

# **TI\_GERICHTE 52.2018.507 vom 17. April 2019**

TI Tribunale d'appello, 2019-04-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2018.507](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2018.507)

FR: TI\_GERICHTE 52.2018.507 du 17 avril 2019

IT: TI\_GERICHTE 52.2018.507 del 17 aprile 2019

## **Regeste**

Bando di concorso a procedura selettiva per il trasporto di merci occorrenti alle strutture ospedaliere. Il criterio di idoneità legato alle referenze è eccessivamente restrittivo e si rivela discriminatorio. Ammissibile invece esigere che i concorrenti dimostrino di disporre dei mezzi necessari

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dagli art. 15 cpv. 1 CIAP e 4 cpv. 1 del decreto legislativo concernente l'adesione del Cantone Ticino al concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25 novembre 1994/15 marzo 2001 del 6 febbraio 1996/30 novembre 2004 (DLACIAP; RL 730.510). La ricorrente, ditta autotrasportatrice che per scopo sociale ha anche il trasporto di cose (cfr. scopo sociale iscritto a registro di commercio), è senz'altro legittimata 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 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il gravame, tempestivo (art. 15 cpv. 2 CIAP), è pertanto ricevibile in ordine.

### **E. 1.2**

Il giudizio può essere reso sulla base delle tavole processuali, integrate delle informazioni raccolte dal Tribunale di cui si è detto in narrativa (consid. E).

### **E. 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 originario e le relative modifiche - 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. RtiD II-2011 n. 8 consid. 2; STA 52.2017.42 del 24 aprile 2017 consid. 2, 52.2015.498 dell'8 gennaio 2016 consid. 2).

### **E. 3**

ottobre 2017 consid. 3.1, 52.2015.369 del 23 ottobre 2015 consid. 2.1 e rimandi).

#### **E. 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 730.110). 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 .

#### **E. 3.2**

I criteri di idoneità svolgono un ruolo particolarmente visibile nell'ambito dei concorsi indetti secondo la procedura selettiva (art. 12 cpv. 1 lett. b CIAP). In quest'ambito essi servono al committente per determinare il novero dei concorrenti ammessi a partecipare alla successiva fase di presentazione delle offerte, estromettendo i partecipanti che non soddisfano agli standard minimi prestabiliti dal bando. Il campo d'applicazione dei criteri di idoneità non è tuttavia limitato ai concorsi indetti secondo il metodo selettivo, ma si estende anche alle procedure di concorso monofase. In questo tipo di procedura l'idoneità dei concorrenti viene valutata preliminarmente 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 (cfr. STA 52.2017.302 del

#### **E. 3.3**

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 (referenze, titoli di studio, ecc.). Nella determinazione dei criteri di idoneità il committente fruisce di un margine discrezionale relativamente ampio, che è tenuto ad esercitare in modo oggettivo, in funzione delle particolarità della commessa e nel rispetto dei principi generali della legislazione sugli appalti pubblici. Censurabili da parte dell'autorità di ricorso sono soltanto i criteri di idoneità che procedono da un esercizio abusivo del potere discrezionale riconosciuto al committente o che violano altrimenti il diritto, segnatamente sotto il profilo della parità di trattamento, della promozione di un'efficace concorrenza o della trasparenza (cfr. STA 52.2002.59 del 26 febbraio 2002 consid. 2.1).

#### **E. 4.1**

Contesto generale e bisogni L'EOC raggruppa in un'unica organizzazione gli ospedali pubblici del cantone Ticino. La Centrale dei Servizi Industriali dell'EOC con sede a Biasca (in seguito chiamata CSI), che comprendono la Lavanderia Centralizzata (in seguito chiamata LAV) e la Sterilizzazione Centrale (in seguito chiamata STE), hanno quale scopo la fornitura ed il trattamento della biancheria, rispettivamente dei dispositivi medici necessari per l'esercizio degli ospedali EOC e per alcuni altri istituti non appartenenti all'EOC. Il trasporto della biancheria e degli strumenti chirurgici (o più in generale beni da sterilizzare e/o sterilizzati) sarà affidato ad una ditta specializzata. Il trasporto sarà da intendersi sia per la merce ritenuta sporca che per quella pulita. Definita la durata del mandato (1.1.2020 - 31.12.2026), relativamente alla merce precisa quanto segue:

#### **E. 4.2**

Il capitolato così descrive l' oggetto della commessa (pos. 4), per cui l'EOC ha sollecitato l'invio delle domande di partecipazione:

#### **E. 4.3**

Ora, dalle suddette prescrizioni di gara ben emerge come compito precipuo del mandatario sarà quello di mettere in atto un servizio di trasporto ben organizzato, regolare e efficiente, anche in caso di imprevisti. Alla ditta esecutrice, come a ragione osserva la ricorrente, non sarà invece affidato alcun compito di preparazione della merce, che le verrà consegnata (dagli istituti rispettivamente dalla lavanderia e/o dal centro di sterilizzazione del committente) già imballata in appositi sacchi, casse e/o carelli debitamente protetti. La biancheria e i dispositivi medici non saranno quindi maneggiati direttamente da parte del trasportatore, a cui il capitolato non prescrive del resto l'adozione di alcuna particolare misura igienica e/o di sicurezza. La ditta esecutrice deve in pratica solo approntare un servizio ben programmato e adeguato a livello di mezzi e di personale impiegato, in grado di assicurare un trasporto razionale e puntuale della merce impacchettata (sporca o pulita), tra la Centrale dei Servizi Industriali dell'EOC e le strutture che vi fanno capo (ospedali e istituti).

##### **E. 4.3.1**

Biancheria La biancheria pulita è trasportata in linea di massima in carrelli dedicati con ruote e dalle dimensioni L 735 mm x P 900 x H 1940 debitamente protetti, per piccole quantità in cassette di plastica impilabili con dimensioni 400 mm x 600 x 300H. Il peso massimo delle casse quando sono piene è di 15 Kg mentre quello dei carrelli è di 300 Kg. La biancheria sporca invece è imballata in sacchi di plastica dal peso massimo di 10 Kg disposti (10x) sui citati carrelli di trasporto.

#### **E. 4.3.2**

Strumenti chirurgici (Dispositivi medici) Gli strumenti chirurgici (e/o beni) sterilizzati sono trasportati in appositi contenitori metallici ed a loro volta racchiusi in carrelli metallici dedicati. Le dimensioni dei carrelli sono 1230 mm x 710 x 1584 H ed il loro peso massimo a pieno carico è di 250 Kg. Lo stesso vale per lo sporco. Sempre con riferimento all'oggetto della commessa, il capitolato (pos. 4.4) illustra in seguito la suddivisione dei clienti, con i quantitativi della merce da trasportare (media giornaliera) e la frequenza del servizio richiesto, inclusi determinati viaggi straordinari. Prevede infine una procedura d'emergenza (pos. 4.5), specificando che: Considerata l'importanza rivestita dalla merce da trasportare per lo svolgimento delle attività da parte dei clienti di CSI, il mandatario deve garantire, salvo forza maggiore, una procedura d'emergenza che consideri gli imprevisti che potrebbero ostacolare il piano dei trasporti e di attività straordinarie che possano in ogni caso garantire le consegne in entrambi i sensi tra CSI ed i propri clienti.

#### **E. 4.4**

In queste circostanze, non v'è chi non veda come il criterio d'idoneità che limita la partecipazione alla gara alle sole ditte che possono referenziare un trasporto di merce analoga, assegnato da un istituto sanitario avente almeno 300 letti, risulti del tutto sprovvisto di ragioni oggettive e pertinenti. Contrariamente a quanto afferma l'ente banditore, il tipo di prestazione richiesta non risulta affatto particolarmente complessa; il trasporto non si distingue invero da quello di altri beni impacchettati (anche fragili e/o sensibili), per i quali deve parimenti essere organizzata e assicurata una consegna tempestiva e regolare. È del resto questa la capacità ed esperienza professionale essenziale che i concorrenti dovrebbero semmai attestare mediante referenze. Considerato che la merce è già imballata e protetta in appositi involucri, non è in particolare dato di comprendere perché possa essere considerato analogo solo il trasporto di biancheria e dispositivi medici, affidato da un istituto sanitario. Ancor meno si comprende perché un tale istituto dovrebbe addirittura avere almeno 300 letti. E ciò ove solo si consideri che, preso isolatamente, nessun ospedale o clinica presente nel nostro Cantone dispone verosimilmente di un simile numero di letti (cfr. lista ospedali e cliniche autorizzati nel Cantone Ticino, pubblicata sulla pagina dell'Ufficio sanità, [www4.ti.ch/fileadmin/DSS/DSP/US/PDF/StruttureServizi/cliniche\\_ospedali.pdf](http://www4.ti.ch/fileadmin/DSS/DSP/US/PDF/StruttureServizi/cliniche_ospedali.pdf)). Pur tenendo conto del margine discrezionale che deve essere riconosciuto all'ente banditore nella definizione delle condizioni di gara e in particolare nel grado di analogia con l'opera messa a concorso che sta alla base del criterio delle referenze (cfr. pro multis : STA 52.2018.81 del 21 giugno 2018 consid. 3 e rimandi), occorre inevitabilmente concludere che la controversa clausola limiti eccessivamente il campo dei potenziali partecipanti, restringendolo al punto da condurre a un risultato discriminatorio e ostruttivo di una libera e efficace concorrenza. Lo dimostra del resto la circostanza che, fatta salva la ricorrente, alla gara ha partecipato un'unica concorrente (Guscio Trasporti SA, cfr. scritto del 26 marzo 2019 dell'EOC), e meglio l'attuale prestatore del servizio secondo quanto indicato dall'insorgente. Ne discende che, già per questo motivo, il ricorso non può che essere accolto e il bando di concorso annullato. All'ente banditore spetterà indire una nuova gara, ossequiosa dei principi che governano le commesse pubbliche.

