

TI_GERICHTE 52.2012.168 vom 10. Juli 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-07-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2012.168

FR: TI_GERICHTE 52.2012.168 du 10 juillet 2012

IT: TI_GERICHTE 52.2012.168 del 10 luglio 2012

Regeste

Pubblico concorso per l'aggiudicazione della commessa relativa alla prestazione di servizi di facility management (servizi per l'utenza) occorrenti ad un nuovo centro culturale. "Quotientenmethode". Valutazione dei criteri di aggiudicazione - Potere di apprezzamento del TRAM

Erwägungen

E. 1

LPamm). Il carteggio completo concernente il concorso prodotto dal committente e l'ulteriore documentazione esibita dalle parti con le memorie scritte bastano per statuire sull'impugnativa con cognizione di causa. I fatti decisivi sono noti. 2. 2.1. Giusta l'art. 13 lett. f CIAP, le disposizioni cantonali di esecuzione devono prevedere la pubblicazione di adeguati criteri di aggiudicazione che garantiscano l'aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa. Riacciandosi a questa norma di legge, l'art. 53 cpv. 1 RLCPubb/CIAP indica quali possibili criteri di aggiudicazione il termine, la qualità, il prezzo, l'economicità, i costi di servizio, il servizio clientela, l'adeguatezza della prestazione, l'estetica, la compatibilità ambientale e il valore tecnico. L'art. 10 cpv. 2 lett. k RLCPubb/CIAP prescrive invece che i documenti di gara devono contenere i criteri e/o sottocriteri di aggiudicazione in ordine di importanza, con la relativa ponderazione e la scala e/o il metodo di valutazione. L'esigenza di fissare preventivamente 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. 3 lett. c CIAP). I criteri di aggiudicazione, scelti in funzione della natura e delle caratteristiche della commessa, devono essere indicati già in sede di pubblicazione del bando, allo scopo di predeterminare, secondo tale 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 invero limitata, se non esclusa, la libertà del committente di valutare le offerte pervenute secondo parametri elaborati a posteriori nell'ottica di giustificare una determinata scelta (DTF 125 II 86 consid. 7c pag. 100 segg.). Sempre nel quadro della preventiva definizione dei criteri di aggiudicazione, il committente deve di principio indicare almeno sommariamente anche il metodo che intende applicare per valutare concretamente le offerte. Diversamente, lasciando al committente la più ampia libertà di scegliere il metodo di valutazione dei singoli criteri di aggiudicazione soltanto dopo l'apertura delle offerte, può essere disatteso il principio di trasparenza, che l'obbligo di predeterminare questi parametri assieme ai fattori di ponderazione intende invece salvaguardare. Il committente non deve tuttavia necessariamente prestabilire complesse griglie di valutazione. Esso può anche limitarsi a definire preventivamente soltanto una scala delle note, congruente per tutti i criteri d'aggiudicazione, che indichi sommariamente,

