

TI_GERICHTE 52.2022.212 vom 5. Oktober 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-10-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2022.212

FR: TI_GERICHTE 52.2022.212 du 5 octobre 2022

IT: TI_GERICHTE 52.2022.212 del 5 ottobre 2022

Regeste

Commesse pubbliche. Offerta sotto costo. Valutazione dei criteri di aggiudicazione

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 6 febbraio 1996/30 novembre 2004 (DLACIAP; RL 730.510) e il ricorso è tempestivo (art. 15 cpv. 2 CIAP). Può rimanere aperta la questione di sapere se all'insorgente, terzo classificato, possa essere riconosciuta la legittimazione a impugnare la delibera a favore della CO 1 (art. 15 cpv. 1bis lett. e CIAP e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100), ritenuto che il gravame va comunque respinto nel merito per i motivi che seguono.

E. 1.2

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, tra cui il carteggio completo del concorso, senza procedere ad accertamenti istruttori (art. 25 cpv. 2 LPAm). Per le ragioni che verranno meglio esposte nel seguito, non occorre in particolare esperire una perizia sui costi di trasporto.

E. 2

Il ricorrente invoca preliminarmente una violazione del suo diritto di essere sentito per il fatto che il committente gli avrebbe negato l'accesso integrale agli atti del concorso, dei quali non ha nemmeno potuto estrarre delle fotocopie o delle fotografie, precludendo una completa presa di posizione in merito in sede di ricorso. La critica non merita di venir ulteriormente approfondita, nella misura in cui l'eventuale lesione dei diritti del Consorzio _____ è stata sanata in sede di replica con la possibilità, di cui il ricorrente non si è peraltro avvalso, di visionare compiutamente l'incarto completo, giacché l'Esecutivo cantonale lo aveva prodotto in sede di risposta. Le censure in tal senso sollevate nel gravame vengono quindi a cadere.

E. 3.1

Secondo l'art. 40 cpv. 2 RLCPubb/CIAP, l'inoltro dell'offerta implica l'accettazione di tutte le condizioni di legge e del bando (cfr. anche art. 38 cpv. 3 LCPubb). La norma scaturisce direttamente dal principio della buona fede (cfr. art. 5 cpv. 3 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999; Cost.; RS 101). È inoltre riconducibile al principio della sicurezza del diritto. Sarebbe invero contrario a tali principi concedere ai concorrenti la possibilità di rimettere in discussione le regole della gara ancora nell'ambito di ricorsi proposti contro le decisioni adottate successivamente dal committente. La rinuncia

ad agire dei concorrenti esplica in linea di massima effetti preclusivi (RDAT I-2002 n. 24). Il principio della buona fede e della sicurezza giuridica impongono ai concorrenti anche l'obbligo di segnalare tempestivamente al committente errori manifesti o comunque facilmente riconoscibili compiuti durante lo svolgimento della competizione, pena l'impossibilità di avvalersene al momento dell'aggiudicazione (DTF 130 I 241 consid. 4.3). Eccezioni a questa regola sono ammissibili soltanto nel caso di contestazioni rivolte contro prescrizioni di gara che ledono in modo particolarmente grave l'ordinamento sulle commesse pubbliche, oppure contro prescrizioni di cui i concorrenti non potevano prevedere compiutamente la portata (STA 52.2020.364 del 1° giugno 2021 consid. 12.1, 52.2018.66 del 7 maggio 2018, pubbl. nella RtiD I-2019 n. 13 consid. 3.1.1 e riferimenti).

E. 3.2

Nel caso di specie, il Consorzio ricorrente ha tentato di rimettere in discussione alcuni elementi degli atti di gara. In particolare, ha criticato la modalità di valutazione dell'economicità, nella misura in cui prevedeva che i cosiddetti "km a vuoto" (ovvero quelli svolti senza a bordo degli allievi) non sarebbero stati retribuiti. Si tratterebbe, a mente sua, di costi vivi, effettivi ed inevitabili che l'ente pubblico imporrebbe di recuperare in altro modo (quindi con il trasporto privato per terzi), ciò che creerebbe una concorrenza sleale ed escluderebbe di fatto dal concorso le ditte che si occuperebbero solo del trasporto scolastico. Il ricorrente ha inoltre contestato il fatto che il bando prevedeva soltanto un tetto massimo di spesa che il committente era disposto a spendere e non già (anche) un importo minimo al di sotto del quale le offerte sarebbero state escluse.

