

TI_GERICHTE 52.2023.385 vom 6. Februar 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-02-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2023.385

FR: TI_GERICHTE 52.2023.385 du 6 février 2024

IT: TI_GERICHTE 52.2023.385 del 6 febbraio 2024

Regeste

Commessa pubblica. Valutazione delle referenze

Erwägungen

E. 1.1

la decisione impugnata è annullata;

E. 1.2

gli atti sono rinviati al committente per nuova decisione ai sensi dei considerandi. 2. La tassa di giustizia di fr. 4'000.- è posta a carico dello Stato in ragione di un mezzo (fr. 2'000.-) e delle ditte formanti il Consorzio per l'altra metà (fr. 2'000.-). Alla ricorrente è restituito l'anticipo versato. A titolo di ripetibili, all'insorgente saranno versati complessivamente fr. 3'000.-, di cui fr. 1'500.- dallo Stato e fr. 1'500.- dai membri del Consorzio. 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 La presidente
La cancelliera

E. 2

.3. 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

E. 2.1

Secondo l'art. 32 cpv. 1 LCPubb, il committente aggiudica la commessa a favore dell'offerta più vantaggiosa, determinata sulla scorta di diversi criteri, quali il termine, la qualità, il prezzo, l'economicità, i costi di servizio, il servizio clientela, l'adeguatezza della prestazione, l'estetica, la compatibilità ambientale e il valore tecnico (cfr. anche 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). Altri criteri di aggiudicazione sono possibili, purché in relazione con la commessa (cfr. art. 53 cpv. 2 RLCPubb/CIAP). I criteri di aggiudicazione devono essere indicati nei documenti del bando, in ordine di importanza (cfr. art. 32 cpv. 1 e 2 LCPubb), ed essere accompagnati dalla singola ponderazione percentuale rispetto al totale (cfr. art. 53 cpv. 1 RLCPubb/CIAP).

E. 2.2

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 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.).

E. 2.4

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). 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 52.2016.629 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 52.2008.223 del 10 luglio 2008 consid. 2). 3. In materia di commesse pubbliche il ricorso al Tribunale cantonale amministrativo è proponibile contro la violazione del diritto, compreso l'abuso e l'eccesso del potere di apprezzamento, e l'accertamento errato o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti (cfr. art. 38 cpv. 1 e 2 LCPubb). Il controllo dell'apprezzamento da parte di questo Tribunale non è quindi illimitato, ma circoscritto alla verifica che l'autorità decidente non abbia travalicato i limiti del potere discrezionale riservatole dalla legge o l'abbia esercitato in spregio dei principi generali del diritto. L'autorità di ricorso deve in particolare evitare di sostituire il proprio apprezzamento a quello della precedente istanza, limitandosi a censurare quelle decisioni che integrano gli estremi di una violazione del

diritto sotto il profilo dell'eccesso o dell'abuso di potere. Ipotesi, quest'ultima, che si verifica unicamente nei casi in cui la decisione appare insostenibile, siccome priva di giustificazioni oggettive, fondata su considerazioni estranee o altrimenti lesiva dei principi fondamentali del diritto, segnatamente di quelli riferiti alla parità di trattamento o alla proporzionalità. In altre parole, l'autorità giudiziaria esamina liberamente se il committente ha applicato in modo corretto la legislazione determinante. In tale contesto, quando il diritto materiale lascia a quest'ultimo un ampio potere di apprezzamento, ciò che è il caso in particolare nella fase di valutazione e di confronto delle offerte, il giudice deve tuttavia badare a non interferire indebitamente nella libertà di decisione del committente. L'autorità giudiziaria non deve infatti sostituire il proprio potere di apprezzamento a quello dell'ente appaltante riguardo all'aggiudicazione di una commessa pubblica, perché in tal caso adotterebbe un giudizio di opportunità esaminando l'adeguatezza della decisione, e ciò non le è consentito. Ciò, in pratica, può essere equiparato a un controllo limitato all'arbitrio (DTF 141 II 353 consid. 3).

