



---

Corte II  
B-5257/2022

## Sentenza del 24 aprile 2023

---

Composizione

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

---

Parti

**Consorzio X.** \_\_\_\_\_,

c/o **A.** \_\_\_\_\_,

composto da:

1. **A.** \_\_\_\_\_ **SA**,

2. **B.** \_\_\_\_\_ **SA**,

3. **C.** \_\_\_\_\_ **SA**,

tutte patrocinate dall'avv. Romina Biaggi-Albrici,  
ricorrenti,

contro

**Ferrovie federali svizzere FFS SA**,

Infrastruttura, Progetti, Engineering,

patrocinata dagli avv.ti Barbara Klett e Lukas Zangger,

autorità aggiudicatrice,

e

**Consorzio Y.** \_\_\_\_\_, composto da:

1. **D.** \_\_\_\_\_ **SA**,

2. **E.** \_\_\_\_\_ **SA**,

3. **F.** \_\_\_\_\_ **SA**,

controparti.

---

---

Oggetto

Acquisti pubblici; decisione di aggiudicazione del 24 ottobre 2022 concernente il progetto "NSIF - Nuovo stabilimento industriale ferroviario Infrastruttura ferroviaria (TP3-TP4) Direzione locale dei lavori Genio civile Castione" (pubblicazione SIMAP n. 1283801 del 27 ottobre 2022; ID del progetto 235324).

**Fatti:****A.**

**A.a** Con pubblicazione sul SIMAP del 26 aprile 2022 la Ferrovie federali svizzere FFS SA, Divisione Infrastruttura (di seguito: FFS SA, autorità aggiudicatrice, committente) ha indetto un pubblico concorso per una commessa di servizi impostato secondo la procedura aperta, avente per oggetto il progetto "NSIF - Nuovo stabilimento industriale ferroviario Infrastruttura ferroviaria (TP3-TP4) Direzione locale dei lavori Genio civile Castione".

**A.b** Con pubblicazione sul SIMAP del 13 maggio 2022 l'autorità aggiudicatrice ha rettificato il bando di concorso per quanto attiene alle disposizioni in materia di recusazione e preimplicazione, nonché riguardo ai termini per l'inoltro di domande scritte, per la presentazione e per l'apertura delle offerte.

**A.c** Entro i termini stabiliti nel bando di concorso rettificato, sono pervenute al committente tre offerte, tra cui quelle del Consorzio X. \_\_\_\_\_, composto dalle ditte A. \_\_\_\_\_ SA, B. \_\_\_\_\_ SA, e C. \_\_\_\_\_ SA e del Consorzio Y. \_\_\_\_\_, composto dalle ditte D. \_\_\_\_\_ SA, E. \_\_\_\_\_ SA e la F. \_\_\_\_\_ SA.

**A.d** In data 29 settembre 2022 l'autorità aggiudicatrice ha sottoposto agli offerenti due chiarimenti tecnici riguardo alle persone chiave e all'offerta economica.

**A.e** Con decisione di aggiudicazione del 24 ottobre 2022, pubblicata sul SIMAP il 27 ottobre successivo (n. della pubblicazione 1283801), l'autorità aggiudicatrice ha deliberato la commessa in oggetto al Consorzio Hands-Up, composto dalle ditte D. \_\_\_\_\_ SA, E. \_\_\_\_\_ SA e la F. \_\_\_\_\_ SA (di seguito: controparti, aggiudicatarie). Con rispettivi scritti individuali del 25 ottobre 2022 l'autorità aggiudicatrice ha informato gli offerenti dell'avvenuta delibera.

**A.f** In data 10 novembre 2022 ha avuto luogo un debriefing tra l'autorità aggiudicatrice e i rappresentanti del Consorzio X. \_\_\_\_\_.

**B.**

Avverso la decisione di aggiudicazione del 24 ottobre 2022 le ditte facenti parte del Consorzio X. \_\_\_\_\_, ossia A. \_\_\_\_\_ SA, B. \_\_\_\_\_ SA, e C. \_\_\_\_\_ SA (di seguito: ricorrenti), sono insorte con ricorso del 16 novembre 2022. In ordine, le medesime chiedono di concedere al ricorso

l'effetto sospensivo, sia in via supercautelare che cautelare. Nel merito, le ricorrenti chiedono l'accoglimento del gravame, l'annullamento della decisione di aggiudicazione e l'aggiudicazione della commessa in loro favore al prezzo modificato dopo il chiarimento d'offerta. In via subordinata, le medesime chiedono l'aggiudicazione della commessa in loro favore al prezzo originariamente offerto.

