



Incarto n.
52.2024.268

Lugano
7 novembre 2024

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale amministrativo

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

cancelliera: Giorgia Ponti

statuendo sul ricorso del 1° luglio 2024 della

RI 1

contro

la decisione del 19 giugno 2024 (n. 3066) del Consiglio di Stato che, in esito al concorso pubblico per l'aggiudicazione del servizio trasporti occorrente all'Organizzazione sociopsichiatrica cantonale ha aggiudicato, tra gli altri, il lotto 3 (CPE _____) al Consorzio _____ per il periodo 2024/2029;

ritenuto,

in fatto

- A. Il 15 marzo 2024 il Consiglio di Stato, per il tramite dell'Organizzazione sociopsichiatrica cantonale (OSC), 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 il servizio trasporti dei bambini dal proprio domicilio e/o istituto scolastico alle sedi dei centri psico-educativi di _____ (lotto 1), _____ (lotto 2) e _____ (lotto 3; FU n. 54 del 15 marzo 2024, pag. 6 seg.). Tali centri diurni costituiscono nel campo della psichiatria infantile una struttura terapeutica per bambini e bambine da 3 a 12-14 anni d'età che soffrono di patologie psichiche e comportamentali e che richiedono un'attenzione particolareggiata da parte del trasportatore (cfr. capitolato d'onere pag. 6, punto 3.1).

Il bando di concorso precisava che era possibile concorrere per singolo lotto o più lotti (avviso di gara, punto n. 2.12) e che la commessa sarebbe stata aggiudicata al miglior offerente, tenuto

conto de seguenti criteri e relativi fattori di ponderazione (capitolato d'oneri, pag. 20, punto 5):

Prezzo	40%
Referenze	30%
Concetto di trasporto	20%
Parco veicoli	10%

In merito ai veicoli da utilizzare per lo svolgimento della commessa, il capitolato annunciava quanto segue (pag. 9, punto 3.6):

I trasporti devono essere eseguiti con dei veicoli idonei per il trasporto di bambini (automobile o piccoli furgoni). Il mandato deve essere eseguito nel rispetto di tutte le normative vigenti in materia di trasporti di minori e di circolazione stradale, garantendo in particolare la sicurezza e l'incolumità dei bambini.

I concorrenti rispondono per la sicurezza dei bambini che devono essere seduti e allacciati ad un dispositivo di sicurezza (messo a disposizione dalla ditta concorrente) adatto secondo le normative vigenti in materia.

È vietato effettuare trasporti di persone con veicoli muniti di targhe straniere. Fa stato quanto prevede l'Ordinanza sull'ammissione alla circolazione di persone e veicoli (OAC).

I concorrenti che offrono per più lotti gli stessi veicoli potranno aggiudicarsi un solo lotto (vedi capitolo 3.2).

Le ditte (o consorzi) devono gi essere in possesso dei veicoli necessari per concorrere al mandato, questo vale anche per eventuali veicoli a noleggio.

- B. Per il lotto 3 (_____) sono giunte al committente due offerte: quella del Consorzio _____, composto dalle ditte CO 1 e CO 2, dell'importo di fr. 1'303'780.- IVA esclusa e quella della RI 1, di fr. 1'302'088.- IVA esclusa.
- C. Dopo valutazione delle offerte, il committente ha assegnato la commessa al Consorzio _____, giunto primo in graduatoria con 4.85 punti.
- D. Contro la predetta decisione insorge la RI 1, seconda e ultima classificata con 4.75 punti, chiedendone l'annullamento e la delibera in proprio favore, previa concessione dell'effetto sospensivo al ricorso. Sostiene innanzitutto che il Consorzio aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso dalla gara. Infatti, due dei veicoli da esso offerti non sarebbero idonei in quanto la licenza di circolazione non reca la dicitura "*trasporto professionale*". Inoltre, la consorziata CO 2 non avrebbe dimostrato di essere in regola con il pagamento dei contributi paritetici entro la scadenza del concorso. In merito alla valutazione delle offerte, la ricorrente sostiene che il concetto di trasporto dell'aggiudicatario non presenta la firma su tutte le pagine, esigenza che deriverebbe dal bando di concorso, di modo che per questo criterio di aggiudicazione esso non avrebbe dovuto ottenere alcun punto.
- E. All'accoglimento del ricorso si oppone il committente. Osserva che nel bando di concorso non è stato stabilito alcun criterio d'idoneità particolare riferito ai veicoli utilizzati per il trasporto. Di conseguenza, che la licenza di circolazione presenti la dicitura "trasporto professionale" o no non è rilevante per l'aggiudicazione della

