

TI_GERICHTE 52.2023.431 vom 10. April 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-04-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2023.431

FR: TI_GERICHTE 52.2023.431 du 10 avril 2024

IT: TI_GERICHTE 52.2023.431 del 10 aprile 2024

Regeste

Commessa pubblica. Conformità dell'offerta (prodotto equivalente)

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). In quanto partecipante al concorso la ricorrente è senz'altro legittimata a contestare la sua esclusione dalla procedura di aggiudicazione; la riammissione in gara le garantirebbe concrete possibilità di vedersi attribuire l'appalto, ritenuto oltretutto che la sua offerta è quella dal prezzo inferiore (art. 15 cpv. 1bis lett. d CIAP e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). L'abilitazione a contestare l'aggiudicazione della commessa alla CO 1 le potrà invece essere riconosciuta solo in caso di accoglimento delle sue censure rivolte contro la sua estromissione dalla gara (cfr. STA 52.2016.330 del 9 novembre 2016 consid. 1). Il gravame, tempestivo (art. 15 cpv. 2 CIAP), è pertanto ricevibile in ordine.

E. 1.2

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza ulteriori accertamenti (art. 25 cpv. 1 LPAm). Il carteggio completo concernente il concorso prodotto dal committente e la documentazione esibita dalle parti con le memorie scritte bastano per statuire sull'impugnativa con sufficiente cognizione di causa.

E. 2

La ricorrente eccepisce la violazione del suo diritto di essere sentita, da un lato per carenza di motivazione della decisione impugnata, dall'altro lato per non essere stata interpellata dal committente prima della sua esclusione.

E. 2.1

La natura e i limiti del diritto di essere sentito sono determinati innanzitutto dalla normativa procedurale cantonale: giusta l'art. 46 LPAm, ogni decisione deve essere motivata per scritto e intimata alle parti con l'indicazione dei mezzi e del termine di ricorso. L'obbligo di motivazione è volto ad assicurare la trasparenza dell'attività dell'amministrazione, a favorire la comprensione del provvedimento da parte degli interessati, a salvaguardare l'esercizio del loro diritto di difesa ed a permettere all'istanza di ricorso di pronunciarsi sulla legittimità dell'atto impugnato (cfr. DTF 135 II 286 consid. 5.1, 123 I 31 consid. 2c; Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, ad art. 26, n. 1). L'art. 33 cpv. 2 LCPubb, applicabile alla presente fattispecie grazie al rinvio di cui

all'art. 4 cpv. 4 LCPubb, prescrive che la decisione di aggiudicazione deve indicare succintamente i motivi che hanno condotto all'esclusione di determinati offerenti o offerte, i criteri di aggiudicazione adottati e i rimedi di diritto, con l'avvertenza che il ricorso non ha, per principio, effetto sospensivo (cfr. anche art. 13 lett. h CIAP). Ferma restando l'esigenza di soddisfare i requisiti minimi richiesti dalla predetta norma, le decisioni di esclusione e aggiudicazione devono essere in ogni modo convenientemente motivate, conformemente alle esigenze minime che discendono dal diritto di essere sentito ancorato all'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101). Per risultare adeguata, la motivazione deve fornire una spiegazione ragionevole in ordine alle valutazioni operate dalla committenza. La stessa può anche essere succinta, risultare dai diversi considerandi componenti la decisione o fare riferimento ad altri atti, ma i destinatari della decisione devono essere posti nella condizione di esercitare compiutamente il loro diritto di ricorso (cfr. STF 2C_583/2017 del 18 dicembre 2017 consid. 5.2.1, 2C_630/2016 del 6 settembre 2016 consid. 5.2 e rimandi; STA 52.2017.315 dell'11 settembre 2017 consid. 2.1).

E. 2.2

La violazione dell'obbligo di motivazione trae di principio seco l'annullamento della decisione impugnata indipendentemente dalla fondatezza delle contestazioni di merito (cfr. DTF 135 I 187 consid. 2.2, 125 I 113 consid. 3e). Eventuali carenze di motivazione possono nondimeno essere sanate davanti all'istanza di ricorso: a tal fine occorre che il committente fornisca la motivazione mancante e che all'insorgente sia data la possibilità di prendere posizione sugli argomenti addotti (cfr. DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; RDAT II-2002 n. 43; STA 52.2017.315 dell'11 settembre 2017 consid. 2.1 e rimandi; 52.2011.288 del 12 settembre 2011 consid. 2.1).

E. 2.3

Nel caso concreto, la decisione impugnata che sancisce l'esclusione dell'offerta della RI 1 indica che il prodotto non soddisfa le caratteristiche del bando di gara, senza specificare in cosa consista la difformità del prodotto offerto. Essa fa sì riferimento ad altri documenti (proposta di delibera del 23 marzo 2023 e rapporto del progettista del 26 settembre 2023), che tuttavia non vi erano allegati. La ricorrente, grazie al fatto che dopo l'apertura delle offerte è stata invitata a produrre documentazione supplementare sul sistema di regolazione, ha comunque compreso che la mancanza rimproverata concerneva questo aspetto ed è stata in grado di introdurre un ricorso tutto sommato motivato. Essa ha poi sviluppato maggiormente le proprie argomentazioni con i successivi allegati scritti, una volta preso atto delle dettagliate spiegazioni che il committente ha fornito con la risposta in merito al mancato utilizzo della tecnologia KNX. Qualsiasi eventuale violazione del diritto di essere sentita della ricorrente sarebbe pertanto da ritenere sanata in questa sede. La censura va pertanto disattesa.

