

GR_GERICHTE U 2023 25 vom 21. Dezember 2023

GR Gerichte, 2023-12-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2023_25

FR: GR_GERICHTE U 2023 25 du 21 décembre 2023

IT: GR_GERICHTE U 2023 25 del 21 dicembre 2023

Regeste

appalto - PVG 2024 Nr. 14 | Submissionen

Erwägungen

E. 2

Sotto il profilo formale il ricorrente censura una lesione del diritto di essere sentiti.

E. 2.1

Il diritto di essere sentiti (ancorato nell'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera [Cost.; RS 101]) ha natura formale, e la sua violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione impugnata. Per giurisprudenza, una lesione del diritto di essere sentiti può essere tuttavia sanata qualora l'autorità di ricorso disponga dello stesso potere d'esame dell'istanza inferiore e l'interessato non subisca pregiudizio dalla concessione successiva del diritto negatogli (DTF 138 II 77 consid. 4, 137 I 195 consid. 2.2 seg., 135 I 279 consid. 2.6.1). Una riparazione deve rimanere l'eccezione ed è fondamentalmente ammessa solo se la violazione dei diritti procedurali della parte lesa non è particolarmente grave. Tuttavia, una riparazione della violazione del diritto di essere sentiti può comunque giustificarsi anche in presenza di un vizio grave, qualora un rinvio costituirebbe una vana formalità e provocherebbe soltanto un prolungamento inutile della procedura, cosa che sarebbe

- 9 - incompatibile con l'interesse della parte toccata affinché la sua causa sia decisa entro un termine ragionevole (cfr. DTF 142 II 218 consid. 2.8.1).

E. 2.2

Il ricorrente lamenta la mancata concessione di visionare gli atti dinanzi al convenuto risp. il fatto che, in base all'art. 57 cpv. 1 CIAP, nella procedura decisionale non sussisterebbe il diritto di esaminare gli atti. Questa disposizione sarebbe dunque anticostituzionale, poiché si sarebbe costretti a ricorrere per conoscere il destino della propria offerta paragonata a quelle dei concorrenti. Ciò varrebbe a maggior ragione nel caso di specie, poiché la motivazione adottata dal convenuto per l'aggiudicazione sarebbe del tutto standardizzata e insufficiente per comprenderne le vere ragioni. Tanto più che al ricorrente sarebbe stata anche preclusa la visione delle valutazioni attribuite dall'UT alla convocata. Tantomeno il ricorrente avrebbe avuto la possibilità di verificare la tabella di ponderazione/valutazione, il che sarebbe incomprendibile, poiché con tale circostanza non si violerebbe nessun segreto commerciale, prezzo offerto o altro dato sensibile delle concorrenti. Il Tribunale dovrebbe perciò definire con chiarezza termini e contenuto dell'art. 57 cpv. 1 CIAP. Visto i severi disposti di questo articolo, il convenuto avrebbe dovuto perlomeno rendere una motivazione più curata e circoscritta, invece, quanto addotto riflettere esattamente la vecchia prassi

dell'UT. Nell'ambito della vecchia prassi, tuttavia, la lacuna nella motivazione a mente del ricorrente veniva sanata grazie al fatto che si avrebbe avuto praticamente libero accesso a tutta la documentazione di gara dei concorrenti prima di inoltrare il ricorso. Il debriefing del marzo 2023 non avrebbe portato a nessun miglioramento in tal senso. 2.3.1. Giusta l'art. 57 CIAP, nella procedura decisionale non sussiste il diritto di esaminare gli atti (cpv. 1; si noti che anche la legislazione federale in materia di appalti pubblici prevede che prima della notificazione della decisione gli offerenti non hanno il diritto di essere sentiti [cfr. art. 51 cpv.

- 10 - 1 della Legge federale sugli appalti pubblici {LAPub; RS 172.056.1}). Nella procedura di ricorso il ricorrente può, su richiesta, esaminare la valutazione della sua offerta e altri atti procedurali rilevanti ai fini della decisione, sempre che non vi si oppongano interessi pubblici o privati preponderanti (cpv. 2). In base all'art. 14 OLAdCIAP, su richiesta, il committente organizza riunioni a conclusione della procedura con gli offerenti che non hanno ottenuto l'aggiudicazione (cpv. 1). Nelle riunioni a conclusione della procedura sono comunicati in particolare i motivi essenziali dell'eliminazione dell'offerta. Le regole di confidenzialità secondo l'art. 51 cpv. 4 CIAP devono essere rispettate (cpv. 2). 2.3.2. Come segnalato dal convenuto, fino all'entrata in vigore del nuovo diritto in materia di appalti pubblici il 1° ottobre 2022, in seno all'UT era consuetudine concedere all'offerente, su richiesta, la presa in visione di tutti gli atti di aggiudicazione, incluse le offerte della concorrenza (ad eccezione dei segreti aziendali, delle basi di calcolo, delle analisi dei prezzi o simili). Con il nuovo diritto il Cantone dei Grigioni ha limitato la sua prassi in questo senso. Il convenuto ha spiegato che dall'introduzione del nuovo diritto, onde garantire una procedura uniforme, nell'ambito della riunione (o debriefing) agli offerenti viene sempre presentata la propria valutazione e il punteggio totale della valutazione delle altre offerte. Le determinazioni delle note dei singoli criteri e sottocriteri non vengono invece mostrate. L'obiettivo del debriefing consisterebbe in particolare nel permettere all'offerente di comprendere meglio la decisione di aggiudicazione e di valutare più concretamente le proprie possibilità di un ricorso. Verrebbero pure illustrate quali prestazioni supplementari sarebbero state necessarie per l'ottenimento dell'aggiudicazione, rispettivamente cosa mancava nell'offerta, con l'obiettivo di permettere all'offerente di capire come aumentare le proprie possibilità di ottenere un'aggiudicazione in futuro.

- 11 - 2.3.3. Il Tribunale amministrativo federale ha precisato che, a causa delle peculiarità della procedura di aggiudicazione e, in particolare, per proteggere i segreti commerciali degli offerenti, non esiste il diritto di essere sentiti prima della decisione. Così, salvo l'obbligo di motivare la decisione, il diritto di essere sentiti compreso il diritto di visionare gli atti è rimandato a eventuali procedure di debriefing o di ricorso. Inoltre, il diritto di essere ascoltati è tutelato dalle interazioni con gli offerenti durante la procedura di aggiudicazione, come ad esempio i round di domande durante il periodo di presentazione delle offerte e di rettifica durante la valutazione delle offerte (cfr. DTAF B-5897/2022 consid. 4.2). Le ragioni per cui l'offerta non è stata presa in considerazione sono di solito spiegate verbalmente in un debriefing individuale e talvolta supportate da alcuni documenti o estratti dei fascicoli di aggiudicazione. Le autorità cantonali tendono a concedere all'offerente non preso in considerazione l'accesso alle parti del rapporto di valutazione relative alla sua offerta e alla matrice di valutazione anonima relativa agli altri offerenti. Nelle procedure di aggiudicazione della Confederazione in base alla LAPub, invece, gli estratti del rapporto di valutazione dell'offerente non selezionato vengono regolarmente

messi a disposizione solo nell'ambito della procedura di ricorso (BÜHLER, in: Trüeb [ed.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, art. 57 n. 9). Per quanto concerne il diritto di prendere in visione gli atti nello specifico, questo, in linea di principio, sussiste soltanto nella procedura di ricorso (cfr. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 2013, marg. 1185, 1363, 1374; cfr. anche per la procedura d'appalto della Confederazione DTAF B-5213/2014 consid. 3.3; apparentemente d'altro parere è BÜHLER, dove sostiene che al fine di soddisfare l'imperativo di celerità l'ente appaltante dovrebbe, su richiesta, mettere a disposizione dell'offerente non aggiudicatario durante il

- 12 - debriefing le informazioni e i documenti - nella misura in cui sono compatibili con l'art. 51 cpv. 4 LAPub/CIAP - necessari per presentare una richiesta motivata di effetto sospensivo con il ricorso [cfr. BÜHLER, op. cit., art. 57 n. 9 seg]).

