

TI_GERICHTE 52.2024.161 vom 15. April 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-04-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2024.161

FR: TI_GERICHTE 52.2024.161 du 15 avril 2024

IT: TI_GERICHTE 52.2024.161 del 15 aprile 2024

Regeste

Commesse pubbliche. Specifiche tecniche

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).

E. 1.2

In quanto partecipante al concorso e seconda classificata la ricorrente è senz'altro legittimata a contestare l'assegnazione della commessa a un altro concorrente (art. 15 cpv. 1bis lett. e CIAP e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100).

E. 1.3

Il giudizio può essere emanato sulla base delle tavole processuali, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm).

E. 2

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

Secondo l'art. X dell'Accordo riveduto sugli appalti pubblici concluso il 15 aprile 1994 (AAP; RS 0.632.231.422) i committenti si astengono dall'elaborare, adottare e applicare specifiche tecniche, o dal prescrivere procedure di valutazione della conformità allo scopo o con l'effetto di creare ostacoli non necessari al commercio internazionale (cpv. 1). Nel prescrivere le specifiche tecniche dei beni o delle prestazioni di servizio oggetto dell'appalto, il committente: a) indica le specifiche tecniche in termini di prestazioni e requisiti funzionali piuttosto che di caratteristiche di progettazione o descrittive; e b) basa le specifiche tecniche su norme internazionali, se esistono, oppure su regolamenti tecnici nazionali, su norme nazionali riconosciute o su codici delle costruzioni (cpv. 2). Nel caso in cui le specifiche tecniche si basino su caratteristiche di progettazione o descrittive il committente indica se del caso, inserendo nella documentazione di gara una dicitura del tipo

"o equivalente", che saranno prese in considerazione le offerte di beni o prestazioni di servizio equivalenti che dimostrano di soddisfare le prescrizioni dell'appalto (cpv. 3). I committenti, soggiunge la norma (cpv. 4) si astengono dal prescrivere specifiche tecniche che richiedono o menzionano un particolare marchio di fabbrica o di commercio, un nome commerciale, un brevetto, un diritto d'autore, un disegno o un modello, un tipo, un'origine determinata, un produttore o un offerente particolare, a meno che non esistano altri mezzi sufficientemente precisi o intellegibili per descrivere le condizioni dell'appalto e a condizione che, in tali casi, il committente inserisca nella documentazione di gara una dicitura del tipo "o equivalente". Per le commesse edili e le forniture, dispone il diritto cantonale, il capitolato d'appalto deve basarsi, per quanto possibile, sulle posizioni standardizzate edite dalle associazioni professionali svizzere (art. 11 cpv. 1 RLCPubb/CIAP). Di principio è vietato introdurre nel capitolato prescrizioni che menzionino prodotti di una determinata fabbricazione o marca oppure procedimenti particolari che abbiano l'effetto di favorire o escludere determinati concorrenti (art. 10a cpv. 2 RLCPubb/CIAP). Prescrizioni del genere, accompagnate dall'indicazione "o equivalente" sono ammesse solo qualora non sia possibile una descrizione dell'oggetto della commessa mediante prescrizioni sufficientemente precise. L'onere della prova dell'equivalenza è a carico dell'offerente (art. 10a cpv. 4 RLCPubb/CIAP). L'esigenza di precisione del capitolato deve evitare di tradursi nell'imposizione di condizioni tali da limitare illecitamente la cerchia dei potenziali concorrenti (STA 52.2018.528 del 28 gennaio 2019 consid. 4.1, 52.2012.75 del 10 aprile 2012 consid. 2; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zurigo/Basilea/Ginevra 2013, n. 405 segg.). Si giustifica una deroga quando, segnatamente: (a) le norme, i benestare tecnici svizzeri o europei o le specificazioni tecniche comuni non includano alcuna disposizione in materia di accertamento della conformità dei prodotti, o qualora non esistano mezzi tecnici che permettano di stabilire in modo soddisfacente la conformità di un prodotto a tali norme o a tali benestare o a tali specificazioni tecniche comuni, (b) le apparecchiature già impiegate dai committenti imporrebbero l'uso di prodotti non compatibili, o il cui costo risulterebbe sproporzionato rispetto al valore complessivo della commessa, oppure (c) quando ciò è necessario per promuovere o conservare le risorse naturali o la protezione dell'ambiente (art. 10a cpv. 3 RLCPubb/CIAP).

