Numero d'incarto: **52.2024.303**
Data decisione, Autorità: 18.11.2024, TRAM

PROCEDURA
art. 32 cpv. 1 LCPUBB
art. 10bis cpv. 1 let. c RLCPUBB
art. 40 cpv. 2 RLCPUBB

Titolo: **Commesse pubbliche. Mancata predeterminazione del metodo di valutazione delle referenze. Decisione di aggiudicazione dichiarata nulla al pari del concorso**

Incarto n. 52.2024.303

Lugano 18 novembre 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 21 agosto 2024 della

RI 1

contro

la decisione del 13 agosto 2024 del Municipio CO 2 che in esito a una procedura su invito ha aggiudicato alla CO 1 le opere da elettricista occorrenti al risanamento dell'illuminazione pubblica del lungolago di _____;

ritenuto, **in fatto**

A. Il 29 aprile 2024 il Municipio di CO 2 ha promosso una procedura di concorso a invito, retta dalla legge sulle **commesse pubbliche**> del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL 730.100), per aggiudicare le opere da elettricista occorrenti al risanamento dell'illuminazione pubblica del lungolago di _____.
Il capitolato di appalto, trasmesso a cinque ditte con l'invito di presentare la loro migliore offerta, definiva l'oggetto dei lavori come la *sostituzione dei corpi illuminanti e relativa installazione* (pos. 133.10 disposizioni particolari CPN 102).
Stabiliva inoltre, alla pos. 224.100, i seguenti criteri di aggiudicazione e relativi fattori di ponderazione:

A)	Economicità	50%
B)	Attendibilità dell'offerta	20%
C)	Lavori analoghi	20%
D)	Programmatore KNX	10%

Le condizioni d'appalto precisavano che i punteggi sarebbero scaturiti dall'assegnazione di note da 1 (peggior valutazione) a 6 (miglior

valutazione) e che sarebbero state attribuite anche valutazioni a 2 cifre dopo la virgola (pos. 224.100 CPN 102).
Per la valutazione del criterio riferito ai *lavori analoghi*, la stazione appaltante ha previsto la seguente regola (pos. 224.300).
Sono considerati lavori analoghi le opere eseguite e terminate entro la data dell'inoltro dell'offerta che rispecchiano la tipologia d'intervento, l'entità dei lavori **e le prestazioni descritte nel capitolato e con un importo di liquidazione (IVA compresa) maggiore o uguale a CHF 100'000.**

A tal fine, i concorrenti erano tenuti a compilare la tabella predisposta dalla committenza a pag. 17 del capitolato di appalto, indicando le referenze della ditta relative a *lavori analoghi svolti negli ultimi 5 anni*, e meglio specificando l'oggetto dei lavori e i dettagli relativi al committente, il periodo d'esecuzione, l'importo di liquidazione e la persona di riferimento per il committente.

B. Entro il termine utile sono rientrate al committente quattro offerte, di importi compresi tra fr. 190'928.90 e fr. 223'971.80.

C. Dopo valutazione delle offerte da parte del suo consulente (la _____), il Municipio ha deliberato la commessa alla CO 1, giunta prima in graduatoria con 99.33 punti.

D. Contro la predetta decisione insorge dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo la RI 1, seconda classificata con 96.67 punti, chiedendone l'annullamento e la conseguente aggiudicazione in proprio favore. Sostiene che il committente non avrebbe valutato correttamente il criterio di aggiudicazione C). In particolare, esso non avrebbe - a torto - tenuto in considerazione tutte le referenze da essa presentate.

E. Invitato a esprimersi sul ricorso, l'ente banditore si è limitato a difendere la valutazione delle offerte operata dal proprio consulente.

F. Con la replica la ricorrente ribadisce le proprie contestazioni con riferimento alla valutazione del committente in punto al criterio di aggiudicazione *lavori analoghi,* ritenendola frutto di un manifesto abuso di potere, laddove ha scartato quattro delle referenze da essa addotte reputando che le stesse non presenterebbero un adeguato grado di analogia con l'oggetto della commessa. Rimprovera all'ente appaltante di non avere descritto nel dettaglio il concetto di *lavori analoghi* computabili quali referenze, organizzando se del caso un sopralluogo durante il quale veniva specificato che doveva trattarsi di *illuminazioni pubbliche pedonali e/o ciclabili, di carattere architettonico, in zona residenziale/verde*. Ad ogni buon conto, a suo giudizio, le opere eseguite in passato sarebbero del tutto analoghe a quelle richieste con il concorso.

