

TI_GERICHTE 52.2020.550 vom 1. Februar 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-02-01, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2020.550

FR: TI_GERICHTE 52.2020.550 du 1 février 2021

IT: TI_GERICHTE 52.2020.550 del 1 febbraio 2021

Regeste

Commesse pubbliche. Bando di concorso. Criterio di idoneità insostenibile

Erwägungen

E. 1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 36 cpv. 1 LCPubb. Il ricorso è tempestivo (art. 36 cpv. 1 LCPubb).

E. 1.1

il bando di concorso indetto il 13 novembre 2020 dal Municipio del Comune di CO 1 per l'aggiudicazione del servizio di gestione dell'ecocentro e delle piazze di raccolta, della messa a disposizione di benne e di un polipo, nonché del servizio di smaltimento dei rifiuti riciclabili, ingombranti e degli scarti vegetali è annullato;

E. 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 del Comune di CO 1. Alla ricorrente sarà restituito l'anticipo versato. Il Comune di CO 1 verserà alla ricorrente fr. 1'500.- 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 di cui all'art. 83 lett. f LTF. 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente
La vicecancelliera

E. 2.1

Quanto alla legittimazione dell'insorgente si rileva che secondo l'art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013 (LPAm; RL 165.100), ha diritto di ricorrere chi è particolarmente toccato dalla decisione impugnata e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa. L'insorgente deve apparire portatore di un interesse personale, attuale, diretto e concreto a dolersi del provvedimento impugnato per il pregiudizio effettivo che questo gli arreca e che l'impugnativa tende a rimuovere. Legittimato ad agire in giudizio è insomma chi risulta titolare di un interesse degno di tutela (Marco Borghi/Guido Corti , Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 2 e segg. ad art. 43). In materia di commesse pubbliche, il diritto di ricorrere contro un bando è di norma riconosciuto a chi adempie tutti i presupposti per potervi partecipare, all'occorrenza previa modifica di talune regole di cui è excepta l'illegittimità (cfr. art. 37 lett. a LCPubb; RtiD I-2015 n. 10 consid. 1.3.1; cfr. pure: DTF 137 II 313 consid. 3.3; STA 52.2017.318 del 18 ottobre 2017 consid. 1.2.2, 52.2014.201 dell'11 settembre 2017 consid. 1.3.1; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner,

Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, III ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2013, n. 1319 segg., in materia di legittimazione a ricorrere contro un'aggiudicazione diretta) .

E. 2.2

Nel caso concreto, la ricorrente è una ditta attiva nel settore interessato dalla commessa. Essa ha interposto ricorso contro il bando, chiedendo lo stralcio di un criterio di idoneità (il possesso di una licenza edilizia rilasciata a proprio favore) che non sarebbe adempiuto dall'azienda a cui intende subappaltare parte delle opere. Per le ragioni che saranno esposte in seguito, il criterio contestato è applicabile anche ai subappaltatori. L'insorgente ha pertanto reso verosimile un interesse alla modifica del bando impugnato. Il ricorso è quindi ricevibile in ordine.

E. 2.3

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza procedere a ulteriori accertamenti (art. 25 cpv. 1 LPAmM). La documentazione prodotta dalle parti permette al Tribunale di esprimersi con cognizione di causa.

E. 3.1

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 a inoltrare offerte, rispettivamente 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 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 e 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).

E. 3.2

In virtù dell'art. 20 cpv. 1 LCPubb, il committente può esigere dall'offerente la prova dell'idoneità finanziaria, economica e tecnica. Dal canto suo, l'art. 10 cpv. 1 lett. c del regolamento di applicazione della legge sulle commesse pubbliche e del Concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 12 settembre 2006 (RLCPubb/CIAP; RL 730.110) 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 servono ad accertare se gli offerenti sono in grado di eseguire l'opera messa a concorso o di fornire la prestazione richiesta. Essi 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.

E. 3.3

Nella definizione dei criteri d'idoneità il committente fruisce di una certa latitudine di giudizio, che è tenuto ad esercitare in funzione delle particolarità della commessa oggetto della gara. I criteri d'idoneità devono comunque essere fissati sulla base di parametri oggettivi, apparire adeguatamente rapportati all'importanza della commessa e rispettare i principi generali che governano la materia. Essi non devono in particolare ostacolare un'efficace concorrenza (art. 1 cpv. 1 lett. b LCPubb). Nella misura in cui si fonda sulla latitudine di giudizio che la legge riconosce al committente, la scelta dei criteri d'idoneità operata può essere censurata da parte dell'autorità di ricorso soltanto nella misura in cui integra gli estremi di una violazione del diritto, segnatamente sotto il profilo dell'abuso del potere d'apprezzamento (art. 38 cpv. 1 lett. a LCPubb). Censurabili, da questo profilo, sono quindi soltanto quei criteri che si fondano su considerazioni estranee alla materia, che non permettono di esprimere un giudizio ponderato sulle attitudini dei concorrenti, che ledono il principio della parità di trattamento o che limitano senza ragionevole motivo la libera concorrenza (STA 52.2018.133 del 25 giugno 2018 consid. 3.3, 52.2011.603 del 23 febbraio 2012 pubblicata in: RtiD II-2012, n. 27 consid. 2.1; RDAT I-1995 n. 14; Marco Borghi/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).

