



Corte II
B-2522/2021

Sentenza del 20 settembre 2021

Composizione

Giudici Pietro Angeli-Busi (presidente del collegio),
Ronald Flury, Francesco Brentani,
cancelliere Corrado Bergomi.

Parti

X. _____ SA,
patrocinata dall'avv. Massimo Nicora,
ricorrente,

contro

Ufficio federale delle strade USTRA,
patrocinato dall'avv. Romina Biaggi-Albrici,
autorità aggiudicatrice,

Consorzio Y. _____,
c/o A. _____ SA, composto da:
1. **A. _____ SA,**
2. **B. _____ Sagl,**
patrocinata dall'avv. Curzio Fontana,
controparti.

Oggetto

Appalti pubblici; decisione di aggiudicazione
dell'11 maggio 2021 concernente il progetto
"N02 Secondo tubo San Gottardo (2TG) –
Lotto 305, Gestione mensa e alloggi sud"
(pubblicazione SIMAP n. 1196595; ID del progetto 215791).

Fatti:**A.**

A.a In data 1° febbraio 2021 l'Ufficio federale delle strade USTRA, filiale di Bellinzona (di seguito: autorità aggiudicatrice, committente) ha indetto un pubblico concorso per una commessa di servizi, impostato secondo la procedura aperta, relativo al progetto "N02 Secondo tubo San Gottardo (2TG) – Lotto 305, Gestione mensa e alloggi sud" (pubblicazione SIMAP n. 1177333, ID del progetto 215791).

Secondo il punto 2.6 del bando l'oggetto della gara consiste nella fornitura di servizi relativi alle prestazioni di gestione e conduzione della mensa e degli alloggi di cantiere a favore del progetto del secondo tubo della galleria autostradale del San Gottardo che diventerà subappaltante convenzionato per i lotti 343 Cunicolo di accesso Sud e 341 Galleria principale Sud. Il presente lotto si farà carico delle prestazioni di gestione del vitto (gestione cucina, mensa e servizi annessi come bar) e degli alloggi (pulizia incl. biancheria, consumabili).

Secondo il punto 3.8 del bando per il criterio di idoneità CI-2.1 "Referenza responsabile gestione mensa" gli offerenti dovevano inoltrare con l'offerta, tra le altre cose, il Diploma cantonale di esercente secondo la Legge cantonale sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione (Lear) del 1° giugno 2010 (RL 942.00) oppure un certificato / diploma equivalente.

A.b Con pubblicazione sul SIMAP del 2 febbraio 2021 il bando è stato rettificato in lingua tedesca nella misura in cui, nel caso di dubbi e contraddizioni, avrebbe prevalso la versione italiana della pubblicazione SIMAP (pubblicazione SIMAP n. 1177615).

A.c Entro il termine di chiusura per la presentazione delle offerte (15 marzo 2021 secondo il punto 1.4 del bando) sono pervenute al committente 5 offerte, tra cui quella della ricorrente e del Consorzio Y._____, composto da: A._____ SA e B._____ Sagl (di seguito: aggiudicatarie, controparti).

A.d In fase di chiarimenti d'offerta, in data 6 aprile 2021 l'autorità aggiudicatrice ha chiesto alla ricorrente, tra le altre cose, di inoltrare il diploma cantonale di esercente secondo la Lear oppure un certificato o diploma equivalente per la persona chiave "Responsabile gestione mensa" (Criterio di idoneità, CI-2.1).

A.e Con risposta del 7 aprile 2021 la ricorrente ha inviato all'autorità aggiudicatrice il Diploma di qualifica di addetto ai servizi alberghieri di cucina, rilasciato alla persona chiave indicata dall'Istituto professionale alberghiero di Stato "... di ..." (I) il (...), nonché l'autorizzazione alla gerenza per esercizio con alloggio relativa alla cantina operaia del cantiere "...", rilasciata in data 27 settembre 2017 alla stessa persona dal Servizio autorizzazioni, commercio e giochi della Polizia cantonale.

A.f Mediante la decisione di aggiudicazione dell'11 maggio 2021, pubblicata lo stesso giorno sul SIMAP (n. della pubblicazione 1196595), l'autorità aggiudicatrice ha deliberato la commessa in oggetto alle controparti per un importo di fr. 10'421'258.- (IVA esclusa; punto 3.2 della decisione sull'aggiudicazione).

A.g Con scritto separato dell'11 maggio 2021 l'autorità aggiudicatrice ha comunicato alla ricorrente l'avvenuta assegnazione della delibera in favore delle controparti e nel contempo la sua esclusione dalla valutazione nella procedura di aggiudicazione per non aver soddisfatto il criterio di idoneità CI-2.1 "Referenza responsabile gestione mensa", in quanto, a suo avviso, la persona chiave indicata non dispone di un diploma cantonale di esercente e il diploma per essa fornito non può essere considerato equivalente al diploma cantonale di esercente. Per il resto, il committente ha rinviato alla relativa pubblicazione dell'aggiudicazione sul SIMAP per le indicazioni dei rimedi giuridici.

A.h In data 18 maggio 2021 ha avuto luogo, presso la filiale di Bellinzona di USTRA, il debriefing in presenza di rappresentanti della ricorrente e del committente.

B.

Avverso la propria esclusione dalla gara e l'aggiudicazione in favore delle controparti, entrambe pronunciate in data 11 maggio 2021, la ricorrente è insorta il 28 maggio 2021 dinanzi al Tribunale amministrativo federale. In ordine, chiede di concedere al ricorso l'effetto sospensivo, sia in via supercautelare che in via cautelare, nonché di darle facoltà di consultare liberamente tutti gli atti riferiti all'acquisto pubblico in oggetto, in particolare tutti i documenti concernenti la valutazione dell'idoneità dei partecipanti, segnatamente della ricorrente e del consorzio aggiudicatario e, ad avvenuto esame degli atti, di formulare le proprie osservazioni, nonché di replicare alle osservazioni eventualmente sollevate dall'autorità aggiudicatrice o dal consorzio aggiudicatario in merito al conferimento dell'effetto sospensivo, prima che il Tribunale adito si pronunci in proposito. Nel merito, la ricorrente

postula, in via principale, l'accoglimento del gravame, l'annullamento dell'esclusione e dell'aggiudicazione, nonché la delibera della commessa in suo favore. In via subordinata, previo annullamento dell'esclusione e dell'aggiudicazione, la ricorrente chiede il rinvio degli atti al committente per nuova delibera in suo favore. In via ulteriormente subordinata, chiede l'accertamento dell'illiceità dell'esclusione e dell'aggiudicazione. In ogni caso sono protestate tasse, spese e ripetibili.

In sintesi, nell'esclusione dalla gara per mancato adempimento del criterio di idoneità "Responsabile gestione mensa" la ricorrente ravvisa a più riprese una violazione del diritto e un abuso del potere d'apprezzamento da parte del committente nell'applicazione della Lear e del rispettivo Regolamento del 16 marzo 2011 (RLear, RL 942.110). Prima di tutto, il committente avrebbe stravolto il giudizio dell'autorità cantonale che, il 27 settembre 2017, ha rilasciato alla persona chiave indicata dalla ricorrente un'autorizzazione alla gerenza per esercizio con alloggio per la cantina operaia del (...) e così facendo avrebbe riconosciuto un diploma equivalente a quello di esercente. La ricorrente desume questa concezione dalla propria interpretazione dell'art. 8 cpv. 2 Lear in relazione all'art. 6 cifra 2, 3 e 4 rispettivamente dell'art. 7 cifra 3, 6 e 7 e degli artt. 63 e 70 cpv. 3 RLear.

Inoltre, ella ritiene che l'atto impugnato sia lesivo del diritto ed arbitrario, tenuto conto che le persone chiave da lei indicate per il Sostituto Gerente ed il Capo Cuoco disporrebbero del Diploma cantonale di esercente. In pratica, la ricorrente reputa l'esclusione contraria al diritto in relazione all'art. 27 cpv. 1 ultima frase LAPub (citata per esteso al consid. 1.1), poiché, secondo lei, il committente ha applicato il criterio di idoneità CI-2.1 in modo eccessivamente restrittivo scostandosi a torto dalle disposizioni della Lear e del RLear.

