

BVGer B-2784/2017 vom 5. Oktober 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-10-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2784_2017

FR: TAF B-2784/2017 du 5 octobre 2017

IT: TAF B-2784/2017 del 5 ottobre 2017

Regeste

Acquisti pubblici

Erwägungen

E. 1.1

In materia di acquisti pubblici la procedura è retta dalla legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021), sempre che la legge federale sugli acquisti pubblici del 16 dicembre 1994 (LAPub, RS 172.056.1) non disponga altrimenti (art. 26 cpv. 1 LAPub). Riguardo ai rimedi giuridici, la LAPub prevede che il Tribunale amministrativo federale giudica i ricorsi contro le decisioni del committente, in particolare quelle sull'aggiudicazione e sull'esclusione (art. 5 PA nonché art. 2 cpv. 1, 27 cpv. 1 e 29 lett. a e d LAPub).

E. 1.2

La LAPub regola le commesse pubbliche di forniture, di servizi e di costruzioni o edili (art. 1 cpv. 1 lett. a e 5 cpv. 1 lett. c LAPub), che sono subordinate all'Accordo sugli appalti pubblici ("Government Procurement Agreement" [GPA], RS 0.632.231.422), concluso il 15 aprile 1994 nell'ambito dell'"Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio" (Accordo GATT/OMC, RS 0.632.20 e 0632.21 art. 4 lett. a LAPub; DTAF 2008/48, consid. 2.1 con rinvii), ed è applicabile soltanto se il committente vi sottostà (art. 2 cpv. 1 LAPub), se non esistono eccezioni alla sua applicazione materiale (art. 3 LAPub) e se il valore stimato della commessa raggiunge i valori soglia (art. 6 cpv. 1 LAPub).

E. 1.3

In concreto, l'USTRA fa parte dell'Amministrazione generale della Confederazione (art. 2 cpv. 1 lett. a LAPub), e le sue decisioni d'esclusione, del 24 aprile 2017, nonché d'aggiudicazione, del 25 aprile 2017, sono dunque, in linea di principio, impugnabili davanti a questo Tribunale. Inoltre, la commessa litigiosa è soggetta al GPA (cfr. l'allegato 5 dell'appendice I del GPA; bando di concorso, n. 1.9), non sussistono eccezioni rispetto al campo d'applicazione materiale della LAPub (art. 3 LAPub) e il prezzo dell'offerta formulata dalle controparti, pari a fr. 98'406'746.04 (cfr. consid. D), supera chiaramente il valore soglia previsto per le opere edili (art. 6 cpv. 1 lett. c LAPub). Ne deriva che la competenza di questo Tribunale a giudicare il presente ricorso è pacifica.

E. 2.1

Ha diritto di ricorrere chi ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore o è stato privato della possibilità di farlo, è particolarmente toccato dalla decisione impugnata e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 PA). Il ricorso deve essere depositato entro venti giorni dalla notificazione della

decisione (art. 30 LAPub) e contenere le conclusioni, i motivi, l'indicazione dei mezzi di prova e la firma del ricorrente o del suo rappresentante, con allegati, se disponibili, la decisione impugnata e i documenti indicati come mezzi di prova (art. 52 cpv. 1 PA). L'anticipo equivalente alle presunte spese processuali deve essere saldato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA).

E. 2.2

Gli offerenti esclusi dalla valutazione sono legittimati a contestare la loro estromissione dalla procedura, come risulta dall'art. 48 PA in relazione con l'art. 26 cpv. 1 LAPub (DTAF 2007/13 consid. 1.4). Per contro, il diritto di ricorrere contro l'aggiudicazione della commessa potrebbe essere riconosciuto, in linea di massima, solo se la decisione di esclusione risultasse infondata, l'ammissibilità del ricorso contro l'aggiudicazione trovandosi quindi in un rapporto d'interdipendenza con l'esito del ricorso contro l'esclusione (cfr., per es., la sentenza del Tribunale cantonale amministrativo del Cantone Ticino, del 7 gennaio 2013, n. d'incanto 52.2012.387, consid. 1.1 e 3.1, citata nella sentenza TAF B-1927/2014 del 16 luglio 2014, consid. 1.3; Matteo Cassina, *Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino*, 2008, pag. 65 e segg.; Christoph Jäger, *Ausschluss vom Verfahren - Gründe und der Rechtsschutz in Zufferey/Stöckli* [ed.], *Aktuelles Vergaberecht* 2014, pag. 355 e segg.).

E. 2.3

In concreto importa sottolineare, per cominciare, che le ricorrenti chiedono non soltanto l'annullamento della decisione d'esclusione, di cui sono le destinatarie, ma anche della decisione d'aggiudicazione, di cui non sono le destinatarie. Alla luce di quanto esposto al consid. 2.2, si può per il momento riconoscere soltanto la legittimazione delle ricorrenti ad impugnare la decisione d'esclusione. Quanto al loro eventuale diritto di ricorrere anche contro la decisione d'aggiudicazione, la questione sarà affrontata, se del caso, una volta esaminata la fondatezza del ricorso contro la decisione d'esclusione. Per il resto, le ricorrenti, come già detto, sono le destinatarie della decisione d'esclusione, hanno presentato il loro ricorso tempestivamente e nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge, versando inoltre l'anticipo di fr. 18'000.-, relativo alle spese processuali, nel termine impartito. Ne discende che il ricorso è ammissibile e nulla osta quindi all'esame del merito del litigio.

E. 3

Con il deposito del ricorso, la trattazione della causa, oggetto della decisione impugnata, passa al Tribunale amministrativo federale (effetto devolutivo; art. 54 PA), il cui potere d'esame, in materia di acquisti pubblici, è limitato alla violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, e all'accertamento incompleto o inesatto dei fatti giuridicamente rilevanti (art. 49 lett. a e b PA), non potendo essere infatti addotto il motivo dell'inadeguatezza (art. 31 LAPub [art. 49 lett. c PA]). L'esclusione della censura dell'inadeguatezza concerne non soltanto la scelta delle specificazioni tecniche e dei criteri di idoneità e d'aggiudicazione, ma anche la valutazione delle offerte (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, Zurigo/Basilea/Ginevra, nn. 1286 e 1388 con i riferimenti). Si noti ancora che l'interpretazione del testo del bando di concorso, che avviene in virtù del principio dell'affidamento, costituisce di per sé una questione di diritto che deve essere esaminata con pieno potere di cognizione (sentenza TAF B-3255/2009 del 3 novembre

2011, consid. 5.1.3, in riferimento alla relativa decisione incidentale B-3255/2009 del 4 agosto 2009; cfr., in seguito, il consid. 7.2).

