

# **TI\_GERICHTE 52.2016.399 vom 27. März 2017**

TI Tribunale d'appello, 2017-03-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2016.399](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2016.399)

FR: TI\_GERICHTE 52.2016.399 du 27 mars 2017

IT: TI\_GERICHTE 52.2016.399 del 27 marzo 2017

## **Regeste**

Commesse pubbliche. Criteri d'idoneità dell'offerente ex art. 34 RLCPubb/CIAP

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Opere di palificazione (Ristorante)

#### **E. 1.2**

Il giudizio può essere reso sulla base degli atti, integrati dal carteggio completo concernente il concorso prodotto dal committente e dai documenti esibiti in questa sede dalle parti (art. 25 cpv. 1 LPAm). Le altre prove sollecitate dall'insorgente (cfr. in particolare le perizie, cfr. ricorso, pag. 12) non appaiono idonee a portare al Tribunale ulteriori elementi rilevanti ai fini del presente giudizio. Offerta della CO 1 2. Criterio d'idoneità - titolo di studio 2.1. Secondo l'art. 13 lett. d CIAP, le disposizioni cantonali di esecuzione garantiscono una procedura di verifica dell'idoneità degli offerenti secondo criteri oggettivi e verificabili. Dal canto suo, l'art. 10 cpv. 2 lett. j RLCPubb/CIAP prevede che i documenti di gara devono contenere le prove e i criteri di idoneità. Queste norme impongono al committente di predeterminare tanto i requisiti che i concorrenti devono soddisfare per entrare in considerazione ai fini di un'aggiudicazione, quanto le prove che devono produrre per dimostrarne l'adempimento. Gli offerenti che non soddisfano questi criteri d'idoneità sono esclusi dalla procedura di aggiudicazione (art. 38 cpv.

### **E. 2**

Opere di palificazione e fondazioni (Passerelle e percorsi pedonali)

### **E. 3**

Opere di palificazione e fondazioni (Fondale)

### **E. 4**

Realizzazione e consegna di piani d'officina (Fondale)

#### **E. 4.3**

In concreto, la CO 1 ha allegato alla sua offerta un programma dei lavori allestito sotto forma di diagramma di Gantt. Il documento è strutturato sulla base di un asse orizzontale - a rappresentazione dell'arco temporale totale della commessa, suddiviso in fasi incrementali - e da un asse verticale - a rappresentazione delle attività in cui sono suddivisi i lavori. Le barre orizzontali, di lunghezza variabile, rappresentanti le sequenze e la durata delle diverse attività, sono in parte sovrapposte e coprono una durata complessiva di ca. 5 mesi (con settimane di 7 giorni lavorativi). Tale programma non comprende tuttavia tutte le fasi elencate dal capitolato: come eccepisce il consorzio ricorrente, non contempla in particolare

la fase dell' approvvigionamento del materiale (dalla conferma d'ordine) per il fondale, né la relativa sequenza e neppure il tempo previsto per questa attività. È ben vero che, nel Capitolo A, Indicazioni dell'imprenditore della sua offerta (cfr. pag. 16), la CO 1 ha quantificato in 10 giorni lavorativi il tempo necessario per questa parte della commessa. Ancorché vincolanti per l'allestimento del programma lavori secondo il capitolato (cfr. pos. 252.130 CPN 102 e allegato A, pag. 16), questi giorni sono tuttavia stati ignorati nel programma allegato dalla CO 1, che, come detto, ha ommesso completamente di considerare l'attività in questione. Non è pertanto neppure dato di sapere se i giorni specificati dalla resistente a pag. 16 della sua offerta - al di là della loro inattendibilità (cfr. infra , consid. 5) - si sovrappongano o meno ad altre fasi di lavoro, rispettivamente in che misura incidano per finire sull'arco temporale totale della commessa. Tale omissione è grave ed irrimediabile, poiché concerne un aspetto che il committente si era espressamente riservato di valutare, definendolo determinante ai fini della classifica , nella misura in cui era volto a permettere di individuare e verificare i tempi necessari per l'esecuzione dell'appalto (giorni e sequenza delle diverse fasi di lavoro e durata complessiva della commessa), ancor prima della loro plausibilità.