2.3.4. Poggiando sulla succitata legislazione cantonale e federale nonché sulla giurisprudenza relativa alle commesse pubbliche della Confederazione e sulla dottrina non è ravvisabile, in una procedura retta dal CIAP, un obbligo di concedere il diritto di esaminare gli atti già durante il debriefing. Può dunque essere accolta la prassi del convenuto inerente al debriefing di presentare agli offerenti (unicamente) la propria valutazione e il punteggio totale della valutazione delle altre offerte, ma non le determinazioni delle loro note nei singoli criteri e sottocriteri. In conclusione, si constata che non vi è stata una lesione del diritto di consultare l'incarto.

E. 2.4

Va inoltre giudicata l'asserita lesione dell'obbligo di motivazione.

E. 2.4.1

Secondo l'art. 51 CIAP le decisioni impugnabili devono essere motivate sommariamente e indicare i rimedi giuridici (cpv. 2). La motivazione sommaria di un'aggiudicazione comprende: a) il tipo di procedura e il nome dell'offerente scelto; b) il prezzo complessivo dell'offerta scelta; c) le caratteristiche e i vantaggi fondamentali dell'offerta scelta; d) se del caso, un'esposizione dei motivi che giustificano la scelta di un'aggiudicazione per incarico diretto. Con il nuovo diritto è stato dunque ampliato l'obbligo di motivare (sommariamente) l'aggiudicazione nel senso che vanno pure citati i vantaggi e le caratteristiche fondamentali dell'offerta scelta.

E. 2.4.2

Come motivazione dell'aggiudicazione il convenuto ha addotto che l'aggiudicataria avrebbe inoltrato l'offerta più vantaggiosa e che questa

- 13 - presenterebbe dei vantaggi, in particolare, per quanto riguarda il criterio "prezzo". Ciò rispecchia le prescrizioni di cui sopra relative all'obbligo di motivazione. Non è dunque intravedibile una violazione dell'obbligo di motivazione. Si noti inoltre che, stando alle incontestate dichiarazioni del convenuto, durante il debriefing è stata discussa la valutazione di ogni sottocriterio per l'offerta del ricorrente (cfr. DTAF B-5897/2022 consid. 4.1).

E. 2.5

Non è pertanto riscontrabile una lesione del diritto di essere sentiti da parte del convenuto. Ma anche ammettendo che vi sia stata una simile lesione, sia per quanto riguarda la visione

degli atti sia per la motivazione della decisione di aggiudicazione, questa va ritenuta sanata in seguito alle prese di posizione del convenuto e alle motivazioni ivi addotte nonché alla produzione degli atti (non segreti) in questa procedura ricorsuale (cfr. DTAF B-1929/2022 consid. 11).

E. 3

Riguardo alle richieste probatorie, in applicazione dell'istituto di diritto dell'apprezzamento anticipato delle prove, il Tribunale rinuncia all'assunzione di ulteriori prove, in special modo della perizia giudiziaria sollecitata dal ricorrente (v. consid. successivi), poiché non le reputa in grado di modificare l'esito del giudizio (cfr. DTF 140 I 285 consid. 6.3.1).

E. 4

Dal punto di vista materiale nel seguito si analizzerà innanzitutto la questione della riallocazione dei prezzi sollevata dal convenuto in questa procedura di ricorso.

E. 4.1

Nella presa di posizione il convenuto afferma che, nel quadro della preparazione della stessa, il DIEM e il responsabile degli appalti dell'UT avrebbero constatato che l'offerta dell'aggiudicataria (convocata) conterrebbe una quantità particolarmente elevata di prezzi nell'ordine di centesimi (ossia prezzi inferiori a CHF 0.50). Questa constatazione

- 14 - sarebbe stata documentata nel rapporto dello studio di ingegneria del 17 febbraio 2023 (doc. 4 convenuto), ma non sarebbe confluita nella valutazione delle offerte da parte del O._____ dell'UT.

E. 4.2

Come rilevato dal convenuto, l'offerta della convocata contiene 110 posizioni nell'ordine di centesimi. Per contro, la convocata ha offerto per la posizione forfettaria "CPN 113 - Installazioni di cantiere" un importo circa doppio rispetto al Consorzio ricorrente e al "Consorzio G._____". Il prezzo stimato per le installazioni di cantiere ammonta a CHF 288'100.00, che corrisponde quindi a circa il 12.38 % dell'importo totale dell'offerta della convocata.

E. 4.3

Stando al convenuto, vi sarebbe il sospetto che la convocata abbia eseguito delle riallocazioni di prezzi unitari in una posizione forfettaria a scopi speculativi. Rispetto al tipo e alla complessità dell'incarico, il valore offerto dalla convocata per la posizione "Installazioni di cantiere" sarebbe da collocare al limite superiore. Andrebbe tuttavia menzionato che le imprese da fuori regione avrebbero offerto prezzi più elevati rispetto a quelle locali per le installazioni di cantiere. Secondo il convenuto, le offerte più basse delle ditte locali e quelle più elevate giunte dalle imprese fuori regione [tra cui la convocata con sede a N._____ TI] per le installazioni di cantiere possono essere spiegate, almeno in parte, anche con la distanza dal cantiere. Tuttavia, sarebbe stato opportuno tenere conto di questo fatto nella valutazione dell'offerta della convocata nel sottocriterio d'aggiudicazione "Plausibilità dell'offerta" con una penalizzazione, vale a dire con la nota 1 invece della nota 3. La valutazione complessiva dell'offerta della convocata corrisponderebbe così alla nota 3.8. Ma anche con questa correzione l'offerta della convocata sarebbe ancora la più vantaggiosa. Nemmeno questa correzione di 2 punti permetterebbe quindi al ricorrente di ottenere l'aggiudicazione. Per completezza, il convenuto osserva che anche nell'offerta del

ricorrente sarebbero state riscontrate

- 15 - posizioni nell'ordine di centesimi (75). Siccome anch'esso non si sarebbe dunque attenuto alle regole prescritte sulla formazione dei prezzi e, secondo il rapporto dello studio di ingegneria, avrebbe eseguito riallocazioni di prezzi, per questioni di parità di trattamento, questo fatto avrebbe dovuto essere considerato anche nella valutazione dell'offerta del ricorrente. Visto però che il numero di posizioni nell'ordine di centesimi risulterebbe inferiore rispetto all'offerta della convocata, sarebbe stato opportuno togliere all'offerta del ricorrente solo 1 punto e quindi assegnarle la nota 2. Ciò porterebbe a una valutazione complessiva dell'offerta del ricorrente pari a 3.67. Secondo il convenuto, un'esclusione dell'offerta della convocata sarebbe stata sproporzionata, in quanto le riallocazioni in posizioni forfettarie costituirebbero un rischio di aggiudicazione per l'appaltante solo se le posizioni unitarie offerte a un prezzo troppo basso venissero attuate in misura nettamente inferiore rispetto a quanto esposto nel capitolato (a tal proposito il convenuto rinvia alla sentenza di questo Tribunale U 22 22 del 1° novembre 2022). Infatti, con un'offerta di questo tipo il committente non beneficerebbe di un risparmio sui costi in caso di eventuali riduzioni delle quantità, siccome la posizione forfettaria o a prezzo globale verrebbe retribuita in ogni caso. A seguito del calcolo della misurazione preliminare, nella presente procedura di appalto non vi sarebbe una probabilità elevata che le quantità pubblicate risultino necessarie in misura nettamente inferiore rispetto a quanto previsto nel capitolato.