E. 4

Come già anticipato (cfr. consid. 2.2 e 2.3), l'oggetto del litigio deve essere, in un primo tempo, circoscritto all'esclusione delle ricorrenti pronunciata dall'USTRA con la decisione del 24 aprile 2017. Infatti, se la decisione d'esclusione è conforme al diritto, le questioni procedurali relative all'effetto sospensivo e alla legittimazione delle ricorrenti ad impugnare la decisione d'aggiudicazione, non si potranno più. Si noti che, in relazione all'esclusione delle ricorrenti, il litigio verte essenzialmente sulla definizione e l'interpretazione del termine di "direttore tecnico" alla luce delle circostanze particolari della fattispecie, e, in quest'ottica, su un'eventuale violazione del diritto federale da parte dell'USTRA (art. 49 lett. a PA). Altrimenti detto, occorre stabilire se la funzione di "direttore tecnico operativo / project manager", svolta dall'ing. ... sul cantiere italiano di riferimento (ASR, svincolo Serre-Mileto), corrisponda alla funzione attribuita al "direttore tecnico" nel bando di concorso. È quindi necessario, di seguito, esporre le disposizioni in materia d'esclusione, con le dovute referenze giurisprudenziali e dottrinali, non prima però di avere trattato le censure formali sollevate dalle ricorrenti, essenzialmente quella relativa alla violazione del loro diritto di essere sentite, in senso lato, da parte dell'USTRA nel corso della procedura d'aggiudicazione.

E. 5.1

Il diritto di essere sentiti, secondo l'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale (Cost., RS 101), include i diritti di esaminare gli atti, di essere informato dall'autorità e di pronunciarsi, prima del rilascio di una decisione, sulle memorie delle parti, sulle osservazioni delle autorità, nonché sugli atti usati come mezzi di prova, quali scritture, perizie, pareri e preavvisi di organi e uffici interessati, deposizioni testimoniali, verbali e decisioni notificate (ADELIO SCOLARI, Diritto amministrativo, parte generale, 2002, n. 483 e segg.), però esso non implica il diritto di esprimersi oralmente davanti all'autorità (DTF 134 I 140 consid. 5.3). In proposito, anche la procedura davanti al Tribunale amministrativo federale si svolge essenzialmente per scritto, non esistendo un diritto a prendere posizione oralmente (sentenza TAF C-3597/2012 del 7 marzo 2013, consid. 3). Siccome il diritto di essere sentiti è una garanzia di carattere formale, la sua violazione comporta di principio l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dalle probabilità di successo nelle questioni di merito; eccezionalmente, una violazione del diritto di essere sentiti, occorsa nella procedura precedente, può reputarsi sanata, tra l'altro, se il ricorrente può esporre la propria causa davanti ad un'autorità di ricorso che esamina con pieno potere cognitivo tutte le questioni che avrebbero potuto porsi dinanzi all'autorità inferiore se quest'ultima avesse sentito regolarmente il ricorrente (DTF 132 V 387 consid. 5 con rinvii).

E. 5.2

In concreto non si può non convenire con le ricorrenti, alla luce degli atti all'incarto, che l'USTRA ha contattato per scritto l'Anas, nell'ottobre e nel novembre 2016 (cfr. consid. J e K), senza avvertire le ricorrenti, e che, dopo avere ottenuto le risposte scritte dall'Anas, il 9 novembre e il 23 novembre 2016, l'USTRA non le ha portate a conoscenza delle ricorrenti, chiedendo loro eventualmente di prendere posizione in proposito (cfr. consid. J a N). In questo senso occorre sottolineare che, trattandosi di mere informazioni sul cantiere di riferimento, non sussiste un obbligo di concedere il diritto di audizione. Cionondimeno,

considerata anche l'importanza delle informazioni fornite dall'Anas sul cantiere di referenza e le funzioni assunte dall'ing. ..., l'agire dell'USTRA potrebbe apparire, di primo acchito, come una violazione del diritto di essere sentite delle ricorrenti. Tuttavia, pur volendo ammettere una tale violazione, bisogna notare due aspetti che la mitigano, rendendola in fin dei conti non particolarmente grave: innanzitutto, il carattere di pura riflessione interna all'USTRA della nota integrativa, necessaria a formarsi un'opinione definitiva sulla questione del "direttore tecnico", che, in quanto tale, non doveva essere obbligatoriamente portata a conoscenza delle ricorrenti, per una loro presa di posizione, prima che fosse emanata la decisione d'esclusione; in secondo luogo, come rilevato dallo stesso USTRA (risposta, § 3.3, pag. 25), incombeva alle ricorrenti presentare da subito un'offerta chiara e senza contraddizioni, in particolare riguardo ad un criterio così fondamentale come quello delle persone chiave, o in seguito alle diverse sollecitazioni dell'USTRA dopo l'inoltro della loro offerta (cfr. consid. F, H e I), senza che quest'ultimo fosse costretto a lanciarsi in ulteriori chiarificazioni ed accertamenti, direttamente presso l'Anas, per formarsi un parere sufficientemente fondato sulla questione. Parallelamente a quanto appena riferito, si deve mettere in rilievo il fatto che le ricorrenti hanno potuto, nella presente procedura, non solo commentare la lettera dell'Anas del 23 novembre 2016, ma anche esprimersi sulla lettera dell'Anas del 9 novembre 2016, di cui una copia è stata loro trasmessa da questo Tribunale il 19 giugno 2017. Le ricorrenti hanno dunque potuto formulare, senza ombra di dubbio, quegli argomenti che avrebbero esposto all'USTRA se esso le avesse sentite sulla sua nota integrativa prima di emettere la decisione d'esclusione. Date queste circostanze, non si può ragionevolmente sostenere, come fanno le ricorrenti, che il loro diritto di essere sentite sarebbe stato pregiudicato dall'agire dell'USTRA in modo tale da non essere sanabile nella presente procedura (ricorso, § 12). Al contrario, come or ora dimostrato, questo vizio procedurale è stato ampiamente sanato in questa sede, per cui la relativa censura risulta infondata.

