

TI_GERICHTE 52.2024.105 vom 28. Februar 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-02-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2024.105

FR: TI_GERICHTE 52.2024.105 du 28 février 2024

IT: TI_GERICHTE 52.2024.105 del 28 febbraio 2024

Regeste

Commesse pubbliche. Diritto di essere sentito. Esclusione dell'offerta in quanto incompleta e difforme dalle prescrizioni di gara (modifica inammissibile di alcune posizioni nel capitolato e mancata indicazione di alcuni prezzi)

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 36 cpv. 1 LCPubb.

E. 1.2

In quanto partecipante al concorso la ricorrente è senz'altro legittimata a contestare la decisione di esclusione dalla gara (art. 37 lett. b LCPubb e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). La potestà ricorsuale per impugnare l'aggiudicazione della commessa alla CO 1 potrà esserle invece riconosciuta solo in caso di accoglimento del ricorso diretto contro la decisione di esclusione (cfr. fra le tante, STA 52.2020.530 del 16 febbraio 2021 consid. 1.1), ma in tal caso è comunque impossibile che la commessa le venga aggiudicata direttamente ex art. 41 cpv. 1 LCPubb, dato che la sua offerta non è stata né valutata né posta in graduatoria.

E. 1.3

Con questa precisazione il ricorso, tempestivo (art. 36 cpv. 1 LCPubb), è dunque ricevibile in ordine e può essere deciso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm).

E. 2

La ricorrente eccepisce la violazione del suo diritto di essere sentita per non essere stata interpellata dal committente prima della sua esclusione.

E. 2.1

Il diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost .; RS 101) assicura alle parti la facoltà di esprimersi prima che sia presa una decisione che le tocca nella loro situazione giuridica, segnatamente se il provvedimento si rivela sfavorevole nei loro confronti, e comprende il diritto di consultare l'incarto, di offrire e di esigere l'assunzione di mezzi probatori purché siano pertinenti e riguardino punti rilevanti per il giudizio, di partecipare alla stessa e di potersi esprimere sulle relative risultanze nella misura in cui possano influire sulla decisione (DTF 146 IV 218 consid. 3.1.1; 145 I 73 consid. 7.2.2.1, 167 consid. 4.1 con rispettivi rinvii), come anche il diritto incondizionato di prendere conoscenza degli atti sottoposti dalle altre parti all'autorità e di potersi esprimere in proposito, indipendentemente dalla loro rilevanza per il giudizio (DTF 142 III 48 consid. 4.1.1; 139 I 189 consid. 3.2 e rispettivi

riferimenti). Quale diritto di partecipazione al processo di emanazione di una decisione che incide sulla situazione giuridica del singolo (" *Persönlichkeitbezogenes Mitwirkungsrecht* "), il diritto di essere sentito comprende infatti tutte quelle facoltà che devono essere riconosciute a una parte affinché possa efficacemente far valere la sua posizione nella procedura (DTF 144 I 11 consid. 5.3, 136 I 265 consid. 3.2, 135 II 286 consid. 5.1). Essa ha quale correlato l'obbligo dell'autorità di tenere conto e di esaminare attentamente e con cura le domande e le argomentazioni, anche concernenti l'accertamento dei fatti, rilevanti per la decisione ed esposte dalle parti (STF 2C_159/2021 dell'11 maggio 2022 consid. 3.2.2 e rinvii). Se il diritto di essere sentito prima dell'adozione di una decisione si applica di principio senza restrizioni per le questioni di fatto, in materia di apprezzamento giuridico esso è limitato ai casi in cui l'autorità intende porre a fondamento del proprio giudizio una norma o un'argomentazione giuridica mai evocata nella precedente procedura e di cui le parti non potevano presumere la rilevanza (DTF 145 IV 99 consid. 3.1 in fine, 130 III 35 consid. 5; 128 V 272 consid. 5b/bb e rispettivi rinvii; STF 2C_326/2021 del 24 giugno 2022 consid. 4.2.2).

E. 2.2

Nella presente fattispecie, il committente ha scartato l'offerta della ricorrente in quanto ha apportato delle modifiche del capitolato e ha ommesso di compilarlo in ogni sua parte. Invano pretende la ricorrente che l'ente banditore avrebbe dovuto interpellarla prima di adottare la decisione di esclusione. In effetti, nell'ambito della sua facoltà di indagine di cui all'art. 43 del regolamento di applicazione della legge sulle commesse pubbliche e del concordato internazionale sugli appalti pubblici del 12 settembre 2006 (RLCPubb/CIAP; RL 730.110) il committente ha il diritto di chiedere chiarimenti o precisazioni all'offerente su determinati punti dell'offerta, la cui modifica dopo il termine di consegna resta inammissibile. Non v'era alcuna necessità di interpellare la ricorrente, visto il chiaro tenore delle indicazioni che essa aveva fornito.