G. Con la duplica, il committente conferma la propria posizione.

H. La deliberataria e l'Ufficio di vigilanza sulle <**commesse pubbliche**> del Dipartimento del territorio non formulano osservazioni.

Considerato, **in diritto**

1. 1.1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 36 cpv. 1 LCPubb. In quanto attiva nel campo della commessa e sollecitata a presentare un'offerta, la ricorrente è senz'altro legittimata a contestare l'aggiudicazione della commessa alla CO 1 (art. 37 lett. d LCPubb e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmm; RL 165.100).

   1.2. Il ricorso, tempestivo (art. 36 cpv. 1 LCPubb), è dunque ricevibile in ordine e può essere deciso sulla base delle tavole processuali, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAmm).

2. 2.1. Giusta l'art. 32 cpv. 1 LCPubb, il committente aggiudica la commessa a favore dell'offerta complessivamente più vantaggiosa determinata sulla scorta di diversi criteri, quali il termine, la qualità, il prezzo, la sua attendibilità, l'economicità, i costi di servizio, il servizio clientela, l'adeguatezza della prestazione, l'estetica, la compatibilità ambientale, la responsabilità sociale, la formazione e il perfezionamento degli apprendisti e il valore tecnico. I criteri di aggiudicazione, soggiunge l'articolo (cpv. 2), devono essere indicati nei documenti del bando, in ordine di importanza. Riallacciandosi a questa norma di legge, l'art. 10 cpv. 1 lett. c^{bis} 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) ribadisce che la documentazione di gara deve contenere la scala e/o il metodo di valutazione dei criteri d'aggiudicazione. L'esigenza di fissare preventivamente gli stessi in ordine d'importanza discende soprattutto dal principio di trasparenza, che informa la procedura di aggiudicazione delle <**commesse pubbliche**> (art. 1 cpv. 1 lett. c LCPubb). I criteri di aggiudicazione, scelti in funzione della natura e delle caratteristiche della commessa, devono essere indicati già in sede di pubblicazione del bando, allo scopo di predeterminare, secondo tale principio, il quadro all'interno del quale il committente si impegna ad esercitare il proprio apprezzamento ai fini della delibera. Attraverso la predeterminazione di tali criteri viene invero limitata, se non esclusa, la libertà del committente di valutare le offerte pervenutegli secondo parametri elaborati a posteriori nell'ottica di giustificare una determinata scelta (DTF 125 II 86 consid. 7c pag. 100 segg.). Sempre nel quadro della preventiva definizione dei criteri di aggiudicazione, il committente deve di principio indicare almeno sommariamente anche il metodo che intende applicare per valutare concretamente le offerte. Diversamente, lasciando al committente la più ampia libertà di scegliere il metodo di valutazione dei singoli criteri di aggiudicazione soltanto dopo l'apertura delle offerte, può essere disatteso il principio di trasparenza, che l'obbligo di predeterminare questi parametri assieme ai fattori di ponderazione intende invece salvaguardare (RtiD I-2017 n. 16 consid. 3.1; STA 52.2017.568 del 25 settembre 2018 consid. 6, 52.2014.131 del 3 luglio 2014 consid. 2.1, 52.2012.326 dell'8 ottobre 2012 consid. 4.1). Il committente non deve tuttavia necessariamente prestabilire complesse

griglie di valutazione. Esso può anche limitarsi a definire preventivamente soltanto una scala delle note, congruente per tutti i criteri d'aggiudicazione, che indichi sommariamente, anche mediante semplici predicati, come intende valutare le offerte sulla base delle informazioni concretamente richieste dal bando e fornitegli dai concorrenti. Dovrà poi, nella motivazione del provvedimento di delibera, fornire una giustificazione adeguata e sostenibile della nota che ha attribuito ai singoli concorrenti per ogni criterio d'aggiudicazione, dopo averne comparato in modo rispettoso della parità di trattamento gli aspetti che secondo il bando si è impegnato a valutare (STA 52.2020.375 del 12 ottobre 2020, 52.2019.47 del 6 maggio 2019 consid. 2.1, 52.2013.440 del 4 dicembre 2013 consid. 2.1, 52.2010.14 del 18 marzo 2010 consid. 3.1).

