Incarto n.
52.2024.285

Lugano
9 dicembre 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 22 luglio 2024 della

RI 1
patrocinata da: PA 1

contro

il bando di concorso indetto il 10 luglio 2024 dal Consiglio di Stato per l'aggiudicazione delle opere necessarie alla realizzazione del sistema di controllo accessi e di chiusura per tutte le sedi scolastiche cantonali del Ticino;

ritenuto, **in fatto**

A. Il 10 luglio 2024 il Consiglio di Stato ha indetto un pubblico concorso, retto dalla legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL 730.100) e impostato secondo la procedura libera, per aggiudicare le opere necessarie alla realizzazione di un sistema di controllo degli accessi e di chiusura per tutte le sedi scolastiche cantonali del Ticino (FU n. 131 del 10 luglio 2024, pag. 5 segg.). Più precisamente, si tratta di 36 sedi da implementare e di 17 sedi con sistemi di controllo accessi già in uso da integrare (cfr. capitolato d'appalto, pag. 14, pos. 131.100).

Il descrittivo tecnico (allegato 2 del fascicolo di gara), indica per l'appunto che 17 edifici scolastici sono già dotati di sistemi di controllo accessi e di chiusura, di modo che le apparecchiature offerte devono essere compatibili con gli stessi (pag. 3). Al proposito, il documento forniva le precisazioni seguenti (pag. 10, punto 3):

3. Compatibilità sistema offerto con sistemi in uso

Situazione attuale
Attualmente sono installati questi sistemi di controllo accessi negli edifici scolastici cantonali, gli impianti sono:
- 16 siti con sistema S_____
- 1 sito con sistema D_____

Verifiche compatibilità richieste
La partecipazione alla gara d'appalto implica l'onere per l'offerente di eseguire le verifiche di compatibilità del proprio sistema con quelli in uso presso il Committente. Questo implica che tutti i costi associati a tali verifiche sono a carico dell'offerente.
Gli offerenti sono responsabili di condurre autonomamente i test di compatibilità del proprio sistema con i due sistemi in uso (D_____ e S_____) presso il Committente.
Il Committente non mette a disposizione una sede per i test né fornisce apparecchiature per le prove agli offerenti prima della consegna delle offerte. Pertanto, gli offerenti devono interagire direttamente con i produttori D_____ e S_____ a loro spese.
Il sistema proposto dovrà integrarsi e interagire con i sistemi attuali in uso, sia hardware che software, senza causare problemi di funzionamento, sicurezza o prestazioni. In modo particolare, gli offerenti dovranno considerare i seguenti aspetti: l'insieme dei dispositivi d'identificazione, la modalità di comunicazione, la capacità di gestione e monitorare le regole di accesso, le autorizzazioni, le anagrafiche, ecc.
Al momento della presentazione dell'offerta, gli offerenti dovranno fornire documentazione tecnica atta a dimostrare la compatibilità del loro prodotto e del sistema proposto. Tale documentazione sarà successivamente sottoposta a validazione da parte del Committente, il cui giudizio sarà insindacabile. Inoltre, gli offerenti, dopo aver consegnato la propria offerta, dovranno fornire, se necessario, ulteriori documenti richiesti dal Committente.
Su richiesta del Committente, gli offerenti verranno convocati per la presentazione e per il test di compatibilità del proprio sistema, durante l'incontro l'offerente dovrà dimostrare la compatibilità del proprio sistema con gli impianti di controllo accessi del Committente. L'offerente dovrà disporre di un kit di campionatura funzionante e del software su pc per la gestione del sistema offerto; i sistemi saranno interfacciati per testarne il comportamento. Durante l'incontro saranno effettuate domande e richieste di chiarimenti da parte del Committente in modo tale da analizzare e valutare in maniera approfondita il sistema offerto. L'offerente dovrà ulteriormente presentare il sistema da lui offerto, dimostrando le principali funzionalità del software. Gli offerenti devono assumersi completamente i costi della presentazione e del test di compatibilità, incusa la campionatura.

