Incarto n. 52.2024.245

Lugano 18 ottobre 2024

In nome della Repubblica e Cantone Ticino

Il Tribunale cantonale amministrativo

composto dei giudici: Flavia Verzasconi, presidente, Matteo Cassina, Fulvio Campello

cancelliera: Giorgia Ponti

statuendo sul ricorso del 13 giugno 2024 delle

RI 1
RI 2
RI 3
che compongono il Consorzio S_____,
patrocinate da: PA 1

contro

la decisione del 29 maggio 2024 (n. 2679) del Consiglio di Stato che, in esito a pubblico concorso, ha deliberato la commessa concernente le opere di impresario costruttore per la realizzazione del nuovo sottopasso _____, nel comparto della stazione FFS, lotto _____, al Consorzio _____G_____;

ritenuto, **in fatto**

A. Il 15 gennaio 2024 la Repubblica e Cantone Ticino, per il tramite del Dipartimento del Territorio, Divisione delle costruzioni, ha indetto un pubblico concorso, retto dal concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25 novembre 1994/15 marzo 2001 (CIAP; RL 730.500) e impostato secondo la procedura libera, per aggiudicare le opere di impresario costruttore per la realizzazione del nuovo sottopasso _____, nel comparto della Stazione FFS di _____, Lotto 1 (FU n. 10 del 15 gennaio 2024, pag. 3, pubblicazione n. OB-TI10-0000001306). Il termine di scadenza per l'inoltro delle offerte era fissato per il 26 febbraio 2024.

Il bando di concorso annunciava i seguenti criteri di aggiudicazione e relativi fattori di ponderazione (avviso di gara, punto n. 2.10, disposizioni particolari CPN 102, pos. 224.100):

	Criteri	**Ponderazione**
1.	Prezzo	50%
2.	Relazione tecnica	25%
3.	Referenze	25%
	TOTALE	100%

Per quanto attiene al criterio referenze, la documentazione di gara precisava il metodo di valutazione di seguito riportato (pag. 19 CPN 102):

Le ditte offerenti dovranno dimostrare le proprie competenze professionali e la propria adeguatezza nel fornire le prestazioni in oggetto, presentando 2 referenze su progetti di dimensioni, complessità e compiti analoghi o simili (vedi pos. 223.400 del presente fascicolo), ai lavori in oggetto ultimati e al grado di soddisfazione dei committenti negli ultimi 15 anni.
Le referenze possono essere le stesse presentate per il criterio di idoneità CI-5. Se l'oggetto della referenza è stato realizzato da un consorzio, l'offerente dovrà aver svolto un ruolo determinante.
Le referenze non possono essere fornite dai subappaltatori.

La stazione appaltante giudicherà ogni referenza in base:

- Alla comparazione di ogni oggetto di referenza con i contenuti della commessa in appalto.
  Le due referenze, indicate dalla ditta nel fascicolo "Dichiarazioni dell'offerente", dovranno essere controfirmate dal committente dell'opera eseguita. In mancanza della convalida da parte della committenza dovrà essere allegata tutta la documentazione che descriva dal profilo tecnico (piani, relazione tecnica, …), della tempistica e dei costi (liquidazione) la conformità della referenza.
  Ponderazione 50%.
  Il punteggio sarà assegnato applicando il seguente criterio non matematico:
  oggetto analogo 6
  oggetto simile 4
  oggetto non idoneo 0

- Al grado di soddisfazione espresso dal committente dell'opera indicata per le prestazioni ricevute dall'offerente, secondo la crocetta che egli dovrà apporre sulla scheda di referenza.
  Ponderazione 50%

  Il punteggio sarà assegnato applicando il seguente criterio non matematico:
  eccellente in tutto 6
  molto buona 5
  soddisfacente 4
  sufficiente 3
  nessuna convalida da parte della committenza 0

B. Nella fase dedicata alle domande dei concorrenti, il 12 febbraio 2024 il committente ha fornito, tra le altre, la seguente risposta a tutti i partecipanti, indicando la facoltà di ricorrere dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo entro 10 giorni:

	domanda	risposta
5	Nelle disposizioni particolari (CPN 102) del bando in oggetto e alla posizione 244.100 (criteri di aggiudicazione - referenze) è	Per l'attestazione delle referenze è richiesta la controfirma da parte del Committente il quale può anche essere un suo

	richiesto che le referenze "dovranno essere controfirmate dal committente dell'opera eseguita". Si richiede di specificare quale figura del Committente dell'opera è ritenuta idonea per attestare la referenza e formulare il grado di giudizio richiesto (Capo Progetto, Capo DL, Capo DGL ecc.).	rappresentante ma facente parte dell'organico del Committente e non una figura con mandato esterno. Le figure di Capo Progetto, Capo DL, Capo DGL sono idonee.

