

BVGer B-4556/2020 vom 19. Februar 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-02-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4556_2020

FR: TAF B-4556/2020 du 19 février 2021

IT: TAF B-4556/2020 del 19 febbraio 2021

Regeste

Acquisti pubblici

Erwägungen

E. 1

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

E. 1.1

A seguito della revisione del diritto in materia di acquisti pubblici, il 1° gennaio 2021 sono entrate in vigore la nuova legge federale del 21 giugno 2019 sugli appalti pubblici (LAPub, RS 172.056.1) e la relativa ordinanza del 12 febbraio 2020 (OAPub, RS 172.056.11). Conformemente alla disposizione transitoria di cui all'art. 62 LAPub, le procedure di aggiudicazione avviate prima dell'entrata in vigore della presente legge sono portate a termine secondo il diritto anteriore. Come già segnalato, il bando di concorso relativo alla procedura di aggiudicazione in oggetto data del 23 marzo 2020 e la decisione di aggiudicazione è stata pubblicata il 25 agosto 2020. Pertanto, il diritto previgente - vale a dire la vecchia legge federale sugli acquisti pubblici del 16 dicembre 1994 e la relativa ordinanza dell'11 dicembre 1995 (in seguito vLAPub, vOAPub, RU 1996 508, 518 e RU 2020 641, 691) - è determinante e di principio applicabile anche alla presente procedura di ricorso.

E. 1.2

Contro le decisioni concernenti segnatamente l'aggiudicazione è ammesso il ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 29 lett. a in relazione all'art. 27 cpv. 1 vLAPub).

E. 1.3

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

E. 1.3.1

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

E. 1.3.2

Il presente acquisto, denominato "N2 EP19 Melide-Gentilino, ingegnere verificatore Lotti 016/017" (punto 2.2 del bando), è definito ai sensi di una commessa di servizi (punto 1.8 del bando). 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 OMC 1994 (art. 5 cpv. 1 lett. b vLAPub; cfr. DTAF 2008/48 consid. 2.3). La lista delle prestazioni di servizi menzionate all'allegato 1, appendice 4 dell'Accordo OMC 1994 è stata ripresa nell'Allegato 1a della vOAPub (cfr. art. 3 cpv. 2 vOAPub). 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 (cfr. DTAF 2011/17 consid. 5.2.2). Al punto 2.5 il bando di concorso attribuisce la presente commessa alla categoria 71300000 - "Servizi di ingegneria", nonché alla categoria 71500000 - "Servizi connessi alla costruzione" secondo il Common Procurement Vocabulary (CPV), la quale a sua volta corrisponde al numero di riferimento 867 secondo la CPC, come pure alla categoria 27 della CPC denominata "altri servizi" (punto 2.1 del bando). La commessa in narrativa è pertanto suscettibile di rientrare nella categoria delle commesse di servizi di cui all'art. 5 cpv. 1 lett. b vLAPub in combinato disposto con l'art. 3 cpv. 2 vOAPub e l'Allegato 1a vOAPub con l'allegato 1 dell'Accordo OMC 1994.

E. 1.3.3

Considerato l'importo dell'offerta aggiudicataria, sono incontestabilmente superati i valori soglia imposti dalle disposizioni di legge in relazione alle commesse di servizi (art. 6 cpv. 1 lett. b vLAPub in combinato disposto con l'art. 1 lett. b dell'ordinanza del 19 novembre 2019 del Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca [DEFR] sull'adeguamento dei valori soglia degli acquisti pubblici per gli anni 2020 e 2021, RU 2019 4101, RU 2020 4165).

E. 1.3.4

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

E. 1.4

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

E. 1.4.1.1

La vLAPub non contiene una disposizione specifica relativa al diritto a ricorrere in materia di acquisti pubblici, per cui la questione deve essere giudicata in base alla legge federale sulla procedura amministrativa (art. 26 vLAPub; art. 37 LTAF in combinato disposto con l'art. 48 PA; DTF 137 II 313 consid. 3.2).

E. 1.4.1.2

Conformemente alla giurisprudenza più recente del Tribunale federale, la circostanza che qualcuno abbia partecipato alla gara pubblica e la sua offerta non sia stata considerata per l'aggiudicazione non basta per ammettere il suo diritto a ricorrere contro quest'ultima. L'offerente soccombente ha un interesse degno di protezione ad adire il Tribunale amministrativo federale unicamente se fruisce di una reale possibilità di vedersi aggiudicare la commessa (cfr. DTF 141 II 14 consid. 4 segg.). La questione del diritto a ricorrere è esaminata in base alle conclusioni e alle censure dell'insorgente. La fondatezza delle censure ricorsuali può sia fare oggetto della valutazione materiale della fattispecie, sia essere verificata, a titolo preliminare, nell'ambito dell'esame delle condizioni di ammissibilità del ricorso (cfr. DTF 141 II 14 consid. 5.1; 137 II 313 consid. 3.3.3). Secondo la teoria della doppia rilevanza delle fattispecie è sufficiente che nella fase d'esame delle condizioni di ammissibilità del ricorso il ricorrente renda verosimile ("rende vraisemblable", cfr. sentenza del TF 2C_134/2013 del 6 giugno 2014 consid. 2.3) che le sue possibilità di ottenere la commessa dopo l'annullamento della delibera siano intatte e che la commessa non venga assegnata ad un concorrente meglio classificato (cfr. DTF 141 II 14 consid. 5.1 con ulteriori rinvii; sentenza del TAF B-3596/2015 del 3 settembre 2015 consid. 4.1).

E. 1.4.1.3

La ricorrente chiede che la decisione impugnata venga annullata e che l'offerta dell'aggiudicataria venga estromessa dalla gara e il mandato assegnato in suo favore. In via subordinata, postula l'annullamento della decisione impugnata e l'attribuzione del mandato in suo favore previo adeguamento, da 3 ad almeno 4, della nota attribuita alla ricorrente al criterio di aggiudicazione CA 2.2. La ricorrente non è stata considerata per l'aggiudicazione. Ella ha superato l'esame formale dell'offerta e dell'idoneità, classificandosi al secondo posto nella graduatoria del presente concorso. Pertanto, con particolare riferimento alle conclusioni principali, le va riconosciuto un interesse degno di protezione attuale e pratico ad insorgere contro la delibera. In effetti, se si dovesse seguire il ragionamento della ricorrente, allora l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara o, se non fosse dato alcun motivo di esclusione, l'offerta della ricorrente avrebbe diritto ad un punteggio maggiore di quello ottenuto dall'aggiudicataria. Visto il conseguimento del secondo rango, la ricorrente avrebbe perciò delle reali probabilità di vedersi aggiudicare la commessa.

E. 1.4.2

Giusta l'art. 23 cpv. 1 vLAPub il committente notifica le decisioni di cui all'art. 29 vLAPub in conformità all'art. 24 cpv. 1 vLAPub o mediante recapito. Secondo l'art. 30 vLAPub i ricorsi devono essere proposti entro 20 giorni dalla notifica della decisione. La decisione d'aggiudicazione è stata pubblicata sul SIMAP il 25 agosto 2020 e la comunicazione separata ai partecipanti della 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 agosto 2020 ed è venuto a scadenza il 14 settembre 2020. Pertanto il presente gravame, inviato per posta proprio in tale data e pervenuto al Tribunale il giorno seguente, risulta tempestivo.

E. 1.4.3

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 patrocinatori hanno giustificato i propri poteri per mezzo di procura scritta valida (art. 11 cpv. 2 PA).

E. 1.4.4

Ritenuto quanto precede, il Tribunale amministrativo federale è competente per statuire sulla presente vertenza e i presupposti per entrare nel merito del ricorso sono adempiuti.

E. 2

Le categorie di argomenti invocati dalla ricorrente a sostegno delle sue tesi verranno esaminate dal Tribunale nell'ordine seguente. Dapprima ci si chinerà sulla questione di sapere se l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non aver inoltrato il "Documento contrattuale" congiuntamente con l'offerta, ma solo dopo il termine di chiusura per la presentazione delle offerte (cfr. infra consid. 3). In secondo luogo si tratteranno le contestazioni generali circa il metodo di valutazione adottato da USTRA in relazione ai criteri di aggiudicazione qualitativi e la presunta distorsione tra criteri di aggiudicazione quantitativi e qualitativi (cfr. infra consid. 4). Alla fine verranno affrontate le critiche per quanto attiene alla valutazione delle offerte (cfr. infra consid. 5) e la questione dell'accesso agli atti in relazione alle censure sollevate (cfr. infra consid. 6).