#### **E. 4.4**

In queste circostanze, il committente non poteva di conseguenza evitare di estromettere l'offerta della CO 1. Non solo perché carente e quindi già di per sé insuscettibile di conseguire l'aggiudicazione (cfr. art. 40 cpv. 1 RLCPubb/CIAP), ma anche perché l'esclusione dalla gara in caso di allestimento incompleto del programma lavori, che doveva comprendere tutte le attività elencate - inclusa la fase di approvvigionamento di materiale (dalla conferma d'ordine) per il fondale -, era espressamente comminata dalla pos. 252.130 del capitolato, che è stata accettata da tutti i concorrenti ed è diventata vincolante (art. 40 cpv. 2 RLCPubb/CIAP): il committente era pertanto in ogni caso tenuto a darvi seguito. Anche da questo profilo, la decisione del committente che ha deliberato alla CO 1 la commessa non può pertanto essere tutelata.

#### **E. 4.5**

A maggior ragione s'impone questa conclusione se si considera poi che l'indicazione temporale (10 giorni) che la CO 1 ha fornito compilando l'allegato A (pag. 16) - ma come appena detto non ha considerato nel programma lavori - risulta inveritiera (cfr. infra , consid. 5). 5. Indicazione dei giorni lavorativi per l'approvvigionamento del materiale

#### **E. 5**

Approvvigionamento materiale (dalla conferma d'ordinazione) (Fondale)

##### **E. 5.1**

Ai sensi dell'art. 38 cpv. 1 lett. f RLCPubb/CIAP devono essere esclusi dall'aggiudicazione gli offerenti che hanno fornito al committente false indicazioni. False, secondo il significato comunemente attribuito al termine, sono per principio le indicazioni contrarie al vero. La falsità, ovvero la difformità dell'indicazione per rapporto alla verità oggettiva, può essere deliberata o scaturire da un errore involontario. Indicazioni false, che potrebbero essere in qualche modo ricondotte ad un'intenzione del concorrente di fuorviare il committente, devono per principio comportare l'esclusione dell'offerta. Considerato lo spazio che le procedure per l'aggiudicazione di commesse pubbliche riservano all'autocertificazione, il tradimento della fiducia riposta dal committente nella correttezza della controparte va sanzionato con rigore, indipendentemente dal ruolo che l'informazione inveritiera può avere

effettivamente svolto nel quadro della delibera. Maggiore indulgenza va invece applicata nel caso di indicazioni false in quanto attribuibili ad un involontario errore del concorrente. In questi casi, l'estromissione dalla procedura di aggiudicazione trova i propri limiti nel rispetto del principio di proporzionalità e del divieto di formalismo eccessivo. Non tutti i dati erronei indicati dal concorrente in modo involontariamente contrario al vero sono suscettibili di provocare l'esclusione dell'offerta. Per giustificare una simile conseguenza occorre che l'irregolarità sia rilevante e che sia atta ad influire sulle valutazioni in base alle quali viene decisa l'aggiudicazione (cfr. STA 52.2015.141 del 21 luglio 2015, consid. 3; 52.2005.200 dell'8 agosto 2005, in RtiD I-2006 n. 20, consid. 2.1 ).

## **E. 5.2**

In concreto, l'aggiudicataria ha come detto compilato la propria offerta indicando quale durata per l' approvvigionamento del materiale dalla conferma d'ordinazione (fondale) solo 10 giorni lavorativi (cfr. allegato A, Indicazione dell'imprenditore, pag. 16). Posto che per realizzare i tralicci e i bracci oscillanti del fondale artificiale (formato da strutture tubolari di tipo e dimensioni diverse; cfr. bando e lista dei materiali annessa al capitolato) sono richieste circa 1'000 tonnellate d'acciaio (cfr. bando n. 3 e lista dei materiali annessa al capitolato), già a prima vista non è dato di capire come la resistente possa rifornirsi di tutto il materiale necessario in un lasso di tempo così breve. Tant'è che, confrontata con la specifica censura del consorzio ricorrente, la CO 1 si è giustificata in questa sede affermando in sostanza (1) di non dover acquistare tutto il materiale ma di poter attingere alla materia prima stoccata nei propri magazzini e (2), per i profili meno usuali, di poter fare capo ai suoi fornitori (con cui avrebbe rapporti decennali), producendo al riguardo delle offerte da essi ricevute via email (plico doc. 18; cfr. duplica, pag. 10 e quadruplica, pag. 7). Sennonché, proprio da questa corrispondenza risulta non solo che la deliberataria non dispone già del materiale richiesto (dovendo per l'appunto acquistarlo da terzi), ma, soprattutto, che le occorrono tempi ben superiori a 10 giorni per il suo approvvigionamento: più di un mese (cfr. ad es. l'offerta 1° settembre 2016 della \_\_\_\_\_ per i tubi 711 x 10 e 711 x 16, fornibili a 45 gg dalla data d'ordine), se non addirittura due mesi (cfr. ad es. le offerte del 26 luglio 2016 della \_\_\_\_\_ e della \_\_\_\_\_ per i profili 220 x 220 x 14, laddove la prima è in grado di fornirli solo per fine settembre , mentre la seconda li produrrà solo a novembre , salvo imprevisti). Da tale corrispondenza emerge inoltre che anche gli elementi già disponibili dal pronto (ad es. i tubi 508 x 12.5 mm) sono comunque offerti dai fornitori solo con la riserva " salvo il venduto " (cfr. offerta \_\_\_\_\_), ciò che pure non dà garanzia alcuna di una consegna entro