E. 4.4

Riguardo a questo nuovo punto addotto dal convenuto il ricorrente sostiene che, viste le 110 posizioni nell'ordine di pochi centesimi nell'offerta della convocata, nonché che la posizione installazione di cantiere nella relativa offerta ammonterebbe a ben il doppio rispetto a quanto offerto dagli altri concorrenti [recte: da altri due concorrenti], il convenuto avrebbe dovuto escludere la convocata dalla gara. Questa

- 16 - conclusione si sarebbe imposta sia per una stessa direttiva dell'UT, sia per il fatto che tale conseguenza sarebbe pure stata prevista nel capitolato d'offerta. Il ricorrente sottolinea che per l'installazione di cantiere, esso (come gli altri concorrenti del resto [recte: come un altro concorrente]) avrebbe offerto la metà di quanto esposto dalla convocata. Ciò significherebbe che non vi sarebbe alcun sospetto di riallocazione di prezzi unitari in una posizione forfettaria. Sarebbe quindi inconcepibile come il convenuto possa trattare allo stesso modo due situazioni completamente diverse, ossia tenendo conto per entrambi che si sarebbe dovuto procedere a una penalizzazione, quando invece, a causa del sospetto di riallocazione, l'offerta della convocata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara. Il ricorrente eccepisce l'argomentazione del convenuto secondo cui, un'esclusione della convocata sarebbe stata sproporzionata, poiché il rischio per il committente si concretizzerebbe solamente se le posizioni incriminate venissero attuate in misura nettamente inferiore rispetto a quanto esposto nel capitolato. Una simile congettura ex post, a mente del ricorrente, sarebbe incompatibile con il dovere di rispettare i principi di trasparenza e veridicità del prezzo, che dovrebbe sussistere già al momento dell'inoltro dell'offerta. L'attitudine del convenuto sarebbe preoccupante, poiché, pur di difendere una posizione che va addirittura contro la sua stessa direttiva, speculerebbe arditamente sul fatto che determinate posizioni del suo capitolato non si avverino. Nel fare le sue verifiche il convenuto si sarebbe poi unicamente fondato sul calcolo della "misurazione preliminare". Si tratterebbe di un'argomentazione di comodo senza riscontro documentale agli atti. Per di più, la misurazione preliminare non sarebbe assolutamente lo strumento più adatto per

giungere alla conclusione del convenuto. Nel caso della sentenza U 22 22, invocata dal convenuto, la stazione appaltante avrebbe

- 17 - eseguito ben tre verifiche prima di confermare la sua posizione, facendo allestire delle approfondite analisi dei prezzi, verifiche dei processi di costruzione ecc. Nel presente caso nulla di tutto ciò sarebbe intervenuto. L'accertamento del DIEM si sarebbe limitato a una valutazione di probabilità. Non ci sarebbe quindi una prova con un grado di sicurezza accettabile. Il convenuto risp. il DIEM avrebbe dovuto procedere a una specifica analisi della posizione "installazione di cantiere". Infine, non potrebbe essere condivisa la prassi sviluppata da questo Tribunale, che ammetterebbe l'aggiudicazione nonostante sia stato violato crassamente il divieto di riallocazione, fidandosi dell'affermazione del committente allorquando sostiene che non vi sarebbe una probabilità elevata che le quantità pubblicate risultino necessarie in misura nettamente inferiore rispetto a quanto previsto nel capitolato. Questo modo di vedere le cose ostacolerebbe in modo rilevante il confronto delle offerte, la libera e veritiera formazione del prezzo verrebbe falsata e con essa l'esito della gara e, in ogni caso, chi si produce in modo così sfacciato in riallocazioni violerebbe crassamente la regola sul prezzo vincolante e lederebbe in modo grave i principi della trasparenza e della parità di trattamento. Di fronte alla violazione palese di regole cardine in questa procedura, queste non potrebbero venir sanate invocando il principio della proporzionalità. Se sussiste un sospetto di trasferimento di prezzi, ciò andrebbe sanzionato senza meno, perché le offerte non sarebbero paragonabili. In questo caso, visto che l'offerta [risp. la posizione forfettaria "Installazioni di cantiere"], come sostenuto dal DIEM, sarebbe spiegabile solo in parte [con la distanza dal cantiere], vi sarebbe una parte non spiegata per la quale, come direbbe il DIEM, si potrebbero fare solamente delle supposizioni. Ciò vorrebbe dire che l'offerta non è plausibile e attendibile e, di conseguenza, non verificabile, per cui, in difetto di un (serio) raffronto con le restanti offerte, andrebbe esclusa. A sostegno dell'agire a suo dire arbitrario del DIEM, il ricorrente osserva inoltre che il DIEM non avrebbe spiegato la

- 18 - soglia, ovvero il plafone massimo ancora tollerabile per il costo forfettario delle installazioni di cantiere, e la base giuridica per fissarla al doppio rispetto alle altre offerte. Il DIEM, poi, non avrebbe esposto la sua valutazione; nulla di concreto, posizione per posizione, sarebbe stato indicato.

E. 4.5

Nel capitolato è stato fissato quanto segue: " R 293 Riallocazione dei prezzi. R .100 Formazione dei prezzi. R .110 Le offerte devono essere calcolate e inoltrate in modo tale che i costi corrispondano alle posizioni di prestazione che li riguardano. Riallocazione di voci di costi dei prezzi unitari, in particolare tra le singole posizioni di prestazione e l'impianto di cantiere non sono ammessi. Le offerte con componenti di costo non ammissibili possono essere escluse dalla procedura di aggiudicazione." 4.6.1. Giusta l'art. 44 cpv. 1 lett. b CIAP il committente può escludere un offerente dalla procedura di aggiudicazione, radiarlo da un elenco o revocare l'aggiudicazione se constata che le offerte o le domande di partecipazione presentano vizi formali rilevanti o divergenze sostanziali rispetto ai requisiti vincolanti definiti nel bando. 4.6.2. Secondo la giurisprudenza, le variazioni di prezzo possono costituire una violazione dei requisiti di trasparenza e verità dei costi nonché del divieto di distorsione della concorrenza. Il principio degli accordi sui prezzi basati sui prezzi unitari presuppone che le variazioni di quantità si riflettano in corrispondenti variazioni di prezzo. Secondo la giurisprudenza, un'offerta in cui alcuni prezzi unitari sono deliberatamente mantenuti bassi e i costi dei materiali e/o della

manodopera attribuibili a tali voci sono trasferiti ad altri prezzi unitari o a una voce di prezzo fissa contraddice il principio di un accordo di prezzo basato sui prezzi unitari. Lo spostamento di componenti

- 19 - di costo da alcuni prezzi unitari ad altre voci non deve ovviamente avere l'unico scopo di sfruttare eventuali errori nella distinta base a scapito del cliente. Infatti, in un'offerta così strutturata il cliente non beneficia dei risparmi sui costi in caso di riduzione delle quantità. Inoltre, tale spostamento rende impossibile una corretta analisi dei prezzi offerti e rende più difficile o addirittura impossibile il confronto diretto con le altre offerte presentate, il che costituisce una violazione del principio di trasparenza e parità di trattamento (cfr. STA U 13 8 consid. 7b con riferimenti; STF 2D_39/2014 consid. 4.3.4; v. anche DTAF B-7216/2014 consid. 8.2.2; STA U 10 40 consid. 2, U 05 47 consid. 1a). 4.6.3. Nell'avviso di gara e nella documentazione di gara l'autorità aggiudicatrice comunica i requisiti per la presentazione dell'offerta. Trasferimenti di prezzi ai quali procede l'offerente possono di conseguenza costituire una violazione delle prescrizioni relative alla formazione dei prezzi stabilite nell'avviso di gara e nella documentazione di gara. L'inosservanza di una regola relativa a quale onere effettivo dell'offerente in qualità di fornitore di prestazioni debba essere conteggiato tramite quale posizione dell'offerta concreta (vale a dire: tramite quale prezzo e quale modalità di indennizzo) è in fin dei conti un'inosservanza consueta delle regole relative alla configurazione dell'offerta. L'offerta corrispondente può essere esclusa a condizione che, con riguardo alle regole in questione, alla misura della loro violazione e alla gravità delle corrispondenti conseguenze, non si tratti semplicemente di problemi di minima entità o altamente improbabili, ciò che renderebbe un'esclusione eccessivamente formalistica. Se l'offerta che viola una prescrizione relativa alla formazione dei prezzi avrà addirittura con elevata probabilità conseguenze negative molto importanti - inconsuete e sproporzionate per il committente - con riferimento allo sviluppo dell'indennizzo, di modo che in seguito il risultato dell'appalto risulterebbe falsato e il rischio di aggiudicazione si concretizzerebbe

- 20 - proprio per questo, essa addirittura deve essere esclusa (cfr. BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, marg. 2338). 4.6.4. Questo Tribunale ha inoltre già approvato la prassi del convenuto risp. dell'UT, peraltro comunicata agli offerenti di prestazioni edili con circolare del 22 febbraio 2022 (doc. 8 ricorrente/17 convenuto), secondo cui delle riallocazioni di prezzi possono portare o all'esclusione della relativa offerta o a seconda del caso risp. dell'importanza dei trasferimenti di posizioni o delle combinazioni di sovrapprezzi e riduzioni di posizioni riscontrati, a una penalizzazione nella valutazione nel criterio d'aggiudicazione "plausibilità dell'offerta" (cfr. STA U 22 34 consid. 4.4.3; v. anche STA U 22 22 consid. 2.2.3.5.).