E. 3.3

I membri del Consorzio ricorrente hanno rinunciato a impugnare gli atti di gara e hanno partecipato al concorso senza sollevare alcuna obiezione. Essi avrebbero tuttavia potuto rendersi conto fin da subito senza difficoltà della portata delle prescrizioni regolanti l'appalto (che per quanto qui interessa sono rimaste invariate rispetto al precedente concorso del 2020), che hanno invece contestato soltanto in questa sede. Entrambe le censure, tardive, si rivelano pertanto inammissibili.

E. 4

Secondo l'insorgente, l'aggiudicataria avrebbe insinuato un'offerta sotto costo, costitutiva di concorrenza sleale. Il committente avrebbe dovuto verificare che l'offerente fosse in grado di eseguire correttamente la commessa al prezzo proposto.

E. 4.1

Il CIAP, al pari della legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL 730.100), non contempla la possibilità di escludere offerte sotto costo. Questa facoltà era invero presente nella vecchia legge cantonale sugli appalti del 12 settembre 1978 (LApp; BU 1979, 37), ma è stata abbandonata per volontà del Consiglio di Stato in esito alla procedura di consultazione del progetto concernente quella attualmente in vigore (cfr. messaggio 4806 del 28 ottobre 1998 sull'adozione della legge sulle commesse pubbliche, pag. 5). Il diritto di scartare offerte a prezzi irrisori, previsto dalle legislazioni di altri cantoni, ha del resto sempre creato notevoli difficoltà a livello di applicazione pratica (Nicolas Michel , *Droit public de la construction*, Friburgo 1996, n. 1952 segg.; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner , *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, Zurigo-Basilea-Ginevra 2013, n. 1109 segg.). In passato, il Tribunale cantonale amministrativo ha tuttavia sistematicamente ricordato che il committente può

deliberare la commessa ad un concorrente che offre un prezzo particolarmente basso, fintanto che la sua offerta risponde alle condizioni del bando di concorso e non costituisce un atto di concorrenza sleale (cfr. RDAT I-1998 n. 49 consid. 3.4; Matteo Cassina, Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino, vol. 11 collana gialla CFPG, Lugano 2008, pag. 36). Se l'offerta appare insolitamente bassa rispetto alle altre, il committente può semmai richiedere informazioni al concorrente per accertarsi che rispetti le condizioni di partecipazione e possa adempiere gli oneri derivanti dalla commessa (vedi art. 43 cpv. 1 RLCPubb/CIAP). Questa impostazione giurisprudenziale, laddove lascia intendere che offerte a prezzi stracciati costitutive di concorrenza sleale vanno escluse dall'aggiudicazione, è stata abbandonata (RtiD I-2016 n. 16 consid. 2). Innanzi tutto perché in Ticino, contrariamente alle normative di altri cantoni (vedi ad esempio quella vallesana, art. 23 cpv. 1 lett. g OcMPu, oggetto della DTF 130 I 241, oppure quella del Canton Vaud, art. 32 cpv. 2 lett. b RLMP), la legge non prevede la possibilità di scartare offerte sotto costo, ma si limita - al pari dell'accordo internazionale GATT/OMC sugli appalti pubblici del 15 aprile 1994 (art. XIII cifra 4 lett. a) - a dare facoltà alla committenza di accertare che l'offerente sia in grado di fornire correttamente le prestazioni oggetto della commessa; solo in caso di assodata incapacità del concorrente di svolgerle alla perfezione lo si può tutt'al più escludere dalla procedura. Secondariamente perché non tocca ai committenti chiamati a mettere in atto le prescrizioni governanti l'aggiudicazione di pubbliche commesse pronunciarsi sulla sussistenza o meno di un caso di concorrenza sleale, prerogativa - questa - che spetta alle autorità civili e penali deputate all'applicazione del diritto della concorrenza (BR 2013 n. 274 e 275 pag. 207). Poste queste premesse, la vecchia giurisprudenza resa in materia dal Tribunale cantonale amministrativo è stata puntualizzata nel solco delle opinioni del Tribunale federale (cfr. STF 2P.70/2006 del 23 febbraio 2007) e della dottrina (riassunte in DTF 130 I 241 consid. 7.3), nel senso che in presenza di un'offerta insolitamente bassa il committente, sentito il concorrente che l'ha inoltrata, può escluderlo dalla gara nella misura in cui matura la convinzione che esso non è in grado di eseguire correttamente la commessa al prezzo che gli ha proposto (STA 52.2016.215 del 29 settembre 2016 consid. 3.1). L'offerta può quindi essere esclusa nel caso in cui le ulteriori indagini del committente permettono di riscontrare manchevolezze, ma non a causa del prezzo basso (DTF 143 II 553 consid. 7.1).

