

## TI\_GERICHTE 52.2002.67 vom 5. März 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-03-05, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2002.67](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2002.67)

FR: TI\_GERICHTE 52.2002.67 du 5 mars 2002

IT: TI\_GERICHTE 52.2002.67 del 5 marzo 2002

### Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

### Volltext

Tessin Tribunale cantonale amministrativo 05.03.2002 52.2002.67 Tessin Tribunale cantonale amministrativo 05.03.2002 52.2002.67 Ticino Tribunale cantonale amministrativo 05.03.2002 52.2002.67

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 52.2002.00067 Lugano 5 marzo 2002 In nome della Repubblica e Cantone del Ticino Il Tribunale cantonale amministrativo composto dei giudici: Lorenzo Anastasi, presidente, Raffaello Balerna, Stefano Bernasconi segretario: Leopoldo Crivelli statuendo sul ricorso 12 febbraio 2002 della \_\_\_\_\_ patr. da: avv. \_\_\_\_\_ contro la decisione 28 gennaio 2002 del municipio di Preonzo, che delibera alla ditta \_\_\_\_\_ le opere di premunizione contro i pericoli naturali del \_\_\_\_\_; viste le risposte: - 22 febbraio 2002 del Dipartimento del territorio, ULSA; - 26 febbraio 2002 del municipio di Preonzo; - 26 febbraio 2002 della \_\_\_\_\_; letti ed esaminati gli atti; ritenuto, in fatto A. Nel corso del mese di dicembre 2001, il comune di Preonzo ha invitato cinque imprese di costruzione a presentare un'offerta per le opere di premunizione contro i pericoli naturali del \_\_\_\_\_ minacciato da scoscendimenti. Il capitolato d'appalto e modulo d'offerta trasmesso alle ditte invitate stabiliva che la commessa sarebbe stata aggiudicata secondo i seguenti criteri: CRITERI PESO sottocriteri Peso Prezzo 40% importo d'apertura corretto 80 % attendibilità di prezzi unitari 20% Tempi d'esecuzione 35% programma lavori 50% data d'inizio dei lavori 50% Competenza ed esperienza 25% referenze del caposquadra 30% lista di macchinari disponibili 70% B. Nel termine prestabilito sono pervenute al committente le seguenti offerte: 1. \_\_\_\_\_ fr. 816'705.50 100.00% 2. \_\_\_\_\_ fr. 939'041.65 114.98% 3. \_\_\_\_\_ fr. 1'297'281.95 158.84% 4. \_\_\_\_\_ fr. 1'301'351.85 159.34% Previa verifica, il committente ha anzitutto ponderato il prezzo delle offerte, attribuendo la nota 6.00 a quella più bassa (\_\_\_\_\_) e la nota 4.00 all'offerta del consorzio \_\_\_\_\_ + \_\_\_\_\_. Per interpolazione all'offerta della \_\_\_\_\_ è stata assegnata la nota 5.50. Ponderate le offerte in base agli ulteriori criteri di aggiudicazione, il consulente ha infine allestito la seguente graduatoria: CRITERI Peso \_\_\_\_\_ Prezzo 40% 5.70 5.20 3.80 3.80 Importo d'apertura 80% 6.00 5.50 4.00 4.00 Attendibilità dei prezzi 20% 4.50 4.00 3.00 3.00 Tempi d'esecuzione 35% 5.25 5.75 6.00 4.75 Programma dei lavori 50% 5.00 6.00 6.00 4.00 Data d'inizio 50% 5.50 5.50 6.00 5.50 Competenze ed esperienza 25% 5.55 6.00 5.55 3.70 Referenze del caposquadra 30% 4.50 6.00 4.50 3.00 Lista dei macchinari 70% 6.00 6.00 6.00 4.00 TOTALE 100% 5.51 5.59 5.01 4.11 Scartata l'offerta della