E. 4.7

Stando alla prassi descritta dal convenuto, in sede di valutazione di trasferimenti accertati, l'ente appaltante tiene conto di diversi parametri, ovvero: tipo del trasferimento e forma di speculazione (se si tratta di trasferimenti di prezzi unitari in una posizione forfettaria oppure di sovrapprezzi e riduzioni mirati di diverse posizioni di prezzi unitari); numero dei prezzi nell'ordine di centesimi accertati rispetto all'offerta globale (confronto basato su calcoli mediante schema); entità del rischio di costi supplementari in caso di modifica dell'entità delle prestazioni.

E. 4.8

Nel caso di specie da parte del convenuto vi è il sospetto che la convocata abbia eseguito dei trasferimenti di prezzi unitari in una posizione forfettaria a scopi speculativi (cfr. anche rapporto dello studio di ingegneria del 17 febbraio 2023, punto 8 "Esame dei prezzi offerti" e 9 "Possibili speculazioni degli offerenti" [doc. 4 convenuto]). Questo perché la convocata ha offerto 110 posizioni nell'ordine di centesimi e un importo circa doppio rispetto al Consorzio ricorrente e al Consorzio G._____ nella posizione forfettaria "Installazioni di cantiere". Inoltre, il prezzo stimato per le installazioni di

- 21 - cantiere ammonta a CHF 288'100.00, corrispondente a circa il 12.38 % dell'importo totale dell'offerta della convocata, che il convenuto ha ritenuto "al limite superiore". Il convenuto ha tuttavia fatto notare che la posizione forfettaria "Installazioni di cantiere" offerta dalla convocata può essere in parte spiegata con la distanza del suo stabilimento dal cantiere. Inoltre, il convenuto ha giudicato basso il rischio legato ai costi, ritenendo che non sussiste una probabilità considerevole che le quantità pubblicate risulteranno sensibilmente inferiori a quanto preventivato nel capitolato; vale a dire che non sussiste uno svantaggio legato al fatto che, in caso di un'eventuale riduzione delle quantità da realizzare, il convenuto non possa anche beneficiare di una riduzione del prezzo. Infine, il convenuto ha giudicato le offerte inoltrate come paragonabili.

E. 4.9

L'argomentazione del convenuto, basata su una rispettiva prassi, appare sostenibile. Infatti, il convenuto ha individuato delle ambiguità nei prezzi sia della convocata sia del ricorrente. Tuttavia, il prezzo per la posizione forfettaria "Installazioni di cantiere" da parte della convocata si può spiegare, almeno in parte, con la distanza dal cantiere. Il convenuto è poi stato in grado di valutare in modo affidabile un possibile rischio di costo aggiuntivo sulla base del calcolo specifico (cfr. per il calcolo la presa di posizione del convenuto del 4 dicembre 2023, pag. 2). Al contempo, il convenuto è stato in grado di stabilire che la convocata non ha tentato di sfruttare in malafede una carenza dei documenti di gara a suo favore. Con un'offerta di prezzo di CHF 2'326'505.05 da parte della convocata rispetto a quella del ricorrente di CHF 2'389'326.25, la differenza di prezzo è di CHF 62'821.25. Considerando che l'UT ha elaborato il capitolato in modo dettagliato nell'ambito della gara d'appalto e quindi non offre quasi alcuna incertezza, il convenuto si è convinto di un rischio di costi aggiuntivi solo minore. Questo punto di vista resiste anche al controllo giudiziario, soprattutto perché non vi è alcuna indicazione che il convenuto non sia

- 22 - stato in grado di stimare bene i servizi da fornire per l'aggiudicazione contestata, cosicché il margine di speculazione deve essere valutato come trascurabile grazie all'elevato grado di precisione del capitolato. In questo contesto, va ricordato che i dipendenti dell'UT sono specializzati in tali valutazioni. Si può quindi affermare che le modifiche contestate non dovevano necessariamente comportare l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione. Questo perché non è molto probabile che l'offerta, che in linea di principio viola una prescrizione sulla formazione dei prezzi, abbia conseguenze negative molto gravi risp. insolite e sproporzionate per il convenuto per quanto riguarda lo sviluppo della remunerazione, in modo tale che il risultato della gara d'appalto risulterebbe falsato e il rischio di aggiudicazione si concretizzerebbe proprio per questo motivo (cfr. BEYELER, op. cit., marg. 2351 segg. con rinvii). Per completezza, va aggiunto che la parte ricorrente ha diritto all'esecuzione giudiziaria dell'esclusione dell'aggiudicatario solo se si può prevedere che i costi aggiuntivi da sostenere a causa delle modifiche quantitative sarebbero così elevati se venisse accettata l'offerta più bassa, che il prezzo totale sarebbe stato alla fine

più alto di quello del secondo offerente più economico, o, in altre parole, che le riduzioni previste nelle quantità per le voci unitarie avrebbero portato l'offerta del ricorrente a essere più favorevole di quella dell'aggiudicatario nella liquidazione effettiva (cfr. BEYELER, op. cit., marg. 2358). Ciò che qui non è il caso. In rispetto del margine discrezionale del convenuto va dunque concluso che quest'ultimo poteva ritenere che l'offerta della convocata non andava esclusa, bensì (solo) penalizzata, assegnando la nota 1 invece di 3 al sottocriterio d'aggiudicazione "plausibilità dell'offerta". Si constata che in seguito a questa correzione la nota complessiva della convocata corrisponderebbe a 3.8. Tuttavia, per i plausibili motivi illustrati dal

- 23 - convenuto (v. consid. 4.3 sopra), anche l'offerta del ricorrente andrebbe penalizzata (sebbene solo con 1 punto in meno per questo sottocriterio [nota 2 invece di 3]), giungendo così a una valutazione complessiva pari a 3.67.

