

BVGer B-6847/2023 vom 15. April 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-04-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6847_2023

FR: TAF B-6847/2023 du 15 avril 2024

IT: TAF B-6847/2023 del 15 aprile 2024

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).

E. 1.1

Secondo l'art. 1 della legge federale del 21 giugno 2019 sugli appalti pubblici (LAPub, RS 172.056.1), la presente legge si applica all'aggiudicazione, da parte di committenti a essa sottoposti, di commesse pubbliche, siano queste incluse o meno nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali.

E. 1.2

Conformemente all'art. 52 cpv. 1 lett. a LAPub, contro le decisioni (cfr. consid. 1.2.1) dei committenti (cfr. consid. 1.2.2) è dato il ricorso al Tribunale amministrativo federale in caso di prestazioni secondo l'art. 8 cpv. 2 LAPub (cfr. consid. 1.2.3), a partire dal valore soglia determinante (cfr. consid. 1.2.4) e se la commessa in oggetto non rientra in una delle eccezioni previste dall'art. 10 LAPub, né costituisce una commessa pubblica secondo l'allegato 5 numero 1 lettere c e d LAPub (cfr. consid. 1.2.5).

E. 1.2.1

Contro le decisioni concernenti l'aggiudicazione, come nel caso di specie, è ammesso il ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 53 cpv. 1 lett. e LAPub).

E. 1.2.2

La decisione deve essere rilasciata da un'autorità aggiudicatrice soggetta alla LAPub (cfr. art. 4 LAPub). Con l'entrata in vigore il 1° giugno 2002 dell'Accordo tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici (Accordo bilaterale Svizzera - CE; RS 0.172.052.68) gli operatori ferroviari sono assoggettati alle normative sugli appalti pubblici (art. 3 cifra 2 lett. d e cifra 3 e Allegato II B dell'Accordo bilaterale). Giusta l'art. 4 cpv. 2 lett. f LAPub, le imprese pubbliche e private che forniscono prestazioni di servizi pubbliche e alle quali sono conferiti diritti esclusivi o speciali sottostanno alla LAPub a condizione che esercitino in Svizzera attività nel settore "messa a disposizione o gestione di ferrovie, compresi i trasporti effettuati avvalendosi di tali infrastrutture". I committenti di cui al capoverso 2 sottostanno alla LAPub unicamente nel caso di appalti pubblici nel settore di attività descritto, non però per le loro altre attività (art.

4 cpv. 3 LAPub). Nel settore delle ferrovie (costruzione, messa a disposizione e gestione di installazioni ferroviarie), la FFS SA, Divisione Infrastruttura, è di principio assoggettata alla LAPub in qualità di committente, purché la commessa abbia un rapporto diretto con il settore di attività indicato (cfr. sentenza del TAF B-6350/2015 del 22 febbraio 2016 consid. 3.1 segg.). Il presente progetto prevede la realizzazione di un nuovo stabilimento industriale ferroviario (NSIF), situato nel Comune di Arbedo-Castione, che servirà per la manutenzione leggera e modulare di vari tipi di flotte di treni delle Ferrovie Federali Svizzere (FFS). Oltre al nuovo edificio industriale il progetto include la realizzazione di un nuovo sistema infrastrutturale che garantisca il collegamento ferroviario tra i binari di tratta con le nuove Officine, che si andranno a situare nella piana compresa tra l'attuale linea ferroviaria e il fiume Ticino (cfr. documentazione di gara, Parte D7, Concetto di gestione del materiale, punto 1.1, pag. 5). Detti lavori si trovano manifestamente in un rapporto funzionale diretto con le attività nel settore ferroviario ai sensi dell'art. 4 cpv. 2 lett. f LAPub, per cui l'autorità aggiudicatrice adempie la qualità di committente assoggettato alla LAPub.

E. 1.2.3

Il presente appalto è definito come commessa edile (punto 1.8 del bando) e rientra nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali (punto 1.9 del bando). L'avviso di gara menziona la categoria 45000000 del CPV ("Common Procurement Vocabulary" - vocabolario comune per gli appalti pubblici dell'Unione europea) relativa a "Lavori di costruzione" che a sua volta corrisponde verosimilmente al numero di riferimento 512 "Lavori di costruzione di edifici" e 513 "Lavori di costruzione di opere d'ingegneria civile" della Classificazione centrale dei prodotti provvisoria dell'ONU (CPC prov.) secondo l'allegato 1 cifra 1 LAPub. La commessa rientra pertanto nella categoria delle prestazioni edili ai sensi dell'art. 8 cpv. 2 lett. a LAPub in combinato disposto con l'art. 8 cpv. 4 LAPub e l'allegato 1 cifra 1 LAPub.

E. 1.2.4

Considerati il preventivo dell'autorità aggiudicatrice e gli importi delle offerte delle ricorrenti e delle controparti, sono superati i valori soglia imposti dalle disposizioni di legge in relazione alle commesse edili per gli operatori ferroviari di cui all'art. 4 cpv. 2 lett. f LAPub (art. 8 cpv. 4 LAPub in combinato disposto con l'art. 16 LAPub e l'allegato 4 LAPub).

E. 1.2.5

Infine, non sussiste alcuna eccezione ai sensi dell'art. 10 LAPub e non vi sono indizi che si tratti di una commessa pubblica secondo l'allegato 5 numero 1 lettere c e d LAPub. Ne segue che la presente commessa soggiace alla LAPub e ai trattati internazionali e che il Tribunale amministrativo federale è competente a dirimere la presente controversia.

E. 1.3

La procedura dinanzi al Tribunale amministrativo federale è retta dalla legge federale sulla procedura amministrativa (PA) fintanto che la LAPub e la legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF, RS 173.32) non dispongono altrimenti (art. 55 LAPub e art. 37 LTAF). Conformemente all'art. 56 cpv. 3 LAPub, nell'ambito della procedura di ricorso non può essere esaminata l'adeguatezza di una decisione.

E. 1.4.1

Eccetto che nei ricorsi nell'ambito della procedura per incarico diretto (art. 56 cpv. 4 LAPub), la LAPub non contiene una disposizione specifica relativa al diritto a ricorrere per gli altri tipi di procedure di aggiudicazione, per cui la questione deve essere giudicata in base alla legge federale sulla procedura amministrativa (art. 37 LTAF in combinato disposto con l'art. 48 PA; DTF 137 II 313 consid. 3.2). Per giurisprudenza costante, un interesse degno di protezione dell'offerente soccombente è riconosciuto in particolare se costui rende 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 rinvii).

