

TI_GERICHTE 52.2020.54 vom 20. Januar 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-01-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2020.54

FR: TI_GERICHTE 52.2020.54 du 20 janvier 2020

IT: TI_GERICHTE 52.2020.54 del 20 gennaio 2020

Regeste

Commesse pubbliche. Procedura selettiva. Modifica dell'offerta

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 è senz'altro legittimata a contestare la sua estromissione dalla gara (art. 15 cpv. 1bis lett. d CIAP e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). L'abilitazione a contestare l'aggiudicazione della commessa potrà invece esserle riconosciuta solo in caso di accoglimento del ricorso diretto contro l'esclusione (cfr. STA 52.2016.330 del 9 novembre 2016 consid. 1). Il gravame, tempestivo (art. 15 cpv. 2 CIAP), è pertanto ricevibile in ordine.

E. 1.2

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, comprensivi del carteggio completo concernente il concorso prodotto dal committente e della documentazione esibita dalle parti, integrati dall'incarto di questo Tribunale relativo al precedente procedimento, noto alle parti. Nemmeno le parti sollecitato l'assunzione di ulteriori mezzi di prova.

E. 1.3

Alla presente fattispecie è applicabile il regolamento di applicazione della legge sulle commesse pubbliche e del concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 12 settembre 2006 (RLCPubb/CIAP; RL 730.110) nella sua versione in vigore sino al 31 dicembre 2019 (cfr. disposizione transitoria della modifica del 10 aprile 2017 della legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 [LCPubb; RL 730.100]; BU 2019, 211).

E. 2.1

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. 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. 2.2

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 a una corretta esecuzione dei lavori messi a concorso (art. 38 cpv. 1 lett. e RLCPubb/CIAP). 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 3 ottobre 2017 consid. 3.1, 52.2015.369 del 23 ottobre 2015 consid. 2.1 e rimandi).

E. 2.3

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.).

E. 3.1

In concreto, come ricordato in narrativa, nella fase di prequalifica, oltre agli usuali criteri d'idoneità di carattere generale, il committente aveva inserito nelle prescrizioni di gara diversi criteri di natura particolare, esigendo tra l'altro che ogni concorrente mettesse a disposizione, per le prestazioni in oggetto, esclusivamente veicoli Euro 6 e con sistemi di bloccaggio del carico (pos. 2.3.3, cifra 4). L'adempimento di questa condizione, in base alla pos. 2.3.3 cifra 5, doveva avvenire tramite l'invio di una copia della licenza di circolazione attestante la disponibilità effettiva degli automezzi necessari, immatricolati in Svizzera, al momento dell'inoltro dell'offerta (intesa quale candidatura, come rettammente già interpretato dai concorrenti nella precedente fase di gara, cfr. STA 52.2019.353 citata consid. 3.1; cfr. pure risposta RI 1 dell'8 agosto 2019, pag. 2). Tale requisito d'idoneità si rifaceva in sostanza al contenuto dell'art. 37 cpv. 1 RLCPubb/CIAP, ai sensi del quale il concorrente deve di principio eseguire la commessa completa in proprio. Concetto, questo, che per giurisprudenza implica di regola un compimento della commessa con il proprio personale, i propri mezzi tecnici e le proprie competenze (cd. know-how). 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 e il divieto di modificare le offerte dopo la loro apertura (cfr. pro multis, STA 52.2015.465 del 26 febbraio 2016 consid. 3 confermata da STF 2D_17/2016 del 28 luglio 2016; STA 52.2019.353 citata consid. 3.1).

E. 3.2

Come rilevato nel precedente giudizio, alla domanda di partecipazione la CO 1 aveva allegato le licenze di circolazione dei seguenti automezzi Euro 6: - un autofurgone IVECO 35S16V Daily, targato TI _____, immatricolato il 25 giugno 2019; - un autocarro IVECO 190S46 Stralis, targato TI _____, immatricolato il 26 giugno 2019; - un'automobile FORD Tourneo Courier, targata TI _____, immatricolata il 16 marzo 2018. A fronte di questi documenti, il Tribunale aveva quindi riscontrato che al giorno in cui ha presentato la sua candidatura (26 giugno 2019), la RI 1 disponeva effettivamente dei veicoli Euro 6 necessari, immatricolati in Svizzera, e che a giusta ragione era pertanto stata ammessa alla seconda fase del concorso. È ben vero, aveva osservato la Corte cantonale, che secondo quanto prescritto dalla pos. 2.3 delle condizioni amministrative e capitolato tecnico per la seconda fase, di principio il committente non avrebbe più verificato l'adempimento dei criteri di idoneità, avendo già fatto uso della sua facoltà di esigere le certificazioni dovute durante la prima fase di selezione. Si dà tuttavia per scontato che i mezzi impiegati per il servizio siano quelli di cui sono (già) state trasmesse le licenze di circolazione (STA 52.2019.353 citata consid. 3.2). Lo stesso committente aveva del resto affermato che la valutazione del criterio di aggiudicazione della proposta di servizio (vedi pos. 5.2 del capitolato per la seconda fase) sarebbe avvenuta sulla base del parco macchine proposto (cfr. risposta CO 2, ad 4.1 a pag. 4). Ciò che peraltro anche la RI 1 aveva perfettamente compreso (dichiarendo tra l'altro che era tecnicamente possibile ottemperare alle condizioni di capitolato con i due veicoli da noi dichiarati, cfr. risposta RI 1 citata pag. 2). Vista la segnalazione della CO 1, il Tribunale aveva nondimeno osservato che sarebbe spettato all'ente banditore verificare, nell'ambito della successiva fase del concorso, che i veicoli elencati dalla RI 1 nell'apposita tabella del formulario d'offerta annesso al capitolato, coincidano con quelli di cui disponeva al momento dell'inoltro della candidatura. Caso contrario, la sua offerta dovrà essere esclusa. Nell'indicazione di altri automezzi, diversi da quelli di cui ha garantito l'effettiva disponibilità al 26 giugno 2019 sono infatti ravvisabili gli estremi di una modifica dell'offerta, atto - quest'ultimo - notoriamente inammissibile (STA 52.2019.353 del 25 ottobre 2019 consid. 3.2).