Infine, la ricorrente è del parere che anche nella denegata ipotesi in cui la propria estromissione dalla gara fosse confermata, lo scrivente Tribunale sia tenuto a verificare la sussistenza dei motivi di esclusione anche per le aggiudicatarie. In particolar modo, la ricorrente solleva dei dubbi sull'adempimento del criterio di idoneità CI-1 "Referenza / esperienza dell'impresa" da parte di queste ultime. A suo dire, entrambe le ditte coinvolte non avrebbero altre attività nel settore della ristorazione e mai si sarebbero occupate di un servizio come quello messo a concorso.

C.

Con decisione incidentale del 1° giugno 2021 lo scrivente Tribunale amministrativo federale, oltre ad accusare ricezione del gravame e ad avviare lo

scambio di scritti, ha conferito ad esso, in via superprovvisoriale, l'effetto sospensivo, vietando all'autorità aggiudicatrice qualsiasi misura di esecuzione suscettibile di pregiudicare l'esito del presente procedimento, segnatamente la conclusione del contratto con le aggiudicatarie.

D.

D.a Con risposta del 22 giugno 2021, inoltrata entro il termine prorogato, l'autorità aggiudicatrice postula in via cautelare di negare alla ricorrente la facoltà di replicare e di respingere l'istanza di concessione dell'effetto sospensivo. Nel merito, propone di respingere interamente il ricorso.

In buona sostanza, l'autorità aggiudicatrice conclude che l'esclusione dell'offerta della ricorrente per non adempimento del criterio di idoneità CI-2.1 "Responsabile gestione mensa" rientri nell'esercizio corretto dell'ampia latitudine di giudizio di cui dispone in questo ambito. A titolo abbondanziale, considerato che l'esclusione è, a suo dire, avvenuta a giusto titolo e che la ricorrente perciò non avrebbe alcuna possibilità di ottenere la commessa e dunque di intervenire sulla decisione di aggiudicazione, l'autorità aggiudicatrice sostiene come la referenza indicata dalle controparti adempia ai requisiti imposti secondo il criterio di idoneità dell'impresa (CI-1).

D.b Con invio separato del 22 giugno 2021 l'autorità aggiudicatrice ha prodotto una parte della documentazione di gara in una versione ad uso esclusivo del Tribunale e in una versione destinata alla ricorrente, determinandosi, come nella risposta, sul diritto della ricorrente di consultare gli atti.

E.

Con osservazioni del 14 giugno 2021 le controparti propongono di respingere il ricorso come pure la richiesta di effetto sospensivo.

In sintesi, le controparti considerano l'esclusione della ricorrente dalla gara e l'aggiudicazione in loro favore come corrette.

F.

Con ordinanza del 1° luglio 2021, il Tribunale ha, tra le altre cose, trasmesso alla ricorrente la documentazione di gara conformemente alle modalità di accesso proposte dal committente.

G.

In data 6 luglio 2021 l'autorità aggiudicatrice ha prodotto la documentazione d'appalto, nonché le offerte degli offerenti B, C e D e un plico della documentazione di gara destinato alle controparti.

H.

Con complemento della motivazione del ricorso del 23 luglio 2021, inoltrato entro il termine prorogato, la ricorrente qualifica come superficiali e lacunose le verifiche svolte dal committente riguardo all'equivalenza del titolo presentato per la sua persona chiave al diploma cantonale di esercente. Per di più, ella contesta l'idoneità dell'aggiudicataria in altri due punti. In primo luogo, critica che l'autorità aggiudicatrice nella valutazione dell'offerta dell'aggiudicataria al CI-2.1 "Responsabile gestione mensa" non abbia fatto alcun cenno alle competenze linguistiche della persona chiave proposta, cosicché si imporrebbe una verifica su questo aspetto. Infine, quanto alla valutazione del CI-3 "Idoneità finanziaria e formale dell'impresa", la ricorrente rimprovera all'autorità aggiudicatrice di aver violato le disposizioni di concorso, secondo cui la documentazione a suffragio dell'idoneità doveva essere fornita con l'offerta, per aver ritenuto idonea l'offerta delle aggiudicatarie, malgrado una delle ditte consorziate non avesse prodotto l'estratto attuale della cassa di compensazione AVS/AI/IPG/AD nonché l'attestazione attuale LAINF/SUVA/AFC e prospettato di richiedere la documentazione mancante dopo un'eventuale aggiudicazione.

I.

Mediante comunicazione e-mail del 26 luglio 2021 la ricorrente dichiara di non opporsi alla messa a disposizione dei documenti 1.8 e 1.9, allegato F alle controparti. Essi sono stati loro trasmessi con ordinanza del 27 luglio successivo.

J.

Con osservazioni del 5, rispettivamente 12 agosto 2021 trasmesse alla ricorrente il 16 agosto seguente, le controparti e l'autorità aggiudicatrice rinviavano alle conclusioni proposte in sede di risposta e respingono per il resto le contestazioni della ricorrente inoltrate con la completazione della motivazione del ricorso.

K.

Ulteriori fatti e argomentazioni verranno ripresi, per quanto necessario, nei considerandi in diritto del presente giudizio.

Diritto:**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; 2008/48, consid. 1.2 non pubblicato).

1.1 A seguito della revisione del diritto in materia di acquisti pubblici, il 1° gennaio 2021 sono entrate in vigore la nuova legge federale del 21 giugno 2019 sugli appalti pubblici (LAPub, RS 172.056.1), la relativa ordinanza del 12 febbraio 2020 (OAPub, RS 172.056.11), nonché l'accordo OMC sugli appalti pubblici del 15 aprile 1994 (Government Procurement Agreement [GPA 2012, SR 0.632.231.422], giusta il n. 1 del Protocollo del 30 marzo 2012, approvato dall'Assemblea Federale il 21 giugno 2019 [RU 2020 6493 6491; FF 2017 1787]). Conformemente alla disposizione transitoria di cui all'art. 62 LAPub, le procedure di aggiudicazione avviate prima dell'entrata in vigore della presente legge sono portate a termine secondo il diritto anteriore. Come già segnalato, il bando di concorso relativo alla procedura di aggiudicazione in oggetto data del 1° febbraio 2021 e la decisione di aggiudicazione è stata pubblicata l'11 maggio 2021. Pertanto, il nuovo diritto è determinante e di principio applicabile anche alla presente procedura di ricorso.

1.2

1.2.1 Contro le decisioni concernenti segnatamente l'aggiudicazione e l'esclusione dalla procedura è ammesso il ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 53 cpv. 1 lett. e e h LAPub).

1.3 La LAPub comprende solo gli acquisti pubblici che sono subordinati al GPA 2012. La LAPub è applicabile soltanto se il committente è soggetto a questa legge (art. 4 LAPub), se il tipo di commessa rientra nel relativo campo di applicazione oggettivo (art. 8 LAPub), il valore stimato della commessa raggiunge i valori soglia fissati dall'art. 16 LAPub in combinazione con l'Allegato 4 alla LAPub e se all'applicazione di tale legge non si oppone una delle eccezioni previste dall'art. 10 LAPub. Come dimostrato di seguito, tali presupposti sono adempiuti nel caso di specie.

1.3.1 L'autorità aggiudicatrice è un'unità amministrativa dell'Amministrazione federale centrale ed è soggetta alla LAPub (art. 4 cpv. 1 lett. a LAPub).