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. 1 lett. a e c LCPubb). Al momento della loro apertura le offerte devono quindi risultare complete, corrette, nonché compilate nel rispetto delle condizioni stabilite dal bando di concorso e della relativa documentazione di gara (cfr. art. 26 cpv. 1 LCPubb e 40 cpv. 1 RLCPubb/CIAP). Questo, in particolare, per permettere al committente di effettivamente raffrontare tra loro le varie proposte ricevute e di scegliere quella oggettivamente più vantaggiosa. Le offerte devono in altri termini essere formulate in modo tale da permettere al committente di procedere direttamente all'aggiudicazione, senza dover sollecitare il singolo concorrente a fornire aggiunte, chiarimenti o precisazioni in merito all'offerta inoltrata (Jean-Baptiste Zufferey/Corinne Maillard/ Nicolas Michel , *Droit des marchés publics*, Friburgo 2002, pag. 108-109). Offerte difformi vanno per principio escluse dalla gara; la difformità può consistere sia nella disattenzione di esigenze imposte dalla legge o dalle regole del concorso sia nella mancata compilazione di posizioni del capitolato d'appalto così come nell'offerta di prestazioni che non rispondono alle prescrizioni fissate dagli atti di gara. Resta in ogni caso riservato il principio di proporzionalità, in particolare nell'ottica del divieto di formalismo eccessivo; difformità

irrilevanti vanno tollerate (cfr. STF 2D_45/2016 del 10 luglio 2017 consid. 5.1, 2C_458/2008 del 15 dicembre 2008 consid. 3.1; RtiD I-2014 n. 12 consid. 3.1; STA 52.2021.209 del 4 agosto 2021 consid. 4.1 e riferimenti; Matteo Cassina , Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino, vol. 11 collana gialla CFP, Lugano 2008, pag. 34).

E. 3.2

Per principio, dopo la scadenza del termine per l'inoltro, le offerte non possono più essere rettifiche e/o completate (RtiD I-2012 n. 17, STA 52.2017.373 del 26 febbraio 2018 consid. 3.2). Tale principio discende dal divieto di negoziazioni stabilito all'art. 11 lett. c CIAP, dal quale viene tra l'altro dedotto il principio dell'intangibilità dell'offerta alla scadenza del termine per il suo inoltro (principe de l'intangibilité de l'offre ; Prinzip der grundsätzlichen Unveränderbarkeit der Angebote ; STF 2C_913/2022 del 3 agosto 2023 consid. 4.2). In base ad esso, dopo il suo deposito un'offerta non può essere né modificata, né completata, né corretta e dev'essere valutata solo sulla base del dossier che l'accompagna (DTF 141 II 353 consid. 8.2.2; STF 2D_33/2019 del 25 marzo 2020 consid. 3.1; Jean-Michel Brahier , Offre et contrat: vérification, épuration, rectification et négociation, in: Marchés Publics 2018, pag. 279) . La rettifica di errori aritmetici è però ammessa (art. 42 cpv. 3 RLCPubb/CIAP). Inoltre, il committente ha una facoltà d'indagine, che si traduce nel diritto di chiedere all'offerente l'analisi di determinati elementi dell'offerta, assegnandogli un termine per provvedervi (art. 43 RLCPubb/CIAP). Tale possibilità va comunque riservata a chiarire aspetti dell'offerta e non può invece condurre a una modifica della stessa (é tienne Poltier , Droit des marchés publics, Berna 2014, n.354; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrecht, III ed., Zurigo 2013, n. 710 segg.). In questo caso, vanno comunque salvaguardati il principio della parità di trattamento tra i concorrenti e quello della trasparenza (STA 52.2007.214 del 17 ottobre 2007 consid. 2).

E. 4

L'ente banditore ha scartato l'offerta della ricorrente, in quanto incompleta e difforme dalle prescrizioni di gara.