E. 5.3

In relazione alle altre censure formali (interpello, proporzionalità, buona fede, arbitrio; cfr. consid. P.b.b), con riferimento esplicito all'art. 5 Cost., è necessario precisare quanto segue. Le ricorrenti pretendono di non essere state interpellate dall'USTRA sulla questione delle qualifiche dell'ing. ... in rapporto alle esigenze del bando di concorso, ciò che si sarebbe tradotto in un complesso di violazioni riconducibili al diritto di essere sentiti, alla proporzionalità, alla buona fede e all'arbitrio (ricorso, § 12). In proposito, l'estratto dottrinale citato dalle ricorrenti a supporto delle loro considerazioni, specifica bene che l'obbligo di interpello ("Rückfragepflicht") interviene in caso di mancanza o insufficienza di prove ("[...] Fehlen oder Ungenügen von Nachweisen" [...]), circostanza non riscontrabile in concreto. Infatti, l'USTRA ha optato per l'esclusione delle ricorrenti in piena conoscenza di causa, disponendo delle prove necessarie, in particolare quelle prodotte dalle stesse ricorrenti con la loro offerta (cfr. nota integrativa, punto 2, lett. b; consid. M), che ha interpretato in funzione del proprio potere d'apprezzamento, anche con l'ausilio di testi legislativi italiani (cfr. nota integrativa, punto 2, lett. g-i). Se è vero che l'USTRA si è basato pure sulle due lettere dell'Anas (cfr. nota integrativa, lett. d-e), che esso non ha comunicato alle ricorrenti, il loro contenuto si limita ad informazioni esigibili in virtù del bando di concorso, che le stesse ricorrenti avrebbero dovuto in fin dei conti fornire, senza spingere l'USTRA ad attivarsi per ottenerle. Peraltro, come già evidenziato, la nota integrativa ha un carattere meramente interno, rappresentando il coronamento della riflessione condotta dall'USTRA allo scopo di determinarsi sull'idoneità o meno delle ricorrenti (cfr. consid.

5.2). A ciò si deve aggiungere che, secondo una prassi consolidata, di cui le ricorrente dovevano perciò essere consapevoli, l'USTRA procede liberamente, quando occorra secondo il suo apprezzamento, ai controlli necessari per ottenere conferma dei dati relativi alle referenze fornite dagli offerenti (cfr. il consid. 6). Ne discende che le censure relative all'interpello, alla proporzionalità, alla buona fede e all'arbitrio, così come intese dalle ricorrenti, appaiono prive di fondamento.

E. 6.1

Secondo l'art. 9 LAPub (criteri d'idoneità), il committente può esigere dall'offerente la prova dell'idoneità finanziaria, economica e tecnica; a tal fine, precisa i criteri di idoneità (cpv. 1). I criteri e le prove d'idoneità sono resi noti nel bando o nella relativa documentazione (cpv. 2). I criteri d'idoneità devono essere distinti dai criteri d'aggiudicazione. Con i criteri d'idoneità viene prodotta la prova della capacità d'adempimento del mandato sotto l'aspetto finanziario, economico e tecnico. Essi si riferiscono all'impresa offerente e alle sue qualità, mentre i criteri d'aggiudicazione concretizzano la nozione dell'offerta più favorevole dal profilo economico. I criteri d'idoneità e quelli d'aggiudicazione hanno quindi due funzioni differenti: il mancato adempimento dei criteri d'idoneità implica l'esclusione dalla gara, e un criterio d'idoneità non adempiuto non può essere compensato in ragione di un eccesso di soddisfazione rispetto ai rimanenti criteri d'idoneità. D'altra parte, i criteri d'aggiudicazione servono a valutare le offerte ammesse e, in tale ambito, una valutazione peggiore di un criterio d'aggiudicazione può essere compensata con una valutazione migliore di un altro o altri criteri d'aggiudicazione (sentenza del Tribunale federale 2C_91/2013 del 23 luglio 2013, consid. 2.2.4; Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit., n. 580). Per riassumere, dalla differenza funzionale tra i criteri d'idoneità e i criteri d'aggiudicazione risulta chiaro che, nell'ambito dell'esame dell'idoneità, non vi è spazio, in linea di principio, per una valutazione peggiore o migliore; il risultato dell'esame dell'idoneità ha solo due alternative: l'ammissione dell'offerta all'esame dei criteri d'aggiudicazione oppure l'esclusione dalla gara (sentenza TAF B-6533/2013 del 14 gennaio 2014, consid. 5).

E. 6.2

Conformemente all'art. 9 OAPub (esame dell'idoneità), il committente può in particolare richiedere e vagliare, per l'esame dell'idoneità degli offerenti, i documenti menzionati nell'allegato 3 (cpv. 1). Nell'indicare i documenti necessari, esso tiene conto del genere e dell'entità della commessa (cpv. 2). Nell'allegato 3 dell'OAPub, in una lista di diciassette documenti, sono segnatamente menzionati la dichiarazione riguardante le capacità in personale e i mezzi tecnici in vista del mandato da aggiudicare (documento 4), i documenti di studio e attestati di capacità professionale dei collaboratori dell'azienda e/o dei quadri dirigenziali, segnatamente delle persone responsabili previste per l'esecuzione del mandato da aggiudicare (documento 5), l'elenco delle prestazioni più importanti fornite negli ultimi cinque anni precedenti il bando (documento 8), come pure le referenze presso cui il committente può accertare l'esecuzione regolare di queste prestazioni e segnatamente procurarsi le seguenti informazioni: valore della prestazione, data e luogo della prestazione, parere (dell'allora committente) sull'esecuzione regolare e sulla conformità della prestazione alle regole riconosciute della tecnica (documento 9).

E. 6.3

Ai sensi dell'art. 11 LAPub (esclusione o revoca dell'aggiudicazione), il committente può revocare l'aggiudicazione o escludere determinati offerenti dalla procedura, in particolare qualora (a) non adempiano più i criteri d'idoneità previsti dall'articolo 9 LAPub, (b) abbiano dato al committente indicazioni false, (c) non abbiano pagato imposte o oneri sociali, (d) non abbiano ottemperato agli impegni derivanti dall'art. 8 LAPub (principi procedurali), (e) abbiano pattuito comportamenti tali da impedire un'effettiva libera concorrenza o da ostacolarla in modo rilevante, oppure (f) penda nei loro confronti una procedura di fallimento.

E. 6.4

Il committente accerta d'ufficio i fatti e si serve come mezzi di prova, se necessario, di documenti, d'informazioni delle parti, d'informazioni o testimonianze di terzi, di sopralluoghi e di perizie (art. 12 PA). Esso deve apprezzare i fatti tenendo conto di tutti gli elementi di cui dispone. A proposito del grado della prova, la PA non prevede regole rigide e non presuppone una certezza indubbia: determinante è unicamente la convinzione dell'autorità circa l'esistenza o l'inesistenza di un determinato fatto, secondo un grado di probabilità così elevato da dissipare qualsiasi ragionevole dubbio (WALDMANN / WEISSENBERGER, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2a ed., Zurigo 2016, nn. 213 a 215 ad art. 12 PA, con i riferimenti giurisprudenziali citati).