commessa. In ogni caso, l'ordinanza sulla durata del lavoro e del riposo dei conducenti professionali di veicoli leggeri per il trasporto di persone e di automobili pesanti del 6 maggio 1981 (OLR 2; RS 822.222) esclude dal suo campo di applicazione trasporti professionali di persone disabili, scolari e operai (art. 4 lett. c OLR 2). Il servizio oggetto della commessa, che riguarda il servizio di trasporto di bambini che soffrono di patologie psichiche e comportamentali che richiedono un'attenzione particolare, non è pertanto assoggettato all'OLR 2. L'ente appaltante precisa di aver chiesto e ottenuto i necessari chiarimenti dalla consorziata CO 2 in merito al rispetto del contratto collettivo di lavoro (CCL) e di aver accertato la sua idoneità a prendere parte al concorso. Osserva infine che la mancanza della firma su tutte le pagine del concetto di trasporto dell'aggiudicatario non costituisce una difformità, non prevedendo i documenti di gara alcun obbligo in questo senso.

- F. Anche l'aggiudicatario avversa il gravame, con motivazioni analoghe a quelle del committente. Precisa che soltanto la licenza di circolazione di un veicolo dedicato alla commessa non presenta l'iscrizione relativa al trasporto professionale.
- G. Con la replica e le dupliche le parti ribadiscono le proprie tesi. Il Consorzio aggiudicatario osserva inoltre che la ricorrente è in malafede a eccepire l'assenza della dicitura "trasporto professionale" sulla licenza di circolazione, essendo tre dei quattro veicoli da essa proposti privi di tale attestazione. I mezzi sarebbero da ritenere inadeguati anche per altri motivi.

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 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 al Consorzio _____ (art. 15 cpv. 1bis lett. e CIAP e 65 cpv. 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.

1.2. Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti (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.
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 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). Questo, in particolare, per permettere al committente di effettivamente raffrontare tra loro le varie proposte ricevute e di scegliere quella oggettivamente più vantaggiosa. 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, sia 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 (STF 2C_458/2008 del 15 dicembre 2008 consid. 3.1; 2P.339/2001 del 12 aprile 2002 consid. 5 c/cc in: RDATE II-2002 n. 47 pag. 158 segg.; STA 52.2009.128 del 20 luglio 2009 consid. 6; MATTEO CASSINA, Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino, vol. 11 collana giulla CFPG, Lugano 2008, pag. 34).

3. La ricorrente sostiene in primo luogo che il committente avrebbe dovuto escludere l'offerta del Consorzio aggiudicatario siccome due dei veicoli da esso offerti non sarebbero idonei al trasporto oggetto della commessa in quanto la licenza di circolazione non reca la dicitura "trasporto professionale".

Dal canto loro, l'aggiudicatario e il committente osservano che il bando di concorso non imponeva nessun criterio di idoneità particolare riferito ai veicoli utilizzati per il trasporto. Di conseguenza, la presenza della predetta dicitura sulla licenza di circolazione delle vetture proposte per lo svolgimento del servizio non sarebbe rilevante. Saggiungono che il servizio in questione, destinato a bambini che soffrono di patologie psichiche e comportamentali, non è assoggettato all'OLR 2 e che pertanto la menzione nella carta grigia nemmeno sarebbe necessaria.

3.1. Secondo l'art. 3 cpv. 1^{bis} OLR 2 sono considerate professionali le corse effettuate regolarmente da un conducente o con un veicolo allo scopo di conseguire un profitto economico. Le corse sono regolari se effettuate almeno due volte a intervalli di tempo inferiori ai 16 giorni. Il profitto economico è dato qualora sia richiesto un prezzo del trasporto che superi le spese del veicolo nonché il rimborso delle spese del conducente. L'art. 80 cpv. 2 dell'ordinanza sull'ammissione alla circolazione del 27 ottobre 1976 (OAC; RS 741.51) prevede che nella licenza di circolazione è iscritto l'utilizzo di un veicolo per il trasporto professionale di persone di cui all'art. 3 OLR 2, eccettuati i veicoli giusta l'art. 4 cpv. 1 lett. d OLR 2, ovvero quelli per i quali il prezzo del trasporto è incluso in altre prestazioni e il tragitto non

superi i 50 km.