Il descrittivo tecnico, a pag. 22, indicava inoltre quanto segue in merito all'integrazione con altre piattaforme:
L'offerente deve esporre tutte le API e fornire gli SDK necessari per l'integrazione con altre piattaforme dell'organizzazione del Committente.
Il software deve supportare l'importare e l'esportare file di tipo .csv, .txt e similari, con tutte le informazioni riguardanti il controllo accessi. L'intera operazione deve avvenire in conformità ai più rigorosi standard di sicurezza informatica.
Per questo tipo di attività si devono poter impostare delle "routine" automatizzate ad orari e giorni senza limitazioni.
Le impostazioni delle "routine" devono poter importare file da cartelle definite, la limitazione dei campi da importare/esportare non dovrà essere inferiore ai cambi DB del controllo accessi.

B. Contro il predetto bando di concorso insorge dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo la RI 1 chiedendone l'annullamento, previa concessione dell'effetto sospensivo al ricorso. Critica le disposizioni di gara nella misura in cui, imponendo ai concorrenti di proporre prodotti compatibili a quelli già in uso e di garantire l'integrazione con

altre piattaforme, avvantaggiano chi è in grado di fornire tale marca. Esse impongono inoltre complicate verifiche tecniche che renderebbero le tempistiche della presentazione dell'offerta, peraltro in periodo estivo segnato da ferie e assenze, proibitive e inattuabili. Oltretutto, gli offrenti sono tenuti a eseguire i test senza che il committente fornisca dettagli sul sistema attuale né sui punti per cui è richiesta la compatibilità. Tali limitazioni renderebbero oltremodo difficile la dimostrazione della compatibilità dei prodotti, che dipenderebbe dalla disponibilità della ditta produttrice a fornire le informazioni e le specifiche necessarie del prodotto. Gli offerenti sarebbero di fatto obbligati a fare capo, quantomeno a livello di subappalto, alla ditta in questione; la concorrenzialità delle offerte sarebbe quindi limitata in maniera abusiva.

C. All'accoglimento del ricorso si oppone l'ente banditore. Osserva che gli atti di gara non impongono un determinato sistema o prodotto, ma richiedono solo la compatibilità tra sistemi di controllo. Ciò per rispondere all'obiettivo del Consiglio di Stato di implementare un sistema di controllo degli accessi agli stabili unificato e centralizzato. La documentazione del concorso è esaustiva e le prestazioni richieste descritte in modo chiaro. Tant'è che i concorrenti non hanno posto domande in merito alla compatibilità del sistema di controllo. Inoltre, per tenere conto del periodo estivo, il termine di presentazione delle offerte è stato fissato in 60 giorni, ossia il doppio di quanto previsto dalla legge.

D. Con la replica, la ricorrente conferma la propria posizione e contesta inoltre la possibilità di far capo al subappalto delle opere di falegname e metalcostruttore. Sostiene che la mole e il valore di tali interventi sarebbe troppo importante perché questi siano delegati a terzi, invece di essere deliberati con un concorso a sé stante.

E. Con i successivi allegati scritti, le parti ribadiscono le proprie tesi con precisazioni di cui si dirà, per quanto necessario, nei seguenti considerandi.

F. L'Ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche del Dipartimento del territorio non formula 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 settore interessato dalla commessa, la ricorrente è legittimata a contestare il bando di concorso (art. 37 lett. a LCPubb e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmm; RL

165.100). Il ricorso, tempestivo (art. 36 cpv. 1 LCPubb), è quindi ricevibile in ordine.

1.2. Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza procedere ad accertamenti istruttori (art. 25 cpv. 1 LPAmm). Il carteggio concernente il concorso trasmesso dall'ente banditore e l'ulteriore documentazione prodotta dalla ricorrente permettono al Tribunale di esprimersi con cognizione di causa.

2. 2.1. Il bando di concorso è un documento mediante il quale l'ente pubblico si rivolge ad una cerchia più o meno indeterminata di potenziali interessati per invitarli a inoltrare offerte, rispettivamente candidature, per l'esecuzione di opere edili, per la fornitura di beni mobili o per la prestazione di servizi. Esso costituisce un insieme di regole e di condizioni che concretizzano e precisano il quadro procedurale predisposto dalla legge ai fini dell'adozione del provvedimento di aggiudicazione. L'avviso di concorso e i relativi atti costituiscono la *lex specialis* del procedimento e vincolano tanto l'ente banditore, quanto i concorrenti. Essi devono rispettare la legge sulla quale si fonda il concorso e i principi generali del diritto amministrativo, specie in correlazione all'ossequio delle regole della buona fede e della parità di trattamento tra i concorrenti (DTF 125 I 203 seg.; RDAT II-1997 n. 47, II-1994 n. 5; STA 52.2021.170/192 del 16 luglio 2021 consid. 2.1).