E. 7.1

Nella giurisprudenza e nella dottrina è ammesso che l'autorità giudiziaria di ricorso, anche se dispone di un potere d'esame completo, eserciti il suo potere d'apprezzamento con riserbo qualora si tratti di questioni legate strettamente a delle circostanze di fatto o a questioni tecniche (DTAF 2008/23 consid. 3.3). Quando si devono giudicare questioni tecniche speciali per le quali l'autorità di prima istanza dispone di conoscenze specifiche, l'autorità di ricorso non si discosterà senza validi motivi dall'apprezzamento di chi l'ha preceduta (DTF 133 II 5 consid. 3 e 131 II 680 consid. 2.3.2; sentenza TAF A-7836/2008 del 21 dicembre 2011, consid. 3; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basilea 2008, nota marginale 2.154 e segg.).

E. 7.2

Per quanto riguarda più precisamente gli acquisti pubblici, il committente dispone di un ampio potere discrezionale nel formulare ed applicare i criteri d'idoneità, ma è però limitato dal principio dell'affidamento (art. 5 cpv. 3 e 9 Cost.) e dal principio della trasparenza vigente nel diritto degli appalti pubblici (art. 1 cpv. 1 lett. a LAPub). I criteri d'idoneità descritti nel bando di concorso devono essere interpretati ed applicati come gli offerenti potevano e dovevano, in buona fede, comprenderli, indipendentemente dalla volontà soggettiva del committente o delle persone ivi operanti. Le istanze di ricorso, quando procedono al controllo dei fatti e del diritto, facendo uso della loro facoltà d'interpretazione, non devono vanificare il potere discrezionale del committente. Se più interpretazioni sono possibili, l'istanza di ricorso non deve scegliere quella che le sembra opportuna ("zweckmässig scheinende"), ma delimitare il perimetro di ciò che è legalmente ammissibile ("die Grenzen des rechtlich Zulässigen abzustecken"). In presenza di nozioni tecniche è inoltre necessario tenere conto di come esse vengono comprese dagli specialisti ("Fachwelt") oppure di come gli offerenti le hanno intese in relazione al progetto concreto dato in appalto (sentenza del Tribunale federale 2C_1101/2012 del 24 gennaio 2013, consid. 2.4.1, e DTF 141 II 14 consid. 7.1; sentenze TAF B-3596/215 del 3 settembre 2015,

consid. 4.3.6, e B-6327/2016 del 21 novembre 2016, consid. 4.5.3). L'ampio potere discrezionale del committente vale, per esempio, nello stabilire se i lavori menzionati negli oggetti di riferimento possano essere ritenuti paragonabili alla prestazione messa in concorso (decisione incidentale TAF B-7393/2008 del 14 gennaio 2009, consid. 3.2.2.2; sentenze TAF B-4366/2009 del 24 febbraio 2010, consid. 2.1 e 5, nonché B-3803/2010 del 2 febbraio 2011, consid. 4.3; cfr. anche Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit., n. 564 e segg.), quando si tratta di valutare se una referenza basti a dimostrare che un'impresa è in grado di adempiere il mandato messo in concorso (decisioni incidentali TAF B-1687/2010 del 19 luglio 2010, consid. 4.5.1, B-6253/2009 del 16 novembre 2009, consid. 4, e B-504/2009 del 3 marzo 2009, consid. 6.1) oppure quando bisogna definire quali siano i criteri che una referenza deve soddisfare (decisione incidentale della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici [CRAP] del 22 agosto 2008 CRAP 11/06, consid. 5c/bb; sentenza TAF B-6533/2013 del 14 gennaio 2014, consid. 5).

E. 7.3

L'autorità agisce in violazione del diritto ai sensi dell'art. 49 lett. a PA, tra l'altro, quando eccede il proprio potere d'apprezzamento o ne abusa (Thierry Tanquerel, *Manuel de droit administratif*, Ginevra/Zurigo/Basilea 2011, nn. 512 e 516; Moser/Beusch/Kneubühler; op. cit., note marginali 2.166, 2.184 e segg.; Piermarco Zen-Ruffinen, *Droit administratif, partie générale et éléments de procédure*, Neuchâtel, 2011, n. 1247). Vi è abuso nel potere d'apprezzamento quando l'autorità, pur rimanendo nei limiti del suo potere d'apprezzamento, si fonda su delle considerazioni prive di pertinenza ed estranee allo scopo perseguito dalle disposizioni legali applicabili, o viola i principi generali del diritto, quali il divieto dell'arbitrio e della disparità di trattamento, il principio della buona fede ed il principio della proporzionalità. Commette invece un eccesso positivo del proprio potere d'apprezzamento, l'autorità che esercita il suo apprezzamento quando la legge lo esclude, o che, invece di decidere tra due soluzioni possibili, ne adotta una terza. Si è pure in presenza di un eccesso del potere d'apprezzamento nel caso in cui l'eccesso è negativo, ossia quando l'autorità considera a torto di essere legata, mentre invece la legge l'autorizza a statuire secondo il suo apprezzamento, o che rinuncia di colpo, in tutto o in parte, all'esercizio del proprio potere d'apprezzamento (DTF 137 V 71 consid. 5.1 con i rinvii; Moser/Beusch/Kneubühler; op. cit., nota marginale 2.184 seg. con rinvii; Tanquerel, op. cit., nn. 513-515; Benoît Bovay, *Procédure administrative*, Berna 2000, pag. 394; sentenza TAF A-3716/2010 del 26 marzo 2013, consid. 2.1.1).

E. 7.4

Quanto all'onere della prova in relazione ad un preteso eccesso o abuso del potere d'apprezzamento, occorre ricordare che, secondo questo Tribunale, l'art. 8 del Codice civile (CC, RS 210), a tenore del quale chi vuole dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lui asserita, deve fornirne la prova, è applicabile anche nel campo del diritto amministrativo in generale (sentenza TAF 6357/2016 del 27 giugno 2017, consid. 2 con i riferimenti).

E. 7.5

Da notare ancora che, secondo la giurisprudenza, una decisione è arbitraria quando contraddice in modo palese la situazione di fatto, quando viola gravemente una norma o un principio giuridico chiaro e incontestato, non sia sorretta da ragioni serie e obiettive, non abbia né senso né scopo, violi in modo evidente una norma o un principio giuridico

incontestato o contrasti in modo intollerabile il sentimento di giustizia e di equità. Non vi è arbitrio per il solo fatto che un'altra soluzione potrebbe pure essere immaginabile, e sembrare persino migliore. L'annullamento di un giudizio si giustifica tuttavia solo quando esso è arbitrario nel suo risultato e non unicamente nella motivazione (DTF 134 I 140 consid. 5.4, 132 I 17 consid. 5.1, 131 I 217 consid. 2.1 e 131 I 467 consid. 3.1; sentenza TAF A-2878/2013 del 21 novembre 2013, consid. 5.2).

