

# **TI\_GERICHTE 52.2025.77 vom 21. Februar 2025**

TI Tribunale d'appello, 2025-02-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2025.77](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2025.77)

FR: TI\_GERICHTE 52.2025.77 du 21 février 2025

IT: TI\_GERICHTE 52.2025.77 del 21 febbraio 2025

## **Regeste**

Commesse pubbliche. Modalità di inoltro delle offerte. Esclusione ingiustificata

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

la decisione del 21 febbraio 2025 con cui il Municipio di CO 2 ha escluso la RI 1 dal concorso relativo all'aggiudicazione delle opere da impresario costruttore “OP \_\_\_\_\_”, \_\_\_\_\_, e deliberato la commessa alla CO 1 è annullata;

### **E. 1.2**

gli atti sono rinviati alla stazione appaltante per nuova delibera. 2. La tassa di giustizia di fr. 5'000.- è posta a carico del committente e della deliberataria 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. Il committente e la deliberataria verseranno alla ricorrente fr. 2'000.- 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 enunciate all'art. 83 lett. f LTF. 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il vicepresidente La cancelliera

### **E. 2**

Giusta l'art. 26 cpv. 1 LCPubb, gli offerenti devono inoltrare la loro offerta per scritto, in modo completo e tempestivo e utilizzando i documenti di gara ufficiali messi a disposizione dal committente. L'offerta, sottolinea l'art. 40 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), allestita in forma scritta, chiara ed univoca, deve essere compilata in ogni sua parte. Al momento della loro apertura le offerte devono risultare complete, corrette, nonché compilate nel rispetto delle condizioni stabilite dal bando di concorso e della relativa documentazione di gara. Questo, in particolare, per permettere al committente di effettivamente raffrontare tra loro le varie proposte ricevute e di scegliere quella oggettivamente più vantaggiosa (STA 52.2017.579 del 21 marzo 2018). Offerte incomplete o che non rispondono alle esigenze del capitolato devono di principio essere escluse (cfr. STA 52.2015.239 del 4 agosto 2015 consid. 4.2, 52.2011.4 del 25 gennaio 2011 consid. 3.1). Una diversa conclusione, che permettesse di aggiudicare la commessa ad offerte non conformi alle prescrizioni di gara o che permettesse ai concorrenti di modificare o completare le offerte dopo la loro apertura, sarebbe contraria al principio della parità di trattamento tra concorrenti, sancito dall'art. 1 cpv. 1 lett. a LCPubb. L'ordinamento delle commesse pubbliche attribuisce alle prescrizioni di forma particolare

rilevanza. Quanto meno nella misura in cui servono a garantire i principi cardine delle procedure di aggiudicazione le prescrizioni di forma devono essere rispettate tanto da parte del committente, quanto da parte dei concorrenti. La conformità dell'offerta per rapporto alle condizioni di gara costituisce dunque un presupposto dell'aggiudicazione di qualsiasi commessa pubblica. Resta in ogni caso riservato il principio di proporzionalità, in particolare nell'ottica del divieto di un formalismo eccessivo; difformità irrilevanti vanno tollerate ( STF 2D\_45/2016 del 10 luglio 2017 consid. 5.1; RtiD I- 2014 n. 12 consid. 3.1; STA 52.2017.579 del 21 marzo 2018 ; Matteo Cassina , Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino, vol. 11 collana gialla CFPG, Lugano 2008, pag. 34 ). In questo senso, difetti che non si ripercuotono direttamente sul rapporto prestazione-prezzo o che permettono comunque una valutazione completa dell'offerta al fine di determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa, nel rispetto dei precetti di concorrenza, qualità, impiego parsimonioso delle risorse pubbliche, sono da considerare come irrilevanti e non possono portare all'esclusione a priori del concorrente. Tutt'al più, a tali carenze secondarie deve essere posto rimedio, qualora necessario, impartendo un termine per rimediarsi (per tutto quanto sopra cfr. Peter Galli/ André Moser/ Elisabeth Lang/Marc Steiner , Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, III ed., Zurigo-Basilea-Ginevra 2013, n. 456 e segg.; Martin Beyeler , Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zurigo/Basilea/Ginevra 2012, n. 1750 e segg.; Christoph Jäger, Ausschluss vom Verfahren – Gründe und der Rechtsschutz, in: Jean-Baptiste Zufferey/Hubert Stöckli [curatori]: Aktuelles Vergaberecht 2014, Zurigo 2014, n. 53 e segg. pag. 345 e seg.; Daniela Lutz , Die fachgerechte Auswertung von Offerten - Spielräume, Rezepte und Fallstricke in: Hubert Stöckli/Jean Baptiste Zufferey [curatori], Aktuelles Vergaberecht 2008, Zurigo/Basilea/Ginevra 2008, n. 24, pag. 227; STA 52.2018.170 del 9 aprile 2018, 52.2017.105 del 26 settembre 2017 consid. 2.2.).