1.3.2 Il presente acquisto, denominato "N02 Secondo tubo San Gottardo (2TG) – Lotto 305, Gestione mensa e alloggi sud" (punto 2.2 del bando), è definito ai sensi di una commessa di servizi (punto 1.8 del bando) e rientra nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali (punto 1.9 del bando). A tale riguardo sono determinanti le prestazioni di servizi secondo la lista di cui all'allegato 3 LAPub (cfr. art. 8 cpv. 4 LAPub), la quale si fonda sulla classificazione centrale provvisoria dei prodotti ("Central Product Classification" (CPC prov.) stabilita dall'ONU. Al punto 2.5 il bando attribuisce la presente commessa alla categoria 55100000 – Servizi alberghieri, 55300000 – Servizi di ristorazione e di distribuzione pasti, nonché 55500000 – Servizi di mensa e servizi di catering secondo il vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV). Le categorie del CPV citate corrispondono a loro volta al numero di riferimento 641 "Servizi alberghieri e altri servizi di alloggio analoghi" e 642 e 643 "Servizi di ristorazione e di miscita di bevande" della CPC prov. (cfr. Allegato 3 LAPub). La commessa in parola è pertanto suscettibile di rientrare nella categoria delle commesse di servizi di cui all'art. 8 cpv. 1 lett. c LAPub in combinato disposto con l'art. 8 cpv. 4 LAPub e l'Allegato 3 LAPub.

1.3.3 Considerato l'importo dell'offerta aggiudicata, sono incontestabilmente superati i valori soglia imposti dalle disposizioni di legge in relazione alle commesse di servizi (art. 8 cpv. 4 LAPub in combinato disposto con l'art. 16 LAPub e l'allegato 4 LAPub).

1.3.4 Non sussistendo inoltre alcuna eccezione ai sensi dell'art. 10 LAPub, la presente commessa rientra nel campo di applicazione della LAPub.

1.4 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.

1.5

1.5.1 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 in relazione ad altri tipi di procedure di aggiudi-

cazione, 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).

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

1.5.3 Nel caso che ci occupa la ricorrente chiede in via principale l'annullamento della propria esclusione e dell'aggiudicazione, nonché l'aggiudicazione diretta della commessa in proprio favore, in via subordinata previa retrocessione degli atti all'autorità aggiudicatrice.

Nella motivazione principale la ricorrente ritiene in sostanza di essere stata esclusa a torto dalla procedura di aggiudicazione, concludendo che la persona chiave da lei proposta per il criterio di idoneità CI-2.1 "Responsabile gestione mensa" dispone di qualifiche parificabili al diploma cantonale di esercente e soddisfa quindi il relativo requisito indicato al criterio di idoneità CI-2.1. A titolo addizionale la ricorrente mette in discussione in particolare l'adempimento del criterio di idoneità CI-1 "Esperienza/Referenza dell'impresa" e CI-3 "Idoneità finanziaria" da parte del consorzio aggiudicatario.

1.5.4 È ovvio che se si dovesse seguire il ragionamento della ricorrente secondo cui l'autorità aggiudicatrice l'avrebbe a torto esclusa dalla gara,

allora ella avrebbe delle effettive possibilità di vedersi attribuire la commessa, dal momento che la sua offerta entrerebbe di nuovo in gara e, visto il miglior prezzo, potrebbe ottenere il primo posto nella graduatoria. In questa misura, il diritto di ricorrere contro la propria esclusione e l'aggiudicazione deve essere riconosciuto.

1.5.5 Quanto alla legittimazione a ricorrere contro l'aggiudicazione nell'evenienza in cui l'estromissione della ricorrente dalla gara sia da considerare corretta, occorre analizzare la situazione in maniera differenziata.

1.5.5.1 Prima di tutto può essere lasciata aperta la questione di sapere se nella presente fattispecie possa essere adottata la prassi del Tribunale amministrativo del Cantone Ticino come richiesto dalla ricorrente. Secondo tale prassi, un ricorrente estromesso a ragione dalla gara non è legittimato a contestare l'aggiudicazione dell'aggiudicataria, tuttavia sono considerate proponibili le contestazioni sollevate sull'idoneità dell'aggiudicataria, poiché non riguardano la decisione di aggiudicazione, ma quella di esclusione, che risulterebbe per finire discriminatoria qualora le critiche ricorsuali dovessero rivelarsi fondate (STA 52.2019.88 del 7 agosto 2019 consid. 5). Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, nel procedimento 2C_748/2019 del 21 febbraio 2020 il Tribunale federale non ha proprio confermato la prassi cantonale, bensì non è entrato nel merito di un ricorso in materia di diritto pubblico contro la predetta decisione e respinto il ricorso sussidiario in materia costituzionale.

1.5.5.2 Lo scrivente Tribunale ha dal canto suo già avuto modo di riconoscere che un ricorrente escluso correttamente dalla gara non perde in ogni caso il diritto di insorgere contro l'aggiudicazione. Se è contestata l'idoneità della ricorrente e quella dell'aggiudicataria e di tutti gli altri concorrenti, il diritto dell'offerente non considerato ad un esame giuridico dell'idoneità dell'aggiudicataria non può essere compromesso o vanificato negandogli la legittimazione ricorsuale (cfr. sentenze del TAF B-7062/2017 del 19 agosto 2019 consid. 1.4, nonché B-4637/2016 del 17 marzo 2017 consid. 1.2 con rinvii alla DTF 141 II 14 consid. 4.7 e le sentenze della Corte di giustizia europea del 4 luglio 2013 C-100/12 Fastweb e del 5 aprile 2016 C 689/13 PFE). Nel procedimento B-4637/2016, solo la ricorrente e l'aggiudicataria avevano partecipato alla gara e all'autorità aggiudicatrice erano pervenute due offerte. Il Tribunale ha quindi stabilito che se la censura della ricorrente secondo cui anche l'aggiudicataria non adempie i criteri di idoneità si fosse rivelata fondata, la ricorrente avrebbe avuto delle effettive probabilità di ottenere una nuova messa in concorso dell'acquisto e di depositare una

nuova offerta in quell'occasione. Il Tribunale ha perciò affermato la sussistenza di un interesse degno di protezione della ricorrente ad insorgere contro l'aggiudicazione (cfr. B-4637/2016 del 17 marzo 2017 consid. 1.2). Nel caso in cui anche l'offerta dell'aggiudicataria debba essere esclusa, risulterebbe inaccettabile e contrario all'interesse pubblico ad uno svolgimento corretto della procedura di aggiudicazione, nonché al principio della parità di trattamento che venga esclusa solo la ricorrente e non anche l'aggiudicataria.

1.5.5.3 Nel caso che ci riguarda, se venissero escluse la ricorrente e l'aggiudicataria, rimarrebbero ancora in gara due offerte ed è molto probabile che l'aggiudicazione vada all'offerente che si è classificata seconda. Questo comprometterebbe evidentemente le reali probabilità della ricorrente di ottenere la delibera. La ricorrente non avrebbe dunque più alcun interesse pratico all'esame della censura in relazione al mancato adempimento dei criteri di idoneità da parte dell'aggiudicataria. L'annullamento dell'aggiudicazione rientrerebbe soltanto nell'interesse dei rimanenti offerenti che non sono stati esclusi. Se, come in questo caso, nessuno di loro ha impugnato l'aggiudicazione, quest'ultima non deve essere sottoposta ad un esame giuridico soltanto perché un'offerente esclusa l'ha fatto (cfr. MARTIN BEYELER, *Wer kann's, wenn noch niemand es getan hat?*, in BR/DC 2017 pag. 227 segg.). Affinché alla ricorrente si possa riconoscere il diritto di ricorrere contro la decisione di aggiudicazione in caso di conferma della propria esclusione, ella dovrebbe contestare e rendere verosimile che non solo le aggiudicatarie, ma anche tutte le offerenti rimaste in gara non adempiono i criteri di idoneità (cfr. sentenza del TAF B-7062/2017 già citata consid. 1.4). Omettendo di procedere in questo modo nel caso di specie, la ricorrente, una volta confermata la sua esclusione, non disporrebbe quindi di una reale possibilità di vedersi aggiudicare i lavori anche nel caso in cui le censure in relazione alla presunta mancata idoneità delle controparti risultassero fondate.