2.2. Secondo l'art. 40 cpv. 2 RLCPubb/CIAP, l'inoltro dell'offerta implica l'accettazione di tutte le condizioni di legge e del bando (cfr. anche art. 38 cpv. 3 LCPubb). La norma scaturisce diretta-mente dal principio della buona fede (cfr. art. 5 cpv. 3 della Co-stituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999; Cost., RS 101). È inoltre riconducibile al principio della si-curezza del diritto. Sarebbe invero contrario a tali principi con-cedere ai concorrenti la possibilità di rimettere in discussione le regole della gara ancora nell'ambito di ricorsi proposti contro le decisioni adottate successivamente dal committente. La rinuncia ad agire dei concorrenti esplica in linea di massima effetti preclusivi (RDAT I-2002 n. 24). Il principio della buona fede e della sicurezza giuridica impongono ai concorrenti anche l'obbligo di segnalare tempestivamente al committente errori manifesti o comunque facilmente riconoscibili compiuti durante lo svolgimento della competizione, pena l'impossibilità di avvalersene al momento dell'aggiudicazione (DTF 130 I 241 consid. 4.3). Eccezioni a questa regola sono ammissibili soltanto nel caso di contestazioni rivolte contro prescrizioni di gara che ledono in modo particolarmente grave l'ordinamento sulle <**commesse pubbliche**>, oppure contro prescrizioni di cui i concorrenti non potevano prevedere compiutamente la portata (STA 52.2022.243 del 19 ottobre 2022 consid. 2.2, 52.2020.357/364 del 1° giugno 2021 consid. 12.1, 52.2018.66 del 7 maggio 2018 consid. 3.1.1 e riferimenti).

3. In materia di <**commesse pubbliche**> il ricorso al Tribunale cantonale amministrativo è proponibile contro la violazione del diritto, compreso l'abuso e l'eccesso del potere di apprezzamento, e l'accertamento errato o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti (cfr. art. 38 cpv. 1 e 2 LCPubb). Il controllo dell'apprezzamento da parte di questo Tribunale non è quindi illimitato, ma circoscritto alla verifica che l'autorità decidente non abbia travalicato i limiti del potere discrezionale riservatole dalla legge o l'abbia esercitato in spregio dei principi generali del diritto. L'autorità di ricorso deve in particolare evitare di sostituire il proprio apprezzamento a quello della precedente istanza, limitandosi a censurare quelle decisioni che integrano gli estremi di una violazione del diritto sotto il profilo dell'eccesso o dell'abuso di potere. Ipotesi, quest'ultima, che si verifica unicamente nei casi in cui la decisione appare insostenibile, siccome priva di giustificazioni oggettive, fondata su considerazioni estranee o altrimenti lesiva dei principi fondamentali del diritto, segnatamente di quelli riferiti alla parità di trattamento o alla

proporzionalità. In altre parole, l'autorità giudiziaria esamina liberamente se il committente ha applicato in modo corretto la legislazione determinante. In tale contesto, quando il diritto materiale lascia a quest'ultimo un ampio potere di apprezzamento, ciò che è il caso in particolare nella fase di valutazione e di confronto delle offerte, il giudice deve tuttavia badare a non interferire indebitamente nella libertà di decisione del committente. L'autorità giudiziaria non deve infatti sostituire il proprio potere di apprezzamento a quello dell'ente appaltante riguardo all'aggiudicazione di una commessa pubblica, perché in tal caso adotterebbe un giudizio di opportunità esaminando l'adeguatezza della decisione, e ciò non le è consentito. Ciò, in pratica, può essere equiparato a un controllo limitato all'arbitrio (DTF 141 II 353 consid. 3).

4. A mente della ricorrente, la valutazione delle referenze operata dal committente sarebbe lesiva del diritto. Esso avrebbe infatti abusato del proprio potere di apprezzamento laddove ha scartato quattro delle sei referenze da essa addotte relative a lavori che presenterebbero un adeguato grado di analogia con l'oggetto della commessa. La formulazione della pos. 224.300 del capitolato non potrebbe del resto essere interpretata nel senso che sono ammesse quali referenze soltanto i lavori *di illuminazioni pubbliche pedonali e/o ciclabili di carattere anche architettonico, in zona residenziale/verde*.

   4.1. Come esposto in narrativa, ai fini della valutazione del criterio di aggiudicazione (C) delle referenze - al quale è stato attribuito un fattore di ponderazione del 20% - gli offerenti erano tenuti a compilare una tabella, indicando i *lavori analoghi svolti negli ultimi 5 anni*, e meglio specificando l'oggetto dei lavori e i dettagli relativi al committente, il periodo d'esecuzione, l'importo approssimativo di liquidazione e la persona di riferimento per il committente.