E. 1.4.2

Nel caso di specie, le ricorrenti, seconde nella graduatoria, concludono all'annullamento della decisione di aggiudicazione, all'esclusione dell'offerta delle controparti dalla gara e all'assegnazione della delibera in loro favore. Se il loro ragionamento fosse corretto e si dovesse concludere che la committente abbia, in via principale, violato i principi dell'intangibilità delle offerte e della parità di trattamento per aver dato alle controparti la possibilità di correggere un'offerta difforme dal capitolato d'onori invece di escluderla e, in via subordinata, effettuato una valutazione arbitraria delle offerte in base ai criteri di aggiudicazione, le ricorrenti si classificherebbero al primo posto. Pertanto, va loro riconosciuto un interesse degno di protezione ad insorgere contro la delibera.

E. 1.5

Il committente notifica le decisioni agli offerenti mediante pubblicazione o recapito (art. 51 cpv. 1 primo periodo LAPub). I ricorsi devono essere presentati, per scritto e motivati, entro 20 giorni dalla notificazione della decisione (art. 56 cpv. 1 LAPub). La decisione d'aggiudicazione è stata pubblicata sul SIMAP il 21 novembre 2023 e la comunicazione separata ai partecipanti della gara è avvenuta mediante scritto del 20 novembre precedente. Il presente gravame, inviato per posta l'11 dicembre 2023 e pervenuto al Tribunale il giorno seguente, risulta tempestivo.

E. 1.6

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. 2

In via principale, le ricorrenti rimproverano alla committente una violazione del principio dell'intangibilità delle offerte e della parità di trattamento per aver permesso alle controparti, mediante due chiarimenti tecnici, di modificare la loro offerta sia in termini tecnici che di prezzo. Secondo loro, l'offerta delle controparti avrebbe invece dovuto essere estromessa dalla gara in quanto, contrariamente a quanto imposto dalle condizioni di gara, le controparti non avrebbero previsto il deposito intermedio per il materiale di scavo in eccesso, né il trasporto di materiale tramite ferrovia e nemmeno inoltrato tutte le lettere di accettazione dei gestori di ogni discarica o impianto di riciclaggio proposti. La committente e le controparti contestano l'assunto delle ricorrenti, servendosi di argomenti perlopiù simili. In sintesi, entrambe ritengono che un'esclusione dell'offerta non sarebbe giustificata, evidenziando come la medesima, malgrado fosse completa e in regola con il capitolato, avesse necessitato dei chiarimenti e concludendo che le divergenze riscontrate e le

conseguenti modifiche apportate, in confronto al prezzo dell'offerta aggiudicata, non sarebbero sostanziali e avrebbero un impatto minimo sul rapporto prezzo/prestazioni. A detta della committente, il chiarimento tecnico sarebbe conforme ai dettami degli artt. 11, 38 e 39 LAPub.

E. 3.1

Il diritto in materia di appalti pubblici parte dai principi della stabilità del bando di concorso e dell'intangibilità delle offerte. Il primo significa che una modifica dell'oggetto della prestazione dopo l'apertura delle offerte è di massima inammissibile sia da parte dell'autorità aggiudicatrice che degli offerenti. Il secondo significa che un'offerta non può per principio essere modificata, completata o corretta dopo essere stata inoltrata presso il committente (DTF 141 II 353 consid. 8.2.2; sentenze del TAF B-4157/2021 del 24 gennaio 2022 consid. 3.3.5.3, B-614/2018 del 17 luglio 2018 consid. 4.4.1 e 4.5.1 e B-4071/2014 del 24 ottobre 2014 consid. 8.2.1).

E. 3.2

In applicazione dell'art. 44 cpv. 1 lett. b LAPub, il committente può escludere un offerente dalla procedura di aggiudicazione, radiarlo da un elenco o revocare l'aggiudicazione, se constatata che le offerte o le domande di partecipazione presentano vizi formali rilevanti o divergenze sostanziali rispetto ai requisiti vincolanti definiti nel bando. L'esclusione è parimenti possibile se un'offerta risulta incompleta in un punto essenziale o si scosta in modo significativo dalle condizioni di gara o emette delle riserve nei confronti di alcune regole fissate dal committente. Tali offerte devono essere trattate in maniera rigorosa nell'interesse della comparabilità delle offerte e nel rispetto del principio della parità di trattamento tra offerenti (Galli/Moser/Lang/Steiner, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3a ed., 2013, n. 470). Lo stesso dicasi laddove il committente stabilisce che dei determinati costi sono da attribuire a determinate posizioni nell'elenco delle prestazioni; simili regole sulla formazione e struttura dei prezzi determinano la conformità dell'offerta alle condizioni di gara, indipendentemente dal quesito di sapere se sussiste una speculazione o meno (cfr. sentenza del TAF B-7216/2014 del 18 marzo 2020 consid. 8.2.1 con ulteriori riferimenti a prassi e dottrina).

E. 3.3

In presenza di un motivo di esclusione, l'art. 44 LAPub prevede che il committente "può" escludere un offerente dalla procedura di aggiudicazione. L'esclusione non è dunque un automatismo, ma rientra nel margine di apprezzamento dell'autorità aggiudicatrice. Tuttavia, nella misura in cui un motivo di esclusione serve al raggiungimento di obiettivi fondamentali del diritto in materia di appalti pubblici, l'autorità aggiudicatrice dispone di un margine di manovra limitato per rinunciare all'esclusione (cfr. DTF 143 II 425 consid. 4.4.3 e 4.6, sentenza del TAF B-2686/2022 del 16 gennaio 2023 consid. 3.4). In ogni caso, la decisione di escludere un offerente o scartare la sua offerta deve rispettare il principio della proporzionalità e del divieto di formalismo eccessivo, indipendentemente dal possibile motivo di esclusione (cfr. sentenze del TF 2C_515/2023 del 12 settembre 2023 consid. 3.5, 2C_782/2012 del 10 gennaio 2013 consid. 3; Messaggio concernente la revisione totale della legge federale sugli acquisti pubblici del 15 febbraio 2017, di seguito: Messaggio LAPub, FF 2017 1587, 1685). Un motivo d'esclusione deve quindi rivestire una certa gravità. Lo stesso vale quando non può più essere garantita la parità di trattamento tra l'offerta lacunosa e le altre offerte. Un'esclusione sarebbe sproporzionata ed eccessivamente

formalistica se lo scarto tra l'offerta e le esigenze di gara non ha che un carattere marginale e un'importanza trascurabile nell'ottica del rapporto tra il prezzo e la prestazione (cfr. sentenze del TF 2C_346/2013 del 20 gennaio 2014 consid. 3.3 e 2C_665/2015 del 26 gennaio 2016 consid. 1.3.3 e riferimenti citati). Per certe irregolarità che non rientrano né nella categoria delle lacune né in quella delle lacune particolarmente gravi, la giurisprudenza ha creato una zona intermedia in cui il committente è libero di pronunciare l'esclusione dell'offerente oppure di rinunciarvi e in questo caso di rimediare agli errori nel quadro dei chiarimenti d'offerta (Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit. n. 453).

