

## TI\_GERICHTE 52.2016.75 vom 4. Mai 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-05-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2016.75](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2016.75)

FR: TI\_GERICHTE 52.2016.75 du 4 mai 2016

IT: TI\_GERICHTE 52.2016.75 del 4 maggio 2016

### Regeste

Commessa pubblica. Aggiudicazione. Referenze, subappalto

### Volltext

Tessin Tribunale cantonale amministrativo 04.05.2016 52.2016.75 Tessin Tribunale cantonale amministrativo 04.05.2016 52.2016.75 Ticino Tribunale cantonale amministrativo 04.05.2016 52.2016.75

Commessa pubblica. Aggiudicazione. Referenze, subappalto

RI 1 Incarto n. 52.2016.75 Lugano 4 maggio 2016 In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il Tribunale cantonale amministrativo composto dei giudici: Flavia Verzasconi, presidente, Matea Pessina, Lorenzo Anastasi, supplente vicecancelliera: Giorgia Ponti statuendo sul ricorso 16 febbraio 2016 di RI 1 patrocinata da: PA 1 contro la decisione 5 febbraio 2016 del municipio di CO 2 che in esito al concorso per opere da idraulico necessarie per la sistemazione della fontana in Piazza \_\_\_\_\_ ha aggiudicato la commessa alla ditta CO 1; ritenuto, in fatto A. Il 24 luglio 2015, il municipio di CO 2 ha indetto un pubblico concorso, retto dalla legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL 7.1.4.1) e impostato secondo la procedura libera, per aggiudicare le opere da idraulico inerenti alla sistemazione della fontana di Piazza \_\_\_\_\_. Il bando di concorso ammetteva il subappalto limitatamente alla fornitura e alla posa degli impianti di trattamento dell'acqua. Annunciava inoltre i seguenti criteri di aggiudicazione e fattori di ponderazione: - prezzo 50% - attendibilità del prezzo 20% - referenze 25% - formazione apprendisti 5% Le disposizioni particolari CPN 102 allegato al capitolato d'appalto suddividono il criterio referenze in due sottocriteri, ponderandoli nel seguente modo (pos. 224.100 CPN 102). referenze per impianti idraulici di fontane 60% referenze per impianti di filtraggio piscine 40% Esse precisavano il metodo applicato per l'assegnazione della nota per il suddetto criterio (pos. 224.400 e seg. CPN 102). 410 Referenze ed esperienze Sono considerate quali referenze i lavori ultimati che rispettano i seguenti criteri: - lavori per impianti idraulici di fontane, eseguiti ed ultimati negli anni dal 2010 al 2015 per un importo della singola referenza IVA esclusa maggiore o uguale a CHF 80'000.00. - lavori per impianti di filtraggio piscina (parte idraulica e trattamento acqua, escluso accessori), eseguiti ed ultimati negli anni dal 2010 al 2015 per un importo della singola referenza IVA esclusa maggiore o uguale a CHF 80'000.00. La nota viene fissata in base all'interpolazione delle valutazioni tra i due criteri secondo il calcolo seguente:  $N_{Referenze} = N_A * 60\% + N_B * 40\%$  N A e N B sono riassunte nella tabella seguente: Alla pos. 252.130 del capitolato, il committente ha ulteriormente precisato che: (...) Valgono solo le referenze - riferite ai lavori eseguiti dalla ditta e non quelle dei fornitori di materiale - in caso di filiale : valgono