E. 4.10

Il ricorrente ha fatto pure valere che con la prassi introdotta il convenuto risp. il DIEM e/o l'UT tenderebbero a riservarsi un eccessivo margine di movimento, sottoponendo volontariamente agli offerenti dei capitolati d'offerta imprecisi e manchevoli. Così facendo, potrebbero poi decidere e intraprendere o meno le loro verifiche e stabilire, a piacimento e senza regole scritte e veritiere, se un'offerta deve o meno essere esclusa oppure se va penalizzata nel punteggio e, se sì, di quanto. Questa censura è infondata. Da un confronto con altri casi simili, non è ravvisabile che il convenuto applichi in modo arbitrario la summenzionata prassi utilizzata in caso di sospetto di riallocazioni di prezzi a scopo speculativo. Nel caso U 22 34 (pendente dinanzi al Tribunale federale [procedura n. 2C_94/2023]) si sono riscontrati aumenti e riduzioni mirati di prezzi unitari, mentre in questo caso vi è solo un sospetto, non dimostrato con il dovuto grado di certezza (al riguardo v. TRIAS, cap. 6.3), di trasferimenti speculativi di prezzi unitari nella posizione forfettaria "Installazioni di cantiere". Inoltre, stando all'analisi dell'ente appaltante, in relazione al caso U 22 34 sussisterebbe un rischio elevato di costi supplementari a seguito di variazioni della quantità. Il fatto che si verificano variazioni della quantità viene anche considerato probabile. Per contro, sempre stando all'ente appaltante, in relazione al progetto oggetto di questo procedimento non vi sono da attendersi cambiamenti nell'entità della prestazione da fornire, per cui il rischio di costi supplementari non sussiste risp. è solo scarso. Il fatto che l'UT non abbia considerato la riallocazione di prezzi accertata dallo studio di ingegneria, non significa

- 24 - che la decisione impugnata vada annullata a causa di questa svista. Infine, va notato che, sebbene al debriefing non sia stata tematizzata la suddetta problematica, in questa sede si è potuto applicare la correzione dovuta al rilevante numero di prezzi unitari in centesimi e al relativo sospetto di trasferimenti nella posizione forfettaria e determinare così la nuova nota complessiva dell'offerta della convocata. Nella misura in cui la censura sollevata sia improntata a far valere una violazione del principio di eguaglianza, va dunque rilevato che siamo in presenza di due fattispecie differenti, per cui detta censura va respinta. Pertanto anche il quesito in merito alla sospensione del presente procedimento fino a un giudizio nella procedura n. 2C_94/2023 pendente dinanzi al Tribunale federale trova una risposta negativa.

E. 4.11

In conclusione, il convenuto poteva non escludere l'offerta della convocata dalla gara nonostante le supposte riallocazioni di prezzi.

E. 5

Il ricorrente sostiene che la centinatura del ponte a telaio prevista dall'aggiudicataria (convocata) non corrisponde ai requisiti del bando di gara. Di conseguenza l'offerta andrebbe esclusa.

E. 5.1

Giusta l'art. 30 CIAP, il committente indica nel bando o nella relativa documentazione le specifiche tecniche necessarie. Queste stabiliscono le caratteristiche dell'oggetto dell'appalto pubblico, quali la funzione, la prestazione, la qualità, la sicurezza e le dimensioni o il processo di produzione e ne disciplinano i requisiti di marcatura e di imballaggio (cpv. 1). Per la definizione delle specifiche tecniche il committente si fonda, per quanto possibile e adeguato, sulle norme internazionali o, in assenza di queste ultime, sulle prescrizioni tecniche in uso in Svizzera, su norme nazionali riconosciute o sulle raccomandazioni del settore (cpv. 2).

- 25 -

E. 5.2

Le specifiche tecniche consentono di definire che cosa i prodotti e le prestazioni oggetto dell'appalto devono obbligatoriamente soddisfare. È necessario garantire un riferimento materiale con l'oggetto dell'appalto. Il mancato adempimento di una specifica tecnica comporta l'esclusione dall'offerta (cfr. Guida comune agli appalti pubblici TRIAS, Conferenza svizzera dei direttori delle pubbliche costruzioni, della pianificazione del territorio e dell'ambiente [DCPA; ed.], cap. 5.3).

E. 5.3

In base all'art. 44 cpv. 1 lett. b CIAP, il committente può escludere un offerente dalla procedura di aggiudicazione se le offerte o le domande di partecipazione presentano vizi formali rilevanti o divergenze sostanziali rispetto ai requisiti vincolanti definiti nel bando.

E. 5.4

In merito alla centinatura, alla posizione 247.300.R910 del CPN 102 del capitolato, il convenuto ha richiesto segnatamente i seguenti parametri: "Limiti d'impiego della centina: - filo inferiore: max. m.s.m. 1'210.00 - larghezza minima luce: m 10,00

- senza pilastro centrale." Inoltre, la posizione 247.351.001 prevede quanto segue (omissioni [...] da parte del Tribunale): "Centinatura per impalcato ponte. Controfreccia secondo DP2 appendice 10 capitolo 2.3. Completo per le tutte le fasi di esecuzione con tutti i lavori per l'esecuzione dell'opera come: [...] - esecuzione fondazioni con eventuali lavori di scavo, [...] Secondo il piano 13.4335.301 [...]"

- 26 - L'impresa deve allegare all'offerta il concetto della centina con un piano che dimostra il rispetto delle quote e dimensioni minime richieste."

E. 5.5

Il ricorrente osserva che il committente avrebbe chiaramente indicato il profilo libero per la centinatura da offrire e progettare in sede di appalto. Quindi tutta la centinatura (in tutte le sue componenti) dovrebbe essere al di fuori del profilo libero concesso. Con il termine

centinatura si intenderebbe la centina completa, che comprenderebbe fondazioni, appoggi quali montanti e/o lame, travi di ogni genere per sorreggere la futura costruzione durante la realizzazione. Tutte le componenti dovrebbero rispettare tutti i criteri di vincoli statici legati alla resistenza e all'efficienza funzionale, alla stabilità locale e globale, alla definizione delle fondazioni, nonché al profilo libero per tutte le componenti della centinatura stessa, fondazioni incluse. Le fondazioni dovrebbero essere poste a una quota adeguata, dovrebbero essere stabili e sicure. Le fondazioni indirette dovrebbero essere poste a una quota portante e pure i pericoli naturali quali dilavamenti, erosioni, deflussi ecc. non potrebbero mettere in pericolo le fondazioni stesse (il ricorrente fa riferimento per tutto questo a Projektierungsgrundlagen Kunstbauten 2018). A mente del ricorrente, la centinatura DOKA dell'aggiudicataria non sarebbe tecnicamente eseguibile come a progetto presentato, in quanto la stessa entrerebbe in conflitto sia con la parete chiodata "Spalla 2 a Nord", sia con la trave portante longitudinale che con le travi trasversali. Inoltre, dalla sezione A della DOKA non risulterebbero indicate le fondazioni della centina stessa e, se fossero state indicate, visto che i montanti sarebbero posizionati a ridosso del limite del profilo libero posto dal committente in fase di appalto, le stesse non rispetterebbero il profilo libero stesso e quindi la centina non sarebbe comunque idonea e andrebbe scartata. Tenuto conto della complessità della materia, su questo aspetto il ricorrente chiede l'esperimento di una perizia giudiziaria.

- 27 -

E. 5.6

Il 19 dicembre 2022 Roberto B._____, delegato della ditta del consorzio ricorrente B._____
SA, ha chiesto all'UT per e-mail (doc. 13 convenuto) il piano del ponte in formato dwg per poter disegnare la centina. Inoltre, ha reso attenti al fatto che il limite del profilo a 1210 m s.l.m. offrirebbe poco spazio per la realizzazione della casseratura. Ha dunque chiesto di ridurre questo limite del profilo di un metro a un'altitudine di 1209 m s.l.m., nonché di definire in modo univoco i limiti laterali degli appoggi della centina, i quali non sarebbero indicati nel piano. Il 20 dicembre 2022 l'UT ha messo a disposizione di tutti gli offerenti tramite Simap il piano richiesto in formato dwg e, in aggiunta, il piano n. 13.4335.301 A con le indicazioni della nuova sezione idraulica. Il limite superiore del profilo è stato ridotto di 0.70 m a 1209.30 m s.l.m. Inoltre, è stata richiesta una larghezza luce di 12 m nella vista (non nella sezione; v. doc. 14 convenuto).