A motivo della conclusione principale, le ricorrenti si dolgono che l'autorità aggiudicatrice abbia completamente fatto astrazione della richiesta di chiarimento / rettifica e di conseguenza allestito la graduatoria, tenendo conto soltanto del prezzo originario offerto e non di quello rettificato. Esse rilevano che un simile modo di agire del committente non solo sia costitutivo di un venire contra factum proprium, ma anche suscettibile di violare il principio della parità di trattamento e di non discriminare gli offerenti, nonché il principio di un impiego economico dei fondi pubblici. Se il committente avesse tenuto in considerazione il prezzo rettificato, continuano le ricorrenti, esse si sarebbero piazzate in prima posizione con un totale di 390 punti a fronte dei 375 punti per le controparti. Applicando la formula relativa al criterio del prezzo, a queste ultime andrebbero assegnati 105.18 punti al posto di 134.91 punti. Le ricorrenti ipotizzano che la ragione d'essere del chiarimento tecnico risieda nel fatto, secondo loro certo, che l'inizio del mandato sarà posticipato di circa un anno sui tempi di realizzazione previsti. Peraltro, l'inizio del mandato della presente commessa sarebbe già ritardato, laddove questo era previsto per novembre 2022 nella documentazione di gara (cfr. doc. E, punto 1.2). Le ricorrenti spiegano di aver aggiornato la loro offerta, valutando che con il posticipo di un anno della fase di esecuzione e con l'integrazione in un'unica fase dei lavori preliminari e di quelli principali, avrebbero potuto ottimizzare i costi del personale. In questo modo, l'adeguamento degli onorari nelle categorie B e C avrebbe portato ad una riduzione del prezzo dell'offerta.

Quanto alla conclusione subordinata, le ricorrenti ritengono che la loro offerta sia stata valutata arbitrariamente al criterio di aggiudicazione CA1 "Analisi dell'incarico", ai sottocriteri "suddivisione delle ore di lavoro" e "organizzazione". In entrambi i casi, le ricorrenti contestano la valutazione operata corrispondente alla nota 3.0 pari a 60 punti e reputano, in sostanza, che avrebbero dovuto ottenere almeno la nota 4.0 pari a 80 punti, poiché le indicazioni e spiegazioni da loro fornite sarebbero superiori alle indicazioni dell'appalto.

Infine, le ricorrenti inoltrano una richiesta di accesso agli atti, in particolare al verbale di apertura delle offerte, all'indicazione sulla composizione del

consorzio aggiudicatario, alla corrispondenza intercorsa tra FFS e tutti i concorrenti e al rapporto dettagliato di valutazione delle offerte, in special modo alla motivazione sulle note assegnate a tutti i criteri sia alle ricorrenti che alle controparti.

**C.**

Con ordinanza del 18 novembre 2022 lo scrivente Tribunale amministrativo federale, oltre ad accusare ricevuta del gravame, ha conferito ad esso, in via superprovvisoria, 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.**

Con scritto del 24 novembre 2022 le ricorrenti chiedono che, qualora le controparti dovessero esercitare i propri diritti di parte nel presente procedimento, non vengano loro messi a disposizione gli estratti dell'offerta di cui ai documenti G, I e M, annessi al ricorso.

**E.**

Con scritto del 7 dicembre 2022 (data di ricezione: 12 dicembre 2022), le controparti hanno comunicato di rinunciare sia all'inoltro di una risposta, che alla determinazione sulla domanda di conferimento dell'effetto sospensivo.

**F.**

Mediante presa di posizione del 9 dicembre 2022 (data di ricezione: 12 dicembre 2022), l'autorità aggiudicatrice chiede, in via preliminare, di respingere la richiesta di conferimento dell'effetto sospensivo, nonché di limitare l'accesso agli atti ai documenti che contengono dati che non possono essere ritenuti dei segreti aziendali e, nel merito, il rigetto integrale del ricorso. Contestualmente alla presa di posizione, l'autorità aggiudicatrice ha prodotto, con scritto separato, gli atti di gara e ulteriori allegati muniti di un indice in cui sono segnalati con un asterisco i documenti che a suo avviso non possono essere messi a disposizione delle ricorrenti.

