

# TI\_GERICHTE 52.2021.510 vom 10. Dezember 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-12-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2021.510](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2021.510)

FR: TI\_GERICHTE 52.2021.510 du 10 décembre 2021

IT: TI\_GERICHTE 52.2021.510 del 10 dicembre 2021

## Regeste

Commessa pubblica. Valutazione del criterio di aggiudicazione dell'attendibilità dei prezzi: il committente si è dipartito dal preventivo fissato dal suo consulente senza alcuna valida ragione. Ricorso accolto e delibera alla ricorrente

## Erwägungen

### E. 1.00

- 5.99

### E. 1.1

la decisione del 10 dicembre 2021 con cui il consiglio di fondazione della Fondazione \_\_\_\_\_ ha deliberato alla CO 1 le opere da porte interne in legno occorrenti alla ristrutturazione e l'ampliamento della casa per anziani \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ è annullata;

### E. 1.2

la commessa è aggiudicata alla RI 1 come da sua offerta. 2. La tassa di giustizia di fr. 4'000.- è posta in ragione di metà ciascuno a carico della Fondazione \_\_\_\_\_ e della CO 1. Alla ricorrente va restituito l'anticipo versato. 3. La Fondazione \_\_\_\_\_ e la CO 1 verseranno alla ricorrente fr. 1'500.- ciascuno a titolo di ripetibili. 4. 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. 5. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo  
Il presidente  
La vicecancelliera

### E. 2

Preliminarmente occorre osservare che l'ente banditore ha deciso di annullare la prima procedura di aggiudicazione senza emettere la relativa decisione, che avrebbe potuto essere impugnata dai concorrenti. Tale mancanza non può essere ritenuta sanata per il fatto che la ricorrente sarebbe stata informata al più tardi al momento delle risposte al suo ricorso dell'annullamento della precedente procedura, come pretende a torto l'ente banditore. Tanto più che in sede di risposta quest'ultimo si è limitato ad affermare in modo del tutto generico di avere annullato la precedente gara conformemente alle clausole previste nel bando. Tale omissione non può dunque che essere biasimata in quanto non conforme all'art. 55 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) in relazione con l'art. 13 lett. i CIAP (cfr. anche l'art. 34 della legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001; LCPubb; RL 730.100) che consentono l'interruzione di un

concorso solo a determinate e precise condizioni, ovvero per gravi motivi, e non hanno certo lo scopo di consentire al committente di modificare le condizioni della procedura, pilotando così a suo piacimento lo svolgimento del concorso e il risultato del medesimo. Ma tant'è, in assenza di impugnativa su questo punto, questo Tribunale non può far altro che esaminare le critiche svolte avverso la seconda gara messa in atto dal committente. 3. La ricorrente contesta le valutazioni esperite dal committente in punto al criterio dell'attendibilità dei prezzi, che sarebbero state falsate dal preventivo del committente di cui contesta con vigore l'affidabilità. Essa obietta inoltre la nota attribuita all'aggiudicataria per le referenze. Le note relative al criterio del prezzo non sono invece oggetto di contestazione. 4. Attendibilità dei prezzi 4.1. Il criterio d'aggiudicazione riferito all'attendibilità dei prezzi è stato introdotto per porre un ulteriore freno, in aggiunta a quello costituito dai criteri qualitativi, a corse dissennate al prezzo più basso. Offerte eccessivamente aggressive dal profilo del prezzo o addirittura sottocosto non garantiscono infatti prestazioni qualitativamente ineccepibili. Il risparmio conseguito dal committente aggiudicando la commessa ad un concorrente che propone un prezzo particolarmente vantaggioso in questi casi può tradursi in una prestazione qualitativamente scadente ed in spese per riparazioni o adeguamenti. Corretti e conformi alle finalità della legge sulle commesse pubbliche appaiono di conseguenza tutti quei criteri che permettono di prevenire simili distorsioni del mercato, sottoponendo a preventiva verifica l'adeguatezza del prezzo offerto. Questo particolare criterio d'aggiudicazione valuta in sostanza i prezzi delle singole offerte in base al loro scostamento rispetto ad un prezzo medio (detto anche prezzo di riferimento; P rif ), che il committente considera ottimale dal profilo dell'attendibilità, intesa come capacità di fornire una prestazione qualitativamente ineccepibile. Questo prezzo medio o di riferimento può scaturire dalla media delle offerte inoltrate, da un preventivo interno allestito dal committente e reso noto soltanto dopo l'apertura delle offerte oppure dalla media delle offerte inoltrate, ponderate con il preventivo interno del committente, eventualmente moltiplicato per un determinato fattore allo scopo di conferirgli maggior peso (STA 52.2019.48 del 6 maggio 2019 consid. 7.3.1). Essendo diversi i metodi applicabili ed i risultati che ne conseguono, il committente è tenuto ad indicare già in sede di documentazione di gara come intende valutare questo criterio. 4.2. Nel caso concreto, per la valutazione di questo criterio il committente ha stabilito come importo di riferimento un valore ottenuto mediando il preventivo del committente ponderato con suo fattore con la media degli importi offerti dai concorrenti escludendo l'offerta peggiore. Preventivo, quello elaborato dal committente, che sarebbe stato reso noto in seduta pubblica (cfr. pos. 239.200). 4.2.1. Anzitutto, si osserva che le contestazioni del preventivo del committente in sede di ricorso contro l'esclusione e l'aggiudicazione sono ricevibili; non lo sono - al contrario di quanto affermato dall'ente banditore - nel contesto di un gravame proposto a ridosso dell'apertura delle offerte (vedi la STA 52.2018.194 del 2 agosto 2018 consid.