\_\_\_\_\_ , che non ha allegato la proposta di convenzione per garantire la sicurezza sul lavoro e la tutela della salute, il 28 gennaio 2002 il municipio di Preonzo ha deliberato i lavori alla \_\_\_\_\_. C. Contro la predetta delibera, la \_\_\_\_\_ insorge davanti al Tribunale cantonale amministrativo sollecitandone l'annullamento. In via principale, chiede il rinvio degli atti al committente per nuova decisione. In via subordinata, postula invece l'aggiudicazione in suo favore. L'insorgente contesta anzitutto la nota attribuita al prezzo d'apertura delle offerte degli altri concorrenti, rilevando, che se si applicasse una scala direttamente proporzionale, in cui all'offerta più bassa è assegnata la nota 6 ed a quella più alta la nota 1, la \_\_\_\_\_ avrebbe ottenuto la nota 4.7. In base alla formula adottata dalla Sezione forestale per le sue delibere, alla \_\_\_\_\_ si sarebbe invece dovuto assegnare una nota ancora più bassa (3.97). La \_\_\_\_\_ critica in seguito la valutazione dei prezzi operata nell'ottica del criterio riferito alla loro attendibilità, rimproverando al consulente di non aver scelto le posizioni più significative e di aver allestito una media sulla base di cinque ditte, allorché le concorrenti sono solo quattro. Il metodo di valutazione applicato non sarebbe conforme al principio di trasparenza. Censurabili sarebbero pure le note assegnate nel quadro del criterio relativo ai termini d'esecuzione ( \_\_\_\_\_ : 5.00; \_\_\_\_\_ : 6.00). L'incongruenza rilevata dal perito fra il dato indicato nel capitolato (10 settimane) e quello risultante dalla tabella lavori sarebbe giustificata da una riserva operata per tener conto di possibili avverse condizioni atmosferiche. Scorretto sarebbe pure attribuire la nota massima (6.00) alla ditta che ha affermato di essere in grado di iniziare i lavori con un preavviso di 24 ore. Parimenti ingiustificato, prosegue la ricorrente, sarebbe poi attribuirle soltanto 4.5 punti per essersi limitata ad indicare genericamente che il caposquadra sarebbe stato un tecnico, quando invece dall'organigramma risulta che la conduzione del cantiere sarebbe stata affidata al geometra \_\_\_\_\_, ottimamente referenziato. La nota bassa sarebbe ancor più ingiustificata ove si consideri che alla posizione R 321.390 è chiesto di indicare il nominativo del capo cantiere e non del caposquadra. Insostenibile sarebbe infine il punteggio (6.00) assegnato alla \_\_\_\_\_ alla voce lista macchinari, ove si consideri che questa ditta dispone soltanto di tre autocarri con una capienza totale 28 mc, a fronte dei suoi 12 veicoli da 32 t (13 mc) l'uno. Ipotizza quindi che la \_\_\_\_\_ faccia capo a veicoli di terzi subappaltanti. D. All'accoglimento del ricorso si oppone anzitutto l'ULSA, che si limita ad una succinta contestazione di alcune censure sollevate dalla \_\_\_\_\_. Ad identica conclusione perviene il municipio, contestando in dettaglio le tesi dell'insorgente sulla base di una presa di posizione del suo consulente tecnico, che corregge l'errore denunciato in relazione all'analisi dei prezzi, aumentando da 4.00 a 5.00 la nota attribuita alla \_\_\_\_\_ e diminuendo invece da 4.50 a 4.00 quella assegnata alla \_\_\_\_\_. In seguito a questa correzione, la nota complessiva assegnata alla ricorrente è scesa da 5.51 a 5.47, mentre quella attribuita alla resistente è passata da 5.59 a 5.67. La conferma della delibera impugnata è postulata infine dalla \_\_\_\_\_, che sottolinea i limiti del potere di cognizione del Tribunale cantonale amministrativo, negando l'esistenza di qualsiasi violazione del diritto sotto il profilo dell'abuso di potere. Considerato, in diritto 1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 36 cpv.1 LCPubb. Certa è la legittimazione attiva della ricorrente, che contesta l'aggiudicazione pronunciata dal committente in esito ad un concorso al quale ha partecipato. Il ricorso, tempestivo, è dunque ricevibile in ordine. Il giudizio può essere reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 PAmM). Il richiamo dalla Sezione della circolazione dell'elenco degli autocarri targati a nome delle ditte in lite, sollecitato dalla ricorrente, non appare invero utile a procurare a questo tribunale la

