



**VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS GRAUBÜNDEN
DRETGIRA ADMINISTRATIVA DAL CHANTUN GRISCHUN
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DEL CANTONE DEI GRIGIONI**

U 21 74 e U 21 76

1a Camera

Presidenza Racioppi
Giudici Audétat e von Salis
Attuario Paganini

SENTENZA

del 14 dicembre 2021

nella vertenza di diritto amministrativo

A. SA,
patrocinata dall'avv. Roberto A. Keller,

ricorrente

contro

Comune di B. _____,

convenuto

e

C. SAGL,

convocata (nella procedura U 21 74)

concernente appalto

I. Ritenuto in fatto:

1. Nel marzo 2021 il Municipio del Comune di B._____, tramite il progettista arch. D._____, ha messo in appalto diverse opere (tra cui quelle da impresario costruttore qui in oggetto) nell'ambito della sistemazione dell'Alpe F._____ in B._____. Al progettista il Comune aveva demandato il compito di elaborare il progetto, allestire il preventivo dei costi nonché individuare, una volta stabiliti, il tipo di lavori da effettuare e i relativi costi nonché la divisione delle opere in edilizia principale, secondaria e forniture e la procedura idonea per la messa in appalto in rispetto delle disposizioni legali e del Manuale cantonale sugli appalti e in considerazione dei valori soglia.

2. Il progettista ha contattato delle imprese per l'inoltro di offerte concorrenti. Nel capitolato preparato dal progettista il tipo di procedura di messa in appalto era definito sia come "Procedura a invito. Invito per incarico diretto" (Pos. 221.300), sia come "Incarico diretto." (Pos. 221.400). Dopo aver valutato le offerte ottenute, relativamente alle opere da impresario costruttore dall'C._____ SAGL per l'importo di CHF 196'996.76 (IVA inclusa), dalla ditta E._____ per l'importo di CHF 202'106.65 (IVA inclusa) e dalla A._____ SA per l'importo di CHF 186'466.50 (IVA inclusa), il progettista ha trasmesso al Comune l'incarto contenente le offerte e la sua proposta di delibera delle opere alle rispettive imprese per il relativo importo ma senza ulteriore motivazione. Riguardo alle opere da impresario costruttore il progettista ha proposto la delibera alla A._____ SA, che aveva presentato l'offerta più vantaggiosa.

3. Il 16 agosto 2021 il Municipio ha contattato l'C._____ SAGL, essendo questa l'unica ditta ad aver presentato un'offerta sia per le opere da impresario costruttore sia per quelle da carpentiere-copritetto, per vagliare la possibilità di incaricarle l'esecuzione di entrambe le opere, cosa che, a

mente del Municipio, avrebbe consentito un'esecuzione senza interruzioni nei tempi ristretti a disposizione. Stando alle dichiarazioni dell'C. _____ SAGL nella procedura U 21 77, il Municipio le avrebbe inoltre offerto la possibilità di concedere uno sconto sull'offerta. Oltre a ciò, essa avrebbe confermato al Municipio che avrebbe eseguito le opere senza subappalti e che poteva garantire un'esecuzione nel tempo stabilito.

4. Nella seduta del 17 agosto 2021 il Municipio ha deliberato tutti i lavori per la sistemazione dell'Alpe F. _____. I lavori da impresario costruttore (nonché quelli da carpentiere-copritetto qui non oggetto di ricorso) sono stati assegnati all'C. _____ SAGL, relativamente alle opere da impresario costruttore per l'importo totale di CHF 187'146.90 (IVA inclusa) dopo deduzione di uno sconto del 5 % sul lordo dell'offerta.
5. Il 27 agosto 2021 il Municipio ha comunicato all'C. _____ SAGL (qui di seguito: aggiudicataria) l'aggiudicazione dell'appalto per le opere da impresario costruttore (nonché quelle da carpentiere-copritetto qui non oggetto di ricorso) per suddetto importo.
6. Il 9 settembre 2021 il Municipio ha comunicato alla A. _____ SA e all'impresa E. _____ di aver appaltato i relativi lavori di impresario costruttore a un'altra ditta. Questo scritto non conteneva alcun rimedio legale.
7. Il 14 settembre 2021 il patrocinatore della A. _____ SA ha chiesto al Municipio di poter visionare l'incarto della relativa commessa. Non avendo avuto riscontro, il 17 settembre 2021 egli ha inviato un sollecito al Municipio per la visione dell'incarto.
8. Dopo che il 19 settembre 2021 il progettista aveva comunicato al Municipio che la procedura seguita era a invito per incarico diretto, con lettera del 20

settembre 2021, anticipata per e-mail, il Municipio ha chiesto chiarimenti risp. un rapporto completo al progettista riguardo alla messa in appalto delle opere da impresario costruttore, da carpentiere-copritetto e da lattoniere per la sistemazione dell'Alpe F._____, segnatamente riguardo al tipo di procedura adottato, al numero di ditte che avevano ricevuto il relativo modulo e delle offerte consegnate nonché al rapporto di controllo delle offerte e alle informazioni fornite alle ditte interessate. Una conferma sulla correttezza delle informazioni fornite alle ditte interessate dalla commessa veniva richiesta al progettista poiché due ditte (la ricorrente nelle procedure qui in oggetto e la ricorrente nella procedura U 21 77) avevano comunicato al Municipio la propria insicurezza circa il risultato delle gare d'appalto. In assenza di precise risposte da parte del progettista, il Municipio ha proceduto all'analisi dell'operato del progettista.

