Incarto n. 52.2024.416

Lugano 27 gennaio 2025

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 dell'11 novembre 2024 della

RI 1
patrocinata da:

contro

la decisione del 30 ottobre 2024 del Municipio di CO 2 che, in esito a pubblico, ha deliberato alla CO 1 la commessa per la fornitura di una nuova spazzatrice elettrica per i Servizi urbani della Città previa esclusione dell'insorgente;

ritenuto, **in fatto**

A. a. Dopo l'annullamento di un primo bando di concorso da parte del Tribunale cantonale amministrativo (cfr. STA 52.2023.295 dell'11 dicembre 2023), il 9 aprile 2024 il Municipio di CO 2 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 la fornitura di 2 nuove spazzatrici elettriche per i Servizi urbani della Città (FU n. _____ pag. _____).
Il bando di concorso prevedeva che all'assuntore del servizio era richiesto l'adempimento completo di tutte le seguenti caratteristiche (cfr. avviso di gara e punto n. 2 del capitolato di appalto):
a. Fornitura di due nuove spazzatrici aspiranti elettriche guidabili con patente B.
b. Telaio in acciaio a longheroni e traverse profilo a C.
c. Dimensioni veicoli:

Lunghezza massima 4.30 m (da paraurti anteriore a paraurti posteriore senza spazzole, ganci o altro)
Larghezza massima 1.35 m (senza specchietti laterali e spazzole)
Altezza massima 2.00 m (lampeggianti, antenne o altre sovrastrutture compresi).

d. Peso a vuoto massimo 2'750 kg.
e. Con telaio snodato o 4 ruote sterzanti.
f. Capacità minima contenitore rifiuti in acciaio inox 1.90 m3.
g. Carico utile minimo 2'000 kg.
h. 2 spazzole fisse anteriori più 3° spazzola mobile (utilizzabile sia a sinistra che a destra) anteriore.
i. Larghezza di spazzamento con 3° spazzola minimo 2.60 m.
j. Raggio di sterzata fra cordoli inferiore a 3'500 mm.
k. Rampa superabile inclinazione fino al 25%.
l. Tenuta di carica minimo 7 ore lavorative.
m. Tempo di ricarica al 100% massimo 3 ore.
n. I veicoli sono da consegnare già immatricolati e pronti all'uso.
o. La fornitura è auspicata entro la fine del mese di settembre 2026.

Il modulo d'offerta (pag. 2) riprendeva i predetti dati tecnici in una tabella, in cui i concorrenti erano tenuti a confermare, apponendo una crocetta nella casella corrispondente (SI/NO), se i medesimi erano soddisfatti oppure no. In calce alla stessa era segnalato chiaramente che "il mancato rispetto di una delle caratteristiche sopra indicate" avrebbe comportato automaticamente l'esclusione del concorrente dalla gara di appalto.

b. Il capitolato annunciava che la commessa sarebbe stata assegnata tenendo conto dei seguenti criteri e relativi fattori di ponderazione:

1.	Economicità/Prezzo	35%
2.	Caratteristiche principali	20%
3.	Caratteristiche secondarie	15%
4.	Fornitura e referenze	12%
5.	Servizio dopo vendita	10%
6.	Formazione apprendisti	5%
7.	Perfezionamento professionale	3%

c. Il documento (punto n. 2, pag. 4) stabiliva la seguente disposizione in relazione all'annullamento della procedura:
Qualora ci sia unicamente un'offerta giudicabile, il committente si riserva la possibilità di annullare il concorso.

Il Committente si riserva inoltre di rinunciare all'attribuzione della fornitura o di parte di essa nel caso in cui gli oneri derivanti non fossero compatibili con gli obiettivi finanziari del Comune, e di ev. procedere all'annullamento del presente concorso. Non viene condotta alcuna trattativa.

B. Entro il termine stabilito sono giunte al committente sei offerte. Fra queste, v'erano quella della RI 1, di fr. 508'070.-, e quella della CO 1, di fr. 408'618.-.