anche mediante semplici predicati, come intende valutare le offerte sulla base delle informazioni concretamente richieste dal bando e fornirgli dai concorrenti (STA 52.2010.287 del 21 settembre 2010). Questa regola vale tanto per i concorsi a procedura libera, quanto per le gare ad invito e si applica a tutti i criteri di aggiudicazione (RDAT II-2003, n. 31; STA 52.2010.157 del 10 giugno 2010). 2.2. Nel caso di specie, la documentazione trasmessa a tutte le ditte concorrenti stabiliva chiaramente che la commessa era suddivisa in tre moduli (servizi per l'utenza; servizio di sorveglianza della centrale; servizi di pulizia) e che le offerte sarebbero state valutate sulla scorta di criteri di costo e di qualità, fermo restando che la valutazione finale sarebbe stata operata dividendo l'importo offerto per i punti, debitamente ponderati, ottenuti nei criteri di qualità prefissati. Specificava inoltre che i criteri di qualità sarebbero stati valutati applicando una scala di note da 1 a 6, aggiungendo che la singola nota per criterio, escluso il prezzo, viene moltiplicata per il peso relativo del criterio e che la valutazione finale si ottiene dividendo l'importo offerto per i punti ottenuti negli altri criteri. Il metodo scelto dal committente per la valutazione finale (cosiddetta Quotientenmethode) non è usualmente applicato in Ticino. Esso non trova di certo base legale nell'art. 38 delle direttive del CIAP citato nel "documento di gara di appalto", trattandosi di una norma semplicemente inesistente, né nell'art. 32 della legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL 7.1.4.1) invocato successivamente (vedi presa di posizione 11 giugno 2012 del Servizio giuridico di _____), dato che il concorso è retto dal CIAP, il quale prescrive di aggiudicare all'offerta economicamente più vantaggiosa (vedi art. 13 lett. f). La formula è nondimeno suggestiva e teoricamente permette di deliberare all'offerta che presenta il miglior rapporto prezzo/prestazione. In realtà, da una analisi del rapporto di valutazione stilato nell'ambito del presente concorso emerge che il rango ottenuto da ogni concorrente nella qualità è perfettamente identico a quello finale conseguito dividendo il prezzo per la somma dei punti conquistati nei criteri di aggiudicazione preannunciati. Il prezzo - fattore chiave di ogni concorso - non ha dunque influito minimamente sulla classifica, determinata invece in modo risolutivo dalla qualità in tutti i moduli, compreso il numero 1 ove hanno gareggiato ben sei ditte. In questo lotto, la CO 1 si sarebbe aggiudicata la commessa anche con un prezzo di gran lunga superiore a quello offerto (se fosse entrata in gara con un'offerta di fr. 1'984'608.- la deliberataria avrebbe infatti vinto comunque con un rapporto prezzo/qualità di fr. 4'594.-). A fronte di tali emergenze, ci si potrebbe invero chiedere se il metodo in discussione rispetti pienamente il precetto dell'impiego parsimonioso delle risorse finanziarie pubbliche sancito dall'art. 1 cpv. 3 lett. d CIAP e soprattutto se ossequi l'art. 53 cpv. 3 RLCPubb/CIAP (disposto che nelle commesse non riguardanti la fornitura di beni ampiamente standardizzati impone di indicare, oltre al prezzo, elemento irrinunciabile, almeno un altro criterio di aggiudicazione). Il quesito può tuttavia restare insoluto, poiché nessun concorrente ha impugnato le regole della gara, che sono quindi divenute vincolanti tanto per i partecipanti al concorso, quanto per la committenza (vedi pure art. 40 cpv. 2 RLCPubb/CIAP). Detto questo, il Tribunale non può tuttavia esimersi dal rilevare che il committente non ha applicato correttamente il metodo di valutazione previsto, poiché una volta assegnate le note in ogni singolo criterio di aggiudicazione (legato come visto alla sola qualità) non le ha moltiplicate per il peso relativo del criterio seguendo la regola enunciata nel "documento di gara di appalto", ma le ha trasformate in un punteggio uniformemente frazionato tra 0 ed il massimo ritenuto conseguibile con la nota 6. A titolo esemplificativo, laddove il peso del criterio era stato fissato al 15% la stazione appaltante o chi per essa ha utilizzato i seguenti punteggi: nota 1 punti 0 (in luogo di 15, rispettivamente 0.15)

nota 2 punti 18 (in luogo di 30, rispettivamente 0.30) nota 3 punti 36 (in luogo di 45, rispettivamente 0.45) nota 4 punti 54 (in luogo di 60, rispettivamente 0.60) nota 5 punti 72 (in luogo di 75, rispettivamente 0.75) nota 6 punti 90 (in luogo di 0.90, 15% di 6) La violazione delle regole della gara è manifesta, ma in apparenza non ha pregiudicato i concorrenti, né ha distorto l'esito del concorso. La disattenzione non giustifica quindi l'annullamento della delibera. Resta inteso che se il ricorso dovesse venir accolto per altri motivi e gli atti retrocessi al committente per nuova decisione, le prescrizioni concorsuali dovranno essere applicate alla lettera.