solo le referenze della filiale che inoltra l'offerta - in caso di succursale : sono ammesse le referenze della casa madre - in caso di consorzio : fanno stato le singole referenze delle ditte consorziate (...) La pos. 252.130 riportava in seguito due tabelle, una (a) destinata alle referenze per i lavori per impianti idraulici di fontane , l'altra (b) riservata alle referenze per i lavori per impianti di filtraggio (parte idraulica e trattamento acqua) . B. Nel termine utile sono giunte al committente sei offerte tra cui quella della ditta CO 1 \_\_\_\_\_, di fr. 133'495.10, e quella della ditta RI 1 , di fr. 164'044.85. La ditta CO 1 ha indicato una referenza per lavori per impianti idraulici di fontane e 7 referenze per impianti di filtraggio piscina. Non ha previsto alcun subappaltatore per l'impianto di trattamento dell'acqua. La ditta RI 1 ha invece previsto di subappaltare l'impianto di trattamento acqua alla ditta H\_\_\_\_\_ per un importo di fr. 38'856.25. Quali referenze ha allegato 10 lavori eseguiti dalla ditta H\_\_\_\_\_ per impianti idraulici di fontane e 5 referenze per impianti di filtraggio per piscine, 4 dei quali eseguiti dalla ditta H\_\_\_\_\_. Il consulente del municipio ha ritenuto valida soltanto una referenza per ciascuna delle concorrenti, scartando in particolare quelle riconducibili alla ditta H\_\_\_\_\_, subappaltatrice della ditta RI 1. La graduatoria è dunque risultata la seguente. Ditta Prezzo Attendibilità  
Apprendisti Referenze Totale 50% 20% 5% 25% 100% PA 1 6.00 1.95 6.00 1.40 4.04 RI 1  
3.71 6.00 6.00 1.40 3.71 Su proposta del suo consulente, il municipio, con decisione 5 febbraio 2016, ha aggiudicato la commessa alla ditta CO 1, giunta prima in graduatoria con il punteggio 4.04. Le altre quattro ditte sono state escluse. C. Contro la predetta decisione, la RI 1, seconda classificata, è insorta dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo. Ha chiesto l'annullamento della delibera impugnata e l'assegnazione della commessa a suo favore, previa concessione dell'effetto sospensivo. Ha contestato la valutazione della propria offerta in punto al criterio referenze, sostenendo che il committente avrebbe a torto ommesso di considerare le otto referenze per opere eseguite dalla ditta subappaltatrice, H\_\_\_\_\_, attribuendo il punteggio sulla base della sola referenza riferita a lavori eseguiti direttamente dalla RI 1. Il punteggio andrebbe quindi corretto al rialzo, ciò che le permetterebbe di scavalcare la CO 1 in graduatoria. D. Al ricorso si è opposto il committente, ritenendo la valutazione del criterio delle referenze conforme alle prescrizioni di gara, che, pur non specificandolo espressamente, permetterebbero di prendere in considerazione solo le referenze della ditta concorrente, ad esclusione di quelle riconducibili al subappaltatore. Quest'ultimo sarebbe del resto incaricato soltanto di una parte esigua della commessa e non avrebbe alcun rapporto contrattuale con la stazione appaltante. Ha inoltre rilevato che se si seguisse la tesi della ricorrente occorrerebbe ricalcolare pure il punteggio assegnato all'aggiudicataria, inserendo le referenze riferite a opere eseguite dalla sua subappaltatrice, di modo che la graduatoria non verrebbe infine sovvertita. E. L'aggiudicataria non ha formulato osservazioni, mentre l'Ufficio dei lavori sussidiati e degli appalti (ULSA) si è rimesso a quelle del municipio. F. Con le successive comparse scritte le parti hanno ribadito le proprie tesi con argomentazioni di cui si dirà, ove necessario, nei seguenti considerandi. Considerato, in diritto 1. 1.1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 36 cpv. 1 LCPubb. In quanto partecipante al concorso oggetto del contendere, la ricorrente è senz'altro legittimata a contestare la decisione con cui il municipio ha affidato a un'altra ditta la commessa (art. 37 lett. d LCPubb e 65 cpv. 1 legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 3.3.1.1). Il gravame, tempestivo (art. 36 cpv. 1 LCPubb), è pertanto ricevibile in ordine. 1.2. Il giudizio può essere emanato sulla base delle tavole processuali, senza procedere ad accertamenti istruttori (art. 25 cpv. 1 LPAm). I memoriali e i documenti

