Incarto n. 52.2025.44

Lugano 17 aprile 2025

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 4 febbraio 2025 della

RI 1
patrocinata da: PA 1

contro

la decisione del 29 gennaio 2025 (n. 436) del Consiglio di Stato che in esito a un concorso su invito ha aggiudicato il mandato di prestazione per l'accompagnamento a livello grafico e di attività di comunicazione della campagna di prevenzione "Acque sicure" per il periodo gennaio 2025 - dicembre 2027 alla CO 1, previa esclusione dell'offerta dell'insorgente;

ritenuto, **in fatto**

A. Il 20 agosto 2024 il Dipartimento delle istituzioni ha promosso un concorso su invito, retto dalla legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL 730.100) ed esteso a sei ditte, per aggiudicare il mandato di prestazione per l'accompagnamento a livello grafico e di attività di comunicazione della campagna di prevenzione "Acque sicure" per il periodo gennaio 2025 - dicembre 2027.

Il capitolato d'oneri trasmesso alle ditte invitate annunciava che la commessa sarebbe stata aggiudicata al miglior offerente, tenuto conto dei seguenti criteri di aggiudicazione e relativi fattori di ponderazione (pag. 14):

Prezzo	50%
Analisi del mandato	25%

Referenze	15%
Organizzazione dell'offerente	10%

Per i criteri non matematici, il committente ha indicato il metodo di valutazione di seguito riportato (pag. 14):

6 Molto valido, con valore superiore a quanto auspicato e decisamente sopra la media delle altre offerte.
5 Valido, il contenuto risponde più che adeguatamente alle aspettative.
4 Sufficiente, raggiunge gli obiettivi richiesti.
3 Carente, raggiunge solo in parte gli obiettivi richiesti.
2 Insufficiente, non raggiunge gli obiettivi richiesti.
1 Senza valore, non preso in considerazione.

In merito al criterio di aggiudicazione "analisi del mandato", il documento precisava che i concorrenti avrebbero dovuto esporre determinati contenuti in una relazione scritta di massimo 3 pagine A4, dimensione minima del carattere 11, *Arial* o simile e che la nota sarebbe stata assegnata con il sistema non matematico (cfr. punto 6.2, pag. 15 e 16).

B. Entro il termine utile sono giunte al committente le offerte di tutti e sei i concorrenti invitati, di importi compresi tra fr. 93'074.10 e fr. 159'555.60.

C. Dopo aver revocato una prima decisione di aggiudicazione per un errore di valutazione, il Consiglio di Stato ha deliberato la commessa alla CO 1, la cui offerta di fr. 106'370.40 è giunta prima in graduatoria con 477.38 punti.
Il Governo ha contestualmente escluso dal concorso l'offerta della RI 1, anch'essa di fr. 106'370.40, per aver esposto l'analisi del mandato in una relazione dal numero di pagine superiori a quelle indicate dal capitolato d'oneri.

D. Contro la predetta decisione, la RI 1 insorge dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendone l'annullamento. In via principale domanda l'aggiudicazione della commessa in proprio favore, mentre in via subordinata il rinvio degli atti al committente per nuova delibera. Il tutto, previa concessione dell'effetto sospensivo al ricorso. La ricorrente sostiene che il mancato rispetto delle modalità di presentazione dell'analisi del mandato non costituirebbe un motivo di esclusione dal concorso. Le regole di gara, infatti, non lo prevedevano. Esse indicavano invece che l'analisi del mandato sarebbe stata valutata tra i criteri di aggiudicazione: essa non potrebbe essere trattata alla stregua di un criterio di idoneità. Il committente avrebbe pertanto semmai potuto penalizzare l'insorgente nella valutazione del criterio di aggiudicazione. L'estromissione dal concorso violerebbe in ogni caso il principio della proporzionalità. Sostiene infine che la propria offerta, se ammessa in gara, otterrebbe il primo posto in graduatoria.

E. La risposta al ricorso presentata dal committente è stata estromessa dagli atti in quanto tardiva.

F. All'accoglimento del ricorso si oppone l'aggiudicataria, difendendo la bontà della decisione del committente, oltre che della propria offerta.

G. L'Ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche del Dipartimento del territorio non formula osservazioni.

H. Con la replica, la ricorrente ribadisce le proprie tesi, con precisazioni di cui si dirà, per quanto necessario, nei seguenti considerandi.

I. Con la duplica, il committente domanda di respingere il ricorso. Sostiene che l'esclusione della ricorrente sarebbe giustificata per non aver rispettato la chiara condizione imposta dagli atti di gara in merito alla presentazione dell'analisi del mandato. L'esigenza del rispetto di tali indicazioni è tesa a dimostrare l'affidabilità dell'offerente, oltre alla sua capacità di sintesi. L'ente appaltante osserva che non sarebbe stato possibile permettere alla ricorrente di rielaborare il testo senza violare il principio della parità di trattamento tra gli offerenti. Infine, soggiunge che se fosse ammessa in gara, l'offerta dell'insorgente avrebbe ottenuto il punteggio minimo nel criterio di aggiudicazione analisi del mandato, che non le avrebbe in alcun modo permesso di ottenere la commessa.

