

BVGer B-1682/2016 vom 21. Juni 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-06-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1682_2016

FR: TAF B-1682/2016 du 21 juin 2016

IT: TAF B-1682/2016 del 21 giugno 2016

Regeste

Acquisti pubblici

Erwägungen

E. 1

Il Tribunale amministrativo federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere di cognizione sull'ammissibilità dei ricorsi sottopostigli (DTAF 2007/6, consid. 1 con rinvii; DTAF 2008/48, consid. 1.2 non pubblicato).

E. 1.1

Contro le decisioni concernenti segnatamente l'aggiudicazione e l'e-esclusione dalla procedura di aggiudicazione è ammesso il ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 29 lett. a e d in relazione all'art. 27 cpv. 1 LAPub).

E. 1.2

La LAPub comprende solo gli acquisti pubblici che sono subordinati all'Accordo sugli appalti pubblici concluso il 15 aprile 1994 nell'ambito del trattato per l'istituzione del GATT/OMC (Accordo GATT RS 0.632.231.422 cfr. DTAF 2008/48 consid. 2.1 con rinvii). La LAPub è applicabile soltanto se il committente è soggetto a questa legge (art. 2 cpv. 1 LAPub), se il tipo di commessa rientra nelle definizioni di cui all'art. 5 LAPub, il valore stimato della commessa raggiunge i valori soglia fissati dall'art. 6 cpv. 1 LAPub e se all'applicazione di tale legge non si oppone una delle eccezioni previste dall'art. 3 LAPub.

E. 1.2.1

L'USTRA è parte dell'Amministrazione generale della Confederazione ed è soggetto alla LAPub (art. 2 cpv. 1 lett. a LAPub).

E. 1.2.2

La commessa in esame, intitolata " Concorso per l'esecuzione delle ispezione manufatti lungo la N02 in Ticino e la N13 in Mesolcina per il periodo 2016-2020" (cifra 2.2 del bando di concorso) e riferita al Lotto 1 "Ispezione dei manufatti del Sottoceneri dalla dogana di Chiasso fino a Bellinzona Sud" (cifra 2.1 dell'aggiudicazione), fa parte del tipo della commessa di servizi (cifra 1.4 dell'aggiudicazione). Per tale nozione si intende il contratto tra il committente e un offerente riguardo la fornitura di prestazioni di servizi conformemente all'allegato 1, appendice 4 dell'Accordo GATT (art. 5 cpv. 1 lett. b LAPub; cfr. DTAF 2008/48 consid. 2.3). La lista delle prestazioni di servizi menzionati all'allegato 1, appendice 4 dell'Accordo GATT è stata ripresa nell'allegato 1a dell'ordinanza sugli acquisti pubblici dell'11 dicembre 1994 (OAPub, RS 172.056.11; cfr. art. 3 cpv. 2 OAPub). Detta lista si fonda sulla classificazione centrale provvisoria dei prodotti ("Central Product

Classification", CPC) stabilita dall'ONU (New York 1991), la quale è determinante per verificare la portata di ogni tipo di prestazione di servizi assoggettata. Secondo la descrizione dettagliata dei compiti riportata alla cifra 2.5 del bando di concorso, le attività previste dal mandato in questione riguardano, in sintesi, lo svolgimento delle ispezioni visive, il rilievo e la registrazione dei dati mediante applicazione KUBA-Mobile dei manufatti oggetto del mandato, nonché l'esecuzione di misurazioni geodetiche di alcuni manufatti. Per il Lotto 1 si prevedono 876 ispezioni visive e 156 misurazioni geodetiche (punto 2.7 del bando di concorso). Al punto 2.4 il bando di concorso attribuisce la presente commessa alla categoria 71300000 "Servizi di ingegneria" secondo il Common Procurement Vocabulary (CPV), la quale, a sua volta, trova il corrispondente al numero di riferimento 867 secondo la CPC, come pure alla categoria 27 della CPC denominata "altri servizi", il che è giustamente rilevato al punto 2.2 dell'aggiudicazione. La commessa in narrativa rientra pertanto nel novero delle commesse di servizi di cui all'art. 5 cpv. 1 lett. b LAPub in combinato disposto con l'art. 3 cpv. 2 OAPub e l'Allegato 1a OAPub con l'allegato 1 dell'Accordo GATT.

E. 1.2.3

Visto il prezzo dell'offerta dell'aggiudicataria pari a CHF 651'670.00, IVA esclusa (punto 3.2 dell'aggiudicazione), sono incontestabilmente superati i valori soglia imposti dalle disposizioni di legge in relazione alle commesse di servizi (art. 6 cpv. 1 lett. b LAPub in combinato disposto con l'art. 1 lett. b dell'ordinanza del 2 dicembre 2013 del Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca [DEFR] sull'adeguamento dei valori soglia degli acquisti pubblici per gli anni 2014 e 2015, RU 2013 4395).

E. 1.2.4

Non sussistendo inoltre alcuna eccezione ai sensi dell'art. 3 LAPub, la presente commessa rientra nel campo di applicazione della LAPub.

E. 1.3.1

Per prassi costante, fintantoché il contratto tra il committente e l'aggiudicatario non è stato concluso, i membri di un consorzio devono contestare congiuntamente la decisione di aggiudicazione a loro sfavorevole (DTF 131 I 153 consid. 5.8 e rinvio DTAF 2008/7 E. 2.2.2). Ciò è avvenuto nel caso di specie.

E. 1.3.2

Conformemente alla prassi del Tribunale federale, la legittimazione a ricorrere (art. 48 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa [PA, RS 172.021] e art. 26 cpv. 1 LAPub) contro la decisione di aggiudicazione va riconosciuta ad un ricorrente dal momento che, a dover dar ragione alle sue conclusioni ed argomentazioni, egli ha l'effettiva possibilità di ottenere la commessa (cfr. DTF 141 II 14 consid. 4, sentenza del TF 2C_203/2014 del 9 maggio 2015 consid. 1.4 ; sentenza del TAF B-3596/2015 del 3 settembre 2015 consid. 4.1 e decisione incidentale del TAF B-5293/2015 del 4 novembre 2015 consid. 5.1). Le ricorrenti propongono, in via principale, l'annullamento dell'aggiudicazione e il rinvio degli atti all'autorità inferiore per ripubblicazione del bando o, in via subordinata, per nuovo giudizio. Con la conclusione formulata in subordine le ricorrenti chiedono, perlomeno in modo implicito, l'assegnazione della commessa in loro favore, rispettivamente l'esclusione dell'aggiudicataria dalla gara. Nel complesso, le ricorrenti invocano perlopiù violazioni di tipo formale e procedurale: in primo luogo, la violazione del principio della parità di trattamento e della trasparenza, in quanto l'apertura

delle offerte sarebbe avvenuta in forma privata e il committente non avrebbe loro comunicato la composizione del gruppo di valutazione per eventualmente far valere un motivo di ricusa; in secondo luogo, le ricorrenti lamentano la violazione del diritto di essere sentite, in particolare sotto l'aspetto del diritto di accesso agli atti ed all'obbligo di motivare le decisioni. Infine, a titolo cautelativo, le ricorrenti asseriscono di essere migliori nel prezzo, nelle competenze e referenze delle imprese e delle persone chiave in relazione ai compiti da eseguire, come pure nell'analisi dei compiti. Le ricorrenti non sono state considerate per l'aggiudicazione. Esse hanno superato l'esame dell'idoneità e si sono classificate al secondo posto nella graduatoria del presente concorso, ottenendo 435 contro i 466 punti dell'aggiudicataria. Fintanto che le ricorrenti chiedono l'annullamento dell'aggiudicazione e il rinvio della causa all'autorità aggiudicatrice per ripubblicazione del bando, va loro riconosciuto, anche in virtù del secondo posto ottenuto nella graduatoria finale, un interesse degno di protezione attuale e pratico ad insorgere contro la delibera. Dovendo infatti seguire il loro ragionamento, l'accoglimento del ricorso condurrebbe ad una nuova pubblicazione del bando, dimodoché rimarrebbero ancora intatte le probabilità delle ricorrenti di vedersi aggiudicata la commessa. Quo alla conclusione eventuale, volta implicitamente all'assegnazione della commessa a loro stesse, le ricorrenti possono essere ritenute legittimate a ricorrere contro l'aggiudicazione, essendosi piazzate seconde nella graduatoria finale.