C. a. L'esame eseguito dall'ente banditore ha condotto ad escludere tre offerte, tra cui quella della RI 1, per non aver inserito il numero dei dipendenti in formazione professionale per gli anni scolastici 2019/2020, 2020/2021, 2021/2022 e 2022/2023.

b. La valutazione delle restanti offerte ha portato alla seguente graduatoria:

	CO 1	A_____	M_____
1. Prezzo	20.556	20.394	21.00
2. Caratteristiche principali	12.00	12.00	12.00
3. Caratteristiche secondarie	9.00	9.00	9.00
4. Fornitura e referenze	7.20	7.20	7.20
5. Servizio dopo vendita	6.00	6.00	6.00
6. Formazione apprendisti	3.00	3.00	3.00
7. Contributo alla formazione professionale	1.80	1.80	1.125
TOTALE	**59.556**	**59.394**	**59.325**

c. Ritenendo l'importo offerto dalla CO 1 incompatibile con gli obiettivi finanziari del Comune, richiamandosi all'art. 176 cpv. 3 della legge organica comunale del 10 marzo 1987 (LOC; RL 181.100) e al punto n. 2 del capitolato di appalto, il committente ha risolto di aggiudicarle la fornitura di una sola spazzatrice elettrica per l'importo di fr. 204'309.-.

D. Contro la predetta decisione la RI 1 è insorta dinanzi a questo Tribunale chiedendo, in via principale, l'annullamento dell'aggiudicazione e l'attribuzione a proprio favore della commessa, ed in via subordinata, il rinvio degli atti al committente per nuova delibera previo reintegro e valutazione della sua offerta; preliminarmente, ha postulato la concessione dell'effetto sospensivo al gravame. La ricorrente ha sostenuto che il mancato inserimento nell'offerta della cifra "0" per gli anni in cui non ha avuto dipendenti in perfezionamento professionale non poteva portare all'esclusione dal concorso. Le posizioni lasciate in bianco, per il semplice fatto che in quegli anni la ricorrente non ha avuto alle proprie dipendenze dipendenti in formazione, riguardano un criterio di aggiudicazione e non di idoneità: la penalizzazione doveva pertanto consistere nell'assegnazione della nota 0. Tanto più che la documentazione di gara non comminava l'esclusione dell'offerente in caso di mancata compilazione dei predetti spazi. A mente dell'insorgente, inoltre, i veicoli (*A*_____ proposti dalle tre concorrenti ammesse alla procedura di aggiudicazione non rispetterebbero le caratteristiche tecniche del peso a vuoto (massimo 2'750 kg) e del carico utile (minimo 2'000 kg) esatte dal capitolato, per cui le loro offerte avrebbero dovuto essere estromesse dal concorso.

E. a. All'accoglimento del ricorso si è opposto il committente, difendendo l'esclusione dell'offerta dell'insorgente, la cui omissione non potrebbe essere sanata, conformemente alla giurisprudenza secondo cui chi intende offrire prestazioni gratuite deve dichiararlo esplicitamente apponendo un chiaro segno anziché limitarsi a lasciare la posizione in bianco. Dopo aver rilevato che i veicoli oggetto del presente concorso, così come accade per molti altri mezzi speciali destinati a specifiche esigenze, *non sono sempre identici ai modelli standard descritti nei prospetti tecnici o nelle brochure* essendo *prassi consolidata che tali veicoli vengano modificati e adattati in base alle esigenze del committente, con conseguenti variazioni di peso, portata, dimensione e altre caratteristiche tecniche*, ha osservato che le tre ditte ammesse hanno tutte garantito che il peso a vuoto delle spazzatrici proposte è inferiore a 2'750 kg e che le medesime hanno una capacità di carico

utile superiore a 2'000 kg. Del resto, ha puntualizzato la stazione appaltante, il fatto che nel modulo d'offerta (tabella "Descrizione dati tecnici", pag. 2 e punti n. 1 e 2, pag. 3) esse abbiano fornito le stesse indicazioni *dimostra che le ditte in questione sono in grado di offrire un modello conforme con i requisiti richiesti, che differisce dal modello di cui alla scheda tecnica* (esibita in questa sede dalla ricorrente) *sub doc. F*.

b. Anche l'aggiudicataria ha chiesto la reiezione del gravame sulla scorta di argomentazioni sostanzialmente identiche a quelle apportate dall'ente banditore. Anch'essa ha sottolineato che la ricorrente, avendo omesso di compilare il modulo d'offerta in tutte le sue parti, è stata estromessa a ragione dalla gara. Ha quindi osservato che il veicolo da essa proposto rispetta pienamente i limiti di peso e di carico utile esatti dalla committenza: la scopatrice ha infatti un peso a vuoto di *2'750 kg sb*, che sta a significare senza batteria, ed un carico utile di 2'250 kg per un peso totale garantito di 5'500 kg. A mente della deliberataria è semmai il veicolo offerto dalla ricorrente a non adempiere i requisiti posti. L'aggiudicataria ha infine messo in dubbio la validità delle due referenze addotte dall'insorgente.

c. L'Ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche è invece rimasto silente.