conoscenza di ulteriori elementi utili ai fini del giudizio, perché la resistente \_\_\_\_\_ ha comunque ammesso di far capo a veicoli di terzi. 2. Giusta l'art. 32 LCPubb, il committente aggiudica la commessa a favore dell'offerta più vantaggiosa determinata sulla scorta di diversi criteri, quali il termine, la qualità, il prezzo, l'economicità, i costi di servizio, il servizio alla clientela, l'adeguatezza della prestazione, l'estetica, la compatibilità ambientale e il valore tecnico (cpv. 1). I criteri di aggiudicazione, soggiunge la norma in esame, devono essere indicati nei documenti del bando, in ordine d'importanza (cpv. 2). 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 LCPubb). 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 tali criteri viene, se non esclusa, quantomeno limitata la libertà del committente di valutare le offerte pervenutegli secondo parametri 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 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 sancito ancor prima che fosse esplicitamente codificato dall'art. 5 cpv. 1 lett. i RLCPubb (BU 2001, pag. 324; DTF 125 II 100 seg. consid. 3c). 3. Né la LCPubb, né il RLCPubb stabiliscono il metodo di ponderazione del criterio di aggiudicazione relativo al prezzo delle offerte. La prassi ne ha sviluppati alcuni, che vengono qui di seguito illustrati. 3.1. Il metodo più semplice, rispondente a considerazioni di logica elementare, è quello che attribuisce la nota migliore (N max) all'offerta che presenta il prezzo più basso (P min) e la nota peggiore (N min) all'offerta che presenta il prezzo più alto (P max). Alle offerte intermedie viene assegnata una nota (N x) graduata proporzionalmente alla differenza di prezzo che la separa dall'offerta più bassa (P x). L'inconveniente di questo metodo è dato dal rischio di attribuire indirettamente un peso eccessivo al criterio del prezzo fissando una nota minima troppo bassa. 3.2. Un altro metodo, in uso nei cantoni romandi (Guide romand pour l'adjudication des marchés publics, 1999, pag. 14), prevede di assegnare al prezzo della singola offerta (P x) una nota (N x) ottenuta moltiplicando la nota massima (N max) per il risultato del rapporto fra il prezzo più basso (P min) e il prezzo dell'offerta da valutare (P x), secondo la formula:  $P_{min} N_x = N_{max} \cdot P_x$ . 3.3. Il metodo Pictet/Bollinger (DC 2/2000 pag. 63) stabilisce per contro la nota (N x) della singola offerta moltiplicando la nota massima (N max) per il rapporto tra la differenza fra il prezzo più alto e quello dell'offerta da valutare (P max - P x) e la differenza fra il prezzo più alto e quello più basso (P max - P min).  $P_{max} - P_x N_x = N_{max} \cdot (P_{max} - P_{min})$ . 3.4. L'autorità cantonale (ULSA/SDL/SLSE) e la SSIC hanno elaborato di comune intesa delle direttive, di data 23 ottobre 2001, per la valutazione e l'aggiudicazione di commesse pubbliche edili. Queste raccomandazioni prevedono, fra