9. Con lettera del 20 settembre 2021 il Municipio ha comunicato alle tre imprese partecipanti la decisione di ripetere la procedura d'appalto per le opere da impresario costruttore. Come motivazione il Municipio ha addotto, in sostanza, che dall'analisi delle posizioni nel modulo d'offerta avrebbe rilevato che un'esecuzione, così come esposta, presenterebbe delle incognite esecutive e di costi. Inoltre, quanto pensato dal Municipio durante il sopralluogo non sarebbe stato in parte compreso nel modulo d'offerta. Il modulo d'offerta inviato ai concorrenti dell'appalto in questione andrebbe quindi modificato. Onde garantire l'interesse economico del Municipio di ridurre i costi e la parità di trattamento delle offerenti, l'appalto andrebbe pertanto riproposto. Inoltre, una ripetizione si imporrebbe anche perché il progetto di sistemazione dell'Alpe F._____ prevedrebbe delle ulteriori opere non inserite. Quando queste verranno inserite la somma totale supererebbe la soglia legale per la procedura a incarico diretto. Questa decisione era munita dell'ordinario rimedio legale.

10. Il 20 settembre 2021 la A._____ SA (qui di seguito: ricorrente) ha inoltrato ricorso (U 21 74) al Tribunale amministrativo contro la decisione di aggiudicazione delle opere da impresario costruttore per la sistemazione dell'Alpe F._____ chiedendone l'annullamento e che di conseguenza suddette opere siano aggiudicate alla ricorrente per l'importo di CHF 186'466.50 IVA inclusa. In via formale, essa ha chiesto il conferimento dell'effetto sospensivo al ricorso e che di conseguenza sia fatto divieto al Comune di adottare qualsiasi atto in esecuzione della decisione di aggiudicazione impugnata, in particolar modo di stipulare il contratto d'appalto. La ricorrente lamentava che il Municipio avrebbe adottato una procedura d'appalto poco chiara e che le sarebbe stato negato il diritto di visionare gli atti. In ogni caso, dalla documentazione in possesso risulterebbe che la ricorrente ha inoltrato la miglior offerta rispetto alla concorrenza.

11. Il 21 settembre 2021 il Giudice istruttore ha conferito l'effetto sospensivo al ricorso U 21 74 e interdetto ogni misura esecutiva.

12. Il 29 settembre 2021 la ricorrente ha inoltrato altresì ricorso (U 21 76) contro la decisione del 20 settembre 2021 di ripetizione della procedura di aggiudicazione in oggetto, chiedendone l'annullamento e che sia fatto ordine al Comune di B._____ di proseguire la procedura d'aggiudicazione e le opere da impresario costruttore siano appaltate alla ricorrente per l'importo di CHF 186'466.50 IVA inclusa. In via eventuale, essa ha postulato l'annullamento della decisione impugnata e che sia fatto ordine al Comune di B._____ di proseguire la procedura di aggiudicazione delle opere da impresario costruttore. In via formale, essa ha chiesto il conferimento dell'effetto sospensivo al ricorso e che di conseguenza sia fatto divieto al Comune di adottare qualsiasi atto in esecuzione dell'impugnata decisione di aggiudicazione. Nella motivazione, la ricorrente ha ribadito la violazione del diritto di essere

sentiti a causa della negata facoltà di prendere visione degli atti della relativa procedura. Dal punto di vista materiale, essa ha contestato che il Comune non avrebbe addotto un motivo concreto e oggettivo perché il progetto debba essere rivalutato con l'introduzione di nuove prestazioni. Inoltre, anche la tempistica non sarebbe data visto che non sarebbe realistico che il Comune, assistito da un progettista valido e di lunga esperienza, si sia accorto solamente dopo l'aggiudicazione delle incognite e divergenze asserite dal convenuto. L'inconsistente motivazione lascerebbe poi trasparire il sospetto che l'interruzione sia stata provocata dal ricorso della ricorrente contro l'aggiudicazione. Inoltre, le argomentazioni del Comune a motivazione dell'annullamento e ripetizione della procedura sarebbero contraddittorie, poiché da un lato si vorrebbero ridurre i costi e, dall'altro, si vorrebbe ampliare il progetto (inclusione di ulteriori opere con somma totale più alta superante la soglia per la procedura a incarico diretto). Le condizioni per un'interruzione della procedura sulla base di motivi importanti non sarebbero quindi adempite.

13. Il 1° ottobre 2021 il Giudice istruttore ha conferito effetto sospensivo al ricorso U 21 76 e interdetto ogni misura esecutiva.
14. Nella presa di posizione del 4 ottobre 2021 nella procedura U 21 74 il Comune di B._____ (qui di seguito: convenuto) ha chiesto il rigetto del ricorso per quanto ricevibile. Subordinatamente, esso ha domandato che la procedura sia dichiarata evasa e stralciata. Essenzialmente, esso ha addotto che la comunicazione impugnata non costituirebbe una decisione impugnabile, per cui il ricorso sarebbe irricevibile. In ogni caso, il ricorso sarebbe stato superato dalla successiva decisione del 20 settembre 2021 (di annullamento e ripetizione della relativa procedura d'appalto), per cui la procedura di ricorso andrebbe stralciata.

