanziale delle referenze. Considerato che l'offerta del consorzio \_\_\_\_\_ è inferiore a quella del

consorzio \_\_\_\_\_ dal profilo del prezzo (A) e dei termini di realizzazione (C), mentre è pari dal profilo dell'esperienza (B1), per sovvertire la graduatoria in contestazione occorrerebbe infatti assegnare al sottocriterio della sicurezza (B2) un fattore di ponderazione pari ad almeno il 70% del peso attribuito al criterio qualità d'organizzazione (B), lasciando al sottocriterio dell'esperienza il restante 30%. criteri sotto criteri ponderazioni \_\_\_\_\_ sotto criteri criteri sotto criteri criteri nota punti nota punti nota punti nota punti A 50 6.000 300.00 5.904 295.20 B1 30.0 6.00 180.0 6.00 180.00 B2 70.0

#### E. 4.23

29187 B 100 30 405.42 121.626 477.87 143.361 C 20 6.00 120.000 5.143 102.900 Totale 1° 541.626 2° 541.461 Non potendosi, tutto sommato, sostenere che l'esperienza (B1) conti ancor meno della metà della sicurezza (B2), le contestazioni sollevate dall'insorgente con riferimento alla decisione del committente di considerare equipollenti (50 - 50%) i due aspetti in cui è suddiviso il criterio riferito alla qualità d'organizzazione non sono dunque idonee a sovvertire la graduatoria. A torto pretende il ricorrente che il committente si attenesse ai fattori di ponderazione (B1 = 20%; B2 = 80%) ritenuti dal Tribunale cantonale amministrativo nel precedente giudizio (consid. 5.2.4.). Preso atto che il CDAM aveva valutato le referenze addotte dai concorrenti soltanto dal profilo della completezza formale della documentazione richiesta, questo tribunale, in quel passaggio della sentenza, si è limitato ad affermare che i fattori di ponderazione, attribuiti dal committente ai sottocriteri B1 (80%) e B2 (20%), non potevano essere avallati. Come giustamente obietta il consorzio \_\_\_\_\_, in quel considerando, il Tribunale cantonale amministrativo non ha per nulla imposto al CDAM di adottare il rapporto inverso (B1 = 20%; B2 = 80%). Esso ha soltanto rilevato che un simile rapporto, più adeguato alla natura formale attribuita dal committente al criterio dell'esperienza, rispettivamente alla natura sostanziale assegnata al criterio della sicurezza, avrebbe sovvertito la graduatoria. Tenuto conto che il committente ha ora valutato dal profilo sostanziale le referenze addotte dai concorrenti, abbandonando l'infelice idea di valutare unicamente la completezza della documentazione prodotta, del tutto ingiustificate appaiono le censure che il ricorrente solleva richiamandosi a quel considerando della precedente sentenza ed all'obbligo dell'autorità di attenersi ai motivi posti a fondamento del giudizio di rinvio. 6. Accertata la correttezza della valutazione delle referenze, operata ora dal CDAM nell'ambito dell'esame delle offerte dal profilo dell'esperienza (B1) e ritenuto che la sicurezza (B2) non può essere sopravvalutata al punto di attribuirle un'importanza superiore addirittura al doppio del peso assegnato al primo dei due sottocriteri, se ne deve dedurre che l'offerta del consorzio \_\_\_\_\_ non è in grado di recuperare lo svantaggio accumulato in base ai criteri riferiti al prezzo (A) ed ai termini di realizzazione (C). Il ricorso va dunque respinto. La tassa di giustizia e le ripetibili sono poste a carico del ricorrente secondo soccombenza. Per questi motivi, visti gli art. 1, 15 CIAP; 4 DLACIAP; § 28 DirCIAP; 3, 18, 28, 31, 60, 61 PAmm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'500.- è a carico del consorzio ricorrente, che rifonderà identico importo al consorzio resistente a titolo di ripetibili. 3. Intimazione a: \_\_\_\_\_ Per il Tribunale cantonale amministrativo II  
presidente Il segretario