E. 8

I ricorrenti pretendono che la decisione impugnata si fondi su una violazione del principio dell'affidamento e che sia quindi contraria al diritto federale (art. 49 lett. a PA).

E. 8.1

Il punto 3.8 del bando di concorso indica, come persona chiave, oltre ai capicantiere, il "direttore tecnico". Al posto di dare una definizione astratta di questo termine, come si potrebbe trovare in un dizionario, il bando determina l'ambito delle funzioni in cui la persona proposta dagli offerenti come "direttore tecnico" o, eventualmente, come "sostituto del direttore tecnico", deve provare di avere già svolto (referenza, requisiti minimi), e che si rapporta ai tipi di infrastruttura e di opera, all'attività, all'importo fatturato nonché alle condizioni d'esecuzione. In questo senso, il bando non definisce le funzioni che il "direttore tecnico" deve dimostrare di avere già assunto "in un [altro] progetto", ma appunto il loro campo (autostrada o strada a forte traffico, sottostruttura e soprastruttura, costruzione nuova e/o risanamento, importo dei lavori da impresario costruttore, esecuzione in presenza di traffico). Il bando precisa poi, a dire il vero in modo tautologico, che "la persona chiave proposta nell'ambito della realizzazione dell'opera dovrà effettivamente svolgere le funzioni indicate" (bando di concorso, n. 3.8 [cfr. consid. B.a e B.b]). Nulla di più è precisato in proposito. Come si vede da quanto precede, il bando di concorso non parla esplicitamente del "direttore tecnico o sostituto" in un cantiere, ma "in un progetto" e "nell'ambito della realizzazione dell'opera". Ora, sulla base di questi elementi, le ricorrenti, da un lato, e l'USTRA con le controparti, dall'altro lato, traggono due conclusioni diverse: le prime pretendono che la funzione di "direttore tecnico" sia da intendere nel senso di "project manager tecnico" (ricorso, pag. 13 [cfr. consid. P.b.b]), mentre i secondi asseriscono che essa deve essere compresa come quella di "direttore tecnico di cantiere" o di "dirigente esecutivo in ambito tecnico-operativo" (risposta dell'USTRA, § 20 [cfr. consid. T.a]; risposta delle controparti, §§ 40 e 41 [cfr. consid. Z]).

E. 8.2

A sostegno della loro tesi, le ricorrenti fanno valere che esisterebbe una definizione astratta del termine "direttore tecnico", applicabile in ogni caso indipendentemente dalle circostanze delle diverse fattispecie. Secondo questa definizione, il "direttore tecnico" assumerebbe dei compiti di coordinazione, controllo, direzione e gestione dell'appalto, e ciò dai punti di vista della tempistica, dei costi e della qualità dell'esecuzione (ricorso, pagg. 12 e 13 [cfr. consid. P.b.b]). Le ricorrenti ne derivano che il mansionario descritto nel bando di concorso "non è limitato all'attività - sul fronte - nel cantiere, ma è orientato alla direzione tecnica completa dell'appalto per conto dell'appaltatore, e corrisponde al ruolo di project manager tecnico", e che perciò l'attività svolta dall'ing. ... sull'ASR (svincolo di Serre-Mileto) "è, secondo i principi dell'affidamento, perfettamente aderente con la figura di direttore tecnico richiesta dall'USTRA nelle condizioni di concorso" (ricorso, §§ 9 e 10, pag. 13). Si può quindi affermare, senza rischio di errori, che le ricorrenti hanno compreso il termine di "direttore

tecnico" come "direttore tecnico del progetto N2 EP 04 Airola-Quinto, Lotto 301, tracciato comparto Quinto" (project manager tecnico, il termine inglese "manager" significando "direttore" in italiano), vale a dire che hanno attribuito al termine "direttore tecnico" un senso più ampio di quello di "direttore tecnico di cantiere".

E. 8.3

A supporto del loro parere, l'USTRA e le controparti partono dal presupposto che, in funzione delle persone chiave indicate nel bando di concorso (un direttore tecnico e due capicantiere), la nozione di "direttore tecnico" non poteva essere intesa che come "direttore tecnico di cantiere". In proposito, l'USTRA precisa che non esiste, nel diritto svizzero, una "nozione fissa" di direttore tecnico, la cui interpretazione "deve [quindi] avvenire caso per caso, a dipendenza dell'impostazione e delle esigenze di uno specifico concorso", e contesta in questo modo la pertinenza della definizione di "direttore tecnico" che le ricorrenti hanno mutuato dalla decisione incidentale, vertente sulla concessione dell'effetto sospensivo, relativa alla procedura TAF B-3255/2009 (risposta, § 3.2.2, pag. 23; cfr. consid. P.b.b). Dal canto loro, le controparti pretendono che, dato il contesto descritto nel bando di concorso (impiego di due capicantiere, operanti in sciolte), il direttore tecnico debba assumere, per forza di cose, le funzioni d'organizzazione, di direzione, di coordinazione e di sorveglianza dei lavori concreti nel cantiere, ossia agire come "dirigente esecutivo in ambito tecnico-operativo" (cfr. consid. Z).

E. 9

Allo scopo di stabilire come il termine "direttore tecnico" avesse potuto e dovuto essere inteso, in buona fede, dagli offerenti, e di determinare l'eventuale equivalenza delle attività svolte dall'ing. ... nel cantiere di riferimento con le attività richieste nel bando di concorso, l'USTRA ha identificato, con l'ausilio delle prove documentali listate al punto 2 della nota integrativa, le funzioni designate dai termini "capo commessa", "project manager" ("direttore tecnico operativo"), "sostituto del direttore tecnico" e "direttore cantiere / datore di lavoro".

E. 9.1

Per cominciare, l'USTRA ha così determinato che la legislazione italiana sugli appalti conosce sia la figura del "direttore tecnico", competente per "gli adempimenti di carattere tecnico - organizzativo necessari per la realizzazione dei lavori" (art. 26 cpv. 1 Decreto del Presidente della Repubblica 34/2000), o "direttore tecnico di cantiere", responsabile "del rispetto del piano [di sicurezza nel cantiere] di tutte le imprese impegnate nell'esecuzione dei lavori" (art. 118 cpv. 1 Decreto legislativo 163/2006), sia la figura del "direttore di cantiere", il quale "[...] vigila sull'osservanza dei piani di sicurezza" (art. 131 cpv. 3 Decreto legislativo 163/2006). Questa distinzione si rispecchierebbe anche all'art. 189 cpv. 4 lett. b Decreto legislativo 163/2006, secondo cui "l'adeguato organico tecnico e dirigenziale è dimostrato b) dalla presenza in organico di almeno un - direttore tecnico - con qualifica di dipendente o dirigente, nonché di - responsabili di cantiere - o di progetto [...]". L'USTRA ne ha concluso che il "direttore tecnico" o "direttore tecnico di cantiere", secondo la legislazione italiana, "è una figura operativa, presente in cantiere con mansioni precise in particolare in merito alla sicurezza sul lavoro" (nota integrativa, punto 4.2).