15. Nella presa di posizione del 4 ottobre 2021 l'aggiudicataria (qui di seguito: convocata) ha dichiarato di accettare l'annullamento dell'appalto risp. la delibera in questione senza alcuna condizione.
16. Nella replica dell'8 ottobre 2021 nella procedura U 21 74 la ricorrente si è riconfermata nel suo petito di ricorso. In sostanza, la ricorrente ha ribattuto al convenuto che si sarebbe in presenza di una decisione formale impugnabile. Avendo impugnato anche la decisione di annullamento e ripetizione, la causa non potrebbe poi venir semplicemente stralciata.
17. Nella presa di posizione del 13 ottobre 2021 nella procedura U 21 76 il convenuto ha chiesto il rigetto del ricorso per quanto ricevibile; subordinatamente che la procedura sia dichiarata evasa e stralciata. Il convenuto ha sottolineato che il tipo di procedura per la commessa in questione era quella dell'incarico diretto (con richiesta di offerte a più concorrenti) e non quella a invito, come sarebbe stato confermato dal progettista. Stando alle dichiarazioni del convenuto, visto che l'Alpe F._____ si troverebbe a un'altitudine di 1948 m.s.m. la tempistica lavorativa sarebbe al massimo di 1.5-2 mesi, per cui le opere da impresario costruttore e da copritetto si sarebbero dovute affidare a una singola ditta per ragioni di tempistica. Oltre a essere una ditta specializzata e domiciliata nel Comune di B._____ da più di 20 anni, la convocata avrebbe confermato al convenuto che non avrebbe proceduto ad alcuna forma di subappalto, gestendo in modo diretto e responsabile i lavori, in particolare in riferimento a quelli da carpentiere-copritetto, impresario costruttore e gessatore. Ciò in considerazione che il convenuto – secondo quanto da esso riferito – intendeva scorporare opere minori dall'offerta iniziale per consentire di individuare, sempre in procedura a incarico diretto, altre ditte della zona specializzate ed economicamente vantaggiose per l'ente pubblico. Sarebbe sulla base di tali valutazioni e tenendo conto della stima effettuata dal progettista che il convenuto ha

deliberato le relative opere alla convocata nonché le ulteriori opere a altre ditte locali. Dopodiché il convenuto avrebbe ricevuto delle richieste di chiarimenti da parte della ricorrente e avrebbe quindi iniziato a dubitare della correttezza delle indicazioni fornite dal progettista alle offerenti. Il convenuto avrebbe perciò proceduto a dei chiarimenti. Dall'analisi dell'operato del progettista da parte del convenuto sarebbe emerso che il modulo d'offerta era incompleto, così da rendere impossibile procedere secondo le modalità stimate dal progettista, sia a livello di esecuzione concreta sia sulla sostenibilità economica del progetto da egli preventivato. Stando alla verifica del convenuto, un particolare errore del progettista sarebbe stato quello di aver sbagliato il luogo ideale a livello tecnico ed economico per il collocamento della fossa stagna, ciò che richiederebbe una nuova domanda EFZ. Questa modifica implicherebbe l'inserimento di nuove importanti posizioni nel modulo d'offerta a livello di scavi e estrazione di trovanti, cosa che porterebbero l'offerente a valutare in modo completamente diverso la posizione degli scavi. In più, il progetto allestito dal progettista non prevedrebbe la necessaria pavimentazione esterna per la pascolazione delle capre e non indicherebbe in modo completo la delimitazione delle superfici. Oltre a ciò, il progettista non avrebbe previsto correttamente la ripartizione dei locali interni, sia per la lavorazione del latte, sia per il deposito delle batterie dell'impianto elettrico, dove occorrerebbe una modifica a livello della soletta con vespaio nello stabile adibito a deposito batterie e dormitorio. Inoltre, all'interno dell'edificio principale si dovrebbe realizzare un nuovo locale completamente isolato rispondente alle esigenze dell'Ufficio cantonale delle derrate alimentari, cosa che richiederà un diverso progetto per le opere da impresario costruttore in genere e per le opere da isolamenti speciali. Il progettista non avrebbe poi previsto la modifica strutturale richiesta per l'inserimento parziale abitativo nella costruzione a valle. Oltre a ciò, il convenuto indicava come anche le opere da carpentiere-copritetto