## **E. 5.3**

Dato l'esito delle censure sin qui trattate, non occorre a questo punto approfondire la fondatezza delle ulteriori doglianze sollevate dal ricorrente, poiché non potrebbero comunque condurre ad altro risultato. Resta per contro da verificare se il consorzio RI 1RI 2 possa pretendere l'aggiudicazione o se, come eccepisce la deliberataria, anche la sua offerta avrebbe dovuto essere estromessa dalla gara. Offerta del consorzio RI 1RI 2 6. Variante pali per fondazione fondale

## **E. 6**

Fabbricazione (Fondale)

### **E. 6.1**

Il bando e il capitolato di gara permettevano ai concorrenti di presentare delle varianti (cfr. art. 46 RLC Pubblica/CIAPI). In particolare, la pos. 261.200 delle disposizioni particolari CPN 102 specificava che le varianti sono ammesse solo alle condizioni seguenti: - L'offerente è libero di proporre una sua variante per le fondazioni e la struttura del fondale il cui modello statico e i profili garantiscano almeno la stessa sicurezza ed efficienza funzionale della soluzione proposta nel bando di concorso. Vedi allegato F1 "Descrizione del sistema strutturale e carichi di progetto". - L'offerta consegnata dalla ditta appaltante dovrà essere una sola, relativa al progetto del committente oppure alla variante proposta. - La variante proposta dall'imprenditore è consentita solamente per le posizioni dove viene esplicitamente indicato nell'elenco prezzi. La pos. 261.300 elencava inoltre i documenti da consegnare assieme all'offerta in caso di variante, ovvero (1) la relazione tecnica illustrativa della variante, contenente (a) descrizione sistema statico, (b) definizione elementi strutturali e materiali e (c) calcolo statico, nonché (2) i piani di progetto. Secondo la pos. 252.130, la documentazione richiesta nella pos. 261.300 (lett. j) rientrava tra i documenti ritenuti determinanti ai fini della classifica, che dovevano necessariamente essere annessi all'offerta, pena la sua estromissione dalla gara (cfr. anche supra, consid. 4.2). Analoga regola valeva per il descrittivo di progetto menzionato alla lett. g della pos. 252.130, definito quale scelta della variante offerta ed eventuale descrizione e piano di massima. Il Descrittivo progetto - che i concorrenti dovevano ritornare con l'offerta, debitamente sottoscritto - precisava a sua volta che nel presente documento deve essere indicata la scelta tecnica della ditta concorrente. Quest'ultima ha facoltà di scegliere o la variante proposta dal committente o di proporre una propria variante che pur nel rispetto dei requisiti strutturali e funzionali minimi della precedente soluzione permette un'eventuale ottimizzazione della produzione o montaggio. Qualora la scelta ricada su una variante propria, proseguiva il documento, la ditta concorrente è tenuta a descriverla brevemente nello spazio sotto dedicato ed ad allegare un disegno di massima che la rappresenti (formato A3). Il documento richiedeva di formalizzare la scelta, barrando una delle due caselle sottostanti " proposta committente" o " variante proposta dalla ditta offerente" ; avvertiva inoltre chiaramente che il presente documento e il disegno richiesto erano considerati determinanti ai fini della classifica. La mancata presentazione con l'offerta, la compilazione carente o l'allestimento incompleto, soggiungeva, sarà considerato come una mancata consegna del documento stesso. Di conseguenza l'offerta verrà estromessa dalla procedura di aggiudicazione.