E. 5.7

La convocata sostiene che la centinatura del ponte a telaio da lei prevista è conforme al relativo piano no. 13.4335.301 A del 20 dicembre 2022, il quale definisce tra l'altro il limite del profilo che deve essere rispettato sotto il ponte. Il convenuto ha confermato che il piano realizzato dalla ditta DOKA (specializzata in centinature) e inoltrato dalla convocata corrisponde ai requisiti del bando di concorso, siccome la quota superiore di 1209.30 m s.l.m. verrebbe rispettata e nella vista del ponte sarebbe indicata una larghezza luce di 12 m. Nella sezione, ossia perpendicolarmente rispetto all'asse del fiume, ciò secondo il convenuto corrisponderebbe a una larghezza netta di 8.80 m. Il convenuto ha inoltre evidenziato la differenza tra la centinatura dell'aggiudicataria e quella del ricorrente per mezzo di un'illustrazione grafica (v. presa di posizione, pag. 10; duplica, pag. 4 seg.). Qui sotto si riportano le pertinenti affermazioni del convenuto in risposta alle obiezioni sollevate dal ricorrente: " L'aggiudicataria utilizza una rappresentazione in cui la centinatura è

riprodotta perpendicolarmente rispetto all'asse del fiume [...]. Per contro le ricorrenti rappresentano

- 28 - la centinatura sull'asse longitudinale [...]. [...] lo spazio libero di 8,80 m perpendicolare all'asse del fiume (sezione A-A) corrisponde a una campata libera di 12 m nella proiezione nella vista (asse longitudinale F-F)." "La Sezione manufatti dell'UT, che ha verificato a sua volta le offerte inoltrate, ha valutato il piano inoltrato dall'aggiudicataria e quelli delle ricorrenti come sufficientemente elaborati. Entrambi i progetti di centinatura presentano ancora punti aperti [puntellatura, fondazioni, forze {n.d.T.}]. Tali dettagli possono essere risolti senza problemi nel quadro della preparazione dei lavori e non sono determinanti per la valutazione della fattibilità del concetto per centinature di questo ordine di grandezza." "[...] i "fissaggi" della cassetta nella centinatura prevista dall'aggiudicataria non collidono né con le travi longitudinali, né con quelle trasversali. La sovrapposizione con la parete chiodata può senz'altro essere risolta con un piccolo adeguamento dello scavo rispettivamente dell'armatura dello scavo di fondazione a spese dell'Impresario. A questo proposito occorre anche osservare che piccoli adeguamenti a procedure di costruzione e scavi di fondazione a seguito della centinatura sono usuali, altrimenti il committente dovrebbe pianificare e calcolare completamente la centinatura e in seguito richiedere le offerte agli impresari conformemente a queste direttive. A seguito dei numerosi appoggi nella strategia di centinatura dell'aggiudicataria, le forze risultanti per appoggio sono talmente ridotte che possono senz'altro essere condotte nel sottosuolo con aste di fondazione. Con tali aste di fondazione il profilo libero richiesto può essere rispettato senza problemi." "[...] sia la centinatura dell'aggiudicataria, sia quella delle ricorrenti corrispondono ai requisiti posti dall'UT. In caso di campate così piccole, condizioni geologiche e topografiche così favorevoli e la complessità contenuta risultante, sarebbe un formalismo sproporzionato escludere offerenti (sia l'aggiudicataria sia le ricorrenti) a seguito di problemi risolvibili come la mancanza di un fissaggio ribaltabile o longitudinale oppure di una fondazione non completamente risolta. Date queste premesse non vi è ragione di chiedere una perizia giudiziaria." Data la tecnicità della materia, il Tribunale può poggiare su queste affermazioni, che non vengono scalfite dalle argomentazioni del ricorrente (v. sopra consid. 1.6). La soluzione presentata dalla convocata appare

- 29 - conforme alle regole di gara, considerato pure che, come indicato dalla convocata, il capitolato prevede che la relazione tecnica per la centinatura debba contenere "solo" un "avanprogetto generale e calcolo statico preliminare (DP2 2023 / Appendice 10)" (CPN 102 pos. 252.R190). L'appendice 10, Prescrizioni per la realizzazione di manufatti dell'UT 2023, prevede che la progettazione e l'esecuzione di cassette come pure dei ponteggi/centinature è di competenza dell'impresario. La responsabilità per la capacità portante e dell'esattezza della posa rimane completamente dall'impresario. Nella fase d'appalto l'impresario deve consegnare un progetto di massima della centinatura. L'obiettivo di questo progetto di massima è quello di dimostrare il concetto portante della centina mediante il calcolo statico preliminare per le sezioni principali di riferimento (punto 7.3). Dal momento che era dunque richiesto un progetto di massima della centinatura, è comprensibile che il convenuto sia dell'opinione che entrambi gli (avan)progetti presentano dettagli che possono essere risolti senza problemi nel quadro della preparazione dei lavori e non sono determinanti per la valutazione della fattibilità del concetto per centinature di questo ordine di grandezza. Rinunciando al richiesto esperimento di una perizia giudiziaria, il Tribunale ritiene quindi comprensibile la conclusione del convenuto secondo cui il piano

delle centinature inoltrato dall'aggiudicataria corrisponde alle disposizioni del rispettivo piano e soddisfa quindi i requisiti del bando di concorso. Può quindi essere confermato l'avviso del convenuto che un'esclusione della convocata (come pure del ricorrente) non era opportuna. Sempre in base a quanto plausibilmente riferito qui sopra dal convenuto, non può nemmeno entrare in considerazione una migliore valutazione del ricorrente nei criteri di qualità. In ogni caso, fatta astrazione di qualsivoglia altra considerazione, un'esclusione non sarebbe giustificata (cfr. STF 2C_268/2019 consid. 5.3).

- 30 -

E. 6

Il ricorrente critica la valutazione dei criteri d'aggiudicazione "qualità dell'offerente", "sostenibilità" e "qualità dell'offerta".

E. 6.1

Il ricorrente lamenta che la nota 3 ottenuta nel criterio d'aggiudicazione "sostenibilità" sarebbe insufficiente.

E. 6.1.1

Il ricorrente nel ricorso fa sostanzialmente valere di aver allestito un proprio concetto di smaltimento del materiale e che utilizzerebbe del materiale di base riciclato. Il convenuto non avrebbe valutato correttamente questo processo di riutilizzo, così come non avrebbe valutato adeguatamente il fatto che il deposito intermedio del ricorrente si trova a meno di 150 m dal cantiere, ove verranno depositate ben 7'213 m³ di materiale. La stessa cosa non si potrebbe dire dei concorrenti, per cui il convenuto, assegnando al Consorzio ricorrente una modesta nota pari a 3, sarebbe incorso in un chiaro arbitrio. Il ricorrente avrebbe meritato almeno un punteggio di 5.

E. 6.1.2

Il convenuto rimprovera al ricorrente che il suo concetto per la sostenibilità conterrebbe diverse lacune, ovvero: secondo il ricorrente il trattamento del materiale solido di scavo dovrebbe avvenire nel bacino di ritenuta "G._____". Lo scopo di questo bacino di ritenuta consisterebbe tuttavia nella protezione degli edifici abitativi sottostanti, motivo per cui esso non potrebbe essere ridotto o pregiudicato dal trattamento e dal deposito intermedio di 7'213 m³ di materiale; all'UT non sarebbe nota alcuna autorizzazione dell'Ufficio foreste e pericoli naturali (UFP) o dell'Ufficio federale delle strade (USTRA, proprietario del bacino di ritenuta); per il riutilizzo del materiale di scavo sarebbe necessaria un'autorizzazione del committente. Il tempo necessario all'approvazione dell'impianto e per riutilizzare il materiale sarebbe troppo scarso.

- 31 -

E. 6.1.3

Nella replica il ricorrente ribatte di non aver mai affermato che il trattamento del materiale scavato dovrebbe avvenire nel bacino di ritenuta. La relazione tecnica prodotta ne sarebbe la prova. Il materiale verrà lavorato nelle adiacenze, ma non nel bacino. Ergo, non sarebbe necessaria nessuna autorizzazione da parte del committente e/o di USTRA. Inoltre, nemmeno sarebbe vero che il committente dovrebbe rilasciare un'autorizzazione per l'impianto e per il riutilizzo del materiale di scavo, che per altro sarebbe classificato di pulito. Vero sarebbe che l'UNA (e non l'UT) deve autorizzare - dopo l'appalto dei lavori - la

piazza ove interviene la lavorazione. E per far ciò, in base al programma lavori, ci sarebbe sufficiente tempo. L'impresa dovrebbe unicamente certificare che il materiale che mette in opera è conforme e nulla più. Ciò posto, sarebbe inquietante che sia proprio l'ente pubblico a penalizzare un offerente che farebbe di tutto per contenere il carico di emissioni, presentando un concetto di lavorazione e riutilizzo del materiale di scavo pulito sul posto altamente rispettoso dell'ambiente. In concreto, si tratterebbe di ben 7'900 m3 di materiale che, tenor capitolato, dovrebbe finire in discarica. Discarica, per altro, che in P. _____ non ci sarebbe per questo volume. Anche in questo caso, il ricorrente chiede l'esperimento di una perizia atta a mettere in evidenza fattibilità e vantaggi della sua offerta su questo aspetto.