E. 1.4

Giusta l'art. 23 cpv. 1 LAPub il committente notifica le decisioni di cui all'art. 29 LAPub in conformità all'art. 24 cpv. 1 LAPub o mediante recapito. Secondo l'art. 30 LAPub i ricorsi devono essere proposti entro 20 giorni dalla notifica della decisione. La decisione d'aggiudicazione è stata pubblicata sul SIMAP del 25 febbraio 2016 e la comunicazione separata ai partecipanti alla gara è avvenuta mediante scritto dello stesso giorno. Per l'inizio del termine di impugnazione della delibera fa stato la data di pubblicazione sul SIMAP. Il termine per presentare ricorso ha quindi iniziato a decorrere il 26 febbraio 2016 ed è venuto a scadenza il 16 marzo 2016. Pertanto il presente gravame, inviato per posta in data 16 marzo 2016, risulta tempestivo.

E. 1.5

I requisiti relativi al contenuto ed alla forma del ricorso sono soddisfatti (art. 52 PA), l'anticipo spese è stato versato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA) e i rispettivi patrocinatori hanno giustificato i propri poteri per mezzo di procura scritta valida (art. 11 cpv. 2 PA).

E. 1.6

Per prassi costante, nell'ambito dei ricorsi contro decisioni di aggiudicazione, il Tribunale amministrativo federale statuisce sulla domanda volta al conferimento dell'effetto sospensivo tramite un collegio di tre giudici (cfr. DTAF 2009/19, consid. 1.2 con riferimenti).

E. 1.7

Ritenuto quanto precede, il Tribunale amministrativo federale è competente per statuire sulla presente vertenza e i presupposti per entrare nel merito del ricorso possono essere considerati adempiuti alla luce di un esame prima facie.

E. 1.8

La procedura dinanzi al Tribunale amministrativo federale è retta dalla PA fintanto che la LAPub e la legge federale sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF; RS 173.32) non dispongono altrimenti (art. 26 cpv. 1 e art. 37 LTAF). Conformemente all'art. 31 LAPub, nell'ambito della procedura di ricorso non può essere addotto il motivo dell'inadeguatezza.

E. 2

Oggetto della presente decisione incidentale è unicamente la questione dell'effetto sospensivo. A differenza dell'art. 55 cpv. 1 PA, l'art. 28 cpv. 1 LAPub prevede che il ricorso contro le decisioni del committente non ha per legge effetto sospensivo. Il Tribunale amministrativo federale può, su richiesta, accordare l'effetto sospensivo (art. 28 cpv. 2 LAPub). Nel caso di specie il ricorso contiene una conclusione in tal senso. La LAPub stessa non menziona quali sono i criteri da osservare per la questione del conferimento o del diniego dell'effetto sospensivo. Possono quindi essere ripresi quei principi che dottrina e giurisprudenza hanno sviluppato in riferimento all'art. 55 PA. Conformemente ad essi occorre esaminare sulla base di una ponderazione di interessi se i motivi a favore di un'esecutorietà immediata sono più gravi di quelli che possono essere adottati per la soluzione opposta (DTF 129 II 288, consid. 3 con rinvii; decisione incidentale del TAF B-6837/2010 del 16 novembre 2010 consid. 2.1 con rinvii). Il fatto che il legislatore della LAPub non ha concesso per legge l'effetto sospensivo al ricorso, scostandosi in questo modo dalla PA, dimostra che egli era consapevole della portata di questa disposizione nel diritto in materia di acquisti pubblici e che ha ritenuto necessario un esame individuale di suddetta questione, ma non significa che egli abbia voluto concedere l'effetto sospensivo solamente in via eccezionale (DTAF 2009/19, consid. 2.1 e DTAF 2007/13, consid. 2.1). Nel caso in cui è presentata la richiesta volta al conferimento dell'effetto sospensivo al ricorso, occorre in una prima fase esaminare, ai sensi di una valutazione prima facie della situazione giuridica materiale, se sulla base degli atti esistenti si deve partire dal presupposto che il ricorso è manifestamente infondato. In caso affermativo, la richiesta di accordare l'effetto sospensivo deve già essere respinta a priori. Qualora siano riconosciute possibilità di successo al ricorso o permangono dubbi sulle stesse, occorre giudicare la domanda di conferimento dell'effetto sospensivo sulla base della ponderazione di interessi precedentemente menzionata. Conformemente alla prassi del Tribunale amministrativo federale (cfr. DTAF 2007/13, consid. 2.2), nell'esame della ponderazione sono da includere gli interessi dei ricorrenti a mantenere la possibilità dell'aggiudicazione, mentre, nel contempo, sussiste un importante interesse pubblico a concedere una protezione giuridica efficiente (decisione incidentale del TAF B-6177/2008 del 20 ottobre 2008, consid. 2.2). Ad essi sono contrapposti gli interessi pubblici dell'autorità aggiudicatrice. Nel messaggio del Consiglio federale concernente i necessari adattamenti del diritto interno per la ratifica degli accordi GATT/OMC-Uruguay-Round del 19 settembre 1994, no 621.15, FF 1994 IV 923, pag. 1165 (in seguito: Messaggio 2 GATT) è ad esempio indicato che se il ricorso beneficiasse automaticamente dell'effetto sospensivo, vi sarebbe il pericolo di ritardi e di considerevoli costi supplementari per l'acquisto (Messaggio 2 GATT, in particolare pag. 1165). Allo stesso modo anche il Tribunale federale ha constatato che l'interesse pubblico ad un'attuazione quanto più rapida possibile della decisione di aggiudicazione ha fin da principio un'importanza notevole (decisione del TF 2P.103/2006 del 29 maggio 2006, consid. 4.2.1 con rinvii; in questo senso anche DTAF 2008/7, consid. 3.3). Conformemente alla prassi, nella ponderazione degli interessi devono anche essere considerati eventuali interessi privati di terzi, in particolare dei rimanenti partecipanti alla commessa. Anche

tenuto conto degli obiettivi dell'art. XX par. 2 e 7 lett. a dell'Accordo sugli appalti pubblici del 15 aprile 1994, in vigore per la Svizzera dal 1° gennaio 1996 (RU 1996 609 segg.), deve essere considerata la concessione di una protezione giuridica effettiva nonché l'impedimento di situazioni che rendono illusorio il rimedio di diritto (DTAF 2007/13, consid. 2.2 con rinvii).

E. 3

Le ricorrenti lamentano che nella procedura di aggiudicazione sia stato loro negato l'accesso agli atti, dimodoché si sarebbero viste precludere la possibilità di verificare se vi fossero motivi di esclusione dell'offerta deliberataria, nonché di confrontare la propria offerta con quella vincente. A loro dire, non sarebbero dati i presupposti dell'art. 23 cpv. 2 lett. e LAPub e l'autorità aggiudicatrice avrebbe violato l'obbligo di motivare le decisioni. Le ricorrenti criticano che anche in sede di debriefing non sia stato loro consegnato alcun documento da loro richiesto, in particolare l'offerta del consorzio aggiudicatario, né fornita alcuna ulteriore spiegazione sui punteggi assegnati.

E. 3.1

A titolo preliminare è d'uopo evidenziare che, sulla base dell'art. 26 cpv. 2 LAPub, gli artt. 26, 27 e 28 PA concernenti il diritto d'esame degli atti non trovano applicazione nella procedura di acquisti pubblici federale (cfr. sentenza del TAF B-5190/2011 del 19 ottobre 2011 pag. 3). Con ciò si tiene conto del carattere riservato dei dati degli offerenti. Non dev'essere concesso l'esame dei documenti che contengono segreti d'affare e altri dati di potenziali concorrenti. Questo comporta che il ricorrente può invocare il diritto d'esaminare gli atti solamente nel quadro della procedura di ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale (sentenza del TAF B-5213/2014 del 2 ottobre 2014 consid. 3.3; decisione incidentale del TAF B-2675/2012 del 5 dicembre 2012 consid. 3; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 2013, n. 1185 e 1363). Malgrado le ricorrenti censurino la negazione dell'accesso agli atti di gara nella procedura di aggiudicazione, le medesime sono consapevoli che il loro diritto di esaminare gli atti può essere in parte corrisposto nella procedura di ricorso. Sui possibili motivi di restrizione del diritto di esaminare gli atti nella procedura di ricorso si ritornerà approfonditamente in seguito (cfr. consid. 8).