l'altro, di assegnare ai criteri di aggiudicazione note da 1 a 6, ritenuto che le note attribuite ai criteri devono essere tutte sufficienti (4.0), mentre quelle assegnate ai sotto criteri possono anche essere insufficienti. Ai fini dell'aggiudicazione, soggiungono le suddette direttive, devono essere valutate unicamente le offerte che presentano un prezzo del 15-25% superiore a quello dell'offerta più bassa: divario, questo, che il committente deve comunque definire preventivamente negli atti d'appalto. Le offerte da valutare devono inoltre essere almeno tre. Il documento in questione riporta poi un esempio nel quale si prevede di assegnare la nota 6.00 al prezzo più basso e la nota 4.00 ad un importo (teorico) pari al 120% del prezzo più basso. Alle offerte che si situano all'interno di questa fascia, la cui estensione deve essere predeterminata dagli atti del concorso, viene attribuita una nota calcolata secondo criteri di proporzionalità lineare. Questo metodo costituisce in pratica una variante del primo dei metodi qui illustrati (3.1.), nella quale la scala delle note, invece di essere stabilita dalla relazione fra nota più bassa ed il prezzo più alto, è determinata dal rapporto che intercorre fra la nota 4.00 ed un ipotetico prezzo di x-% (nell'esempio 20%) superiore al prezzo minimo (P min ). La nota più bassa (N min ), da assegnare al prezzo più alto (P max ), non è lasciata aperta, come logica vorrebbe, ma è fissata a 4.00. Regola, questa, che comporta una sicura disattenzione del principio di parità di trattamento nel caso in cui le offerte con prezzi superiori all'ambito di valutazione prestabilito non siano effettivamente escluse dalla gara. Lo scopo di questo metodo sembra essere in sostanza quello di evitare che prezzi particolarmente alti possono provocare inopportune distorsioni della scala delle note. Si tratta di una scelta opinabile, ma non insostenibile. Anzitutto, perché appare ragionevole stabilire un limite percentuale fra l'offerta più bassa e la nota che rappresenta la sufficienza. In secondo luogo, perché il rapporto tra la nota 4.00 e l'ipotetico prezzo di x-% superiore è comunque stabilito in modo oggettivo, in funzione dell'offerta più bassa, indipendentemente dalle ulteriori offerte. 3.5. "Nel caso ci fossero meno di tre offerte nel 20%", soggiungono sempre a titolo di esempio le direttive in oggetto, "la nota 4 verrebbe assegnata all'offerta classificata al terzo rango, mentre per la seconda classificata si procederebbe per interpolazione proporzionale al prezzo". Dal profilo logico quest'eccezione non è riconducibile al metodo appena illustrato. Semmai costituisce un'ulteriore variante, concettualmente analoga alla precedente, dalla quale tuttavia si distingue nettamente perché la scala delle note, oltre che dall'offerta più bassa, è determinata dalla terza offerta invece che dal rapporto fra la nota 4.00 ed un ipotetico prezzo di x-% superiore a quello più basso. Questo metodo non è soltanto discutibile, ma appare privo di sufficienti ragioni oggettive, perché fa dipendere l'attribuzione delle note da una variabile scelta arbitrariamente, in contrasto con il principio di economicità, che secondo le direttive esclude dalla valutazione le offerte il cui prezzo supera di oltre il 15 - 25% il prezzo dell'offerta più bassa. A differenza dell'offerta più alta o di quella più bassa, la terza offerta non presenta invero alcuna caratteristica particolare, che renda plausibile il conferimento della qualità di fattore discriminante ai fini della ponderazione del criterio d'aggiudicazione relativo al prezzo. A meno che ve ne siano solo tre, la terza offerta non è la più bassa. Non è quindi dato di vedere a quale titolo possa assurgere al rango di offerta determinante ai fini dell'attribuzione delle note al criterio del prezzo. È vero che anche nel metodo in cui il punteggio peggiore viene attribuito al prezzo più alto la scala delle note è determinata da un fattore aleatorio. Il binomio "nota peggiore = prezzo più alto" ha tuttavia una legittimazione intrinseca che non può essere riconosciuta al binomio "nota 4 = 3° prezzo classificato". Tanto meno si può accreditare questo metodo di valutazione quando si consideri che la nota della seconda offerta classificata viene a dipendere dal divario di

prezzo che separa non l'ultima, ma la terza offerta dalla prima, indipendentemente dalle offerte che seguono. Il principio secondo cui una concorrenza efficace presuppone il confronto di almeno tre offerte non costituisce un motivo sufficiente per legittimarlo. 4.