E. 3.3

Sta di fatto che in sede di offerta la RI 1 ha modificato totalmente il proprio parco veicoli, prevedendo di far capo a 4 autocarri IVECO 150/E28 FP9 e un furgone IVECO Daily 70 C18 P, ovvero a mezzi tutti diversi rispetto a quelli indicati in prima fase e di cui aveva prodotto le licenze di circolazione. In queste circostanze, forza è constatare come il committente non poteva che escluderla dalla gara, conformemente ai principi indicati nel giudizio sopracitato. Va inoltre evidenziato che i criteri d'idoneità - che attestano segnatamente la capacità tecnica del concorrente di svolgere la commessa (e devono per principio combaciare con la modalità di esecuzione della commessa, cfr. STA 52.2017.489 del 6 dicembre 2017 consid. 4) -, a dispetto di quanto afferma l'insorgente, non devono in ogni caso essere soddisfatti solo il giorno dell'inoltro dell'offerta o della candidatura. Al contrario, conformemente allo scopo da essi perseguito e nel rispetto del principio della parità di trattamento tra concorrenti, devono continuare a essere adempiuti anche al momento dell'aggiudicazione (e, a seguire, dell'esecuzione del contratto). In linea di principio, il committente può sempre escludere dalla gara (o se del caso revocare l'aggiudicazione) a concorrenti che non adempiono più ai criteri di idoneità richiesti (cfr. art. 38 lett. e RLCPubb/CIAP; cfr. pure art. 25 lett. a LCPubb; Peter Galli/André

Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner , Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, III ed., Zurigo 2013, n. 574).

E. 3.4

Invano l'insorgente pretende che la modifica della sua offerta sia da ricondurre alle successive indicazioni fornite dal committente, che avrebbe segnatamente fissato l'orario delle 05.30 per la prima consegna di biancheria pulita presso il CSI di _____, imponendo quindi la messa in esercizio di 4 autocarri. Anzitutto va rilevato che i quantitativi di merce da trasportare, come pure la frequenza dei trasporti emergevano chiaramente già dal capitolato di prima fase (cfr. pos. 3.3 e 3.4). In particolare, esso precisava che i cinque nosocomi di tipo "a" (_____, _____, _____ [_____] e _____) dovevano essere serviti almeno 2 volte al giorno, in tre fasce orarie tassative, di cui la prima entro le 07.00 presso il cliente e ritorno CSI dopo 2 ore max (cfr. pos. 3.4). È ben vero che da questa indicazione non scaturiva in modo esplicito anche l'orario (05.30) per la prontezza del primo carico presso il CSI di _____, che il committente ha comunicato alla RI 1 solo il 6 agosto 2019, rispondendo a una sua domanda (cfr. corrispondenza e-mail plico doc. D). Nell'informazione di tale orario - che nulla impediva peraltro alla ricorrente di chiedere prima - non è comunque ravvisabile alcuna vera e propria modifica delle condizioni di gara. La normale giornata per il trasporto di cose deve infatti essere compresa tra le 05.00 e le 22.00 (cfr. art. 15.1 del contratto collettivo di lavoro negli autotrasporti del Canton Ticino), per modo che non è ben dato di vedere come un concorrente (tenuto anche conto del tempo di trasferta verso il centro di _____) potesse ragionevolmente attendersi di ritirare la merce ben prima delle 05.30. A maggior ragione se si considera che la ricorrente era dal canto suo addirittura partita dall'assunto che il lavoro non potesse iniziare prima delle ore 06.00 (cfr. suo e-mail del 7 agosto 2019, plico doc. D). La precisazione del committente - di cui anche la deliberataria ha peraltro dato atto di essere stata informata (cfr. duplice CO 1, ad 9 pag. 2) - non era insomma tale da incidere sulla pianificazione dei veicoli necessari, e in particolare da giustificare la modifica integrale dei mezzi indicati dall'insorgente in fase di prequalifica al fine di adempiere il criterio d'idoneità previsto dalla pos. 2.3.3 cifre 4 e 5. Al contrario, v'è ritenere che al momento dell'inoltro della domanda di partecipazione - e contrariamente a quanto da essa lasciato intendere nella precedente procedura -, la RI 1 abbia indicato dei mezzi insufficienti a svolgere la commessa, che ha poi cambiato integralmente. La sua situazione è in ogni caso diversa da quella di un concorrente che non possiede più un determinato veicolo, ad es. a causa di un danno totale. Da notare peraltro che non è nemmeno dato di sapere se dei nuovi mezzi che essa ha indicato nella seconda fase (come visto, ben quattro autocarri e un furgone) la RI 1 abbia la disponibilità effettiva (non avendo prodotto le licenze di circolazione). Anche alla luce di queste circostanze, e tenuto conto della parità di trattamento fra concorrenti - segnatamente delle altre imprese concorrenti, che potrebbero aver rinunciato a partecipare alla gara poiché non in grado di soddisfare tutti i criteri di idoneità imposti dall'ente banditore (cfr. in tal senso DTF 145 II 249 consid. 3.3) -, la decisione di escludere la RI 1 non presta il fianco a critica.