A titolo introduttivo, l'autorità aggiudicatrice espone una descrizione generale del progetto nel contesto globale del nuovo stabilimento industriale ferroviario, nonché l'istoriato inerente alle imminenti decisioni di approvazione dei piani dell'Ufficio federale dei trasporti (UFT).

L'autorità aggiudicatrice ribadisce innanzitutto che, contrariamente alle asserzioni delle ricorrenti, non vi è stata alcuna rettifica del bando e per questo non ha considerato il prezzo modificato dalle ricorrenti in seguito ai chiarimenti d'offerta. Essa puntualizza di non aver formulato, nelle domande poste in fase di chiarimenti, una qualsivoglia modifica o riduzione delle prestazioni, bensì soltanto un'ipotesi di translazione nel tempo, ossia una verifica con lo scopo di una ponderata pianificazione in un progetto complesso. Così facendo, essa avrebbe dato alle offerenti la possibilità di adattare le tariffe B e C, in quanto un eventuale posticipo avrebbe potuto causare costi maggiori. Secondo la committente, le domande poste in fase di chiarimenti d'offerta avevano per obiettivo quello di quantificare il rischio di un ritardo e parallelamente salvaguardare rivendicazioni nell'eventuale avveramento dell'ipotesi di rischio. La committente afferma di non essersi aspettata una riduzione del prezzo dalle ricorrenti, considerato il tasso orario già contenuto nell'offerta e che le offerte inoltrate erano allineate alla stima effettuata dalla committente in fase di apertura dell'appalto. Infine, l'autorità aggiudicatrice contesta le argomentazioni ricorsuali secondo cui il progetto avrebbe subito ritardi rilevanti. A suo dire, fino ad oggi tutte le scadenze di progetto sarebbero state rispettate. Ella precisa che il progetto NSIF sarà oggetto di due separate decisioni di approvazione dei piani: una prima decisione parziale di approvazione dei piani attesa dall'UFT per fine febbraio 2023 e in seguito una decisione principale attesa per l'ottobre 2023.

Quanto all'esame del criterio di aggiudicazione CA1 "Analisi dell'incarico", ai sottocriteri "suddivisione delle ore di lavoro" e "organizzazione", l'autorità aggiudicatrice contesta di aver operato una valutazione abusiva.

#### **G.**

Su richiesta del Tribunale in conformità con l'ordinanza del 16 dicembre 2022, l'autorità aggiudicatrice ha inoltrato in data 4 gennaio 2023, tra l'altro, una versione oscurata del "Doc. 01/07 – Atti di delibera (valutazione offerte, proposta di delibera, delibera)" destinata all'uso delle ricorrenti e trasmessa a queste ultime con ordinanza del 6 gennaio successivo.

#### **H.**

Con replica del 18 gennaio 2023, inoltrata entro il termine prorogato con l'ordinanza del 10 gennaio precedente, le ricorrenti rinnovano le conclusioni presentate nel loro gravame, riconfermandosi nelle loro argomentazioni.

Dapprima, le ricorrenti insistono nell'affermare che nel caso che le riguarda si è in presenza di una rettifica d'offerta, data da una modifica delle modalità di esecuzione e in quanto la committente non si sarebbe limitata a chiedere una conferma delle disponibilità delle persone chiave e dell'offerta economica, bensì avrebbe espressamente ed esplicitamente permesso agli offerenti di modificare le tariffe di onorario e di modificare la copertina F1, vale a dire il prezzo offerto, sulla base di tale differente impostazione del progetto. Per questo motivo, la mancata considerazione del prezzo rettificato sarebbe avvenuta a torto. Se lo scopo del chiarimento tecnico fosse stato quello indicato dalla committente, quest'ultima avrebbe dovuto formularlo in maniera diversa. A tale riguardo, le ricorrenti rinviano a titolo d'esempio al concorso relativo al Cunicolo di accesso a Sigirino, in cui ad un membro del consorzio ricorrente sarebbe stata comunicata una modifica del programma lavori con la richiesta di confermare la disponibilità della persona chiave e l'importo offerto, senza dare alcuna facoltà di modificare l'offerta presentata. Infine, continuano le ricorrenti, il fatto che i chiarimenti tecnici siano divenuti – nell'ambito del concorso citato – parte integrante del contratto, dimostrerebbe come gli aggiornamenti richiesti verrebbero sempre tenuti in considerazione, prima nella procedura di aggiudicazione e poi nella fase contrattuale.