E. 2.4

Da respingere è pure la critica della ricorrente che intravede la violazione del suo diritto di essere sentita siccome non le sarebbe stata data opportunità di esprimersi prima della sua esclusione. Infatti, la committenza l'ha invitata a produrre documentazione tecnica supplementare per verificare la conformità della propria offerta, anziché escluderla immediatamente sulla base di quanto presentato. All'insorgente è pertanto stata offerta la possibilità, per nulla scontata, di dimostrare l'idoneità del proprio prodotto prima della sua

esclusione dal concorso.

E. 3

Produzione dell'acqua calda sanitaria, controllo del mantenimento della temperatura e funzioni antigelo, smaltimento delle acque luride e chiare. 1701.005 Utilizzo di tecnologia Knx (cablaggio omologato). Il modulo d'offerta descriveva poi i singoli prodotti nel capitolo 300 Apparecchi per la regolazione (pag. 72 segg). A titolo di esempio, si riporta la descrizione dell'unità di comando ambiente, a pag. 77 seg. R 391.161 Unità di comando ambiente, KNX sonda temperatura Tipo: QMX3.P34 Prodotto equivalente Marca: Tipo:

E. 3.1

Notoriamente, soltanto offerte conformi alle prescrizioni di gara entrano in considerazione per l'aggiudicazione. Le prescrizioni di gara costituiscono in effetti la legge stessa del concorso e vincolano tanto i concorrenti, quanto il committente, che deve rispettarle per non incorrere in una violazione del diritto sotto il profilo della parità di trattamento e del principio della trasparenza (cfr. art. 1 cpv).

E. 3.2

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. 16 cpv. 1 CIAP). 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 ad un controllo limitato all'arbitrio (DTF 141 II 353 consid. 3).

E. 3.3

Il capitolato d'appalto prevedeva la seguente descrizione dell'impianto di regolazione (pag. 64, pos. 1701 segg). 1701.000 Impianto di regolazione per il controllo e la gestione di tutte le apparecchiature atte a: 1. Produrre e distribuire l'energia per il riscaldamento e raffreddamento. 2. Preparazione e distribuzione dell'aria negli impianti di ventilazione.

E. 3.4

Il committente sostiene che l'impostazione del bando di concorso era chiara in punto all'esigenza di fornire prodotti funzionanti con la tecnologia KNX . A ragione. Sia la prescrizione 1701.005 sia le singole posizioni del modulo d'offerta menzionavano esplicitamente questo tipo di tecnologia. Si trattava di un dato tecnico preciso che non lasciava spazio all'interpretazione. Dopo aver indagato in maniera approfondita le funzionalità del sistema proposto dall'insorgente, previa richiesta di documentazione tecnica supplementare alla ricorrente, l'ente appaltante è giunto alla conclusione che questo, che si serve della tecnologia BACnet , richiederebbe l'installazione di componenti aggiuntivi per il suo funzionamento (cavi elettrici, trasformatori/ switch , splitter ecc.) e comporterebbe maggiori ingombri nei quadri. Inoltre, l'uso di questo sistema necessiterebbe la realizzazione di una seconda rete di comunicazione parallela a quella prevista e di una rete 24V. Occorrerebbero quindi opere da elettricista supplementari non contemplate nell'offerta. Esso ha quindi negato la conformità del prodotto offerto alle esigenze del bando. Le motivazioni dell'ente appaltante a sostegno della sua decisione sono convincenti. Il fatto che i prodotti offerti dall'insorgente necessitino un'interfaccia e installazioni supplementari per poter comunicare con la rete progettata appare un motivo sufficiente per negare l'equivalenza degli stessi con il modello indicato dalla committenza. Inutilmente l'insorgente tenta di argomentare che i dettagli tecnici forniti su richiesta del committente riguardano aspetti esecutivi, facilmente modificabili in favore di una soluzione con alimentazione a 230V, in grado di annullare gli eventuali costi aggiuntivi della rete a 24V. La documentazione tecnica è stata richiesta nell'ambito dell'esame delle offerte per verificare la conformità della soluzione proposta alle esigenze del concorso. La ricorrente non ha dimostrato di adempervi e non può ora, una volta sancita la sua esclusione, modificare a suo piacimento l'impostazione inizialmente prevista. Vi si oppone il divieto di negoziazioni stabilito all'art. 11 lett. c CIAP. Non soccorre l'insorgente il fatto che il committente abbia contemplato per i quadri elettrici l'uso di dispositivi che necessitano un'interfaccia per comunicare con il protocollo KNX . In questo caso si tratta di un'esplicita scelta del committente, indicata in modo chiaro nelle regole di gara: non autorizzava i concorrenti a prevedere simili modalità per l'impianto di regolazione. La conclusione dell'ente appaltante secondo cui il sistema offerto dall'insorgente non soddisfa le caratteristiche tecniche richieste appare fondata su considerazioni oggettive e pertinenti ed è sostenibile. La censura dell'insorgente va quindi respinta.

E. 4

Destinata all'insuccesso è pure la censura secondo cui il capitolato imporrebbe prodotti di una specifica marca, disattendendo i principi di cui agli art. X dell' accordo riveduto sugli appalti pubblici concluso il 15 aprile 1994 (AAP; RS 0.632.231.422) e 10a cpv. 2 RLCPubb/CIAP. Nel caso concreto, il vincolo legato all'impiego della tecnologia KNX non equivale a una limitazione a un prodotto di particolare fabbricazione o modello. Come indica il committente, senza che la ricorrente lo smentisca, vi sono sul mercato prodotti di svariate marche che si servono del protocollo KNX .

E. 5

Visto quanto precede, il ricorso deve essere respinto nella misura della sua ricevibilità.

E. 6

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

E. 7

La tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). Non si assegnano ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide:

1. Nella misura in cui è ricevibile, il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 5'000.-, già anticipata dalla ricorrente, resta a suo carico. Non si assegnano ripetibili. 3. Contro la presente decisione è dato 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

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