preventivate dal progettista sarebbero errate. Tutto ciò si rifletterebbe sulla concreta possibilità dell'ente pubblico di garantire il preventivo inizialmente indicato dal progettista. Oltretutto, le opere da impresario costruttore e quelle da carpentiere-copritetto secondo il convenuto si sarebbero dovute affidare a una singola ditta per ragioni della tempistica sopra descritta. Per questo, la procedura a incarico diretto scelta dal progettista non sarebbe stata adatta per il tipo di progetto prospettato, perché i lavori d'insieme (da impresario costruttore e da copritetto) supererebbero i valori soglia previsti. In conclusione, a mente del convenuto il progetto iniziale sarebbe oggettivamente irrealizzabile e i costi effettivi sarebbero palesemente superiori a quelli preventivati dal progettista. Per questi motivi il convenuto non vedrebbe altra alternativa che ripetere la procedura avvalendosi di un altro progettista. La decisione di ripetizione della procedura si fonderebbe sulla tutela degli interessi del Comune e dei suoi contribuenti e, contrariamente a quanto assunto dalla ricorrente, non avrebbe nulla a che fare con il ricorso della ricorrente, posto che tale decisione è stata emanata prima della ricezione del ricorso. Il convenuto rilevava poi che negli ultimi anni sarebbe stato sottoposto a notevoli aumenti ingiustificabili dei costi finali degli aggiudicatari rispetto alle offerte. Esso non potrebbe garantire che il preventivo del progettista potrà essere rispettato. Già in questo stadio esso calcolerebbe che in caso di mancato annullamento della commessa vi sarà un aumento dei costi di almeno CHF 50'000.00, cosa che porterebbe a dover richiedere un aumento di credito da votare all'Assemblea comunale, con possibile rifiuto di detto aumento da parte della stessa. Infine, il convenuto osservava che la ricorrente non sarebbe danneggiata dalla decisione di ripetizione, visto che il progetto sarebbe oggettivamente irrealizzabile e quindi lo sarebbe anche per la ricorrente. Il convenuto assicurava inoltre che nella futura ripetizione della procedura d'appalto, la quale, sempre stando al convenuto, verrà svolta secondo le regole della procedura a invito, la ricorrente potrà partecipare all'invito.

Anche per questo motivo la ricorrente non verrebbe concretamente danneggiata dalla decisione d'annullamento.

18. Nella duplica del 19 ottobre 2021 nella procedura U 21 74 il convenuto ha mantenuto invariati i propri petiti e ha ribadito la propria argomentazione. In stessa data la convocata ha precisato che non vi sarebbero dubbi che la procedura scelta fosse stata quella dell'incarico diretto: primo perché la tipologia di procedura come da prima dicitura "Procedura a invito. Invito per incarico diretto" nella Pos. 221.300 non esisterebbe; secondo perché l'interpretazione di una posizione sul codice delle posizioni normalizzate (CPN) sarebbe sempre data dall'ultima espressione per la posizione, nel caso specifico la Pos. 221.400 "Incarico diretto". La convocata ha poi affermato di accettare l'annullamento dell'aggiudicazione dell'appalto perché sarebbe giustificato dalle modifiche da apportare al progetto base e perché apparentemente essa ritiene che la soglia per l'incarico diretto sarebbe comunque sorpassata e quindi andava adottata la procedura a invito.

19. Con replica del 21 ottobre 2021 nella procedura U 21 76 la ricorrente ha confermato i suoi petiti di ricorso, aggiungendo in via formale la richiesta di congiungere le procedure U 21 74 e U 21 76. La ricorrente ha sottolineato che il convenuto non avrebbe esibito un solo atto sostanziale, benché la ricorrente abbia ripetutamente preteso la produzione dell'incarto completo. La ricorrente faceva inoltre notare che il tipo di procedura scelto sarebbe stato quello a invito, altrimenti non si comprenderebbero le formalità adottate, ovvero l'allestimento di un formale capitolato d'offerta, il termine di trasmissione dell'offerta alla cancelleria comunale entro il 9 aprile 2021 e l'indicazione che a far stato era la data del timbro postale. Semmai si fosse voluto optare per l'incarico diretto, il committente avrebbe contattato direttamente l'impresa gradita e casomai avrebbe in seguito chiesto delle offerte di raffronto. La procedura descritta nel capitolato

"Invito per incarico diretto" non sarebbe prevista dalla Lap e i fatti lascerebbero intendere che il convenuto voleva adottare una classica procedura a invito, anche perché imposto dall'importanza dell'opera e dal notevole investimento. La ricorrente evidenziava inoltre che la revoca dell'appalto è avvenuta tramite una formale decisione di annullamento e ripetizione della procedura d'appalto munita del rimedio legale, quando invece se la procedura fosse stata a incarico diretto sarebbe bastato revocare l'incarico in via bilaterale. Le critiche del convenuto sull'operato del progettista da esso incaricato sarebbero poi infondate. Stando alla ricorrente, il progettista avrebbe allestito una stima dei costi che avrebbe trasmesso all'ufficio cantonale preposto per l'ottenimento dei relativi sussidi. Il progettista si sarebbe successivamente occupato di ottenere la licenza EFZ e l'assemblea comunale avrebbe poi erogato il relativo credito. Inoltre, la ricorrente fa notare che fino alla delibera del 17 agosto 2021 il convenuto non avrebbe eccepito l'operato del progettista. Solo in seguito alla richiesta di chiarimenti da parte della ricorrente esso avrebbe cambiato opinione in merito. Inoltre, il convenuto si limiterebbe a riferire che varie posizioni presenterebbero importanti mancanze e che vi sarebbero importanti errori progettuali ma senza indicarli nello specifico, ad eccezione della fossa stagna tuttavia ancora da dimostrare. Esso parlerebbe poi di nuove posizioni da inserire nel modulo d'offerta, ma non ne illustrerebbe nemmeno una con precisione. Le ulteriori critiche al progetto del progettista sarebbero speciose. Oltretutto, la ricorrente riferiva che come comunicato dal progettista al convenuto la convocata avrebbe inoltrato tardivamente la propria offerta, che peraltro era più cara di quella della ricorrente. Oltre a ciò, il convenuto avrebbe trattato iniquamente le ditte offerenti, avendo esso negoziato con la convocata a discapito delle altre offerenti.