E. 2.26

/ 90 2.63 / 105 CA 2 Rapporto tecnico / sistema di gestione della qualità / analisi dei rischi 25% 125 90 125 100 115 CA 2.1 Analisi dei compiti e procedura proposta 15% 75 4 / 60

E. 3.1

In sede di complemento al ricorso, dopo aver parzialmente ottenuto accesso agli atti di gara, la ricorrente chiede l'estromissione dell'offerta dell'aggiudicataria dal concorso, in quanto, stando alla corrispondenza prodotta da USTRA, risulterebbe che l'aggiudicataria, al momento dell'inoltro dell'offerta, non avrebbe consegnato il "Documento contrattuale", inviandolo solo in un secondo tempo. A dire della ricorrente, siffatto documento rappresenta un elemento essenziale dell'offerta non solo per il motivo che la trasmissione del medesimo era stata dichiarata obbligatoria dal bando, ma anche poiché la cifra 2 dello stesso indica che in caso di contrasti tra documento contrattuale, condizioni generali, quaderno dei compiti ed offerta è il contenuto del primo a prevalere sugli altri. D'altronde, la produzione a posteriori di un atto, la cui trasmissione era obbligatoria e doveva avvenire entro il termine di consegna delle offerte, non potrebbe ricadere nei cosiddetti chiarimenti aggiuntivi come sostenuto dal committente e nemmeno nel concetto di trattative. Perciò, continua la ricorrente, la mancata trasmissione e sottoscrizione entro il termine fissato nel bando dovrebbe avere come conseguenza l'estromissione dell'aggiudicataria dal concorso.

E. 3.2

Nelle sue osservazioni del 30 ottobre 2020 il committente spiega di aver invitato, con scritti separati del 4 giugno 2020, la ricorrente e l'aggiudicataria a rispondere ad alcuni chiarimenti relativi alle loro offerte. A USTRA sarebbe sembrato che nella documentazione dell'offerta dell'aggiudicataria mancasse il documento contrattuale, cosicché le avrebbe chiesto di confermare di accettare tutti i punti contenuti in esso, ciò che l'aggiudicataria avrebbe successivamente confermato. Il committente precisa di essersi reso conto in seguito alle censure della ricorrente che, in realtà, l'aggiudicataria avrebbe consegnato e sottoscritto il documento contrattuale, come del resto si evincerebbe dall'offerta stessa inoltrata tempestivamente. Di conseguenza, USTRA ritiene che l'offerta dell'aggiudicataria non sia da considerare lacunosa. Quand'anche ciò dovesse esserlo in denegata ipotesi, una simile carenza non potrebbe comunque comportare l'esclusione dell'aggiudicataria, pena una

violazione del divieto di formalismo eccessivo. In effetti, conclude USTRA, il documento contrattuale non potrebbe essere considerato un elemento determinante per l'offerta, non concernendo né un criterio di idoneità e neppure di aggiudicazione e non rappresentando quindi oggetto di valutazione.

E. 3.3.1

Notoriamente, soltanto offerte conformi alle prescrizioni di gara entrano in considerazione per l'aggiudicazione. Le prescrizioni di gara costituiscono in effetti la legge stessa del concorso e vincolano tanto i concorrenti, quanto il committente, che deve rispettarle per non incorrere in una violazione del diritto sotto il profilo della parità di trattamento e del principio della trasparenza. Conformemente all'art. 19 cpv. 1 vLAPub gli offerenti devono presentare le loro domande di partecipazione e la loro offerta per scritto, in modo completo e tempestivo. Alla base di questa regola vi è l'idea che l'autorità aggiudicatrice deve poter procedere direttamente all'aggiudicazione della commessa in virtù delle offerte inoltrate (cfr. sentenza del TF 2C_241/2012 del 28 giugno 2012 consid. 4.1; DTAF 2007/13 consid. 3.1; sentenza del TAF B-8115/2015 del 6 ottobre 2016 consid. 3.8.1). Ne consegue che sia l'idoneità dei concorrenti sia la bontà dell'offerta sono da esaminare in principio sulla scorta delle indicazioni e delle prove presentate entro il termine per l'inoltro delle offerte (cfr. decisioni incidentali del TAF B-6997/2018 del 30 aprile 2019 consid. 5.1.2 con ulteriori riferimenti, B-7479/2016 dell'8 maggio 2017 consid. 8.2; sentenza del TAF B-8115/2015 del 6 ottobre 2016 consid 3.8.1).

E. 3.3.2

Giusta l'art. 19 cpv. 3 LAPub, il committente esclude dalla procedura ulteriore le offerte e le domande di partecipazione con lacune formali rilevanti. Per esaminare se un'offerta incompleta o che non risponde alle esigenze del capitolato debba essere esclusa, la prassi dello scrivente Tribunale opera una distinzione in tre categorie di offerte. Nella prima categoria rientrano quelle offerte che l'autorità aggiudicatrice è tenuta ad escludere imperativamente, pena una violazione del principio della trasparenza e della parità di trattamento. In quest'evenienza deve trattarsi di un errore di una certa importanza e l'incompletezza deve riferirsi a punti essenziali dell'offerta (DTAF 2007/13 consid. 3.3). Una seconda categoria di offerte è contraddistinta dalla caratteristica secondo la quale l'autorità aggiudicatrice fruisce di un certo potere di apprezzamento per valutare se vuole portare simili offerte al livello di conformità del bando facendo capo a una richiesta di informazioni presso l'offerente (DTAF 2007/13 consid. 6.2). Nella terza ed ultima categoria ricadono le offerte che presentano difformità così irrilevanti e di lieve entità che vanno tollerate nella misura in cui il committente deve impegnarsi affinché l'offerente possa rimediare a tali mancanze (cfr. il riassunto della prassi esposto nella decisione incidentale del TAF B-3374/2019 del 12 novembre 2019 consid. 5.5.3 con ulteriori riferimenti).

E. 3.4.1

In primo luogo, il Tribunale ha avuto modo di verificare le allegazioni del committente e può confermare che il documento contrattuale è stato allegato effettivamente al punto 8 dell'offerta dell'aggiudicataria, alla voce "Ulteriori allegati", ed è stato pure sottoscritto in data 5 maggio 2020, malgrado le disposizioni di gara statuiscano solo l'obbligo di consegna e non di firma (cfr. Documentazione contrattuale per prestazioni di pianificazione, Allegato 0.1 - Lista dei documenti da consegnare). Ne discende che l'offerta dell'aggiudicataria, inoltrata entro il termine di consegna dell'8 maggio 2020, è completa e la censura della

ricorrente a tale riguardo cade nel vuoto.

E. 3.4.2

In secondo luogo, mal si vede come un'eventuale mancata presentazione del documento contrattuale entro il termine di consegna delle offerte possa ricadere nella categoria delle carenze formali gravi secondo la prassi del TAF e quindi comportare l'obbligo di esclusione dell'offerta. Non si può certamente dire che il documento contrattuale risulti fondamentale per la valutazione tecnica ed economica dell'offerta e riguardi l'offerta in quanto tale. In questi casi, la possibilità di sanare un ipotizzato difetto, producendo entro un ulteriore termine perentorio fissato dal committente il documento contrattuale mancante, va dunque concessa. Nel modo di procedere del committente che per una svista ha creduto che il documento contrattuale non fosse stato allegato all'offerta, non vi è perciò nulla da eccepire.

E. 4

= buona // qualità delle indicazioni: buona

E. 4.1.1

La stazione appaltante dispone di un ampio margine di apprezzamento nella scelta e ponderazione dei criteri di aggiudicazione. Il Tribunale amministrativo federale interviene soltanto se sussistono condizioni qualificate, segnatamente un abuso o un eccesso di detto potere di apprezzamento (sentenze del TAF B-1185/2020 del 1° dicembre 2020 consid. 4.2.2, B-4288/2014 del 25 marzo 2015 consid. 4.2, B-6742/2011 del 2 settembre 2012 consid. 2.2, B-6082/2011 dell'8 maggio 2012 consid. 2.2, cfr. anche DTF 125 II 86 consid. 6). Lo stesso vale per quanto attiene all'allestimento del metodo di valutazione (sentenze del TAF B-1185/2020 del 1° dicembre 2020 consid. 4.2.2, B-4387/2017 dell'8 febbraio 2018, parzialmente pubblicata in DTAF 2018 IV/2 consid. 7.2, decisione incidentale del TAF B-7216/2014 del 7 luglio 2016 consid. 10.5). Il fruire di un potere di apprezzamento in relazione alla scelta dei criteri di aggiudicazione non significa però che il committente sia completamente libero di disporre, ma ch'egli è di principio vincolato al bando di concorso e alla documentazione di gara, come risulta in particolare dal principio di trasparenza e della parità di trattamento (art. 1 cpv. 2 vLAPub). Al committente è vietato di modificare a posteriori i criteri di aggiudicazione pubblicati nel bando di concorso. Egli agisce in modo avverso al diritto in materia di acquisti pubblici se traslascia di considerare singoli criteri nell'ambito della valutazione delle offerte, se cambia l'ordine di importanza di detti criteri, se adotta una ponderazione diversa da quella annunciata, oppure se impiega criteri supplementari non previamente pubblicati (decisione incidentale del TAF B-7216/2014 del 7 luglio 2016 consid. 10.5 con ulteriori rinvii).