E. 6.1.4

In sede di duplice il convenuto osserva che la superficie proposta dal ricorrente non potrebbe essere utilizzata per la gestione di 7'900 m3 di materiale. Esso ribadisce che un trattamento del materiale e/o un deposito nel bacino di contenimento "G. _____" non sarebbero possibili per motivi di sicurezza. Questa conclusione del convenuto può essere condivisa. Dal piano nella relazione tecnica allegata all'offerta del ricorrente (doc. 8b, pag. 18) si evince che il deposito previsto si trova appena sopra il bacino di contenimento. Oltre a ciò, come fatto notare dal convenuto, dal piano

- 32 - nella relazione tecnica allegata all'offerta del ricorrente emerge che la superficie indicata dal ricorrente per il deposito del materiale di scavo (sulla particella 2689) si trova in area boschiva, per la quale servirebbe dunque un permesso di dissodamento. Di conseguenza, seguendo il plausibile ragionamento del convenuto, nel caso fosse necessario dissodare superfici supplementari (oltre ai dissodamenti già stabiliti nel progetto d'esposizione approvato), ciò porterebbe a un rimboschimento compensativo, che a sua volta comporterebbe costi supplementari per il committente.

E. 6.1.5

Per quanto il ricorrente eccepisca che il bando di concorso per i calcestruzzi del CPN 151, del 237 e del 241 prevede l'uso di materiali naturali, condizione che risulterebbe in contraddizione con le direttive dell'ANU, va osservato che il convenuto ha riconosciuto di essere incorso in una svista riguardo ai CPN 151 e 237. Il convenuto ha tuttavia specificato che l'errore non sarebbe grave nella misura in cui rispetto alla cubatura di calcestruzzo complessiva si tratterebbe solo di pochi metri cubi. Ad ogni modo, questo errore andava se del caso contestato impugnando il bando di gara, che è impugnabile in modo indipendente (cfr. art. 53 cpv. 1 lett. a CIAP). Questa censura è perciò tardiva e non può essere ammessa.

E. 6.1.6

Per i suddetti motivi appare sostenibile che il convenuto non abbia ritenuto opportuno attribuire una valutazione migliore al ricorrente nel criterio d'aggiudicazione "sostenibilità".

E. 6.2

Il ricorrente contesta inoltre la nota 3 ricevuta nel criterio d'aggiudicazione "qualità dell'offerta". Questo criterio ravvisa due sottocriteri: plausibilità dell'offerta nonché termini/metodi di costruzione/installazioni.

- 33 -

E. 6.2.1

A mente del ricorrente, il suo programma lavori non solo rispetterebbe le condizioni del bando, ma andrebbe ben oltre: il termine del committente per la fine dei lavori inerente alla strada cantonale e il ponte è stato fissato al 27 ottobre 2023, mentre il termine del ricorrente è previsto per il 10 ottobre 2023. Ciò favorirebbe di molto i lavori di pavimentazione, perché la temperatura sarebbe meno rigida. Inoltre, il termine del committente per i lavori del canale è stato fissato al 31 maggio 2024. Il termine del ricorrente è dell'11 dicembre 2023. Ciò andrebbe a vantaggio dell'opera, perché si eviterebbero le forti piogge primaverili e quelle del disgelo che potrebbero danneggiarla. Il ricorrente ricorda poi che il programma lavori terrebbe in considerazione anche il concetto di movimentazione in cantiere del materiale e il concetto di smaltimento del materiale. Questo sarebbe un aspetto importante, poiché il committente, in barba ai propri regolamenti, non metterebbe a disposizione nessuna piazza o deposito intermedio, delegando quest'onere all'impresa. Alla luce di questi fatti e considerando pure la circostanza che il ricorrente avrebbe predisposto una lavorazione sul posto del materiale di scavo, si riterrebbe massimamente inadeguata la nota 3, per altro assegnata anche alle concorrenti, senza che la qualità del loro concetto sia lontanamente paragonabile a quella del ricorrente. Per la qualità dell'offerta il ricorrente meriterebbe dunque almeno la nota 5.

E. 6.2.2

Per quanto riguarda i lavori al ponte, che secondo il convenuto da parte sua verrebbero conclusi 17 giorni prima rispetto a quanto richiesto, il convenuto osserva che il ricorrente nel suo programma dei lavori non ha previsto riserve in caso di cattivo tempo. Se queste venissero considerate, il termine per la conclusione dei lavori non cadrebbe così presto come indicato dal ricorrente. Il convenuto sottolinea inoltre che nemmeno per i lavori di completamento del letto del torrente il ricorrente ha calcolato una riserva in caso di cattivo tempo. In più, la conclusione anticipata dei lavori

- 34 - non comporterebbe dei vantaggi importanti per il committente tali da giustificare una valutazione più alta. Questi lavori nel letto del fiume, per i quali si utilizza calcestruzzo, non dovrebbero essere eseguiti in caso di temperature basse (a l'200 m s.l.m. già a dicembre), non pregiudicherebbero la strada cantonale e potrebbero quindi senz'altro avvenire l'anno successivo. Il convenuto segnala oltretutto un'incongruenza tra la data di fine lavori dell'11 dicembre 2023 indicata nel programma dei lavori e quella confermata nella documentazione di gara del 31 maggio 2024.

E. 6.2.3

Il ricorrente ribatte che la critica secondo cui il programma lavori non tiene conto di una riserva di cattivo tempo sarebbe pretestuosa. Il CPN 102, innanzitutto, non prescriverebbe che il programma lavori debba indicare specificatamente delle riserve per brutto tempo. Il programma lavori esibito terrebbe poi già in considerazione una quota parte di tempo sacrificato per il brutto tempo, essendo conglobato nel prezzo unitario. Nel calcolare la resa del cantiere l'impresa terrebbe quindi conto che può subentrare del cattivo tempo. Per questa ragione, calcolerebbe una resa inferiore a quella che effettivamente può dare il cantiere. Conseguentemente, i tempi d'esecuzione si allungherebbero per considerare questa variabile. Non sarebbe quindi necessario esporre separatamente una finestra temporale di riserva per il cattivo tempo. Per quel che riguarda il completamento del letto del torrente, il convenuto avrebbe inventato di sana pianta una limitazione dell'uso di calcestruzzo nel mese di dicembre. L'attuale tecnologia permetterebbe l'uso del calcestruzzo anche nelle

situazioni più estreme. Infine, il convenuto darebbe l'ennesima prova di essere prevenuto nei confronti del ricorrente dove intravede una scorrettezza nella conclusione dei lavori. Il ricorrente specifica di aver previsto il termine dei lavori dei manufatti al 13 dicembre 2023, mentre la fine dei lavori, che concernerebbe unicamente la gestione del materiale, sarebbe prevista al

- 35 - 31 maggio 2024. Non si tratterebbe di una scorrettezza, bensì dell'incapacità del convenuto di leggere attentamente la documentazione inoltrata.