2.2. Per il resto, nella definizione dell'oggetto e delle condizioni di gara l'ente banditore dispone di un margine discrezionale relativamente ampio, che l'autorità di ricorso può censurare unicamente nella misura in cui il suo agire integra gli estremi di una violazione del diritto, segnatamente sotto il profilo dell'abuso del potere d'apprezzamento (art. 38 cpv. 1 lett. a LCPubb). Ipotesi, questa, che si verifica quando quest'ultimo è esercitato in spregio dei principi fondamentali del diritto, quali l'uguaglianza davanti alla legge, la legalità, la proporzionalità, la sicurezza del diritto e la buona fede (DTF 119 Ib 452; RDAT I-1995 n. 14; Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 2d ad art. 61; Adelio Scolari, Diritto amministrativo, parte generale, II. ed., Cadenazzo 2002, n. 413). In particolare, nell'ambito di contestazioni dirette contro il bando e i relativi documenti di gara, il Tribunale cantonale amministrativo non può sostituire il proprio apprezzamento a quello dell'autorità che ha indetto il concorso, ma deve limitarsi ad accertare che le varie clausole contemplate da questi atti non siano insostenibili, in quanto fondate su considerazioni estranee alla materia, sprovviste di valide ragioni o altrimenti lesive dei diritti costituzionali (cfr. RtiD II-2011 n. 8 consid. 2; STA 52.2023.94 del 23 giugno 2023 consid. 2.2 e rinvii).

3. L'art. 10a cpv. 2 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 nell'allestimento del capitolato è di principio vietato introdurre prescrizioni che menzionino prodotti di una determinata fabbricazione o marca oppure procedimenti particolari che abbiano

l'effetto di favorire o escludere determinati concorrenti. Prescrizioni del genere, accompagnate dall'indicazione “o equivalente” sono ammesse soltanto nei casi in cui 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 52.2019.646 del 25 giugno 2020 consid. 6.1, pubb. in RtiD I-2021 n. 14; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, III ed., Zurigo 2013, op. cit., 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) ciò è necessario per promuovere o conservare le risorse naturali o la protezione dell'ambiente (art. 10a cpv. 3 RLCPubb/CIAP).

4. 4.1. La ricorrente sostiene innanzitutto che l'ente banditore, imponendo una serie di oneri in capo ai concorrenti affinché dimostrino la compatibilità del sistema offerto con quelli in uso presso alcune sedi scolastiche, avrebbe di fatto imposto di offrire i prodotti della marca utilizzata dal committente. Quest'ultimo, dal canto suo, osserva che gli atti di gara non impongono un determinato sistema di controllo o di prodotto, ma richiedono solo una garanzia di compatibilità con i dispositivi esistenti. Ciò permetterebbe di implementare un sistema di controllo degli accessi agli stabili unificato e centralizzato.

   4.2. Come osserva l'ente banditore, il bando di concorso non impone di fornire prodotti di una determinata marca o provenienza, ciò che sarebbe contrario all'art. 10a cpv. 2 RLCPubb/CIAP. Esso esige che gli offerenti propongano un sistema di controllo degli accessi che sia compatibile con quelli già esistenti. Di principio, tale pretesa è del tutto legittima e giustificata. Tuttavia, gli oneri imposti per dimostrare la compatibilità del sistema offerto mettono i concorrenti che vogliono proporre un sistema di una marca diversa da quelle già in uso (S_____ e D_____) in una posizione di evidente svantaggio rispetto alle ditte che rivendono tali prodotti. Gli offerenti sono infatti tenuti a eseguire i test di compatibilità e a disporre di un kit di campionatura senza che il committente metta a disposizione alcuna apparecchiatura per le prove. L'ente banditore costringe gli offerenti a interagire direttamente con i produttori D_____ e S_____ per ottenere tutte le informazioni utili a sviluppare un sistema compatibile con quelli in uso presso le sedi scolastiche. Esso declina così alle aziende produttrici del sistema attuale la facoltà di rilasciare o no dati tecnici dei propri prodotti alla concorrenza. Non ci si può inoltre esimere dal rilevare che tra le