E. 4.1.2

La stazione appaltante dispone di un margine di apprezzamento non solo nella scelta e ponderazione dei criteri di aggiudicazione, ma anche per quanto attiene alla valutazione delle offerte secondo detti criteri (cfr. sentenza del TAF B-1185/2020 del 1° dicembre 2020 consid. 4.2.3 con ulteriori rinvii). In materia di acquisti pubblici il potere cognitivo del Tribunale amministrativo federale è in ogni caso 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 può essere addotto invece il motivo dell'inadeguatezza (art. 31 vLAPub). L'esclusione della censura dell'inadeguatezza racchiude non solo la scelta delle specificazioni tecniche e dei criteri d'idoneità e d'aggiudicazione, ma si riferisce anche alla valutazione delle offerte

(GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2013, n. 1286 e 1388 con ulteriori riferimenti). Per questi motivi, una correzione del punteggio e della valutazione è presa in considerazione non già nella misura in cui le note e i punti assegnati si rivelano essere inadeguati, bensì unicamente se questi risultano insostenibili e lesivi dal punto di vista giuridico (sentenze del TAF B-1185/2020 del 1° dicembre 2020 consid. 4.2.3, B-6082/2011 dell'8 maggio 2012 consid. 2.3, decisioni incidentali del TAF B-3302/2019 del 24 settembre 2019 consid. 8.2, B-6160/2017 del 18 dicembre 2017 consid. 7.2, B-6762/2011 del 26 gennaio 2012 consid. 4.1, B-4621/2008 del 6 ottobre 2008 consid. 6.3).

E. 4.2

Al punto 4.5.2 del bando di concorso sono stati indicati i criteri di aggiudicazione (CA) nel modo seguente: CA 1: Prezzo, Ponderazione 40% CA 2: Rapporto tecnico / Sistema di gestione della qualità / Analisi dei rischi; Ponderazione 25%, suddiviso in: CA 2.1: Analisi dei compiti e procedura proposta 15% CA 2.2: Analisi dei rischi e rimedi proposti 10% CA 3: Persone chiave, referenze relative ai compiti da eseguire; Ponderazione 35% suddivise in: CA 3.1: Capo progetto (20%) CA 3.1.1 una referenza (analogia della funzione e dell'opera della referenza con la funzione e l'opera del presente bando) 10% CA 3.1.2 curriculum vitae (valutazione della formazione e perfezionamento e dell'esperienza lavorativa con riferimento al progetto oggetto del presente bando) 10% CA 3.2: Sostituto Capo progetto e responsabile manufatti (15%) CA 3.2.1 Una referenza (analogia della funzione e dell'opera della referenza con la funzione e l'opera del presente bando) 10% CA 3.2.2 curriculum vitae (valutazione della formazione e perfezionamento e dell'esperienza lavorativa con riferimento al progetto oggetto del presente bando) 5% Il criterio del prezzo era valutato nel modo seguente: La nota più alta (5) è attribuita all'offerta rettificata con il prezzo più basso. Le offerte, il cui prezzo supera del 100% o più quello dell'offerta più bassa ottengono la nota 0. Tra questi due estremi la valutazione avviene in modo lineare (fino a due punti dopo la virgola). Eventuali sconti non sono tenuti in considerazione nella valutazione del prezzo. La scala di valutazione inerente alla soddisfazione dei restanti criteri di aggiudicazione era formulata nel modo seguente: La valutazione va effettuata attraverso una nota da 0 a 5. 0 = non classificabile // qualità delle indicazioni: nessuna indicazione 1 = pessima // qualità delle indicazioni: insufficienti, incomplete 2 = insufficiente // qualità delle indicazioni: non sufficientemente attinenti al progetto 3 = normale, media // qualità delle indicazioni: media, corrispondente ai requisiti del bando

E. 4.3

Le offerte sono state valutate nel modo seguente: CA Pond. Punt. Massimo Offerta ricorrenti (nota/punti) Offerta aggiudicataria (nota/punti) Offerta offerente B Offerta offerente C CA 1 Prezzo 40% 200

E. 4.4

Dalle indicazioni suesposte il Tribunale constata che la comunicazione dei criteri di aggiudicazione, della loro ponderazione, nonché delle differenti scale di valutazione, una per il criterio di aggiudicazione del prezzo, una per i criteri di aggiudicazione qualitativi, sono suscettibili di soddisfare le esigenze relative al principio della trasparenza. Non sono ravvisabili errori nell'applicazione della scala delle note, né nel calcolo delle note rispettivamente dei punti assegnati.

E. 4.5

Le obiezioni della ricorrente in merito alla metodologia delle differenti scale delle note, nonché alla critica che la scala delle note per i criteri qualitativi non preveda l'assegnazione di mezzi punti o di punti decimali, ciò che si tradurrebbe in un'importante disomogeneità per rapporto al criterio di valutazione del prezzo, avrebbero dovuto essere piuttosto sollevate in un ricorso contro il bando di concorso. Pertanto, l'impugnazione delle disposizioni del bando di concorso nel presente procedimento di ricorso contro la decisione di aggiudicazione appare di principio tardiva (cfr. DTAF 2014/14 consid. 4.4 con ulteriori riferimenti).

E. 4.6

Per completezza vale comunque la pena di evidenziare che le differenze tra la scala di valutazione del prezzo e quella dei criteri di aggiudicazione qualitativi sono note. Come emerge anche nel caso di specie, la nota per il criterio di aggiudicazione del prezzo risulta da una formula matematica. Di contro, la nota per i rispettivi criteri qualitativi risulta da una valutazione sostanziale fondata su una scala a progressione graduale a seconda della soddisfazione dei criteri. Il metodo di valutazione instaurato per i criteri di aggiudicazione qualitativi è paragonabile al sistema scolastico di attribuzione delle note (cfr. decisione incidentale del TAF B-7216/2014 del 7 luglio 2016 consid. 10.7). A dipendenza dal margine di prezzo tra l'offerta con il miglior prezzo e quella più cara, i prezzi più elevati influiscono direttamente e in modo lineare sulla valutazione del criterio di aggiudicazione del prezzo. La scala di valutazione adottata per il prezzo permette quindi di tenere conto debitamente ed effettivamente di ogni anche minima differenza rispetto al prezzo più basso, dimodoché la distribuzione delle note può avvenire in maniera più diversificata. In principio, una scala delle note da 0 a 5 può condurre ad un'attribuzione più diversificata che tiene maggiormente conto delle differenze qualitative di quanto non lo possa fare una scala delle note da 1 a 3 (cfr. decisione incidentale del TAF B-7216/2014 del 7 luglio 2016 consid. 10.10; Guida all'acquisto di prestazioni di pianificazione della Conferenza di coordinamento degli organi della costruzione e degli immobili dei committenti pubblici KBOB, punto A3-4). Tuttavia, nell'ambito dell'attribuzione delle note può capitare che non venga utilizzato lo spettro complessivo di valutazione da 0 a 5, ma vengano attribuite note che si aggirano tra 3 e 5, come del resto è successo nella presente fattispecie (cfr. Christoph Jäger, *Realistische Spanne der Angebote auch bei der Bewertung von Qualitätskriterien*, Baurecht 4/2017 pag. 233, 2c; v. anche Christoph Schärli, *Die Gewichtung der Zuschlagskriterien - die rein prozentuale Gewichtung ist nur eine Seite der Medaille*, sul sito internet www.submissionsrecht.ch öffentliches Beschaffungsrecht der Schweiz - Praxis, Rechtsprechung und Hintergrundinformationen - aktuell - kritisch - konstruktiv). Di conseguenza, nell'ambito di una simile scala di valutazione per i criteri di aggiudicazione qualitativi la distribuzione delle note potrebbe in alcuni casi risultare meno diversificata rispetto alla scala di valutazione del prezzo. Ad ogni modo, questa differenza deriva dalla disomogeneità delle due scale di valutazione abbinate ai criteri di aggiudicazione ed è immanente al sistema di valutazione prestabilito nel bando di concorso (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone Ticino del 3 settembre 2004 nella causa 52.2004.225 consid. 3.1). In essa non è ravvisabile alcun errore di diritto.

