Incarto n. 52.2024.25

Lugano 2 aprile 2024

In nome della Repubblica e Cantone Ticino

Il Tribunale cantonale amministrativo

composto dei giudici: Flavia Verzasconi, presidente, Matteo Cassina, Sarah Socchi

cancelliera: Paola Passucci

statuendo sul ricorso del 17 gennaio 2024 della

RI 1
patrocinata da:

contro

la decisione del 10 gennaio 2024 (n. 46) del Consiglio di Stato, che l'ha esclusa dal concorso per l'aggiudicazione della fornitura di materiale d'ufficio (materiale vario di cancelleria) presso il magazzino della Centrale acquisti di _____ e diverse sedi ubicate sul territorio cantonale, e ha assegnato la commessa alla CO 1;

ritenuto, **in fatto**

A. Il 2 ottobre 2023 la Repubblica e Cantone Ticino, per il tramite del Dipartimento delle finanze e dell'economia, Sezione della logistica, ha indetto un pubblico concorso, retto dal concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25 novembre 1994/15 marzo 2001 (CIAP; RL 730.500) e impostato secondo la procedura libera, per aggiudicare la fornitura di materiale d'ufficio (materiale vario di cancelleria) presso il magazzino della Centrale acquisti di _____ e diverse sedi ubicate sul territorio cantonale (FU n. _____ pag. _____ e seg.).

Il capitolato d'appalto (pos. 223.200) prevedeva, tra gli altri, il seguente criterio di idoneità:
L'offerente deve avere realizzato almeno una fornitura annua di materiale d'ufficio (materiale vario di cancelleria) per un importo (IVA compresa) uguale o maggiore di CHF 30'000.00 per committente, realizzata e terminata negli ultimi 5 anni.

A questo proposito il documento precisava che occorreva allegare all'offerta la *lista referenze per forniture analoghe*, pena l'esclusione dalla gara d'appalto (pos. 252.120).

La documentazione di gara annunciava che il subappalto era ammesso per le prestazioni di trasporto (punto n. 2.3 del fascicolo *Dichiarazioni dell'offerente*). In tal caso, i concorrenti erano tenuti a compilare uno specchietto predisposto a pag. 7 del capitolato di appalto, indicando al massimo un solo subappaltatore per tipologia di trasporto.

B. a. Nel termine utile sono giunte al committente tre offerte, di valori compresi tra fr. 462'779.74 e fr. 731'444.65.

b. In sede di verifica delle offerte, l'ente banditore ha chiesto alla RI 1 di trasmettergli dei documenti mancanti (dichiarazione IVA, autocertificazione parità di trattamento tra uomo e donna; cfr. e-mail del 14 novembre 2023, agli atti). La concorrente ha prontamente dato seguito a tale richiesta (cfr. e-mail del 15 novembre 2023, agli atti). Il 20 novembre 2023, la stazione appaltante si è nuovamente rivolta alla RI 1 comunicandole che risultava necessario integrare la documentazione e fornire alcuni chiarimenti. Le ha dunque impartito un termine scadente il 27 novembre 2023 per la trasmissione della dichiarazione di un committente, estrapolato dalla lista referenze allegata alla busta d'offerta, che attestasse l'idoneità richiesta alla pos. 223.200 del capitolato d'appalto, e per specificare come intendesse procedere con il trasporto del materiale (non avendo indicato alcunché nelle schede dedicate alle informazioni relative ai subappaltatori), con l'avvertenza che, trascorso infruttuoso tale termine, l'offerta sarebbe stata esclusa dalla procedura. Dei ragguagli che ne sono derivati si dirà oltre (cfr. *infra,* consid. 3.1).

c. Con decisione del 10 gennaio 2024 il committente ha risolto di escludere dalla procedura due offerte, fra cui quella della RI 1 per non aver *inoltrato entro i termini assegnati la documentazione richiesta come da lettera della Sezione della logistica del 20 novembre 2023.* Esso ha quindi aggiudicato la commessa alla CO 1 per l'importo corretto di fr. 512'451.30.