20. Nella duplice del 29 ottobre 2021 nella procedura U 21 76 il convenuto si è riconfermato nei suoi petiti della risposta. Il convenuto sottolineava di aver agito in buona fede. Esso avrebbe annullato la procedura una volta preso atto delle incongruenze del progetto appaltato. Esso precisava inoltre che il progettista avrebbe collaborato con l'Ufficio cantonale dell'agricoltura e geoinformazione limitatamente all'ottenimento dei contributi cantonali e federali. Il convenuto osservava poi che le argomentazioni della ricorrente sarebbero contraddittorie, segnatamente riguardo all'operato del progettista e del convenuto nonché riguardo all'accusa di un trattamento preferenziale nei confronti della convocata a cui infine è stata revocata la commessa. Il convenuto avrebbe in ogni caso ritenuto che la procedura era quella per incarico diretto e che quindi era permesso discutere con le partecipanti onde ottenere la miglior offerta. A tal proposito il convenuto aggiungeva che alla Pos. 225.200 del capitolato il committente si riservava il diritto di condurre delle trattative. Ciò comproverebbe ulteriormente che la procedura adottata sarebbe stata quella a incarico diretto con possibilità di trattativa. Il convenuto sottolineava inoltre che la decisione di revocare e ripetere l'appalto in discussione non avrebbe dipeso dagli interventi della ricorrente, bensì si sarebbe imposta in seguito alle verifiche effettuate dal convenuto.
21. Nella procedura U 21 77 il 3 novembre 2021 il convenuto ha trasmesso al Tribunale tutti i relativi atti, compresi quelli inerenti al procedimento U 21 76 (e 74).

II. Considerando in diritto:

- 1.1. Oggetto d'impugnazione è da un lato la decisione del 17 agosto/9 settembre 2021 di delibera dei lavori da impresario costruttore alla convocata, dall'altro la decisione del 20 settembre 2021 di ripetizione della relativa procedura d'aggiudicazione. La competenza del Tribunale

amministrativo per giudicare i presenti ricorsi è data (art. 25 cpv. 2 lett. c e d della Legge sugli appalti pubblici [Lap; CSC 803.300]). La legittimazione al ricorso della ricorrente è data (art. 50 della Legge sulla giustizia amministrativa [LGA; CSC 370.100]). I ricorsi adempiono inoltre i requisiti di forma e sono tempestivi (art. 38 e art. 26 cpv. 1 Lap), per cui sono ricevibili con le precisazioni di cui sotto.

- 1.2. Le procedure U 21 74 e U 21 76 sono congiunte ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 lett. a LGA.
- 1.3. Nella procedura U 21 74 il convenuto sostiene che non vi sia una formale decisione impugnabile; da qui l'irricevibilità postulata dal convenuto. Questi Giudici non condividono però il parere del convenuto, come si vedrà nei considerandi successivi.
 - 1.3.1. La presenza di una decisione impugnabile dipende dalla procedura adottata. Giusta l'art. 13 cpv. 1 lett. c Lap nella procedura a invito il committente stabilisce quali offerenti sono direttamente invitati a presentare un'offerta, senza bando di concorso. Il committente deve richiedere, se possibile, almeno tre offerte. Giusta l'art. 13 cpv. 1 lett. d Lap con l'incarico diretto il committente aggiudica una commessa direttamente senza avviare una procedura formale di aggiudicazione, in particolare senza bando di concorso. La richiesta di offerte concorrenti è ammissibile. Giusta l'art. 25 cpv. 3 Lap gli appalti che avvengono mediante incarico diretto non sono impugnabili. Deve tuttavia sussistere la possibilità d'impugnazione se non è stato adottato il giusto tipo di procedura (cfr. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2013, marg. 1319)).
 - 1.3.2. Lo scritto del 9 settembre 2021, con cui il convenuto ha comunicato alla ricorrente la delibera a un'altra offerente, non contiene gli elementi

