Incarto n. 52.2017.202

Lugano 20 novembre 2017

In nome della Repubblica e Cantone Ticino

Il Tribunale cantonale amministrativo

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

vicecancelliera: Giorgia Ponti

statuendo sul ricorso 29 marzo 2017 della

RI 1
patrocinata da: PA 1

contro

la decisione 21 marzo 2017 del municipio dell'allora comune di _____ che in esito al concorso per la fornitura di lampade a LED per l'illuminazione stradale ha deliberato la commessa alla CO 1;

ritenuto, **in fatto**

A. Il _____ 2017 il municipio dell'allora comune di _____, oggi CO 2, ha indetto un pubblico concorso, retto dalla legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL 7.1.4.1) e impostato secondo la procedura libera, per aggiudicare la fornitura di lampade stradali per l'illuminazione pubblica comunale (cfr. FU _____ pag. 76 segg).

Le condizioni particolari CPN 102 inserite nel capitolato d'appalto fornivano la seguente descrizione della commessa (pos. 131.100)
L'appalto ha per oggetto il dimensionamento e la fornitura di n. 470 armature a LED intelligenti per l'illuminazione stradale, le quali saranno installate sui candelabri nel Comune di _____.
Le caratteristiche illuminotecniche delle armature fornite dovranno essere definite dal fornitore attraverso specifiche simulazioni illuminotecniche da allegare alla presente offerta - fanno stato norme UNI 11248 - EN 13201 e ASE/SLG per la strada i marciapiedi ed i passaggi pedonali.

B. Entro il termine utile sono giunte al committente 8 offerte per importi compresi tra fr. 218'413.80 e fr. 616'739.40. Eseguita la valutazione delle stesse per il tramite del suo consulente esterno, il committente ha deliberato la commessa alla CO 1 (in seguito:), giunta prima in graduatoria con il punteggio 88.98.

C. Con ricorso 29 marzo 2017, assistito da una replica e una triplica, la RI 1 (in seguito:), classificatasi seconda con 80.86 punti, è insorta dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo contro la decisione di delibera. Ha chiesto l'annullamento di quest'ultima e della documentazione di gara, sostenendo che la stessa conterrebbe delle inesattezze importanti concernenti la classificazione di talune strade, che non sarebbe conforme alla normativa SNR 13201. Ciò comporterebbe un'eccessiva illuminazione, e di conseguenza, un aumento dell'inquinamento luminoso, oltre che uno spreco energetico e di denaro pubblico. Tutto ciò in contrasto con gli scopi e gli obiettivi applicabili agli appalti pubblici, che devono in particolare consentire un impiego parsimonioso delle risorse finanziarie pubbliche.

D. Al gravame si è opposto il committente, che ha eccepito la tardività delle censure rivolte contro elementi del bando di concorso, rimasti incontestati. In ogni caso, la classificazione delle strade a opera dei progettisti sarebbe corretta e, conformemente ai parametri della SNR 13201, terrebbe conto della tipologia di strada, della velocità e del volume del traffico. Ha inoltre evidenziato che le scelte sono vincolate dalla situazione attuale, trattandosi della sostituzione di armature preesistenti, posizionate a distanza irregolare le une dalle altre.

E. Pure l'aggiudicataria ha sollecitato il respingimento del gravame con motivazioni, analoghe a quelle della stazione appaltante, che verranno riprese, per quanto necessario, nei seguenti considerandi.

Considerato, **in diritto**

1. 1.1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 36 cpv. 1 LCPubb. In quanto partecipante al concorso oggetto del contendere, la ricorrente è senz'altro legittimata a contestare la decisione con cui il committente ha affidato a un'altra ditta la commessa (art. 37 lett. d LCPubb e 65 cpv. 1 legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmm; RL 3.3.1.1). Il gravame, tempestivo (art. 36 cpv. 1 LCPubb), è pertanto ricevibile in ordine.

   1.2. Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza procedere ad accertamenti istruttori (art. 25 cpv. 1 LPAmm). La fattispecie risulta in maniera sufficientemente chiara dal carteggio completo trasmesso dal committente e dagli ulteriori documenti prodotti dalla ricorrente.

2. 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 ad inoltrare delle offerte, rispettivamente delle 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 ed 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; 1982 n. 14; STA 52.2017.42 del 24 aprile 2017 consid. 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. 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 disattendano i principi cardine dell'ordinamento delle commesse pubbliche non siano insostenibili, in quanto fondate su considerazioni estranee alla materia, che non operino distinzioni ingiustificate e discriminatorie o che non permettano in definitiva di esprimere un giudizio oggettivo e ponderato sulla bontà dell'offerta. Il controllo dell'opportunità, come precisa la legge stessa all'art. 38 cpv. 2 LCPubb, è escluso (cfr. STA 52.2015.498 dell'8 gennaio 2016 consid. 2, 52.2013.189 del 18 giugno 2013 consid. 2, 52.2010.444 del 3 maggio 2011, pubbl. in RtiD II-2011 n. 8 consid. 2, STA 52.2008.226 del 2 novembre 2009; 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).