Le ricorrenti ribadiscono che la circostanza che il progetto stia subendo dei ritardi importanti e non possa rispettare le tempistiche originarie abbia fatto maturare nella committente la consapevolezza di richiedere una rettifica. Secondo le loro informazioni, sarebbe certo che la decisione parziale di approvazione dei piani non potrà essere emanata dall'UFT entro fine febbraio 2023, in quanto non sarebbe adempiuta la condizione relativa al ritiro di tutte le 24 opposizioni inoltrate. Per giunta, la Commissione federale per la protezione della natura e del paesaggio (CFNP) avrebbe negato la possibilità di compensare le superfici per l'avvicendamento delle colture (SAC) per il progetto in disamina con i sedimenti proposti a Losone. A mente delle ricorrenti è evidente che senza l'approvazione della compensazione dei terreni agricoli, l'UFT non potrà procedere all'approvazione del progetto. Le ricorrenti fanno inoltre notare che contro l'aggiudicazione del 25 novembre 2022 per le opere di genio civile relative alla preparazione delle aree SAC sia ancora pendente un ricorso presso questo Tribunale, mentre la decisione di aggiudicazione del 3 gennaio 2023 relativa ai lavori preliminari non sarebbe ancora cresciuta in giudicato. Le ricorrenti contestano che i ritardi siano da imputare al presente ricorso.

Quanto alla valutazione del CA1 "Analisi dell'incarico" ai sottocriteri "suddivisione delle ore di lavoro" e "organizzazione", le ricorrenti respingono la motivazione fornita dall'autorità aggiudicatrice.

#### I.

Mediante duplice del 10 febbraio 2023 trasmessa alle ricorrenti il 14 febbraio successivo, l'autorità aggiudicatrice mantiene essenzialmente le proprie conclusioni e motivazioni inoltrate con la presa di posizione al ricorso del 9 dicembre 2022.

Quanto alla descrizione generale e all'istoriato del progetto globale, la committente contesta le allegazioni ricorsuali, adducendo che allo stato attuale tutte le scadenze di progetto sono state rispettate e che l'UFT ha confermato in data 3 febbraio 2023 il rilascio della decisione parziale di approvazione dei piani entro fine febbraio / inizio marzo 2023. Inoltre, precisa che la decisione di aggiudicazione del 3 gennaio 2023 relativa ai lavori preliminari è intanto cresciuta in giudicato, mentre il bando di concorso per la commessa edile per la realizzazione dell'edificio, incluse le opere di scavo e lavori preparatori in generale (doc. P della replica), secondo cui l'inizio dei lavori è previsto per marzo 2023, sottostà alla Divisione Immobili e farebbe parte della procedura di approvazione dei piani principale. Inoltre, la procedura riguardante la determinazione di una zona riservata sulle aree interessate dal progetto non avrebbe ripercussioni sulla procedura di appalto in oggetto e nemmeno sulla decisione di approvazione dei piani.

La committente ripete di non aver formulato una rettifica del bando di concorso, ma un'ipotesi di posticipo delle tempistiche. Se ci fosse stata una modifica del programma dei lavori, non solo la tariffa, ma anche la ripartizione delle ore avrebbe dovuto essere modificata, in quanto le fasi sarebbero passate da 2 a 1 e quindi la ripartizione delle ore non avrebbe più rispecchiato la realtà del progetto. Non essendo però cambiate le condizioni di appalto, né la tempistica, la committente ribadisce di non aver potuto considerare il prezzo proposto dalle ricorrenti, poiché proiettato in una situazione futura diversa da quella facente l'oggetto dell'appalto. La modifica dei termini di scadenza nel progetto di Sigirino non sarebbe quindi paragonabile con l'ipotesi sottoposta alle offerenti nella fase di chiarimenti d'offerta relativa al presente concorso. Invero, nel primo caso la modifica delle date dell'inizio e della fine dei lavori sarebbe stata stabilita concretamente, per questo i termini modificati sarebbero poi diventati parte integrante del contratto.