C. Entro il termine utile sono giunte al committente tre offerte, tra cui quella del Consorzio S_____ _____, formato dalle ditte RI 3 e RI 2, di fr. 3'845'304.75 e quella del Consorzio _____G_____, composto da CO 1, CO 2, CO 3, CO 4 e CO 5, di fr. 3'599'999.95.

D. Dopo valutazione delle offerte, il Consiglio di Stato ha deliberato la commessa al Consorzio _____G_____, giunto primo in graduatoria con 521.88 punti.

E. Contro la predetta decisione insorgono dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo le imprese formanti il Consorzio S_____, secondo classificato con 477.98 punti, chiedendone l'annullamento e la conseguente aggiudicazione in proprio favore. In via subordinata chiedono il rinvio degli atti al committente per nuova decisione. Il tutto previa concessione dell'effetto sospensivo al ricorso. Il Consorzio ricorrente contesta la valutazione della propria offerta in relazione al criterio referenze, nella quale l'ente appaltante lo ha penalizzato ritenendo che le referenze prodotte non fossero controfirmate dal committente. Sostiene che una delle due referenze presentate (sottopasso pedonale di _____) è stata controfirmata dal committente, ossia le F_____ La soddisfazione in merito all'esecuzione è invece stata attestata dal direttore locale dei lavori R_____ ("*molto buono*"). La seconda referenza addotta (nuova fermata _____) è stata validata dal responsabile della direzione locale dei lavori G_____, che ha espresso il giudizio "*eccellente in tutto*". Ciò in quanto le F_____ non rilasciano attestazioni di referenze.

F. All'accoglimento del ricorso si oppone il committente, secondo cui la valutazione dell'offerta del Consorzio ricorrente sarebbe corretta. Esso, pur consapevole delle esigenze imposte dalle regole di gara, ha deciso di presentare due referenze munite solo di un giudizio della direzione lavori esterna alle F_____. Il punteggio assegnato sarebbe pertanto conforme alle disposizioni del concorso, che il ricorrente ha omesso di impugnare.

G. Pure il Consorzio aggiudicatario avversa il gravame. Anch'esso ritiene che le regole di gara fossero chiarissime circa l'esigenza di

presentare un'attestazione sottoscritta dal committente stesso e non da una figura esterna. Eccepisce pertanto la tardività delle censure del ricorrente, atteso che esso avrebbe potuto impugnare il bando di concorso o quantomeno la risposta fornita dalla committenza nella misura in cui costituiva una modifica dello stesso. Al ricorrente era infatti noto dal 13 febbraio 2024 che le F_____ non avrebbero rilasciato alcun certificato di referenza, avendo ricevuto una comunicazione dalle medesime in tal senso. In ogni caso, il resistente sostiene che la referenza concernente il sottopasso di _____ andasse esclusa siccome i lavori non sono ancora terminati.

H. Il 2 luglio 2024 la giudice delegata del Tribunale ha parzialmente accolto la domanda di concessione dell'effetto sospensivo al ricorso, permettendo al committente di sottoscrivere il contratto con il Consorzio deliberatario limitatamente all'esecuzione delle opere più urgenti delle 11 fasi di progetto previste. Si tratta delle fasi 2-6, ad eccezione dell'esecuzione del campo prove per l'abbassamento del parco Lucerna, esterno all'area ferroviaria.

I. Con la replica, il ricorrente ribadisce le proprie censure e ne sostiene la tempestività. Soggiunge che, conformemente al principio della buona fede, il committente avrebbe dovuto assegnargli un termine per produrre altra documentazione in alternativa alla controfirma del committente. Ciò che avrebbe dovuto fare anche nei confronti dell'aggiudicatario, ritenuto che una referenza da esso presentata non può essere ritenuta controfirmata dal committente. Quest'ultimo (A_____) è infatti stato nel frattempo radiato dal registro di commercio. La persona che ha sottoscritto la referenza (P_____) non appartiene all'organico delle F_____, che ha rilevato attivi e passivi di A_____. Sostiene poi che l'offerta del Consorzio aggiudicatario dovesse essere esclusa per una grave carenza formale, ossia una manipolazione dell'elenco prezzi. Inoltre, dopo l'apertura delle offerte, il Consorzio avrebbe modificato l'offerta in relazione ai costi di noleggio.