1.5.5.4 Ne discende per la presente fattispecie che, in caso di conferma dell'esclusione della ricorrente, quest'ultima non è legittimata a ricorrere contro l'aggiudicazione e le sue contestazioni circa la mancata idoneità delle aggiudicatarie non sono proponibili. In questa misura, il ricorso non è ammissibile.

2.

Nell'ambito di una procedura in materia di acquisti pubblici deve essere esaminata l'idoneità di ogni singolo concorrente riguardo all'esecuzione

della commessa. A tale riguardo, l'art. 27 cpv. 1 primo periodo LAPub disciplina che il committente stabilisce in maniera esaustiva nel bando o nella relativa documentazione i criteri di idoneità che l'offerente deve adempiere. I criteri devono essere oggettivamente necessari in considerazione del progetto di appalto pubblico e verificabili (art. 27 cpv. 1 secondo periodo LAPub). I criteri di idoneità possono in particolare riguardare l'idoneità professionale, finanziaria, economica, tecnica e organizzativa dell'offerente, come pure la sua esperienza (art. 27 cpv. 2 LAPub). Il committente indica nel bando o nella relativa documentazione le prove da presentare e il momento in cui produrle (art. 27 cpv. 3 LAPub). Per verificare se gli offerenti adempiono le condizioni di partecipazione e i criteri di idoneità, il committente può richiedere, tenendo conto della commessa in questione, determinati documenti o prove menzionati a titolo d'esempio nell'allegato 3 OAPub (art. 4 cpv. 4 OAPub). Tra di essi figurano referenze, nonché titoli di studio e attestati di capacità professionale dei collaboratori o dei quadri dirigenziali dell'offerente, segnatamente delle persone cui si prevede di affidare le responsabilità dell'esecuzione della commessa da aggiudicare (cifre 12 e 16 dell'allegato 3 OAPub).

2.1 I criteri di idoneità devono essere distinti dai criteri di aggiudicazione. Con i criteri di idoneità viene prodotta la prova della capacità di adempimento del mandato sotto l'aspetto finanziario, economico e tecnico. Essi si riferiscono all'impresa offerente e alle sue qualità, mentre i criteri di aggiudicazione concretizzano la nozione dell'offerta più favorevole dal profilo economico. I criteri di idoneità e quelli di aggiudicazione hanno quindi due funzioni differenti: il mancato adempimento dei criteri di idoneità ha come conseguenza l'esclusione dalla gara e un criterio di idoneità non adempiuto non può essere compensato in ragione di una migliore soddisfazione dei rimanenti criteri di idoneità. D'altra parte i criteri di aggiudicazione servono a valutare le offerte ammesse e in tale ambito una valutazione peggiore di un criterio di aggiudicazione può essere compensata con una valutazione migliore di un altro o altri criteri di aggiudicazione (cfr. DTF 139 II 489 consid. 2.2.4; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3^a ed., 2013, n. 580). In summo, dalla differenza funzionale tra i criteri di idoneità e quelli di aggiudicazione risulta chiaro che nell'ambito dell'esame dell'idoneità non vi è di principio spazio per una valutazione peggiore o migliore; il risultato dell'esame dell'idoneità ha solo due alternative: o l'ammissione dell'offerta all'esame dei criteri di aggiudicazione o l'esclusione dalla gara.

2.2 Non solo per quanto attiene alla scelta dei criteri di idoneità e delle prove attestanti l'adempimento di tali criteri, ma anche riguardo alla valutazione dei criteri di idoneità, l'autorità aggiudicatrice fruisce di un ampio margine di apprezzamento. Siccome in un ricorso in materia di acquisti pubblici non può essere sollevato il motivo dell'inadeguatezza (cfr. art. 56 cpv. LA-Pub), il Tribunale amministrativo federale interviene unicamente nella misura in cui sono dati gli estremi di una violazione del diritto, segnatamente sotto il profilo dell'abuso o dell'eccesso nell'esercizio di siffatto potere discrezionale (cfr. decisione incidentale del TAF B-6997/2018 del 30 aprile 2019 consid. 4.1.2 con ulteriori riferimenti, sentenza del TAF B-2576/2017 del 15 dicembre 2017 consid. 4.3).

2.3 Soltanto offerte conformi alle prescrizioni di gara entrano in considerazione per l'aggiudicazione. Le prescrizioni di gara costituiscono in effetti la legge stessa del concorso e vincolano tanto i concorrenti, quanto il committente, che deve rispettarle per non incorrere in una violazione del diritto sotto il profilo della parità di trattamento e del principio della trasparenza. Conformemente all'art. 34 cpv. 1 LAPub (cfr. art. 19 cpv. 1 vLAPub) gli offerenti devono presentare le loro domande di partecipazione e la loro offerta per scritto, in modo completo e tempestivo. Alla base di questa regola vi è l'idea che l'autorità aggiudicatrice deve poter procedere direttamente all'aggiudicazione della commessa in virtù delle offerte inoltrate (cfr. sentenza del TF 2C_241/2012 del 28 giugno 2012 consid. 4.1; DTAF 2007/13 consid. 3.1; sentenza del TAF B-8115/2015 del 6 ottobre 2016 consid. 3.8.1). Ne segue che sia l'idoneità dei concorrenti sia la bontà dell'offerta sono da esaminare in principio sulla scorta delle indicazioni e delle prove inoltrate entro il termine per l'inoltro delle offerte (cfr. decisioni incidentali del TAF B-6997/2018 del 30 aprile 2019 consid. 5.1.2 con ulteriori riferimenti, B-7479/2016 dell'8 maggio 2017 consid. 8.2; sentenza del TAF B-8115/2015 del 6 ottobre 2016 consid. 3.8.1).

2.4 Per esaminare se un'offerta incompleta o che non risponde alle esigenze del capitolato debba essere esclusa, la prassi dello scrivente Tribunale opera una distinzione in tre categorie di offerte. Nella prima categoria rientrano quelle offerte che l'autorità aggiudicatrice è tenuta ad escludere imperativamente, pena una violazione del principio della trasparenza e della parità di trattamento. In quest'evenienza deve trattarsi di un errore di una certa importanza e l'incompletezza deve riferirsi a punti essenziali dell'offerta (DTAF 2007/13 consid. 3.3). Una seconda categoria di offerte è contraddistinta dalla caratteristica secondo la quale l'autorità aggiudicatrice fruisce di un certo potere di apprezzamento per valutare se vuole portare simili offerte al livello di conformità del bando facendo capo a una richiesta

di informazioni presso l'offerente (DTAF 2007/13 consid. 6.2). Nella terza ed ultima categoria ricadono le offerte che presentano difformità così irrilevanti e di lieve entità che vanno tollerate nella misura in cui il committente deve impegnarsi affinché l'offerente possa rimediare a tali mancanze (cfr. il riassunto della prassi esposto nella decisione incidentale del TAF B-3374/2019 del 12 novembre 2019 consid. 5.5.3 con ulteriori riferimenti).

2.5 I criteri d'idoneità definiti nel bando di concorso devono essere interpretati ed applicati come gli offerenti potevano e dovevano, in buona fede, comprenderli, indipendentemente dalla volontà soggettiva del committente o delle persone operanti presso di lui. Come già indicato, il committente fruisce di un ampio margine discrezionale nel definire ed applicare i criteri di idoneità che le istanze di ricorso, nel quadro della valutazione delle circostanze di fatto e di diritto, non possono eludere con la propria interpretazione (cfr. DTF 141 II 14 consid. 7.1; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, op. cit., n. 557, 564 s.). Se più interpretazioni sono possibili, l'istanza di ricorso non deve scegliere quella che le sembra opportuna, ma definire i limiti di quanto sia ammissibile dal profilo giuridico. In presenza di nozioni tecniche è inoltre necessario tenere conto di come esse vengono comprese dagli specialisti oppure di come gli offerenti le hanno intese in relazione al progetto concreto dato in appalto (DTF 141 II 14 consid. 7.1).