3.2. I trasporti dei bambini dal proprio domicilio e/o istituto scolastico al Centro psico-educativo dell'OSC oggetto della presente commessa sono effettuati regolarmente. È inoltre pacifico che con i medesimi s'intende conseguire un profitto economico. Gli stessi vanno dunque considerati professionali. Le licenze di circolazione dei veicoli adibiti al trasporto professionale di questi bambini devono dunque riportare tale utilizzo nel campo n. 17. L'art. 80 cpv. 2 OAC non prevede infatti alcuna eccezione in favore della categoria di trasporti di cui all'art. 4 cpv. 1 lett. c (*disabili, scolari e operai*).

3.3. Nella sua offerta, il Consorzio aggiudicatario ha indicato di impiegare, tra gli altri, i veicoli Opel targato TI _____ e Toyota targato TI _____. Le licenze di circolazione allegate all'offerta non menzionano la dicitura "trasporto professionale di persone" nel campo n. 17. Per il primo dei due mezzi il deliberatario ha versato agli atti una licenza di circolazione aggiornata all'8 luglio 2022 completa della predetta dicitura. Non ha tuttavia saputo fare lo stesso per quanto attiene alla seconda automobile, che va pertanto ritenuta inidonea al servizio appaltato. Benché il bando di concorso non prevedesse con un'esplicita disposizione la necessità di presentare licenze di circolazione munite della predetta menzione, lo stesso, in relazione ai veicoli, richiamava comunque in modo generale al *rispetto di tutte le normative vigenti in materia di trasporti di minori e di circolazione stradale*, nonché all'OAC (cfr. *supra* consid. A). Occorre poi ricordare che oggetto di procedure di aggiudicazione possono essere solo beni rispettivamente prestazioni forniti nel rispetto dell'ordinamento giuridico. Ciò non necessita di essere indicato nel bando, poiché risulta dall'art. 5 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101) che pone il diritto a fondamento e limite dell'attività dello Stato (cfr. STF 2C_498/2017 del 5 ottobre 2017 consid. 4.2.1). Nel caso concreto, l'inidoneità del veicolo proposto per il servizio imponeva l'esclusione dell'offerta dell'aggiudicatario dal concorso. La delibera al Consorzio _____ non può quindi essere tutelata.

4. La commessa non può nemmeno essere aggiudicata alla ricorrente siccome le licenze di circolazione dei suoi autobus _____ targati rispettivamente TI _____, TI _____ e TI _____ sono prive della dicitura riguardante il trasporto professionale di persone. Anche l'offerta della RI 1 andava pertanto estromessa dal concorso.
5. Visto quanto precede il ricorso va parzialmente accolto senza che occorra esaminare le altre censure. La decisione impugnata deve essere annullata nella misura in cui aggiudica il lotto 3 al Consorzio _____. Atteso che entrambe le offerte devono essere escluse, va annullato anche l'intero concorso limitatamente al lotto 3.

6. La tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente, dell'ente appaltante e del Consorzio aggiudicatario secondo il reciproco grado di soccombenza (art. 47 cpv. 1 e 6 LPAm). La ricorrente e lo Stato verseranno ripetibili ridotte al Consorzio _____, patrocinato da un legale (art. 49 cpv. 1 LPAm).

Per questi motivi,

decide:

1. Il ricorso è parzialmente accolto.
Di conseguenza:
 - 1.1. il dispositivo n. 3 della decisione del 19 giugno 2024 con cui Consiglio di Stato ha aggiudicato il lotto 3 (CPE _____) del servizio trasporti occorrente all'OSC al Consorzio _____ è annullato;
 - 1.2. il relativo concorso è annullato.
2. La tassa di giustizia di fr. 4'500.- è posta a carico della ricorrente, dei membri del Consorzio _____ e dello Stato in ragione di un terzo ciascuno (fr. 1'500.-). Alla ricorrente è restituito l'anticipo versato in eccesso. La ricorrente e lo Stato verseranno ai membri del Consorzio _____ fr. 750.- 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

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