F. In replica la ricorrente ha ribadito la propria posizione, contestando che la prassi applicata in caso di mancata esposizione di un prezzo possa essere applicata al caso concreto, non avendo le informazioni mancanti alcun'influenza sull'offerta in quanto tale. Ha osservato di non aver lasciato la tabella dell'allegato 2 completamente in bianco e di aver fornito all'ente banditore i dati sufficienti per la valutazione del criterio di aggiudicazione. La medesima ha poi aggiunto che il veicolo proposto dalla deliberataria (e dalle altre due concorrenti rimaste in gara) non rispetterebbe neppure il tempo di ricarica (massimo 3 ore), la capacità del serbatoio dell'acqua dolce (minimo 210 l) e il tipo di batteria (NMC) richiesti. I dati riportati sul modulo d'offerta non troverebbero peraltro riscontro nelle schede tecniche allegate alle rispettive offerte, per modo che la loro estromissione dalla gara si giustificherebbe anche per aver fornito false indicazioni. La deliberataria avrebbe inoltre omesso di completare la tabella relativa ai dati tecnici a pag. 2 del modulo d'offerta, apponendo una crocetta in relazione al requisito "*telaio in acciaio a longheroni e traverse profilo a C*". Ha infine difeso la bontà delle referenze da essa addotte e contestato la validità di quelle apportate dall'aggiudicataria, riconducibili alla ditta produttrice e non già al proprio stesso operato. Una delle due referenze, ha precisato l'insorgente, *non riguarda nemmeno una macchina venduta, ma semplicemente noleggiata.*

G. a. Con la duplica, il committente ha difeso il proprio agire, con argomenti che verranno ripresi nei seguenti considerandi.

b. L'aggiudicataria, dal canto suo, ha preso succintamente posizione sulle argomentazioni sviluppate dalla ricorrente con la replica. In particolare, ha sostenuto che il dato riferito alla ricarica delle batterie sarebbe corretto, come pure la validità delle due referenze da essa addotte.

Considerato, **in diritto**

1. 1.1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 36 cpv. 1 LCPubb.
In quanto partecipante alla gara d'appalto, la ricorrente è senz'altro legittimata a contestare la sua estromissione dalla procedura: la riammissione in gara della sua offerta, le garantirebbe la possibilità di vedersi attribuire l'appalto (art. 37 lett. b LCPubb e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmm, RL 165.100). La potestà ricorsuale per impugnare l'aggiudicazione della commessa alla CO 1 (art. 37 lett. d LCPubb) [illegible] le censure rivolte contro la propria esclusione (STA 52.2010.11 del 15 marzo 2010), ma in tal caso è comunque impossibile che la commessa le venga aggiudicata direttamente ex art. 41 cpv. 1 LCPubb, dato che la sua offerta non è stata né valutata, né posta in graduatoria. Con queste precisazioni il gravame, tempestivo (art. 36 cpv. 1 LCPubb), è dunque ricevibile in ordine.

1.2. Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAmm). 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 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. 1 lett. a e c LCPubb, art. 5 lett. a LCPubb). 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 [illegible] pubbliche e del concordato intercantonale 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. Le offerte devono in altri termini essere formulate in modo tale da permettere al committente di procedere direttamente all'aggiudicazione, senza dover sollecitare il singolo concorrente a fornire aggiunte, chiarimenti o precisazioni in [illegible] offerta inoltrata (JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY/CORINNE MAILLARD/
NICOLAS MICHEL, Droit des marchés publics, Friborgo 2002, pag.

108-109). 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

[illegible]

irrilevanti vanno tollerate (cfr. STF 2D_45/2016 del 10 luglio 2017 consid. 5.1, 2C_458/2008 del 15 dicembre 2008 consid. 3.1; RtiD I-2014 n. 12 consid. 3.1; STA 52.2024.25 del 2 aprile 2024 consid. 2.2, 52.2021.209 del 4 agosto 2021 consid. 4.1 e riferimenti; MATTEO CASSINA, Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino, vol. 11 collana gialla CFPG, Lugano 2008, pag. 34).

