

TI_GERICHTE 52.2021.436 vom 14. Oktober 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-10-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2021.436

FR: TI_GERICHTE 52.2021.436 du 14 octobre 2021

IT: TI_GERICHTE 52.2021.436 del 14 ottobre 2021

Regeste

Commesse pubbliche. Prezzo. Le commesse vengono assegnate sulla base dell'importo complessivo offerto, che il committente è in definitiva tenuto a corrispondere, e comprende necessariamente (per le ditte che sottostanno all'obbligo fiscale) l'IVA. Confermata dal TF (STF 2C_195/2022 del 26.4.2022)

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 36 cpv. 1 LCPubb. In quanto partecipante al concorso oggetto del contendere e seconda classificata, l'insorgente è senz'altro legittimata a contestare la decisione con cui il committente ha affidato ad altro concorrente la commessa (art. 37 lett. d LCPubb e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il gravame, tempestivo (art. 36 cpv. 1 LCPubb), è pertanto ricevibile in ordine.

E. 1.2

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza procedere all'assunzione delle prove sollecitate dalla ricorrente (accertamenti in merito ai controlli effettuati dalla deliberataria negli ultimi due cicli e sulla sua situazione contributiva), insuscettibili di apportare elementi rilevanti per il giudizio (art. 25 cpv. 1 LPAm).

E. 2

Giusta l'art. 32 cpv. 1 LCPubb, il committente aggiudica la commessa a favore dell'offerta complessivamente più vantaggiosa determinata sulla scorta di diversi criteri, quali il termine, la qualità, il prezzo, la sua attendibilità, l'economicità, i costi di servizio, il servizio clientela, l'adeguatezza della prestazione, l'estetica, la compatibilità ambientale, la responsabilità sociale, la formazione e il perfezionamento degli apprendisti e il valore tecnico; i criteri di aggiudicazione, soggiunge l'articolo (cpv. 2), devono essere indicati nei documenti del bando, in ordine di importanza. Riallacciandosi a questa norma di legge, l'art. 53 cpv. 1 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) ribadisce che i criteri di aggiudicazione devono essere pertinenti con la commessa e precisati nel bando per ordine di importanza, con il relativo valore di ponderazione. L'esigenza di fissare preventivamente i criteri di aggiudicazione in ordine d'importanza discende soprattutto dal principio di trasparenza, che informa la procedura di aggiudicazione delle commesse pubbliche (art. 1 cpv. 1 lett. c LCPubb). I criteri di aggiudicazione, scelti in funzione della natura e delle caratteristiche della commessa, devono essere indicati già in sede di pubblicazione del bando, allo scopo di predeterminare, secondo tale principio, il quadro all'interno del quale il committente si impegna ad

esercitare il proprio apprezzamento ai fini della delibera. Attraverso la predeterminazione di tali criteri viene invero limitata, se non esclusa, la libertà del committente di valutare le offerte pervenutegli secondo parametri elaborati a posteriori nell'ottica di giustificare una determinata scelta (DTF 125 II 86 consid. 7c pag. 100 segg.). Sempre nel quadro della preventiva definizione dei criteri di aggiudicazione, il committente deve di principio indicare almeno sommariamente anche il metodo che intende applicare per valutare concretamente le offerte. Diversamente, lasciando al committente la più ampia libertà di scegliere il metodo di valutazione dei singoli criteri di aggiudicazione soltanto dopo l'apertura delle offerte, può essere disatteso il principio di trasparenza, che l'obbligo di predeterminare questi parametri assieme ai fattori di ponderazione intende invece salvaguardare (RtiD I-2017 n. 16 consid. 3.1; STA 52.2017.568 del 25 settembre 2018 consid. 6, 52.2014.131 del 3 luglio 2014 consid. 2.1, 52.2012.326 dell'8 ottobre 2012 consid. 4.1). Il committente non deve tuttavia necessariamente prestabilire complesse griglie di valutazione. Esso può anche limitarsi a definire preventivamente soltanto una scala delle note, congruente per tutti i criteri d'aggiudicazione, che indichi sommariamente, anche mediante semplici predicati, come intende valutare le offerte sulla base delle informazioni concretamente richieste dal bando e fornitegli dai concorrenti. Dovrà poi, nella motivazione del provvedimento di delibera, fornire una giustificazione adeguata e sostenibile della nota che ha attribuito ai singoli concorrenti per ogni criterio d'aggiudicazione, dopo averne comparato in modo rispettoso della parità di trattamento gli aspetti che secondo il bando si è impegnato a valutare (STA 52.2020.375 del 12 ottobre 2020, 52.2019.47 del 6 maggio 2019 consid. 2.1, 52.2013.440 del 4 dicembre 2013 consid. 2.1, 52.2010.14 del 18 marzo 2010 consid. 3.1).