E. 3.2

Di principio le decisioni di cui all'art. 29 LAPub devono essere motivate e notificate conformemente alle disposizioni previste all'art. 23 cpv. 1 e 2 LAPub. Tali disposti rappresentano una cosiddetta *lex specialis* nei confronti degli artt. 35 cpv. 1 e 3, nonché art. 36 PA (sentenza del TAF B-3526/2013 del 20 marzo 2014 consid. 2.3; Galli/Moser/Lang/Steiner, *op. cit.*, n. 1243 ss.). L'art. 23 cpv. 1 LAPub consente una motivazione sommaria delle decisioni di cui all'art. 29 LAPub (decisione incidentale del TAF B-1383/2011 del 23 maggio 2011 consid. 4.1). Le informazioni necessarie per la pubblicazione dell'aggiudicazione sono elencate all'art. 28 OAPub. Tuttavia, l'art. 23 cpv. 2 LAPub statuisce l'obbligo del committente di comunicare agli offerenti non considerati per la delibera determinate informazioni, ma unicamente a condizione che ne abbiano fatto previamente richiesta (DTAF 2012/28 E. 3.6.1, Galli/Moser/Lang/Steiner, *op. cit.*, n. 1243 ss.). Le informazioni di cui all'art. 23 cpv. 2 LAPub si riferiscono alla procedura d'aggiudicazione seguita, al nome dell'offerente scelto, al prezzo dell'offerta scelta o ai prezzi inferiori e maggiori delle offerte considerate, ai motivi essenziali dell'eliminazione,

nonché alle caratteristiche essenziali e ai vantaggi dell'offerta scelta (art. 23 cpv. 2 lett. a-e LAPub). Conformemente alla prassi, per comunicare le informazioni secondo l'art. 23 cpv. 2 LAPub si suole fare appello a riunioni informative, chiamate anche "debriefing", le quali hanno luogo subito dopo l'aggiudicazione in presenza di rappresentanti del committente e degli offerenti non considerati (Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit., n. 1244 in fine). Le spiegazioni in sede di "debriefing" avvengono perlopiù in forma orale (cfr. sentenza del TAF B-5231/2014 del 2 ottobre 2014 consid. 2.2) e per legge non sussiste l'obbligo di stendere un verbale. Sono escluse dall'obbligo di comunicare del committente le informazioni contrarie al diritto federale o lesive di interessi pubblici o che, se divulgate, potrebbero violare interessi economici legittimi degli offerenti o la concorrenza leale tra gli stessi (cfr. art. 23 cpv. 3 LAPub). Le esigenze poste alla motivazione sono adempiute ad esempio quando la medesima contiene una spiegazione sufficiente per la scelta dell'aggiudicatario sulla base dei criteri di idoneità e di aggiudicazione pubblicati (cfr. decisione incidentale del Tribunale amministrativo federale B-6136/2007 del 30 gennaio 2008 consid. 7.4; decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici [CRAP] 20/00 consid. 5b). Mediante le informazioni previste all'art. 23 cpv. 2 LAPub gli offerenti non considerati devono essere messi nella condizione di tutelare a pieno il proprio diritto a ricorrere (sentenza del TAF B-3526/2013 del 20 marzo 2014 consid. 3.2). Eventuali violazioni dell'obbligo di motivazione quale componente del diritto di essere sentito potrebbero del resto essere sanate nella procedura di ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale, nella misura in cui l'autorità aggiudicatrice, in tale sede, fa fronte al suo obbligo di motivare le decisioni ed il ricorrente ha l'opportunità di prendere posizione sui motivi adottati (sentenza del TAF B-8563/2011 del 15 febbraio 2011 consid. 2.2.1 con ulteriori riferimenti).

E. 3.3

Nel caso in esame, al punto 1.2 dell'aggiudicazione l'autorità aggiudicatrice ha indicato il tipo di procedura adottato. Al punto 3.2 dell'aggiudicazione ha esposto le generalità del consorzio aggiudicatario, con particolare menzione della ditta capofila. Al punto 3.3 dell'aggiudicazione è indicato che l'offerta del consorzio aggiudicatario era risultata essere quella più vantaggiosa dal punto di vista economico, adempiendo tutti i criteri del bando di concorso, segnatamente con una buona analisi dei compiti e delle procedure proposte. Con scritti del 25 febbraio 2016 l'autorità aggiudicatrice ha informato tutti gli offerenti circa l'avvenuta aggiudicazione in favore dell'aggiudicatario e allegato la tabella anonima di valutazione nella quale sono indicate le singole note e i punteggi assegnati, nonché il numero dei punti e la graduatoria. Al fine di permettere una miglior comprensione, a ciascun offerente è stata comunicata la lettera dell'alfabeto corrispondente alla propria offerta all'interno della tabella. In più, le ricorrenti e l'autorità aggiudicatrice hanno preso parte ad un debriefing, che, nel caso di specie, non è stato verbalizzato e sul cui esito le parti hanno manifestato pareri divergenti nelle loro rispettive compare. Resta tuttavia incontestato che il debriefing abbia avuto luogo. Alla luce dell'esposizione dei fatti appena descritta si può concludere che, in base ad un esame prima facie, le informazioni fornite riguardo al tipo di procedura seguita, ai nominativi del consorzio aggiudicatario (perlomeno della ditta capofila), come pure al prezzo e ai motivi per l'offerta scelta conformemente ai punti 1.2, 3.2 e 3.3 dell'aggiudicazione, unitamente alla comunicazione separata della delibera e alla tabella anonima di punteggio, sono suscettibili di soddisfare i requisiti di motivazione sommaria di cui all'art. 23 cpv. 2 LAPub. Sulla base di tali indicazioni le ricorrenti sono state messe nella condizione di riconoscere il grado e la portata della decisione da loro

impugnata e in quali punti l'offerta deliberataria presentava dei vantaggi rispetto alle altre. Non è quindi più necessario soffermarsi sull'esito del debriefing, anche se va comunque tenuto conto che un incontro tra le parti ha avuto effettivamente luogo. In sunto, la censura della violazione dell'obbligo di motivare le decisioni si rivela, ad un esame prima facie, manifestamente infondata. Nella denegata ipotesi che non lo sia, si sottolinea che, nell'ambito del presente procedimento, lo scrivente Tribunale ha messo a disposizione delle ricorrenti una parte della documentazione di gara inoltrata dal committente, in particolare i fogli di valutazione delle offerte delle ricorrenti e dell'aggiudicataria, dando alle prime la possibilità di completare la motivazione del gravame, ciò che è avvenuto con scritto del 21 aprile 2016. Oltracciò, al più tardi mediante la comunicazione scritta del 2 giugno 2016, le ricorrenti hanno appreso i nominativi di tutte le società che fanno parte del consorzio aggiudicatario. Da quanto precede emerge che un'eventuale violazione del diritto di essere sentito dovrebbe comunque essere ritenuta sanata nel quadro del presente procedimento.

E. 4.1

Le ricorrenti contestano il fatto che l'apertura delle offerte non sia avvenuta pubblicamente, come del resto indicato nel bando di concorso. Malgrado non siano insorte contro quest'ultimo, le ricorrenti sono del parere che si tratti di una grave violazione procedurale che può essere contestata anche nell'ambito di un ricorso contro l'aggiudicazione. Secondo loro, l'apertura in forma privata non permette di verificare eventuali motivi di esclusione, rispettivamente di ricusa. Le ricorrenti sottolineano, infine, che l'obbligo di aprire le offerte in seduta pubblica, mettendo a disposizione degli offerenti gli atti per poter inoltrare ricorso discende dal principio della trasparenza che, a loro avviso, è stato violato. Il rinvio della causa all'autorità aggiudicatrice sarebbe quindi giustificato.