E. 3.4

Giusta l'art. 38 cpv. 1 primo periodo LAPub, il committente verifica se le offerte presentate soddisfano i requisiti formali. La verifica mira all'eliminazione di errori evidenti da parte dell'autorità aggiudicatrice (Messaggio LAPub, FF 2017 1687). Gli strumenti per correggere gli errori o per chiarire le incertezze sono la rettifica d'ufficio degli errori di calcolo manifesti (art. 38 cpv. 1 secondo periodo LAPub) e le spiegazioni (art. 38 cpv. 2 LAPub).

E. 3.4.1

Quanto alla rettifica degli errori di calcolo, occorre distinguere tra gli errori di calcolo manifesti e gli errori di calcolo intenzionali o accidentali o gli errori nella dichiarazione del prezzo dell'offerente. In questo secondo gruppo di casi una rettifica d'ufficio non è ammessa (Messaggio LAPub, FF 2017 1687).

E. 3.4.2.1

Per spiegazioni di cui all'art. 38 cpv. 2 LAPub si intende una presa di contatto del committente con uno o più offerenti per effettuare una verifica dell'offerta dal punto di vista tecnico, segnatamente per correggere delle mancanze in esse contenute senza che venga modificato il loro contenuto materiale (cfr. citata sentenza del TAF B-2686/2022 consid. 3.5.2 con ulteriore riferimento). Le spiegazioni secondo l'art. 38 cpv. 2 LAPub si prefiggono di garantire la comparabilità delle offerte, in particolare per quanto riguarda le indicazioni correlate con il rapporto qualità/prezzo. Esse si limitano in linea di massima alla rettifica di errori involontari e non possono determinare una modifica delle offerte o un'eliminazione delle lacune (fatta eccezione per la rettifica degli errori di calcolo; FF 2017 1687). Il committente può ugualmente chiedere delle spiegazioni o dei chiarimenti quando un'offerta presenta delle ambiguità, delle incertezze o delle mancanze di precisione. Rientra nel potere discrezionale del committente decidere se e in quale modo (ad es. in occasione di una presentazione delle offerte o per scritto) le offerte debbano essere "spiegate", fatta salva la parità di trattamento degli offerenti (Messaggio LAPub, FF 2017 1687).

E. 3.4.2.2

L'autorità aggiudicatrice deve accordare a tutti gli offerenti e alle loro offerte che necessitano delle precisazioni una possibilità equivalente di fornire spiegazioni (decisione incidentale del TAF B-614/2018 del 17 luglio 2018 consid. 4.5.3). Se le offerte vengono rettifiche per renderle oggettivamente comparabili, tale rettifica deve essere documentata in modo tracciabile (Messaggio LAPub, FF 2017 1687). I chiarimenti non possono condurre a modificare le offerte o a porre rimedio alle lacune, eccezion fatta per gli errori di calcolo, altrimenti si tratta di una rettifica ai sensi dell'art. 39 LAPub, la quale è ammissibile solo a determinate condizioni (Roman Friedli in: Hans Rudolf Trüb [ed.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, di seguito: Handkommentar Trüb, art. 38 N. 9

con rinvii) e quindi in deroga al principio della stabilità del bando e dell'intangibilità delle offerte.

E. 3.5

Giusta l'art. 39 cpv. 2 LAPub la rettifica è effettuata unicamente se: (a.) è indispensabile per chiarire la commessa o le offerte o per rendere le offerte oggettivamente paragonabili sulla base dei criteri di aggiudicazione; o (b.) modifiche di prestazioni sono oggettivamente e materialmente necessarie, fermo restando che l'oggetto della prestazione, i criteri e le specifiche non possono essere adeguati in maniera tale da modificare la prestazione caratteristica o la cerchia degli offerenti potenziali. Una richiesta di adeguamento del prezzo è ammessa soltanto in relazione a una rettifica effettuata secondo il capoverso 2 (art. 39 cpv. 3 LAPub). Il committente riporta i risultati della rettifica in un verbale (art. 39 cpv. 4 LAPub). Un adeguamento del prezzo incondizionato non è ammissibile già in conformità con il divieto di svolgere negoziazioni sul prezzo (art. 11 lett. d LAPub). In sostanza, un adeguamento del prezzo è ammesso soltanto se è opportuno per rispettare il principio di economicità delle offerte sulla base di una migliore comprensione del mandato o delle offerte, oppure sulla base di precisazioni o modifiche del mandato di importanza marginale, ossia modifiche che non mutano la prestazione caratteristica o la cerchia dei potenziali offerenti (cfr. Bruno Gygi in Handkommentar Trüb op.cit., art. 39 n. 30; Hans Rudolf Trüb/Nathalie Clausen, BöB-Kommentar, in: Oesch/Weber/Zäch [ed.], Wettbewerbsrecht II, 2021, art. 39 n. 8). Una rettifica ai sensi dell'art. 39 cpv. 2 lett. a LAPub non può essere considerata per trasformare un'offerta difforme dal capitolato in una conforme, poiché in tal caso non si tratta più di chiarire le offerte o di rendere le offerte oggettivamente paragonabili conformemente al senso della norma (nota di Martin Beyeler in BR 2023 232 segg. in particolare pag. 233 seg.).

E. 3.6

L'art. 38 cpv. 2 LAPub non muta nulla alla prassi del Tribunale secondo cui in principio è vietato modificare, completare e correggere le offerte una volta scaduto il termine per presentarle (principio dell'intangibilità delle offerte; DTF 141 II 353 consid. 8.2.2; sentenze del TAF B-2686/2022 del 16 gennaio 2023 consid. 3.5.2, B-4157/2021 del 24 gennaio 2022 consid. 3.3.5.3, B-614/2018 del 17 luglio 2018 consid. 4.4.1 e 4.5.1 e B-4071/2014 del 24 ottobre 2014 consid. 8.2.1). In effetti, l'offerta costituisce l'espressione convinta, precisa e definitiva della volontà dell'offerente che non necessita altro che l'accettazione del committente affinché si concluda il contratto. L'offerta ha forma obbligatoria. Di conseguenza, l'apprezzamento dell'offerta si svolge in principio sulla base delle offerte come sono state depositate. La modifica dell'offerta, intervenuta dopo la scadenza del termine d'inoltrare, è in principio sanzionata con l'esclusione della stessa dalla gara (sentenza del TAF B-2686/2022 consid. 3.5.2 con rinvii, già citata). In applicazione del principio dell'intangibilità delle offerte, un'esclusione deve essere considerata soltanto se il vizio riscontrato appare intrinsecamente grave oppure se la gravità dello stesso è riconducibile al mancato rispetto delle condizioni essenziali fissate nel bando di concorso o nella documentazione di gara (sentenza del TF 2C_418/2014 del 20 agosto 2014 consid. 4.1).