E. 3

La ricorrente ha innanzitutto censurato il metodo applicato dal committente per assegnare la nota nel criterio del prezzo. Ritiene che il fatto di tenere in considerazione il prezzo totale comprensivo dell'IVA sia svantaggioso per quelle imprese che ne sono assoggettate, rispetto a quelle che invece non sono tenute a fatturare al committente questa tassa, creando in tal modo una disparità di trattamento.

E. 3.1

Sulla base della prescrizione di gara di cui alla pos. 2.4.1, riportata in narrativa, il committente ha operato la seguente valutazione: prezzo (IVA inclusa) nota RI 1 72'659.55 5.75 CO 1 69'991.00 6.00 non soggetto IVA T _____ 72'871.00 5.73 La stazione appaltante ha spiegato di essersi attenuta scrupolosamente ai parametri di calcolo stabiliti negli atti di gara (pos. 2.4.1) e di avere utilizzato l'importo totale offerto dai tre concorrenti e da loro esposto nella prima pagina del capitolato d'onere e modulo d'offerta. A torto l'insorgente si ritiene legittimata ad avversare il metodo applicato dal committente nel contesto di un'impugnativa contro la delibera. Avendo rinunciato ad impugnare la documentazione di gara, la ricorrente - che ha anche presentato un'offerta senza sollevare alcuna obiezione (agire implicante ex lege l'accettazione di tutte le condizioni di gara; art. 40 cpv. 2 RLCPubb/CIAP) - non può ora contestare con successo la modalità di assegnazione del punteggio nel criterio del prezzo utilizzata dalla stazione appaltante. Le prescrizioni di gara erano chiare e i concorrenti erano stati esplicitamente invitati a indicare se erano assoggettati all'IVA e, se imponibili, l'imposta doveva essere aggiunta all'importo totale (cfr. pagina di copertina del capitolato d'onere e modulo d'offerta e tabella riassuntiva pag. 18). Che le offerte esentate dall'IVA avrebbero potuto godere di un certo vantaggio era

di evidenza sin dall'inizio: in difetto dell'impugnazione del bando, le contestazioni a questo proposito sono quindi tardive e non possono essere ascoltate. A titolo abbondanziale, si osserva che la censura dell'insorgente secondo cui un simile modo di procedere penalizzerebbe le ditte soggette al pagamento dell'IVA appare ad ogni modo infondata. Se da un lato è vero che la legislazione sulle commesse pubbliche è silente sulla questione di sapere se il prezzo deve essere valutato tenendo in considerazione dell'IVA o meno, è dall'altro lato altrettanto evidente che le commesse vengono assegnate sulla base dell'importo complessivo offerto, che il committente è in definitiva tenuto a corrispondere, e comprende necessariamente (per le ditte che sottostanno all'obbligo fiscale) l'IVA. Non è dunque possibile per l'ente banditore apportare correzioni di sorta ai fini di un confronto delle offerte, che devono invece essere valutate così come presentate. Tale modo di procedere non disattende il principio della parità di trattamento tra concorrenti (cfr. le sentenze del Tribunale amministrativo del Canton Grigioni n. U 2013 10 del 16 aprile 2013 pubblicata in BR 2014 pag. 29; n. U 2011 77 del 13 dicembre 2011 consid. 1; vedi inoltre la sentenza della Direzione della giustizia, degli affari comunali e degli affari ecclesiastici del Canton Berna n. 32.08-14.67 del 14 aprile 2015 pubblicata in BR 2015 pag. 233 e seg.). In concreto dunque, l'agire dell'ente banditore, che ha considerato per il calcolo del prezzo l'importo totale offerto dai tre concorrenti e da loro esposto nella prima pagina del Capitolato d'oneri e modulo d'offerta, non lede i principi che reggono la materia e deve essere tutelato.

E. 3.2

Nemmeno vi è motivo di dubitare dell'attendibilità dell'autocertificazione ai sensi dell'art. 39a RLC Pubblica/CIAP sottoscritta dalla deliberataria con cui ha dichiarato di non essere assoggettata al pagamento dell'IVA. A tale dichiarazione il committente poteva senz'altro attribuire un peso accresciuto (a fronte della sua portata giuridica e delle possibili gravi conseguenze che può comportare in caso di false indicazioni: sanzioni penali e amministrative, esclusione dalla procedura o la revoca dell'aggiudicazione). Le critiche sollevate dalla ricorrente cadono dunque nel vuoto.