E. 4.2

L'autorità aggiudicatrice considera la censura relativa all'apertura delle offerte in forma privata in primo luogo tardiva, in quanto il bando di concorso conteneva una tale indicazione. In secondo luogo, le norme di legge applicabili non imporrebbero l'apertura delle offerte in forma pubblica. Cionondimeno, siccome il committente avrebbe aperto le offerte tramite tre rappresentanti e stilato il relativo verbale, egli avrebbe ossequiato le disposizioni vigenti.

E. 4.3

L'art. XIII cpv. 3 dell'Accordo GATT disciplina l'apertura delle offerte come segue: "Tutte le offerte richieste dalle entità nel quadro di procedure di gara libere o con preselezione sono ricevute ed aperte conformemente alle procedure e condizioni che garantiscono la regolarità dell'apertura. Il ricevimento e l'apertura delle offerte devono inoltre essere conformi alle disposizioni del presente Accordo in materia di trattamento nazionale e di non discriminazione. Le informazioni relative all'apertura delle offerte sono conservate dall'entità interessata e rimangono a disposizione delle autorità pubbliche da cui questa dipende, allo scopo di essere utilizzate all'occorrenza per le procedure previste negli articoli XVIII, XIX, XX e XXII." Alla luce di tale definizione si constata che a livello del diritto internazionale sono ammesse procedure di aggiudicazione con apertura delle offerte in forma pubblica o privata, mentre non è previsto alcun obbligo di stendere il cosiddetto verbale d'apertura delle offerte (cfr. Daniela Lutz, Die fachgerechte Auswertung von Offerten, in: Aktuelles Vergaberecht 2008, pag 217 segg., n. a margine 13). Il diritto federale, a sua volta, non statuisce l'obbligo di procedere ad un'apertura pubblica delle

offerte, né esclude in modo esplicito la partecipazione degli offerenti alla fase di apertura delle offerte (cfr. anche Etienne Poltier, *Droit des marchés publics*, Berna 2014, n. a margine 295 seg.). Gli enti appaltanti federali fondano l'esclusione degli offerenti dalla procedura di apertura delle offerte sul principio della confidenzialità in materia di acquisti pubblici; a ciò si aggiunge anche la circostanza che nella legge federale in materia di acquisti pubblici sono possibili trattative sul prezzo tra gli offerenti e il committente (Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit., n. a margine 652). Conformemente all'art. 24 cpv. 1 OAPub, nella procedura libera o selettiva per l'aggiudicazione di commesse per forniture o servizi, due rappresentanti del committente aprono le offerte dopo aver verificato se sono state inoltrate tempestivamente. L'obbligo di stesura di un verbale sull'apertura delle offerte contentente almeno le informazioni concernenti i nomi delle persone presenti, i nomi degli offerenti, la data dell'invio, il prezzo complessivo delle offerte, nonché le varianti delle offerte è previsto unicamente nella procedura libera o selettiva per l'aggiudicazione di commesse edili (art. 24 cpv. 2 lett. b OAPub), senza essere esplicitamente escluso per l'aggiudicazione di servizi o forniture nella procedura libera e selettiva. Per motivi di tutela della natura confidenziale (art. 8 cpv. 1 lett. d LAPub) non è concessa la visione del verbale d'apertura delle offerte, non rientrando quest'ultimo nella categoria delle comunicazioni pubblicate dopo l'aggiudicazione e delle informazioni da fornire imperativamente agli offerenti non considerati giusta l'art. 23 cpv. 2 e 3 LAPub (Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit., n. a margine 652). Contrariamente a quanto insinuato dalle ricorrenti, nell'ambito dell'apertura delle offerte sembra incidere maggiormente il principio della confidenzialità rispetto al principio della trasparenza. Cionondimeno, nella prassi si riscontra che alcuni enti appaltanti sogliono trasmettere agli offerenti un verbale di apertura delle offerte in forma anonima (cfr. Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit., n. a margine 653 i. f.).

E. 4.4

Le ricorrenti non contestano che il bando di concorso indicava espressamente che l'apertura delle offerte non sarebbe avvenuta in forma pubblica (cfr. punto 4.5.4 del bando). Sulla scorta di un esame prima facie si può affermare che una simile censura sia da considerare tardiva e il ricorso si riveli manifestamente infondato in questo punto. Nella denegata ipotesi che la censura fosse ammissibile, non sarebbero comunque ravvisabili indizi atti ad affermare la sussistenza di una violazione delle norme di diritto federale vigenti. Il fatto che l'apertura delle offerte si sia svolta in forma "privata" nella presente procedura di aggiudicazione, impostata secondo la procedura libera ed avente per oggetto una commessa di servizi, è in perfetta sintonia con l'art. 24 cpv. 1 lett. a OAPub. Benché l'art. 24 cpv. 2 lett. b OAPub lo preveda solo nella procedura libera o selettiva per l'aggiudicazione di commesse edili e non per l'aggiudicazione di servizi o forniture, l'autorità aggiudicatrice ha stilato, nel presente caso, un verbale di apertura delle offerte, indicandovi tutte le informazioni giusta l'art. 24 cpv. 2 lett. b OAPub, andando quindi oltre le disposizioni vigenti. In più, in questo procedimento, la copia del verbale d'apertura delle offerte anonimo è stata portata a conoscenza delle ricorrenti. Visto tutto quanto precede, il ricorso si rivelerebbe, ad un esame prima facie, manifestamente infondato.

E. 4.5

Nell'ambito del presente procedimento sono state trasmesse alle ricorrenti la copia del verbale d'apertura delle offerte anonimo e la copia della pag. 8 del rapporto di valutazione da cui si evincono i nominativi del team di valutazione. Le ricorrenti attirano l'attenzione su un'apparente incongruenza tra i nominativi delle persone indicate nel verbale di apertura

delle offerte e quelle indicate nel rapporto di valutazione, in quanto una delle tre persone nominate nel verbale di apertura delle offerte non apparirebbe più nel team di valutazione. A tale proposito occorre rilevare che secondo i disposti in materia di apertura delle offerte il verbale corrispondente deve indicare, tra l'altro, i nomi delle persone presenti, le quali non devono necessariamente far parte del team di valutazione o coincidere con i nomi dei membri di detto gruppo. Pertanto, l'osservazione delle ricorrenti è del tutto irrilevante ed ininfluyente ai fini del presente giudizio.

E. 5.1.1

Le ricorrenti lamentano che non sarebbe stata resa nota la composizione del consorzio aggiudicatario, cosicché, a loro avviso, non sarebbe escluso che chi ne fa parte oppure le altre ditte offerenti possano avere legami con D._____ SA e le altre ditte consorziate che hanno fatto da supporto al committente. A detta delle ricorrenti, i motivi di riconsuazione possono essere evocati soltanto al momento in cui il partecipante ha conoscenza delle ditte che hanno partecipato alla gara e non già al momento del bando, come asserirebbe a torto il committente.

E. 5.1.2

Nella presa di posizione al ricorso il committente respinge la tesi delle ricorrenti relativa alla violazione delle norme sulla riconsuazione, non essendo invocato un motivo di riconsuazione concreto. In primo luogo il bando di concorso avrebbe espressamente escluso alla D._____ SA, alla E._____ SA, nonché alla F._____ di partecipare alla presente gara pubblica, in quanto al consorzio formato da tali ditte era stato aggiudicato il mandato di supporto al committente nel quadro del presente acquisto. Suddette imprese avrebbero collaborato con il committente nell'ambito della valutazione delle offerte. In secondo luogo, l'autorità aggiudicatrice fa osservare che i quattro componenti del gruppo di valutazione hanno sottoscritto una dichiarazione di imparzialità.

E. 5.1.3

Nel complemento di motivazione le ricorrenti sostengono che la dichiarazione di imparzialità non "funziona" per l'autore del rapporto di valutazione (Z._____ della D._____ SA), non risultando dall'estratto del Registro di commercio del Canton Ticino che la persona in questione abbia facoltà di firma per la D._____ SA, per cui la delibera andrebbe già annullata per questo motivo.