costituenti una decisione formale, quali la denominazione di decisione e il rimedio legale. Ciò era lecito se la procedura adottata per l'appalto in questione fosse stata quella a incarico diretto, come sostiene il convenuto. Ma secondo questi Giudici dalle concrete circostanze del caso la ricorrente poteva avere valide ragioni per ritenere che nel caso di specie si trattasse di una procedura a invito. Infatti, nel capitolato (elenco delle prestazioni) consegnato alle offerenti dal progettista è stata indicata sia la procedura a invito (Pos. 221.300) sia quella a incarico diretto (221.400). La precisazione "Invito per incarico diretto" non è un sottotipo utilizzato nei capitolati modello. Nella procedura a incarico diretto è tuttavia permesso richiedere delle offerte di confronto. Tuttavia, questa particolarità andava precisata nella voce "Incarico diretto" (Pos. 221.400) e non in quella "Procedura a invito" (221.300), la quale, volendo scegliere la procedura a incarico diretto, non andava inserita. Il tipo di procedura scelto non era dunque chiaro. Il convenuto successivamente ha inoltre revocato l'appalto con una formale decisione impugnabile, che, come giustamente osservato dalla ricorrente, nel caso di una procedura a incarico diretto non era opportuna essendo sufficiente una comunicazione informale. D'altra parte, nella decisione di revoca e ripetizione è stato specificato che si trattava di una procedura a invito per incarico diretto. Inoltre, nel presente caso vi è apparentemente stato un invito a presentare delle offerte entro un determinato termine (giusta quanto riferito dalla ricorrente il termine era il 9 aprile 2021). Ciò è tuttavia consueto nell'ambito di un incarico diretto in cui il committente desidera ricevere più offerte concorrenziali (e dove di solito si chiede appunto alle offerenti con una semplice lettera informale di voler inoltrare un'offerta entro una rispettiva data). Non risulta che vi sia stato un formale e ordinario invito nell'ambito di una procedura a invito con le relative indicazioni, quali – oltre al termine d'inoltro – i criteri d'idoneità e d'aggiudicazione e la data di apertura delle offerte. Oltretutto, nel capitolato non figurano criteri d'idoneità e d'aggiudicazione. In più, alla

Pos. 225.200 il convenuto si è riservato il diritto di condurre delle trattative. Delle trattative sono ammesse soltanto nella procedura a incarico diretto. Infine, anche il fatto che non vi sia stata una formale apertura delle offerte con allestimento di un relativo protocollo del risultato delle offerte da consegnare alle concorrenti, agli occhi delle concorrenti non avrebbe dovuto tanto suscitare il dubbio che il convenuto non avesse rispettato le prescrizioni sulla procedura a invito, quanto piuttosto fugarne il dubbio e confermare che la procedura scelta altro non poteva essere che quella a incarico diretto. Alla luce di tutto quanto esposto qui sopra, tuttavia, secondo questi Giudici la ricorrente poteva fare affidamento che nel caso di specie si trattasse di una formale procedura a invito e non di una (informale) procedura a incarico diretto. Di conseguenza, i concorrenti e quindi anche la ricorrente vanno tutelati come se il convenuto avesse effettivamente adottato la procedura a invito.

- 1.3.3. Il fatto che il progettista sia in parte responsabile dell'equivoco sulla procedura adottata non discolpa il convenuto: sebbene la documentazione sia stata allestita dal progettista, il convenuto risponde delle sue azioni, essendo egli persona ausiliare del convenuto.
- 1.3.4. Posto quanto sopra, la comunicazione del 9 settembre 2021 del convenuto alla ricorrente sulla delibera presa il 17 agosto 2021 dei relativi lavori di impresario costruttore a un'altra ditta (la qui convocata) va qualificata come decisione impugnabile. Il termine di ricorso di 10 giorni dalla notifica della decisione (art. 26 cpv. 1 Lap) è dunque rispettato con il ricorso U 21 74 inoltrato il 20 settembre 2021. La ricorrente è inoltre legittimata al ricorso, perché toccata da una decisione impugnabile e perché gode dei diritti di una procedura formalizzata.
- 1.3.5. Il fatto che il 20 settembre 2021, ovvero lo stesso giorno dell'inoltro del ricorso U 21 74 contro la decisione del 17 agosto/9 settembre 2021 di

aggiudicazione dell'appalto alla convocata, il convenuto abbia deciso di revocare e ripetere l'appalto non significa, come da lui sostenuto, che il ricorso U 21 74 sia stato superato dalla successiva decisione del 20 settembre 2021 (di revoca e ripetizione della relativa procedura d'appalto) e che la procedura di ricorso U 21 74 andrebbe stralciata. La ricorrente ha infatti chiesto l'assegnazione dei rispettivi lavori ad essa stessa e non solamente l'annullamento dell'aggiudicazione alla convocata. Di conseguenza, se il ricorso U 21 76 della ricorrente contro la decisione di revoca e ripetizione dovesse andare a buon fine, il ricorso U 21 74 contro l'aggiudicazione non sarebbe privo d'oggetto, per cui esso, parimenti al ricorso U 21 76, è ricevibile.

