

## **TI\_GERICHTE 52.2006.403 vom 16. Februar 2007**

TI Tribunale d'appello, 2007-02-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2006.403](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2006.403)

FR: TI\_GERICHTE 52.2006.403 du 16 février 2007

IT: TI\_GERICHTE 52.2006.403 del 16 febbraio 2007

### **Regeste**

Aggiudicazione impianti elettrici reattivi all'impianto di termovalorizzazione dei rifiuti solidi urbani

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

lett. c CIAP. Il concorrente che versa in tale situazione può essere tentato in effetti di indirizzare il committente a privilegiare la sua offerta o può sfruttare a suo vantaggio in sede di allestimento dell'offerta le conoscenze acquisite nell'ambito della preparazione del concorso ( Wissensvorsprung ; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrecht, Zurigo 2003, n. 513 seg.). L'incompatibilità da prevenzione comporta in genere l'esclusione dell'offerta. Eccezioni sono ammesse quando il vantaggio di conoscenze è irrilevante o quando la collaborazione del concorrente prevenuto all'allestimento della documentazione di gara è soltanto marginale (STF 2P.164/2004 cit. consid. 3.3.). 2.2. Nel caso concreto, nella situazione dell'ing. \_\_\_\_\_, capoprogetto dell'impianto di termovalorizzazione sino al 31 ottobre 2006 ed in seguito collaboratore dell'aggiudicataria, non sono ravvisabili gli estremi di un'incompatibilità da prevenzione suscettibile di giustificare l'esclusione dell'offerta dell'CO 2. Il capitolato d'appalto è infatti stato elaborato dalla \_\_\_\_\_, alla quale l'CO 1 ha affidato anche il mandato di esperire la valutazione delle offerte. L'ing. \_\_\_\_\_, che, peraltro, di formazione è ingegnere civile, non ha quindi partecipato alla procedura di concorso in modo tale da poter influenzare l'aggiudicazione a favore dell'CO 2. Egli ha invero presenziato all'apertura delle offerte il 25 agosto 2006, ma quest'atto procedurale, di semplice trafila, è per sua natura del tutto inidoneo ad influenzare l'aggiudicazione. Il 29 di quello stesso mese l'ing. \_\_\_\_\_ ha del resto dichiarato di astenersi da qualsiasi partecipazione alla fase di valutazione in quanto sarebbe diventato dipendente dell'CO 2 a partire dal 2 novembre 2006. In assenza di qualsiasi elemento che permetta di accreditare una diversa conclusione, nulla potrebbe essere dedotto a favore dell'insorgente dal fatto che l'ing. \_\_\_\_\_ fosse già dimissionario al momento dell'apertura del concorso e che già a quel momento sapesse che sarebbe stato assunto dall'CO 2. 2.3. Nemmeno la partecipazione dell'CO 2 al consorzio aggiudicatario della parte elettromeccanica dell'impianto di termovalorizzazione è atta a sostanziare una situazione di incompatibilità per vantaggio concorrenziale derivante da conoscenze acquisite in precedenza. Il concorso concerne infatti l'impianto parafulmine, il getto nel calcestruzzo degli impianti a corrente forte e di quelli a corrente debole, nonché gli impianti provvisori dell'edificio nel quale verrà installato l'impianto di termovalorizzazione. Come indica la posizione 151.100 delle disposizioni particolari CPN 102, si tratta di opere in getto, chiaramente distinte dalla fornitura della parte elettromeccanica aggiudicata al consorzio, di cui l'CO 2 è membro. Nel