E. 5.1.4

Mediante presa di posizione al complemento di motivazione l'autorità aggiudicatrice reputa irrilevante il fatto che l'autore del rapporto di valutazione non disponga del diritto di firma iscritto al Registro di commercio, ritenuto che egli, nell'organigramma di progetto del Consorzio W._____, ricopre il ruolo di sostituto specialista genio civile e manufatti e gallerie ed è la persona chiave proposta dal Consorzio. A tal proposito, l'autorità aggiudicatrice produce, ad uso esclusivo del Tribunale, copia dello scritto dell'8 luglio 2015 del Consorzio W._____ con i relativi allegati, rispettivamente copia dello scritto del 17 luglio 2015 di USTRA. A mente dell'autorità aggiudicatrice, l'obbligo di riconsuazione spetta alle persone chiamate a prendere o preparare una decisione. Con la sottoscrizione della dichiarazione di imparzialità da parte del Gruppo di valutazione sarebbe quindi stato garantito il rispetto delle norme sulla riconsuazione. Per questo non sarebbe necessario esaminare eventuali legami tra il consorzio aggiudicatario e il consorzio che fa da supporto al committente, rispettivamente i membri del gruppo di valutazione.

E. 5.1.5

Nel successivo scritto spontaneo le ricorrenti sollevano nuovamente la ricusa del membro della giuria esterno di D. _____ SA e l'esclusione della deliberataria. In particolare, esse ritengono come D. _____ SA e segnatamente l'aggiudicataria con altri 4-5 grossi studi di ingegneria si suddividano, da una parte, incarichi di supporto al committente, fungendo da consulenti e giurati a quest'ultimo, e dall'altra si vedano assegnare altri appalti dal medesimo committente. A titolo d'esempio, le ricorrenti segnalano che la D. _____ SA, avrebbe ottenuto, in data 27 aprile 2016, la delibera per una commessa di servizi di ingegneria sul tracciato N2 EP 15 Lugano-Rivera, per cui lo Studio in questione avrebbe funto da giudice in questa procedura, quando già aveva partecipato a tale concorso. Per questo motivo tali ditte disporrebbero di informazioni che altri offerenti non avrebbero. Un simile modo di procedere entra, a mente delle ricorrenti, in completa contraddizione con il principio della parità di trattamento, di una concorrenza efficace e della trasparenza. Per questo motivo, gli aggiudicatari di mandati di supporto al committente (BHU) dovrebbero essere sistematicamente esclusi da tutti i successivi concorsi indetti da USTRA. A comprova delle loro allegazioni, in particolare delle relazioni d'affari tra la ditta che supporta il committente e l'aggiudicataria, le ricorrenti chiedono il richiamo ad USTRA di tutti i mandati attribuiti alla D. _____ SA e a C. _____ SA e a tutti i componenti del consorzio aggiudicatario negli ultimi tre anni di progettazione, rispettivamente di consulenze esterne, nonché il richiamo per gli ultimi tre anni della composizione dei consorzi ai quali hanno partecipato la D. _____ SA e le ditte del consorzio aggiudicatario.

E. 5.1.6

In data 30 maggio 2016 l'autorità aggiudicatrice ha inoltrato le osservazioni allo scritto spontaneo delle ricorrenti, proponendo di rigettare la loro richiesta di documentazione, in quanto ingiustificata. Ella spiega che i mandati di supporto al committente (BHU) sono compiti delegabili a terzi che non devono essere garantiti dalla Confederazione. La BHU comprenderebbe tutta una serie di prestazioni che variano dalla preparazione del bando di concorso alla valutazione delle offerte, alla gestione dell'appalto nelle fasi progettuali esecutive. Simili commesse verrebbero assegnate tramite procedura libera, dando modo a tutte le ditte interessate di partecipare. La ditta a cui è attribuito il mandato verrebbe poi esclusa da tutti gli altri acquisti in relazione a quel lotto dove funge da supporto al committente. Il riferimento delle ricorrenti all'appalto N2 EP15 non sarebbe quindi pertinente, non avendo nulla a che vedere con il lotto in esame. L'autorità aggiudicatrice osserva come il ruolo di supporto al committente non implichi alcun potere decisionale e vada relativizzato, in quanto la valutazione delle offerte verrebbe effettuata da tutto il team, composto per tre quarti da dipendenti della committenza, senza contare che la Direzione di USTRA effettua un controllo di qualità del rapporto di valutazione volto alla verifica ed al rispetto delle procedure e delle norme di legge. Infine, conclude l'autorità aggiudicatrice, un'esclusione sistematica di tutte le ditte che si sono viste aggiudicare appalti di BHU da tutti i concorsi da lei indetti non sarebbe giustificata e porterebbe ad una notevole diminuzione del mercato, contravvenendo agli interessi pubblici.

E. 5.1.7

Con scritto del 15 giugno 2016 le ricorrenti rinnovano le loro richieste di edizione già espresse in data 17 maggio 2016.

E. 5.2.1

Nell'evenienza in cui le persone che, come nel caso di specie, fungono da supporto al committente, collaborano con lui segnatamente dalla preparazione della gara fino alla valutazione delle offerte, ma partecipano alla gara in un'altra funzione di quella di offerenti, non sussiste un cosiddetto impedimento da preimplicazione giusta l'art. 21a OAPub, il quale comporta, in genere, l'esclusione dell'offerta. In questi casi, eventuali conflitti di interesse e motivi di prevenzione sono inclusi nell'obbligo di ricusazione di cui all'art. 10 cpv. 1 PA (Christoph Jäger, Direkte un indirekte Vorbefassung im Vergabeverfahren, in BR 2011 p. 4 segg., p. 5).

E. 5.2.2

Secondo l'art. 29 cpv. 1 Cost., in procedimenti dinanzi ad autorità giudiziarie o amministrative ognuno ha diritto alla parità e equità di trattamento, nonché ad essere giudicato entro un termine ragionevole. Allo stesso modo, anche gli offerenti nell'ambito di una procedura di aggiudicazione hanno il diritto che la loro offerta sia valutata da un'autorità di aggiudicazione indipendente ed imparziale (Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit., n. a margine 1071). In virtù dell'art. 26 cpv. 1 LAPub, sono applicabili i motivi di ricusazione di cui all'art. 10 PA che a loro volta valgono soltanto per le persone fisiche (sentenza del TAF B-4958/2013 del 30 aprile 2014 consid. 5, decisione incidentale del TAF B-5452/2015 del 3 febbraio 2016 consid. 4.1.1 i.f.). Le regole relative alla ricusazione hanno l'obbiettivo di garantire un esame oggettivo di una questione di fatto o di diritto da parte di un'autorità imparziale e non prevenuta (DTF 137 II 431 consid. 5.2). Secondo la prassi del Tribunale federale, le esigenze poste all'indipendenza di autorità decidenti sono differenti a seconda delle circostanze e dal tipo di procedura, vale a dire che per le procedure interne dell'amministrazione non valgono metri di giudizio così severi come per le autorità giudiziarie indipendenti (DTF 137 II 431 consid. 5.2 con ulteriori riferimenti). Le circostanze che parlano a favore dell'apparenza di prevenzione devono essere valutate ogni volta nel singolo caso, tenendo conto della funzione e dell'organizzazione dell'autorità amministrativa interessata (cfr. DTF 137 II 431 consid. 5.2; decisione incidentale del TAF B-5452/2015 del 3 febbraio 2016 consid. 4.1.2 e la prassi ivi menzionata). Nell'interesse di una giurisprudenza efficace e al fine di non svuotare del suo senso la regolamentazione delle competenze, un motivo di ricusazione non deve essere ammesso alla leggera (cfr. DTF 137 II 431 consid. 5.2; decisione incidentale del TAF B-5452/2015 consid. 4.1.2 e la prassi ivi menzionata).