C. Contro la predetta decisione la RI 1 è insorta dinnanzi al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendo di annullare la sua esclusione e di *rivalutare la decisione sull'aggiudicazione dell'appalto* tenendo conto della sua offerta. La ricorrente ha contestato la sua estromissione dalla procedura, rilevando che a differenza della prima richiesta di informazioni, alla quale essa aveva immediatamente dato seguito essendo stata indirizzata alle persone di riferimento indicate in offerta, la seconda è stata inviata all'indirizzo della sua sede *senza indicazione a chi andasse la missiva*, ovvero *senza riferimento a nessuna delle persone coinvolte*, oltretutto *per posta A-plus e non raccomandata.* Ha annotato che le informazioni sollecitate sono state trasmesse alla stazione appaltante *non appena le persone competenti dell'RI 1 sono venute a conoscenza della lettera.*

L'insorgente ha infine criticato le correzioni apportate dall'ente banditore all'offerta della deliberataria.

D. All'accoglimento dell'impugnativa si è opposta la stazione appaltante, ribadendo la legittimità dell'esclusione disposta nei confronti della ricorrente. Tale misura - ha specificato - è stata adottata dato che essa non ha prodotto, nel termine perentorio impartitole, la documentazione e le informazioni sollecitate. Le argomentazioni addotte dalla ricorrente non sarebbero sufficienti a giustificare il ritardo nella trasmissione della documentazione richiesta. Ha rilevato poi come le prescrizioni di gara non prevedessero alcunché in merito alle modalità di comunicazione con gli offerenti. L'ente banditore poteva pertanto decidere autonomamente, sulla base delle indicazioni fornite dai concorrenti, come mettersi in contatto con gli stessi per richiedere la prova della loro idoneità a prendere parte alla gara; nel caso della ricorrente, utilizzando quale indirizzo di contatto quello della propria sede a _____ (cfr. doc. 1 a pag. 4) oppure interpellando le persone di contatto da essa indicate (cfr. doc. 1 pagina iniziale, biglietti da visita).

E. Con la replica la ricorrente ha riproposto le proprie censure. Ha inoltre chiesto, in via principale, che la commessa le sia aggiudicata direttamente. In via subordinata, ha ripresentato la medesima domanda già formulata con il ricorso. Il tutto previa concessione dell'effetto sospensivo al gravame. Ha ribadito che il mancato rispetto del termine assegnato non può nelle concrete circostanze comportare la sua esclusione dalla gara, tanto più che la committenza ha dimostrato di ben sapere, proprio in concomitanza con la prima richiesta di completazione d'informazioni andata senza problemi di sorta a buon fine, chi fosse la persona di contatto in Ticino per il concorso in questione. Dopo avere interloquito via e-mail con _____, il committente ha invece incomprensibilmente indirizzato la sua (seconda) domanda direttamente alla sua sede di _____ e per posta semplice, creando confusione e incertezza nella ricorrente, a maggior ragione tenuto conto del fatto che le due richieste si sono incrociate, nella misura in cui il termine assegnato con la prima scadeva il giorno seguente la ricezione della seconda (ossia il 22 novembre). La sua estromissione dalla gara, oltre che lesiva del principio della buona fede, costituirebbe un formalismo eccessivo che non potrebbe essere tutelato.

F. Con la duplica l'ente banditore ha difeso la propria decisione. L'estromissione dell'offerta dell'insorgente sarebbe conforme al diritto. La decisione non costituirebbe eccesso di formalismo, siccome la sanzione dell'esclusione dell'offerta in caso di mancato rispetto del termine perentorio impartito è espressamente stabilita dalla comunicazione inviata dalla committenza.

G. La deliberataria e l'Ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche non hanno presentato osservazioni.

Considerato, **in diritto**

1. 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 25 novembre 1994/15 marzo 2001 del 6 febbraio 1996/30 novembre 2004 (DLACIAP; RL 730.510). Il ricorso è tempestivo (art. 15 cpv. 2 CIAP).

   1.2. In quanto partecipante al concorso, la ricorrente è di principio legittimata a contestare la sua estromissione dalla procedura (art. 15 cpv. 1bis lett. d CIAP e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmm; RL 165.100). L'abilitazione a contestare l'aggiudicazione della commessa alla CO 1 le potrà invece essere riconosciuta solo in caso di accoglimento del ricorso diretto contro la decisione di esclusione (cfr. fra le tante, STA 52.2022.359 del 13 febbraio 2023 consid. 1.1). Inammissibile si avvera per contro la (nuova) domanda tendente alla delibera della commessa in suo favore, giacché presentata solo con la replica e quindi tardivamente.

