

# **TI\_GERICHTE 52.2023.435 vom 16. November 2023**

TI Tribunale d'appello, 2023-11-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2023.435](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2023.435)

FR: TI\_GERICHTE 52.2023.435 du 16 novembre 2023

IT: TI\_GERICHTE 52.2023.435 del 16 novembre 2023

## **Regeste**

Commessa pubblica. Offerte sotto costo

## **Erwägungen**

### **E. 1**

della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il gravame, tempestivo (art. 15 cpv. 2 CIAP), è pertanto ricevibile in ordine.

#### **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 e seconda classificata, la ricorrente è legittimata a contestare l'assegnazione della commessa a un altro concorrente (art. 15 cpv. 1bis lett. e CIAP e 65 cpv.

#### **E. 1.2**

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza procedere all'assunzione di prove (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**

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 a 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 CFP, G, 11).

Lugano 2008, pag. 36). 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), la legge non prevede la possibilità di scartare offerte sotto costo, ma si limita - al pari dell'accordo riveduto sugli appalti pubblici concluso il 15 aprile 1994 (AAP; RS 0.632.231.422; art. XV numero 6) - a dare facoltà alla committenza di accertare che l'offerente sia in grado di fornire correttamente le prestazioni oggetto della commessa (cfr. art. 43 cpv. 1 RLCPubb/CIAP). 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 no 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. 3.1**

Le prestazioni oggetto del concorso, descritte a pag. 4 del fascicolo prescrizioni di gara (pos. 120.300) comprendono la vuotatura di - 18 cassonetti da 700/800 litri, in metallo o plastica, in superficie (sistema classico) (...); -

### **E. 3.2**

Dopo l'apertura delle offerte il committente ha sentito l'aggiudicataria in occasione di un incontro, in cui questa ha confermato che [il] prezzo riguarda sia la raccolta di sacchi della spazzatura porta a porta che la vuotatura di campane interrate fino a un numero di 5+1 e fino a 20 container da 800 litri fuori terra. Il concorrente ha quindi affermato di poter mantenere il prezzo in quanto serve durante gli stessi giorni un comune adiacente (e meglio il territorio di \_\_\_\_\_, frazione di \_\_\_\_\_), potendo così ottimizzare i costi. Soddisfatto di queste spiegazioni, il committente ha aggiudicato la commessa alla CO 1, risultata prima in graduatoria in esito all'applicazione dei criteri di aggiudicazione.

### **E. 3.3**

Come sopra esposto e riconosciuto dalla stessa ricorrente con la replica, il fatto che un'offerta sia particolarmente economica o addirittura sotto costo non costituisce un motivo di esclusione. Nel caso concreto, la ricorrente si limita a presentare ipotetici calcoli volti a dimostrare che l'offerta sarebbe sotto costo, ma non arriva a sostanziare con indizi concreti che l'aggiudicataria non sia in grado di eseguirla correttamente al prezzo offerto. A questo proposito, si rileva innanzitutto che l'idoneità dell'aggiudicataria è stata accertata dalla committenza secondo quanto stabilito dalla legge (art. 39 RLCPubb/CIAP) e dalle

prescrizioni di gara (cfr. supra, consid. A). Per quanto attiene al sospetto che la ditta non riuscirà a far fronte al pagamento dei salari minimi dei suoi collaboratori (criterio CI-1), occorre ritenere che, con l'offerta, essa ha prodotto la dichiarazione della Commissione paritetica degli autotrasportatori del Canton Ticino, da cui risulta il rispetto dei disposti del Contratto collettivo di lavoro del settore. Ciò che l'offerente ha confermato con l'autodichiarazione annessa alla documentazione di gara, abilitando altresì la Commissione paritetica a procedere a eventuali controlli durante tutta la durata d'esecuzione della commessa. Dal profilo invece dei veicoli destinati allo svolgimento del servizio (criterio CI-3), la ricorrente non mette in discussione che questi rispettino i parametri esatti dal committente. Per quanto attiene invece alla qualità dell'offerta stessa, occorre tenere conto che le tre referenze presentate dalla deliberataria attestano la piena soddisfazione dei committenti che hanno usufruito dei suoi servizi nel 2022. Il committente non ha pertanto riscontrato motivi di inidoneità o manchevolezze nell'offerta della deliberataria che lascino dubitare della sua capacità di eseguire adeguatamente la commessa. In queste circostanze, la sua decisione non appare lesiva del diritto in quanto corretta espressione dell'ampio potere di apprezzamento riservatogli dalla legge nell'ambito dell'esame delle offerte (cfr. art. 16 cpv. 1 CIAP). La buona reputazione della deliberataria e l'assenza di evidenti lacune organizzative ostano nel caso concreto a una conclusione contraria.

#### **E. 4**

Posto che la mancata esclusione dell'offerta dell'aggiudicataria non costituisce una violazione del diritto, resterebbe da esaminare la censura rivolta contro la valutazione della stessa, che per il criterio di aggiudicazione qualità del servizio ha ottenuto 150 punti grazie a tre referenze. Secondo l'insorgente, i lavori passati presentati dalla deliberataria non potevano essere prese in considerazione, non presentando un sufficiente grado di analogia con l'oggetto della commessa. La doglianza non merita approfondimento atteso che, come giustamente osserva l'ente appaltante, anche nell'ipotesi in cui nessuna referenza della deliberataria fosse ritenuta valida, essa risulterebbe prima in graduatoria con 450 punti.

#### **E. 5**

Visto quanto precede, il ricorso deve essere respinto. La tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAmM). Essa rifonderà congrue ripetibili all'ente appaltante e alla deliberataria, entrambe patrocinate da un legale (art. 49 cpv. 1 LPAmM). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.-, già anticipata dalla ricorrente, resta a suo carico. Essa rifonderà alla deliberataria e al Comune fr. 1'500.- ciascuno 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 La  
presidente La cancelliera

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