E. 3.7

La distinzione tra quello che rientra nell'ambito della correzione degli errori di calcolo e delle spiegazioni delle offerte e quello che rientra nell'ambito della modifica delle offerte in contrasto con il principio dell'intangibilità delle offerte può tuttavia rivelarsi delicata (DTF

141 II 353 consid. 8.2.2). Perlomeno, il processo di chiarimento non deve comportare delle modifiche materiali delle offerte, come una modifica del prezzo, la concessione di nuovi sconti o ribassi o delle modifiche del contenuto della prestazione offerta o delle modalità della sua esecuzione. Il contenuto materiale dell'offerta, ossia le prestazioni offerte ad un determinato prezzo, non dev'essere modificato (sentenza del TAF B-2686/2022 consid. 3.5.2 con rinvii, già citata). In particolare, il committente non può chiedere all'offerente di modificare la sua offerta se quest'ultima non rispetta un'esigenza del capitolato d'onori. Si tratta in definitiva di impedire dei comportamenti vietati che perlomeno destano il sospetto che certi offerenti beneficino di vantaggi illeciti (cfr. sentenza del TF 2D_33/2019 del 25 marzo 2020 consid. 3.1; citata sentenza del TAF B-2686/2022 consid. 3.5.2 con rinvii).

E. 4

Nei considerandi seguenti va esaminato se l'offerta delle controparti è stata modificata dopo il suo inoltro in violazione delle norme in materia di appalti pubblici (consid. 4.1-4.4) e, nell'affermativa, se avrebbe dovuto essere esclusa dal concorso (consid. 4.5). A detta delle ricorrenti, le controparti avrebbero modificato la loro offerta nei punti relativi al deposito intermedio del materiale di scavo in eccesso (consid. 4.1), alla destinazione finale del materiale (consid. 4.2) e alla gestione / trasporto di smaltimento dei materiali (consid. 4.3). È incontestato che questi punti hanno fatto oggetto dei chiarimenti d'offerta che hanno avuto luogo tra la committente e le controparti e hanno comportato un adeguamento del prezzo dell'offerta aggiudicata pari a CHF [...].- La possibilità di un adeguamento del prezzo ai sensi dell'art. 39 cpv. 3 LAPub è contemplata nella documentazione di gara B2 "Normativa della procedura di appalto" al punto 3.5. Secondo il bando di concorso e i documenti di gara, le offerte parziali e le varianti non sono ammesse (cfr. punto 2.11 e 2.12 del bando di concorso, documento di gara B2 "Normativa della procedura d'appalto" punti 2.1.2 e 2.1.3).

E. 4.1

Deposito intermedio del materiale di scavo in eccesso

E. 4.1.1.1

Giusta il documento d'appalto B1 "Disposizioni particolari" alla posizione 836.430.01 seg. (pag. 59) e D7 "Concetto di gestione materiale" (punto 4.4.3), era previsto che dopo lo scavo ed il pretrattamento del materiale, le frazioni risultanti avrebbero dovuto essere stoccate nelle aree destinate alla gestione materiale (GM). Tuttavia, secondo la documentazione di gara, le superfici di deposito in queste aree dei depositi intermedi non erano considerate sufficienti, in alcuni periodi, a depositare tutto il materiale di scavo ed il materiale lavorato. Di conseguenza il materiale in eccesso, che non poteva essere gestito nelle aree GM, avrebbe dovuto essere stoccato dall'impresa nelle aree di scavo o in aree esterne che l'imprenditore doveva indicare nella documentazione d'appalto (idem).

E. 4.1.1.2

Conformemente al documento d'appalto C1 "Elenco prestazioni", alla pos. R449.008 intitolata "Depositi intermedi per lo stoccaggio di materiale grezzo, lavorato o in esubero ubicati al di fuori delle aree di cantiere (qualora le aree a disposizione della Gestione Materiale non fossero sufficienti)" del CPN 226 "Gestione materiale", l'offerente doveva specificare l'ubicazione e la descrizione di tale deposito, nonché inserire il prezzo della prestazione (gl) e la quantità prevista (1). In sede di domande e risposte, la committente ha specificato che nell'elenco delle prestazioni l'offerente avrebbe dovuto quotare (offrire) alla

pos. R449.008 CPN 226 la posizione riferita al materiale in eccesso (Doc. 01/03, documentazione di gara inoltrata da FFS SA).

E. 4.1.1.3

Le controparti hanno compilato la pos. R449.008 del CPN 226 nell'elenco prestazioni dell'offerta, indicando quale ubicazione del deposito "area di cantiere" e quale descrizione "committente", nonché un prezzo di [...] CHF/gl. Nelle annotazioni dell'offerta relative alla logistica di cantiere le controparti hanno espressamente previsto il deposito intermedio del materiale in esubero nelle aree GM messe a disposizione dall'ente appaltante (offerta Parte F F1, pag. 24). In quest'ottica, le indicazioni sul deposito intermedio per il materiale in eccesso nell'elenco prestazioni corrispondono a quanto riportato nell'offerta Parte F F1.

E. 4.1.1.4

In occasione del chiarimento tecnico del 10 ottobre 2023, rinviando alla documentazione di gara menzionata ai consid. 4.1.1.1 e 4.1.1.2, come pure al contenuto dell'offerta poc'anzi esposto al consid. 4.1.1.3, la committente ha reso attente le controparti sul fatto che non poteva accettare quanto formulato nell'offerta "poiché in contraddizione con la descrizione della stessa posizione di capitolato e gli altri documenti dell'appalto" succitati. Perciò, è stato chiesto alle controparti di completare correttamente la pos. R449.008 del CPN 226. Le controparti hanno risposto, in un primo momento, di confermare il prezzo della posizione richiesta, inoltrando nel contempo l'estratto dell'offerta munito dell'indicazione dell'ubicazione del deposito intermedio ("Castione") e della descrizione del medesimo ("committente") (cfr. Allegato 1 al chiarimento d'offerta del 10 ottobre 2023).