3. 3.1. Il ricorso al Tribunale cantonale amministrativo è proponibile contro la violazione del diritto (art. 61 cpv. 1 LPamm). Costituisce in particolare violazione del diritto l'errata o la mancata applicazione di una norma stabilita dalla legge o risultante implicitamente da essa, l'apprezzamento giuridico erroneo di un fatto, l'eccesso o l'abuso di potere e la violazione di una norma essenziale di procedura (art. 61 cpv. 2 LPamm). Il controllo dell'apprezzamento da parte di questo Tribunale non è quindi illimitato, ma circoscritto alla verifica che l'autorità decidente non abbia travalicato i limiti del potere discrezionale riservatole dalla legge o l'abbia esercitato in spregio dei principi generali del diritto. L'autorità di ricorso deve in particolare evitare di sostituire il proprio apprezzamento a quello della precedente istanza, limitandosi a censurare quelle decisioni che integrano gli estremi di una violazione del diritto sotto il profilo dell'eccesso o dell'abuso di potere. Ipotesi, quest'ultima, che si verifica unicamente nei casi in cui la decisione appare insostenibile, siccome priva di giustificazioni oggettive, fondata su considerazioni estranee o altrimenti lesiva dei principi fondamentali del diritto, segnatamente di quelli riferiti alla parità di trattamento o all'adeguatezza (cfr. Ulrich Häfelin/Georg Müller, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. ed., Zurigo 2006, n. 463; Marco Borghi/Guido Corti, *Compendio di procedura amministrativa ticinese*, Lugano 1997, n. 2d ad art. 61; Adelio Scolari, *Diritto amministrativo*, parte generale, 2. ed., Cadenazzo 2002, n. 407 segg.; DTF 104 Ia 206; RDAT I-1994 n. 34).

3.2. Nell'ambito dell'aggiudicazione di commesse pubbliche, i criteri d'aggiudicazione fissati dal bando di concorso riservano spesso al committente un margine discrezionale relativamente ampio ai fini della valutazione delle offerte. In questi casi, il Tribunale cantonale amministrativo deve limitarsi a verificare che l'apprezzamento sia contenuto nei termini prestabiliti e si fondi su considerazioni serie e pertinenti. Particolare riserbo s'impone anche perché la valutazione presuppone sovente delle conoscenze tecniche, si fonda sulla comparazione tra le varie offerte inoltrate e comporta pure, inevitabilmente, una componente soggettiva da parte del committente (cfr. STF 2P.285/1998 del 23 dicembre 1998, consid. 4b; STA 52.2004.221 del 16 luglio 2004; RDAT I-2002 n. 24, consid. 4.1). D'altra parte, valutazioni di singoli criteri di aggiudicazione che risultano lesive del diritto non traggono necessariamente seco l'annullamento della decisione impugnata. L'annullamento si impone soltanto se la correzione da apportare sovverte la graduatoria allestita dal committente (STA 52.2010.14 del 18 marzo 2010).

3.3. La ricorrente ha contestato la maggioranza delle valutazioni esperite dal committente nei cinque criteri di aggiudicazione previsti, domandando in pratica di aumentare la nota 4 assegnatale per le referenze, la qualifica e competenze, e il concetto di inizializzazione e implementazione dei servizi.