### **E. 3**

Come esposto in narrativa, i concorrenti potevano scegliere tra la compilazione completamente manuale dell'offerta, oppure un allestimento a computer, ad eccezione del foglio di copertina, della ricapitolazione, delle tabelle CPN 103, degli spazi obbligatori ed eventuali richieste , che dovevano avvenire manualmente (cfr. pos. 251 CPN 102). Nel caso concreto, l'insorgente ha inoltrato la sua offerta in formato elettronico, con contestuale copia originale e stampata del formulario di concorso, fornita con tutti gli allegati richiesti alla pos. 251.420. Tra questi, le due tabelle CPN 103, che la ricorrente ha compilato a macchina (tabella MS-Excel ) e inserito nel formulario di concorso al posto delle pagine originali (pag. 59 e 60). Ritenendo l'offerta difforme dalle prescrizioni di gara, l'ente banditore ha risolto di escluderla dal concorso. Siffatto provvedimento non può essere tutelato. Come pertinentemente osservato anche dalla ricorrente, le basi di calcolo (CPN 103) non influivano sul contenuto dell'offerta, né impedivano la comparabilità delle offerte. Gli schemi dei costi salariali e di calcolo (formulari 300 e 400), redatti dalla SSIC e compilati dalla ricorrente, contengono infatti le stesse informazioni di quelli inseriti nel fascicolo dal committente, di modo che le modalità di presentazione delle stesse possono, tutto sommato, essere ritenute insignificanti. Neppure l'ente banditore, del resto, fornisce motivazioni convincenti sulla necessità di compilare manualmente le tabelle del CPN 103 inserite nel capitolato. Non può essere considerata valida giustificazione la presunta esigenza di evitare l'alterazione di un documento di appalto , come dichiarato dalla committenza. Risulta quindi difficile comprendere in che modo la sola compilazione a mano possa effettivamente scongiurare (non meglio specificate) manipolazioni del suddetto

documento e garantire che esso rimanga integro. Considerata la portata di tale disposizione e la sua irrilevanza ai fini dell'aggiudicazione, l'applicazione rigorosa della sanzione dell'esclusione, malgrado il fatto che fosse espressamente comminata dalle condizioni di gara (pos. 251.420), configura quindi una misura sproporzionata e un eccesso di formalismo non tutelabile in quanto espressione di rigidità della prescrizione, fine a sé stessa e insostenibile nell'ottica della realizzazione del diritto materiale e nell'applicazione in particolare dell'uso parsimonioso delle risorse pubbliche e nella scelta dell'offerta più vantaggiosa. Questa conclusione si giustifica a maggior ragione se si considera che altri tre concorrenti sono stati estromessi dal concorso per lo stesso motivo. Invano la deliberataria tenta di paragonare la disposizione in oggetto ad altre prescrizioni di gara, assortite della comminatoria di esclusione in caso di mancato rispetto, quali, ad esempio, il termine di presentazione delle offerte, l'obbligo di presentarle in busta chiusa e con la dicitura esterna prescritta. Tali formalità hanno carattere perentorio, poiché una loro eventuale inosservanza viene sanzionata per legge con l'estromissione dell'offerta dalla procedura di aggiudicazione (cfr. art. 26 LCPubb e 42 cpv. 1 RLCPubb/CIAP; cfr. pro multis: STA 52.2021.516 del 31 marzo 2022, 52.2016.226 del 3 ottobre 2016, 52.2012.116 del 7 maggio 2012). A torto il committente ha quindi scartato l'offerta in esame.

#### **E. 4**

Riammessa in gara, l'insorgente è legittimata a contestare l'aggiudicazione a favore della CO 1. Oltre a doversi annullare in quanto scaturita da una valutazione che non ha tenuto conto dell'offerta dell'insorgente, quest'ultima sostiene che l'aggiudicataria avrebbe meritato l'esclusione dalla gara per aver presentato un programma lavori difforme dalle prescrizioni di gara.