E. 3.5

Visto quanto precede, non mette conto di esaminare l'ulteriore motivo di esclusione addotto dal committente, ritenuto che lo stesso non potrebbe comunque condurre ad altro esito.

E. 4.1

Estromessa a ragione dalla gara, la ricorrente non è legittimata a contestare l'aggiudicazione alla resistente. Per ragioni deducibili dal principio della parità di trattamento (art. 8 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999; Cost., RS 101) resta tuttavia da verificare se, come essa sostiene, la committenza avrebbe dovuto scartare anche l'offerta dell'aggiudicataria. Le contestazioni sollevate su questo tema sono infatti proponibili, poiché non riguardano la decisione di aggiudicazione, ma quella di esclusione, che risulterebbe per finire discriminatoria qualora le critiche ricorsuali dovessero rivelarsi fondate (cfr. Matteo Cassina, Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino, vol. 11 collana gialla CFPG, Lugano 2008, pag. 63 seg.; STA 52.2019.88 del 7 agosto 2019 consid. 5, confermata da STF 2C_748/2019 del 21 febbraio 2020; 52.2017.373 del 26 febbraio 2018 consid. 3.1 e rinvi).

E. 4.2

In concreto, l'insorgente pretende che l'offerta della CO 1 andrebbe esclusa poiché, nella misura in cui essa ha previsto di svolgere la commessa con meno di quattro autocarri, non potrebbe rispettare l'obbligo di prima consegna entro le ore 07.00. Tale critica non riguarda a ben vedere un motivo di esclusione, ma piuttosto la valutazione della proposta di servizio della deliberataria; censura che alla ricorrente è tuttavia preclusa. Ai fini del giudizio basta comunque rilevare che i veicoli necessari che la resistente ha proposto in sede di offerta (in particolare, i due autocarri MAN TGM 15.250 e il furgone VW Crafter, cfr. piano dei trasporti e tabelle allegate per l'elenco dei mezzi e dei giri) corrispondono integralmente a quelli di cui ha allegato le licenze di circolazione con la domanda di partecipazione al fine di adempiere al criterio di idoneità di cui alla pos. 2.3.3 cifre 4 e 5. Da questo profilo, non vi è pertanto alcuna ragione di escludere anche la deliberataria dalla gara. Il piano di trasporto da essa prodotto attesta inoltre che il servizio sarà svolto dalla deliberataria con i mezzi indicati (che come visto sono tre e non due, come afferma l'insorgente), rispettando le fasce orarie imposte dal committente, in particolare quella delle 07.00 (tenuto anche conto dell'orario di prima consegna delle 05.30), in modo peraltro plausibile (abbinando gli ospedali di _____ e _____). Tant'è che si tratterebbe dei medesimi automezzi di cui essa già si avvale attualmente per assolvere il servizio (cfr. duplica CO 1, ad 9 pag. 2).

E. 5.1

Sulla base delle considerazioni che precedono, il ricorso è respinto.

E. 5.2

L'emanazione della presente decisione rende superflua l'evasione della domanda cautelare tendente alla concessione dell'effetto sospensivo al gravame.

E. 5.3

La tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente, secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). Essa rifonderà inoltre congrue ripetibili all'aggiudicataria e al committente (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 4'500.-, già anticipata dalla ricorrente, resta a suo carico. Essa rifonderà alla CO 1 e al CO 2 fr. 2'000.- ciascuno a titolo di ripetibili. 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 e 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.