E. 4.1.1.5

A seguito di ciò, la committente ha ordinato, in data 18 ottobre 2023, un ulteriore chiarimento, osservando di non poter accettare la risposta data e sollecitando le controparti, dopo ripetuto richiamo delle indicazioni contenute nella documentazione di gara B1, D7 e C1, a completare correttamente la pos. R449.008 del CPN 226, in concreto ad indicare l'ubicazione e la descrizione di un'area "al di fuori delle aree di cantiere" come segnalato nella posizione stessa e di offrire il relativo prezzo unitario. Le controparti hanno risposto che, "di principio (come prima soluzione)", intendono "stoccare nelle aree di scavo il materiale di scavo e il materiale lavorato, in eccesso, che in alcuni periodi non può essere gestito nelle aree GM, come indicato negli atti di appalto, in particolare nel documento B1 e nel documento D7. Nel caso in cui questo non risultasse possibile vengono designate le seguenti arre esterne al cantiere: prima destinazione: mappali [...] a [...] c/o [...] seconda destinazione: mappale [...] a [...] c/o [...]. Nel caso in cui le ipotesi di ottimizzazione della gestione dei materiali nelle aree di scavo da noi formulate non fossero realizzabili, il prezzo viene adeguato prudenzialmente a CHF [...].-, ciò sempre che siano rispettate le condizioni di appalto, (tipologia, quantitativi e flussi dei materiali) evidenziate in particolare nel documento D7 - concetto di gestione materiale.". Quanto alle anomalie fatte valere dalle ricorrenti in riferimento al testo del secondo chiarimento tecnico, occorre rimarcare che le controparti hanno verosimilmente compilato il formulario corrispondente sia nel testo della domanda che nel testo della risposta. Nel testo della domanda erano state riportate le indicazioni relative all'ubicazione, alla descrizione delle aree esterne, nonché al prezzo.

E. 4.1.2

Alla luce delle condizioni di gara formulate nei documenti B1, D7 e C1, in particolare alla posizione R449.008 CPN 226, emerge che il capitolato d'appalto attribuiva un'importanza

notevole all'indicazione vincolante, da parte dell'offerente, dell'ubicazione e della descrizione di aree esterne, ossia "al di fuori dalle aree di cantiere", da adibire a deposito intermedio per lo stoccaggio del materiale in eccesso che non poteva essere gestito nelle aree GM messe a disposizione dell'ente appaltante. In conformità alla formulazione adottata nel capitolato, la committente ha voluto assicurarsi che gli offerenti indicassero obbligatoriamente delle aree di scavo o altre aree esterne al cantiere, avendo ritenuto che le aree GM, in alcuni periodi, fossero insufficienti a depositare tutto il materiale di scavo e il materiale lavorato. Laddove le controparti stimano che lo stoccaggio del materiale in eccesso fosse da intendere come possibilità alternativa alle aree di cantiere o alle aree GM "da valutare, se necessario", tale assunto non è compatibile con i requisiti stabiliti dal capitolato di gara e non cambia nulla all'obbligo, fissato nel medesimo, di indicare le aree esterne e offrire un prezzo per il materiale da stoccare nelle stesse.

E. 4.1.3

Come risulta dall'offerta delle controparti, queste ultime hanno ubicato, all'origine, il deposito intermedio del materiale in esubero nelle aree GM messe a disposizione dalla committente, confermando del resto il relativo contenuto dell'offerta nell'ambito del primo chiarimento. In combinazione con il prezzo [.....] preventivato per la relativa posizione dell'elenco prestazioni, questo significa che le controparti hanno subordinato il prezzo offerto alla condizione che non si rendessero necessarie delle superfici esterne da adibire a deposito intermedio per il materiale in eccesso. Procedendo in questo modo, le controparti sono entrate evidentemente in contrasto con le previsioni e le esigenze della documentazione di gara, tanto più che la committente, in fase di chiarimenti, ha, a due riprese, ribadito di non accettare la soluzione proposta proprio per questo motivo, insistendo proprio sull'indicazione di un'area "al di fuori delle aree di cantiere". Da notare altresì che i restanti concorrenti hanno compilato correttamente la relativa posizione dell'offerta, indicando ogni volta la descrizione e l'ubicazione delle aree esterne da loro previste. Solo in seguito al secondo chiarimento, le controparti hanno indicato due aree esterne al cantiere e adeguato il prezzo a CHF [...]-, qualora non fosse possibile lo stoccaggio del materiale nelle aree di scavo. La risposta data al chiarimento rivela in pratica che l'offerta iniziale non aveva previsto il deposito intermedio esterno e che l'adeguamento delle prestazioni apportato a titolo eventuale è necessariamente correlato ad un aumento del prezzo.

E. 4.2

Destinazione finale del materiale

E. 4.2.1

Nella documentazione di gara "Parte B: B1 Disposizioni particolari" (in seguito: B1), erano state definite, tra l'altro, le condizioni riguardanti il trattamento del materiale (pos. 836), segnatamente la ripresa del materiale e smaltimento finale (pos. 836.520.03; Parte B1, pag. 61 seg.). Per le destinazioni finali del materiale di classe A, T, B, E, l'imprenditore doveva precisare nell'elenco prestazioni la discarica / impianto a cui intendeva far capo per lo smaltimento, considerato che le discariche, per le quali erano state presentate le lettere di accettazione, sarebbero state vincolanti per lo smaltimento (B1, pag. 62). Con l'offerta base dovevano essere consegnate le lettere di accettazione (Abnahmegarantie) del gestore di ogni discarica o impianto di lavaggio/riciclaggio proposto, per le quantità di materiale previste nei tempi dall'appalto (es. quantitativi per tipologia, tempistica, B1, posizione 836.700.01, pag. 62).

E. 4.2.2

Nel quadro del primo chiarimento tecnico dell'offerta del 2 ottobre 2023, la committente, dopo aver richiamato il relativo passo della documentazione di gara (cfr. consid. 4.2.1 i.f.), ha attirato l'attenzione delle controparti sul fatto che nella loro offerta non era stata allegata la lettera di accettazione per la destinazione finale della F. _____ di [...], nonostante ne fosse stata fatta esplicita menzione nell'offerta, in concreto alle pos. R639.121, R639.122, R639.141 e R639.142 del CPN 216 dell'elenco prestazioni. Di conseguenza, le controparti sono state sollecitate a consegnare la relativa lettera di accettazione che loro hanno successivamente integrato, il 10 ottobre 2023, nell'allegato 2 del primo chiarimento tecnico.

E. 4.2.3

In questo caso il chiarimento tecnico è servito per rimediare ad un'incongruenza tra la destinazione finale indicata nelle menzionate posizioni dell'elenco prestazioni (F. _____ di [...]) e quella nella lettera di accettazione allegata all'origine (G. _____ SA [di ...]).