#### **E. 2.4**

e riferimenti). Poi, va rilevato che negli atti dell'incarto figura il capitolato d'appalto allestito dal consulente tecnico completo dei prezzi di tutte le posizioni richieste. Su questa base, per rispondere a una precisa richiesta del committente in vista della seduta pubblica di apertura delle offerte, esso ha quindi stimato il preventivo in fr. 700'000.- senza IVA. Contrariamente a ciò a verbale è stata annotata la cifra di fr. 580'000.- IVA compresa. Non è dato di sapere su quali elementi e per quali ragioni il committente si è dipartito in modo così significativo dall'importo fissato dal suo consulente. Nemmeno a fronte delle puntuali critiche formulate al riguardo dalla ricorrente in questa sede, la stazione appaltante ha del

resto saputo spiegare in maniera convincente i motivi che l'hanno indotta a ridurre in maniera così importante (-23% circa) l'importo del preventivo. Essa si è limitata infatti ad asserire che se in un primo momento, in occasione del bando di concorso del 25.06.2021, poi annullato, si era propeso per un importo di 682'500 CHF, le offerte pervenute e l'evidenza dei fatti ha dimostrato una valutazione eccessiva dei prezzi di mercato. L'offerta più vantaggiosa, in effetti, presentava un importo di 624'837.70 CHF, a fronte di due sole offerte giunte tempestivamente e che in ossequio al principio di un utilizzo etico e parsimonioso delle finanze pubbliche si è quindi proceduto ad una nuova verifica e ponderazione del preventivo di riferimento. A prescindere dal fatto che nel primo concorso vi era una seconda offerta che era perfettamente in linea con il preventivo del consulente tecnico (offerta della A\_\_\_\_\_ di fr. 730'270.60), gli argomenti avanzati dinanzi a questo Tribunale, uniti a quello secondo cui la bontà della decisione di riferirsi ad un prezzo atteso di fr. 580'000.- è stata confermata sia dal prezzo proposto dalla ditta vincitrice (la cui offerta è inferiore, ovvero fr. 554'431.-), sia da quello della ricorrente (superiore di 40'000.- fr.), dimostrano semmai che l'ente banditore non si è fondato su alcun elemento oggettivo per modificare al ribasso l'importo indicato dai propri consulenti. L'ingerenza della stazione appaltante su un punto fondamentale per tutta la valutazione del criterio dell'attendibilità dei prezzi (ponderato al 35%), e la maldestra giustificazione a posteriori della legittimità del suo agire con motivazioni puramente generali, non può dunque essere tutelata. Tanto più se si considera che nell'ambito della seconda procedura di aggiudicazione essa era già venuta a conoscenza degli importi offerti da due concorrenti (e fors'anche degli altri due esclusi) nella precedente gara, identica a quella impostata successivamente. Questo Tribunale non può quindi che concludere, con la ricorrente, che la stazione appaltante si è arbitrariamente dipartita dal preventivo iniziale (fr. 753'900.- IVA compresa) senza alcuna valida ragione, al fine di spuntare le prestazioni messe a concorso a un prezzo migliore, favorendo in tal modo illegittimamente la concorrente che aveva inoltrato l'offerta economicamente più bassa (ma non necessariamente la più vantaggiosa). In chiara violazione delle regole che informano le commesse pubbliche (libera concorrenza, trasparenza, ecc.). La decisione impugnata già per questo motivo deve quindi essere annullata. 4.2.2. Atteso dunque come l'importo di fr. 580'000.