aziende interessate al concorso e che hanno posto domande al committente sugli atti di gara vi è anche la S_____. Oltretutto, come osserva l'insorgente, la valutazione in merito alla compatibilità dei sistemi offerti è rimessa al *giudizio insindacabile* del committente. Ciò lascia dubitare dell'effettiva capacità di quest'ultimo di esprimere un giudizio oggettivo e motivato, suscettibile di essere messo in discussione dinanzi al Tribunale in caso di un'eventuale contestazione delle decisioni di aggiudicazione, rispettivamente di esclusione dal concorso. Il diritto di insorgere contro le stesse è del resto garantito dalla legge e i concorrenti non possono esserne privati dalla stazione appaltante a suo piacimento (art. 37 LCPubb). Visto quanto precede, l'impostazione del concorso lede il principio della parità di trattamento tra offerenti e non può essere tutelata. Già per questo motivo, il ricorso va accolto e il bando di concorso annullato.

5. 5.1. La ricorrente sostiene inoltre che le informazioni del bando di concorso sarebbero insufficienti in relazione alle caratteristiche delle porte su cui occorre intervenire. Al proposito si rileva che il descrittivo tecnico elenca le specifiche delle apparecchiature da offrire (cfr. ad es. pag. 18, capitolo 4.2.10 in relazione alle maniglie *wireless*). In merito alle porte su cui gli offerenti sono chiamati a operare, esso fornisce tuttavia soltanto una documentazione fotografica (allegato 5). Questa dà senz'altro un'idea delle tipologie dei varchi esistenti, ma non esplicita quante porte dello stesso tipo sono presenti nel complesso. L'informazione non appare di secondaria importanza nell'ottica di permettere ai concorrenti di allestire un'offerta attendibile. Basti pensare che, solo per le maniglie *wireless* sopraccitate, sono richiesti 3'400 pezzi. Nell'approntare il nuovo concorso, il committente presterà attenzione anche a questo aspetto, o adeguando la documentazione di gara o garantendo la possibilità di effettuare sopralluoghi presso le sedi scolastiche in maniera consona, segnatamente aprendole a giorni e orari prestabiliti.

   5.2. Analoga censura, destinata questa volta all'insuccesso, riguarda il *concetto AMOK*, che secondo la ricorrente non sarebbe dettagliato a sufficienza negli atti di gara.
   Come spiega il committente, il bando di concorso richiede che il sistema sia *dotato di funzionalità per la gestione di emergenza e situazioni critiche a eventi AMOK: queste funzionalità consentono il blocco automatico e manuale delle porte in specifiche zone, al fine di limitare l'accesso dell'autore di un reato e proteggere le persone dai pericoli* (descrittivo, capitolo 1.2, pag. 4).
   Per gli offerenti si tratta quindi di garantire che il sistema disponga di questa funzionalità, senza dover ancora programmare alcunché. Maggiori dettagli non appaiono pertanto necessari per l'allestimento dell'offerta.

6. 6.1. La ricorrente contesta infine la possibilità concessa dagli atti di gara di far capo al subappalto delle opere di falegname e metalcostruttore. A suo avviso, la mole e il valore di tali interventi sarebbero troppo importanti perché siano delegati a terzi. Per

l'aggiudicazione di tali prestazioni occorrerebbe indire un concorso a sé stante.

6.2. Secondo l'art. 24 cpv. 1 LCPubb è considerata subappalto ogni forma di esecuzione di parte della prestazione oggetto di una commessa edile, di servizio o di fornitura, ivi compreso l'impiego di lavoratori indipendenti o autonomi. Il subappalto è di principio vietato (art. 24 cpv. 2 LCPubb). Il divieto di subappalto è essenzialmente volto ad impedire che l'aggiudicatario, che è valutato quantomeno dal profilo della sua idoneità generale a partecipare alla gara, deleghi in tutto o in parte l'esecuzione effettiva della commessa a terzi, da lui scelti in modo autonomo, indipendentemente dal committente. Il divieto di subappalto si giustifica specialmente nell'ambito delle commesse edili e per prestazioni di servizio, nelle quali l'idoneità tecnica, le capacità e le attitudini dell'aggiudicatario assumono particolare rilevanza. Il divieto non è tuttavia assoluto. In applicazione dell'art. 24 cpv. 3 LCPubb, gli atti di gara possono prevedere la possibilità di subappalto. In tale evenienza, la parte preponderante o determinante delle prestazioni deve essere eseguita direttamente dall'offerente (lett. b). Secondo giurisprudenza costante, gli offerenti possono infatti affidare a terzi solo lavori speciali, d'importanza secondaria, mentre la prestazione principale e caratteristica della commessa deve di principio essere eseguita in proprio dall'offerente (RtiD I-2016 n. 13; STA 52.2022.213 del 24 ottobre 2022 consid. 5.1, 52.2021.91 del 22 aprile 2021 consid. 3.1, 52.2019.595 del 20 febbraio 2020 consid. 4.2, 52.2017.316 del 14 febbraio 2018 consid. 2.3, 52.2016.442 del 22 dicembre 2016 consid. 3.1).