E. 4.3

Concetto di gestione del materiale

E. 4.3.1

Secondo il documento d'appalto D7 concetto di gestione materiale, (in seguito D7, pag. 20), era previsto l'obbligo di smaltimento di ca. 176'800 t di materiale in esubero all'esterno del cantiere, suddivisi in 167'900 t di materiale non inquinato (tipo A), 7'400 t di materiale poco inquinato (tipo B), nonché 1'500 t di materiale fortemente inquinato (tipo E; D7, punto 5.1). La destinazione primaria a base progetto era la consegna di 133'900 t di materiale in esubero non inquinato (tipo A) in Svizzera interna per ferrovia, mentre i quantitativi restanti potevano essere conferiti in discariche e/o centri di lavaggio-riciclaggio autorizzati in Canton Ticino/Canton Grigioni (D7, punto 5.2). Viste le ingenti quantità di materiale da smaltire, la committente aveva sondato le seguenti possibilità per il conferimento degli esuberi in Svizzera interna: Vigier Beton (Discarica Aebisholz, Oensingen, Discarica VBM, Flumenthal, Discarica ISD Aebisholz, Oensingen), Jura Materials (discarica Wildeggen), Holcim Kies e Beton AG (Kieswerk Hüntwangen). Conformemente alla documentazione di gara "Parte B: B1 Disposizioni particolari" era imposto il traffico ferroviario per raggiungere i siti di conferimento per destinazioni oltre Gottardo (B1, pos. 836.520.03, pag. 62). Gli oneri per le tasse di smaltimento dovevano essere esposti nelle relative posizioni dell'elenco prestazioni. Il trasferimento degli oneri di smaltimento in altre posizioni di elenco prestazioni non era permesso (B1, pos. 836.520.03, pag. 62).

E. 4.3.2

Il documento di gara C1 - Elenco prestazioni prevede il CPN 216 "Siti contaminati, siti inquinati e smaltimento", contenente tra l'altro le posizioni 600 "Trasporto siti contaminati", 630 "Trasporti all'impianto esterno", R639.100 "Trasporto su strada con autocarro" (da R639.100 a R.639.151) e R639.200 "Trasporto ferroviario incl. trasporto al punto di carico ferroviario, carico e scarico sul/dal treno. Sono da includere in questa posizione tutti gli ulteriori trasbordi e/o trasporti con autocarro o altri mezzi necessari fino alla destinazione finale indicata.". In particolare, alle posizioni R639.211 e R639.212 gli offerenti dovevano inserire il prezzo a tonnellata per il trasporto ferroviario dei quantitativi di materiale fissati dal committente di 67'000 t per ciascuna posizione (totale: 134'000 t).

E. 4.3.3

Al paragrafo P8.3 del documento F1 - Offerta (pag. 27/45) le controparti hanno segnalato che "il materiale di tipo A, eccedente le necessità di cantiere, potrà essere smaltito ottimizzando soluzioni su gomma verso la discarica [...] e/o tramite esportazione, oppure tramite trasporto ferroviario verso le discariche abilitate oltre Gottardo. Per migliorare l'impatto ambientale dei lavori verranno valutate, al momento dell'esecuzione dei lavori, soluzioni di riposizionamento del materiale all'interno del territorio cantonale. Tali opportunità permetteranno di poter garantire la capacità di trasporto giornaliera richiesta."

E. 4.3.4

Nell'ambito del primo chiarimento tecnico, la committente, riferendosi a questo preciso passo dell'offerta, ha esplicitamente dichiarato di non poter prendere in considerazione l'approccio gestionale del materiale proposto, invitando le controparti ad attenersi a quanto indicato nella documentazione di gara B1 "Disposizioni particolari" e C1 "Elenco prestazioni" rispetto ai quantitativi di materiale trasportati su strada e su ferrovia e le rispettive destinazioni. Nella risposta al chiarimento le controparti hanno spiegato di aver "ritenuto di formulare l'offerta per questa posizione in modo combinato, così da garantire sia la necessità di smaltimento nei periodi di punta previsti dalle tempistiche e dalle condizioni di offerta, che l'impatto ambientale dei trasporti. Dato che il committente non può prendere in considerazione questa opzione, il prezzo del CPN 216, posizioni R639.211 e 639.212 viene adeguato a [...] chf/ton". L'adeguamento del prezzo ha portato ad una maggiorazione dell'offerta pari ad un importo di CHF [...].-

E. 4.3.5

In considerazione di quanto precede, emerge che le controparti, pur avendo certo offerto il trasporto sia su strada che via ferrovia, hanno però testualmente optato per una gestione, rispettivamente un trasporto e smaltimento dei materiali "in progress", vale a dire valutando progressivamente al momento dell'esecuzione dei lavori, soluzioni di riposizionamento del materiale all'interno del territorio cantonale. L'approccio proposto si scosta dalle caratteristiche del capitolato di gara che imponevano primariamente il trasporto ferroviario in Svizzera interna in riferimento a determinati quantitativi fissi di materiale in esubero non inquinato tipo A (133'900 t; cfr. supra consid. 4.3.1). La formulazione del capitolato d'appalto conferiva dunque un valore importante e vincolante allo scenario di smaltimento in relazione al trasporto ferroviario. Nonostante ciò, le controparti hanno subordinato il prezzo proposto per il trasporto ferroviario a delle condizioni non interamente in linea con il capitolato di gara. In tali circostanze, è ovvio che il concetto offerto dalle controparti non poteva essere considerato dalla committente che da parte sua ha domandato un chiarimento al fine di conformare l'offerta alla documentazione di gara. La risposta al chiarimento testimonia come l'opzione "in progress" originariamente offerta per il concetto di smaltimento non tenesse pienamente conto dei quantitativi di materiale da smaltire primariamente via traffico ferroviario secondo il capitolato di gara, come le prestazioni offerte inizialmente necessitassero di essere estese e come tale ampliamento di prestazioni, in particolar modo riferito al trasporto ferroviario, non potesse avvenire senza un adeguamento del prezzo verso l'alto.

E. 4.4

Visto quanto precede, le domande di chiarimenti sopra illustrate hanno portato in due occasioni (consid. 4.1 e 4.3) a rivelare che le prestazioni inizialmente offerte non erano conformi alla documentazione di gara, vuoi perché non era stato previsto un deposito

intermedio al di fuori delle aree di cantiere per il materiale in eccesso, vuoi perché il concetto di gestione del materiale "in progress" delle controparti corrispondeva solo parzialmente alle condizioni di gara riguardo al trasporto ferroviario. In entrambi i casi, il prezzo offerto all'origine nelle posizioni indicate non copriva tutte le prestazioni rispettivamente le modalità delle prestazioni richieste dal capitolato e l'offerta risultava pertanto incompleta. In un altro caso (consid. 4.2) il chiarimento ha attirato l'attenzione sulla discrepanza tra l'indicazione della destinazione finale indicata dalle controparti nell'elenco prestazioni e quella nella lettera di accettazione allegata all'offerta.