E. 9.2

In secondo luogo, l'USTRA ha stabilito l'equivalenza dei termini "capo commessa" e "direttore tecnico operativo / project manager", sulla base dell'offerta delle ricorrenti, della

lettera della X._____ del 31 maggio 2016 (cfr. consid. G) e del curriculum vitae dell'ing. ..., concludendone che il ruolo di capo commessa non deve essere confuso con quello di direttore tecnico di cantiere (nota integrativa, punto 4.3).

E. 9.3

In terzo luogo, fondandosi sulle due lettere dell'Anas, l'USTRA ha evidenziato il fatto che all'ing. ... incombeva di sostituire il direttore tecnico, inteso secondo l'art. 26 cpv. 1 Decreto del Presidente della Repubblica 34/2000, in caso di sua assenza, ma che egli non rivestiva la funzione di vice del direttore tecnico (nota integrativa, punto 4.4). In aggiunta a ciò, l'USTRA ha considerato che il ruolo di "direttore cantiere / datore di lavoro", come inteso dal Decreto legislativo 81/08 (cfr. consid. K), può essere ritenuto assimilabile a quello di "direttore tecnico" ai sensi del bando di concorso. In proposito, questo Tribunale deve sottolineare che l'USTRA non spiega i motivi che l'hanno condotto a considerare equivalenti le due ultime funzioni appena menzionate. Essi sono però ricostruibili sulla base della sentenza di Cassazione penale italiana (CPI), Sezione 4, del 6 luglio 2015, n. 28613, (http://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=13700:cassazione-penale-sez-4-06-luglio-2015-n-28613&catid=17&Itemid=138, da ultimo consultato il 4.9.2017), in cui è dichiarato che "il direttore di cantiere", assimilabile al "direttore tecnico di cantiere", è una "figura apicale [...] incaricato dell'organizzazione, della gestione e della conduzione del cantiere, mantiene i rapporti con la direzione dei lavori, coordina e segue l'esecuzione delle prestazioni in contratto e sovrintende all'adattamento, all'applicazione e all'osservanza dei piani di sicurezza" (sentenza, § 3.4; cfr. anche l'articolo dell'"Ente per la formazione edile ed affini" (EFMEA) di Potenza, intitolato "Direttore di cantiere, direttore tecnico e direttore lavori: la Cassazione fa il punto", http://www.efmea.it/index.php?option=com_content&view=article&id=439:direttore-di-cantiere-direttore-tecnico-e-direttore-lavori-la-cassazione-fa-il-punto&catid=42:news, da ultimo consultato il 4.9.2017, il quale è indicato, con un hyperlink non funzionante, nell'elenco dei documenti al punto 2 della nota integrativa).

E. 9.4

In quarto luogo, l'USTRA ha ritenuto che l'ing. ... è stato attivo, sul cantiere di referenza, come "capo commessa" da settembre 2002 a novembre 2009, e come "direttore di cantiere / datore di lavoro" da aprile ad inizio novembre 2009 (nota integrativa, punto 4.5). In proposito, questo Tribunale non può che constatare che i periodi indicati dall'USTRA corrispondono effettivamente, grosso modo, a ciò che risulta dagli atti disponibili (cfr. consid. G.b, J e K).

E. 9.5

In ultimo luogo, dopo avere ribadito che la mansione di "direttore di cantiere" è assimilabile a quella di "direttore tecnico" secondo il bando di concorso, l'USTRA ha valutato, in base alla lettera dell'Anas del 23 novembre 2016, che l'ing. ... ha rivestito la detta funzione, sul cantiere di referenza, solamente durante gli ultimi 7 mesi di lavori, da aprile ad inizio novembre 2009, ossia per un periodo troppo corto in confronto alla loro durata complessiva di 89 mesi, da cui ha concluso che l'offerta delle ricorrenti non soddisfa il criterio d'idoneità CI2 posto dal bando di concorso (nota integrativa, punti 5 e 6).

E. 10.1

Nel quadro di quanto esposto ai consid. 8 e 9, si deve constatare che il passaggio controverso del bando di concorso (punto 3.8, CI2: persone chiave, referenza) parla di

"direttore tecnico" in relazione alla "realizzazione dell'opera", enumerando i tipi di lavoro edile ad essa connessi. Occorre dunque esporre, in ossequio al principio dell'affidamento, il senso comunemente ammesso, in generale e, se del caso, nell'edilizia, dei termini utilizzati nel passaggio in questione: - il "direttore" è "chi dirige, chi ha la direzione di un istituto, di un'azienda, di un ufficio, di un'attività, ecc.: ... direttore tecnico di miniera, di cava, ecc." (www.treccani.it); - "tecnico" significa, tra l'altro, "riferito a persone e a funzioni: direttore tecnico (in uno stabilimento industriale, in un cantiere di lavoro, ecc.), chi dirige la parte pratica dell'esecuzione del lavoro (distinto dal direttore amministrativo, ecc.)" (www.treccani.it); - "realizzazione" significa "il tradurre in realtà un piano e simili: realizzazione di un progetto" (www.treccani.it [sinonimi e contrari]); - "opera" significa, tra l'altro, il "risultato di un lavoro materiale, soprattutto nel campo della tecnica, delle costruzioni: opera di bonifica, idraulica, di irrigazione, di consolidamento, ecc." (www.treccani.it); - "operativo" significa "che agisce" (www.treccani.it); - il "project manager" è "the person in overall charge of the planning and execution of a particular project" (<https://en.oxforddictionaries.com>), e si traduce abitualmente, in italiano, con "direttore o responsabile di progetto".