semplice fatto che l'esecuzione di parti di un determinato progetto possa aver procurato ad un imprenditore conoscenze, che possono essere utilizzate in seguito nel quadro dell'allestimento di offerte per le parti rimanenti, non sono necessariamente ravvisabili gli estremi di un vantaggio concorrenziale suscettibile di giustificare l'esclusione dai concorsi per le successive parti d'opera. L'art. 1 cpv. 3 CIAP non si ripropone soltanto di garantire la parità di trattamento tra tutti gli offerenti, nonché un'aggiudicazione imparziale (lett. b), ma anche di consentire un impiego parsimonioso delle risorse finanziarie pubbliche (lett. d). Nel rispetto delle regole della procedura di aggiudicazione, lo sfruttamento di certi effetti sinergici può dunque apparire addirittura doveroso (STF 2P.164/2004 cit., consid. 5.5.). Contrariamente a quanto assume l'insorgente, la semplice possibilità di un vantaggio concorrenziale derivante dalla resistenza dalle conoscenze acquisite nell'ambito della partecipazione al consorzio aggiudicatario della parte elettromeccanica non basta a fondare l'eccezione di incompatibilità da prevenzione comportante l'esclusione. Il semplice sospetto non è sufficiente. Le regole sulla ricusa dei giudici, tenuti ad escludersi anche nel caso di semplice sospetto di parzialità, non sono senz'altro trasferibili alla procedura di aggiudicazione (Nyffenegger/Kobel, loc. cit., pag. 70). L'esistenza di un inammissibile vantaggio derivante dalla partecipazione di un concorrente a precedenti concorsi per altre parti della medesima opera deve essere concretamente dimostrata da colui che la eccepisce (STF 2P.164/2004 cit., consid. 5.7.3.). Evenienza, questa, che in concreto non è data, non potendosi accreditare la pretesa della ricorrente di dimostrare il buon fondamento delle sue tesi semplicemente con il fatto che la parte edile dell'impianto di termovalorizzazione è stata progettata in funzione della parte elettromeccanica, alle cui esigenze è stata adattata e coordinata. L'CO 2 non ha in effetti alcun ruolo nella progettazione della parte edile dell'impianto. 3. 3.1. A norma del paragrafo 27 DirCIAP, se il committente riceve un'offerta insolitamente bassa rispetto alle altre, può richiedere informazioni al concorrente per accertarsi che la stessa rispetti le condizioni di partecipazione e possa adempiere alle condizioni inerenti la commessa. Di analogo tenore è l'art. 47 cpv. 2 RLCPubb/CIAP. Nel caso in cui da un'attenta verifica dovesse risultare che il concorrente non risponde alle condizioni di partecipazione o che non è in grado di soddisfare le prescrizioni di gara, l'offerta va esclusa dall'aggiudicazione siccome inattendibile (STA 19.12. 2006 in re M.&M. n. 52.6.381 consid. 3.1; Zufferey/Maillard/ Michel, Droit des marchés publics, 2002, pag. 121 seg.).

### **E. 3.2**

in concreto, il prezzo dell'offerta dell'CO 2 (fr. 734'918.65) è invero di gran lunga più basso di quelli delle offerte delle altre ditte, che risultano compresi tra fr. 992'858.50 e fr. 1'582'786.00. La committente non aveva tuttavia particolari motivi per dubitare che l'CO 2 non rispettasse le condizioni di partecipazione e non fosse in grado di fornire le prestazioni richieste, poiché in base al suo preventivo di spesa massima, depositato in busta chiusa ed aperto davanti a questo tribunale (disposizioni particolari CPN 102 pos. 238.300), le opere messe a concorso non avrebbero dovuto costare più di fr. 784'221.85. Importo, al di là del quale, la committente si riservava di rinunciare ad un'aggiudicazione e di annullare la gara. Eventuali anomalie, dunque, erano semmai da ricercare nelle offerte inoltrate dalle altre concorrenti. L'analisi dei prezzi di alcune posizioni, che l'CO 1 ha comunque richiesto, non ha sovvertito questa deduzione. I confronti fra singole posizioni delle offerte inoltrate sono del tutto inconcludenti. 4. 4.1. Secondo l'art. 40 cpv. 2 RLCPubb/CIAP, la partecipazione alla gara, con l'inoltro dell'offerta, implica l'accettazione di tutte le condizioni contenute nella documentazione del concorso. In ossequio al principio della buona fede, contro la

decisione di aggiudicazione non sono dunque proponibili eccezioni che non sono state sollevate mediante impugnazione del bando. Eccezioni a questa regola sono ammissibili soltanto nel caso di contestazioni rivolte contro prescrizioni di gara che ledono in modo particolarmente grave ed evidente l'ordinamento sulle commesse pubbliche oppure contro prescrizioni di cui i concorrenti, facendo uso della diligenza richiesta dalle circostanze, non potevano prevedere la portata (DTF 130 I 241 consid. 4.3; STA 25.07.05 in re T. n. 52.5.62 consid. 2.1.). 4.2. In concreto, la ricorrente contesta la clausola-capestro (clausola- killer ) fissata dalla pos. 224.100 delle disposizioni particolari CPN 102 del capitolato d'appalto, che escludeva dall'aggiudicazione le offerte che per il prezzo avessero conseguito la nota 0. La contestazione è improponibile. Se la ricorrente avesse fatto uso della diligenza richiesta dalle circostanze, si sarebbe infatti facilmente accorta che in base alla formula fissata per valutare il prezzo: - minor offerente nota

## **E. 6**

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque respinto. La tassa di giustizia e le ripetibili sono poste a carico della ricorrente secondo soccombenza. Per questi motivi, visti gli art. 15 CIAP; 27 DirCIAP; 35, 40 RLCPubb/CIAP; 3, 18, 28, 31, 60, 61 PAmM; dichiara e pronuncia:

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