E. 4

Nel caso concreto, controversa è la questione di sapere se i prodotti (Clivet CFK 015.0, CFW-2 5, CFFC 8 e CFFC 12) offerti dall'aggiudicataria siano conformi alle prescrizioni del capitolato, ovvero equipollenti a quelli di riferimento (Aertesi Brezza 73 EC, Aerfor SWC ECM 20, Aertesi Zefiro 628VA EC e Aertesi Zefiro 847VA EC) indicati alle pos. R322.011, R321.011, 324.011 e 323.011 del modulo d'offerta riferite ai ventilconvettori (cfr. pagg. 411/412, 495/496, 496/497, 549/550, 645/646, 646/647 e 647/648 del modulo d'offerta). A mente della ricorrente, l'offerta della deliberataria meritava l'esclusione, poiché i ventilconvettori proposti non adempirebbero appieno le esigenze tecniche fissate in modo vincolante dalle prescrizioni di gara. Committente e aggiudicataria, dal canto loro, ritengono che per essere considerati equivalenti, i prodotti alternativi proposti non avrebbero dovuto avere esattamente i medesimi valori indicati nel Modulo d'offerta ("caratteristiche tecniche richieste nel testo della singola posizione"), bensì adempiere alle funzionalità tecniche del progetto allestito dal progettista. La pos. 1420 CPN 102 come pure i rapporti di verifica stilati il 15 novembre 2023 e 4 giugno 2024 (doc. 1 e 2) dallo studio d'ingegneria _____, soggiungono, confermerebbero questa loro tesi. A torto, tuttavia.

E. 4.1

Come già esposto al consid. A di narrativa, il concorso ha per oggetto, fra l'altro la fornitura e la messa in esercizio di 119 ventilconvettori, di cui 110 a cassetta, 2 a parete alta, 3 a parete bassa "taglia piccola" e 4 a parete bassa "taglia media". Il modulo d'offerta descriveva partitamente le caratteristiche tecniche del materiale necessario (cfr. modulo d'offerta, pagg. 411/412, 495/496, 496/497, 549/550, 645/646, 646/647 e 647/648). Da queste ultime era possibile desumere che per i ventilconvettori (a cassetta, a parete alta, a parete bassa "taglia piccola" e "taglia media") il committente aveva scelto un prodotto di riferimento, dando comunque modo ai concorrenti di produrre un articolo equivalente. Il capitolato stabiliva espressamente che i materiali ed i prodotti proposti dall'offerente nelle posizioni con l'indicazione "prodotto equivalente offerto" avrebbero dovuto soddisfare le caratteristiche tecniche richieste nel testo della singola posizione (pos. 239.250).

Inutilmente i resistenti tentano di argomentare che le peculiarità dei prodotti elencati nelle posizioni R322.011, R321.011, 324.011 e 323.011 del modulo d'offerta non sarebbero da intendersi per parametri tecnici assoluti e che la ricercata equivalenza risiederebbe nella funzionalità dei prodotti per rapporto alla commessa in esame, segnatamente nel rispetto, da parte di quest'ultimi, degli standard Minergie e degli obiettivi energetici fissati nel capitolato. Le specifiche tecniche esposte nel dettaglio nel fascicolo di concorso, in assenza di precisazioni contrarie, non potevano che essere ritenute vincolanti. Contrariamente a quanto essi sostengono, la pos. 1420 CPN 102 non permette di avvalorare questa loro tesi. La circostanza per cui l'offerente che avesse inteso proporre prodotti alternativi avrebbe dovuto assumersi i costi per il rifacimento delle perizie, dei rapporti tecnici, dei calcoli di dimensionamento tecnico, dei concetti funzionali ecc., non permettono di dedurre che i ventilconvettori richiesti potessero anche presentare caratteristiche tecniche diverse da quelle prescritte. Invano l'ente banditore tenta ancora in sede di quadruplica di asserire che le misure indicate a capitolato sono evidentemente le misure di un determinato prodotto, ossia del prodotto previsto a capitolato e non forzatamente di un prodotto equivalente. Se ne deve concludere che quelli esposti alle pos. R321.011, R322.011, 323.011 e 324.011 del modulo d'offerta erano a tutti gli effetti dei requisiti vincolanti che i prodotti equivalenti, se offerti, avrebbero dovuto rispettare cumulativamente. Pena l'esclusione dalla procedura (cfr. 239.250). Non porta a diversa conclusione il rapporto stilato dal progettista, né l'ulteriore presa di posizione presentata dal medesimo (doc. 1), esibita peraltro solo in questa sede.