E. 10.2

Da quanto precede è pacifico che, nel passaggio controverso del bando di concorso, il termine "direttore", senza qualificativi, può riferirsi sia al cantiere, come sostengono l'USTRA e le controparti, sia al progetto nel suo insieme, come affermano le ricorrenti. Questo implica che gli offerenti potevano comprendere inizialmente, in buona fede, il termine direttore, di per sé, sia come "direttore di cantiere" che come "direttore di progetto". È però l'aggettivo "tecnico" che funge da discriminante tra queste due possibilità di comprensione. Esso denota infatti la funzione che consiste nel dirigere "la parte pratica dell'esecuzione del lavoro", ossia in concreto l'attività edile nel cantiere oggetto del bando di concorso, svolta in loco per realizzare l'opera data in appalto, e include, in particolare, la guida e la sorveglianza delle maestranze, con l'appoggio dei due capicantiere, nonché il controllo della fedele esecuzione del progetto (cfr. sentenza CPI n. 28613, citata al consid. 9.3). In questo senso, il "direttore tecnico" non può essere che il "direttore tecnico di cantiere" e non il "direttore / responsabile di progetto (o di commessa) o project manager", figura che assumerebbe l'intera responsabilità per la messa in atto del progetto appaltato ("in overall charge of the planning and execution of [the] project") e che equivarrebbe così, a ben vedere, alla funzione di "direttore amministrativo" (cfr., in proposito, il contenuto della procura del 10.9.2002 a favore dell'ing. ..., riportato al consid. G.b). Questo implica che gli offerenti dovevano comprendere il termine "direttore tecnico", in buona fede, come "direttore tecnico di cantiere", e che non potevano invece comprenderlo come "direttore tecnico di progetto (o di commessa) o project manager". Ciò vale, a maggior ragione, se si tiene conto del fatto che, parallelamente al senso comunemente ammesso del termine "direttore tecnico", non esiste, come mostrato in precedenza (cfr. citazioni da www.treccani.it), un vero e proprio senso specialistico del termine nel settore dell'edilizia, con un'eventuale connotazione diversa in Italia. In questo contesto, peraltro, il principio "in dubio contra stipulatorem", fatto valere dalle ricorrenti (ricorso, pag. 12), è quindi privo di pertinenza.

E. 10.3

È basandosi su quest'interpretazione che l'USTRA ha poi indentificato, nel complesso dell'attività dell'ing. ... in relazione con il cantiere di riferimento, quella parte di mansioni

assimilabili ai compiti di un direttore tecnico ai sensi del bando di concorso. Per fare ciò l'USTRA si è riferito alla procura esibita dalla X. _____ (cfr. consid. G.b), nonché alle lettere dell'Anas del 9 e 23 novembre 2016 (cfr. consid. J e K). Ora, l'attendibilità della detta procura, che elenca tutta una serie di mansioni amministrative del "capo commessa", come sopra precisato, è pacifica, tanto più che è stata prodotta dalla stessa X. _____. Quanto alle lettere dell'Anas, non possono sussistere dubbi sul loro valore probatorio se si tiene conto del fatto che l'Anas, essendo stata l'autorità appaltatrice del cantiere di riferimento (cfr. consid. E.a), era senz'altro in grado di fornire informazioni oggettive sullo stesso, e che, non avendo alcun interesse nella presente causa, non si può ragionevolmente dubitare della sua imparzialità. Per contro, la dichiarazione giurata dell'ing. ..., del 27 giugno 2017, ammesso che permetta di trarre una conclusione diversa da quella dell'USTRA riguardo alle mansioni assimilabili ai compiti di un direttore tecnico ai sensi del bando di concorso, è caratterizzata da parzialità nella misura in cui è precisamente stata rilasciata, in dirittura finale della presente procedura, nella propria causa ("nemo iudex in causa sua").

E. 10.4

Così, alla luce delle considerazioni che precedono, appare chiaro, senza bisogno di passare in rivista ogni singolo argomento delle ricorrenti ed ogni singola argomentazione contraria dell'USTRA e delle controparti, che la censura relativa alla violazione del diritto federale nella forma di un'infrazione al principio dell'affidamento e, nel contempo, di un eccesso o abuso del potere d'apprezzamento (art. 49 lett. a PA; ricorso, § 13), è infondata.

E. 11

Riguardo alla durata dell'attività dell'ing. ... assimilabile a quella di un "direttore tecnico di cantiere", e alla sua sufficienza o insufficienza rispetto alle esigenze del bando di concorso, occorre rilevare quanto segue.

E. 11.1

L'USTRA ha ammesso che l'ing. ... ha svolto, in quanto "direttore di cantiere / datore di lavoro" nel cantiere di riferimento, un'attività equivalente a quella di "direttore tecnico (di cantiere)" ai sensi del bando di concorso, e ciò da aprile ad inizio novembre 2009, ossia per circa sette mesi (cfr. consid. 9.3 e 9.4). L'USTRA ha tuttavia valutato che questo periodo, considerata la durata complessiva di 89 mesi di quel cantiere, sarebbe insufficiente per soddisfare il criterio d'idoneità CI2 (cfr. consid. 9.5). Importa quindi verificare se, così facendo, l'USTRA abbia, da un lato, accertato i fatti in modo inesatto o incompleto (art. 49 lett. b PA), e, dall'altro lato, esercitato il suo potere d'apprezzamento in maniera eccessiva o abusiva (art. 49 lett. a PA). Anche se le ricorrenti non hanno esplicitamente formulato una censura in relazione a quest'ultimo motivo (ricorso, § 13), questa verifica s'impone nella misura in cui l'USTRA ha più volte ribadito che, valutando come insufficiente la durata dell'esperienza italiana dell'ing. ... in qualità di "direttore di cantiere / datore di lavoro", esso avrebbe esercitato l'ampio potere d'apprezzamento di cui gode conformemente al diritto federale (osservazioni dell'USTRA del 24 luglio 2017, § 6).

E. 11.2

Va premesso che il problema, di per sé, non concerne le qualifiche dell'ing. ... e, tanto meno, la sua esperienza professionale pluriennale di ingegnere in tutte le sue forme possibili. Non appare infatti ragionevolmente sostenibile, perlomeno da un punto di vista astratto, che egli non sarebbe in grado, nonostante le sue qualifiche e la sua esperienza, di fungere da direttore tecnico in un cantiere come quello oggetto del bando di concorso. La