E. 3.3

In conclusione, non vi è motivo per discostarsi dalle valutazioni effettuate dall'Ufficio tecnico comunale, fatte proprie dal committente in merito al criterio del prezzo: alla deliberataria spetta la nota 6, alla ricorrente la nota 5.75, note ottenute considerando il prezzo globale offerto (con IVA per la ricorrente, senza per la deliberataria, non essendo imponibile).

E. 4

L'insorgente ha pure avversato la nota conseguita dall'aggiudicataria in relazione al criterio dell'esperienza e referenze. A mente sua, i dati forniti in merito ai controlli effettuati non sarebbero attendibili.

E. 4.1

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 bontà 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 II-2017 n. 13 consid. 4.2, I-2012 n. 14 consid. 2.2.1; RDAT II-2004 n. 21 consid. 3.1; STA 52.2017.530 del

E. 4.2

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 ticinese, Lugano 1997, n. 2d ad art. 61). Presupposto irrinunciabile ai fini dell'esercizio di tale potere da parte del committente è un'adeguata conoscenza delle prestazioni fornite a terzi, che vengono addotte dai singoli concorrenti a titolo di referenza. Questa esigenza richiama, a sua volta: - la produzione, da parte dei concorrenti, di un'esauriente documentazione, che le descriva in dettaglio, specificandone le caratteristiche, l'importanza e l'epoca in cui sono state effettuate; - una circostanziata verifica, da parte del committente, delle indicazioni fornite dai concorrenti, esperita secondo criteri uniformi ed eventualmente integrata dall'assunzione di informazioni supplementari, adeguatamente protocollate; - una congrua motivazione della valutazione operata dal committente, che permetta ai concorrenti di eventualmente esercitare i loro diritti di difesa e consenta nello stesso tempo all'autorità di ricorso di pronunciarsi con sufficiente cognizione di causa sulla correttezza dell'apprezzamento (RtiD I-2010 n. 25 consid. 4.3 con rinvii; RDAT II-2004 n. 21 consid. 3.1; STA 52.2017.568 del 25 settembre 2018 consid. 4.2, 52.2016.629 del 22 maggio 2017 consid. 3.4, 52.2012.386 citata consid. 2.2). Spesso, i committenti si accontentano di una generica e sommaria indicazione delle referenze, che valutano fondandosi sulle particolari conoscenze del settore interessato, di cui dispongono i loro consulenti. In questi casi, ove sorgano contestazioni sull'ammissibilità o sulla valutazione di singole referenze, spetta al committente, rispettivamente alla parte gravata dall'onere della prova, fornire all'autorità di ricorso le informazioni supplementari, necessarie per metterla in condizione di verificare la correttezza delle loro deduzioni. Non possono pretendere che il Tribunale cantonale amministrativo ponga rimedio alla mancanza d'informazioni accessibili a tutti gli interessati, sperando accertamenti sulle caratteristiche intrinseche dei lavori adottati a titolo di referenza (RtiD I-2010 n. 25 consid. 4.3; STA 52.2018.81 citata consid. 3.4).

E. 4.3

Nel caso che qui ci occupa il committente ha annunciato che la nota per il criterio dell'esperienza e referenze sarebbe stata attribuita in funzione del numero di controlli eseguiti dall'offerente negli ultimi due cicli. Per permettere all'ente banditore di valutare il criterio di cui trattasi i concorrenti dovevano compilare la tabella Complemento d'offerta (CO) predisposta dalla committenza a pag. 4 del capitolato. Al fine di verificare il numero degli impianti controllati e indicati nelle tabelle, il committente ha chiesto alle ditte invitate di allegare l'estratto delle statistiche del ConComDat. Li ha inoltre avvertiti che la compilazione non veritiera o l'allestimento incompleto del presente complemento d'offerta, avrebbe comportato l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione.

E. 4.4

La deliberataria ha compilato la tabella indicando di avere effettuato 1451 controlli nel 18° ciclo e 3066 nel 19°, per un totale di 4517 controlli. Alla sua offerta del 2 settembre 2021 essa ha allegato gli estratti dei dati statistici del Controllo della Combustione che confermano la correttezza delle informazioni rilasciate. Inutilmente la ricorrente ne mette quindi in dubbio la plausibilità. Sulle stesse non occorre pertanto indagare ulteriormente. La nota 6 ottenuta dalla deliberataria non presta il fianco alla critica.

E. 5

Visto quanto precede, il ricorso deve essere respinto.

E. 6

L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della domanda volta a concedere effetto sospensivo all'impugnativa.

E. 7

La tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAm) e le ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm) sono poste a carico della ricorrente secondo soccombenza. Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.-, già anticipata dalla ricorrente, rimane a suo carico. Essa rifonderà inoltre alla deliberataria fr. 1'000.- 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

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