

# Promemoria

## Ricusaione

Stato: 24.9.2021

**L'imparzialità dei partecipanti a una procedura di appalto dalla parte del servizio di aggiudicazione è una condizione imprescindibile per garantire l'attuazione dei principi previsti dal diritto in materia di appalti pubblici (parità di trattamento e non discriminazione degli offerenti, trasparenza della procedura, rafforzamento della concorrenza e impiego dei fondi pubblici economico nonché sostenibile sotto il profilo ecologico, sociale e dell'economia pubblica). Soprattutto nei mercati che contano pochi offerenti si può avere l'impressione che il servizio di aggiudicazione favorisca alcuni offerenti a scapito di altri. L'osservanza rigorosa delle norme sulla ricusazione è quindi un presupposto fondamentale anche per ridurre il rischio di ricorsi.**

### A Ricusazione (art. 13 LAPub)<sup>1</sup>

1. Dalla parte del committente e del gruppo di esperti, non possono partecipare alla procedura di aggiudicazione le persone che:
  - a. hanno un interesse personale in una commessa;
  - b. sono il coniuge o il partner registrato di un offerente o di un membro di uno dei suoi organi o convivono di fatto con un offerente o un membro di uno dei suoi organi;
  - c. sono parenti o affini in linea diretta o fino al terzo grado in linea collaterale di un offerente o di un membro di uno dei suoi organi;
  - d. sono rappresentanti di un offerente o hanno agito per un offerente nella medesima procedura; o
  - e. non godono per altre circostanze dell'indipendenza necessaria allo svolgimento di appalti pubblici.
2. La domanda di ricusazione deve essere presentata non appena si è a conoscenza del motivo.

Sulle domande di ricusazione il committente o il gruppo di esperti decide in assenza della persona interessata.

### B Osservazioni generali

#### 1. Destinatari e scopo dell'obbligo di ricusazione

L'obbligo di astenersi di propria iniziativa dal partecipare a una procedura di appalto in presenza di un motivo di ricusazione, ossia di una parzialità (obbligo di ricusazione), si applica a tutte le persone coinvolte in una simile procedura (anche terzi incaricati/esterni) in grado di influenzare una decisione rilevante secondo il diritto in materia di appalti pubblici (ad es. l'elaborazione della documentazione del bando o la valutazione delle offerte). Il suo scopo è garantire un esame oggettivo dei fatti e/o della situazione giuridica da parte di un committente imparziale.

#### 2. Motivi di ricusazione

L'elenco dei motivi di ricusazione concreti di cui all'articolo 13 capoverso 1 lettere a–d LAPub è integrato con la fattispecie completa di cui all'articolo 13 capoverso 1 lettera e LAPub, secondo cui qualsiasi altra circostanza può giustificare l'obbligo di ricusazione. Si può trattare ad esempio di relazioni attuali o passate (con clienti o partner strategici e commerciali ecc.), di un precedente rapporto di lavoro, di un profondo cameratismo pluriennale (instauratosi durante il servizio militare), dell'appartenenza a un gruppo d'interesse (associazione, partito o comunità religiosa), di una vicinanza personale o dell'accettazione di omaggi o altri vantaggi (riguardo a quest'ultimo elemento cfr. in particolare anche l'art. 21 cpv. 3 LPers<sup>2</sup> nonché l'art. 322<sup>ter</sup> segg. CP<sup>3</sup>).

#### 3. Domande di ricusazione e relative decisioni

Non appena è a conoscenza di un motivo di ricusazione, l'offerente deve presentare una domanda di ricusazione al committente, che prende una decisione al riguardo in assenza della persona interessata (cfr. art. 13 cpv. 2 e 3 LAPub). Se non lo fa, l'offerente perde il suo diritto di ricusazione.

<sup>1</sup> Legge federale del 21.6.2019 sugli appalti pubblici (RS 172.056.1)

<sup>2</sup> Legge del 24.3.2000 sul personale federale (RS 172.220.1)

<sup>3</sup> Codice penale (RS 311.0)

#### 4. Conseguenze della violazione dell'obbligo di ricsuzione

Il diritto all'imparzialità è di natura formale. Ciò significa che una decisione emanata nonostante l'esistenza di un obbligo di ricsuzione (ad es. una decisione di aggiudicazione) e impugnata mediante ricorso, deve essere annullata indipendentemente dal fatto che la parzialità abbia influito o meno sulla decisione. Soltanto nel caso della fattispecie completa di cui all'articolo 13 capoverso 1 lettera e LAPub, il servizio di aggiudicazione può provare nella procedura di ricorso l'irrelevanza della parzialità per l'esito della procedura di aggiudicazione e fare sì che la decisione impugnata non venga annullata.

### C Esempi e domande

#### 1. Rapporto di parentela, interesse personale, altri motivi

Nel corso di una procedura di appalto, la società D ottiene l'aggiudicazione (pubblico concorso). La società Y si classifica al secondo posto e la società X al terzo. Il nonno V del membro S del team di valutazione è il presidente del consiglio di amministrazione della società Y (seconda classificata). Il membro S del team di valutazione ha verificato per tutte le offerte l'adempimento dei criteri di idoneità.

La società X, terza classificata, potrebbe vincere se impugnasse l'aggiudicazione appellandosi alla parzialità del membro S?