3.

3.1 Al punto 3.7 il bando di concorso definisce i criteri di idoneità nel modo seguente:

"Tutte le aziende economicamente e tecnicamente in grado di assumere il mandato e che portano le seguenti prove attestanti la loro idoneità sono invitate a presentare un'offerta in franchi svizzeri.

CI1: ESPERIENZA/REFERENZA DELL'IMPRESA

CI2: PERSONALE CHIAVE, REFERENZA

CI3: IDONEITÀ FINANZIARIA E FORMALE DELL'IMPRESA"

Per quanto attiene al CI2 PERSONALE CHIAVE, REFERENZA, al punto 3.8 del bando di concorso si legge quanto segue:

"È considerata persona chiave ai fini della valutazione dei criteri di idoneità la persona che esegue la seguente funzione:

CI2.1: Referenza responsabile gestione mensa.

Diploma cantonale di esercente secondo Legge sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione (Lear) o certificato / diploma equivalente.

Una referenza quale esercente responsabile per la gestione di un esercizio pubblico con ristorazione, sostituto o funzione equivalente, in un'attività che soddisfa tutti i seguenti requisiti:

a) Una referenza paragonabile per prestazioni di gestione del vitto (cucina, mensa e servizi annessi come bar) svolta negli ultimi 5 anni. Sono considerati lavori analoghi la gestione di mense scolastiche, aziendali o per infrastrutture sanitarie o mediche (case per anziani, ospedali) così come la gestione di aziende attive (anche) nel settore gastronomico come ristoranti, servizi catering e alberghi incl. capanne, ostelli e analoghi esercizi pubblici con ristorazione e con un numero di almeno 70 unità.

b) Importo contrattuale dell'oggetto di referenza di almeno CHF 300'000.- per anno di esercizio, IVA esclusa.

c) La persona chiave deve essere di madrelingua italiana o possedere almeno un livello di competenza C1 secondo il quadro comune europeo di riferimento per la conoscenza delle lingue (QCER). La persona chiave deve inoltre aver conoscenze di tedesco a livello di competenza B1 secondo QCER. Il committente si riserva il diritto di verificare le competenze linguistiche dei candidati. Per il responsabile gestione deve inoltre essere consegnato il CV.

CI2.2: capocuoco:

Formazione quale cuoco/a con conseguimento dell'attestato federale di capacità (AFC) o equivalente e almeno 5 anni di esperienza nella funzione.

Una referenza quale responsabile della ristorazione / capocuoco o sostituto responsabile della ristorazione / capocuoco o funzione equivalente, in un'attività che soddisfa tutti i seguenti requisiti:

a) Una referenza paragonabile per prestazioni di ristorazione e gestione della cucina svolta negli ultimi 5 anni. Sono considerati lavori analoghi la gestione della cucina di mense scolastiche, aziendali o per infrastrutture sanitarie o mediche (case per anziani, ospedali) così come di aziende attive (anche) nel settore gastronomico come ristoranti, servizi catering e alberghi incl. capanne, ostelli e analoghi esercizi pubblici con ristorazione e con un numero di coperti maggiore o uguale a 50 unità.

b) Importo contrattuale dell'oggetto di referenza di almeno CHF 200'000.-, IVA esclusa.

c) La persona chiave deve essere di madrelingua italiana o possedere almeno un livello di competenza C1 secondo il quadro comune europeo di riferimento per la conoscenza delle lingue (QCER). Il committente si riserva il diritto di verificare le competenze linguistiche dei candidati. Per il capocuoco deve inoltre essere consegnato il CV.”

Infine, al punto 3.8 del bando di concorso si legge che i giustificativi, rispettivamente le prove attestanti l'idoneità vanno inoltrati completi, senza alcuna modifica, restrizione e riserva con la documentazione relativa all'offerta e che in caso contrario l'offerta non potrà essere considerata.

3.2 Come indicato nel bando di concorso, per la persona chiave del responsabile gestione mensa (CI-2.1) era richiesto un diploma cantonale di esercente secondo la Legge sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione (Lear) o certificato / diploma equivalente.

La Legge sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione del 1° giugno 2010, emanata dal Gran Consiglio della Repubblica e Cantone Ticino (RL 942.100) disciplina le condizioni per la conduzione degli esercizi alberghieri e della ristorazione (in seguito: esercizi; art. 1 Lear). La Lear si applica tra l'altro alla vendita di cibi e bevande da consumare sul posto e all'alloggio di ospiti (art. 2 lett. a e b Lear). Il gerente è la persona fisica, titolare del diploma cantonale di esercente, alla quale è rilasciata l'autorizzazione alla conduzione di un determinato esercizio (art. 4 cpv. 2 Lear). La conduzione di un esercizio soggiace ad autorizzazione (art. 5 Lear). Per la conduzione degli esercizi sono rilasciate le seguenti autorizzazioni: (a) esercizi con alloggio, (b) esercizi senza alloggio, (c) locali notturni, (d) esercizi provvisori (art. 6 cpv. 1 Lear). Colui che richiede l'autorizzazione deve tra le altre cose disporre del diploma cantonale di esercente o, in assenza di un certificato di capacità riconosciuto, attestare una pratica d'esercente di almeno tre anni svolta in maniera irreprensibile in un altro Cantone (art. 8 lett. b Lear). Il regolamento della legge sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione del 16 marzo 2021 (RLear, RL 942.110) stabilisce le attività per le quali non è richiesto il possesso del diploma e le prestazioni minime della copertura assicurativa per la responsabilità civile (art. 8 cpv. 2 Lear). Il diploma cantonale di esercente (in seguito: diploma), attesta che una persona possiede le conoscenze professionali necessarie per condurre un esercizio (art. 11 Lear). Il Consiglio di Stato organizza l'esame per l'ottenimento del diploma (art. 12 cpv. 1 Lear). Sono esentati dall'esame per l'ottenimento del diploma coloro che hanno ottenuto il diploma di una scuola alberghiera riconosciuta dalla Confederazione (art. 12 cpv. 2 Lear).

Sono soggette all'obbligo dell'autorizzazione per esercizi con alloggio quelle strutture che offrono possibilità di pernottamento, segnatamente: (1.) gli alberghi, i motel, gli apparthotel, i garni, i bed and breakfast, le pensioni, le locande, i ristoranti, le osterie, le trattorie, gli agriturismi; (2.) gli ostelli; (3.) le pensioni private di famiglia e le unità abitative sublocate con più di quattro pensionanti; (4.) le cantine, le cucine operaie, le mense aziendali; (5.) i rifugi e le capanne di montagna raggiungibili direttamente con strade carrozzabili o con impianti di risalita (art. 6 RLear). Il diploma cantonale d'esercente (in seguito: diploma) o la decisione di riconoscimento della DFP (Divisione della formazione professionale) sono necessari per la gestione di tutti gli esercizi riservato l'art. 63 (art. 62 RLear). Per gli esercizi

elencati all'art. 6 cifra 2, 3 e 4 rispettivamente all'art. 7 cifra 3, 6 e 7 il Servizio può autorizzare la gerenza senza diploma tenendo segnatamente conto dell'esperienza nel ramo, delle esigenze dell'art. 23 cpv. 1 dell'Ordinanza federale sui requisiti igienici (ORI), dell'ubicazione, della capienza e dell'importanza (art. 63 RLear). La vigilanza sulla formazione professionale e sull'organizzazione degli esami per l'ottenimento del diploma è di competenza del Dipartimento dell'educazione, della cultura e dello sport che la esercita per il tramite della DFP (art. 64 RLear). Sono riconosciuti i certificati o i diplomi d'esercente rilasciati da un altro Cantone se l'esame è equivalente nella sostanza a quello previsto nel Cantone Ticino e se il richiedente dimostra di aver svolto il periodo di pratica (art. 70 cpv. 1 RLear). L'autorizzazione allo svolgimento della funzione di gerente rilasciata da un altro Cantone e la pratica acquisita in tale funzione per almeno tre anni sono riconosciuti come equivalenti al diploma (art. 70 cpv. 3 RLear).