E. 6.2.4

Il convenuto obietta, in primo luogo, che il ricorrente disconoscerebbe il fatto che includere il cattivo tempo nei prezzi unitari non libererebbe dal considerarlo in modo corrispondente anche nel programma lavori. Questa opinione del convenuto può essere condivisa. Inoltre, benché il CPN 102 pos. 252.R190 non prescriva delle riserve per il maltempo, ciò non significa che il convenuto non poteva tener conto nel proprio apprezzamento se questo aspetto fosse stato considerato o meno nel programma lavori. D'accordo con la convocata si può infatti partire dal presupposto che l'integrazione di questa eventualità nel programma corrisponda allo stato dell'arte. In secondo luogo, può essere parimenti sostenuto l'avviso del convenuto secondo cui il fatto che il ricorrente prevede di completare il ponte già il 18 ottobre 2023 (cfr. programma lavori [doc. 21 ricorrente]) e dunque circa una settimana prima del termine previsto per il 27 ottobre 2023 non è sufficiente per poter conferire un punto supplementare all'offerta del ricorrente. Per quanto concerne l'impiego di calcestruzzo a dicembre, il convenuto riconosce che ricorrendo a sostanze antigelo è possibile svolgere i lavori anche in caso di temperature rigide. Tuttavia, il convenuto non ritiene necessario eseguire questi lavori anche a dicembre e non intravede alcun vantaggio giustificante una valutazione migliore in una conclusione anticipata dei lavori. In questa conclusione del convenuto il Tribunale non ravvisa un comportamento arbitrario. Le relative censure del ricorrente vanno perciò respinte.

E. 6.3

Riguardo al criterio "qualità dell'offerente" va anzitutto osservato che questo criterio è composto da due sottocriteri: referenze dell'impresa e esperienze dell'UT con l'offerente.

- 36 -

E. 6.3.1

Stando al convenuto, le referenze del ricorrente corrisponderebbero ai requisiti del bando di concorso, sia per la costruzione del ponte in sé sia per i lavori nel settore del torrente. Di conseguenza le sarebbe stata assegnata la nota 3 (corrispondente a "soddisfacente" sulla scala di valutazione da 0 a 5). Il convenuto ha poi spiegato che nella valutazione del sottocriterio "esperienze con l'offerente" devono essere giudicate in particolare le esperienze positive o negative negli ultimi due anni. Se non ve ne sono, verrebbero assegnati 3 punti. Sia per le ditte ricorrenti sia per la convocata negli ultimi due anni l'UT non avrebbe documentato esperienze positive o negative, motivo per cui ambedue avrebbero ricevuto la nota 3. Le ricorrenti avrebbero sì eseguito in passato diverse commesse dell'UT con soddisfazione di quest'ultimo, ma si sarebbe trattato di esecuzioni che ci si potrebbe usualmente attendere. Non vi sarebbero state esperienze particolarmente positive giustificanti una valutazione superiore.

E. 6.3.2

Il ricorrente controbatte che le loro referenze sarebbero buone e corrisponderebbero ai requisiti del bando di concorso, mentre per la convocata non vi sarebbero esperienze positive o negative documentate. Al ricorrente andrebbe pertanto attribuita almeno la nota 4. Come avrebbe ammesso il convenuto stesso, inoltre, esso utilizzerebbe un criterio che non potrebbe essere applicato in alcun modo, siccome negli ultimi due anni non avrebbe documentato nulla per le ditte in concorso. Questo limite temporale di due anni, la cui applicazione sarebbe impraticabile, non sarebbe oltretutto stato pubblicato, per cui sarebbe già dubbia la legalità di questo criterio. Ma a parte questo, sarebbe inammissibile, arbitrario e discriminatorio attribuire a tutte le offerenti la nota 3. Siccome le ricorrenti avrebbero eseguito in passato lavori con piena soddisfazione del convenuto, meriterebbero una nota superiore al 3. A tal proposito, il

- 37 - ricorrente chiede come prova dall'UT la lista delle commesse eseguite per suo conto dalle imprese dal Consorzio ricorrente negli ultimi tre anni.

E. 6.3.3

Si rileva che il convenuto non ha fatto alcuna esperienza con la convocata e che questa ha comunque ricevuto il voto 3. A questo punto, ci si potrebbe chiedere se l'approccio del convenuto, secondo cui si può assegnare un voto standard di 3 agli offerenti con cui non si è maturata alcuna esperienza, sia in linea con il principio della parità di trattamento degli offerenti. D'altra parte, non sarebbe nemmeno giusto se gli offerenti con cui non si è mai lavorato ricevessero sempre un voto negativo (v. BEYELER, Vergaberechtliche Entscheide 2020/2021, marg. 281 con riferimenti). Anche la mancata considerazione delle esperienze positive di un offerente con il convenuto più vecchie di due anni può essere discutibile. Tuttavia, questi Giudici non intravedono un abuso nel considerare solo le esperienze con l'UT degli ultimi due anni. Va rammentato che l'autorità aggiudicatrice dispone di un ampio margine di discrezionalità nel decidere quali opere selezionate come referenze considera comparabili al servizio offerto. Il Tribunale amministrativo, che non ha il diritto di controllare l'adeguatezza della decisione, non interferisce con tale discrezionalità; in particolare, la valutazione se una referenza sia sufficiente a dimostrare che un'impresa è in grado di eseguire l'appalto è a discrezione dell'autorità aggiudicatrice (BEYELER, op. cit., marg. 266 con riferimenti). Nonostante le numerose (e pertinenti) referenze indicate, il ricorrente non ha documentato alcuna esperienza del tipo richiesto. La più recente referenza con l'UT risale al 2016. Parimenti, le referenze indicate dalla convocata non soddisfano questo (sotto)criterio. Anche se un punteggio di 3 per entrambi gli offerenti potrebbe essere inadeguato, il Tribunale non vi intravede una violazione del diritto risp. un abuso del potere di apprezzamento. Si osserva infine che, anche tenendo conto di esperienze con l'UT risalenti a più di due anni fa e volendo dare una nota in più (da 3

- 38 - a 4) al ricorrente per questo sottocriterio, il ricorrente non si sarebbe aggiudicato l'appalto. La rispettiva censura del ricorrente è pertanto respinta. Di conseguenza, in applicazione dell'istituto di diritto dell'apprezzamento anticipato delle prove, non vi è motivo di dar seguito alla richiesta del ricorrente di allestire un elenco di tutti gli incarichi eseguiti dalle ricorrenti negli ultimi tre anni per l'UT.

E. 6.4

Ne discende che la valutazione del convenuto dei suddetti criteri d'aggiudicazione censurati dal ricorrente rientra nel suo potere discrezionale e può essere confermata.

E. 7

Riassumendo, il ricorso va respinto per quanto esso sia ricevibile.

E. 8

Visto l'esito del ricorso, le spese della presente procedura vengono addebitate in solido alle ricorrenti (art. 73 cpv. 1 LGA). In considerazione dell'importo dell'offerta superiore a CHF 2 Mio, tenuto conto della prassi di questo Tribunale (v. ad es. U 15 29, U 12 107, U 20 32), la tassa di stato viene fissata a CHF 8'000.00. Al convenuto non spettano ripetibili, poiché vincente nell'esercizio delle sue attribuzioni ufficiali (art. 78 cpv. 2 LGA). La convocata ha invece diritto al rimborso delle ripetibili. In assenza di un accordo sull'onorario, in base alla prassi di questo Tribunale l'importo complessivo di CHF 6'506.70 secondo la nota d'onorario del patrocinatore della convocata va adeguato a una tariffa oraria pari a CHF 240.00. Ne consegue che il ricorrente deve indennizzare la convocata a titolo di ripetibili per l'importo di CHF 4'568.25 (18.48 h à CHF 240.00 oltre a un forfait per le spese del 3 %). Su questo importo non deve essere corrisposta l'IVA, siccome la convocata può dedurre l'imposta precedente. III. Per questi motivi il Tribunale giudica: 1. Il ricorso è respinto per quanto ricevibile.

- 39 - 2. Vengono prelevate le seguenti spese processuali: - una tassa di Stato di CHF 8'000.00 - e le spese di cancelleria di CHF 770.00 totale CHF 8770.00 Tali spese sono poste, in solido, a carico della B. _____ SA e della C. _____ SA. 3. La B. _____ SA e la C. _____ SA versano alla D. _____ SA complessivamente CHF 4'568.25 a titolo di ripetibili. 4. [vie i diritto] 5. [Comunicazioni]

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