La committente contesta di aver dato alle offerenti la possibilità di modificare le loro offerte. Puntualizza che con le domande poste in sede di chiarimenti d'offerta perseguiva lo scopo di evitare rivendicazioni in caso di un ritardo nella realizzazione del progetto, aspettandosi un aumento del prezzo considerata la tendenza della congiuntura al rincaro. In nessun modo, sottolinea la committente, ella avrebbe comunicato una modifica del calendario dei lavori oppure che l'aggiudicazione sarebbe avvenuta su una nuova base.

Infine, la committente ritiene di aver proceduto ad una valutazione corretta delle offerte al criterio di aggiudicazione CA1 "Analisi dell'incarico", ai sottocriteri "suddivisione delle ore di lavoro" e "organizzazione", contestando recisamente le allegazioni delle ricorrenti.

#### **J.**

Mediante scritto del 2 marzo 2023, trasmesso alle ricorrenti il 4 marzo successivo, la committente ha prodotto un estratto della decisione d'approvazione dei piani parziale riguardante i lavori preliminari del 1° marzo 2023, spiegando che l'UFT ha autorizzato allo stesso tempo l'immediato inizio dei lavori per le parti di progetto oggetto della domanda di approvazione di FFS del 22 febbraio 2022.

#### **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; sentenza del TAF B-1773/2006 del 25 settembre 2008 pubblicata in DTAF 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, RS 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 26 aprile 2022 e la decisione di aggiudicazione è stata pubblicata il 27 ottobre 2022. Ne segue che il nuovo diritto è applicabile anche alla presente procedura di ricorso.

**1.2** Giusta l'art. 1 LAPub, la presente legge si applica all'aggiudicazione, da parte di committenti a essa sottoposti, di commesse pubbliche, siano queste incluse o meno nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali.

**1.3** Conformemente all'art. 52 cpv. 1 lett. a LAPub, contro le decisioni (cfr. consid. 1.3.1) dei committenti (cfr. consid. 1.3.2) è dato il ricorso al Tribunale amministrativo federale in caso di forniture e di prestazioni di servizi (cfr. consid. 1.3.3), a partire dal valore soglia determinante per la procedura mediante invito (cfr. consid. 1.3.4) e se la commessa in oggetto non rientra in una delle eccezioni previste dall'art. 10 LAPub, né costituisce una commessa pubblica secondo l'allegato 5 numero 1 lettere c e d LAPub (cfr. consid. 1.3.5).

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

**1.3.2** La decisione deve essere rilasciata da un'autorità aggiudicatrice soggetta alla LAPub (cfr. art. 4 LAPub).

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

Nel settore delle ferrovie (costruzione, messa a disposizione e gestione di installazioni ferroviarie), la FFS SA, Divisione Infrastruttura, è di principio assoggettata alla LAPub in qualità di committente, a condizione che la commessa abbia un rapporto diretto con il settore di attività indicato (cfr. sentenza del TAF B-6350/2015 del 22 febbraio 2016 consid. 3.1). Secondo la cifra 2.6 del bando di concorso, la presente commessa riguarda la Direzione generale dei lavori Genio Civile nell'ambito del progetto NSIF - Nuovo stabilimento industriale ferroviario di Castione in riferimento ai lavori relativi alle opere di Infrastruttura ferroviaria (progetto parziale TP3 – TP4). La zona TP3 coincide al fascio binari a servizio delle Officine, mentre la zona TP4 concerne i binari principali di tratta e quelli cargo ed entrambe le zone sono di competenza di FFS – Infrastruttura (cfr. documentazione di gara, Parte B B1 Descrizione dei compiti / del progetto, cifra 1.6). Detti lavori si trovano manifestamente in un rapporto funzionale diretto con le attività nel settore ferroviario ai sensi dell'art. 4 cpv. 2 lett. f LAPub, per cui l'autorità aggiudicatrice adempie la qualità di committente assoggettato alla LAPub.