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 la ricorrente è legittimata a contestare la sua esclusione dalla procedura di aggiudicazione; la riammissione in gara le garantirebbe concrete possibilità di vedersi attribuire l'appalto, ritenuto oltretutto che la sua offerta ha il medesimo prezzo di quella vincitrice (art. 37 lett. b LCPubb e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmm; RL 165.100). L'abilitazione a contestare l'aggiudicazione della commessa alla CO 1 le potrà invece essere riconosciuta solo in caso di accoglimento delle sue censure rivolte contro la sua estromissione dalla gara (cfr. STA 52.2016.330 del 9 novembre 2016 consid. 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). Il carteggio completo concernente il concorso prodotto dal committente e l'ulteriore 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 lett. a e c 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 relativa documentazione di gara (cfr. art. 26 cpv. 1 LCPubb e 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. 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 merito all'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 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 (cfr. STF 2D_45/2016 del 10 luglio 2017 consid. 5.1, 2C_458/2008 del 15 dicembre 2008 consid. 3.1, 2P.339/2001 del 12 aprile 2002 consid. 5 c/cc in: RDAT II-2002 n. 47 pag. 158 segg.; RtiD I-2014 n. 12 consid. 3.1, STA 52.2020.530 del 16 febbraio 2021, 52.2013.2 del 24 aprile 2013 consid. 2.2; 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, il committente ha escluso dalla gara l'offerta dell'insorgente per aver presentato un'analisi del mandato più lunga delle tre pagine previste dagli atti di gara. Sostiene che il mancato rispetto della prescrizione di concorso incida sull'idoneità della ricorrente nella misura in cui denoterebbe mancanza di affidabilità atta a riflettersi anche nell'eventuale svolgimento del mandato.
Dal canto suo, l'insorgente ricorda che l'analisi del mandato concorreva unicamente nella valutazione dei criteri di aggiudicazione e non dei criteri di idoneità, per cui l'esclusione non sarebbe giustificata. La misura costituirebbe un formalismo eccessivo.

   3.1. La ricorrente ha allegato all'offerta una relazione di analisi del mandato di ben 17 pagine, comprendenti sia testi sia illustrazioni. Non vi è alcun dubbio che essa superi il numero massimo di pagine definito in modo chiaro negli atti di gara. Che una funzionaria del Dipartimento delle istituzioni abbia o no comunicato per telefono ai responsabili del progetto della ricorrente che sarebbero state ammesse delle immagini all'interno della relazione nulla muta alla presente conclusione. Una simile informazione - peraltro ottenuta senza seguire la via prescritta dalla documentazione di gara a questo scopo, che prevedeva la divulgazione delle risposte alle

eventuali domande dei concorrenti a tutti i partecipanti (cfr. punto 5.9 del capitolato d'oneri) - non potrebbe condurre a una modifica delle regole di concorso e alla conseguente autorizzazione a presentare una relazione di oltre tre pagine complessive. In ogni caso, pur stralciando dall'elaborato della ricorrente le pagine contenenti unicamente figure, il testo eccederebbe comunque di gran lunga il consentito.

3.2. Posta questa premessa, occorre dare atto al committente che la disattenzione della regola di gara non è di poco conto e che un'eventuale sanatoria si tradurrebbe in un'illecita modifica dell'offerta, contraria ai principi che reggono le commesse pubbliche, in particolare il divieto di negoziazioni e la parità di trattamento. Non può per contro essere seguito l'ente appaltante quando sostiene che il mancato rispetto delle prescrizioni di forma conduce nel caso concreto a negare l'idoneità della ricorrente a prendere parte alla gara. Il capitolato d'oneri poneva infatti criteri di idoneità di natura generale e particolare, tra cui il possesso di una referenza (cfr. capitolato, punto 5.8), soddisfatti i quali il concorrente poteva ritenersi in buona fede ammesso a concorrere (sulla distinzione tra criteri di idoneità e di aggiudicazione cfr. STA 52.2022.116 del 10 ottobre 2022 consid. 4.1).
Non pregiudicando l'idoneità della ricorrente, la sanzione dell'esclusione si avvera nel caso di specie sproporzionata, atteso che l'irregolarità non preclude la valutazione dell'offerta e che una simile misura non era comminata nel capitolato d'oneri. Su questo punto, il ricorso si rivela fondato e l'offerta dell'insorgente va riammessa in gara.

4. Non occorre rinviare gli atti al committente per valutare l'offerta dell'insorgente siccome il medesimo si è già espresso in relazione al punteggio da assegnare, in questa eventualità, in relazione al criterio di aggiudicazione "analisi del mandato". Il committente contempla infatti unicamente una valutazione estremamente negativa, con il punteggio minimo (nota 1) che corrisponde al giudizio *senza valore, non preso in considerazione*. La conclusione non può che essere ritenuta conforme al diritto, vista la rilevante trasgressione in cui è incorsa l'insorgente nella presentazione della relazione scritta. Già per ragioni deducibili dal principio della parità di trattamento tra concorrenti, l'analisi del mandato della ricorrente non poteva essere presa in considerazione. Procedendo altrimenti si finirebbe per discriminare gli offerenti che si sono attenuti alle regole.
Per tale criterio di aggiudicazione, la ricorrente otterrebbe quindi 25 punti, mentre in quello del prezzo 252.38, al pari dell'aggiudicataria, che ha proposto esattamente la stessa somma (cfr. il metodo di valutazione annunciato al punto 6.1 del capitolato d'oneri).
Fermi questi dati, anche volendo ipotizzare l'attribuzione del massimo punteggio nei due criteri mancanti (90 punti per il criterio referenze e 60 punti per il criterio organizzazione), l'insorgente otterrebbe 427.38 punti e si situerebbe soltanto al quarto rango. La delibera alla CO 1, che ha totalizzato 477.38 punti, va pertanto esente da critica.

5. Visto quanto precede, il ricorso deve essere respinto, in quanto la decisione impugnata va confermata nel suo dispositivo.

6. La tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAmm). Non si assegnano ripetibili in assenza di parti vincenti patrocinate (art. 49 cpv. 1 LPAmm).

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

Per questi motivi,

decide:

1. Il ricorso è respinto.

2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.-, 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. 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 >>