3.3 Nella decisione dell'11 maggio 2021 l'autorità aggiudicatrice ha escluso la ricorrente dalla gara per i motivi seguenti:

“La persona chiave secondo criterio CI2.1 “responsabile gestione mensa” non dispone di un diploma cantonale di esercente. Il diploma fornito per la persona chiave risulta essere un diploma di “addetto ai servizi alberghieri di cucina” che in Svizzera corrisponde ad una formazione “AFC cuoco”. Il diploma fornito non è pertanto equivalente al diploma di esercente come richiesto nel CI-2.1. Il criterio CI-2.1 non è pertanto adempiuto.”.

3.4

3.4.1 La ricorrente si duole che il committente abbia indetto la sua estromissione dalla gara e si sia limitato a rilevare l'assenza di un diploma cantonale di esercente, senza tuttavia essersi sufficientemente soffermato sulla questione a sapere se la persona chiave preposta disponga di un diploma equivalente a quello cantonale di esercente.

3.4.2 L'assunto della ricorrente non è condivisibile. Come indica in parte il committente nella risposta e come del resto risulta dall'incarto (Allegato F al rapporto di valutazione), subito dopo l'inoltro dell'offerta la ricorrente è stata chiamata, mediante scritto del committente del 6 aprile 2021, ad apportare chiarimenti alla propria offerta, segnatamente a fornire, in relazione al criterio di idoneità 2 (persone chiave), il diploma cantonale di esercente secondo la Lear o un certificato / diploma equivalente. Con scritto del 7 aprile 2021 la ricorrente ha prodotto per le persone chiave il rispettivo curriculum vitae e i rispettivi diplomi. Quanto alla persona chiave indicata

per il responsabile gestione mensa, emerge che ella, a differenza della persona chiave indicata come capocuoco e del sostituto gerente, non dispone del diploma cantonale di esercente. Al suo posto, la ricorrente ha esibito il diploma di qualifica di addetto ai servizi alberghieri di cucina, rilasciato alla persona chiave in questione il (...) dall'Istituto professionale Alberghiero di Stato "... di (...) (I). In seguito a ciò, il committente si è rivolto con e-mail del 20 aprile 2021 al Segretariato della commissione d'esame per l'ottenimento del Diploma cantonale di esercente (in seguito: Segretariato) con la richiesta di indicare a quale livello di formazione svizzera corrisponde il diploma italiano e se quest'ultimo sia da ritenere equivalente al diploma cantonale di esercente. Con e-mail di risposta del 23 aprile 2021 il Segretariato ha comunicato al committente che il diploma italiano menzionato non è un titolo equivalente al Diploma cantonale di esercente e che per ottenere il Diploma cantonale di esercente la persona indicata è tenuta a sostenere i relativi esami scritti e orali secondo l'art. 12 del rispettivo Regolamento d'esame, ad eccezione della materia "cucina e relativa calcolazione". Stando alle sue indicazioni, il Segretariato ha poi presupposto che il diploma italiano dovrebbe corrispondere ad un livello II (AFC = Attestato federale di capacità), invitando il committente, nel caso in cui volesse saperne di più, a rivolgersi direttamente alla Segreteria di Stato per la formazione, la ricerca e l'innovazione (SEFRI).

3.4.3 A nulla valgono inoltre le generiche lamentele, espresse dalla ricorrente nella completazione della motivazione del ricorso, e volte a mettere in dubbio la credibilità e la completezza delle verifiche svolte dal committente nella fase dei chiarimenti d'offerta.

3.4.3.1 In primo luogo, la ricorrente contesta la veridicità dell'asserzione del committente secondo cui "USTRA ha quindi preso contatto con la Commissione d'esame per l'ottenimento del Diploma cantonale di esercente", in quanto di tale verifica si sarebbe occupata, a suo dire, non direttamente la stazione appaltante, bensì una persona esterna, di formazione ingegnere, che opera per una ditta privata. A torto. Come la ricorrente ha in effetti avuto modo di vedere, nel caso della persona incaricata di esperire le verifiche presso il Segretariato della commissione d'esame si tratta di un membro del gruppo di valutazione, certamente esterno ad USTRA, ma che, conformemente all'assunto di quest'ultimo, funge da supporto al committente. Questo modo di procedere non ha dunque nulla di singolare e non dà adito a critiche.

3.4.3.2 Altrettanto irrilevante risulta l'argomentazione della ricorrente secondo cui il committente avrebbe arbitrariamente limitato l'oggetto della verifica alla questione della corrispondenza al livello di formazione svizzero e dell'equivalenza del diploma italiano al diploma cantonale d'esercente, senza tener conto dell'insieme delle qualifiche presenti nel dossier per il responsabile gestione mensa, in particolare l'autorizzazione cantonale alla gerenza per un esercizio con alloggio rilasciata il 27 settembre 2017. Si fatica a comprendere un simile ragionamento, dal momento che il solo diploma che necessitava delucidazioni circa l'equivalenza al diploma cantonale di esercente era il diploma conseguito in Italia dalla (*persona chiave indicata dalla*, n.d.r.) ricorrente e da essa prodotto. Quanto all'autorizzazione cantonale d'esercizio con alloggio del 27 settembre 2017, non si tratta evidentemente di un diploma o di un altro titolo di studio per cui si potrebbe richiedere l'equivalenza. Pertanto, le censure della ricorrente non riescono a dimostrare il preteso arbitrio del committente nella fase dei chiarimenti d'offerta.

3.4.3.3 Infine risulta logico e coerente che il committente si sia indirizzato al Segretariato della commissione d'esame per l'ottenimento del Diploma cantonale di esercente per avere ragguagli su questioni di equivalenza di titoli, trattandosi dell'autorità che dispone di conoscenze specifiche in tale ambito. Il fatto che il committente si sia accontentato del presunto giudizio del Segretariato circa la questione della corrispondenza del diploma italiano al tipo di livello di formazione svizzero senza rivolgersi alla SEFRI non rende, contrariamente all'assunto ricorsuale, la verifica operata per il tramite di USTRA superficiale e lacunosa. A titolo abbondanziale si rileva che, in un procedimento in materia di riconoscimento di diplomi esteri, lo scrivente Tribunale ha già avuto modo di confermare l'apprezzamento della SEFRI secondo cui il diploma di "Operatore ai servizi di cucina" e il diploma successivo di "Tecnico dei servizi della ristorazione", entrambi rilasciati da un Istituto professionale italiano per i servizi alberghieri, ristorazione e turismo, equivalgono alla formazione svizzera che porta al conseguimento dell'attestato federale di capacità (AFC) di cuoco e sono quindi paragonabili ad un titolo di formazione di livello secondario in Svizzera (cfr. sentenza del TAF B-3327/2015 del 25 gennaio 2017 consid. 4.2 segg. e 4.3 segg.).

3.4.4 A titolo di risultato intermedio va rilevato che dalle disposizioni del bando emerge in modo chiaro, univoco ed esplicito che la persona chiave indicata al CI-2.1 "Referenza responsabile gestione mensa" doveva fornire, a dimostrazione dell'idoneità, il Diploma cantonale di esercente secondo la Lear oppure un certificato/diploma equivalente.