prodotti dalle parti forniscono sufficienti elementi per statuire sull'impugnativa con cognizione di causa. 2. 2.1. Le cosiddette referenze servono essenzialmente ad attestare la capacità tecnica del concorrente di realizzare l'opera messa a concorso, rispettivamente di fornire la prestazione oggetto della commessa. Forniscono quindi anzitutto informazioni sull' idoneità del concorrente e non sulla qualità dell'offerta . Dottrina e giurisprudenza ammettono tuttavia la possibilità di utilizzarle come criteri d'aggiudicazione, in quanto atte a permettere al committente di esprimere indirettamente anche un giudizio sulla qualità dell'offerta, in particolare nei casi in cui hanno rilievo l'esperienza e la capacità professionale (cfr. DTF 139 II 489 consid. 2.1-2.2 con rinvii alla giurisprudenza e alla dottrina; RtiD I-2012 n. 14 consid. 2.2.1; RDAT II-2004 n. 21 consid. 3.1; cfr. inoltre Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner , Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3 ed., Zurigo 2013, n. 618 segg.; Martin Beyeler , Ziele und Instrumente des Vergaberechts, Friburgo 2008, pag. 64 segg.). 2.2. 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; RtiD I-2012 n. 14 consid. 2.2.1; RDAT II-2004 n. 21 consid. 3.1; cfr. inoltre sulla distinzione tra referenze aziendali e personali: STA 52.2012.386 del 6 dicembre 2012, consid. 2.1-2.3, massimati in Hubert Stöckli/Martin Beyeler , Das Vergaberecht der Schweiz: Überblick - Erlasse - Rechtsprechung, 9. ed., Zurigo 2014, pag. 516 n. 89 segg.). 2.3. L'ammissibilità e le modalità di valutazione delle referenze, intese quale parametro di valutazione della qualità delle offerte, sono disciplinate in primo luogo dalle prescrizioni di gara. Ammissibili sono, anzitutto, le referenze per lavori eseguiti dal concorrente stesso, per un valore superiore ad un determinato importo, entro determinati limiti temporali. Se la prestazione indicata dal concorrente come referenza è stata fornita nell'ambito di un consorzio, la sua ammissibilità può essere fatta dipendere dalla dimostrazione del contributo effettivo che questi ha concretamente fornito. Va invero evitato, specialmente nei consorzi eterogenei, che il membro di un consorzio vanti come sue referenze prestazioni specialistiche fornite da un altro consorziato, alle quali non ha dato alcun contributo. Analogamente, le referenze conseguite da un concorrente in quanto membro di un consorzio possono essere ponderate in base al suo grado di partecipazione in quel consorzio. Anche i subappaltatori possono essere sollecitati a presentare referenze. Non soltanto per comprovare la loro idoneità, ma eventualmente anche per corroborare le capacità del concorrente che subappalta loro parte della commessa. A determinate condizioni, segnatamente qualora il subappalto sia definito in modo vincolante, le referenze del subappaltatore possono integrare quelle del subappaltante. Decisiva ai fini della valutazione è infatti l'esperienza maturata dall'operatore economico che eseguirà effettivamente una determinata opera ( Martin Beyeler , Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zurigo/Basilea/ Ginevra, 2012, n. 1566 segg.). 2.4. Nella valutazione delle referenze, il committente fruisce di un ampio margine discrezionale, il cui esercizio può essere censurato da parte dell'autorità di ricorso unicamente nella misura in cui integra gli estremi della violazione del diritto, segnatamente sotto il profilo dell'abuso di potere (art. 38 cpv. 1 lett. a LCPubb; cfr. Marco Borghi/Guido Corti , Compendio di procedura amministrativa, Agno 1997, ad art. 61 n. 2 d). 3. 3.1. La pos. 252.130 del capitolato regola l'ammissibilità delle referenze come segue: Valgono solo le referenze - riferite ai lavori eseguiti dalla ditta e non quelle dei fornitori di materiale - in caso di filiale : valgono solo le referenze della filiale che inoltra l'offerta - in caso di succursale : sono ammesse le referenze della casa madre - in caso di consorzio : fanno stato le singole referenze delle ditte

consorziate In merito all'ammissibilità delle referenze dei subappaltatori concretamente previsti dai singoli concorrenti, il capitolato è silente. Non le ammette, ma non le esclude nemmeno espressamente. La prescrizione di gara stabilisce nondimeno chiaramente che valgono solo le referenze del concorrente stesso o dei concorrenti consorziati. Precisazione, questa, che può senz'altro essere interpretata nel senso che sono ammesse soltanto le referenze riconducibili alle ipotesi summenzionate, ad esclusione delle referenze di qualsiasi altro soggetto, in particolare quelle dei fornitori di materiali, segnatamente quelle delle ditte fornitrici di impianti per il trattamento dell'acqua, stante che le altre componenti della commessa non implicano la fornitura di particolari materiali.