   1.3. Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAmm). La fattispecie emerge con chiarezza dalla documentazione prodotta dalle parti e in partico-lare dal carteggio completo concernente l'appalto, versato agli atti dal committente.

2. 2.1. Secondo l'art. 13 lett. d CIAP, le disposizioni cantonali di esecuzione garantiscono una procedura di verifica dell'idoneità degli offerenti secondo criteri oggettivi e verificabili. Dal canto suo, l'art. 8 cpv. 3 lett. k 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) prevede che l'avviso di gara deve contenere i criteri di idoneità. Nella misura in cui non figurino già nell'avviso di concorso, soggiunge l'art. 10 cpv. 1 lett. c RLCPubb/CIAP, la documentazione di gara deve fornire indicazioni sulle prove relative ai criteri d'idoneità. Queste norme impongono al committente di predeterminare tanto i requisiti che i concorrenti devono soddisfare per entrare in considerazione ai fini di un'aggiudicazione, quanto le prove che devono produrre per dimostrarne l'adempimento.
   I criteri di idoneità servono ad accertare se i concorrenti sono in grado di eseguire l'opera messa a concorso o di fornire la prestazione richiesta. Essi si suddividono in criteri di carattere generale e criteri di carattere particolare. Alla prima categoria [illegible] sfare [illegible] criteri fissati dalla legge in merito al pagamento degli oneri sociali e [illegible] carattere particolare le condizioni di partecipazione, che vengono fissate dalla legge stessa per certi tipi di commessa o dal

committente mediante il capitolato a dipendenza di sue specifiche esigenze (cfr. STA 52.2022.116 del 10 ottobre 2022 consid. 4.1-4.2 e riferimenti).

2.2. 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. 3 lett. b e c CIAP, art. 11 lett. a CIAP). 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. 40 cpv. 1 RLCPubb/CIAP). Offerte incomplete o che non rispondono alle esigenze del capitolato devono di principio essere escluse, nell'interesse della parità di trattamento tra concorrenti e della comparabilità delle offerte (cfr. al riguardo: STA 52.2017.579 del 21 marzo 2018). In particolare, soggiunge l'art. 42 cpv. 1 RLCPubb/CIAP, sono escluse le offerte giunte in busta aperta, prive del contrassegno o della dicitura esterna prescritta, non indirizzate al recapito indicato, giunte dopo il termine di scadenza, mancanti dei prezzi unitari o dei prezzi a corpo, sprovviste delle firme o dei documenti necessari o richiesti, incomplete oppure che contengono proposte di sconto non prescritte dalla documentazione di gara. 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 formalismo eccessivo; difformità irrilevanti vanno tollerate (STF 2D_45/2016 del 10 luglio 2017 consid. 5.1, 2C_458/2008 del 15 dicembre 2008 consid. 3.1; 2P.339/2001 del 12 aprile 2002 consid. 5 c/cc in: RDAT II-2002 n. 47 pag. 158 segg.; STA 52.2020.608 del 17 marzo 2021 consid. 2; Matteo Cassina, Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino, vol. 11 collana gialla CFPG, Lugano 2008, pag. 34).

3. 3.1. Come esposto in narrativa, in applicazione dell'art. 39a cpv. 4 lett. b) RLCPubb/CIAP, il 14 novembre 2023 la committenza ha impartito alla ricorrente un termine scadente il 22 novembre 2023 per la trasmissione della dichiarazione comprovante l'avvenuto pagamento dell'IVA e dell'autocertificazione del rispetto della parità di trattamento tra uomo e donna. La richiesta, inviata tramite messaggio di posta elettronica indirizzato alle persone di contatto (R_____, T_____, L_____) indicate nell'offerta, è stata evasa il giorno seguente da R_____, responsabile vendite Ticino e Moesano (cfr. e-mail di risposta del 15 novembre 2023 alla Sezione della logistica, Servizio appalti, agli atti). Con lettera del 20 novembre 2023 la stazione appaltante si è nuovamente rivolta all'insorgente, ingiungendole di presentare la dichiarazione di un committente attestante l'idoneità richiesta alla pos. 223.200 del capitolato e di chiarire come intendeva procedere con il trasporto del materiale, entro il 27 novembre 2023, pena l'esclusione dalla gara. La ricorrente non ha inoltrato nel termine perentorio assegnatole le informazioni e la documentazione richiesta