E. 4.1

Nel caso concreto, la ricorrente ha contestato il criterio di idoneità con cui l'ente banditore esige dagli offerenti una licenza edilizia per la gestione dei rifiuti, ritenendolo totalmente ingiustificato. Essa censura pure la necessità che tale licenza edilizia sia intestata alla ditta concorrente, condizione che ostacolerebbe la libera concorrenza escludendo tutti quelli che hanno sottoscritto un contratto di locazione o comprato lo stabile successivamente all'emissione della licenza edilizia. Benché, con la replica, abbia ammesso di possederne una rilasciata a suo nome, teme che l'azienda a cui intende subappaltare le opere di smaltimento degli scarti verdi da giardino non sia in grado di adempiere a questo requisito.

E. 4.2

Come giustamente rilevato dal committente, la necessità di svolgere le attività oggetto della commessa in un impianto autorizzato da una licenza edilizia è stata sancita dal Tribunale federale (cfr. STF 2C_498/2017 del 5 ottobre 2017). Da questo punto di vista, l'esigenza posta non presta dunque il fianco a critiche. Per quanto attiene invece alla condizione che impone che il permesso di costruzione sia intestato al concorrente, si rileva innanzitutto che, contrariamente a quanto sostenuto dal Municipio, non vi è motivo per cui il subappaltatore non dovrebbe rispondere a questo criterio di idoneità. Esso esegue la parte di commessa affidatagli dall'offerente e, come questo, è tenuto a rispettare tutti i requisiti di legge (cfr. art. 24 cpv. 3 lett. a LCPubb) e a dimostrare di essere in grado di fornire la prestazione. Una diversa conclusione condurrebbe a un'illecita disparità di trattamento tra i concorrenti che non ricorrono al subappalto (e devono pertanto disporre di una licenza edilizia ad essi intestata per tutte le prestazioni) e quelli che invece delegano a terzi le opere di smaltimento del verde.

E. 4.3

Posta questa premessa, l'esigenza di disporre di una licenza edilizia intestata all'offerente appare priva di valida giustificazione. L'ente banditore motiva questa regola con la necessità

di evitare l'utilizzo di piazze di raccolta di aziende terze e porta l'esempio di una ditta di trasporti, che potrebbe altrimenti inoltrare un'offerta presentando una licenza edilizia emessa a favore di altri. L'argomentazione non regge. Tale ipotesi configurerebbe in effetti un caso di subappalto, vietato dagli atti di gara. Le regole del concorso permettono quindi già di scongiurare simili eventualità senza che si renda necessario imporre la presentazione di una licenza edilizia rilasciata al concorrente stesso (o alla ditta che esegue lo smaltimento del verde in subappalto). L'offerente deve dimostrare di svolgere le proprie attività, con mezzi e personale propri, in uno stabilimento autorizzato tramite licenza edilizia. Come giustamente osserva l'insorgente, questa potrebbe tuttavia essere stata rilasciata al proprietario del fondo e non all'azienda che vi lavora, rispettivamente a un gestore precedente di cui la concorrente ha ripreso l'attività. La condizione contestata, nella misura in cui esige che il permesso di costruzione sia stato emesso direttamente a favore del concorrente, rispettivamente al subappaltatore, non serve a selezionare potenziali offerenti per motivi inerenti alle loro attitudini. Il criterio di idoneità, insostenibile, non può pertanto essere tutelato.

E. 5

Con il gravame, la ricorrente ha chiesto di modificare la condizione di gara nel senso di stralciare integralmente l'esigenza della licenza edilizia e sostituirla con la presentazione dell'autorizzazione cantonale. Come detto, la domanda si rivela fondata solo in parte: il requisito della licenza edilizia merita tutela, al contrario della condizione per cui il permesso deve essere intestato al concorrente. Aspetto, quest'ultimo, su cui l'insorgente ha sollevato obiezioni già con il ricorso. Il Tribunale non può tuttavia modificare direttamente il bando su questo punto e lasciare che la gara prosegua il suo corso, poiché l'emendamento implicherebbe un'estensione della cerchia dei potenziali offerenti. La Corte non può pertanto fare altro che annullare l'intero bando di concorso. Spetterà al committente indire una nuova gara conformandosi ai principi sopra esposti.

E. 6

Visto quanto precede, il ricorso deve essere parzialmente accolto. Il bando di concorso, comprendente la documentazione di gara, va quindi annullato. L'ente banditore rinvierà le offerte pervenute senza aprirle.

E. 7

La tassa di giustizia è posta a carico del Comune di CO 1, quasi interamente soccombente (art. 47 cpv. 1 e 6 LPAm). Esso rifonderà alla ricorrente congrue ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è accolto. Di conseguenza:

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