   4.2. La ricorrente ha compilato gli appositi spazi dell'offerta proponendo le seguenti referenze, che possono essere così riassunte:

	Descrizione	Periodo di esecuzione	Importo approssimativo di liquidazione (CHF)
1	Nodo intermodale di _____	2020	200'000.00
2	Nuova passerella ciclopedonale _____	2021	305'000.00
3	Campeggio _____	2023	300'000.00
4	_____ - Centro manutenzione intervento _____	2023	1'350'000.00
5	_____ Galleria _____	2023	830'000.00
6	_____ _____ Area _____ _____	2023	2'139'520.00

   Dagli atti risulta che il consulente del committente ha considerato valide soltanto le referenze n. 2 e 3. Le altre sono state scartate con le seguenti motivazioni (cfr. doc. 6 e 7):

Le referenze 1 e 4 sono progetti FFS mentre il 5 e 6 sono delle gallerie per l'autostrada. Senz'altro valide ma si tratta di raccordi stradali, gallerie, pensiline e illuminazioni esterne per veicoli. Il bando di concorso chiedeva referenze per lavori analoghi. In questo senso, trattandosi di un progetto a carattere architettonico per una zona pedonale, sono state scartate.

A titolo di referenze l'aggiudicataria ha dal canto suo addotto i seguenti lavori:

	Descrizione	Periodo di esecuzione	Importo approssimativo di liquidazione (CHF)
1	Illuminazione della galleria _____	2021	788'529.10
2	Nuovo centro sportivo _____	2021	233'304.40
3	_____ campeggio _____	2023	302'231.90
4	Centro sportivo _____	2023	136'601.30
5	Centro logistico di _____	2021-2023	197'153.35
6	Illuminazione esterna del _____	2020-2023	110'000.-

Il consulente del committente ha considerato *perfettamente analoghi a quanto richiesto* i lavori portati per il *nuovo centro sportivo di _____),* il _____ *campeggio _____,* il *Centro sportivo _____* e l'*illuminazione esterna del _____* (referenze n. 2, 3, 4 e 6). Ha invece escluso quelli aventi per oggetto la *galleria _____* e il *centro logistico di _____* (referenze n. 1 e 5). La stazione appaltante, facendo proprie le valutazioni del proprio consulente, ha assegnato alla ricorrente la nota 5 (= 16.67 punti ponderati), mentre alla deliberataria ha attribuito il punteggio massimo (nota 6 = 20 punti), che è risultato decisivo per l'esito del concorso.

4.3. Pur tenendo conto del riserbo di cui deve dar prova questo Tribunale, non v'è chi non veda come la predetta valutazione non possa essere tutelata. Se è ben vero che, come visto, il capitolato prevedeva in generale una scala delle note da 1 a 6, è altrettanto evidente che la pos. 224.300 CPN 102 non chiariva in che modo il committente intendeva attribuirle per il criterio dei lavori analoghi. Solo dalla *tabella ponderazione offerte* esibita in questa sede dal committente (doc. 5) è emerso che i punteggi sono stati assegnati applicando i seguenti criteri:
nota 6 = 3 o più opere
nota 5 = 2 opere
nota 4 = 2 opere
nota 3 = 1 opere
nota 2 = 1 opere
nota 1 = nessuna referenza
Tale metodo di valutazione, oltre a condurre a dei risultati insostenibili nella misura in cui lascia all'arbitrio del committente la possibilità di attribuire note diverse a parità di referenze, non è stato esplicitato in alcun modo negli atti concorsuali, ma è stato deciso ex post. La violazione del principio della trasparenza, derivante dalla mancata, preventiva definizione del metodo di valutazione imposta dalla legge (art. 10 cpv. 1 lett. c^{bis} RLCPubb/CIAP) è pertanto evidente. Il vizio è talmente

importante che la decisione presa in esito ad una simile procedura è assolutamente nulla, al pari di tutto il procedimento in seno alla quale è stata adottata (JAAC 1999 I pag. 54; BR 2000, pag. 128 S39-40 e pag. 132 S53, con relative note di Esseiva; sull'intervento d'ufficio dell'autorità di ricorso cfr. pure PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, Berna 2011, pag. 364; cfr. RtiD II-2019 n. 13 consid. 2.2, STA 52.2023.346 dell'8 febbraio 2024 consid. 3.2, 52.2022.243 del 19 ottobre 2022 consid. 3.3 e riferimenti). Già per questo motivo, il ricorso va accolto e la decisione impugnata annullata. Il fatto che la documentazione di gara non sia stata contestata e che la ricorrente abbia inoltrato la propria offerta senza eccepire alcunché non permette di approdare a diversa conclusione. Il Tribunale è tenuto a rilevare d'ufficio la violazione di formalità essenziali di procedura come quelle disattese dal committente (cfr. la STA 52.2022.243 citata consid. 3.3, 52.2020.375 del 12 ottobre 2020).