2. Sotto il profilo formale, va rilevato che il convenuto ha prodotto gli atti soltanto dopo espressa e reiterata richiesta del Giudice istruttore nella procedura U 21 77 relativa ai lavori di carpentiere-copritetto. Se questo modo di agire del convenuto costituisce una lesione del diritto di consultazione degli atti e quindi del diritto di essere sentiti della ricorrente, che andrebbe considerata nella ripartizione dei costi e ripetibili, è una questione che può restare aperta dato che, come si vedrà più sotto, l'esito della causa è in favore della ricorrente.
3. Materialmente si entrerà dapprima nel merito del ricorso U 21 76 contro la decisione di revoca e ripetizione dell'appalto.
- 3.1. Giusta l'art. 24 cpv. 2 Lap il committente può interrompere la procedura di aggiudicazione per motivi importanti. Secondo la giurisprudenza un'interruzione (definitiva o allo scopo di una nuova pubblicazione di un progetto modificato) è ammessa se è giustificata da motivi oggettivi e se non discrimina in maniera mirata singoli concorrenti (cfr. DTF 134 II 192 consid. 2.3; sentenze del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni [STA] U 20 104 del 12 gennaio 2021 consid. 2.4, U 20 41 del 23

febbraio 2021 consid. 2.1 con rinvii, U 20 23 del 24 agosto 2020 consid. 2.2 segg.). Giusta la Lap la procedura può essere in special modo ripetuta se si rende necessaria una modifica essenziale della prestazione richiesta (art. 24 cpv. 3 lett. d Lap). Secondo BEYELER, i casi per un'interruzione della procedura si lasciano classificare in grandi linee in tre categorie (mancanza di concorrenza, mutamento rilevante delle circostanze in seguito all'avvio della procedura d'appalto e vizi originari). Qui di rilevanza è la categoria dei vizi originari, ovvero vizi che sin dall'inizio pregiudicano la procedura d'appalto e che escludono una lecita e appropriata aggiudicazione della commessa. Sono difetti che, se fossero stati individuati e debitamente vagliati già durante l'avvio della procedura, il committente non avrebbe indetto la gara d'appalto o l'avrebbe strutturata in modo significativamente differente. Si tratta ad es. di casi in cui vi è una stima dei costi difettosa o dove si è scelto un'errata procedura d'appalto (cfr. BEYELER, Überlegungen zum Abbruch von Vergabeverfahren in: AJP 7/2005, pag. 788 n. 23 segg.). Un motivo oggettivo (risp. importante) va ammesso quando la continuazione della procedura d'appalto comporterebbe l'aggiudicazione di un'opera che non corrisponde (più) ai bisogni del committente, che è impossibile da eseguire o che è economicamente insostenibile o oggettivamente o tecnicamente svantaggiosa. Il committente non è tenuto a ponderare gli interessi in gioco, ovvero quelli delle offerenti alla prosecuzione della procedura e quelli del committente all'interruzione della procedura (cfr. BEYELER, op. cit., pag. 790 n. 32 segg.; SCHERLER, Abbruch und Wiederholung von Vergabeverfahren in: Aktuelles Vergaberecht 2008, Zurigo 2008, pag. 292 n. 16 segg.). I quesiti se i motivi giustificanti un'interruzione erano prevedibili per il committente e se questi ne è responsabile non sono rilevanti per l'ammissibilità dell'interruzione, ma semmai per un'eventuale obbligo di risarcimento da parte del committente (cfr. STA U 20 104 del 12 gennaio 2021 consid. 2.1 segg. con rinvii; STA U 20 23 del 24 agosto 2020

consid. 2.1 segg. con riferimenti [i considerandi di quest'ultima sentenza sono stati ripresi solo parzialmente in PTA 2020 n. 24, che riporta di conseguenza solamente l'opinione minoritaria della dottrina e va quindi precisata nel senso appena descritto sopra]). Va infine ricordato che se sussistono motivi importanti l'appaltante gode di margine di apprezzamento nella decisione se interrompere o meno la procedura (STA U 20 104 del 12 gennaio 2021 consid. 2.4).

- 3.2. Nelle prese di posizione dinanzi a questo Tribunale il convenuto ha addotto diversi motivi a sostegno dell'interruzione decretata. Si tratta innanzitutto di errori nel progetto (luogo sbagliato a livello tecnico ed economico per il collocamento della fossa stagna, mancanza nel modulo d'offerta di importanti posizioni riguardo agli scavi e all'estrazione di trovanti, mancanza nel progetto della necessaria pavimentazione esterna per la pascolazione delle capre e delimitazione solo parziale delle superfici, inesatta ripartizione dei locali interni per la lavorazione del latte e per il deposito delle batterie dell'impianto elettrico, necessità di una modifica a livello della soletta con vespaio nello stabile adibito a deposito batterie e dormitorio, necessità di un nuovo locale nell'edificio principale completamente isolato rispondente alle esigenze dell'Ufficio cantonale delle derrate alimentari, necessità di una modifica strutturale richiesta per l'inserimento parziale abitativo nella costruzione a valle). Inoltre, per motivi di tempistica il convenuto ha asserito che i lavori d'insieme (opere da impresario costruttore e da copritetto) si sarebbero dovuti affidare a una singola ditta, cosicché la procedura a incarico diretto scelta dal progettista non sarebbe stata adatta per il tipo di progetto prospettato, essendo in tal caso superato il valore soglia previsto per legge. Pertanto, a mente del convenuto il progetto iniziale sarebbe oggettivamente irrealizzabile e i costi effettivi sarebbero palesemente superiori a quelli preventivati dal progettista. Tuttavia, secondo questi Giudici le affermazioni del convenuto

sulle lacune nel capitolato stilato dal progettista non sono sufficientemente corroborate. Le conseguenti modifiche delle posizioni nel capitolato elaborato dal progettista asserite dal convenuto non sono supportate da debite prove. Tantomeno appare debitamente comprovata a questi Giudici l'affermata necessità per ragioni di tempistica di riunire i lavori da impresario costruttore con quelli di copritetto.