E. 4.7

Nella misura in cui la ricorrente ritiene che la disomogeneità delle scale di valutazione abbia ad imporre all'autorità aggiudicatrice l'obbligo di ponderare attentamente le conseguenze economiche derivanti da eventuali arrotondamenti delle note assegnate ai

singoli aspetti qualitativi delle offerte e quindi di considerare il maggior prezzo derivante dall'assegnazione della nota 3 invece della nota 4, il suo ragionamento non può essere seguito. Nel caso che ci riguarda, la ridotta ponderazione del prezzo (40%) permette all'autorità aggiudicatrice di valorizzare gli aspetti qualitativi dell'offerta, proprio attribuendo il rimanente 60% della ponderazione ai criteri qualitativi. In virtù delle differenti scale di valutazione per il criterio di aggiudicazione del prezzo e per i criteri di aggiudicazione qualitativi, il criterio di valutazione quantitativo può essere messo in relazione a quelli qualitativi soltanto tramite la differente ponderazione. I principi della legalità, della trasparenza e della parità di trattamento non permettono all'autorità aggiudicatrice di adattare la valutazione degli aspetti qualitativi tenendo conto soltanto del prezzo inferiore dell'offerta della ricorrente. Sulla base dei criteri di aggiudicazione comunicati nel bando di concorso l'autorità aggiudicatrice non avrebbe potuto in ogni caso attribuire alle differenze qualitative un valore economico riconducibile alle differenze di prezzo. Sulla sostenibilità delle valutazioni operate ai criteri di aggiudicazione qualitativi si dirà invece nei considerandi che seguono (cfr. infra consid. 5 segg.).

E. 4.8

Infine, va sottolineato che con l'entrata in vigore del nuovo diritto in materia di appalti pubblici il legislatore ha voluto comunque dare la preferenza ad una concorrenza basata sulla qualità piuttosto che sul prezzo e rivolgere l'attenzione ad un maggiore controllo della qualità. Ciò si riflette del resto nelle nuove disposizioni (cfr. art. 41 LAPub "offerta più vantaggiosa", art. 29 cpv. 1 LAPub dove sono introdotti i nuovi criteri di aggiudicazione della sostenibilità, del contenuto innovativo, della plausibilità dell'offerta, l'obbligo di controllare le offerte anormalmente basse secondo l'art. 38 cpv. 3 LAPub o il metodo delle due buste distinte giusta l'art. 38 cpv. 4 LAPub, secondo cui gli aspetti qualitativi e i prezzi di un'offerta sono analizzati separatamente; cfr. riguardo alla tematica della concorrenza basata sulla qualità: Marco Fetz/Marc Steiner, *Öffentliches Beschaffungswesen des Bundes*, in: Cottier/Oesch [ed.], *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, Band XI: *Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht*, 3a edizione, Basilea 2020, n. 143).

E. 5

La ricorrente fa valere una violazione del diritto ed un esercizio scorretto ed abusivo del potere di apprezzamento dell'autorità aggiudicatrice nell'ambito della valutazione delle offerte in diversi criteri di aggiudicazione. Di seguito, si passano in rassegna le relative censure della ricorrente.

E. 5.1

Sottocriterio di aggiudicazione CA 2.1 "Analisi dei compiti e procedura proposta" L'offerta della ricorrente ha ottenuto la nota 4, mentre quella dell'aggiudicataria la nota 5.

E. 5.1.1

Nella documentazione di gara (punto 2.1.2.1) è indicato che per l'analisi del progetto e del mandato l'offerente ha a disposizione al massimo 4 pagine A4, che lo stile, le dimensioni della scrittura e del formato della pagina non possono essere modificati in alcun modo e che, per facilitare il confronto e il giudizio delle relazioni tecniche degli offerenti, l'analisi dei compiti andava strutturata seguendo l'ordine "1. Sintesi di mandato", "2. Proposta di procedura operativa", "3. Esigenze e punti chiave del mandato", "4. Proposte per affrontare le esigenze, gestire i punti chiave e i periodi di carico del mandato" e "5. Altri aspetti di rilievo riscontrati dall'offerente". Per l'analisi del mandato, gli offerenti avevano a

disposizione quale base il quaderno dei compiti (Allegato A1), la tabella delle prestazioni (Allegato A2), la documentazione di progetto (Allegato A5) e i piani dei termini (Allegato A6). Tutti i punti dovevano essere analizzati, affrontati ed esposti seguendo l'ordine indicato. L'organigramma relativo al progetto veniva parimenti valutato nel presente sottocriterio (cfr. punto 2.1.2.3 della documentazione di gara).

E. 5.1.2

Dalle rispettive schede di valutazione sono evincibili per ogni offerta i punti forti e i punti deboli considerati nel processo di valutazione. Quanto all'offerta della ricorrente, il committente ha espresso che l'analisi del mandato è stata svolta in modo ordinato, seguendo l'ordine prescritto nella documentazione di appalto. Allo stesso modo, ha definito il livello di approfondimento proposto nell'analisi come "medio/buono, senza spunti particolari". Infine, ha lamentato che l'organigramma associato all'offerta non presenta alcuno schema di flusso funzionale all'interno della struttura dell'offerente, ma solo un riquadro con la lista dei collaboratori. In riferimento all'offerta dell'aggiudicataria, il committente ha valutato lo svolgimento dell'analisi del mandato come ordinato ed esteso, nonché conforme all'ordine prescritto nella documentazione del bando. Inoltre, ha considerato il livello di approfondimento proposto come buono/ottimo, aggiungendo che in esso si individuano, oltre alle procedure standard, azioni proattive per prevenire il rischio di malfunzionamenti del processo di revisione. Infine, l'organigramma di progetto è stato ritenuto completo e munito di una chiara rappresentazione delle funzioni.

E. 5.1.3

La ricorrente è dell'avviso che la differenza di valutazione adottata per questo sottocriterio di aggiudicazione non è giustificata e pretende secondo il senso di essere valutata con un punteggio migliore o almeno equivalente a quello dell'aggiudicataria. In particolare, la ricorrente si duole che le argomentazioni addotte dal committente siano diverse da quelle spiegate in sede di debriefing, reputando entrambe pretestuose e unicamente volte a giustificare una scorretta sopravvalutazione dell'offerta dell'aggiudicataria, rispettivamente una sottovalutazione della sua offerta. La ricorrente ritiene infondate le critiche sollevate in sede di debriefing, secondo cui nella sua offerta non avrebbe trattato il tema "modalità operativa per raggiungere gli obiettivi dell'incarico" e non avrebbe fatto riferimento alle riunioni bisettimanali, ciò che avrebbe invece fatto al capitolo 2.1.2.1 nel paragrafo "Proposta di procedura operativa". La ricorrente ribadisce di aver trattato separatamente i diversi argomenti nella sintesi di mandato, di aver approfondito il tema "esigenze e punti chiave del mandato" al capitolo "Coordinamento e interfacce", di aver trattato al punto "Proposte per affrontare le esigenze e gestire i punti chiave e i periodi di carico del mandato" tutti i temi in forma sintetica, viste le poche pagine messe a disposizione per l'analisi, e di aver analizzato le tematiche al punto 2 "Proposta di procedura operativa". La ricorrente lamenta inoltre l'impossibilità di pretendere ulteriori approfondimenti specifici per tutti i temi richiesti, visto che il bando aveva limitato a 4 pagine lo spazio a disposizione. Infine, la ricorrente sostiene che il bando di concorso non indicava che l'organigramma sarebbe stato oggetto di valutazione e che il documento "A7 Organigramma" non conteneva maggiori indicazioni circa una sua valutazione e che non era indicato che bisognava illustrare il flusso funzionale all'interno della struttura dell'offerente.