3. Nel caso concreto, l'insorgente ha lasciato in bianco alcuni degli spazi dedicati all'indicazione del numero dei dipendenti in perfezionamento professionale per gli anni scolastici per cui era richiesta l'informazione. L'offerta non è stata compilata in ogni sua parte e va ritenuta incompleta: la sua estromissione non viola quindi il diritto. Come rettamente rilevato anche dalla stazione appaltante, ci si può in effetti riferire alla giurisprudenza di questo Tribunale secondo cui se un concorrente intende offrire prestazioni gratuite non può limitarsi a lasciare una posizione vuota, ma lo deve indicare chiaramente, apponendo "0" o un segno inequivocabile (ad es. "-"; cfr. STA 52.2020.396 del 16 dicembre 2020 consid. 3 con riferimento alle STA 52.2019.284 del 5 agosto 2019, 52.2018.614 del 22 febbraio 2019, 52.2015.251 del 21 luglio 2015). Non permette di giungere ad altra conclusione il fatto che nel caso concreto non si tratti di prezzi, ma dell'indicazione del numero di personale in formazione. L'informazione non era comunque priva di portata pratica, siccome serviva per la valutazione di un criterio di aggiudicazione. Di nessun rilievo è la mancata comminatoria negli atti di gara di una simile conseguenza, che è sancita direttamente dalla legge (art. 26 cpv. 1 LCPubb, 40 cpv. 1 e 42 cpv. 1 RLCPubb/CIAP). D'altra parte, il capitolato di appalto avvertiva inequivocabilmente, con tanto di evidenziatura in grassetto, che la tabella era da compilare *obbligatoriamente* e che per ogni anno andava *inserito il numero di dipendenti contemporaneamente in formazione* ritenuto che *nel caso in cui non ci fossero dipendenti in PP va comunque inserito il numero 0 (vedi esempio).* La tabella da completare era inoltre addirittura affiancata da un chiaro esempio di una tabella già compilata: questo indicava la cifra 0 a fianco di un anno scolastico, mentre per gli altri il numero di dipendenti, seguito dal nome dei medesimi tra parentesi (cfr. allegato 2 al capitolato di appalto). Nemmeno il fatto che la ricorrente non ha lasciato la tabella dell'allegato 2 completamente in bianco, fornendo, a suo dire, i dati sufficienti per la valutazione del criterio di aggiudicazione, permette di giungere a conclusioni a lei più favorevoli. Effettivamente, l'insorgente si è limitata a inserire il numero di collaboratori in perfezionamento per l'anno (2023/2024) nel quale li ha avuti alle dipendenze, lasciando in bianco gli altri spazi. Essa ha poi indicato il totale, che corrispondeva alla cifra sopra indicata. Se è vero, come essa sostiene, che coincidendo il numero totale di dipendenti in perfezionamento con quello indicato per l'anno scolastico 2023/2024

si poteva dedurre che in relazione agli altri periodi la concorrente non ha annunciato dipendenti in perfezionamento, è pur vero che la rigorosa giurisprudenza di questo Tribunale riferita alla compilazione dell'elenco prezzi, seguita dalla committenza nell'esame dell'offerta della ricorrente, non ammette eccezioni nemmeno laddove la somma delle prestazioni indicate lascerebbe intendere che talune prestazioni sono state offerte a titolo gratuito (STA 52.2020.396 citata consid. 5). In concreto, come visto, non può inoltre essere ignorato che il capitolato era chiarissimo in punto alle informazioni richieste e alle modalità di compilazione; regole di gara da cui non può essere fatta astrazione a posteriori. Un'opposta conclusione condurrebbe in effetti a una disattenzione dei principi di trasparenza e di parità di trattamento e del divieto di modificare le offerte dopo la loro apertura (cfr. STF 2C_418/2014 del 20 agosto 2014 consid. 4.1). L'esclusione della ricorrente non presta insomma il fianco a nessuna critica.

4. Esclusa a ragione dal concorso, la ricorrente non è legittimata a contestare l'aggiudicazione alla CO 1. Per ragioni deducibili dal principio della parità di trattamento (art. 8 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999; Cost., RS 101) occorre tuttavia verificare se, come essa sostiene, la committenza avrebbe dovuto scartare anche la sua offerta. Le contestazioni sollevate su questo tema sono infatti proponibili, poiché non riguardano la decisione di aggiudicazione, ma quella di esclusione, che risulterebbe per finire discriminatoria qualora le critiche dell'insorgente dovessero rivelarsi fondate (CASSINA, op. cit., pag. 63-64; STA 52.2017.373 del 26 febbraio 2018 consid. 3.1 e rinvii).

5. 5.1. Secondo la ricorrente, il committente avrebbe dovuto estromettere la deliberataria per avere inoltrato un'offerta difforme alle prescrizioni di gara. Il mezzo da essa proposto non soddisferebbe tutti i requisiti posti dagli atti di gara. La censura si rivela fondata.