4.1. Nell'evenienza concreta, gli atti del concorso non stabilivano il metodo che il committente intendeva applicare per ponderare il prezzo. La documentazione di gara non fissava in particolare alcun ambito all'interno del quale il prezzo delle offerte sarebbe stato oggetto di valutazione. Constatato che nel margine del 20% superiore al prezzo dell'offerta più bassa, inoltrata dalla ricorrente, v'era soltanto l'offerta della \_\_\_\_\_, il committente ha ritenuto applicabile il metodo illustrato al considerando 3.5. Ha quindi attribuito la nota 4.00 al prezzo dell'offerta classificatasi al terzo rango (consorzio \_\_\_\_\_ + \_\_\_\_\_), determinando poi in proporzione lineare la nota da assegnare (5.5) al prezzo dell'offerta della resistente. Orbene, di per sé già la mancata, preventiva indicazione del metodo di ponderazione del prezzo presta il fianco a critiche. L'omissione disattende infatti il principio di trasparenza, che vieta al committente di fissare a posteriori le regole della gara. Ai fini del giudizio, occorrerebbe esaminare se questo difetto sia sufficiente per giustificare l'annullamento della delibera o se il principio della buona fede imponga invece di concludere che i concorrenti, omettendo di rilevarlo mediante impugnazione del bando, si siano indirettamente rimessi al metodo che il committente avrebbe scelto di applicare in sede di delibera (STA 10.1.02 in re \_\_\_\_\_ SA e Ilcc). La questione può tuttavia rimanere irrisolta perché il metodo applicato per valutare il criterio d'aggiudicazione riferito al prezzo non può comunque essere condiviso.

L'attribuzione della nota 4.00 all'offerta che si classifica al terzo rango non appare invero suffragata da ragioni oggettivamente sostenibili. Il fatto che nella fascia compresa tra l'offerta più bassa ed un importo del 20% superiore non siano comprese almeno tre offerte non costituisce un motivo sufficiente per assegnare alla terza offerta in graduatoria la nota 4.00 senza tenere minimamente conto dell'entità dello scarto che la separa dalla prima.

L'inapplicabilità di questo metodo, abbinata alla mancanza di qualsiasi indicazione negli atti del concorso, che permetta di individuare un altro accettabile metodo di valutazione del criterio d'aggiudicazione relativo al prezzo, determinano una situazione d'incertezza che impedisce a questo tribunale di giungere ad altra conclusione che non sia quella di annullare la controversa delibera. Stando ai calcoli esperiti da questo tribunale, che non occorre qui esporre, il primo ed il terzo dei metodi illustrati al considerando 3 (3.1. e 3.3.) porterebbero in effetti a conclusioni favorevoli all'insorgente, mentre il secondo (3.2.) confermerebbe la prevalenza dell'offerta della resistente. Il quarto metodo (3.4.) farebbe invece prevalere l'offerta della ricorrente a condizione che la nota 4.00 venga abbinata ad un importo non superiore al 124% dell'offerta più bassa. 5. In esito alle considerazioni che precedono, non avendo il committente indicato preventivamente il metodo di valutazione del prezzo e non essendo date le premesse per individuarne a posteriori uno che porti a conclusioni univoche, il ricorso va accolto, annullando la delibera impugnata siccome lesiva del diritto. La tassa di giudizio e le ripetibili sono suddivise fra il committente e la resistente in ragione di metà ciascuno secondo soccombenza. Per questi motivi, visti gli art. 1, 32, 36, 37 LCPubb; 3, 18, 28, 60, 61, 65 PAmM dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza, la decisione 28 gennaio 2002 del municipio di Preonzo, che delibera alla ditta \_\_\_\_\_ le opere di premunizione contro i pericoli naturali del \_\_\_\_\_ è annullata. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'000.- è a carico del comune di Preonzo e della resistente in ragione di metà ciascuno. 3. Il comune di Preonzo e la resistente verseranno alla ricorrente in ragione di metà ciascuno un'indennità di fr. 2'000.- per ripetibili. 4. Intimazione a: \_\_\_\_\_ Per il

Tribunale cantonale amministrativo II presidente  
segretario

II

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