E. 5.1.4

In sede di risposta e nelle osservazioni al ricorso completato l'autorità aggiudicatrice ha confermato le annotazioni contenute nelle schede di valutazione, commentando le tesi ricorsuali in proposito. Quanto alla sintesi di mandato, il committente ribadisce che la ricorrente si sia limitata ad un'analisi lineare, riprendendo i contenuti del bando di concorso, ma senza trattare tutti i temi, quali ad esempio i termini di progetto globali. L'aggiudicataria avrebbe invece eseguito un'analisi accurata delle prestazioni richieste, suddividendole per tipologia. Nel quadro delle esigenze e punti chiave del mandato, il committente rimprovera alla ricorrente di aver sì ripreso i contenuti della documentazione di gara senza tuttavia effettuare alcun approfondimento specifico, mentre l'aggiudicataria avrebbe dimostrato una maggior considerazione del progetto, esplicitando ad esempio la necessità di un coinvolgimento più proattivo nella definizione e nell'ottimizzazione delle interfacce con gli altri attori coinvolti. Malgrado la ricorrente sostenga di aver sottolineato la necessità di un coinvolgimento proattivo al capitolo "coordinamento e interfacce", il committente riafferma che l'analisi della ricorrente resta a suo avviso più generica in confronto a quella dell'aggiudicataria. In riguardo alle proposte per affrontare le esigenze e gestire tutti i punti chiave e i periodi di incarico del mandato, il committente asserisce che la ricorrente ha trattato le tematiche in maniera minimalista senza apportare alcun approfondimento. Al contrario, l'aggiudicataria avrebbe esposto in maniera dettagliata gli interventi previsti, proponendo anche, ad esempio, delle riunioni periodiche nelle fasi iniziali tra IV e IP per avere uno scambio di opinioni già in fase di elaborazione dei piani esecutivi onde permettere di risparmiare tempo prezioso. Quanto agli altri aspetti di rilievo, il committente risponde che la ricorrente non ha indicato provvedimenti da adottare per ottimizzare il mandato, limitandosi a segnalare la necessità di aver in formato editabile tutti i piani e le tabelle allestiti per i tracciamenti delle opere. Il committente rileva come la ricorrente, al capitolo "esigenze e punti chiave del mandato", abbia fatto riferimento al coordinamento ed interfacce, lamentando però l'approccio del tutto generico e senza alcun riferimento specifico agli effettivi progetti paralleli presenti. Al contrario, l'aggiudicataria avrebbe menzionato espressamente la necessità di coordinamento con quanto previsto in altri progetti paralleli limitrofi al perimetro di progetto allo scopo di garantire la massima condivisione e qualità del progetto. L'aggiudicataria avrebbe poi proposto una ripresa dei dati bilaterale, ossia lato BHU e lato IP, così da valutare l'effettivo stato di aggiornamento delle informazioni a disposizione di entrambe le parti, dimostrando di conoscerli in dettaglio e poter fornire un contributo attivo nella gestione degli stessi. Infine, il committente spiega di aver penalizzato la ricorrente nell'ambito della presentazione dell'organigramma. Un aspetto che, contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente, era da considerare nella valutazione del presente criterio di aggiudicazione, come del resto indicato al punto 2.1.2.1 e 2.1.2.3 della documentazione relativa all'offerta. Il committente puntualizza che la ricorrente ha certo correttamente indicato i ruoli e i collaboratori, riprendendo l'elenco dei collaboratori dall'organigramma grafico, ma, al contrario dell'aggiudicataria, non avrebbe indicato in maniera estesa e circostanziata i ruoli chiave, con la ripartizione dei compiti del progetto e responsabilità. A dire del committente, l'aggiudicataria avrebbe indicato nel proprio organigramma quali fossero le attività demandate a ognuno dei progettisti ed illustrato nel dettaglio i motivi alla base della scelta delle persone chiave. Nell'organigramma della ricorrente mancherebbero invece le linee di flusso delle informazioni.

E. 5.1.5

Lo scrivente Tribunale reputa innanzitutto opportuno analizzare la valutazione del presente sottocriterio di aggiudicazione 2.1 sulla base delle annotazioni contenute nelle griglie di valutazione, nonché delle asserzioni del committente e della ricorrente, come pure degli atti di gara, senza tuttavia chinarsi sulle critiche formulate in sede di debriefing, in quanto secondo l'incarto vi è ragione di credere che un verbale non sia stato stilato, ciò che rende difficile una verifica. In considerazione dei succitati elementi a disposizione, compresi inoltre i relativi estratti delle offerte, il Tribunale conclude che la differenza di valutazione tra l'offerta della ricorrente e quella dell'aggiudicataria sono documentate in maniera sufficiente e sostenibile. La differenza nella valutazione è da far risalire verosimilmente al fatto che, pur avendo seguito l'ordine prescritto nella documentazione d'appalto, la ricorrente abbia presentato in tutti i punti previsti dal bando un'analisi dei compiti e una procedura globalmente buone ai sensi della nota 4 attribuitale, ma più generica e meno dettagliata ed approfondita rispetto a quella dell'aggiudicataria, la quale contiene riferimenti specifici ai progetti paralleli presenti. Manifeste appaiono inoltre le differenze in materia di organigramma. Pertanto, la valutazione operata rientra senz'altro nei limiti di un esercizio corretto del potere di apprezzamento di cui fruisce il committente. I motivi adottati da quest'ultimo per giustificare la valutazione censurata sono fondati su riflessioni pertinenti ed oggettive. Invece, le censure mosse dalla ricorrente non sono in grado di dimostrare una qualsivoglia infondatezza e inconsistenza nell'attribuzione delle note in questo sottocriterio di valutazione. Contrariamente a quanto da lei addotto, il bando di concorso indicava espressamente che l'organigramma sarebbe stato oggetto di valutazione. Laddove la ricorrente resta dell'avviso che la sua offerta avrebbe meritato una nota maggiore di quella ottenuta, ossia il punteggio massimo, le sue contestazioni sono più che altro riferite all'inadeguatezza e, come già preaccennato (cfr. supra consid. 1.4 e 4.1.2), sono sottratte al potere d'esame dello scrivente Tribunale (art. 31 vLAPub).

E. 5.2

Sottocriterio CA 2.2 "Analisi dei rischi e rimedi proposti" La ricorrente ha qui ottenuto la nota 3 (medio), mentre l'aggiudicataria ha ottenuto la nota massima 5 (impeccabile)

E. 5.2.1

Al punto 2.1.3 della documentazione relativa all'offerta è specificato che l'offerente era tenuto a individuare le opportunità e i rischi del progetto a concorso e ad indicare le sue proposte di soluzione. Per l'analisi gli offerenti avevano a disposizione quale base il quaderno dei compiti (Allegato A1), la tabella delle prestazioni (Allegato A2), la documentazione del progetto (Allegato A5) e i piani dei termini (Allegato A6).

E. 5.2.2

Nella scheda di valutazione relativa all'offerta della ricorrente è annotato che l'analisi dei rischi è stata svolta in modo generico con limitati riferimenti specifici al progetto e che mancano in essa tutte le risultanze derivanti dalla combinazione tra probabilità e danni con i rispettivi colori. Nella scheda di valutazione dell'offerta dell'aggiudicataria viene preso atto che l'analisi dei rischi viene presentata e compilata secondo il modello (...). L'analisi dei rischi viene poi ritenuta specifica per il progetto facendo riferimento a rischi/opportunità concreti. Secondo le annotazioni l'offerente ha dimostrato di aver analizzato il dettaglio degli interventi in progetto.

E. 5.2.3

Nel proprio gravame la ricorrente ritiene la differenza di due unità di nota esorbitante e irragionevole, contestando le mancanze sollevate a riguardo dal committente in sede di debriefing. La ricorrente prende atto che la motivazione addotta dal committente nella risposta non corrisponde alle mancanze discusse in sede di debriefing e reputa le motivazioni apportate dal committente pretestuose e censurabili sotto l'aspetto dell'esercizio del potere di apprezzamento. Essendo lei l'unica offerente ad aver ottenuto la nota 3 e avendo le altre offerenti ricevuto la nota 4, la ricorrente chiede di poter prendere visione delle offerte delle concorrenti in modo da paragonare la valutazione ottenuta. A suo dire, la differenza di note non è giustificabile nella misura in cui l'analisi da lei effettuata si basa sul sistema di "Gestione operativa del rischio / Progetti: Elenco dei rischi", edito dal committente stesso. La ricorrente ammette il mancato utilizzo dei colori, specificando che tale mancanza è dovuta al fatto che sono stati inseriti i codici che fanno riferimento con esattezza al rischio/opportunità secondo il sistema promosso dal committente, mentre i colori inquadrebbero soltanto l'area di rischio. La ricorrente conclude che ha fatto di più che limitarsi ad indicare l'area di rischio.