3.3.1. In tema di referenze il committente ha giustificato la nota 4 rilevando che il volume, la periodicità e la durata delle prestazioni notificate non sono comparabili a quelle ben più complesse ed estese richieste per il _____. In particolare, il servizio svolto per _____ è del tutto marginale ed è affidato a personale avventizio, in gran parte costituito da studentesse. L'esperienza con _____ - ha soggiunto il municipio -

si è conclusa nel 2008 e l'entità del mandato, in termini finanziari, è stata assai contenuta. Pur tenuto conto della latitudine di giudizio di cui fruisce il committente e del riserbo di cui questo Tribunale deve dar prova nel sindacare le valutazioni esperite dal committente stesso, la decisione del municipio di assegnare a RI 1 la nota 4 per le referenze non può essere tutelata siccome insostenibile. Dalle schede di valutazione concernenti ogni singolo concorrente prodotte dal comune risulta infatti che i mandati adottati dalla ricorrente sono stati giudicati "pertinenti", ancorché con un "volume decisamente ridotto rispetto al mandato _____". Nella stessa scheda, le prestazioni di lavoro in Svizzera/Ticino, apprezzate in base all'indirizzo degli oggetti dati come referenza (cfr. cifra 04.03.03 "documento di gara d'appalto"), sono state commentate con l'annotazione "buona durata dei mandati che testimonia il buon lavoro, buon feedback, abituati a lavorare ad eventi". Ad eccezione del volume dei mandati, vi è quindi una discrepanza significativa tra gli appunti dei valutatori e le spiegazioni fornite dal municipio. Ma vi è di più. In materia di referenze questo Tribunale ha sempre posto l'accento sul fatto che esse servono essenzialmente ad attestare la capacità del concorrente di realizzare l'opera messa a concorso, rispettivamente di fornire la prestazione oggetto della commessa (cfr. pro multis, STA 52.2009.421 del 4 gennaio 2010). Procurano quindi anzitutto informazioni sull'idoneità del concorrente. La giurisprudenza, scostandosi dalla dottrina, ammette tuttavia la possibilità di utilizzarle come criteri d'aggiudicazione (AGVE 1999, 329 e rimandi). Di regola, le referenze sono costituite da lavori analoghi, eseguiti dal concorrente con soddisfazione del committente, in epoca preferibilmente recente e per quanto possibile con il medesimo personale, soprattutto dirigente (quadri, specialisti). La loro corretta valutazione presuppone quindi una circostanziata verifica, da parte del committente, delle indicazioni fornite dai concorrenti, esperita secondo criteri uniformi ed eventualmente integrata dall'assunzione di informazioni supplementari, adeguatamente protocollate (AGVE 2000, 291; LGVE 2002-II-9). Nel caso di specie non risulta però che la committenza abbia esperito qualsivoglia accertamento sulle referenze addotte dalle ditte in gara nel modulo 1. In particolare, nonostante l'aspetto eminentemente qualitativo che il municipio ha voluto conferire ai suoi criteri di aggiudicazione, non è stato verificato in alcun modo se ed in che misura i clienti delle due concorrenti sono soddisfatti delle prestazioni loro fornite (_____ a parte, che ha rilasciato una buona raccomandazione a beneficio di entrambe le società in causa). Non è dato nemmeno di sapere se il personale occupato oltre Gottardo nelle referenze 2 e 3 di CO 1 avrà un ruolo qualsiasi nel modulo 1 della commessa _____, poiché se così non fosse il giudizio di valore espresso dal committente sulle referenze addotte nel criterio di aggiudicazione 1 potrà riferirsi unicamente al marchio e alla nomea della società, non alla capacità dei suoi dipendenti (dirigenti locali in primis) di svolgere con successo i compiti messi a concorso in Ticino. Queste lacune impongono l'annullamento della controversa delibera e la retrocessione della pratica alla stazione appaltante affinché si pronunci nuovamente, dopo aver assunto le debite informazioni e le prove che ancora dovessero necessitarle per l'emanazione di una decisione adeguatamente motivata. In questo contesto il committente dovrà peraltro stabilire prioritariamente, alla luce del principio della parità di trattamento tra concorrenti, come considerare la referenza 2 presentata dalla CO 1, che per motivi fin troppo evidenti non ha rispettato l'impostazione limitativa del formulario d'offerta notificando quattro oggetti in luogo di uno solo.