J. Con le dupliche, il committente e l'aggiudicatario confermano la propria posizione e contestano le nuove censure dell'insorgente. L'aggiudicatario sostiene inoltre che l'offerta del Consorzio ricorrente meritasse l'esclusione per aver presentato una relazione tecnica eccedente il numero massimo di pagine imposto dagli atti di gara.

K. 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 dagli art. 15 cpv. 1 CIAP e 4 cpv. 1 del decreto legislativo concernente l'adesione del Cantone Ticino al concordato

intercantonale sugli appalti pubblici del 6 febbraio 1996/30 novembre 2004 (DLACIAP; RL 730.510). In quanto membri del Consorzio secondo classificato alla gara, le ditte ricorrenti sono legittimate a contestare l'assegnazione della commessa al Consorzio _____G_____ (art. 15 cpv. 1bis lett. e CIAP e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmm; RL 165.100).

1.2. Il gravame, tempestivo (art. 15 cpv. 2 CIAP), è pertanto ricevibile in ordine e può essere evaso sulla base degli atti (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 sufficiente cognizione di causa.

2. Il ricorrente sostiene che l'offerta dell'aggiudicatario andasse esclusa a causa di una manipolazione dell'elenco prezzi. Alcune pagine sarebbero infatti state stampate e incollate sul documento originale fornito dal committente.
La censura va d'acchito respinta. Come osservano il committente e il deliberatario, quest'ultimo ha scelto di consegnare l'offerta su supporto informatico. Tale modalità (possibilità 1, pos. 251.100 pag. 26 CPN 102) prevedeva, oltre alla consegna di un supporto informatico, la stampa su carta di alcuni documenti, tra cui l'*elenco prezzi (SIA).* Tale documento, di due pagine, è quindi stato stampato dall'aggiudicatario, previa compilazione, e incollato sulle corrispondenti pagine dell'elenco prezzi (pag. 3 e 4). Tale modo di procedere non appare contrario alle normative di gara, tant'è che, stando alle dichiarazioni del committente di cui non vi è motivo di dubitare, corrisponde a una prassi consolidata in materia di commesse cantonali. Del resto, pure il ricorrente ha stampato le predette pagine e le ha inserite nell'offerta, pur senza incollarle sul capitolato.

3. Quale ulteriore motivo di esclusione dell'aggiudicatario il ricorrente invoca un'inammissibile modifica dell'offerta, che sarebbe intervenuta in sede di discussione della stessa con il committente.

Il 25 aprile 2024 si è tenuto un incontro tra il committente e il Consorzio _____G_____ allo scopo di discutere i dettagli dell'offerta. Dal verbale che ne è scaturito emerge che il committente ha verificato che il prezzo previsto per l'impianto di cantiere (pos. 113/ 111.001) valesse per tutta la durata delle prestazioni, ossia 19 mesi (verbale, pag. 17). In proposito il Consorzio ha precisato di aver calcolato il prezzo per 15 mesi di noleggio, ma di poter mantenere il prezzo offerto per 19 mesi. Emerge pertanto che non vi è stata alcuna modifica del prezzo offerto. Nemmeno vi sono indizi per ritenere che l'aggiudicatario non sia in grado di eseguire correttamente la commessa. Appare piuttosto plausibile che esso sia in grado di sopportare il costo di tali prestazioni (4 mesi supplementari di noleggio), che ammontano al 2% del valore complessivo dell'offerta.

4. Occorre ora esaminare se la valutazione dell'offerta del ricorrente in relazione alle referenze sia sostenibile. Il ricorrente contesta la nota (0) assegnatagli per il sotto criterio riferito al grado di soddisfazione del committente. Sostiene che la Divisione delle costruzioni avrebbe dovuto accettare il giudizio espresso dalla direzione locale dei lavori, annesso all'offerta.