Nel Canton Ticino, come in alcuni altri Cantoni, solo chi sostiene e supera l'esame corrispondente può ottenere il diploma di esercente, mentre sono esentati dall'esame per l'ottenimento del diploma coloro che hanno ottenuto il diploma di una scuola alberghiera riconosciuta dalla Confederazione (art. 12 Lear). Secondo la documentazione inoltrata dalla ricorrente nell'ambito dei chiarimenti d'offerta, la persona chiave in qualità di responsabile gestione mensa non dispone di un diploma cantonale di esercente e, secondo i plausibili approfondimenti esperiti dal committente presso il Segretariato della commissione d'esame per l'ottenimento del Diploma cantonale di esercente, il diploma italiano di qualifica di addetto ai servizi alberghieri di cucina conseguito dalla persona chiave della ricorrente non può essere ritenuto equivalente al Diploma cantonale di esercente. Come si è visto, il diploma italiano in questione corrisponde ad un attestato federale di capacità (AFC) di cuoco e non può nemmeno essere equiparato ad un diploma di scuola alberghiera. In effetti, chi ha conseguito un AFC nel campo esercentesco (per esempio cuoco, impiegato di ristorazione, ecc.) o un attestato equivalente, non possiede le conoscenze specifiche definite dagli obiettivi delle materie previste per l'ottenimento del diploma cantonale d'esercente, per cui, tranne per le materie che si sovrappongono a quelle per il conseguimento dell'AFC, deve sostenere gli esami previsti dal Regolamento concernente gli esami per l'ottenimento del Diploma cantonale di esercente (cfr. Risposta del Consiglio di Stato del 13 settembre 2011 all'interrogazione dell'8 luglio 2011 n. 162.11, risposta alla domanda 7). È quanto avvenuto nel caso di specie. In effetti, come indicato al committente dal Segretariato della commissione d'esame per l'ottenimento del Diploma cantonale di esercente, per conseguire il Diploma cantonale di esercente la persona indicata dalla ricorrente è tenuta a sostenere i relativi esami scritti e orali secondo l'art. 12 del rispettivo Regolamento d'esame, ad eccezione della materia "cucina e relativa calcolazione". Infine, anche la circostanza che il possesso di un attestato federale di capacità o titolo equipollente è una condizione d'ammissione all'esame cantonale (art. 8 cpv. 1 lett. b del Regolamento) è un indizio suscettibile di lasciar concludere che un AFC o un titolo equipollente non possono essere ritenuti equivalenti ad un diploma cantonale di esercente.

3.4.5 Visto il testo chiaro delle disposizioni del bando, vincolante tanto per il committente quanto per gli offerenti, con l'assenza di un diploma cantonale di esercente o di un certificato / diploma equivalente viene a mancare un requisito richiesto in relazione al CI-2.1 e il CI-2.1 risulta perciò non essere adempiuto. Ne segue che l'autorità aggiudicatrice, già per questo motivo, ha fatto un esercizio corretto del proprio potere di apprezzamento se ha estromesso la ricorrente dalla gara, tant'è che il mantenimento in gara

dell'offerta avrebbe leso il principio della parità di trattamento nei confronti di tutti gli altri offerenti che avevano indicato un responsabile gestione mensa effettivamente in possesso del diploma cantonale di esercente.

3.5

3.5.1 La ricorrente rimprovera al committente di aver abusato del suo potere di apprezzamento per non aver tenuto conto del fatto che l'autorità cantonale competente abbia rilasciato alla persona chiave indicata, in data 27 settembre 2017, un'autorizzazione alla gerenza per esercizio con alloggio per la cantina operaia (per il cantiere (...)). A detta della ricorrente, l'autorizzazione indicata costituirebbe un diploma equivalente a quello di esercente. A motivo di questo assunto, ella ritiene che tra le attività di esercizio per le quali l'autorità competente può autorizzare la gerenza senza diploma giusta l'art. 64 RLear in combinato disposto con l'art. 6 cifra 2, 3 e 4 rispettivamente l'art. 7 cifra 3, 6 e 7 RLear rientrino le cantine o cucine operaie, ma non quelle con alloggio come l'attività per la cui gerenza la persona chiave in questione ha ottenuto l'autorizzazione il 27 settembre 2017. Da ciò deduce che l'autorità cantonale abbia ritenuto che le qualifiche della persona chiave indicata fossero sufficienti per l'ottenimento di un'autorizzazione alla gerenza che presuppone un titolo equivalente al diploma cantonale di esercente.

3.5.2 Il richiamo della ricorrente ad una simile argomentazione non è pertinente e non riesce a sovvertire il risultato poc'anzi esposto (cfr. supra consid. 3.4.4).

Prima di tutto, come giustamente fanno osservare il committente e le controparti, la ricorrente va corretta quando sostiene che tra le eccezioni all'obbligo del diploma secondo l'art. 63 cpv. 1 RLear non rientrano le cantine o cucine operaie con alloggio. Invero, l'art. 63 cpv. 1 RLear conferisce al servizio cantonale competente la possibilità, non l'obbligo, di autorizzare la gerenza senza diploma per gli esercizi elencati all'art. 6 cifra 2, 3 e 4 rispettivamente all'art. 7 cifra 3, 6 e 7 RLear, in particolare per le cantine, le cucine operaie e le mense aziendali. Di conseguenza, viene a mancare la premessa su cui la ricorrente fonda le proprie deduzioni.

Posto che la persona chiave proposta dalla ricorrente per il responsabile gestione mensa non dispone di un diploma cantonale di esercente, è presumibile che il Servizio cantonale abbia rilasciato a detta persona, in data 27 settembre 2017, l'autorizzazione alla gerenza per esercizio con alloggio

per la cantina operaia (...), proprio facendo uso della possibilità di prevedere eccezioni all'obbligo del diploma di cui all'art. 63 cpv. 1 RLear. Tuttavia, l'emissione dell'autorizzazione menzionata non è suscettibile di sostituire il possesso del diploma di esercente né di un titolo equivalente, come richiesto chiaramente dalle condizioni del bando.

Infine, non significa nulla il fatto che l'autorizzazione in parola sia stata presa per buona nell'ambito della gestione della mensa (in questione). Come segnalano l'autorità aggiudicatrice e le controparti e in considerazione del relativo contratto d'appalto tra l'aggiudicataria dell'esecuzione dei lavori "... e la ricorrente in qualità di appaltatore concernente la "gestione mensa e alloggi incl. Servizi accessori del ..." (allegato Doc. I al ricorso), si può ragionevolmente affermare che la prestazione di servizio indicata non aveva, con ogni probabilità, fatto oggetto di un concorso pubblico separato, ma era semplicemente stata affidata in subappalto alla ricorrente dal consorzio a cui era stata aggiudicata l'esecuzione dei lavori. Pertanto non è ravvisabile se vi fossero e quali fossero le condizioni particolari di idoneità da rispettare, tanto più che nemmeno la ricorrente lo indica.

3.6

3.6.1 La ricorrente riconosce un ulteriore abuso del potere di apprezzamento del committente nel fatto che quest'ultimo non abbia considerato nella sua valutazione l'art. 70 cpv. 3 Lear, sulla base del quale l'autorizzazione allo svolgimento della funzione di gerente rilasciata da un altro Cantone e la pratica acquisita in tale funzione per almeno tre anni sono riconosciute come equivalenti al diploma. Secondo la ricorrente, se oltre alla pratica acquisita in tale funzione per almeno tre anni sarebbe considerata equivalente l'autorizzazione allo svolgimento della funzione di gerente rilasciata da un altro Cantone, lo dovrebbe essere per forza di cose anche quella rilasciata dal Cantone Ticino, pena un'ingiustificabile disuguaglianza di trattamento.

3.6.2 Anche questo ragionamento manca di rilevanza. Come si è visto, è incontestato che la ricorrente non dispone né di un diploma cantonale di esercente, né di un diploma o certificato equivalente.