5. Occorre poi ancora rilevare quanto segue.

5.1. L'oggetto della commessa consiste nelle opere da elettricista occorrenti al risanamento dell'illuminazione pubblica del lungolago pedonale di _____. Nelle prescrizioni di gara il committente ha descritto l'oggetto dei lavori come la *sostituzione dei corpi illuminanti e relativa installazione* (pos. 133.10 disposizioni particolari CPN 102). La pos. 224.300 riferita alla valutazione del criterio di aggiudicazione delle referenze prevede che sono considerati lavori analoghi *le opere eseguite e terminate entro la data dell'inoltro dell'offerta che rispecchiano la tipologia d'intervento, l'entità dei lavori e le prestazioni descritte nel capitolato e con un importo di liquidazione (IVA compresa) maggiore o uguale a CHF 100'000*.
5.2. Le regole di gara non descrivono in maniera precisa il concetto di *lavori analoghi* computabili quali referenze. Solo dallo scambio di corrispondenza avuto posteriormente alla delibera con un funzionario dell'Ufficio tecnico comunale, versato agli atti dal committente con la risposta (doc. 6), è stato possibile comprendere che il committente ha inteso ammettere quali valide referenze unicamente i lavori *di illuminazioni pubbliche pedonali e/o ciclabili di carattere anche architettonico, in zona residenziale/verde* e non già quelle aventi per oggetto i *raccordi stradali, gallerie, pensiline e illuminazioni esterne per veicoli*.
Ora, occorre convenire con la ricorrente che una simile interpretazione non poteva essere dedotta dalla formulazione della pos. 224.300 del capitolato. Se la volontà dell'ente banditore - che ha omesso di fornire spiegazioni al riguardo in questa sede, essendosi limitato a difendere la valutazione operata dal proprio consulente - fosse stata quella di ammettere a titolo di referenze soltanto lavori di illuminazione pubblica pedonale e/o ciclabile di carattere anche architettonico, in zona residenziale/verde, allora esso non avrebbe dovuto fare altro che prevederlo espressamente nelle condizioni gara. La valutazione delle offerte operata dalla committenza, fondata su simili parametri, è quindi arbitraria e non può essere tutelata. Il fatto che per la valutazione di questo criterio il consulente abbia utilizzato il medesimo procedimento nei confronti di tutti i concorrenti (vedi doc. 7) non può essere di giovamento all'ente banditore. Anche per questo motivo l'agire del Municipio non può dunque essere tutelato, in quanto lesivo dei più

elementari principi che informano una procedura di concorso (MATTEO CASSINA, Principali aspetti del diritto delle <**commesse pubbliche** nel Canton Ticino, Lugano 2008, pag. 67; STA 52.2022.243 del 19 ottobre 2022 consid. 3.3).

6. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va accolto, dichiarando nulla la risoluzione impugnata. Stessa conclusione si impone pure per l'intero concorso, essendo l'impostazione del capitolato talmente difettosa da impedire un'aggiudicazione conforme alle disposizioni della LCPubb e del RLCPubb/
CIAP.

7. La tassa di giustizia è posta interamente a carico del committente secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 e 6 LPAmm), ritenuto che la CO 1 ne va esente in quanto non ha resistito al ricorso. Non si assegnano ripetibili alla ricorrente, che non si è avvalsa dell'assistenza di un legale (art. 49 cpv. 1 LPAmm).

Per questi motivi,

decide:

1. Il ricorso è accolto.
   Di conseguenza, la decisione del 13 agosto 2024 con cui il Municipio CO 2 ha deliberato le opere da elettricista occorrenti al risanamento dell'illuminazione pubblica del lungolago di _____ alla CO 1 è dichiarata nulla assieme al concorso che l'ha preceduta.

2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.- è posta a carico del Comune di CO 2. Alla ricorrente è restituito l'anticipo versato.

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

Ultimo aggiornamento: 01.09.2026 | Informazioni legali | Requisiti minimi | Contatta il webmaster