

TI_GERICHTE 52.2003.3 vom 28. April 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-04-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2003.3

FR: TI_GERICHTE 52.2003.3 du 28 avril 2003

IT: TI_GERICHTE 52.2003.3 del 28 aprile 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 37

lett. b e d LCPubb. Oggetto del ricorso è infatti una decisione con cui la committente esclude dall'aggiudicazione l'offerta inoltrata dalla ricorrente ed annulla il concorso per mancanza di offerte valide. In quanto partecipante al concorso, la _____ è in linea di massima legittimata a ricorrere. Anche se la commessa è stata nel frattempo aggiudicata mediante incarico diretto, la ricorrente può, in effetti, avere tuttora interesse all'accertamento giudiziale dell'illegittimità della decisione con cui l'AET ha escluso la sua offerta dall'aggiudicazione ed annullato la gara. Da questo profilo, l'impugnativa appare proponibile. Nella misura in cui postula l'annullamento della decisione di esclusione dall'aggiudicazione, l'impugnativa è ricevibile senza restrizioni di sorta. L'ammissibilità della domanda volta al conseguimento della delibera presuppone invece l'annullamento della decisione di estromettere l'offerta della ricorrente dalla gara. La ricorrente può invero rivendicare l'aggiudicazione soltanto nella misura in cui la sua offerta non deve essere esclusa. Per essere ammesso ad impugnare l'aggiudicazione, il concorrente escluso deve infatti conseguire anzitutto l'annullamento del provvedimento che lo estromette dalla gara. Non si giustifica ammettere a contestare l'aggiudicazione un concorrente che non può comunque conseguirla (STA 4.3.2003 in re S.SA). Le ulteriori domande di giudizio sono per contro inammissibili, poiché esulano dalle competenze del Tribunale cantonale amministrativo (art. 37 LCPubb). Entro questi limiti il ricorso, tempestivo, è ricevibile in ordine. 1.2. Il giudizio può essere reso sulla base degli atti, senza procedere all'assunzione di ulteriori prove (art. 18 PAmM). 2. 2.1. Secondo l'art. 26 cpv. 1 LCPubb, gli offerenti devono inoltrare la loro offerta per iscritto, in modo completo e tempestivo. Il capitolato d'appalto, specifica l'art. 31 RLCPubb, deve essere compilato dal concorrente in ogni sua parte, con esposizione dei prezzi unitari, dei totali, delle eventuali analisi ed ogni altra indicazione complementare richiesta (cpv. 1). La partecipazione alla gara, con l'inoltro dell'offerta, implica l'accettazione di tutte le condizioni contenute negli atti di gara (cpv. 3). Il concorrente, conclude la norma, ha la facoltà di fornire con allegato separato speciali indicazioni esplicative o integrative, purché non costituiscano condizioni in deroga alle prescrizioni del capitolato d'appalto e del capitolato d'oneri (cpv. 5). Notoriamente, il bando di concorso ed il capitolato d'appalto stabiliscono le regole della gara, vincolando tanto il committente, quanto i concorrenti. Offerte non conformi alle condizioni del capitolato d'offerta vanno quindi escluse dall'aggiudicazione. Una diversa conclusione, che permettesse di aggiudicare la commessa a condizioni diverse da quelle fissate dalla documentazione del concorso, violerebbe invero manifestamente il principio fondamentale

della parità di trattamento tra i concorrenti (STA 3.3.2003 in re L.C.SA; cfr. V. Malfanti, Principali novità introdotte dalla LCPubb, RDAT I 2001, pag. 452, nonché, in relazione all'art. 19 cpv. 3 LAPub; Galli, Lehmann, Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, n. 407). Offerte deroganti dai moduli e dai progetti (varianti di progetto), oppure varianti nei metodi e programmi di esecuzione (varianti esecutive) sono ammesse unicamente nei casi contemplati nell'avviso di gara (art. 29 LCPubb). In questi casi, precisa l'art. 35 RLCPubb, i documenti di gara stabiliscono le condizioni minime che le offerte devono rispettare, nonché le modalità per la loro presentazione. La facoltà di presentare varianti non esime comunque i concorrenti dall'obbligo di elaborare ed allegare anche un'offerta conforme alle condizioni del concorso. Per principio, il concorrente che intende avvalersi della facoltà, concessa dal bando, di presentare una variante è quindi tenuto ad inoltrare l'offerta completa (Galli/Lehmann/Rechsteiner, op. cit., n. 288; STA 21.11.2002 in re R.SA e P.SA).

2.2. A norma dell'art. 34 LCPubb, in presenza di importanti motivi, il committente non è tenuto ad aggiudicare la commessa sulla base delle offerte ricevute (cpv. 1). Esso può indire una nuova gara, rinunciare totalmente o parzialmente alle prestazioni, escluso ogni obbligo di risarcimento (cpv. 2). L'art. 44 lett. a RLCPubb precisa che il committente può indire una nuova procedura di aggiudicazione o rinunciare totalmente o parzialmente alla commessa, escluso ogni obbligo di risarcimento, quando nessuna delle offerte presentate soddisfa ai criteri ed alle esigenze tecniche fissate nei documenti di gara. A dispetto del tenore letterale della norma, in quest'evenienza, il committente non è soltanto abilitato, ma è tenuto a prescindere da un'aggiudicazione. L'aggiudicazione a favore di un'offerta difforme costituirebbe invero una palese violazione delle regole del concorso.