dall'ente banditore benché, per sua stessa ammissione (e come confermato dall'estratto *track and trace* agli atti), la missiva, inviata per posta A-plus alla propria sede di _____ il 20 novembre 2023, le fosse stata recapitata (già) il 21 novembre 2023. A ragione il committente ha dunque risolto di escludere l'offerta dell'insorgente poiché priva dei documenti richiesti (art. 42 cpv. 1 RLCPubb/CIAP). Invano l'insorgente sostiene che la disattenzione del termine assegnato sarebbe da ricondurre a un disguido amministrativo in seno alla società, riconducibile anche alle modalità di comunicazione dell'ente banditore (in parte per e-mail ai rappresentanti designati in offerta, in parte all'indirizzo della sua sede a _____), che nelle concrete circostanze - segnatamente a causa della mancata indicazione di una persona di riferimento nella corrispondenza - avrebbero *causato purtroppo un ritardo nella nostra posta interna* per modo che la missiva sarebbe *stata smistata in un altro dipartimento e recapitata al nostro ufficio solo ieri* (cfr. e-mail del 30 novembre 2023 di R_____ alla Sezione della logistica, agli atti). Ora, le prescrizioni concorsuali non specificavano alcunché in merito alle modalità di comunicazione dell'ente banditore con gli offerenti. Nulla gli imponeva pertanto di interloquire unicamente con le persone di riferimento indicate dalla ricorrente nelle prime pagine della sua offerta, potendo l'ente appaltante legittimamente inviare la propria corrispondenza anche all'indirizzo di contatto generale fornito a pag. 4 del fascicolo *Dichiarazioni dell'offerente*. La ricorrente non può essere seguita (neppure) laddove afferma di aver (comunque) provveduto a trasmettere le informazioni richieste alla stazione appaltante *non appena le persone competenti dell'RI 1 sono venute a conoscenza della lettera* (cfr. e-mail del 30 novembre 2023 e documenti annessi) e che, ad ogni buon conto, i dati sollecitati non erano richiesti *come informazioni che non sono stati menzionati nel presente modulo nei documenti di gara e che pertanto non possono essere considerati rilevanti ai fini dell'offerta,* motivo per cui a maggior ragione la disattenzione del termine non dovrebbe avere alcuna conseguenza. Come detto, nella missiva del 20 novembre 2023 (peraltro inviata per posta A-plus anche all'indirizzo della sede della deliberataria ed avente per oggetto la medesima richiesta di precisazione; cfr. doc. 4 allegati 7 e 8 prodotti dal committente), l'ente banditore aveva indicato chiaramente che le informazioni e la documentazione richiesta avrebbero dovuto pervenire presso gli uffici della Sezione della logistica, Servizio appalti, entro e non oltre lunedì 27 novembre 2023 alle ore 12:00, pena l'esclusione dalla gara. A fronte di queste mancanze, affatto secondarie, di cui la ricorrente non può che assumersi le conseguenze (a lei note; cfr. richiesta documentazione del 20 novembre 2023 e e-mail del 30 novembre 2023, agli atti) avendo omesso di produrre la documentazione richiestale entro il termine impartitole, l'applicazione rigorosa della sanzione dell'esclusione, esplicitamente comminata dalla legge (art. 42 cpv. 1 RLCPubb/CIAP) e ribadita nella richiesta di documentazione in oggetto, non configura dunque un formalismo eccessivo e deve essere tutelata (cfr. RtiD I-2009 n. 24); al contrario, un'opposta conclusione, oltre che lesiva del principio di legalità, sarebbe contraria ai principi di trasparenza e di parità di trattamento (art. 1 cpv. 3 lett. b e c CIAP), che governano l'ordinamento delle commesse pubbliche.

3.2. 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).

4. 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.

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

6. La tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAmm). Non si assegnano ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAmm).

Per questi motivi,

decide:

1. Nella misura in cui è ricevibile, il ricorso è respinto.

2. La tassa di giustizia di fr. 4'000.-, già anticipata dalla ricorrente, rimane interamente a suo carico. Non si assegnano 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

<< Documento stampato da www.sentenze.ti.ch >>

