

TI_GERICHTE 52.2017.302 vom 3. Oktober 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-10-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2017.302

FR: TI_GERICHTE 52.2017.302 du 3 octobre 2017

IT: TI_GERICHTE 52.2017.302 del 3 ottobre 2017

Regeste

Commessa pubblica. Bando di concorso. Nel caso concreto il criterio di idoneità contestato (referenza) è ammissibile e non ostacola la libera concorrenza

Erwägungen

E. 15

cpv. 2 CIAP). 1.3. Dubbia si avvera per contro la legittimazione attiva della ricorrente a contestare gli elementi del bando - e i relativi atti - pubblicati dalla stazione appaltante (art. 15 cpv. 1bis lett. a CIAP e 65 cpv. 1 legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 3.3.1.1). La RI 1 è attiva infatti nel campo della metalcostruzione (vedi doc. B, estratto RC) e di primo acchito - stando alle svariate referenze pubblicate nel suo sito internet - non pare rientrare nel novero delle ditte potenzialmente in grado di concorrere per l'aggiudicazione di una commessa così particolare come quella di cui trattasi. La questione può comunque restare indecisa, poiché l'impugnativa va comunque respinta nel merito per le ragioni che saranno esposte in appresso. 1.4. Il ricorso può essere evaso sulla base delle tavole processuali, senza procedere ad accertamenti istruttori. Il carteggio concernente il concorso prodotto dal committente e l'ulteriore documentazione esibita dalla ricorrente bastano per statuire sull'impugnativa con sufficiente cognizione di causa (art. 25 cpv. 1 LPAm). 2. Il bando di concorso è un documento mediante il quale l'ente pubblico si rivolge ad una cerchia più o meno indeterminata di potenziali interessati per invitarli ad inoltrare delle offerte, rispettivamente delle candidature, per l'esecuzione di opere edili, per la fornitura di beni mobili o per la prestazione di servizi. Esso costituisce un insieme di regole e di condizioni che concretizzano e precisano il quadro procedurale predisposto dalla legge ai fini dell'adozione del provvedimento di aggiudicazione. L'avviso di concorso e i relativi atti - comprendenti nel caso di specie il capitolato di appalto ed il modulo di offerta - costituiscono la *lex specialis* del procedimento e vincolano tanto l'ente banditore, quanto i concorrenti. Essi devono rispettare la legge sulla quale si fonda il concorso ed i principi generali del diritto amministrativo, specie in correlazione all'ossequio delle regole della buona fede e della parità di trattamento tra i concorrenti (DTF 125 I 203 seg.; RDAT II-1997 n. 47; II-1994 n. 5; 1982 n. 14). Per il resto, nella definizione dell'oggetto e delle condizioni di gara l'ente banditore dispone di un margine discrezionale relativamente ampio, che l'autorità di ricorso può censurare unicamente nella misura in cui il suo agire integra gli estremi di una violazione del diritto, segnatamente sotto il profilo dell'abuso del potere d'apprezzamento (art. 16 cpv. 1 lett. a CIAP). Ipotesi, questa, che si verifica quando quest'ultimo è esercitato in spregio dei principi fondamentali del diritto, quali l'uguaglianza davanti alla legge, la legalità, la proporzionalità, la sicurezza del diritto e la buona fede (DTF 119 Ib 452; RDAT I-1995 n. 14; Marco B orghi/ Guido Corti , Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 2d ad art. 61; Adelio Scolari , Diritto