4. 4.1. Nel caso concreto, il committente ha richiesto una referenza quale criterio di idoneità. Ha inoltre stabilito un criterio di aggiudicazione volto a premiare i concorrenti con il maggior numero di esperienze analoghe. Gli offerenti erano tenuti a compilare una tabella per ogni referenza in cui dovevano indicare l'oggetto del lavoro, i dati del committente e una breve descrizione delle prestazioni e quella del compito svolto (cfr. fascicolo dichiarazioni degli offerenti, pag. 24 segg.). Dovevano inoltre specificare se l'opera era stata eseguita in consorzio e in quel caso con quale grado partecipazione, nonché i dati delle ditte consorziate rispettivamente di eventuali subappaltatori. Occorreva inoltre indicare l'anno di conclusione dei lavori e il costo finale IVA inclusa. Il capitolato precisava che per illustrare meglio l'oggetto della referenza era possibile allegare anche una breve documentazione.

4.2. La ricorrente ha presentato tre referenze, compilando le apposite tabelle e annettendo per ognuna di esse una scheda con un'ulteriore descrizione e alcune fotografie dei lavori eseguiti. La prima (n. 1), avente per oggetto "opere di premunizione sponda sinistra _____ comune di _____", è stata così descritta: opere di premunizione contro i pericoli naturali: interventi di sotto murazione, frantumazione, rimozione, fissaggio, disgiungimento di pietre, posa rete paramassi compresa di ancoraggi e fissaggi, interventi forestali vari. L'insorgente ha annesso una scheda in cui ha ripreso la descrizione delle opere e ha inserito due fotografie di reti paramassi fissate su terreni in pendenza e una fotografia di una rete posata in aderenza a un masso roccioso. La seconda referenza (n. 2) concerne le "opere di premunizione caduta sassi FFS _____ linea _____ - _____". Le prestazioni sono state così descritte dalla ricorrente nell'apposita tabella fornita dal committente: Opere di protezione contro il pericolo di caduta sassi e rocce sulla linea FFS _____ - _____, km 133.500-136.000. Costruzione di muri paramassi, innalzamento muri esistenti, posa di reti paramassi, installazioni di sistemi d'allarme. Nella scheda di referenza allegata, essa ha descritto l'opera come segue: Opere di protezione contro il pericolo di caduta sassi e rocce sulla linea FFS, protezione a ridosso della linea FFS in esercizio: costruzione muri in CLS armati, costruzioni muri in sassi ed esecuzione terre armate. Sulla predetta scheda erano apposte anche fotografie di due tratte di muro a ridosso dei binari sui quali è apposta una rete paramassi. Da ultimo, l'insorgente ha presentato la referenza (n. 3) avente per oggetto "interventi di premunizione e risanamento Riale _____ / _____ / _____ 1 e 2". La descrizione era la seguente: Interventi di premunizione e risanamento. Realizzazione di ancoraggi con perforazioni e iniezione malta; messa in opera di reti paramassi. Risanamento riali _____ / _____ _____ 1 e 2. La scheda

allegata dall'insorgente per queste opere riportava i seguenti dettagli: Premunizioni e risanamento dei Riali _____ e _____ a _____ e accludeva due fotografie raffiguranti opere di premunizione idraulica legata al risanamento dei predetti riali. 4.3. L'ente appaltante ha ritenuto valida la prima referenza della ricorrente, sia quale attestazione di idoneità sia per la valutazione del criterio di aggiudicazione. Non ha invece tenuto in considerazione le referenze n. 2 e 3, ritenendo, dalla descrizione e dalle fotografie allegate, che le opere eseguite non fossero analoghe a quelle oggetto della commessa. Nella valutazione, il committente si è avvalso del parere del geologo cantonale A_____ che ha notato, in particolare, l'assenza di lavori in sospensione, opere di spurgo, posa di reti aderenti e taglio della vegetazione in condizioni difficili. L'ente appaltante ritiene che essendo il geologo cantonale a conoscenza diretta e personale degli oggetti sarebbe in grado di giudicare con cognizione di causa.