E. 5.2.3

La garanzia di imparzialità ed indipendenza dell'autorità decidente è un diritto di natura formale. Perciò, una decisione presa nel mancato rispetto delle norme in materia di ricusazione è impugnabile e annullabile, indipendentemente dalla questione a sapere se sussiste un interesse materiale all'annullamento di una simile decisione. Per questo motivo, colui che ha impugnato una decisione per violazione delle disposizioni sulla ricusazione non deve dimostrare che questa sarebbe giunta ad un altro esito senza la collaborazione della persona prevenuta. Tuttavia, il richiedente deve menzionare e rendere verosimili le circostanze che giustificano un motivo di ricusazione (DTF 137 II 431 consid. 5.2). A tale riguardo è necessario che il Tribunale amministrativo federale arrivi a convincersi, sulla base dei mezzi di prova esistenti, che i fatti, così come asseriti dal richiedente, si siano avverati con un grado di probabilità preponderante (decisione incidentale del TAF B-5452/2015 consid. 4.1.3 e la prassi ivi menzionata). Infine è irrilevante quale sia l'entità del dispendio procedurale che potrebbe essere causato da una ripetizione della procedura

(idem).

E. 5.2.4

Le persone, cui spetti di prendere o preparare la decisione, devono ricusarsi se hanno un interesse personale nella causa (art. 10 cpv. 1 lett. a PA) oppure se possono avere per altri motivi una prevenzione nella causa (art. 10 cpv. 1 lett. d PA). Un interesse personale giusta l'art. 10 cpv. 1 lett. a PA è dato se il membro dell'autorità che si è occupato dell'affare è coinvolto in maniera diretta o indiretta. Si tratta di coinvolgimento diretto se egli ha un interesse personale immediato all'esito della procedura, ossia se la decisione presa gli procura direttamente un vantaggio o uno svantaggio. Il coinvolgimento del membro dell'autorità è invece indiretto se la sua sfera di interessi privata è sensibilmente toccata dall'esito della procedura (decisione incidentale del TAF B-5452/2015 consid. 4.1.3 e la prassi ivi menzionata). L'art. 10 cpv. 1 lett. d PA è concepito come una cosiddetta clausola generale ("Auffangstatbestand", "clause générale"), per cui gli "altri motivi" di prevenzione sono da determinare secondo le circostanze concrete del singolo caso. I suddetti "altri motivi" sono dati quando sussistono circostanze suscettibili di giustificare in modo oggettivo eventuali dubbi sull'imparzialità ed obbiettività della persona in questione. I sentimenti soggettivi della parte che fa valere un motivo di ricusazione non contano (DTF 134 I 20 consid. 4.2), né tantomeno la circostanza che la persona coinvolta sia effettivamente prevenuta oppure che sussistano addirittura indizi atti ad affermare un'imparzialità effettiva (DTF 137 II 431 consid. 5.2, 119 V 456). Siccome lo scopo degli obblighi di ricusazione consiste nel provvedere affinché le parti accettino le decisioni emanate dalle autorità e nel tutelare l'affidamento dei richiedenti nell'integrità dell'amministrazione giudiziaria, per giustificare un motivo di ricusazione bastano già circostanze concrete idonee a suscitare l'apparenza di una prevenzione e a far sorgere un rischio di parzialità e di conflitti di interessi (decisioni incidentali del TAF B-5452/2015 consid. 4.1.4 e B-804/2014 del 16 aprile 2014 consid. 5.3). Il concorso di circostanze differenti che, prese individualmente, non presentano un grado di intensità sufficiente a motivare un obbligo di ricusazione può destare il sospetto dell'imparzialità (idem). In particolare gli interessi economici, sia sotto forma di una stretta relazione economica (per esempio un rapporto di lavoro o altre relazioni d'affari) oppure nell'ambito di un rapporto di concorrenza, possono destare l'apparenza di prevenzione, anche se occorrono motivi oggettivi che alludono ad una certa intensità. Considerata la varietà delle possibili forme di legami economici, l'ammissione di un fondato sospetto di prevenzione nel caso in cui un datore di lavoro precedente è coinvolto nel procedimento dipende dalla durata dell'impiego, dal lasso di tempo a partire dallo scioglimento del rapporto di lavoro e dalla posizione dell'ex dipendente (decisioni incidentali del TAF B-5452/2015 consid. 4.1.4 e B-804/2014 del 16 aprile 2014 consid. 5.3).

E. 5.2.5

Per prassi costante, l'obbligo di ricusazione non si impone soltanto a chi è chiamato a rendere o preparare la decisione. Anzi, il divieto di collaborare si estende a tutte le persone che possono aver influenzato la realizzazione dell'atto amministrativo, segnatamente anche il collaboratore scientifico o il verbalista con voto consultivo. In questo modo è possibile prendere in considerazione l'influsso di fatto che tali persone esercitano sul contenuto di una decisione (decisioni incidentali del TAF B-5452/2015 consid. 4.1.5 e B-804/2014 del 16 aprile 2014 consid. 5.4; DTF 119 V 456 consid. 5a).

E. 5.2.6

Secondo una giurisprudenza consolidata, la parte che invoca un motivo sicuro o presunto di ricusazione deve farlo il più presto possibile, vale a dire non appena ne sia venuto a conoscenza. È in effetti contrario al principio della buona fede e del divieto di abuso di diritto (art. 5 cpv. 3 Cost.) sollevare simili censure soltanto nella procedura di ricorso quando un simile vizio avrebbe già potuto essere accertato e invocato prima. Chi non fa valere immediatamente un tale vizio non appena ne è venuto a conoscenza preclude il diritto di far valere una presunta violazione delle norme relative alla ricusazione in un procedimento successivo (DTF 138 I 1 consid. 22, decisioni incidentali del TAF B-5452/2015 consid. 4.1.6 e B-804/2014 del 16 aprile 2014 consid. 5.5). Ciò posto, i motivi di ricusazione possono ancora essere invocati nella procedura di ricorso se il ricorrente non ne ha avuto previa conoscenza o se è stato impedito a prevalersene per altri motivi che non dipendono da lui (*idem*).

E. 5.2.7

Nell'evenienza in cui il Tribunale giunge alla conclusione che il motivo di ricusazione invocato è giustificato, non solo incombe il rischio di un annullamento della delibera, ma anche dell'interruzione della procedura d'aggiudicazione e dello svolgimento di una nuova procedura (Hans Rudolf Trüeb, *Vergabeverfahren*, in: Giovanni Biaggini, Isabelle Häner, Urs Saxer, Markus Schott [ed.] *Fachhandbuch FHB Verwaltungsrecht*, 2015, n. a margine 25.105).

E. 5.3

Nella fattispecie che ci riguarda, le censure mosse dalle ricorrenti circa una violazione delle norme di ricusazione non possono essere ritenute tardive, dal momento che le ricorrenti sono venute a conoscenza solo dopo la comunicazione della delibera che C._____ SA avesse inoltrato un'offerta nella presente gara.

E. 5.4

Nel caso concreto, è assodato che la D._____ SA, costituitasi in un consorzio con la E._____ e la F._____, si è vista assegnare il mandato di supporto al committente nel quadro della presente procedura d'acquisti pubblici. Per questo motivo, il bando di concorso (al punto 4.5.6) ha escluso espressamente tali ditte dalla partecipazione alla gara. Nella documentazione di gara, in concreto a pag. 8 del rapporto di valutazione, Z._____ della D._____ SA è designato quale autore di detto rapporto. Ora, la circostanza che egli, secondo l'iscrizione al Registro di commercio della D._____ SA, non disponga del diritto di firma non basta e non è determinante per concludere alla nullità del rapporto di valutazione, come vorrebbero le ricorrenti. La funzione del collaboratore in esame deve invece poter essere desunta dai relativi dati inseriti nell'organigramma del consorzio che ha ottenuto la delibera dei servizi di supporto al committente. Mediante la presa di posizione del 12 maggio 2016 l'autorità aggiudicatrice ha prodotto l'organigramma del progetto riferito all'offerta relativa alla commessa di supporto al committente. Da tale documento risulta che ha il ruolo di sostituto specialista genio civile e manufatti e gallerie. Per prassi costante, gli estratti delle offerte dei concorrenti non possono essere portati a conoscenza delle ricorrenti, sussistendo di principio certi interessi a mantenere confidenziale il loro contenuto (cfr. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, *op. cit.*, n. a margine 1364), a maggior ragione quando, come nel caso di specie, si tratta di documenti relativi ad un altro acquisto pubblico. Tuttavia l'autorità di ricorso ha potuto accertare la veridicità delle allegazioni del

committente, dimodoché ha potuto essere tenuto conto del diritto di essere sentito delle ricorrenti (cfr. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, ibidem, con riferimento alla decisione del TF 2P.274/1999 del 2 marzo 2000 consid. 2c). Ciò a prescindere dalla circostanza che l'organigramma del progetto summenzionato non ha alcuna rilevanza per rispondere alla questione a sapere se possa sussistere un motivo di ricusazione nei confronti dell'autore del rapporto di valutazione.