E. 4.5

Come già indicato (cfr. consid. 3.4.2.1 seg.), giusta l'art. 38 cpv. 2 LAPub il committente può chiedere agli offerenti di dare spiegazioni sulle loro offerte per procedere ad una verifica dell'offerta dal punto di vista tecnico, segnatamente per correggere delle mancanze di ordine secondario in esse contenute, purché ciò non comporti una modifica del contenuto materiale dell'offerta, sia a livello delle prestazioni previste sia in termini dei prezzi offerti, altrimenti l'offerta deve in principio essere esclusa giusta l'art. 44 cpv. 1 lett. b LAPub.

E. 4.5.1

Nel caso di specie, per quanto attiene alla destinazione finale del materiale (cfr. intero consid. 4.2), il chiarimento tecnico ha certamente contribuito ad appianare un'incongruenza tra i dati contenuti nell'elenco prezzi riferiti alla scarica F. _____ a [...] e la lettera di accettazione allegata all'offerta che riguardava invece un altro deposito [G] a [...]. Nella misura in cui la committente ha dato alle controparti l'opportunità di aggiungere alla conferma del deposito [G.] di [...] quella riferita al deposito [F.] di [...], il chiarimento tecnico ha permesso di risolvere un errore verosimilmente involontario e marginale, senza che sia intervenuta una modifica del contenuto materiale dell'offerta. La situazione è paragonabile a quella che si presenta ad esempio, quando una referenza proposta da un concorrente nell'apposito formulario d'offerta differisce da quella inclusa negli allegati dell'offerta che dovrebbe fungere da prova, oppure quando manca l'estratto di un registro. In entrambi i casi, rientra nel potere discrezionale del committente decidere se e come intenda procedere ad una richiesta di spiegazioni. In quest'ottica, si può affermare che il chiarimento d'offerta messo in atto dalla committente per acclarare l'offerta delle controparti riguardo alla destinazione finale del materiale e all'inoltro della corretta lettera di accettazione è avvenuto in conformità con i dettami di cui all'art. 38 cpv. 2 LAPub.

E. 4.5.2

Di contro, le irregolarità constatate tra l'offerta inoltrata all'origine - ovvero l'assenza di indicazione dei depositi intermedi al di fuori delle aree di cantiere per il materiale in eccesso (cfr. intero consid. 4.1) e l'approccio "in progress" nella gestione di smaltimento dei materiali in relazione al trasporto ferroviario (cfr. intero consid. 4.3) - e le condizioni di gara non sono idonee per essere risolte nell'ambito relativamente ristretto dei chiarimenti tecnici secondo l'art. 38 cpv. 2 LAPub, a meno di violare i principi dell'intangibilità delle offerte e della parità di trattamento tra gli offerenti (cfr. intero consid. 3.4.2 e consid. 3.7). Dando alle controparti la possibilità di completare e modificare la propria offerta per conformarla alle regole del capitolato che all'origine non erano state ritenute ossequiate, la committente ha oltrepassato la sua facoltà di indagine. Anche una rettifica secondo l'art. 39 lett. 2 lett. a LAPub non può entrare in linea di conto. In effetti, quando, come nel caso in esame, un'offerta (del tutto o parzialmente) difforme in maniera non trascurabile alle

prescrizioni di gara viene convertita in una conforme, non si può più trattare di chiarire o di rendere oggettivamente confrontabili le offerte (cfr. consid. 3.5). Le supposizioni iniziali delle controparti di non dover fare capo ad aree esterne per il deposito intermedio e di poter proporre una soluzione opzionale per il trasporto di smaltimento dei materiali rappresentano dei notevoli scostamenti dalle disposizioni del capitolato e, da questo punto di vista, non è più lecito, né si giustifica di chiarire e/o rendere l'offerta oggettivamente confrontabile. Ne segue che, nei punti sopra indicati, l'offerta delle controparti era incompleta, in quanto conteneva dei prezzi in cui non erano incluse tutte le prestazioni o le modalità di prestazione nella forma richiesta dal capitolato, tanto più che l'adeguamento portato con il chiarimento ha condotto ad un aumento dell'importo lordo inizialmente offerto pari a circa il 3.6%. A torto la committente e le controparti tentano di sminuire il carattere sostanziale e la rilevanza dell'adeguamento del prezzo comportato dalla modifica dell'offerta. Certo, rapportato al prezzo lordo complessivo dell'offerta, si tratta di una maggiorazione di circa il 3.6%. Se poi è vero che la modifica di prezzo nella posizione R449.008 al CPN 226 può essere ritenuta in linea con i prezzi delle altre offerte salvo che per quella delle ricorrenti, lo stesso non si può dire per l'adeguamento delle due posizioni per la gestione del materiale (R639.211 e R639.212). Non solo i prezzi offerti per tali posizioni si scostano in maniera considerevole da quelli proposti dalle ricorrenti e da un altro offerente, ma rappresentano anche un aumento dell'offerta delle controparti di circa il 36% all'interno di tutto il CPN 216. La combinazione dei due difetti nell'offerta delle controparti riguarda perciò un aspetto non solo quantitativamente, ma anche qualitativamente rilevante ai fini dell'aggiudicazione della commessa, avendo il capitolato d'appalto attribuito un peso significativo al deposito intermedio al di fuori delle aree di cantiere e alla gestione del materiale per il trasporto ferroviario. L'offerta del consorzio delle controparti avrebbe dovuto pertanto essere esclusa in applicazione dell'art. 44 cpv. 1 lett. b LAPub, tanto più che il potere discrezionale del committente di rinunciare ad un'esclusione risulta in effetti limitato dal rispetto dei principi fondamentali del diritto in materia di appalti pubblici. A fronte di tale epilogo, non è più necessario chinarsi sulle ulteriori censure delle ricorrenti riguardo all'inidoneità delle aree esterne indicate dalle controparti nel chiarimento, nonché alla necessità di disporre di una licenza edilizia per tali superfici. Allo stesso modo può rimanere indeciso il quesito se l'approccio adottato dalle controparti per la gestione e il trasporto di smaltimento dei materiali costituisca una variante esecutiva e se con l'adeguamento del prezzo per il trasporto ferroviario le controparti abbiano attuato una traslazione di prezzi da altre posizioni.