- 3.3. Ne discende che, in assenza delle prove per i motivi importanti asseriti dal convenuto, le condizioni per una revoca e ripetizione della procedura d'appalto non sono ammesse. Il ricorso U 21 76 va dunque accolto e la decisione d'interruzione è annullata.

4. Resta da giudicare il ricorso U 21 74 contro la decisione di aggiudicazione alla convocata. Come già considerato sopra, la ricorrente poteva riporre un legittimo affidamento sul fatto che fosse stata applicata una procedura a invito. La ricorrente va dunque tutelata nei diritti derivanti da una procedura formalizzata (a invito). Pertanto, secondo questi Giudici si giustifica l'aggiudicazione alla ricorrente. Ciò in linea con l'argomentazione della ricorrente in detto ricorso secondo cui la graduatoria delle tre offerenti vedrebbe al primo posto la ricorrente e che l'unico criterio d'aggiudicazione comunicato era il minor prezzo. Agli atti non si trova conferma di questo criterio d'aggiudicazione (come rilevato sopra il capitolato non contiene criteri d'aggiudicazione) e nemmeno di una graduatoria del progettista. Questi Giudici non ravvisano tuttavia motivi per dubitare che il progettista abbia effettivamente comunicato suddetto criterio d'aggiudicazione alle offerenti, dal momento che il convenuto non ha confutato questa affermazione. Inoltre, che la ricorrente abbia inoltrato l'offerta più vantaggiosa è confermato dal fatto che secondo il documento sulle delibere del progettista del giugno 2021 questi aveva raccomandato l'aggiudicazione ad essa. Di conseguenza, come da sua richiesta

principale nel ricorso U 21 74 contro la decisione di aggiudicazione, il ricorso U 21 74 è accolto e l'appalto in discussione è aggiudicato alla ricorrente.

5. Riassumendo, i ricorsi U 21 74 e 76 sono accolti. La decisione del 20 settembre 2021 di ripetizione della procedura d'appalto è annullata così come la decisione del 17 agosto/9 settembre 2021 di delibera dei lavori da impresario costruttore per il risanamento dell'Alpe F._____ alla convocata. Le opere da impresario costruttore per il risanamento dell'Alpe F._____ sono aggiudicate alla ricorrente per l'importo di CHF 186'466.50 IVA inclusa.

6. Visto l'esito della controversia, i costi della presente procedura composti da una tassa di Stato fissata a CHF 5'000.00 e spese di cancelleria sono accollati integralmente al convenuto (art. 73 cpv. 1 LGA). Va notato che la convocata ha sì partecipato alla procedura di ricorso, essa ha tuttavia accettato la decisione di ripetizione del convenuto e non è responsabile degli errori di comunicazione sulla procedura adottata commessi risp. addebitabili al convenuto. La convocata non viene quindi obbligata ad assumersi costi processuali o ripetibili. Il convenuto deve inoltre rifondere alla ricorrente le spese ripetibili. Nella procedura U 21 76 l'avvocato della ricorrente fa valere delle prestazioni totali pari a CHF 5'681.80. Le 17 ore fatturate appaiono tuttavia sproporzionate. Il Tribunale ritiene giustificato un indennizzo forfettario pari a CHF 3'000.00. Nella procedura U 21 74 l'avvocato rivendica un importo totale di CHF 4'517.05. Anche per questa procedura le ore fatturate (13.5 h) appaiono eccessive. Si giustifica pertanto un indennizzo forfettario di CHF 2.500.00. A questi importi a titolo di ripetibili fissati dal Tribunale non va aggiunta l'IVA, siccome la ricorrente è autorizzata a dedurre l'imposta precedente. Complessivamente il

convenuto deve dunque indennizzare la ricorrente con ripetibili ammontanti a CHF 5'500.00.

III. Per questi motivi il Tribunale giudica:

1. Le procedure U 21 74 e U 21 76 sono unite.
- 2.1. In accoglimento del ricorso U 21 76 la decisione del Comune di B._____ del 20 settembre 2021 di ripetizione della procedura d'aggiudicazione inerente alle opere da impresario costruttore per la sistemazione dell'Alpe F._____ è annullata.
- 2.2. Il ricorso U 21 74 è accolto. La decisione del 17 agosto/9 settembre 2021 del Comune di B._____ di delibera dei lavori da impresario costruttore per la sistemazione dell'Alpe F._____ all'C._____ SAGL per l'importo totale (IVA inclusa) di CHF 187'146.90 è annullata. Il rispettivo appalto è aggiudicato alla A._____ SA per l'importo di CHF 186'466.50 (IVA inclusa).
3. Vengono prelevate le seguenti spese processuali:

- una tassa di Stato di	CHF	5'000.00
- e le spese di cancelleria di	CHF	466.00
totale	CHF	5'466.00
- Tali spese sono poste a carico del Comune di B._____.
4. Il Comune di B._____ versa alla A._____ SA complessivamente l'importo forfettario di CHF 5'500.00 a titolo di ripetibili.
5. [Vie di diritto]
6. [Comunicazioni]