questione riguarda invece, e unicamente, le attività svolte concretamente dall'ing. ... in relazione al cantiere di riferimento, secondo la descrizione che le ricorrenti, e l'Anas, ne hanno dato, ed alla luce, dove occorra, della legislazione e della giurisprudenza italiane. Ora, questo Tribunale non ha motivi per dubitare della fondatezza dell'analisi esposta dall'USTRA nella nota integrativa, e delle conclusioni tratte. Infatti, tenendo in mente l'ampio potere discrezionale dell'USTRA nello stabilire se una determinata referenza basti a dimostrare la capacità di un'impresa ad eseguire i lavori descritti nel bando di concorso (cfr. consid. 7.2), non si riscontrano all'incanto indizi per credere che il l'ing. ... abbia svolto, nel cantiere di riferimento, un'attività equivalente a quella di "direttore tecnico di cantiere" per una durata superiore a sette mesi e sufficiente nell'ottica dei requisiti del bando di concorso. A proposito della durata dell'attività di "direttore tecnico di cantiere", le ricorrenti hanno da ultimo fatto valere il periodo da aprile 2009 ad aprile 2010 (cfr. consid. BB), che però non corrisponde alla data accertata di conclusione della commessa (ottobre/novembre 2009; cfr. consid. J e 9.4), e ciò senza preoccuparsi minimamente di esporre le ragioni per le quali questi eventuali sei mesi supplementari garantirebbero il rispetto del criterio d'idoneità CI2. Per un altro verso, le ricorrenti hanno tentato di mostrare, per quanto si possa capire, che la presenza dell'ing. ... nel cantiere di riferimento sia stata costante, malgrado la sua attività omnicomprensiva, includente sia l'attività di "direttore tecnico di cantiere", sia l'attività, per sua natura più generale e a maggiore responsabilità, di direzione amministrativa dell'intero appalto in quanto "project manager". Questo tentativo non ha però convinto l'USTRA, e non convince nemmeno questo Tribunale, tra l'altro per il fatto che l'esecuzione simultanea di queste due funzioni non appare fattibile sotto il profilo della loro coordinazione, in particolare temporale e spaziale, dato che la prima è di carattere operativo, ed implica una presenza costante nel cantiere, mentre la seconda è di natura dirigenziale e, in quanto tale, non può svolgersi in loco (osservazioni dell'USTRA del 24 luglio 2017, § 5, pag. 6). In relazione all'insufficienza della durata accertata di sette mesi, come già anticipato, le ricorrenti non hanno spiegato per quali motivi, a loro modo di vedere, anche un'esperienza di soli sette mesi, nella fase finale di un cantiere durato 89 mesi, avrebbe potuto essere valutata come sufficiente. Così stando le cose, è indubbio che la conclusione dell'USTRA sull'insufficienza della durata dell'esperienza italiana dell'ing. ..., come "direttore tecnico di cantiere" ai sensi del bando di concorso, non rappresenta né un eccesso, né un abuso dell'esercizio del suo potere d'apprezzamento, e non può dunque essere considerata come arbitraria.

E. 11.3

Ne deriva che l'USTRA ha accertato correttamente la durata di sette mesi dell'esperienza della persona chiave "direttore tecnico", proposta dalle ricorrenti (art. 49 lett. b PA), e che, ritenendo questa durata insufficiente rispetto ai requisiti del bando di concorso, non ha commesso alcun eccesso o abuso del suo potere d'apprezzamento (art. 49 lett. a PA). La decisione impugnata, relativa all'esclusione delle ricorrenti dal concorso, è quindi conforme al diritto federale.

E. 12

In conclusione, il ricorso deve essere respinto e la decisione impugnata confermata.

E. 13

Alla luce dell'esito della presente procedura, la concessione dell'effetto sospensivo al ricorso, avvenuta, a titolo supercautelare, con l'ordinanza del 16 maggio 2017 (cfr. consid.

Q), scade o, rispettivamente, diviene obsoleta. Questo implica pure che non sussiste più alcuna ragione di trattare la richiesta di concessione dell'effetto sospensivo in via cautelare.

E. 14

Per quanto concerne l'accesso agli atti occorre rilevare che le ricorrenti hanno ottenuto, nel quadro della presente procedura, tutti i documenti che hanno contribuito a condurre l'USTRA ad escluderle dalla gara, comprese la nota integrativa (allegato D) e la lettera dell'Anas del 9 novembre 2016 (cfr. consid. U), e ciò in conformità con l'art. 26 cpv. 1 lett. a e b PA. Rispetto all'offerta delle controparti bisogna sottolineare, da un canto, che non esiste un diritto generale alla consultazione delle offerte dei concorrenti senza il loro consenso, e, dall'altro canto, che il diritto generale di consultare gli atti, usuale in altri campi giuridici, deve retrocedere nei procedimenti in materia di appalti pubblici di fronte all'interesse degli offerenti al trattamento confidenziale dei loro segreti d'affare e del loro know-how commerciale risultante dai documenti d'offerta (decisione incidentale TAF B-2562/2009 del 29 gennaio 2010; cfr. art. 27 cpv. 1 lett. b e cpv. 2 PA). Dal punto di vista delle controparti si deve notare che il fatto di non aver potuto visionare i documenti W e X esibiti dalle ricorrenti, dei quali hanno tuttavia avuto modo di conoscere la tematica principale, grazie all'ordinanza di questo Tribunale del 17 luglio 2017 (cfr. consid. X.c), non ha causato loro visibilmente alcun inconveniente procedurale e/o sostanziale, come testimonia l'esito della procedura (cfr. art. 28 PA). Ne consegue che non è più necessario, prima di emanare la presente sentenza, concedere alle ricorrenti e alle controparti, secondo le loro richieste formulate nel corso della procedura, un ulteriore accesso agli atti.

E. 15

Da tutto quanto precede, peraltro, discende ancora che le conclusioni del ricorso tendenti all'annullamento della decisione d'aggiudicazione del 25 aprile 2017, sono inammissibili (decisione incidentale TAF B-6824/2014 del 13 febbraio 2015, consid. 1.3 con i riferimenti; cfr. consid. 4).

E. 16

Le spese processuali, consistenti in una tassa di decisione, nelle tasse di cancelleria nonché negli esborsi, sono fissate a fr. 13'000.-, poste a carico solidalmente delle ricorrenti che soccombono (art. 63 cpv. 1 PA), e prelevate sull'anticipo di fr. 18'000.- da esse già versato. La differenza di fr. 5'000.- sarà restituita alle ricorrenti dopo la crescita in giudicato della presente sentenza. Si noti che la rettifica delle spese processuali rispetto all'anticipo si giustifica in base al fatto che non è stata emanata alcuna decisione incidentale cautelare sull'effetto sospensivo. Per quanto concerne le spese ripetibili, alle ricorrenti non si assegnano indennità conformemente al principio della soccombenza (art. 64 cpv. 1 PA a contrario). Lo stesso vale per l'USTRA, considerato che le autorità federali non hanno diritto a un'indennità a titolo di ripetibili (art. 7 cpv. 3 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]). Per contro, alle controparti vincenti, rappresentate da uno studio legale, bisogna accordare un'indennità per spese ripetibili. Considerato che esse sono intervenute sul merito della causa a due riprese, mediante la loro risposta al ricorso, del 27 luglio 2017, che consta di venticinque pagine, e le loro osservazioni dell'8 settembre 2017, di quattro pagine, è adeguato fissare l'indennità, in funzione delle particolarità della procedura, a fr. 4'000.- a carico delle ricorrenti.

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