4.1. Come sopra esposto, la documentazione di gara prevedeva di valutare il criterio *referenze* sulla base di due parametri: da un lato l'analogia della referenza con l'oggetto della commessa e, dall'altro, il grado di soddisfazione espresso dal committente dell'opera presentata a titolo di referenza. A quest'ultimo scopo, i concorrenti dovevano compilare la scheda fornita dalla Divisione delle costruzioni, la quale dedicava un apposito spazio alla *certificazione del committente dell'oggetto di referenza*, chiamato a esprimere una *valutazione* complessiva scegliendo tra *eccellente in tutto, molto buona, soddisfacente* e *sufficiente.*
Rispondendo alla domanda di un concorrente che chiedeva di specificare quale figura del committente dell'opera fosse da ritenere idonea per attestare la referenza e formulare il grado di giudizio richiesto, l'ente appaltante, con circolare del 12 febbraio 2024, ha precisato che doveva trattarsi di una persona interna all'organico del committente e non una figura con mandato esterno. Con tale precisazione, il committente ha quindi esplicitamente escluso l'ammissione di valutazioni espresse dalla direzione lavori esterna. Contro tale comunicazione, che ha reso più restrittiva la valutazione delle referenze, era possibile ricorrere al Tribunale cantonale amministrativo nel termine di dieci giorni. Ciò che il ricorrente non ha ritenuto di fare, malgrado la predetta circolare indicasse i rimedi di diritto e nonostante fosse stato informato il 13 febbraio 2024 dalle F_____ che esse non avrebbero rilasciato certificati di referenza per nessun progetto. Né ha segnalato in altro modo al committente l'impossibilità di reperire una valutazione da F_____ prima della consegna dell'offerta. Esso ha invece partecipato comunque al concorso, accettando così la regola di gara. Il ricorrente non poteva del resto nemmeno confidare sul fatto che la valutazione delle referenze sarebbe stata recuperata a posteriori dal committente direttamente presso F_____. L'ente appaltante non poteva pertanto più soprassedere sull'assenza di una valutazione espressa dal committente senza violare le disposizioni di gara da esso stabilite. Ciò conformemente al principio della parità di trattamento tra i concorrenti: non si può infatti escludere che altri offerenti abbiano rinunciato a presentare referenze di opere commissionate da F_____ temendo il rischio di vedersi penalizzate nella valutazione delle offerte.

4.2. Quale prima referenza il Consorzio ricorrente ha presentato i lavori principali del sottopasso pedonale di _____, commissionati, appunto, da F_____. La scheda di referenza riporta la valutazione *molto buona* ed è stata sottoscritta da R_____, della DLL _____, e non da un responsabile di F_____.
Il ricorrente ha pure annesso all'offerta un formulario (*richieste di referenze* con intestazione delle F_____) relativo alla predetta referenza, sottoscritto dal capo progetto direzione lavori di

F_____ e da un'altra collaboratrice, che non hanno tuttavia espresso giudizi di qualità. Interpellato dal committente, il capo progetto direzione lavori ha confermato la validità del formulario da lui firmato. Non ha invece ratificato né smentito la valutazione molto buona espressa da R_____, informando che secondo le direttive F_____ non era consentito esprimere alcun giudizio.

4.3. Il committente ha assegnato la nota 0 per il predetto sotto criterio, ritenendo che non vi fosse alcuna convalida del committente. Tuttavia, con la duplica, il committente produce a titolo di paragone un formulario F_____ rilasciato a una ditta in relazione a un'altra gara di appalto. Sostiene che, stando alle indicazioni contenute a pag. 2 del formulario stesso, simili referenze sono rilasciate solo in caso di un *rapporto positivo* con il fornitore. Ciò, a mente del committente, può ragionevolmente essere inteso come una valutazione almeno "soddisfacente", giudizio che corrisponde alla nota 4 (cfr. *supra*, consid. A) . Sennonché, tale formulario esibito dalla Divisione delle costruzioni a mo' di esempio ha esattamente la stessa forma e impostazione di quello che il ricorrente ha annesso alla sua offerta. Compreso l'elenco di condizioni per il loro rilascio, tra cui l'esistenza di un *rapporto con il fornitore in essere e positivo.* Non si capisce pertanto per quale motivo il committente non abbia assegnato la nota 4 al ricorrente. Se è vero che il capo progetto direzione lavori di F_____ ha dichiarato di non poter confermare né smentire la valutazione "molto buona", è pur vero che, stando alle stesse considerazioni della Divisione, apponendo la firma sul formulario di referenza il medesimo ha espresso un giudizio soddisfacente. A fronte delle motivazioni del committente, la nota 0 per il sotto criterio in parola non può quindi essere confermata e va modificata in 4.