E. 5

Riassumendo, discende che, avendo deliberato l'offerta alle controparti quando invece avrebbe dovuto escluderle dalla gara, la committente è incorsa in una violazione del diritto in materia di appalti pubblici. Di conseguenza, la decisione di aggiudicazione qui impugnata deve essere annullata.

E. 6

Oltre all'annullamento della decisione impugnata, le ricorrenti postulano l'aggiudicazione della commessa direttamente in loro favore. Se un ricorso si rivela fondato, il Tribunale amministrativo federale può decidere esso stesso nel merito o rinviare la pratica al committente, emanando in questo caso istruzioni vincolanti (cfr. art. 58 cpv. 1 LAPub). In considerazione del grande margine di apprezzamento di cui gode l'autorità aggiudicatrice, il Tribunale pronuncia un'aggiudicazione diretta in favore della parte ricorrente solo in via

eccezionale e ciò può entrare in linea di conto se, da un lato, il Tribunale dispone di tutti gli elementi di fatto necessari e, dall'altro, la ricorrente è l'unica parte suscettibile di ottenere la commessa (Galli/Moser/Lang/Steiner, op. cit., n. 1396, 1405; sentenze del TAF B-5403/2023 del 1° febbraio 2024 consid. 8 segg., B-2686/2022 del 16 gennaio 2023 consid. 7, B-1528/2017 del 27 settembre 2017 consid. 6 con ulteriori rinvii e B-5032/2013 del 21 ottobre 2013 p. 4). Un'attribuzione diretta della commessa da parte del Tribunale è altrettanto esclusa se rimangono aperti dei quesiti che portano sull'apprezzamento dell'autorità aggiudicatrice (cfr. sentenze del TAF B-2686/2022 già citata, consid. 7, B-8115/2015 del 6 ottobre 2016 consid. 10). Nel caso di specie, le ricorrenti si sono piazzate al secondo posto nella graduatoria davanti ad altri due concorrenti. Con l'esclusione delle controparti dalla gara, la loro offerta otterrebbe il massimo dei punti al criterio di aggiudicazione CA1 relativo al prezzo (250). Sommato ai punti già assegnati ai criteri di aggiudicazione qualitativi CA2, CA3 e CA4, le ricorrenti raggiungono quindi il miglior punteggio (420) e il primo rango in classifica, indipendentemente dal fatto che le loro contestazioni delle note ottenute al CA4 Gestione degli aspetti ambientali e CA3 Capacità pratiche e tecniche delle persone chiave previste, ai sottocriteri Direttore tecnico di cantiere e Capocantiere dei lavori di genio civile, siano giustificate o meno. Come rilevano le ricorrenti, nella scheda delle osservazioni sulla valutazione messa agli atti mancano le annotazioni al CA2 Organizzazione adeguata dei cantieri, ai sottocriteri Logistica di cantiere e Svolgimento dei lavori, al CA3 Capacità pratiche e tecniche delle persone chiave previste, ai sottocriteri Direttore tecnico di cantiere e Capocantiere dei lavori di gestione dei materiali. Tuttavia, nell'accordo sottoscritto dalle ricorrenti per autorizzare la committente ad assegnare in via cautelare alle controparti i lavori preliminari, è indicato che "Nel caso in cui il ricorso dovesse essere accolto le posizioni inerenti alle installazioni globali non saranno decurtate della quota parte imputabile all'esecuzione anticipata e saranno retribuite per intero". Ciò denota una certa inclinazione della committente ad attribuire la commessa alle ricorrenti in caso di accoglimento del ricorso. Per questo motivo, il Tribunale è dell'avviso che si possa procedere ad un'aggiudicazione diretta in favore delle ricorrenti. Ne segue che la loro conclusione formulata in questo senso va accolta.

E. 7

In esito alle considerazioni che precedono, occorre accogliere il ricorso, annullare la decisione impugnata in favore del consorzio delle controparti, escludere l'offerta di queste ultime dalla gara e aggiudicare la commessa alle ricorrenti.

E. 8

La presente sentenza rende senza oggetto la richiesta di conferimento dell'effetto sospensivo per quanto esso non sia stato revocato con la decisione incidentale del 6 marzo 2024. Visto l'esito del ricorso, non si rende più necessario concedere alle ricorrenti un ulteriore accesso agli atti di gara.

E. 9

Le spese di procedimento dinanzi al TAF seguono la soccombenza e comprendono la tassa di giustizia ed i disborso (art. 63 cpv. 1 PA e 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. 2 cpv. 1 e art. 4 TS-TAF). Nessuna spesa processuale è messa a carico

dell'autorità inferiore né delle autorità federali, che promuovano il ricorso e soccombono (art. 63 cpv. 2 PA). Visto l'esito del ricorso, occorre fissare le spese processuali a fr. 27'000.- e di metterle a carico delle controparti, risultate soccombenti. Il succitato importo dev'essere versato alla cassa del Tribunale dopo la crescita in giudicato della presente decisione. La polizza di versamento sarà inviata per posta separata. L'anticipo spese di fr. 27'000.-, versato dalle ricorrenti il 20 dicembre 2023, va restituito a queste ultime dopo la crescita in giudicato della presente sentenza.

E. 10

L'autorità di ricorso, se ammette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente una indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato (art. 64 cpv. 1 PA in combinato disposto con l'art. 7 cpv. 1 TS-TAF). Le ripetibili comprendono le spese di rappresentanza o di patrocinio ed eventuali altri disborse di parte (art. 8 cpv. 1 TS-TAF), nelle quali rientrano in particolare l'onorario dell'avvocato o l'indennità dovuta ai mandatari professionali che non sono avvocati (art. 9 cpv. 1 lett. a TS-TAF) e che sono calcolati in funzione del tempo necessario alla rappresentanza della parte (art. 10 cpv. 1 TS-TAF); la tariffa oraria per gli avvocati oscilla tra un minimo di 200 e un massimo di 400 franchi (art. 10 cpv. 2 TS-TAF). Nel caso in esame le ricorrenti sono assistite da un avvocato, il quale non ha prodotto una nota d'onorario. Il suo intervento nella procedura di ricorso è consistito in particolare nella stesura dell'atto di ricorso di 13 pagine, della completazione del medesimo di 23 pagine e della triplica spontanea di 8 pagine. Pertanto, a prescindere dalla necessità della triplica, si giustifica di assegnare alle ricorrenti un'indennità a titolo di spese ripetibili pari a fr. 8'000.- e di metterla a carico delle controparti. L'autorità aggiudicatrice non ha diritto a un'indennità a titolo di ripetibili (art. 7 cpv. 3 TS-TAF; Elisabeth Lang, Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, n. a margine 32 ad art. 55 LAPub).

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