E. 5

Secondo l'insorgente, il committente non avrebbe esaminato in modo corretto la fattispecie, scartando senza alcun approfondimento le due referenze. Sottolinea che gli atti di gara non imponevano di allegare particolare documentazione a comprova dei lavori eseguiti, ciò che del resto il Consorzio aggiudicatario ha omesso di fare. Sulla base della sommaria descrizione e delle fotografie allegate non vi era ragione di escludere le due predette referenze. La ricorrente dettaglia quindi in questa sede gli interventi eseguiti in occasione dei lavori oggetto della referenza n. 2 e allega una serie di documenti (fatture, verbali di cantiere, fotografie). Per quanto attiene alla terza referenza, sostiene che anche in quell'occasione sarebbero stati realizzati vari tagli di alberi e di vegetazione per la posa delle reti, nonché numerosi lavori di spurgo della roccia manuale e in sospensione per la sicurezza degli operai e delle abitazioni a valle durante i lavori. Precisa inoltre che sono state posate reti di protezione provvisorie di sicurezza del cantiere durante i lavori.

E. 5.1

L'offerta, così come allestita dall'insorgente, forniva una descrizione sufficientemente dettagliata degli oggetti delle referenze apportate per la valutazione del relativo criterio di aggiudicazione. A fronte di una simile presentazione, il committente non era tenuto a chiedere particolari delucidazioni in merito alle prestazioni concretamente fornite in passato, ma poteva valutare immediatamente l'offerta senza incorrere in un abuso del suo potere di apprezzamento. Le descrizioni fornite e le fotografie allegate permettevano all'ente appaltante di farsi un'idea sufficientemente precisa del genere e della complessità dei lavori, senza che occorresse assumere informazioni supplementari. Posta questa premessa, per quanto attiene alla valutazione concreta delle referenze occorre innanzitutto rilevare che le disposizioni di gara precisavano che sarebbero state prese in considerazione opere di pari grado di difficoltà e complessità dell'oggetto della commessa. Queste definivano inoltre la nozione di lavori analoghi, imponendo un'affinità notevole sia per genere di prestazioni sia per importanza (praticamente uguale; cfr. supra consid. A). Le argomentazioni del committente, che pretende di ritrovare nelle referenze lavori in sospensione, opere di spurgo, posa di reti aderenti e taglio della vegetazione in condizioni difficili non prestano quindi il fianco alla critica, una simile scelta rispettando le severe condizioni di gara prefissate e rientrando nel suo potere di apprezzamento.

E. 5.2

Tenendo conto di quanto precede, la decisione di scartare le due referenze dell'insorgente non viola il diritto. La referenza n. 2 riguarda opere di protezione a ridosso della ferrovia con strutture (muro e rete posta al di sopra di esso) che non si avvicinano agli interventi oggetto dell'appalto. Con la documentazione prodotta in questa sede, la ricorrente cerca in buona sostanza di dimostrare di avere pure svolto opere in sospensione, su terreni in pendenza. Dai verbali di cantiere versati agli atti tutto lascia supporre che essa si riferisca a interventi provvisori per la messa in sicurezza del cantiere. Tali prestazioni, invocate soltanto dopo aver preso atto della decisione impugnata, esulano tuttavia dall'oggetto stesso della referenza così come è stata presentata. Non si può pertanto rimproverare al committente di non averne tenuto conto nel suo giudizio, non essendo tali opere state correttamente rese note in sede di offerta. Ad ogni buon conto, il committente ha preso posizione in merito alla documentazione trasmessa dall'insorgente, sostenendo che dalle immagini prodotte non emergerebbe una pendenza del versante tale da giustificare lavori in sospensione a corde portanti per la realizzazione delle fondazioni delle reti paramassi analoghi a quelli compresi nell'odierno appalto. Deduzione che, tenuto conto dell'ampio margine di apprezzamento riservato al committente nella valutazione delle offerte, in particolare dei suoi risvolti più tecnici, e nell'applicazione delle regole da esso formulate, non è affatto insostenibile.