E. 4.1

La ricorrente ha compilato gli spazi del modulo d'offerta relativi al sistema di telelettura drive-by apponendo le indicazioni riportate in corsivo: R R R R R R R 679 .100 .110 .111 .200 .210 .211 Sistema di telelettura drive-by Costi fissi (una tantum) Software. Installazione Software. Configurazione al sistema di fatturazione comunale LOGOS della ditta AJ Logos SA. Istruzione in loco. Eventuale Hardware (ad esempio ricevitore per la lettura dei contatori) necessario per la telelettura Drive-By. Tipo proposto dalla ditta: aquaradio smart - Bluetooth radio receiver Con l'inoltro dell'offerta la ditta deve allegare la scheda tecnica che contenga tutte le informazioni necessarie al fine di poter confrontare le caratteristiche del prodotto offerto con le caratteristiche richieste. Per questa prestazione verrà corrisposto un solo importo riferito al totale dei contatori forniti. Fino a 2500 contatori 1 gl Costi annuali. Licenza Software. Utilizzo piattaforma dati su server del fornitore (Hosting). Supporto tecnico. Configurazione di AMBILL Derago incl. interfaccia con il sistema di gestione AJ Logos SA Con l'inoltro dell'offerta la ditta deve allegare una documentazione che contenga in dettaglio quanto è compreso nella posizione. Messa in funzione in loco con

formazione Fino a 2'500 contatori up = costo annuale 1 up CHF
1'302.00 CHF 2'350.00 CHF 990.00 CHF 1'216.00 CHF 1'302.00 per anno
..... CHF 990.00 CHF 1'216.00 Occorre dare atto alla stazione appaltante che così
come presentata, l'offerta della ricorrente non era per nulla chiara e comprensibile. Essa ha
in effetti lasciato in bianco la pos. R 679.211 relativa al costo della licenza annuale del
software e ha aggiunto due posizioni supplementari (configurazione di AMBILL Derago
inc. interfaccia con il sistema di gestione AJ Logos SA, messa in funzione in loco con
formazione , per complessivi fr. 2'206.-), invero relative all'installazione del software e già
comprese nella pos. R 679.110. La ricorrente ha inoltre tralasciato di compilare
correttamente quest'ultima posizione, per il quale il committente aveva chiesto di
specificare il tipo di prodotto (software ed eventuale hardware necessario per la telelettura
con un sistema drive-by), limitandosi a segnalare un componente opzionale (aquaradio
smart -Bluetooth radio receiver), a suo dire necessario per i contatori che hanno solo la
comunicazione via cavo. Orbene, anche a voler seguire la tesi della ricorrente secondo cui il
prezzo annuale della licenza del software corrisponde in realtà a quello (fr. 2'350.-)
erroneamente indicato nella pos. R 679.111, resta il fatto che per il Tribunale non è ancora
chiaro quali costi siano effettivamente compresi nell'installazione del software (pos.
679.111). L'offerta non è stata compilata in ogni sua parte e va ritenuta incompleta. Alla
medesima la ricorrente ha peraltro apportato delle modifiche, come tali inammissibili (cfr.
anche avviso di gara, punto n. 2). A giusta ragione è stata pertanto esclusa dalla gara. Lo
imponivano le norme applicabili (art. 40 cpv. 1 e 42 lett. d RLC Pubb/CIAP) e le condizioni
di gara, che sancivano espressamente l'esclusione dell'offerta in caso di mancanza di prezzi
unitari (foglio di correzione, pag. 3). Una simile conclusione non viola il divieto di
formalismo eccessivo. La mancata esposizione dei prezzi come pure la manomissione del
modulo d'offerta costituiscono un grave vizio che non poteva essere in alcun modo sanato.
D'altra parte, in caso di dubbio sulla corretta modalità di compilazione del modulo d'offerta,
l'insorgente poteva informarsi presso il committente (pos. 234 del capitolato d'appalto).
L'esclusione della medesima, immune da ogni critica, non può che essere confermata. Il
ricorso va respinto già per questo motivo, senza che occorra esaminare se anche l'omessa
compilazione dell e pos. R659.101-104 dell'elenco prezzi giustificassero la sua
estromissione dalla gara.

E. 4.2

Resistendo la decisione di esclusione alle censure della ricorrente, quest'ultima non può
aggravarsi contro la decisione di aggiudicazione, in mancanza della necessaria
legittimazione ricorsuale (cfr. supra , consid. 1.2).

E. 5

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque respinto nella misura
in cui è ricevibile, confermando l'esclusione dalla gara dell'insorgente e la delibera operata a
favore della ditta CO 1.

E. 6

L'emanazione della presente decisione rende superflua l'evasione della domanda cautelare
volta a concedere effetto sospensivo al gravame.

E. 7

La tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1
LPAm). Non si assegnano ripetibili al committente non patrocinato (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. 3'500.-, già anticipata dalla ricorrente, resta interamente a suo carico. 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 enunciate 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.