3.3.2. La ricorrente sostiene che per la qualifica delle persone coinvolte nel progetto e il profilo delle competenze avrebbe dovuto ottenere una nota almeno pari a quella conseguita dalla CO 1. A riguardo, il municipio ha annotato che l'organico di RI 1 è formato soprattutto da giovani agli studi con

alle spalle un bagaglio di esperienza modesto e limitato ad eventi puntuali, mentre l'impegno necessario per soddisfare le esigenze del modulo 1 della commessa (40'000 ore annue di lavoro) è di tutt'altro livello. La spiegazione fornita dal committente rispecchia quella contenuta nella scheda di valutazione dell'offerta della ricorrente. Le regole di gara stabilivano tuttavia che la qualifica delle persone coinvolte nel progetto e il profilo delle competenze sarebbero stati apprezzati in base all'esperienza delle persone chiave (almeno una referenza per persona chiave per ciascun modulo oggetto di commessa; vedi cifra 01.04 del "documento di gara d'appalto") non in base al curriculum e alla pratica del personale in genere. Ne segue che le note assegnate nel criterio di aggiudicazione 2 non possono essere confermate da questo Tribunale in quanto lesive del diritto nella misura in cui sono state definite disattendendo le modalità di valutazione integrate nelle prescrizioni del capitolato, che come noto costituiscono la *lex specialis* del concorso. Donde l'ulteriore necessità di rinviare la pratica al municipio di CO 2 affinché emani una nuova decisione, previa rivalutazione della qualifica delle persone coinvolte nel progetto e il profilo delle competenze di ambedue le offerenti nel pieno rispetto delle disposizioni concorsuali.

3.3.3. L'insorgente pretende una nota superiore al 4 per il concetto di inizializzazione e implementazione dei servizi. Negli allegati di causa il municipio ha confermato la bontà della nota attribuita, osservando che taluni servizi previsti dal modulo 1 esulano da quanto sin qui fornito dalla ricorrente e che le esperienze acquisite con altri clienti non dimostrano ancora la preparazione del personale di RI 1 ad operare in una realtà complessa e diversificata come il _____. Nella scheda di valutazione si accenna inoltre al fatto che la ricorrente "propone test del personale prima di impiegarlo al _____". Posto che il concetto di inizializzazione e implementazione dei servizi è stato esaminato alla luce di una breve relazione di due pagine A4 perché così prevedevano le regole del concorso, assegnando alla RI 1 la nota 4 nel criterio di aggiudicazione 4, il committente non ha sicuramente operato una valutazione indifendibile e come tale censurabile da parte di questo tribunale. Per quanto discutibile possa apparire agli occhi della ricorrente, essa rientra senz'altro nei limiti di un esercizio corretto del potere di apprezzamento che il criterio di cui trattasi riservava alla stazione appaltante. I motivi adottati dal municipio per giustificare le valutazioni censurate appaiono in effetti fondati su riflessioni pertinenti ed oggettive, che reggono di fronte alle critiche dell'insorgente. Inutilmente quest'ultima sottolinea che questi ed altri criteri di aggiudicazione permettono valutazioni troppo soggettive e difficilmente contrastabili. La RI 1 ha infatti partecipato al concorso senza sollevare obiezioni o riserve al riguardo e quindi non può più metterne in discussione le prescrizioni, divenute ormai vincolanti. Lo esige il principio della buona fede, il quale esclude la possibilità di contestare l'esito di una gara scaturito dall'applicazione di regole accettate senza riserve (RDAT I-2002 n. 24).

4. La ricorrente rimprovera alla CO 1 di aver presentato estese relazioni di 41, rispettivamente 30 pagine, in tema di analisi del mandato e di concetto di inizializzazione e implementazione dei servizi. Sottolinea inoltre che la deliberataria ha fornito informazioni complementari non richieste sul formulario dei costi. Alle cifre 03.01.03 e 03.01.04 del "documento di gara d'appalto" era specificato che l'analisi del mandato non avrebbe dovuto superare tre pagine in formato A4, mentre il concetto di inizializzazione e implementazione dei servizi andava stilato su due pagine A4. La CO 1 ha rispettato queste consegne, ma nella sua offerta ha poi inserito anche due allegati supplementari sugli stessi argomenti, il primo (analisi del mandato) di 41 pagine, il secondo (concetto di inizializzazione e implementazione dei servizi) di 30. Il sotterfugio non giustifica tuttavia l'esclusione dalla gara dell'offerta vincente, poiché nessuna disposizione concorsuale comminava tale