E. 4.2

Nel caso concreto, per il lotto Bellinzonese il ricorrente e l'aggiudicataria hanno presentato le seguenti offerte: Percorrenze chilometriche sui 5 anni Prezzo per veicolo/km (IVA esclusa) Prezzo totale per i 5 anni (IVA esclusa) Consorzio RI 1/RI 2 810'000 5.90 4'779'000 CO 1 810'000 4.75 3'847'500 Le altre concorrenti hanno proposto i seguenti prezzi: A_____ fr./veicolo-km 4.60 fr. 3'726'000

T_____ fr./veicolo-km 6.95 fr. 5'629'500

I_____ fr./veicolo-km 9.45 fr. 7'654'500

P_____ fr./veicolo-km 13.50 fr. 10'935'000

T_____ fr./veicolo-km 4.45 fr. 3'604'500 Ora, è ben vero

che l'offerta dell'aggiudicataria è inferiore del 19.5% rispetto a quella del Consorzio insorgente. È altresì vero che vi sono due altre offerte (tra cui quella della _____, poi esclusa) ancora più economiche di quella dell'aggiudicataria. Alla luce di questi elementi, la stazione appaltante non aveva alcun motivo per ritenere che l'offerta della deliberataria fosse insolitamente bassa e come tale suscettibile di imporre l'esperimento di particolari indagini ex art. 43 cpv. 1 RLCPubb/CIAP. Alla sua offerta, l'aggiudicataria ha allegato tutte

le dichiarazioni comprovanti l'avvenuto pagamento degli oneri sociali e delle imposte, come pure la dichiarazione della Commissione paritetica cantonale attestante il rispetto del CCL nel settore autotrasporti ed il pagamento dei contributi professionali. Nulla permette di dubitare della sua capacità di fornire correttamente le prestazioni oggetto della commessa al prezzo proposto. Anzi, il fatto che la ditta in questione dallo scorso anno stia svolgendo lo stesso lavoro nel lotto Mendrisiotto (aggiudicatole nell'ambito del concorso 2020 alla tariffa di fr./km 4.20 con un contratto di nuova concezione, quindi senza km a vuoto) senza inconvenienti e per il lotto in discussione abbia proposto una tariffa (4.75 fr./km) in linea con quelle di cui alle offerte degli altri lotti assegnati (tra i fr./km 4.10 e i fr./km 6.15), depongono per l'affidabilità dell'offerta inoltrata dalla deliberataria. Non porta a diversa conclusione il fatto che l'ente banditore ha fissato in fr. 5'670'000.- il limite massimo di spesa che era disposto a spendere. Né la circostanza secondo cui per il lotto Locarnese la deliberataria ha proposto un prezzo (fr./km 6.50) superiore. Non può trovare miglior sorte la tesi dell'insorgente secondo cui il prezzo offerto non permetterebbe di coprire i costi di esercizio, in particolare quelli legati al personale e alla locazione di un deposito. Il calcolo dei costi d'esercizio annui esposti dal Consorzio nella tabella a pag. 12 del suo ricorso non permette minimamente di accreditare la tesi del prezzo insostenibile addotta nell'impugnativa. Come rettamente rilevato dalla deliberataria, ogni concorrente ha la propria realtà aziendale e organizzativa, ciò che lascia senz'altro ampio margine di definire liberamente il prezzo secondo le proprie valutazioni commerciali. L'offerta della deliberataria, altamente concorrenziale ma non per questo inattendibile, non presenta insomma alcuna manchevolezza che possa condurre alla sua esclusione. La censura va quindi respinta.

E. 5

ottobre 2022

In nome della Repubblica e Cantone Ticino

Il Tribunale cantonale amministrativo

composto dei giudici:

Flavia Verzasconi, presidente,

Matteo Cassina, Sarah Socchi

vicecancelliera:

Paola Passucci

RI 1,

RI 2

che compongono il Consorzio ,

rappresentate da: RA 1, 6532 Castione

contro

la decisione dell'8 giugno 2022 (n. 2934) del Consiglio di Stato, che in esito al concorso indetto per aggiudicare il servizio di trasporto scolastico degli allievi delle Scuole speciali cantonali a partire dall'anno scolastico 2022/2023 per una durata di 5 anni scolastici (lotto 1 Bellinzonese) ha deliberato la commessa alla CO 1;

30

30

E. 14

6

3

74.7

66.6

3

4

30

30

10

E. 15

3

83.7

66.6

2

4

Per questi motivi,

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.