## **E. 6.2**

In concreto, il consorzio ricorrente ha allegato alla propria offerta il descrittivo progetto, debitamente sottoscritto, optando per la casella variante proposta dalla ditta offerente (cfr. descrittivo RI 1RI 2 annesso al verbale di apertura delle offerte). In particolare, per quanto qui interessa, ha proposto una variante per i pali di fondazione del fondale, compilando così il documento: "fondazioni previste mediante pali di grosso diametro - vedi relazione tecnica - elenco riserve". Dalla relazione tecnica allegata alla sua offerta risulta in sostanza che il ricorrente, in collaborazione con la ditta \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, ha elaborato una diversa soluzione per i punti di ancoraggio dei tralicci sul fondale, tenendo conto delle caratteristiche geologiche del fondale. A differenza del progetto del committente - che prevede le fondazioni dei tralicci mediante plinti fissati sul fondale tramite più micropali (con diametro di circa una ventina di cm e una lunghezza variabile fra ca. 7 e 30 m; cfr. allegato F1 "Descrizione sistema strutturale e carichi di progetto", pag. 2 e piano 500-A-di045 pali per fondazione fondale, con dettagli e tabella) - il ricorrente ha proposto

di realizzare dei pali monolitici verticali di ca. 1 m di diametro (opportunamente armati e muniti di una testa), in corrispondenza di ogni punto di fondazione (cfr. relazione tecnica, pag. 13 ad Palificazione ). Sennonché, per tale variante (di per sé ammessa dalla documentazione di gara, cfr. pos. 261.300), il ricorrente non solo ha fornito una descrizione del sistema statico piuttosto stringata e senza alcun calcolo statico secondo la pos. 261.300 (cfr. citata relazione tecnica, pag. 13 e seg.), ma, soprattutto, come eccipisce la CO 1, non ha in ogni caso allegato alcun piano di progetto (come indicava la pos. 261.300) o anche solo disegno di massima che la rappresenti , conformemente a quanto richiedeva, con termini apparentemente meno esigenti, il Descrittivo progetto . La lacuna, passata sotto silenzio dal consorzio ricorrente, non è di scarsa importanza, ma al contrario è grave e irrimediabile, poiché questo elaborato grafico era espressamente considerato determinante ai fini della classifica (cfr. pos. 252.130 CPN 102 e Descrittivo progetto; cfr. inoltre anche la check-list, pag. 3) e ciò - evidentemente - poiché interessa l'essenza stessa delle opere oggetto dell'appalto, e meglio le fondazioni dei tralicci del fondale artificiale, che, per struttura e modello statico, devono garantire la stessa sicurezza ed efficienza della soluzione elaborata dal committente (cfr. anche pos. 261.200 e bando di gara).

### **E. 6.3**

In queste circostanze, in applicazione dell'art. 40 cpv. 1 RLCPubb/CIAP s'impondeva di conseguenza di estromettere dalla gara anche l'offerta del ricorrente, in quanto irrimediabilmente incompleta e come tale insuscettibile di ottenere la delibera. Un altro esito, che permettesse di prescindere da questa difformità o permettesse al concorrente di modificare o completare l'offerta su questo punto, non può entrare in considerazione, poiché sarebbe contraria al principio della parità di trattamento tra concorrenti (art. 1 cpv. 3 lett. b CIAP). Tanto più vale questa conclusione se si considera che l'esclusione in caso di mancata presentazione del piano o disegno di massima relativo alla variante era espressamente comminata sia dalla pos. 252.130 CPN 102, sia dal Descrittivo progetto , ovvero da disposizioni di gara (cosiddette clausole killer ), che sono state accettate da tutti concorrenti e sono diventate vincolanti (cfr. art. 40 cpv. 2 RLCPubb/CIAP).

### **E. 6.4**

Già per questo motivo, non può pertanto essere dato seguito alla domanda del ricorrente di aggiudicazione della commessa. 7. Sulla base di tutte le considerazioni che precedono, il ricorso deve pertanto essere parzialmente accolto e la decisione di delibera annullata. 8.L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della domanda volta a concedere effetto sospensivo al gravame. 9.Dato l'esito, la tassa di giustizia, commisurata al lavoro occasionato dal ricorso e ai valori in discussione, è posta a carico del ricorrente, della deliberataria e del committente, proporzionalmente al rispettivo grado di soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAmM). Le ripetibili sono compensate (art. 49 cpv. 1 LPAmM). Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto . §. Di conseguenza la decisione 21 luglio 2016 con la quale il municipio di CO 2 ha aggiudicato alla CO 1 le opere da metalcostruttore e di palificazione del fondale artificiale del nuovo porto comunale è annullata. 2. La tassa di giustizia di fr. 6'900.- è suddivisa tra i membri del consorzio ricorrente (fr. 2'300.-), la CO 1 (fr. 2'300.-) e il comune di CO 2 (fr. 2'300.-). Al ricorrente va restituita la somma di fr. 4'700.- versata in eccesso a titolo di anticipo delle presunte spese processuali. 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 vicecancelliera