amministrativo, parte generale, II. ed., Cadenazzo 2002, n. 413). In particolare, nell'ambito di contestazioni dirette contro il bando e i relativi documenti di gara, il Tribunale cantonale amministrativo non può sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'autorità che ha indetto il concorso, ma deve limitarsi ad accertare che le varie clausole contemplate da questi atti non siano insostenibili, in quanto fondate su considerazioni estranee alla materia, sprovviste di valide ragioni o altrimenti lesive dei diritti costituzionali (cfr. STA 52.2010.444 del 3 maggio 2011 pubbl. in RtiD II-2011 n. 8 consid. 2; STA 52.2016.101 del 15 giugno 2016 consid. 2). 3. 3.1. In virtù dell'art. 13 lett. d CIAP, le disposizioni cantonali di esecuzione garantiscono una procedura di verifica dell'idoneità degli offerenti secondo criteri oggettivi e verificabili. In Ticino, siffatte disposizioni si trovano nel regolamento di applicazione della legge sulle commesse pubbliche e del Concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 12 settembre 2006 (RLCPubb/ CIAP; RL 7.1.4.1.6). 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. I criteri di idoneità devono essere stabiliti in modo chiaro e preciso già al momento in cui viene aperto il concorso e non soltanto al momento in cui il committente si pronuncia mediante delibera sulle offerte pervenutegli. I criteri di idoneità vanno chiaramente distinti dai criteri di aggiudicazione. I primi servono soltanto ad accertare se i concorrenti sono in grado di eseguire l'opera messa a concorso o di fornire la prestazione richiesta. I secondi servono invece ad individuare l'offerta più vantaggiosa fra quelle presentate. Scopo dei criteri di idoneità è unicamente quello di permettere al committente di verificare preventivamente la bontà dei concorrenti per rapporto all'oggetto del concorso. Accertamento, questo, che deve precedere la scelta dell'offerta più vantaggiosa e che si conclude con l'esclusione dei concorrenti ritenuti inadeguati. L'accertamento preliminare dell'idoneità dei concorrenti non ha luogo soltanto nell'ambito della procedura di concorso secondo il metodo selettivo, ma anche nella procedura di concorso monofase. Anche nei concorsi indetti secondo questo tipo di procedura, occorre in effetti valutare preliminarmente l'idoneità dei concorrenti sulla base di parametri oggettivi predeterminati dal bando di concorso, in modo da escludere quelli che non forniscono sufficienti garanzie di affidabilità in punto ad una corretta esecuzione dei lavori messi a concorso. Estromessi i concorrenti che non soddisfano questi criteri, il committente procede poi alla scelta dell'offerta migliore sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati dal bando (STA 52.2015.369 del 23 ottobre 2015, 52.2010.267 del 23 agosto 2010; per i concorsi retti dalla legge cantonale sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 cfr. invece 52.2015.498 dell'8 gennaio 2016; 52.2011.458 del 5 gennaio 2012). 3.2. I criteri d'idoneità si suddividono in criteri di carattere generale e criteri di carattere particolare. Alla prima categoria appartengono i criteri che qualsiasi concorrente deve soddisfare indipendentemente dalla natura della commessa o dal tipo di procedura adottato. Rientrano in particolare in questa categoria i criteri fissati dalla legge in merito al pagamento degli oneri sociali e delle imposte. Sono invece da annoverare fra i criteri d'idoneità di carattere particolare le condizioni di partecipazione, che vengono fissate dalla legge stessa per certi tipi di commessa o dal committente mediante il capitolato a dipendenza di sue specifiche esigenze. 4. Nel caso di specie, l'ente banditore ha inserito nelle prescrizioni di gara un criterio di idoneità di natura particolare, segnatamente l'esigenza di avere realizzato almeno un'opera da fornitura e posa palestra provvisoria per un importo IVA compresa uguale o maggiore di fr. 150'000.- realizzata e terminata negli

ultimi 5 anni. In pratica il committente ha sollecitato una referenza, ovvero l'indicazione di una prestazione analoga a quella messa a concorso, suscettibile di dimostrare che il concorrente possiede la capacità tecnica di fornire l'oggetto della commessa. Così come formulato, il controverso criterio di idoneità non presta il fianco a critiche di sorta. Nel domandare agli offerenti la pregressa effettuazione di un intervento simile, ma più contenuto per grandezza e valore, di quello messo a concorso non è ravvisabile alcuna violazione del diritto. La scelta del committente resisterebbe anche ad un libero esame. Non v'è dubbio infatti che in casi i lavori da apportare quale referenza possono essere considerati analoghi alle opere da aggiudicare e come tali suscettibili di attestare la capacità del concorrente di fornire quanto richiesto dalla stazione appaltante. D'altra parte, le regole del concorso vanno impostate in funzione della commessa occorrente al committente, non secondo le rivendicazioni di potenziali offerenti senza esperienze specifiche che permettano loro di partecipare alla gara. Quanto all'invocata lesione del principio di un'efficiente concorrenza, l'insorgente dimentica che il concorso indetto dal Cantone è retto dal CIAP e quindi ha portata territoriale internazionale. In quest'ottica, nulla permette di inferire che il controverso criterio di idoneità sia talmente incisivo da limitare il novero dei possibili offerenti in modo che non vi sia più una concorrenza sufficiente (vedi sentenza TAF B-1470/2010 del 29 settembre 2010 consid. 2, citata in BR 2010 pag. 218). Dato che per finire risulta sorretta da ragioni del tutto plausibili e non pregiudica né la libertà economica della ricorrente, né il principio di una concorrenza efficace perseguita dall'ordinamento sulle commesse pubbliche (art. 1 cpv. 3 lett. a e art. 11 lett. b CIAP), l'avversata prescrizione concorsuale - sicuramente legittima contrariamente a quanto eccepito dall'insorgente - va senz'altro confermata. 5. Stante tutto quanto precede il ricorso, manifestamente infondato, va dunque respinto. 6. L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della domanda volta a concedere effetto sospensivo all'impugnativa. 7. La tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 4'000.- è posta a carico della ricorrente, fatta deduzione della somma di fr. 2'000.- già versata 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

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