6.3. La decisione di ammettere il subappalto rientra nel quadro delle scelte che il committente è chiamato preliminarmente a effettuare in ordine alla definizione del profilo dei concorrenti entranti in considerazione ai fini dell'aggiudicazione. Si tratta pertanto di una decisione che, per certi aspetti, può essere ricondotta al tema dell'idoneità dei concorrenti (art. 20 LCPubb; cfr. inoltre STA 52.2018.472 del 17 gennaio 2019 consid. 7.2). Anche nella definizione dei criteri d'idoneità il committente fruisce di un ampio potere discrezionale, che è tenuto ad esercitare in funzione delle particolarità della commessa oggetto della gara. Questi devono comunque essere fissati sulla base di parametri oggettivi, apparire adeguatamente rapportati all'importanza della commessa e rispettare i principi generali che governano la materia. Analoghe considerazioni valgono nel caso di decisioni che ammettono la facoltà di far capo a subappaltatori (cfr. STA 52.2018.472 citata consid. 7.2 e riferimenti).

6.4. Nel caso concreto, la commessa concerne la realizzazione di sistemi di controllo accessi e di chiusura in edifici scolastici. L'appalto comprende le seguenti prestazioni: progettazione, fornitura, installazione, programmazione, integrazione, messa in servizio, istruzioni al personale e documentazione delle opere eseguite (capitolato, pag. 14, pos. 131.200). Il concorso è aperto a ditte attive *nel ramo dell'installazione di sistemi di controllo accessi, e/o sistemi di sicurezza e/o soluzioni di tecnologia di sicurezza, e/o nell'installazione di sistemi nell'ambito dell'elettrotecnica e*

dell'elettronica (capitolato, pag. 18, pos. 223.400). L'esecuzione delle prestazioni prevede l'intervento di un falegname e di un metalcostruttore. L'entità di tali opere per rapporto al valore totale della commessa non è quantificabile dalla documentazione di gara, né il committente espone maggiori dettagli in questa sede. Non vi sono tuttavia indizi concreti che le stesse rivestano un'importanza tale da rappresentare la parte principale dell'appalto. Tutto lascia piuttosto supporre che gli interventi che tali artigiani dovranno eseguire siano marginali, sia dal profilo qualitativo sia da quello quantitativo, rispetto alla prestazione principale e caratteristica della commessa, in cui predominano gli aspetti tecnologici e di sicurezza. Nella scelta di ammettere la possibilità di subappalto, il committente non ha pertanto abusato dell'ampio potere di apprezzamento di cui dispone in questo ambito.

7. Visto quanto precede, il ricorso deve essere accolto e il bando di concorso annullato. Il committente rinvierà le offerte ai concorrenti senza aprirle.

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

9. La tassa di giustizia è posta a carico dello Stato (art. 47 cpv. 1 e 6 LPAmm). Esso rifonderà alla ricorrente, patrocinata da un legale, congrue ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAmm).

Per questi motivi,

decide:

1. Il ricorso è accolto.
   Di conseguenza:
   1.1. il bando di concorso indetto il 10 luglio 2024 dal Consiglio di Stato per l'aggiudicazione delle opere di sistema di controllo accessi e di chiusura per tutte le sedi scolastiche cantonali del Ticino è annullato;
   1.2. l'ente banditore rinvierà ai concorrenti le offerte pervenutegli senza aprirle.

2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.- è posta a carico dello Stato. Esso rifonderà alla ricorrente il medesimo importo a titolo di ripetibili. A quest'ultima 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

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