Per abbondanza, appare condivisibile che l'autorità aggiudicatrice ritenga come la ricorrente non abbia afferrato completamente la ratio della norma in disamina, quando rinvia, a tale proposito, al Messaggio 6193 del 1° aprile 2009 alla Revisione totale della Lear, come pure al relativo Rapporto 6193R del 5 maggio 2010 della Commissione della gestione. In effetti,

nell'ambito della revisione della Lear, si è dovuto tener conto della legge federale sul mercato interno del 6 ottobre 1995 (LMI, RS 943.02) e della modifica della stessa del 24 novembre 2004 (FF 2005 409), in particolare dal profilo dell'estensione al domicilio professionale del principio del libero accesso al mercato secondo le prescrizioni del luogo d'origine. A tale fine, il legislatore cantonale ha previsto che gli albergatori ed esercenti domiciliati in un altro Cantone, non saranno astretti a richiedere l'autorizzazione nel luogo in cui praticano la professione, ma potranno esercitare la loro attività in forza dell'autorizzazione rilasciata nel luogo del primo domicilio. Secondo il legislatore cantonale, l'autorità del luogo di destinazione deve prendere in considerazione l'esperienza professionale acquisita dalla persona interessata nel suo luogo d'origine, a prescindere dall'esistenza di un certificato di capacità. A differenza degli operatori esterni, il legislatore ticinese ha invece statuito che per gli esercenti interni lì residenti, la legge e le sue facilitazioni restano precluse, questi ultimi non potendo vantare cambiamento di residenza alcuno, concludendo che proprio in virtù di questa autonomia cantonale residua che la LMI concede ai Cantoni, in Ticino l'accesso all'attività di esercente rimarrà subordinato all'ottenimento del certificato di capacità professionale per esercente (cfr. Messaggio 6193 pag. 8-11, Rapporto 6193R pag. 6).

Visto quanto precede, mal si vede come la ricorrente possa appellarsi all'art. 70 cpv. 3 RLear, applicabile, secondo il testo chiaro, solo a gerenti autorizzati e provenienti da un altro Cantone, quindi non al caso della persona chiave indicata dalla ricorrente.

3.7 Infine, la ricorrente sostiene come la decisione d'esclusione sia lesiva del diritto tenendo conto del fatto che il Sostituto Gerente e il Capo Cuoco da lei proposti dispongano del diploma cantonale d'esercente. A torto. La ricorrente misconosce in questo caso che, secondo l'impostazione del bando, la valutazione del criterio di idoneità CI-2.1 "Referenza responsabile gestione mensa" doveva essere effettuata sulla base dei giustificativi apportati dall'offerente per la persona chiave concretamente da lei proposta e non sulla base di certificati allegati per dimostrare l'idoneità di altre persone chiave.

3.8 Riassumendo, è a giusto titolo che la ricorrente è stata dunque esclusa dalla gara, per aver proposto quale responsabile gestione mensa una persona che non rispetta un requisito per il criterio di idoneità CI-2.1, ovvero il possesso di un diploma cantonale di esercente secondo la Lear o di un certificato / diploma equivalente.

3.9 In seguito alla conferma dell'esclusione della ricorrente, quest'ultima non è più legittimata a ricorrere contro l'aggiudicazione e a contestare l'idoneità delle controparti poiché, anche se si dovesse giungere alla conclusione che le contestazioni siano fondate e le controparti siano da escludere, rimarrebbero ancora in gara le altre concorrenti classificate al secondo e al terzo posto, per cui la ricorrente non avrebbe delle effettive probabilità di vedersi aggiudicare la commessa. Le contestazioni della ricorrente circa la mancata idoneità delle aggiudicatrici non sono proponibili e il ricorso si rivela inammissibile in questo punto (cfr. supra intero consid. 1.5.5).

4.

Sulla scorta delle considerazioni suesposte, l'autorità aggiudicatrice ha escluso legittimamente l'offerta della ricorrente dalla gara senza quindi incappare in una violazione del diritto o in un esercizio eccessivo ed abusivo del proprio potere di apprezzamento. Per questo motivo la decisione impugnata non può essere considerata erronea dal punto di vista giuridico ed il ricorso, rivelandosi infondato, va respinto nella misura in cui è ammissibile.

5.

Alla questione litigiosa di sapere se l'offerta della ricorrente soddisfa i requisiti del bando di concorso, in particolare del criterio di idoneità CI-2.1 "Responsabile gestione mensa", si è potuto rispondere in primo luogo consultando il bando di concorso, l'offerta della ricorrente, le rispettive comparse di tutti i partecipanti al procedimento compresi gli allegati, in particolare la tabella di valutazione della ricorrente (parte dell'Allegato D del rapporto di valutazione e l'Allegato F "chiarimenti d'offerta della ricorrente"). Visto l'esito del procedimento, non è più necessario concedere un ulteriore accesso agli atti rispetto a quello già predisposto nella fase di istruzione. Essendo la causa pronta per essere decisa, la concessione dell'effetto sospensivo al ricorso, avvenuta, a titolo supercautelare, con la decisione incidentale del 1° giugno 2021, va revocata e la relativa domanda è divenuta priva d'oggetto.

6.

6.1 La ricorrente, soccombente, deve sopportare le spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA). Le spese di procedimento dinanzi al TAF comprendono la tassa di giustizia ed i disborsi (art. 1 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]). La tassa di giustizia è calcolata in funzione dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo

di condotta processuale e della situazione finanziaria delle parti (art. 63 cpv. 4^{bis} PA, art. 2 cpv. 1 frase 1 TS-TAF). Nelle cause con valore pecuniario la tassa di giustizia è fissata secondo il valore litigioso (art. 4 TS-TAF). In applicazione delle disposizioni menzionate e considerato che la ricorrente è da considerare quale parte soccombente e che la presente sentenza ha potuto essere emanata senza previamente rilasciare una decisione incidentale sull'effetto sospensivo, si giustifica di fissare la tassa di giustizia ad un importo complessivo di fr. 7'500.–. Le spese processuali sono computate con l'anticipo di pari importo già versato, dopo la crescita in giudicato della presente sentenza.

6.2 Quanto alle spese ripetibili, alla ricorrente non si assegnano indennità in conformità al principio della soccombenza (art. 64 cpv. 1 PA a contrario). USTRA, in qualità di autorità federale, non ha diritto a un'indennità a titolo di ripetibili (art. 7 cpv. 3 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]).

6.3 Le controparti si rivelano parte vincente. Patrocinate da un avvocato, le medesime hanno diritto ad un'indennità per spese ripetibili. Nella misura in cui al Tribunale non è pervenuta alcuna nota d'onorario e posto che le controparti si sono inserite nel presente procedimento mediante una risposta e le loro osservazioni alla completazione della motivazione del ricorso, appare adeguato fissare l'indennità, in funzione delle particolarità della procedura, a fr. 3'000.– e metterla a carico della ricorrente.

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è respinto, nella misura in cui ammissibile.

2.

La domanda di effetto sospensivo è divenuta priva d'oggetto e l'effetto sospensivo concesso a titolo supercautelare è revocato.

3.

Le spese processuali, di fr. 7'500.–, sono poste a carico della ricorrente e sono computate con l'anticipo spese di pari importo già versato, dopo la crescita in giudicato della presente sentenza.

4.

Alle controparti è assegnata un'indennità per spese ripetibili di fr. 3'000.– a carico della ricorrente.

5.

Comunicazione a:

- ricorrente (atto giudiziario);
- autorità aggiudicatrice (n. di rif. SIMAP ID del progetto 215791; atto giudiziario);
- controparti (atto giudiziario).

I rimedi giuridici sono menzionati alla pagina seguente.

Il presidente del collegio:

Il cancelliere:

Pietro Angeli-Busi

Corrado Bergomi

Rimedi giuridici:

Contro la presente decisione può essere interposto ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro un termine di 30 giorni dalla sua notificazione, purché si ponga una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 83 lett. f cifra 1 LTF). Il termine è reputato osservato se gli atti scritti sono consegnati al Tribunale federale oppure, all'indirizzo di questo, alla posta svizzera o a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera al più tardi l'ultimo giorno del termine (art. 48 cpv. 1 LTF). Gli atti scritti devono essere redatti in una lingua ufficiale, contenere le conclusioni, i motivi e l'indicazione dei mezzi di prova ed essere firmati. La decisione impugnata e – se in possesso della parte ricorrente – i documenti indicati come mezzi di prova devono essere allegati (art. 42 LTF).

Data di spedizione: 24 settembre 2021