#### **E. 4.1**

Il capitolato d'appalto enunciava le seguenti prescrizioni in relazione al programma lavori (pos. 252.140): L'impresa deve allegare un programma lavori nel formato che vuole, purché chiaramente leggibile, indicando il periodo di intervento su ciascuno dei 4 oggetti costituenti le parti d'opera di cui al precedente par. 161.110. Si veda anche quanto previsto alla posizione 625.100 e seguenti. Il tempo complessivo della durata del cantiere deve comprendere tutte le opere necessarie richieste dall'ordinazione da parte del Committente, dalla preparazione in fabbrica fino alla conclusione del lavoro in cantiere. L'offerente dovrà garantire i tempi d'esecuzione indipendentemente dal termine indicato d'inizio lavori. Sono responsabilità dell'offerente i tempi degli eventuali subappaltatori. La mancata presentazione di un programma lavori o la presentazione di un programma lavori non conforme alle modalità indicate (posizione 252.140 e posizioni 625.100 e seguenti) causerà l'esclusione dell'impresa dal concorso. Analogamente la mancata compilazione dei tempi complessivi nello spazio apposito della presente posizione causerà l'esclusione dell'impresa dal concorso. Il tempo della durata del cantiere riportato nella tabella a pagina 10 deve coincidere con il programma lavori consegnato, pena l'esclusione dal concorso. Il programma lavori sarà parte integrante del contratto. Dal canto suo, la pos. 625 indicava, fra l'altro, che: 625 Programma lavori 625.100 Il programma lavori in giorni lavorativi inoltrato dall'offerente costituisce un documento di valutazione che non può essere modificato in fase di discussione d'offerta. Eventuali adattamenti apportati in questa fase non saranno presi in considerazione nella valutazione. Ne consegue che il documento in oggetto deve essere presentato in maniera realistica ed attendibile, in sintonia con le metodologie di lavoro. La pos. 161.100 definiva come segue le parti d'opera: 161.100

L'opera è suddivisa in parti d'opera - OP: opere relative allo sbarramento principale di accumulo e di trattenuta, muri d'ala, canale di gronda, nuova tubazione di raccolta e prolungamento strada; - DEV: opere relative al muro di deviazione del riale G; - SCAM: opere relative alla sistemazione dei corsi d'acqua a monte dello sbarramento principale; - SCAV: opere relative alla sistemazione del corso d'acqua a valle dello sbarramento principale. Tale suddivisione dovrà essere rispettata per ogni documento contabile sia dall'impresario che dalla Direzione Lavori.

#### **E. 4.2**

Come detto, la pos. 252.140 CPN chiedeva ai concorrenti di indicare, nel programma lavori, il periodo di intervento su ciascuno dei 4 oggetti costituenti le parti d'opera di cui al precedente par. 161.110. Invano la ricorrente pretende che dal testo di questa disposizione risulterebbe chiaramente che il programma lavori che i concorrenti dovevano allegare all'offerta doveva indicare il tempo necessario per l'esecuzione di ciascun tipo di opera. La suddivisione in parti d'opera (OP, DEV, SCAM e SCAV) era prescritta unicamente per i documenti contabili, e non per la presentazione del programma lavori. Il capitolato non richiedeva (neppure) che le opere descritte alla pos. 161.110 fossero disgiunte temporalmente (potendo il programma lavori prevedere delle sovrapposizioni di esecuzione con più squadre di operai), né che i concorrenti indicassero i giorni totali ipotizzati di ogni fase. Poste queste premesse, o corre convenire con le parti resistenti che dal programma lavori elaborato dall'aggiudicataria, in cui sono state riportate le date di esecuzione di ogni singolo lavoro, sono senz'altro ricavabili i periodi di intervento per le varie opere (dal 29 settembre 2025 al 21 novembre 2025 [righe 22-26] per la realizzazione delle opere relative al muro di deviazione del riale G, dal 18 agosto 2025 al 5 settembre 2025 [riga 19] per la sistemazione del riale parte a valle, dall'8 settembre 2025 al 26 settembre 2025 [riga 20] per la sistemazione del riale parte a monte e dal 3 marzo 2025 al 28 novembre 2025 [tutte le altre voci del programma] per l'opera principale). E questo, indipendente dal documento esibito in questa sede sub doc. 4, in cui la deliberataria si è limitata peraltro ad evidenziare quale intervento appartiene a quale fase. È ben vero che, nel programma allegato alla sua offerta, la deliberataria non ha indicato i totali dei giorni per ciascuna parte d'opera. Tuttavia, come già detto, questi non erano espressamente richiesti. L'esclusione della sua offerta non sarebbe pertanto giustificata. Da respingere è pure la critica secondo cui il programma lavori dell'aggiudicataria non permetterebbe di comprendere i giorni di lavorazione effettivi. Questi sono stati infatti riportati nella tabella a pag. 10 del capitolato, così come richiesto dalla pos. 224.410 CPN 102. Il punto interrogativo dopo l'indicazione dei 174 giorni è irrilevante, essendo decisivo il periodo di intervento dal 3 marzo 2025 al 28 novembre 2025 che si legge sul programma lavori allegato all'offerta.

#### **E. 5.1**

La ricorrente invoca motivi di esclusione dell'offerta della E\_\_\_\_\_ SA. A suo dire, essa avrebbe a torto omesso di inserire, nel programma lavori, le tempistiche necessarie (minimo di 12 giorni) per la maturazione della malta prima delle prove, esposte alla pos. 131.200 CPN 102. Questo renderebbe il programma lavori non conforme alle metodologie di lavoro previste dal capitolato e dunque non realistico.