#### 2. Precedente rapporto di lavoro

L'UFCL mette a concorso un tool informatico nell'ambito di una procedura di pubblico concorso. Il signor X sottoscrive una dichiarazione d'imparzialità e partecipa alla valutazione delle offerte pervenute. La società Z ottiene l'aggiudicazione. La società V, seconda classificata, presenta ricorso contro l'aggiudicazione, appellandosi alla parzialità del signor X. Quest'ultimo circa un anno e mezzo prima avrebbe infatti lavorato come direttore della società Z (aggiudicataria). Inoltre, avrebbe partecipato come relatore a eventi organizzati congiuntamente dalla società Z e dal servizio richiedente.

Il signor X era quindi tenuto a ricsuarsi?

#### 3. Progetti della Confederazione indicati come referenze

L'offerente Y indica come referenza un progetto che aveva realizzato in precedenza per il servizio richiedente. Come persona di contatto per questa referenza menziona però il signor A, ora membro del team di valutazione.

Il signor A è tenuto a ricsuarsi?

### D Proposte di soluzione per gli esempi summenzionati

#### 1. Rapporto di parentela, interesse personale

Il signor S è parente in linea diretta del presidente del consiglio di amministrazione della società Y (seconda classificata). Pertanto, il signor S è tenuto a ricsuarsi (motivo concreto di ricsuzione, cfr. art. 13 cpv. 1 lett. c

LAPub). Egli non avrebbe potuto partecipare alla valutazione delle offerte. In considerazione della natura formale del diritto all'imparzialità, la società X, terza classificata, non deve provare che senza il coinvolgimento del signor S avrebbe avuto l'opportunità di ottenere l'aggiudicazione. Da parte sua, il servizio di aggiudicazione – dal momento che sussiste un motivo concreto di ricsuzione – non è libero di provare che ciò non corrisponde alla realtà.

Un eventuale ricorso presentato entro i termini dalla società X dovrebbe quindi essere accolto, l'aggiudicazione alla società D annullata e la procedura di valutazione dovrebbe essere ripetuta in assenza del signor S.

#### 2. Precedente rapporto di lavoro

In questo caso occorre verificare l'eventuale parzialità del signor X ai sensi della fattispecie completa di cui all'articolo 13 capoverso 1 lettera e LAPub. Se un ex datore di lavoro partecipa a un appalto in qualità di offerente, un eventuale obbligo di ricsuzione dipende in particolare dalla durata dell'impiego e dalla posizione ricoperta nonché dal periodo intercorso dalla fine del rapporto di lavoro. Nel caso in esame, il signor X ha ricoperto una funzione dirigenziale nella società Z (direttore), intrattenendo strette relazioni con il più alto livello gerarchico. A ciò si aggiungono il periodo relativamente breve intercorso tra la fine del rapporto di lavoro e la presentazione dell'offerta nonché la partecipazione del signor X a eventi organizzati con il servizio richiedente. Il signor X era pertanto tenuto a ricsuarsi. Poiché sussisteva un obbligo di ricsuzione ai sensi della fattispecie completa, nell'ambito di un'eventuale procedura di ricorso, l'UFCL avrebbe la possibilità – diversamente da quanto previsto dalla vecchia LAPub – di provare che la parzialità del signor X non ha influito sul risultato dell'aggiudicazione. Tuttavia, questa prova potrebbe essere difficile da fornire. In particolare, perché a tal fine non è sufficiente la dichiarazione d'imparzialità firmata dal signor X, dal momento che questa documenta soltanto che egli era già a conoscenza della problematica della ricsuzione.

#### 3. Progetti della Confederazione indicati come referenze

Il fatto che il signor A, membro del team di valutazione, abbia già avuto a che fare con un offerente nell'ambito di un progetto precedente è intrinseco nel sistema. Pertanto, il signor A sarebbe tenuto a ricsuarsi soltanto in presenza di altre circostanze che giustificano una sospetta parzialità (cfr. al riguardo art. 13 cpv. 1 LAPub) e in questo caso dovrebbe astenersi dal fornire informazioni e lasciare il team di valutazione di propria iniziativa. Se non si verificano altre circostanze, il signor A può rimanere nel team di valutazione. Al fine di ridurre al minimo il rischio di impugnazione, per il progetto in questione all'offerente deve essere proposta una persona di riferimento sostitutiva al di fuori del team di valutazione.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Un modello (in tedesco e francese) di lettera di ricsuzione per le persone di riferimento è disponibile sotto «Valutazione delle offerte» al seguente [link](#).

## **E Raccomandazioni**

Già in occasione della riunione preliminare organizzata in vista di un appalto, i partecipanti dovrebbero essere informati dalla direzione del progetto riguardo ai possibili motivi di ricusazione. Durante tale riunione, o al più tardi prima della valutazione – quando dovrebbe essere noto chi potrebbe presentare o ha presentato un'offerta – i partecipanti devono sottoscrivere una dichiarazione d'imparzialità o ricusarsi di propria iniziativa:

<https://www.beschaffung.admin.ch/bpl/it/home/beschaffung/unbefangenheitserklaerung.html>.

In caso di dubbi sull'esistenza di un obbligo di ricusazione si deve informare il rispettivo capoprogetto e/o richiedere per tempo una consulenza legale.

## **F Ulteriori informazioni**

[recht.wto@bbl.admin.ch](mailto:recht.wto@bbl.admin.ch)