5.2. Come esposto in narrativa, nel bando (avviso di gara, punto n. 2 del capitolato di appalto e pag. 2 del modulo d'offerta) erano elencate partitamente tutte le specifiche tecniche richieste dal committente, la cui disattenzione avrebbe comportato l'esclusione dall'aggiudicazione. Tra queste figurava il peso a vuoto massimo dei veicoli, fissato in 2'750 kg. La deliberataria ha offerto una macchina spazzatrice con un peso a vuoto di 3'400 kg. Tanto basta per affermare che il prodotto dell'aggiudicataria (invero pure quello delle ditte giunte al secondo e terzo posto della graduatoria) non risponde appieno alle caratteristiche tecniche inderogabili prescritte dal committente. Ne segue che anche la sua offerta andava scartata. Inutilmente essa afferma che il veicolo proposto ha tutte le caratteristiche tecniche esatte dal capitolato e che il peso a vuoto indicato nel modulo d'offerta *è da intendersi senza batteria*. La deliberataria, professionista del ramo, non può misconoscere che per peso a vuoto occorre intendere il peso del veicolo scarico, pronto all'uso, con liquido di raffreddamento, lubrificante e carburante (almeno 90 per cento della capacità di carburante indicata dal costruttore), inclusi: (a) eventuale equipaggiamento suppletivo, quale ruota di scorta, gancio di traino e

attrezzi; (b) eventuali accessori speciali; (c) il conducente, il cui peso è stimato in 75 kg (art. 7 cpv. 1 dell'Ordinanza concernente le esigenze tecniche per i veicoli stradali del 19 giugno 1995; OETV; RS 741.41). Del resto, non occorre essere specialisti nel campo della mobilità elettrica per capire che i veicoli dotati di sistemi di propulsione elettrica non possono essere considerati pronti all'uso senza la batteria, motivo per cui essa non può che essere inclusa nel peso a vuoto.
È quindi a torto che il committente sostiene che le ditte ammesse, avendo garantito di rispettare le prescrizioni concorsuali emanate in materia di limiti di peso, intendono fornire un modello che, pur non corrispondendo esattamente a quello descritto nella scheda tecnica del mezzo esibita in questa sede dalla ricorrente (doc. F), soddisfa pienamente i parametri richiesti dal bando di gara. Che la spazzatrice *A*_____ proposta, già (solo) nella sua *versione base*, abbia un peso a vuoto di 3'400 kg, risulta infatti non solo dal precitato doc. F, ma pure dai rispettivi prospetti con i dati tecnici del veicolo proposto allegati alle offerte delle tre concorrenti rimaste in gara e che il Municipio, contrariamente a quanto addotto in questa sede, aveva esplicitamente richiesto di produrre (cfr. modulo d'offerta, pag. 2 in fondo). Di nessuna rilevanza è quindi il fatto che le predette offerenti abbiano fornito gli stessi dati. Quando il committente decide di imporre dei parametri tecnici assoluti come accaduto nell'evenienza concreta, deve pretenderne il rispetto puntuale da parte di tutti gli offerenti onde salvaguardare il precetto cardine della parità di trattamento tra concorrenti che governa l'aggiudicazione di ogni commessa pubblica (cfr. STA 52.2016.261 del 21 settembre 2016 consid. 5).

6. Sulla scorta di quanto precede, il ricorso va parzialmente accolto senza che si renda necessario esaminare le ulteriori censure. La decisione impugnata va quindi annullata nella misura in cui aggiudica la commessa alla CO 1. Gli atti sono rinviati al committente per nuova decisione rispettivamente per annullare il concorso in caso di assenza di offerte valide.

7. L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della domanda di concessione dell'effetto sospensivo all'impugnativa.

8. La tassa di giustizia è suddivisa tra le parti secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAmm). Alla ricorrente, patrocinata da un legale, sono dovute ripetibili ridotte, commisurate in funzione del limitato successo dell'impugnativa (art. 49 cpv. 1 LPAmm).

Per questi motivi,

decide:

1. Il ricorso è parzialmente accolto.
   Di conseguenza:
   1.1. i dispositivi n. 1 e 2 della decisione del 30 ottobre 2024 con cui il Municipio di CO 2 ha aggiudicato la fornitura di una

nuova spazzatrice elettrica per i Servizi urbani della Città alla CO 1 sono annullati;

1.2. anche l'offerta della CO 1 è esclusa;

1.3. gli atti sono rinviati al committente per nuova decisione ai sensi dei considerandi.

2. La tassa di giustizia di fr. 3'000.- è posta a carico dell'insorgente, dell'aggiudicataria e del Comune di CO 2 in ragione di 1/3 (fr. 1'000.-) ciascuno. Alla ricorrente è restituito l'anticipo versato in eccesso. Il Comune di CO 2 e la CO 1 verseranno alla ricorrente fr. 1'000.- 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 enunciate 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 >>