sanzione in caso di presentazione di relazioni complementari caratterizzate da prolissità. Anzi, le regole (vedi cifra 03 del "documento di gara d'appalto") permettevano ai concorrenti di compiegare all'offerta atti aggiuntivi, con l'avvertenza che gli stessi sarebbero stati valutati "solo se in relazione evidente e pertinente con le richieste" sollecitate. La RI 1 non ha denunciato l'incoerenza delle predette disposizioni, restrittive da un lato e accomodanti dall'altro. Di conseguenza, ora non può di certo pretendere che la deliberataria venga sanzionata per aver sfruttato l'ambiguità delle prescrizioni d'appalto insinuando legittimamente estese relazioni aggiuntive nel chiaro intento di migliorare l'aspetto qualitativo della propria offerta onde ottenere note e punteggi positivi nei due criteri di aggiudicazione più "pesanti" (30% ognuno). Lo stesso dicasi per le informazioni complementari sul formulario dei costi accluse a quest'ultimo. In presenza di lacune o incertezze riguardanti i documenti di gara, spettava invero ai concorrenti chiedere al committente se il prezzo andava esposto con o senza IVA, o sollecitare chiarimenti sulle modalità di calcolo dei prezzi in funzione dei servizi prestati di notte o nei giorni festivi (vedi art. 12 RLCPubb/CIAP). Nessuno, per quanto è dato di sapere, si è fatto avanti. Tutti hanno però redatto in modo completo e formalmente corretto il formulario dei costi. Il sapere come abbia fatto il committente a raffrontarli senza prima domandare a tutti i concorrenti determinate precisazioni (sul computo dell'IVA, ad esempio) atte a garantire la parità di trattamento e una valutazione uniforme è questione che in questo momento, dato l'esito del ricorso, non occorre acclarare. Ai fini del presente giudizio basta infatti ricordare che giusta l'art. 40 cpv. 4 RLCPubb/ CIAP il concorrente ha la facoltà di fornire con allegato speciali indicazioni spiegative o integrative, purché non costituiscano condizioni in deroga alle prescrizioni del capitolato d'appalto o del capitolato d'onere. Nella sua offerta la CO 1 non ha posto condizioni nel senso vietato dalla predetta norma regolamentare, cosicché nulla imponeva che venisse esclusa come implicitamente postulato dall'insorgente.

E. 5

Sulla scorta di quanto precede il ricorso va parzialmente accolto, annullando l'avversata aggiudicazione e rinviando gli atti al committente affinché renda una nuova decisione ai sensi dei considerandi. 6. L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della domanda volta a concedere effetto sospensivo all'impugnativa. 7. La tassa di giustizia, commisurata al lavoro occasionato dall'impugnativa ed ai valori in discussione, è suddivisa tra la ricorrente ed il committente in funzione della loro reciproca soccombenza, atteso che l'aggiudicataria ne va esente non avendo formalmente resistito all'impugnativa (art. 28 LPamm). Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. §. Di conseguenza: 1.1. la decisione 4/6 aprile 2012 con cui il municipio di CO 2 ha aggiudicato alla ditta CO 1 di _____ il modulo 1 della commessa relativa alla prestazione di servizi di Facility Management per il nuovo Centro Culturale _____ di _____ è annullata; 1.2. gli atti sono rinviati al committente per nuova decisione ai sensi dei considerandi. 2. La tassa di giustizia di fr. 3'000.- è posta a carico della ricorrente e del committente in ragione di ½ ciascuno. 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 ed alle condizioni enunciate all'art. 83 lett. f LTF. 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il
presidente

La segretaria

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