E. 5.3

Per quanto attiene alla referenza n. 3, la descrizione e le immagini presentate con l'offerta non lasciano intravedere lavori della complessità richiesta dal committente. Si tratta infatti di opere di premunizione e di risanamento di un riale che non comportano interventi in condizioni difficili come quelli assegnati con la delibera contestata. D'altro canto, la ricorrente non apporta alcun elemento atto a sovvertire questa conclusione. Essa non è pertanto riuscita a rendere verosimile che le due referenze soddisfino i requisiti posti dall'ente appaltante in punto al grado di analogia richiesto. La valutazione del committente, che non discende da un uso scorretto del potere discrezionale riservatogli dalla legge, va quindi tutelata.

E. 6

La ricorrente critica inoltre l'operato della committenza in relazione alle referenze presentate dal Consorzio, che sarebbero state accettate malgrado questo abbia fornito una descrizione sommaria delle opere. Questa non comprende prestazioni, quali il taglio di piante o gli spurghi, la cui assenza è stata rimproverata alla ricorrente, mentre la posa di reti aderenti non è stata indicata per tutte le referenze. Non sarebbe inoltre dato di sapere se il committente abbia verificato la correttezza delle informazioni e l'analogia dei lavori eseguiti con quelli oggetto della gara.

E. 6.1

Per la valutazione del predetto criterio di aggiudicazione, il Consorzio aggiudicatario ha presentato tre referenze. La prima, dall'oggetto "Lotto _____ Opere sottostruttura e reti paramassi _____", è stata descritta come segue: Realizzazione di barriere paramassi e posa di reti aderenti. Lavori eseguiti: CPN 214: 503'454.- fr. Il committente era il Dipartimento del territorio ed è stato indicato A _____ quale responsabile. La seconda referenza concerne le prestazioni "Reti per sicurezza cantiere _____", commissionate dalle Ferrovie federali svizzere (FFS). L'offerente ha fornito la seguente indicazione: Lavori eseguiti: CPN 214: 532'063.- fr Realizzazione 2 nuove reti paramassi,

ripristino di 3 reti paramassi esistenti ed interventi su altre 2 reti lungo il versante est del _____, al di sopra della linea FFS e della strada cantonale. Infine, il Consorzio ha addotto una referenza avente per oggetto “reti paramassi _____ Lotto _____” e quale committente l'Ufficio federale delle strade (USTRA), che ha descritto come segue: Realizzazione di barriere paramassi e posa di reti aderenti. Lavori eseguiti: CPN 214: 2'455'823.- fr.

E. 6.2

Dalla documentazione agli atti non è possibile ricostruire le ragioni che hanno convinto il committente ad ammettere le tre referenze del Consorzio aggiudicatario. L'unico riscontro consiste nelle osservazioni di A _____, che in un'e-mail ha indicato di considerare analoghi i tre oggetti di referenza del predetto concorrente, senza alcuna motivazione. In questa sede, malgrado le obiezioni della ricorrente, l'ente appaltante non ha speso una parola a giustificazione della sua scelta. Se per quanto attiene al primo oggetto di referenza, l'ente appaltante, essendone stato il committente, era perfettamente a conoscenza dei dettagli dell'opera e si può quindi presumere che abbia giudicato con cognizione di causa, lo stesso non si può dedurre per le ulteriori due referenze. Questo Tribunale non è quindi in grado di verificare se il committente abbia acquisito una conoscenza adeguata delle prestazioni addotte a titolo di referenza e se abbia esercitato correttamente il proprio potere di apprezzamento. Il ricorso va quindi parzialmente accolto e gli atti rinviati alla stazione appaltante affinché si pronunci nuovamente ed emani una decisione debitamente motivata, dopo aver assunto eventuali prove che dovesse ritenere necessarie per una diligente verifica delle referenze del Consorzio.

E. 7

L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della domanda tendente alla concessione dell'effetto sospensivo al ricorso.

E. 8

Secondo giurisprudenza, il rinvio dell'incarto all'istanza precedente per procedere a complementi istruttori, con esito aperto, comporta che chi ricorre sia considerato come vincente (DTF 137 V 210 consid. 7.1; STF 2C_1185/2016 del 7 giugno 2018 consid. 6.2 ; STA 52.2022.283 del 22 maggio 2023 consid. 4.2).

E. 9

La tassa di giustizia è posta a carico del committente e dell'aggiudicatario secondo il reciproco grado di soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). Essi rifonderanno alla ricorrente congrue ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza:

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