E. 5.2.4

Nella risposta e nelle osservazioni l'autorità aggiudicatrice non contesta che la ricorrente abbia fondato la sua analisi sulle linee guida USTRA 89008 "Gestione operativa del rischio / Progetti", bensì il fatto che detta analisi sia stata affrontata in maniera generica, con limitati riferimenti specifici al progetto. Inoltre, la ricorrente avrebbe omesso di inserire tutte le risultanze derivanti dalla combinazione tra probabilità e danni corredate dal corrispondente elemento cromatico (giallo, arancione o rosso). L'autorità aggiudicatrice ritiene questa mancanza un aspetto rilevante, poiché la presentazione della ricorrente non permette di avere un immediato colpo d'occhio (numerico e cromatico) dei rischi. Secondo il committente, la ricorrente ha in pratica inserito il rischio e la conseguenza, che lei chiamerebbe codici, senza sviluppare il tutto con le necessarie risultanze e valutazioni di carattere cromatico. Infine, la ricorrente, negli accoppiamenti tra rischio e modalità di gestione, avrebbe fatto spesso riferimento a combinazioni del tutto generiche, slegate dai contenuti specifici del progetto. Quanto all'offerta dell'aggiudicataria, l'autorità aggiudicatrice illustra come in essa siano inseriti numerosi riferimenti al progetto, sia nell'individuazione dei rischi, sia nell'analisi e nella motivazione, e come l'aggiudicataria sia entrata nel dettaglio degli interventi da prevedere sulla tratta ed abbia calato le misure di intervento sempre sul progetto. Inoltre, l'aggiudicataria avrebbe indicato tutte le risultanze a livello numerico e cromatico necessarie per stabilire dove si situi ogni rischio / opportunità all'interno della matrice stessa. Infine, l'aggiudicataria avrebbe ben esposto le misure di intervento previste per ogni rischio. Con scritto del 12 novembre 2020 l'autorità aggiudicatrice si è espressa sull'attribuzione del voto 4 per le offerte delle rimanenti offerenti B e C. A suo dire, l'offerente B ha in particolare individuato i rischi / opportunità più rilevanti, che sono stati ulteriormente suddivisi in dettaglio, con lo sviluppo della loro analisi e la motivazione della valutazione. L'analisi eseguita comprenderebbe inoltre una chiara e precisa attribuzione delle responsabilità ai diversi ruoli attivi sul mandato nel suo insieme. L'autorità aggiudicatrice spiega che anche l'offerente C ha suddiviso in dettaglio i rischi / opportunità più rilevanti, con lo sviluppo della loro analisi e motivazione della valutazione. Anche qui sarebbe inoltre presente una chiara e precisa attribuzione delle responsabilità ai diversi ruoli attivi sul mandato nel suo insieme. Nel complesso, tale offerente avrebbe presentato un chiaro quadro di sintesi, mediante la tabella rischi / opportunità.

E. 5.2.5

Anche in questo caso, lo scrivente Tribunale esamina la valutazione del presente sottocriterio di aggiudicazione 2.2 sulla base dei commenti nelle griglie di valutazione, nonché delle asserzioni nelle comparse del committente e della ricorrente e degli atti di gara, senza tuttavia occuparsi delle presunte contestazioni formulate in sede di debriefing, non potendo queste ultime essere verificate in assenza di un apposito verbale. In considerazione degli argomenti sollevati e degli atti di gara, comprese le schede di valutazione e gli estratti delle offerte, lo scrivente Tribunale giunge alla conclusione che non vi siano indizi suscettibili di supporre che il committente abbia esercitato in maniera scorretta il potere discrezionale di cui gode nell'ambito della valutazione delle offerte. Dalle rispettive schede di valutazione non emerge alcun elemento atto a far credere che le offerte non siano state apprezzate correttamente in base ai criteri di aggiudicazione e ai metodi preannunciati. L'attribuzione della nota 3 all'offerta della ricorrente in virtù dello svolgimento dell'analisi in modo generico con limitati riferimenti specifici al progetto e a causa dell'assenza delle risultanze derivante dalla combinazione tra probabilità e diversi colori è supportata da argomenti validi e pertinenti. La differenza di due note rispetto all'offerta dell'aggiudicataria, rispettivamente di una nota in confronto a quelle degli altri due offerenti è riconducibile soprattutto all'ottimo rispettivamente miglior grado di dettaglio nell'analisi degli interventi ed alle ricadute concrete sul progetto. Da notare che l'offerente B e C hanno, come la ricorrente, condotto l'analisi dei rischi sulla base della guida "Gestione operativa del rischio / Progetti" (ASTRA 89008, V1.10 2012), ma, a differenza della ricorrente, hanno inserito i risultati numerici dettagliati per la combinazione tra probabilità e danni. Sotto questo profilo, un semplice confronto tra i rispettivi estratti delle offerte permette di constatare gli aspetti riscontrati dal committente, non solo per quanto riguarda le differenze in materia di riferimenti concreti specifici al progetto, ma anche riguardo alle risultanze a livello numerico e cromatico. Dal canto suo, la ricorrente non riesce con i propri argomenti a corroborare la tesi secondo cui il committente avrebbe violato il diritto nella valutazione delle offerte. Ne segue che assegnando un maggior punteggio alle altre offerte, e un minor punteggio a quella della ricorrente, il committente non ha operato una valutazione insostenibile.

E. 5.3

Sottocriterio 3.1.1 Referenza del Capo progetto La ricorrente contesta l'attribuzione della nota 3, rilevando che la giustificazione addotta non trova riscontro nelle regole di gara e chiedendo che la valutazione sia corretta almeno con la nota 4. L'aggiudicataria ha ricevuto la nota 4. Secondo il punto 4.5.2 del bando di concorso per la persona chiave del Capo progetto era richiesta una referenza che presentasse un'analogia della funzione e dell'opera con la funzione e l'opera del bando.

E. 5.3.1

Nel proprio gravame e nel relativo complemento la ricorrente contesta la tesi sollevata in sede di debriefing secondo cui il valore della referenza presentata sarebbe di molto inferiore a quello ora in appalto, ribadendo di aver spiegato nella propria offerta per quali motivi la referenza è analoga a quella che fa oggetto del bando. La giustificazione addotta in sede di debriefing non troverebbe quindi riscontro nelle regole di gara.

E. 5.3.2

Nella relativa scheda di valutazione è annotato che la ricorrente ha inoltrato la referenza relativa al progetto "... e presentante le fasi SIA 33, 41, 51, 52 e 53. In essa è parimenti segnalato che si tratta di una progettazione stradale con adeguamenti a manufatti esistenti su strada nazionale. Infine, è criticato che le attività della referenza presentata non sono estese come quelle del bando. Quanto alla referenza presentata dall'aggiudicataria, la scheda di valutazione attribuisce ad essa in sintesi una buona analogia con il presente bando in considerazione delle attività previste (su tracciato, manufatti, infrastrutture, SABA).

E. 5.3.3

Nelle sue osservazioni l'autorità aggiudicatrice giustifica l'attribuzione della nota 3 in ragione del fatto che nella referenza presentata non sarebbero state svolte una serie di attività previste nel presente bando, ad esempio la sistemazione delle acque meteoriche (SABA), i manufatti (trattati solo in maniera parziale e meglio su manufatti esistenti) e la segnaletica orizzontale (portali completi). Inoltre, continua l'autorità aggiudicatrice, la referenza riguarderebbe l'esecuzione di pareti foniche, di guidovie, di un risanamento di un cordolo esistente, della pavimentazione prevalentemente solo in relazione allo strato di usura della sola corsia di emergenza e solo parzialmente sull'evacuazione delle acque meteoriche. Quanto alla referenza della persona chiave dell'aggiudicataria, l'autorità aggiudicatrice spiega che si tratta del risanamento di una tratta di circa 14 chilometri, suddivisa tra tracciato a cielo aperto e galleria (galleria naturale a doppia canna e galleria artificiale a doppia canna). Il progetto contemplerebbe attività sul tracciato, su 17 manufatti, prevedendo il sistema di trattamento delle acque meteoriche (SABA) e interventi sulle infrastrutture (un viadotto, tre cavalcavia, tre edifici tecnici ampliati e rinnovati e uno svincolo autostradale riqualificato e modificato).