3. Secondo l'art. 40 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 7.1.4.1.6), la partecipazione alla gara, con l'inoltro dell'offerta, implica l'accettazione di tutte le condizioni contenute nella documentazione del concorso. La norma scaturisce direttamente dal principio della buona fede (cfr. art. 5 cpv. 3 Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999; Cost.; RS 101). È inoltre riconducibile al principio della sicurezza del diritto. Sarebbe invero contrario a tali principi concedere 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 (RtiD II-2014 n. 24 consid. 3.2; STA 52.2015.369 del 23 ottobre 2015 consid. 3; 52.2011.327 del 16 agosto 2011 consid. 3.1, 52.2011.4 del 25 gennaio 2011 consid. 3.2).

4. 4.1. Nel caso concreto, la ricorrente è insorta contro la decisione di aggiudicazione della commessa alla CO 1 rivolgendo le proprie censure unicamente contro la documentazione di gara. A suo dire, il committente avrebbe definito la classe di illuminazione di alcune strade in modo errato, ossia eccessivo, in contrasto con il principio dell'utilizzo parsimonioso delle risorse pubbliche. La ricorrente ha difeso la tempestività delle sue doglianze sostenendo in primo luogo che la tabella in formato Excel indicante le classi d'illuminazione delle strade inizialmente messa a disposizione dei concorrenti per allestire l'offerta è stata sostituita in un secondo tempo dal committente poiché conteneva dati inesatti, in quanto riferiti a una normativa superata. Il nuovo documento indica invece le classi d'illuminazione secondo la nomenclatura prevista dall'attuale norma SN 13201, della quale tuttavia non rispetterebbe i criteri. Alla consegna della nuova tabella, i concorrenti non sono però stati informati della possibilità di impugnare tale documento, facoltà che dovrebbe pertanto essere loro riconosciuta in sede di ricorso contro l'aggiudicazione. Oltre a ciò, l'errata definizione delle classi di illuminazione secondo il tipo di strada sarebbe riscontrabile unicamente a seguito di operazioni complesse, che la ricorrente ha effettuato solo nell'ambito delle simulazioni illuminotecniche richieste per l'allestimento dell'offerta.

4.2. La tesi non può essere seguita. Innanzitutto occorre considerare che, ad eccezione della tabella Excel in formato elettronico, ai concorrenti è stata da subito fornita la documentazione (cartacea) completa, indicante la classificazione d'illuminazione delle strade secondo l'attuale normativa SN 13201. La ricorrente era pertanto in possesso fin dall'inizio dei dati aggiornati e definitivi. Sia come sia, essa era tenuta, non appena scorte le asserite irregolarità, a segnalarle senza indugio alla stazione appaltante. Ciò che non ha fatto nemmeno in fase di allestimento dell'offerta. Essa si è infatti rivolta al progettista con e-mail 20 febbraio 2017 chiedendo *giusto per conferma* […] *se le categorie stradali presenti nella nuova tabella sono corrette, in quanto per esempio nella tabella precedente la Via _____ come anche la via _____ erano ME3a e ora M2 quindi passiamo da 1 cd/mq a 1.5 cd/mq.* L'insorgente si è quindi limitata a chiedere conferma dell'esattezza della classificazione di

due vie segnalando un contrasto tra i dati definitivi e quelli indicati nella (prima) tabella, consegnata per errore, riferiti alla classificazione secondo la vecchia nomenclatura. Non ha per contro espresso le critiche mosse con il ricorso, ossia che, a suo avviso, Via _____ e Via _____ dovrebbero essere considerate di classe M4, e Via _____ M5. Circostanze che a quel momento (*in fase di ultimazione delle simulazioni per il capitolato*) dovevano esserle note. Le odierne censure si rilevano pertanto tardive.
Nemmeno se le doglianze della ricorrente si rivelassero fondate le prescrizioni comporterebbero del resto una violazione particolarmente grave dell'ordinamento delle commesse pubbliche. Esse non hanno infatti impedito né alla ricorrente né agli altri concorrenti di elaborare la propria offerta in maniera completa e attendibile. L'insorgente non sostiene d'altro canto che le condizioni di gara abbiano ostacolato il confronto delle offerte sulla base di parametri oggettivi, nel rispetto della parità di trattamento tra offerenti. Il semplice fatto che il committente avrebbe potuto definire l'oggetto della gara in modo tale da risparmiare del denaro non è sufficiente per riconoscere una crassa violazione del principio che mira a promuovere l'impiego parsimonioso delle risorse finanziarie pubbliche (art. 1 lett. d LCPubb). La ricorrente non ha del resto dimostrato quale impatto avrebbe sulle finanze comunali una diversa classificazione di 3 vie, comprendenti circa un quarto dell'insieme delle armature oggetto della gara.
Visto quanto precede, il ricorso va respinto.

5. L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della domanda cautelare volta al conferimento dell'effetto sospensivo al gravame.

6. La tassa di giustizia segue la soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAmm).

Per questi motivi,

dichiara e pronuncia:

1. Il ricorso è respinto.

2. La tassa di giustizia di fr. 3'000.-, già anticipata dalla ricorrente, rimane a suo carico.

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. 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
Il presidente La vicecancelliera

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