4.4. Per quanto attiene invece alla seconda referenza, si tratta della nuova fermata _____ sulla linea _____ _____ - _____. Anche in questo caso, il committente era F_____. Il ricorrente ha compilato la scheda di referenza, che è stata convalidata dalla DLL, che ha espresso il giudizio *eccellente in tutto.* In questa circostanza, tuttavia, non ha allegato alcuna attestazione di F_____, ma soltanto un'e-mail del capo progetto e direttore generale dei lavori che comunicava di non poter più rilasciare certificati di referenza. A queste condizioni, la valutazione del sotto criterio con la nota 0 appare conforme alle disposizioni del concorso e va tutelata.

4.5. Il ricorrente contesta la valutazione della prima referenza dell'aggiudicatario, ossia un'opera (Lotto _____ _____) realizzata per A_____, società radiata dal registro di commercio e i cui attivi e passivi sono stati rilevati da F_____.

La scheda di referenza presentata dall'aggiudicatario risulta sottoscritta da P_____, che ha espresso il giudizio *molto buona*. Esso ha pure allegato una dichiarazione in cui il medesimo attesta di aver ricoperto la funzione di direttore generale dei lavori per il comparto di _____ per conto di A_____, azienda per la quale era impiegato, e ha confermato lo svolgimento dei lavori indicati dal Consorzio aggiudicatario.

Risulta quindi che P_____ era la persona titolata a esprimere un giudizio sulla qualità delle prestazioni oggetto di referenza in quanto attivo nell'organico del committente al momento dell'esecuzione delle stesse. La valutazione del committente non presta quindi il fianco alla critica.

4.6. Visto quanto precede, la valutazione del criterio referenza, e meglio al sotto criterio *soddisfazione del committente*, ponderato al 50%, va modificata a favore del ricorrente per quanto attiene all'opera del sottopasso di _____. Attribuendo la nota 4 per tale sotto criterio si ottiene una nota finale per il criterio *referenze* pari a 4 (anziché 3). Il punteggio finale ammonta quindi a 503 punti, insufficienti a sormontare l'aggiudicatario in classifica, che rimane al primo posto con 521.88 punti.

4.7. Visto quanto precede, le censure del ricorrente vanno respinte. Non occorre pertanto pronunciarsi sulla validità della referenza concernente il sottopasso di _____, contestata dall'aggiudicatario.

5. Nemmeno occorrerebbe esprimersi sulla censura dell'aggiudicatario in merito alla modalità di presentazione della relazione tecnica da parte del ricorrente, che a suo giudizio ne imporrebbe l'esclusione dal concorso. Non si può tuttavia fare a meno di rilevare che, come osserva il Consorzio deliberatario, il ricorrente ha presentato una relazione tecnica esuberante il numero di pagine consentito dalle regole di gara. Erano infatti ammesse quattro pagine A4 per la relazione in quanto tale, a cui i concorrenti potevano aggiungere una pagina A4 per la descrizione del piano di installazione (CPN 102, pag. 18, circolare del 12 febbraio 2024, risposta n. 1). Il ricorrente ha presentato una relazione tecnica di cinque pagine A4, di cui la prima potrebbe non essere conteggiata in quanto si limita a riportare la disposizione del capitolato d'appalto al proposito. Esso ha tuttavia annesso uno schema in formato A3 con l'analisi e la valutazione dei rischi specifici del progetto legati alla sicurezza e all'ambiente, nonché 8 pagine A4 raffiguranti i piani delle installazioni di cantiere. Questa violazione delle regole di gara non è stata sanzionata dal committente, che ha anzi espresso un giudizio complessivamente molto buono sul criterio (nota 5) e particolarmente positivo proprio in merito al *piano di installazione per ogni fase* (cfr. tabella con le valutazioni, partizione 2 del fascicolo versato agli atti dal committente). Dato che il ricorso è comunque destinato all'insuccesso per i motivi sopra indicati, ci si può esimere dall'esprimersi sulle conseguenze della predetta violazione e meglio sul quesito di sapere se la stessa avrebbe dovuto condurre all'esclusione del concorrente. Certo è che la valutazione del criterio con la nota 5 appare insostenibile.

6. Visto quanto precede, il ricorso deve essere respinto. La tassa di giustizia è posta a carico delle ditte ricorrenti secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAmm). Esse rifonderanno inoltre ai membri del Consorzio aggiudicatario congrue ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAmm).

Per questi motivi,

decide:

1. Il ricorso è respinto.

2. La tassa di giustizia di fr. 6'000.-, già anticipata dai membri del Consorzio ricorrente, rimane a loro carico. Essi rifonderanno inoltre fr. 5'000.- ai membri del Consorzio aggiudicatario.

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 >>