E. 5.3.4

Lo scrivente Tribunale ha potuto verificare le spiegazioni fornite dal committente in base ai relativi estratti dell'offerta della ricorrente e dell'aggiudicataria e ne conferma la veridicità. Conformemente al quaderno dei compiti relativo al presente progetto (Allegato A1 alla documentazione d'appalto), quest'ultimo racchiude i seguenti elementi. Per il dominio T/U (tracciato/ambiente): - Rinnovo completo della pavimentazione stradale, verifica ed eventuale stratificazione del sottofondo, rifacimento di tutte le infrastrutture, - Raccolta, convogliamento e smaltimento acque (SABA) su tutte le superfici stradali, - Barriere elastiche, recinzioni, segnaletica orizzontale e verticale, - Protezioni foniche, Portali della segnaletica e relative fondazioni, - Bauletti portacavo, escluse infrastrutture BSA. Per il dominio T/G (tunnel/geotecnica): - Muri di sostegno (risanamenti, nuove realizzazioni). Per il dominio K (manufatti): - Sottopassi stradali e pedonali (risanamenti). Da un confronto degli elementi del progetto di referenza della ricorrente e del progetto in disamina emerge che il rimprovero secondo cui nella referenza proposta dalla ricorrente non sia incluso lo svolgimento di una serie di attività previste nel presente progetto, segnatamente quelle connesse allo smaltimento delle acque meteoriche (SABA), può essere condiviso. Di contro, le attività previste dalla referenza indicata per la persona chiave dell'aggiudicataria presentano una migliore analogia con quelle del presente bando. Visto quanto precede, il Tribunale conclude che gli argomenti sollevati dal committente per giustificare l'attribuzione della nota 3 ai sensi di una soddisfazione media dei criteri di aggiudicazione siano sostenibili. La circostanza che le attività prestate nell'ambito della referenza non siano così estese come quelle previste nel presente progetto è suscettibile di condurre ad una penalizzazione nella valutazione dell'analogia dell'opera. Nel complemento al ricorso la

ricorrente non si occupa nemmeno minimamente delle critiche mosse nelle schede di valutazione e nella risposta del committente, né si esprime nello specifico sui punti concreti dell'oggetto di riferimento atti a dimostrare un'analogia dell'opera superiore alla media. Anche in questo caso la valutazione del committente non presta dunque fianco a critiche.

E. 5.4

Sostituto Capo progetto Contrariamente a quanto indicato nel ricorso, le censure della ricorrente non si riferiscono alla valutazione dell'oggetto di riferimento del Sostituto Capo progetto (CA 3.2.1), bensì a quella relativa al curriculum vitae del medesimo (CA 3.2.2). In detto sottocriterio la ricorrente ha ricevuto la nota 3, mentre l'aggiudicataria la nota 5. Conformemente al punto 4.5.2 del bando il curriculum vitae della persona chiave del Sostituto Capo progetto veniva valutato in base alla formazione, al perfezionamento e all'esperienza lavorativa con riferimento al progetto in oggetto.

E. 5.4.1

La ricorrente non condivide la critica mossa in sede di debriefing secondo cui la persona chiave da lei indicata, pur vantando molte esperienze nell'ambito di lavori stradali, presenti una sola esperienza nella funzione di Sostituto Capo progetto. A suo dire, il CV allegato con l'offerta indica non solo una funzione analoga di Sostituto Capo progetto (...), ma anche un'altra referenza, dove la stessa persona chiave avrebbe svolto la funzione di Capo progetto (...), ricoprendo quindi una funzione superiore a quanto chiesto nel bando. La ricorrente non capisce come mai questa referenza risultante dal CV non sia stata considerata nella valutazione. Infine, la ricorrente sostiene che le molteplici attività di progettazione stradale riportate nel CV certificano le adeguate conoscenze nel ramo del genio civile, indipendentemente dalla funzione svolta.

E. 5.4.2

Nella scheda di valutazione si segnala che la persona chiave indicata dalla ricorrente presenta due soli mandati, nessuno dei quali per USTRA con funzione di Capo progetto o Sostituto. Allo stesso modo si constata che detta persona dispone di una formazione di livello SUPSI e si lamenta che la medesima esibisca un solo mandato concluso per USTRA e non abbia nessuna referenza specifica come verificatore. Secondo la scheda di valutazione dell'aggiudicataria, la persona chiave da lei indicata presenta un CV "molto ampio e variegato, con numerosi incarichi quali progettista di opere infrastrutturali e di tracciato" con "numerosi mandati per USTRA, sia con funzione di progettista che di Capo progetto/Sostituto" ed ha un'"ottima conoscenza delle procedure USTRA".

E. 5.4.3

Richiamando i relativi curricula, l'autorità aggiudicatrice adduce a riguardo che la nota assegnata alla persona chiave della ricorrente ha preso in considerazione, in pratica, gli aspetti seguenti: il fatto che la persona indicata non abbia intrapreso alcun perfezionamento, l'assenza di esperienza quale responsabile manufatti e, dato l'ottenimento del diploma federale di ingegneria civile nel 2010, un'esperienza lavorativa limitata all'attività di disegnatore del genio civile e la mancanza di esperienza in qualità di ingegnere verificatore anche dopo il 2010. Di contro, sostiene l'autorità aggiudicatrice, la persona chiave dell'aggiudicataria può esibire numerosi corsi di perfezionamento e gode di una vasta esperienza quale responsabile di manufatti e ingegnere verificatore.

E. 5.4.4

I vantaggi rispettivamente le lacune riscontrati dal committente nelle schede di valutazione e in sede di ricorso riguardo alla formazione, al perfezionamento e all'esperienza lavorativa della persona chiave dell'aggiudicataria e della ricorrente trovano conferma nei rispettivi curricula che lo scrivente Tribunale ha potuto prendere in visione. Pertanto, le differenze evidenziate dal committente sono suscettibili di giustificare lo scarto di due note tra l'offerta dell'aggiudicataria e quella della ricorrente. In confronto alla persona chiave indicata dalla ricorrente, quella segnalata dall'aggiudicataria può vantare maggiori corsi di perfezionamento e numerose esperienze in mandati USTRA analoghi e in qualità di Capo progetto, Sostituto Capo progetto e responsabile tracciati stradali. Ne consegue che il rimprovero riguardo una valutazione scorretta di questo sottocriterio di aggiudicazione è destinato a cadere nel vuoto.

E. 5.5

In sintesi, la valutazione delle offerte della ricorrente e dell'aggiudicataria nei criteri di aggiudicazione indicati non dà adito a contestazioni. All'offerta della ricorrente non possono essere assegnati ulteriori punti. Pertanto, l'autorità aggiudicatrice non ha violato il diritto federale, né abusato o ecceduto nell'esercizio del proprio potere di apprezzamento. Per il resto, nella misura in cui la ricorrente insiste nell'essere valutata con un punteggio migliore, le sue censure tangono verosimilmente l'aspetto dell'inadeguatezza e non sono notoriamente ammissibili in un procedimento in materia di acquisti pubblici. Il ricorso si rivela quindi privo di fondamento anche in questo punto.

E. 6.1

Con ordinanza del 29 settembre 2020 lo scrivente Tribunale ha trasmesso alla ricorrente la documentazione di gara in conformità alle modalità d'accesso proposte dal committente. In particolare, la ricorrente ha potuto prendere parzialmente visione del rapporto di valutazione e dei relativi allegati, segnatamente per quanto riguarda i nominativi del gruppo di valutazione, la dichiarazione di imparzialità dei membri di detto gruppo, il nominativo dell'autore del rapporto di valutazione, la sintesi dell'esame amministrativo (con oscuramento dei nominativi dei concorrenti non parte alla presente procedura), la scheda di valutazione della propria offerta e di quella dell'offerta dell'aggiudicataria (quest'ultima con oscuramento del fatturato annuo e dei nominativi delle persone chiave), nonché il riepilogo della valutazione di tutte le offerte con i punteggi assegnati e la classifica. Nel complemento al ricorso del 14 ottobre 2020 la ricorrente ritiene che l'accesso agli atti sia stato esiguo e che siano stati violati i suoi diritti di difesa, poiché le si impedirebbe di dimostrare una presunta arbitrarietà nelle valutazioni operate dal committente. Per questo rinnova la richiesta di consultazione dell'offerta aggiudicataria - per poter valutare e comparare le note attribuite ai criteri di aggiudicazione CA 2 e CA 3 -, nonché delle offerte classificatesi al terzo e al quarto posto per poter verificare il metro di giudizio di USTRA specialmente nella valutazione del sottocriterio CA 2.2 (analisi dei rischi e rimedi proposti). Ella chiede poi la messa a disposizione dei curricula vitae dei membri del gruppo di valutazione allo scopo di accertare l'assenza di conflitti di interesse.