3. 3.1. Nell'evenienza concreta, il capitolato d'offerta stabiliva che l'impianto sarebbe stato messo fuori servizio dal 18 agosto al 17 novembre 2003 con riserva di anticipare tali date di due settimane (pos. 8.1). I lavori d'installazione del cantiere potevano iniziare al più presto una settimana prima della messa fuori servizio dell'impianto (pos. 8.1). I lavori di protezione contro la corrosione dovevano essere eseguiti tra lunedì 25 agosto e martedì 11 novembre 2003 (al massimo 11 settimane di calendario, se possibile meno). L'offerta denominata "variante di base SCE", inoltrata dalla _____, prevede di iniziare i lavori il 25 agosto 2003 e di terminarli alla fine dell'anno. Con ogni evidenza, l'offerta non è conforme alle esigenze poste dal capitolato d'offerta dal profilo dei termini. Anche l'insorgente lo ammette. In quanto difforme, l'offerta non poteva in nessun caso conseguire l'aggiudicazione. Essa andava pertanto scartata. Il fatto che la cosiddetta variante estiva rispetti i termini fissati dalla committente non può giovare alla ricorrente, poiché le varianti possono conseguire l'aggiudicazione soltanto se l'offerta di base è conforme alle condizioni poste dal capitolato. Né giova alla ricorrente obiettare che i termini d'esecuzione fissati dal capitolato d'offerta non sono attendibili. Per contestarli, la ricorrente avrebbe dovuto impugnare il bando di concorso. Non avendolo impugnato, per conseguire l'aggiudicazione doveva quindi attenersi alle condizioni stabilite dal capitolato. Non può partecipare alla gara pretendendo di modificarne le regole. Nel silenzio dell'AET all'e-mail, inviatole dalla ricorrente due giorni prima della scadenza del termine per l'inoltro delle offerte, allo scopo di preannunciare una variante d'impresa, non è ravvisabile una tacita accettazione di una modifica delle condizioni del capitolato di base, proposta in modo unilaterale dalla concorrente. Né al silenzio della committente può essere attribuito il significato di una tacita dispensa dall'obbligo di inoltrare l'offerta di base debitamente compilata. L'e-mail poteva essere interpretato soltanto nel senso che la _____ avrebbe inoltrato una variante che si sarebbe scostata da queste condizioni. L'e-mail non esigeva alcuna reazione da parte della

committente. Già per questo motivo, il ricorso, in quanto volto a contestare l'esclusione dell'offerta di base, non può essere accolto. 3.2. L'offerta di base è conforme alle esigenze del capitolato d'offerta per quel che concerne gli spessori degli strati di protezione contro la corrosione. Non lo sono invece le varianti. Contrariamente a quanto assume la resistente, questa difformità non costituisce di per sé un valido motivo per estromettere l'offerta della ricorrente. È invero insito nella natura stessa della variante scostarsi dalle condizioni del concorso. La difformità può semmai giustificare il rifiuto del committente di prendere in considerazione la variante ai fini dell'aggiudicazione. Il secondo motivo invocato dall'AET per escludere l'offerta della _____ è quindi ingiustificato. Il ricorso va comunque respinto perché le varianti possono essere prese in considerazione soltanto se l'offerta di base è suscettibile di conseguire l'aggiudicazione. Ipotesi, questa, che in concreto non si verifica. 3.3. Non essendo munite delle dichiarazioni attestanti il pagamento degli oneri sociali richieste dall'art. 30 RLCPubb, anche le offerte delle altre concorrenti (_____ e _____) non erano atte a conseguire l'aggiudicazione. Si è quindi verificata la fattispecie posta a fondamento dell'art. 44 lett. a RLCPubb, che abilita il committente ad indire una nuova procedura d'aggiudicazione. Anzi, lo impone. Immune da violazioni del diritto appare di conseguenza la decisione dell'AET di prescindere da un'aggiudicazione. (b) Ricorso 11 febbraio 2003 contro le decisioni 30 gennaio e 6 febbraio 2003 dell'Ufficio cantonale del lavoro 4. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 26 cpv. 2 LCL. Dubbia è la legittimazione attiva della _____. La questione può tuttavia rimanere indecisa poiché il ricorso, di per sé tempestivo, va comunque respinto nel merito, siccome manifestamente privo di fondamento. L'insorgente non sostiene infatti che le decisioni dell'Ufficio cantonale del lavoro disattendano la legislazione federale e cantonale sul lavoro. Essa si limita infatti a chiedere a questo tribunale di ordinare la sospensione della decisione con cui l'AET ha aggiudicato i lavori alla _____ mediante incarico diretto. La _____ ha tuttavia ommesso di impugnare questo provvedimento, pur essendone stata messa a conoscenza da parte di questo tribunale. Non può quindi chiedere a questo tribunale di adottare misure provvisoriale volte a sospendere l'esecutività. L'improponibilità di una simile domanda appare evidente. Stando così le cose, anche questo ricorso va dunque respinto. 5. La tassa di giustizia e le ripetibili, commisurate ai valori di causa ed al lavoro occasionato dalle impugnative, sono poste a carico della ricorrente secondo soccombenza (art. 28 e 31 PAmm). Per questi motivi, visti gli art. 2, 26, 36, 37 LCPubb; 34, 44 RLCPubb; 3, 18, 28, 31, 43, 60, 61 PAmm; dichiara e pronuncia: 1. In quanto ricevibili, i ricorsi sono respinti. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.- è a carico della ricorrente, che rifonderà identico importo all'Azienda Elettrica Ticinese a titolo di ripetibili. 3. Intimazione a: _____ Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente
Il segretario