

## **TI\_GERICHTE 52.2009.420 vom 27. November 2009**

TI Tribunale d'appello, 2009-11-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2009.420](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2009.420)

FR: TI\_GERICHTE 52.2009.420 du 27 novembre 2009

IT: TI\_GERICHTE 52.2009.420 del 27 novembre 2009

### **Regeste**

Ricorso contro clausola del bando di concorso respinto: non sono dati gli estremi di una inammissibile preimplicazione suscettibile di ostare alla partecipazione alla gara

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Secondo l'art. 35 RLCPubb/CIAP, le persone e le imprese che hanno partecipato alla preparazione della documentazione e della procedura di aggiudicazione in maniera tale da poter influenzare l'aggiudicazione a loro favore, non possono prendere parte alla procedura. Il cosiddetto impedimento da prevenzione (o "preimplicazione"; Vorbefassung, préimplication) è dato quando un concorrente ha partecipato alla preparazione del procedimento di concorso, sia elaborando le basi del progetto, sia allestendo la documentazione di gara, sia fornendo consulenza al committente sulle specifiche tecniche della fornitura (STF 2P.164/2004 del 25 gennaio 2005 consid. 3.1. = ZBI 2005, 474; BR 2/2005, pag. 76 seg., S19; Res Nyffenegger/Hans Ulrich Kobel, Vorbefassung im Submissionsverfahren, in BVR 2004, n. 2, pag. 49 segg.). La preimplicazione è infatti atta a disattendere il principio della parità di trattamento ancorato all'art. 1 cpv.

#### **E. 3**

lett. b CIAP, che impone al committente di assicurare a tutti i concorrenti le stesse opportunità. 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/Evelyne Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrecht, vol. I, Zurigo 2007, n. 679 seg.). L'impedimento per preimplicazione 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.; STAF B-4621/2008 del 6 ottobre 2008 consid. 5.2.; STA 52.2008.321-325 del 13 ottobre 2008 consid. 2.1.; 52.2008.124 del 16 giugno 2008 consid.

#### **E. 3.1**

; VB.2004.00304 ; Oliver Diggelmann / Marc Enz, Vorbefassung im Submissionsrecht: Was verlangt der Gleichbehandlungs-grundsatz?, in ZBI 2007, 577 seg.). 3. Nel caso concreto, la CO 2, nella sua qualità di gerente in prova del segretariato della CRTL, che non figura fra i committenti, non ha partecipato alla preparazione della documentazione di gara. Gli atti del concorso sono stati allestiti dalla Sezione della mobilità con la consulenza specialistica della \_\_\_\_\_. Stando alle puntuali indicazioni della Sezione della mobilità, rimaste incontestate, la resistente ha soltanto potuto prendere conoscenza della

prima versione della documentazione, che è stata distribuita ai membri del Gruppo d'accompagnamento tecnico il 15 settembre 2009. La documentazione sviluppata ulteriormente è poi stata inviata alla Delegazione delle autorità (DA) il 25 settembre 2009 direttamente dalla Sezione della mobilità, senza passare dagli uffici del segretariato della CRTL. La DA l'ha per finire approvata il 29 di quel mese, nel corso di una riunione alla quale la CO 2 non era presente. Non essendovi motivo di dubitare dell'attendibilità delle allegazioni della Sezione della mobilità, ben si può affermare che il ruolo della resistente nella fase di allestimento della documentazione di gara non sia andato oltre quello di una semplice comparsa, incaricata di mansioni ausiliarie, del tutto insuscettibili di influenzare l'esito della gara. Non sono quindi manifestamente dati gli estremi di un'inammissibile preimplicazione, suscettibile di ostare alla partecipazione alla gara. Soltanto la preimplicazione qualificata costituisce un impedimento a prendere parte al concorso (cfr. in particolare STAF B-4621/2008 del 6 ottobre 2008 consid. 5.2.). Semmai ha potuto prendere conoscenza della prima bozza del capitolato prima degli altri concorrenti, il vantaggio conoscitivo è irrilevante. Nemmeno l'accaparramento dei migliori specialisti, ipotizzato e paventato dalla ricorrente, costituisce un vantaggio concorrenziale suscettibile di ostare alla partecipazione della ricorrente al concorso. Tanto meno se si considera che questa gara è stata preceduta da uno studio di fattibilità, che ha sicuramente già indotto gli operatori del ramo interessati alla commessa a prendere accordi preliminari di collaborazione. Da escludere, non solo per mancanza di elementi che la suffraghino, ma già per il coinvolgimento del tutto marginale della resistente nella preparazione della documentazione di gara, è l'ipotesi, prospettata dalla ricorrente, di un intervento della CO 2 volto ad influenzare a suo favore l'impostazione del capitolato, in particolare per quanto concerne i criteri d'idoneità e d'aggiudicazione con i relativi fattori di ponderazione. Il sospetto affacciato dalla ricorrente appare perfettamente gratuito. Il conflitto d'interessi, ravvisato dall'insorgente nella presenza, in seno alla DP (preposta a gestire e organizzare il progetto in rappresentanza della committenza), di un delegato della CRTL per la quale la resistente funge da segretaria amministrativa, non costituisce un impedimento ai sensi dell'art. 35 RLCPubb/CIAP. Se potrà eventualmente costituire un impedimento ai sensi dell'art. 11 lett. d CIAP e 32 LPamm per il membro della CRTL a partecipare alla decisione di aggiudicazione è questione che esula dai limiti del presente giudizio, che riguarda soltanto la clausola del bando con cui la committenza ha accertato in via pregiudiziale il diritto della CO 2 a partecipare al concorso. Non essendo ravvisabile in capo alla resistente alcun motivo che possa impedirle di partecipare alla gara, non mette conto di esaminare la congruenza delle giustificazioni addotte dalla committenza per accertare già in sede di pubblicazione del bando, in ossequio al principio della trasparenza, che nulla osta all'inoltro di un'offerta della CO 2. 4. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque respinto, addebitando all'insorgente tassa di giudizio (art. 28 LPamm) e ripetibili (art. 31 LPamm). Per questi motivi, visti gli art. 11, 15 CIAP; 35 RLCPubb/CIAP; 4 DLACIAP; 3, 18, 28, 60, 61 LPamm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'000.- è a carico della ricorrente RI 1, che rifonderà alla resistente CO 2 fr. 1'500.- a titolo di ripetibili. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110), nei limiti dell'art. 83 lett. f LTF. 4. 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.