E. 6.2

Il diritto generale di consultare gli atti, che si applica 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'affari e del loro know-how commerciale che risultano dai documenti dell'offerta (sentenze del TAF B-1682/2016 del 6

aprile 2017 consid. 6.1 e B-2932/2011 del 19 maggio 2011 consid. 6.1; cfr. art. 27 cpv. 1 lett. b e cpv. 2 PA). Di principio, su riserva del benessere degli offerenti interessati, non sussiste un diritto generale alla libera consultazione delle offerte dei concorrenti (sentenze del TAF B-1682/2016 del 6 aprile 2017 consid. 6.1 e B-2932/2011 del 19 maggio 2011 consid. 5). Per prassi, i nominativi delle persone chiave dell'aggiudicataria non vengono comunicati senza il suo consenso nella misura in cui da essi è possibile desumere particolari inerenti all'organizzazione interna della medesima (cfr. decisione incidentale del TAF B-1172/2011 del 6 maggio 2011 consid. 5.2). Fintanto che non sussistono interessi preponderanti a mantenere la segretezza dei dati, possono essere messi a disposizione della ricorrente i documenti del committente che hanno influenzato o potrebbero influenzare la decisione e possono essere pertinenti ai fini della valutazione della decisione (cfr. DTF 125 II 473 consid. 4c/cc pag. 478; cfr. anche la decisione incidentale del TAF B-2675/2012 del 5 dicembre 2012 consid. 3 con ulteriori rinvii). Nella misura in cui una parte non ha o non le viene concesso l'accesso agli atti, il Tribunale deve accertarsi d'ufficio che i documenti in parte occultati o non messi a disposizione non nascondano indizi che lascino concludere ad una valutazione avversa alla parità di trattamento o altrimenti erronea dal punto di vista giuridico (sentenza del TAF B-1662/2020 dell'8 giugno 2020, consid. 3.4, decisione incidentale del TAF B-3302/2019 del 24 settembre 2019 consid. 11.2).

E. 6.3

Vista la prassi poc'anzi esposta, la richiesta della ricorrente di visionare l'offerta dell'aggiudicataria, compresi i nominativi delle persone chiave, nonché le offerte delle altre due concorrenti non può essere accolta. In primo luogo, lo scrivente Tribunale ha potuto stabilire che l'aggiudicataria ha consegnato il documento contrattuale contestualmente all'inoltro tempestivo dell'offerta (cfr. supra consid. 3.4). Inoltre, basandosi su un confronto degli estratti delle offerte della ricorrente e dell'aggiudicataria, il Tribunale ha accertato che le annotazioni nelle schede di valutazione e le argomentazioni addizionali del committente nelle sue comparse circa l'analisi dei compiti e la procedura proposta (criterio di aggiudicazione CA 2.1) possono essere ritenute sostenibili e fondate (cfr. supra consid. 5.1.5). Inoltre, comparando le rispettive analisi dei rischi e dei rimedi proposti (criterio di aggiudicazione CA 2.2) conformemente ai rispettivi estratti delle offerte di tutti i concorrenti, il Tribunale ha potuto convalidare la corrispondenza tra le annotazioni nelle schede di valutazione e le spiegazioni del committente in sede di ricorso, giungendo alla conclusione che non vi siano indizi atti a far ritenere che la valutazione operata non sia conforme al diritto (cfr. supra consid. 5.2.5). Il Tribunale ha in seguito appurato l'attendibilità dei pareri espressi dal committente quanto alla referenza delle persone chiave proposte come Capo progetto (criterio di aggiudicazione CA 3.1.1) ed ai curricula vitae dei rispettivi Sostituti Capo progetto (criterio di aggiudicazione CA 3.2.2; cfr. supra consid. 5.3.4 e 5.4.4).

E. 6.4

La ricorrente chiede la trasmissione dei curricula vitae dei membri del gruppo di valutazione al fine di esaminare la possibile sussistenza di eventuali conflitti di interesse.

E. 6.4.1

Nell'interesse di una giurisprudenza efficace e al fine di non svuotare del suo senso la regolamentazione delle competenze, un motivo di ricasazione 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). La garanzia di imparzialità ed indipendenza dell'autorità amministrativa 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 (cfr. sulla tematica DTF 137 II 431 consid. 5.2; sentenza del TAF B-3563/2016 del 22 settembre 2016 consid. 2.4.5 seg., decisione incidentale del TAF B-804/2014 del 16 aprile 2014 consid. 5.2 e 5.5). Infine è irrilevante quale sia l'entità del dispendio procedurale che potrebbe essere causato da una ripetizione della procedura (idem). Per costante giurisprudenza la parte che si prevale di un motivo di ricusa deve farlo valere non appena ne viene 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 motivo di ricusa non appena ne è venuto a conoscenza preclude il diritto di far valere una presunta violazione delle norme corrispondenti. 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 (DTF 138 I 1 consid. 2.2, sentenza del TAF B-3563/2016 del 22 settembre 2016 consid. 2.4.4 seg., decisione incidentale del TAF B-804/2014 del 16 aprile 2014 consid. 5.2 e 5.5).

E. 6.4.2

Nel corso del presente procedimento la ricorrente è venuta a conoscenza dei nominativi dei membri del gruppo di valutazione, nonché della sottoscrizione di una dichiarazione di imparzialità da parte degli stessi. Malgrado ne abbia avuto l'occasione, la ricorrente non si è affatto espressa sui nomi di queste persone, né tantomeno ha sollevato un qualsivoglia motivo di ricusazione, riservandosi, secondo il senso, di eventualmente farlo solo dopo aver ottenuto l'accesso ai curricula dei singoli membri del gruppo di valutazione. Ora, per determinare la sussistenza di un motivo di ricusazione o di conflitti di interessi è sufficiente che la ricorrente sia a conoscenza della composizione di tale gruppo (cfr. anche la sentenza del TF 6B_348/2008 del 29 agosto 2008 consid. 5; DTF 117 Ia 322). Con la trasmissione dei nominativi del team di valutazione, avvenuta nel quadro del presente procedimento, la ricorrente è stata posta nella condizione di esaminare l'eventuale sussistenza di circostanze o sospetti suscettibili di giustificare un motivo di ricusazione concreto nei confronti di ogni singola persona facente parte del gruppo. Tuttavia, con la richiesta di prendere in visione tutti i rispettivi curricula dei membri del gruppo di valutazione per valutare l'esistenza di eventuali conflitti di interessi o motivi di ricusa, la ricorrente tende a rivolgere un'eventuale domanda di ricusa in modo sommario contro tutti i membri del gruppo di valutazione. Così facendo, la ricorrente misconosce che la motivazione per l'accesso agli atti non deve essere generica, ma dettagliata in funzione di accertamenti concreti. Pertanto, nella misura in cui la richiesta di messa a disposizione dei curricula vitae dei membri del gruppo di valutazione si fonda essenzialmente sulla generica pretesa di eventuale imparzialità da parte di tutti i membri del gruppo senza sostanziare o rendere verosimili tali supposizioni, essa non è sufficientemente motivata e non può essere accolta.

E. 7

In sunto, le contestazioni sollevate riguardo ad un'eventuale esclusione dell'aggiudicataria dalla gara (cfr. supra consid. 3), al metodo di valutazione adottato (cfr. supra consid. 4) e alla valutazione operata (cfr. supra consid. 5) si rivelano infondate e il ricorso va di conseguenza respinto.

E. 8

Vista la presente sentenza, la concessione dell'effetto sospensivo al ricorso, avvenuta, a titolo supercautelare, con la decisione incidentale del 15 settembre 2020, viene a cadere e non è più necessario trattare la rispettiva domanda in via definitiva.

E. 9

La ricorrente, soccombente, deve sopportare le spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA). Le spese di procedimento dinanzi al TAF comprendono la tassa di giustizia ed i disborso (art. 1 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]). La tassa di giustizia è calcolata in funzione dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta processuale e della situazione finanziaria delle parti (art. 63 cpv. 4bis PA, art. 2 cpv. 1 frase 1 TS-TAF). Nelle cause con valore pecuniario la tassa di giustizia è fissata secondo il valore litigioso (art. 4 TS-TAF). In applicazione delle disposizioni menzionate e considerato che la ricorrente è da considerare quale parte soccombente e che la presente sentenza ha potuto essere emanata senza previamente rilasciare una decisione incidentale sull'effetto sospensivo, si giustifica di fissare la tassa di giustizia ad un importo complessivo di fr. 4'000.-. Le spese processuali sono computate con l'anticipo di pari importo già versato, dopo la crescita in giudicato della presente sentenza. Quanto alle spese ripetibili, alla ricorrente non si assegnano indennità in conformità al principio della soccombenza (art. 64 cpv. 1 PA a contrario). USTRA, in qualità di autorità federale, non ha 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]).

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