3.2. Invano sostiene la ricorrente, che le referenze dei subappaltatori dovrebbero essere ammesse in forza della pos. 226.300, che attraverso il generico rinvio alla pos. 252 imporrebbe anche a loro di produrre un elenco delle referenze soggetto a valutazione ai fini della classifica. Secondo la pos. 226.300: Ogni subappaltatore deve rispettare tutti i requisiti richiesti dall'art. 39 del RLCPubb/CIAP. Le dichiarazioni menzionate all'art. 39 della RLCPubb e Pos 252 delle disposizioni particolari (CPN 102) riguardanti ogni singolo subappaltatore devono essere allegare all'offerta presentata. In caso di mancanza degli stessi il Committente assegna un termine minimo di 5 giorni per l'inoltro. Scaduto detto termine l'offerta della ditta subappaltante sarà esclusa dal concorso (vedi anche pos. 225.900 e seguenti). Tale prescrizione di gara è essenzialmente volta ad assoggettare anche i subappaltatori ai requisiti generali d'idoneità posti dall'art. 39 RLCPubb/CIAP, imponendo anche ad essi di produrre le dichiarazioni comprovanti l'avvenuto pagamento di oneri sociali e delle imposte, rispettivamente il rispetto dei contratti collettivi di lavoro. Vero è che la pos. 252, richiamata dalla pos. 226.300, non si limita ad esigere le dichiarazioni previste dall'art. 39 RLCPubb/CIAP, ma impone anche l'inoltro di ulteriori allegati, fra cui l'elenco delle referenze, che dichiara determinante ai fini della classifica (pos. 252.130). Tale esigenza non appare tuttavia in grado di estendere alle referenze dei subappaltatori la chiara delimitazione delle referenze da valutare ai fini dell'aggiudicazione, che vien posta più avanti dalla medesima prescrizione di gara, laddove dichiara ammissibili soltanto le referenze riferite ai lavori eseguiti dalla ditta concorrente singolarmente o in consorzio con altre.

3.3. Comunque sia, anche se si volesse ammettere che le referenze dei subappaltatori fossero da valutare assieme a quelle della ditta concorrente, le referenze della H\_\_\_\_\_ allegare dalla ricorrente andrebbero escluse in quanto riconducibili ad una ditta che non è solo subappaltatrice degli impianti per il trattamento delle acque, ma è anche fornitrice di una parte non trascurabile del materiale (cfr. offerta RI 1 pos. R 491.111, R 491.121, R 491.211, R 491.218, R 491.221; R 491.311, R 491 312, R 491 491.313, R 491.411, R 491.412, R 491.421, R 491.431). Condizione, questa, che per esplicita disposizione di gara (cfr. pos. 252.130), le impedisce di allegare referenze proprie. Da questo profilo, la decisione impugnata regge alla critica.

4. La decisione di aggiudicazione va tuttavia annullata per un altro motivo. L'offerta inoltrata dalla ditta CO 1 non prevede l'impiego di subappaltatori (cfr. pag. 18 in fine). Interpellata dal committente, che voleva verificare chi all'interno della ditta ricopriva la funzione tecnica specialistica e disponesse della necessaria autorizzazione del fornitore per l'installazione di impianti di trattamento dell'acqua, l'aggiudicataria ha fatto sapere che il lavoro sarebbe stato eseguito con il supporto e collaborazione della F\_\_\_\_\_ per la parte impiantistica in subappalto, in particolare per l'impianto di trattamento dell'acqua (cfr. lettera 15 gennaio 2016 della F\_\_\_\_\_ a CO 1). Con questa comunicazione, la ditta CO 1 ha in sostanza palesato di non essere in grado o di non essere intenzionata ad eseguire, esclusivamente con

il proprio personale, l'impianto per il trattamento dell'acqua messo a concorso. Tanto nell'una, quanto nell'altra ipotesi, tale collaborazione tecnica costituisce un'inammissibile deviazione dall'offerta inoltrata, che trae inevitabilmente seco l'accoglimento del ricorso, l'annullamento dell'aggiudicazione e l'assegnazione diretta della commessa all'insorgente, unica concorrente rimasta in gara (art. 41 cpv. 2 seconda frase LCPubb). Non si può invero ammettere che la commessa venga aggiudicata ad un concorrente che dopo aver dichiarato di non prevedere l'impiego di subappaltatori comunica al committente di essere intenzionato, per motivi che non occorre ulteriormente chiarire, a subappaltare a terzi un parte essenziale dei lavori messi a concorso. 5. L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della domanda di concessione dell'effetto sospensivo al gravame. 6. Considerato che la ditta aggiudicataria non è nemmeno comparsa in lite, la tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAm) e le ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm), commisurate al lavoro occasionato e ai valori in discussione, sono poste a carico del comune committente secondo soccombenza. Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza: 1.1. la decisione 5 febbraio 2016 del municipio di CO 2 che aggiudica alla ditta CO 1 le opere da idraulico necessarie per la sistemazione della fontana in Piazza \_\_\_\_\_ è annullata; 1.2. la commessa è aggiudicata alla ditta RI 1 come all'offerta inoltrata. 2. La tassa di giustizia di fr. 3'000.- è a carico del comune di CO 2, che rifonderà l'importo di fr. 2'000.- alla ditta RI 1 a titolo di ripetibili. Le spese anticipate dalla ditta RI 1 le vanno retrocesse. 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 e alle condizioni enunciate all'art. 83 lett. f LTF. 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente La vicecancelliera

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