E. 5.5

L'autorità aggiudicatrice ritiene che, mediante la dichiarazione di imparzialità sottoscritta dai quattro componenti del gruppo di valutazione, tra cui il collaboratore di D. _____ SA, si sia potuto garantire uno svolgimento della procedura di aggiudicazione in conformità con le regole sulla ricusazione e quindi una valutazione delle offerte da parte di un'autorità perfettamente imparziale. Una simile tesi non può essere seguita. Prima di tutto, una cosiddetta dichiarazione di indipendenza o imparzialità non riveste di per sé un aspetto decisivo e influente, nella misura in cui non offre la garanzia di assoluta indipendenza, ma semmai istituisce o conferma il dovere di imparzialità delle persone coinvolte; all'autorità si impone di non accettare ad occhi chiusi simili dichiarazioni, bensì di analizzarle in modo critico (decisione incidentale del TAFB-4852/2012 del 15 novembre 2012 consid. 6.2; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, op. cit., n. a margine 1076 e nota a piè di pagina 2290). In secondo luogo, il committente misconosce con l'argomentazione addotta che un'eventuale imparzialità o prevenzione non può, né deve essere dimostrata. Per ammettere un motivo di ricusa bastano in effetti elementi di fatto che sono suscettibili, da un punto di vista oggettivo, di destare dubbi sull'imparzialità della persona e di dare luogo ad un'apparenza di prevenzione (decisione incidentale del TAFB-4852/2012; cfr. anche sentenza del TAF A-161/2010 del 1° luglio 2010 consid. 3.3.2 e la prassi del TF ivi menzionata).

E. 5.6

Tuttavia, gli argomenti delle ricorrenti si limitano a supposizioni e speculazioni vaghe e generiche, perlopiù dettate da sentimenti soggettivi, ma non avvalorate più da vicino nei loro memoriali. La sola circostanza che la D. _____ SA abbia ottenuto, da una parte, la delibera per fungere da supporto al committente in questa o altre procedure e, dall'altra, si veda aggiudicare dal medesimo ente aggiudicante una commessa per servizi di ingegneria, segnatamente quella sul tracciato N2 EP15 Lugano-Rivera che nulla ha a che vedere con il presente acquisto, non è di per sé sufficiente a dare adito ad un'apparenza di prevenzione. Lo stesso discorso vale qualora la D. _____ SA, con o senza le ditte consorziate che si sono viste assegnare la delibera di supporto al committente in questa procedura, abbia partecipato, negli ultimi tre anni, a gare pubbliche indette dallo stesso USTRA, costituendosi in un consorzio con una o più ditte del consorzio aggiudicatario. Nelle costellazioni suesposte non sono di per sé ravvisabili indizi che indurrebbero a considerare l'esistenza di un motivo di ricusa. In un mercato ristretto sia in termini di ramo (ingegneria stradale), di luogo o territorio (Canton Ticino) e di domanda (USTRA) è pressoché inevitabile che nelle procedure di aggiudicazione per servizi di ingegneria e supporto al committente per questo genere di servizi si trovino di fronte lo stesso ente pubblico richiedente e lo stesso studio di ingegneria, da solo o riunito in un consorzio con gli stessi studi di ingegneria o solo con una parte di loro. Non occorre necessariamente consultare gli appalti aggiudicati negli ultimi tre anni per scoprirlo, cosicché si può rinunciare a dar seguito alle relative richieste espresse a più riprese dalle ricorrenti. Tuttavia, un'esclusione

sistematica di tutte le ditte che si sono viste aggiudicare appalti di BHU da tutti i concorsi indetti da USTRA, come vorrebbero le ricorrenti, non sarebbe giustificata e contribuirebbe ad un'ulteriore restrizione del mercato. Proprio per le particolarità connesse ad un mercato limitato, un motivo di ricusazione non può essere ammesso alla leggera, ma unicamente se è ravvisabile un grado di intensità sufficiente delle presunte relazioni commerciali. Come si è visto, dalle allegazioni ricorsuali non emerge una sola indicazione suscettibile di dare corpo ad una certa durata ed intensità delle presunte relazioni professionali o conflitti di interesse tra i collaboratori delle ditte che hanno funto da supporto al committente e quelli delle ditte che compongono il consorzio aggiudicatario. Non da ultimo va attirata l'attenzione sulla pag. 8 del rapporto di valutazione secondo cui il collaboratore di D. _____ figura certo come autore di detto rapporto, ma non come membro del gruppo di valutazione, cosicché il ruolo di supporto al committente nella procedura di valutazione può essere relativizzato, a maggior ragione se, come nel caso di specie, le ricorrenti non sono in grado di indicare le circostanze di fatto atte a giustificare il sospetto di parzialità del rappresentante di D. _____ SA. È quindi a torto che le ricorrenti si dolgono di una presunta violazione dell'obbligo di ricusazione da parte di quest'ultimo. In sunto, sulla scorta di un esame prima facie, il ricorso si rivela manifestamente infondato riguardo alla sussistenza di un motivo di ricusazione.

E. 6

Le ricorrenti fanno valere, secondo il senso, una presunta violazione nell'esame dei criteri di aggiudicazione operato dal committente. Esse sostengono che la loro offerta sarebbe migliore non solo nel prezzo, ma anche nelle competenze e referenze delle imprese e delle persone chiave relative ai compiti da eseguire, come pure nell'analisi dei compiti della procedura proposta.

E. 6.1

Mediante l'ordinanza del 6 aprile 2016 le ricorrenti hanno avuto modo di prendere in visione, con particolare riferimento alla valutazione delle offerte, i seguenti allegati del rapporto di valutazione: la sintesi dell'esame amministrativo delle due offerte, la tabella anonimizzata con riepilogo delle valutazioni, le tabelle di valutazione della loro offerta e di quella dell'aggiudicataria in relazione ai criteri di idoneità e ai criteri di aggiudicazione, nonché la tabella anonimizzata con valutazione del prezzo rettificato dell'offerta.

E. 6.2

Nel complemento di motivazione le ricorrenti ritengono che la documentazione loro trasmessa con l'ordinanza summenzionata non basti per verificare se la valutazione effettuata riguardo ai criteri di idoneità, all'esame amministrativo e formale, nonché ai criteri di aggiudicazione, sia avvenuta in modo corretto. Di conseguenza chiedono che venga loro trasmessa tutta la documentazione prodotta dal committente, in particolare l'intero rapporto di valutazione con tutti gli allegati, l'offerta dell'aggiudicataria e la propria offerta, nonché un elenco di tutte le ditte che hanno partecipato alla gara.

E. 6.3

In sede di risposta l'autorità aggiudicatrice rileva la mancata correttezza dell'asserzione delle ricorrenti secondo cui il committente avrebbe ritenuto le persone chiave da loro indicate meno competenti di quelle dell'aggiudicataria, tanto più che già dalla lettura della tabella delle note emergerebbe come l'offerta delle ricorrenti abbia ottenuto un miglior punteggio al rispettivo criterio di aggiudicazione delle persone chiave (CA3). Nella presa di

posizione al complemento di motivazione il committente rimprovera poi alle ricorrenti di non aver sollevato una minima contestazione di merito nonostante siano state loro trasmesse, tra le altre cose, le valutazioni della propria offerta e di quella dell'aggiudicataria. Egli critica che le censure mosse dalle ricorrenti non sono sufficientemente dettagliate e ciononostante spiega le ragioni che hanno condotto ad un punteggio peggiore dell'offerta delle ricorrenti al criterio di aggiudicazione CA 1 "analisi dei compiti e procedura proposta", rispettivamente all'ottenimento della nota 4 per le persone chiave dello specialista genio civile manufatti(CA 3.1) e del sostituto specialista genio civile manufatti (CA 3.2).