#### **E. 5.2**

Nel programma lavori dettagliato, la E\_\_\_\_\_ SA ha previsto l'inizio dei lavori il 3 marzo 2025 e l'inizio della messa in opera dei micropali definitivi il 10 marzo 2025. Ora, è

ben vero che così facendo non sarebbero rispettati i 12 giorni di maturazione della malta esposti alla pos. 131.200 CPN 102. È tuttavia altresì vero che la predetta regola di gara non era da considerarsi perentoria, in quanto prevedeva che “ in generale, salvo indicazioni diverse da parte della DL e del geologo ” i tempi di maturazione fossero quelli esposti. La locuzione “in generale” priva la citata disposizione di qualsiasi carattere imperativo, potendo dunque essere considerata come indicazione di massima. D'altra parte, se l'ente banditore avesse voluto porre una condizione vincolante, avrebbe dovuto formulare la disposizione di gara in modo più perentorio. Nulla permette peraltro di dubitare delle considerazioni esposte dalla E\_\_\_\_\_ SA nella procedura parallela (inc. 52.2025.73), in cui la deliberataria ha sollevato identica censura, secondo cui esisterebbero diverse tecniche che consentono di accelerare i tempi di maturazione della malta, rispettivamente di prevedere il risultato finale della resistenza del materiale prima del tempo indicato. Neppure la ricorrente e la committente pretendono il contrario. Gli atti di gara prevedevano peraltro espressamente che l'impresa poteva decidere liberamente come meglio organizzare lo svolgimento dei lavori al fine di ottimizzare il programma lavori, nel rispetto dei vincoli imposti dal committente (pos. 622.100 CPN 102). Nulla permette insomma di ritenere che il programma lavori elaborato dalla E\_\_\_\_\_ SA non sia conforme a quanto previsto dalle regole di gara (pos. 252.140 e 625 CPN 102). Il documento risulta chiaramente leggibile, indica il periodo di intervento sui quattro oggetti costituenti le parti d'opera, nonché la durata complessiva del cantiere ed è presentato in maniera realistica ed attendibile. La E\_\_\_\_\_ SA ha inoltre riportato i tempi complessivi nell'apposito spazio del capitolato (pag. 10), come richiesto dal bando di concorso. La censura va quindi disattesa.

## **E. 6**

L'insorgente sostiene che l'offerta della E\_\_\_\_\_ SA debba essere esclusa anche per la modalità con cui ha compilato la posizione 262.110 dell'elenco prezzi riguardanti il supplemento di fatturazione di opere di subappaltatori o di coimprenditori. Premesso che la predetta posizione stabiliva chiaramente che il supplemento poteva ammontare al massimo al 10%, risultando quindi ammissibile un fattore di ricarica variabile da 1.0 (rifatturazione della fattura di terzi, senza ricarica da parte dell'impresa) a 1.1 (rifatturazione della fattura di terzi, con una ricarica da parte dell'impresa del 10%), la ricorrente sostiene che, nella misura in cui la E\_\_\_\_\_ SA ha offerto un fattore pari a 0.9, essa abbia di fatto proposto uno sconto non permesso e non lecito. A torto. Quand'anche l'inserimento di un fattore inferiore a 1 costituisse una difformità rispetto alle condizioni di gara, la stessa non comporterebbe alcuna ripercussione dal profilo economico. La prestazione di cui alla pos. 262 riguarda una parte del tutto marginale dell'appalto, il cui valore (fr. 500.-) rappresenta lo 0.04% di quello dell'intera commessa. Il dato, considerando l'offerta nel suo insieme, non può ritenersi determinante. Di conseguenza, l'esclusione dell'offerta della E\_\_\_\_\_ SA per tale motivo sarebbe sproporzionata.

### **E. 7.1**

Visto quanto precede il ricorso va parzialmente accolto e la decisione impugnata annullata. Gli atti sono rinviati al committente affinché emani una nuova decisione di aggiudicazione. Nell'ambito della sua valutazione prenderà in considerazione sia l'offerta dell'insorgente sia le altre offerte valide pervenute (DTF 146 II 276 consid. 6) .

### **E. 7.2**

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

### **E. 7.3**

La tassa di giustizia, commisurata al lavoro occasionato dal gravame ed ai valori in discussione, è posta a carico della ricorrente, del committente e della deliberataria proporzionalmente al loro grado di soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). Il Comune di CO 2 e l'aggiudicataria, nella misura in cui non la compensano, rifonderanno alla ricorrente un'indennità per ripetibili commisurata al successo solo parziale dell'impugnativa (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.