E. 4.2

Nella fattispecie, il modulo d'offerta, alle pos. R321.011, R322.011, 323.011 e 324.011 (pagg. 411/412, 495/496, 496/497, 549/550, 645/646, 646/647 e 647/648) segnalava la marca ed il tipo dei prodotti di riferimento che il committente intendeva acquistare (Aertesi Brezza 73 EC, Aerfor SWC ECM 20, Aertesi Zefiro 628VA EC e Aertesi Zefiro 847VA EC del fornitore M_____). Se è ben vero che l'indicazione "Prodotto equivalente: ..." in calce alle citate posizioni lasciava ai concorrenti facoltà di offrire articoli alternativi, altrettanto evidente è che le prescrizioni in oggetto - nella misura in cui riprendevano le informazioni contenute nelle schede tecniche dei modelli di riferimento scelti dal committente - favorivano, di fatto, solo la ditta M_____, escludendo qualsiasi concorrenza. Non è dato di sapere se sul mercato esistono ventilconvettori (a cassetta, a parete alta, a parete bassa "taglia piccola" e "taglia media") oltre a quelli della M_____ che rispettino cumulativamente le esigenze imposte dagli atti di gara. Sembra anzi vero il contrario, non fosse altro per il fatto che è il committente medesimo ad

affermare che la pretesa di richiedere la fornitura di prodotti equivalenti corrispondenti in qualsiasi dato di progetto o posizione tecnica al prodotto "originale" sarebbe tecnicamente inverosimile, per non dire impossibile (risposta, pag. 5). Altrettanto palesemente non sono dati i presupposti per una deroga al divieto sancito dagli art. X cpv. 4 AAP e 10a cpv. 2 RLCPubb/CIAP . Nemmeno l'ente banditore d'altronde lo pretende. Nel caso di specie, imponendo - praticamente - in modo vincolante la fornitura di determinati ventilconvettori, la committenza ha indubbiamente violato le predette disposizioni (cfr. STA 52.2021.347 del 22 novembre 2021 consid. 4.2, 52.2019.310 del 25 settembre 2019 consid. 3.2) . Il fatto che il capitolato non sia stato impugnato non permette di giungere a conclusione diversa. La violazione in cui è incorsa la stazione appaltante è troppo importante e gravida di conseguenze per non comportare l'irrimediabile annullamento della decisione impugnata, resa in esito ad una procedura concorsuale gravemente viziata e lesiva dei principi cardine che governano l'aggiudicazione delle commesse pubbliche (Cassina , op. cit., pag. 67; cfr. in tal senso le STA 52.2021.347 citata 4.2, 52.2019.310 citata consid. 3.2, 52.2010.396 del 25 novembre 2010 e 52.2010.157 del 10 giugno 2010).

E. 5.1

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque parzialmente accolto, annullando la decisione di aggiudicazione senza che si renda necessario esaminare le altre censure sollevate dalle contendenti . Va invece respinta la domanda di deliberare la commessa alla ricorrente o di rinviare gli atti al Municipio per nuova decisione, perché l'impostazione del capitolato è talmente difettosa da non permettere un'aggiudicazione conforme alle disposizioni del CIAP e del RLCPubb/CIAP.

E. 5.2

L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della domanda volta a concedere effetto sospensivo all'impugnativa.

E. 5.3

La tassa di giustizia è suddivisa tra la ricorrente, il committente e la ditta resistente secondo il rispettivo grado di soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAmM). Il committente e l'aggiudicataria (quest'ultima nella misura in cui non la compensa) rifonderanno alla ricorrente un'indennità per ripetibili commisurata al successo solo parziale dell'impugnativa (art. 49 cpv. 1 LPAmM). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza, la decisione del 15 aprile 2024 del Municipio di CO 2 è annullata unitamente al concorso che l'ha preceduta. 2. La tassa di giustizia di fr. 5'000.- è posta a carico del Comune di CO 2 e della CO 1 nella misura di fr. 2'000.- ciascuno e della ricorrente nella misura di fr. 1'000.-. Alla ricorrente va restituito l'anticipo versato in eccesso. 3. A titolo di ripetibili la ricorrente riceverà fr. 2'000.- dal Comune di CO 2 e fr. 1'000.- dalla CO 1. 4. 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. 5. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo La presidente
La cancelliera