#### **E. 7**

Montaggi e collaudo (Fondale) La pos. 252.130 CPN 102 avvertiva inoltre esplicitamente che la mancata presentazione con l'offerta, la compilazione carente o l'allestimento incompleto di uno o più documenti richiesti sarà considerato come una mancata consegna del documento stesso. Di conseguenza l'offerta verrà estromessa dalla procedura di aggiudicazione. Per quanto qui interessa, dal testo di questa disposizione risulta chiaramente che il programma lavori che i concorrenti dovevano allegare all'offerta non poteva omettere nessuna delle citate attività elencate dal committente. Lo esplicita anzitutto la chiara locuzione "almeno i seguenti lavori" in essa contenuta. Lo conferma poi il fatto che tali attività coincidono con quelle enumerate nel Capitolo A "Indicazioni dell'imprenditore" (pag. 16), per cui i concorrenti erano tenuti a fornire i giorni lavorativi necessari (ma senza considerare eventuali sovrapposizioni, cfr. pag. 16). Giorni che, come anche ribadiva tale allegato (pag. 16), sarebbero stati vincolanti per l'allestimento del programma lavori richiesto nella posizione 252.130 (i) del CPN 102. La necessità di dettagliare nel programma lavori le fasi di attività in questione (tipo, giorni e sequenza) era evidentemente volta a permettere al committente di individuare e valutare la durata prevista per l'esecuzione dei lavori. In effetti, tali fasi configurano indubbiamente quelle principali della commessa rispettivamente quelle suscettibili di incidere (ad esempio, in caso di ritardo) sul suo arco temporale complessivo (e, di riflesso, dell'intero progetto di costruzione del nuovo porto in cui sono coinvolti più operatori). Ancorché non rientrante tra i criteri d'aggiudicazione, il programma lavori che i concorrenti erano chiamati a fornire giocava pertanto un ruolo importante ai fini della valutazione dell'offerta. Lo conferma non solo la citata pos. 252.130 - che lo ha espressamente incluso tra i documenti ritenuti determinanti ai fini della classifica - ma anche la pos. 642.100 CPN 102, secondo cui tale programma costituisce un documento di valutazione che non può essere modificato in fase di discussione d'offerta. Eventuali adattamenti apportati in questa fase non saranno presi in considerazione nella valutazione. Ne consegue che il documento in oggetto deve essere presentato in maniera realistica e attendibile e in sintonia con le metodologie di lavoro.

#### **E. 10**

giorni del materiale. Alla luce di queste circostanze, sulla base della stessa documentazione prodotta dalla CO 1, è inevitabile concludere che, a dispetto di quanto dichiarato nella sua offerta (pag. 16), la deliberataria non è affatto in grado di approvvigionarsi di tutto il materiale occorrente per la fabbricazione del fondale in soli 10 giorni (dalla conferma d'ordine; vedi anche, a titolo di confronto, l'offerta del ricorrente che per questa fase ha previsto 110 giorni lavorativi, pag. 16). L'indicazione, quantomeno erronea, che la ditta aggiudicataria ha fornito al committente con cognizione - stante la sua asserita esperienza decennale - non può in concreto che determinare l'esclusione della sua offerta in base all'art. 38 cpv. 1 lett. f RLC Pubb/CIAP. Tanto più che la durata di questa fase dei lavori da indicare nel capitolato non aveva scarsa importanza, quanto meno nella misura in cui avrebbe dovuto essere vincolante per il programma lavori, che, come visto, costituiva un documento determinante ai fini della classifica. Poco conta invece che il committente non abbia accertato (facendo uso della facoltà d'indagine riservatagli dall'art. 43 RLC Pubb/CIAP) la veridicità dell'indicazione temporale deliberatamente fornita dalla resistente. Al contrario,

proprio ciò concorre a giustificare maggiormente la sanzione dell'esclusione, poiché dimostra che è stata a torto riposta fiducia in un'indicazione rilevante per il committente, per finire risultata falsa. Anche per questo motivo s'impondeva pertanto di estromettere dalla gara l'offerta della deliberataria.

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