#### **E. 5.1**

L'insorgente contesta inoltre il criterio di idoneità che impone ai concorrenti di disporre al momento dell'inoltro della candidatura dei veicoli Euro 6 necessari, senza tener conto dei

tempi occorrenti per la fornitura dei mezzi pesanti da acquistare (che sarebbero almeno di sei mesi). La condizione genererebbe una disparità di trattamento rispetto ai trasportatori che già esercitano la propria attività con tali veicoli.

### **E. 5.2**

Anzitutto va precisato che nella scelta del committente di prevedere anche un criterio di idoneità particolare di tipo ecologico, riservando la partecipazione alla gara ai soli concorrenti in grado di svolgere la commessa con veicoli moderni, molto meno inquinanti (segnatamente in termini di ossidi di azoto e particolato) e maggiormente rispettosi delle esigenze ambientali, non è ravvisabile alcuna violazione del diritto. Del resto, è ormai da più di cinque anni che sul mercato vi sono automezzi Euro 6. La normativa sulle emissioni dei veicoli pesanti Euro 6 è entrata in vigore nella Comunità Europea il 31 dicembre 2012. La regolamentazione, già operativa dal 2013 per le omologazioni, lo è dal 2014 per gli autocarri di nuova immatricolazione (cfr. anche STA 52.2013.189 del 18 giugno 2013 consid. 4.2). Ciò detto, immune da lesioni del diritto è inoltre la richiesta di dimostrare, tramite licenza di circolazione, la disponibilità effettiva degli automezzi necessari, immatricolati in Svizzera, al momento dell'inoltro delle candidature. Il requisito posto dalla stazione appaltante concretizza infatti il contenuto dell'art. 37 cpv. 1 RLCPubb/CIAP, ai sensi del quale il concorrente deve di norma eseguire la commessa completa in proprio, con il proprio personale, i propri mezzi tecnici e le proprie competenze, ed è conforme alla giurisprudenza di questo Tribunale (cfr. tra le tante, STA 52.2015.465 del 26 febbraio 2016 consid. 3, confermata da STF 2D\_17/2016 del 28 luglio 2016). In molte sentenze il Tribunale cantonale amministrativo ha peraltro ricordato che se la *lex specialis* della gara non prevede diversamente le prescrizioni concorsuali devono essere soddisfatte al momento della scadenza del termine per l'insinuazione delle offerte, non essendo bastevole che siano adempiute il giorno dell'aggiudicazione o addirittura soltanto all'atto dell'esecuzione del contratto. In effetti, approdando a conclusione opposta si disattenderebbe palesemente il principio della parità di trattamento ed il divieto di modificare le offerte dopo la loro apertura (cfr. pro multis, STA 52.2015.465 citata consid. 3). Considerato peraltro il crescente numero di concorsi pubblici che prevedono questo genere di criteri (cfr. ad es. STA 52.2017.489 del 6 dicembre 2017; cfr. anche STF 2D\_17/2016 citata consid. 7.2), in linea di principio spetta quindi ai concorrenti che intendono prevalersene dotarsi per tempo dei mezzi necessari. Su questo punto, da respingere sono dunque le relative critiche della ricorrente.

### **E. 6.1**

Alla luce di tutto quanto precede, il ricorso deve pertanto essere accolto con conseguente annullamento del bando e del capitolato di concorso. Il committente provvederà a rinviare ai concorrenti le offerte pervenutegli, senza aprirle.

### **E. 6.2**

L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della domanda di adozione di misure provvisoriale.

### **E. 6.3**

Dato l'esito, la tassa di giustizia è posta a carico dell'ente banditore secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). Non si assegnano ripetibili alla ricorrente, non assistita da un legale (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza: 1.1. il bando e il capitolato del concorso indetto dall'Ente ospedaliero

cantonale per il trasporto di merci tra la Centrale dei Servizi Industriali (CSI) dell'EOC e i propri clienti sono annullati; 1.2. l'ente banditore rinvierà ai concorrenti le offerte pervenutegli senza aprirle. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.- è posta a carico dell'Ente ospedaliero cantonale. Alla ricorrente va restituita la somma di fr. 2'000.- 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. della 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 vicepresidente  
La vicecancelliera

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