- non può esser preso in considerazione quale preventivo del committente, questo Tribunale non ha invece motivo di dubitare dell'attendibilità della cifra di fr. 753'900.- derivante dalla dettagliata esposizione dei prezzi da parte del consulente tecnico/progettista, certamente cognito della materia. Le quattro offerte rientrate vanno di conseguenza rivalutate sulla base di questo importo. Ritenuto che la fattispecie è sufficientemente chiara e che questo Tribunale dispone di tutti gli elementi necessari per la nuova decisione, ci si può esimere dal rinviare gli atti alla stazione appaltante. Si ricorda comunque che l'annullamento di una decisione di aggiudicazione non ha ripercussioni soltanto inter partes, ma ha anche un effetto inscindibile su tutti gli offerenti che hanno preso parte alla procedura di aggiudicazione. Se l'autorità cantonale di ricorso annulla la decisione di aggiudicazione e corregge un'applicazione contraria al diritto dei criteri di aggiudicazione da parte dell'ente appaltante, essa deve prendere in considerazione le offerte di tutti i partecipanti alla procedura di aggiudicazione, anche quelli che non hanno presentato ricorso (DTF 146 II 276 consid. 6; STA 52.2021.128 del 4 giugno 2021 consid. 1.2.2). Pertanto, anche le offerte delle due concorrenti A\_\_\_\_\_ e B\_\_\_\_\_, escluse dal committente e qui non ricorrenti, vengono prese in considerazione per la nuova valutazione. 4.3. Visto quanto precede e in conformità con quanto prescritto alla pos. 224.310/224.320 del capitolato d'appalto (pag. 14), i dati determinanti per la valutazione per

il criterio dell'attendibilità del prezzo sono dunque i seguenti: - P 0 = fr. 636'083.02 - P p = fr. 753'900.- - P rif = fr. 694'991.51 - P inf = fr. 660'241.93 - P min = fr. 555'993.21 - P sup = fr. 729'741.08 - P max = fr. 833'989.81 Le note e i punti che le concorrenti ottengono, calcolate mediante interpolazione linea B \_\_\_\_\_ 5.55 1.94 Secondo questa nuova valutazione la deliberataria deve quindi essere esclusa dalla gara per aver ottenuto la nota 1 nello specifico criterio (pos. 224.330 capitolato d'appalto).

## **E. 2.10**

5.55 1.94 Referenze (15%)

## **E. 5**

Referenze

## **E. 5.00**

0.75 4.00 0.60 6.00 0.90 3.00 0.45 Totale 4.61 ESCLUSA 4.41 3.72 6. La questione di sapere se, come sostenuto dalla ricorrente, l'offerta della deliberataria avrebbe dovuto essere esclusa poiché contemplava un prodotto non conforme alle esigenze tecniche fissate dal committente può restare indecisa, ritenuto che la stessa è comunque estromessa dalla gara. 7. In esito alle considerazioni che precedono il ricorso va dunque accolto e la decisione impugnata annullata. Disponendo questo Tribunale degli elementi necessari, la commessa è aggiudicata direttamente alla ricorrente (art. 18 cpv. 1 CIAP). Nulla lascia infatti inferire, né le parti sostengono il contrario, che la sua offerta non sia conforme alle altre esigenze previste dalla legge e dal capitolato. 8. L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione dell'istanza volta a concedere effetto sospensivo all'impugnativa. 9. La tassa di giustizia e le spese sono suddivise in parti uguali fra il committente e la CO 1 (art. 47 LPAmM). Il committente e l'aggiudicataria rifonderanno alla ricorrente, patrocinata da un avvocato, un'indennità per ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAmM). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è accolto. Di conseguenza:

## **E. 5.1**

Le cosiddette referenze servono essenzialmente ad attestare la capacità tecnica del concorrente di realizzare l'opera messa a concorso, rispettivamente di eseguire 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 I-2012 n. 14 consid. 2.2.1; RDAT II-2004 n. 21 consid. 3.1; cfr. inoltre Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3 ed., Zurigo 2013, n. 618 segg.; Martin Beyeler, *Ziele und Instrumente des Vergaberechts*, Friburgo 2008, pag. 64 segg.). Di regola, le referenze sono costituite da lavori analoghi, eseguiti dal concorrente con soddisfazione del committente, in epoca preferibilmente recente e per quanto possibile con il medesimo personale, soprattutto dirigente (quadri, specialisti; RtiD II-2017 n. 13 consid. 4.3, I-2012 n. 14 consid. 2.2.1; RDAT II-2004 n. 21 consid. 3.1; STA 52.2017.530 del 5 marzo 2018 consid. 2.3; cfr. inoltre sulla distinzione tra referenze aziendali e personali: STA 52.2012.386 del 6 dicembre 2012, consid. 2.1-2.3, massimati in Hubert Stöckli/Martin Beyeler, *Das Vergaberecht der Schweiz: Überblick - Erlasse - Rechtsprechung*, IX ed., Zurigo 2014, pag. 516 n. 89 segg.).

### E. 5.2

Vista l'esclusione della deliberataria per i motivi di cui al considerando precedente della presente decisione, ci si potrebbe astenere dall'esaminare la censura ricorsuale secondo cui la referenza \_\_\_\_\_ da essa apportata non sarebbe valida, trattandosi invero di due commesse distinte che non raggiungono la soglia indicata nel capitolato: una pari ad un importo di CHF 157'526.60 e un'altra di CHF 233'887.19, con due committenti diversi e due contratti diversi. A titolo abbondanziale si osserva comunque che dalla documentazione prodotta a sostegno della stessa si evince che l'importo deliberato per complessivi fr. 391'413.85 (IVA inclusa) è stato suddiviso in parti d'opera di pertinenza comunale per un importo di fr. 233'887.25 (IVA inclusa) e di pertinenza cantonale per un importo di fr. 157'526.60.- (IVA inclusa). Ora, la validità della referenza non può essere messa in dubbio unicamente per il fatto che la commessa concernente i lavori adottati a titolo di referenza ha portato alla stipulazione di due contratti d'appalto sottoscritti da committenti diversi. Nonostante l'infelice designazione del Dipartimento delle finanze quale committente dell'opera al fianco del Municipio di \_\_\_\_\_, è evidente che il committente dei lavori qui referenziati sia (stato) solo quest'ultimo, banditore della gara (cfr. FU \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_ pag. \_\_\_\_\_ seg.; cfr. anche lo scritto del 2 febbraio 2022 dell'Ufficio tecnico comunale, agli atti). Ne dà ulteriore conferma il fatto che la decisione di aggiudicazione delle opere da falegname del 12 giugno 2019 è stata emanata dall'Esecutivo comunale. La referenza \_\_\_\_\_ sarebbe quindi stata valida. Questa conclusione non ha alcuna rilevanza per la valutazione dell'offerta della deliberataria, esclusa.

### E. 5.3

Per contro, è necessario procedere all'esame delle referenze delle due concorrenti inizialmente escluse (A \_\_\_\_\_ e B \_\_\_\_\_) che, come visto, rientrano in gara. Anche qui non occorre però rinviare l'incanto all'ente appaltante per nuova decisione, ritenuto che, anche nell'ipotesi a loro più favorevole con il riconoscimento della validità di tutte le referenze da esse portate (2 per B \_\_\_\_\_: nota 3/punti 0.45 e 5 per A \_\_\_\_\_: nota 6/punti 0.9), la commessa dovrebbe in ogni caso essere assegnata alla RI 1.

### E. 5.4

In considerazione del fatto che il criterio di aggiudicazione del prezzo non ha suscitato critiche delle parti, ed è peraltro stato calcolato correttamente, la classifica finale si presenta in questo modo : RI 1 CO 1 A \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ nota punti nota punti nota punti  
nota punti Prezzo (50%) 4.75 2.37 6.00 3.00 2.83 1.41 2.67 1.33 Attendibilità del prezzo  
(35%) 4.25 1.49

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