E. 6.4

La stazione appaltante dispone di un ampio margine di apprezzamento nella scelta, ponderazione e anche nella valutazione dei criteri di aggiudicazione. Il Tribunale amministrativo federale interviene soltanto se sussistono condizioni qualificate, segnatamente un abuso o un eccesso del potere di apprezzamento (sentenze del TAF B-6742/2011 del 2 settembre 2012 consid. 2.2, B-6082/2011 dell'8 maggio 2012 consid. 2.2, decisione incidentale del TAF B-1439/2009 del 13 maggio 2009 consid. 4.7.1; cfr. anche DTF 125 II 86 consid. 6). Se un'autorità aggiudicatrice specializzata ha effettuato la valutazione delle offerte, per mettere in discussione il suo operato non basta criticarla con sospetti generici, bensì occorre esporre in maniera circostanziata e sostanziata se e in che misura ha ecceduto o abusato del proprio potere di apprezzamento, come pure se e in che misura la valutazione sia viziata ed erronea dal punto di vista giuridico. L'insorgente deve dunque dimostrare in quali punti la decisione impugnata sia basata su un accertamento dei fatti incompleto o errato, se e in che misura siano state applicate in maniera scorretta delle disposizioni di legge o l'autorità decidente abbia abusato od ecceduto nell'esercizio del proprio potere d'apprezzamento (cfr. Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit., n. 1380 seg.).

E. 6.5

Benché sia stata loro messa a disposizione la valutazione della propria offerta e quella dell'aggiudicataria ed inoltre sia stato loro concesso di completare la motivazione del ricorso, le ricorrenti, in quest'ultima occasione, non si occupano minimamente né di commentare tali valutazioni, né di argomentare se e in che misura i punteggi accordati e le annotazioni riportate siano da ritenere giuridicamente scorretti e scaturiscano da un esercizio arbitrario del potere d'apprezzamento dell'autorità aggiudicatrice. Fermo restando che con la consultazione delle valutazioni della propria offerta e di quella dell'aggiudicataria le ricorrenti sono state messe nella condizione di far chiarezza sulle motivazioni per i punteggi assegnati, mal si comprende perché si siano ostinate a completare le proprie censure, limitandosi a contestazioni generiche e in nessun modo circostanziate, come pure a criticare che un complemento di motivazione potrebbe essere reso possibile unicamente sulla scorta di una consultazione illimitata degli atti di gara, segnatamente delle offerte. Con simili argomenti le ricorrenti omettono di specificare in cosa consisterebbe di preciso la presunta violazione nell'esame dei criteri di aggiudicazione.

E. 6.6

Visto quanto precede, nella misura in cui le ricorrenti fanno valere, seppure a titolo cautelativo, una violazione nell'esame dei criteri di aggiudicazione senza sostanziare concretamente tale censura, il ricorso si rivela, ad un esame prima facie, manifestamente infondato.

E. 7

In sunto, nell'ambito di un esame prima facie, il ricorso risulta manifestamente infondato in ogni punto, ossia riguardo alle censure della violazione dell'obbligo di motivazione (consid. 3), della violazione delle norme in materia di apertura delle offerte (consid. 4) e di ricusazione (consid. 5), nonché in riguardo alla censura della valutazione delle offerte nell'esame dei criteri di aggiudicazione (consid. 6).

E. 8.1

Come si è già avuto modo di accennare al consid. 3.1, il diritto di esaminare gli atti di cui agli art. 26, 27 e 28 PA non trova applicazione nella procedura di aggiudicazione della Confederazione (art. 26 cpv. 2 LAPub). Solo nell'ambito della procedura di ricorso l'insorgente può fare appello al diritto d'esame degli atti giusta gli art. 26-28 PA. Ma anche nella procedura di ricorso tale diritto è soggetto a restrizioni. Di principio, sotto riserva del benessere degli offerenti interessati, non sussiste un diritto alla consultazione delle offerte dei concorrenti (sentenza del TAF B-2932/2011 del 19 maggio 2011 consid. 5). Contrariamente a quanto vorrebbero far credere le ricorrenti, il fatto che il consorzio aggiudicatario non si sia costituito come parte nel procedimento di ricorso non può sostituire il suo benessere. Per essere messi a disposizione del ricorrente sono considerati quei documenti del committente che hanno influenzato o potrebbero influenzare la decisione e possono essere pertinenti al fine della valutazione della decisione, purché non esistano interessi preponderanti a mantenere la segretezza dei dati (cfr. DTF 125 II 473 consid. 4c/cc pag. 478 cfr. anche decisioni incidentali del TAF B-2197/2011 del 19 maggio 2011 consid. 5 e B-2675/2012 del 5 dicembre 2012 consid. 3 con ulteriori rinvii).

E. 8.2

Nel caso di specie, le ricorrenti contestano, per la maggiore, delle presunte violazioni di carattere formale, in concreto la violazione dell'obbligo di motivare le decisioni, l'apertura delle offerte in forma privata, la mancata comunicazione dei membri del consorzio aggiudicatario e del team di valutazione per eventualmente far valere un motivo di ricusazione e, in modo prudenziale, la valutazione delle offerte sulla base dei criteri di aggiudicazione. In considerazione dei punti litigiosi, lo scrivente Tribunale ha ritenuto opportuno mettere a disposizione della ricorrente, oltre alla pag. 5 del rapporto di valutazione con i nominativi del team di valutazione e dell'autore del rapporto di valutazione, anche i seguenti allegati di detto rapporto di valutazione: la sintesi dell'esame amministrativo delle due offerte, la tabella anonimizzata con riepilogo delle valutazioni, le tabelle di valutazione delle due offerte in relazione ai criteri di idoneità e ai criteri di aggiudicazione, nonché la tabella anonimizzata con valutazione del prezzo rettificato dell'offerta.

E. 8.3

Lo scrivente Tribunale giunge alla conclusione che le ricorrenti, sulla base della documentazione inoltrata nell'ambito della procedura di ricorso, sono state messe nella condizione di completare la motivazione del loro gravame, cosicché un'eventuale carenza di motivazione della decisione di aggiudicazione potrebbe essere ritenuta sanata. In particolare le ricorrenti hanno avuto la possibilità di esprimersi sui nominativi delle persone indicate nel verbale di apertura delle offerte come pure nel rapporto di valutazione, nonché sulla dichiarazione di imparzialità e sulla valutazione operata dal committente in relazione alla loro offerta come pura a quella dell'aggiudicataria. Di conseguenza, e considerato che le

ricorrenti non hanno sostanziato in alcun modo le presunte violazioni nell'esame dei criteri di aggiudicazione malgrado fossero in possesso della relativa documentazione, le richieste di visionare l'intero rapporto di valutazione, la propria offerta come quella dell'aggiudicatario devono essere, per il momento, respinte.

E. 8.4

La presente decisione incidentale ha potuto essere presa sulla base dell'atto di ricorso e della risposta dell'autorità aggiudicatrice e dei relativi allegati, del complemento di motivazione dei ricorrenti e della relativa presa di posizione dell'autorità inferiore, dello scritto spontaneo delle ricorrenti e della relativa risposta dell'autorità aggiudicatrice, e infine sulla base della comunicazione della composizione del consorzio aggiudicatario. In particolare, alle ricorrenti è stato concesso di visionare la documentazione di gara prodotta dal committente nella forma da lui indicata. Le comparse dell'autorità aggiudicatrice si esprimono sia sulla domanda volta al conferimento dell'effetto sospensivo che sul merito del ricorso. La valutazione delle censure sollevate nel ricorso nell'ambito di un esame prima facie è stata resa ampiamente possibile sulla base degli scritti e degli allegati cosicché non si è rivelata necessaria un'estensione dell'esame degli atti all'intero rapporto di valutazione, alle offerte ed ai nominativi degli altri partecipanti alla gara pubblica che non hanno preso parte alla procedura di ricorso.

E. 9

Visto quanto precede, la domanda di conferimento dell'effetto sospensivo va respinta. Con la presente decisione incidentale viene a cadere il prov-vedimento superprovvisorio indetto con ordinanza del 17 marzo 2016.

E. 10

Le spese processuali verranno definite con la decisione che pone fine al presente procedimento. Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.