**1.3.3** Il presente appalto 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 di concorso attribuisce la presente commessa alla categoria 71300000 – "Servizi di ingegneria", la quale a sua volta corrisponde al numero di riferimento 867 secondo la CPC (cfr. sentenze del TAF B-2426/2021 del 18 ottobre 2021 consid. 1.3.12, B-4556/2020 del 19 febbraio 2021 consid. 1.3.2). La commessa in parola ricade pertanto nella categoria delle commesse di servizi di cui all'art. 8 cpv. 2 lett. c LAPub in combinato disposto con l'art. 8 cpv. 4 LAPub e l'Allegato 3 LAPub.

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

**1.3.5** Infine, non sussiste alcuna eccezione ai sensi dell'art. 10 LAPub e non vi sono indizi che si tratti di una commessa pubblica secondo l'allegato 5 numero 1 lettere c e d LAPub. Ne segue che la presente commessa

soggiace alla LAPub e ai trattati internazionali e che il Tribunale amministrativo federale è competente a dirimere la presente controversia.

**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 aggiudicazione, per cui la questione deve essere giudicata in base alla legge federale sulla procedura amministrativa (art. 37 LTAF in combinato disposto con l'art. 48 PA; DTF 137 II 313 consid. 3.2).

**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 di specie, le ricorrenti concludono all'annullamento della decisione di aggiudicazione e all'assegnazione della delibera in loro favore, in via principale, al prezzo rettificato in seguito ai chiarimenti d'offerta, in via subordinata, al prezzo inoltrato con l'offerta originaria.

Le ricorrenti non sono state considerate per l'aggiudicazione. Esse hanno superato la verifica formale dell'offerta, dell'idoneità e dei requisiti minimi, piazzandosi al secondo posto nella graduatoria del presente concorso. Pertanto va loro riconosciuto, con particolare riferimento alle conclusioni di merito, un interesse degno di protezione attuale e pratico ad insorgere contro la delibera. Invero, dando seguito al loro ragionamento e dovendo dunque concludere che la committente non ha arbitrariamente tenuto conto della rettifica del prezzo presumibilmente richiesta e in via subordinata ha operato una valutazione non conforme al diritto al criterio di aggiudicazione CA1 "Analisi dell'incarico", ai sottocriteri "suddivisione delle ore di lavoro", rispettivamente "organizzazione", le ricorrenti si classificherebbero al primo posto della graduatoria.

**1.6** Il committente notifica le decisioni agli offerenti mediante pubblicazione o recapito (art. 51 cpv. 1 primo periodo LAPub). I ricorsi devono essere presentati, per scritto e motivati, entro 20 giorni dalla notificazione della decisione (art. 56 cpv. 1 LAPub). La decisione d'aggiudicazione è stata pubblicata sul SIMAP il 27 ottobre 2022 e la comunicazione separata ai partecipanti della gara è avvenuta mediante scritto del 25 ottobre 2022. Il presente gravame, inviato per posta il 16 novembre 2022 e pervenuto al Tribunale il 18 novembre seguente, risulta tempestivo.

**1.7** I requisiti relativi al contenuto ed alla forma del ricorso sono soddisfatti (art. 52 PA), l'anticipo spese è stato versato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA) e i patrocinatori hanno giustificato i propri poteri per mezzo di procura scritta valida (art. 11 cpv. 2 PA).

## **2.**

### **2.1**

**2.1.1** In via principale, le ricorrenti rimproverano alla committente un comportamento contraddittorio (venire contra factum proprium), una violazione del principio di parità di trattamento e di antidiscriminazione, nonché del principio di un impiego economico dei fondi pubblici. Esse ravvisano la conseguenza di dette violazioni nel fatto che la committente avrebbe dapprima permesso alle offerenti, nella fase di chiarimenti di offerta, di modificare il

prezzo dell'offerta, ma, cionondimeno, avrebbe poi ignorato la richiesta di chiarimento e di rettifica nella fase di valutazione delle offerte, tenendo conto soltanto del prezzo originariamente offerto. Secondo le ricorrenti, nel caso di specie si tratta di una rettifica, nella misura in cui la committente non si sarebbe limitata a chiedere una conferma delle disponibilità delle persone chiave e dell'offerta economica, ma avrebbe espressamente consentito alle offerenti di modificare le tariffe orarie e di modificare la parte F1 dell'offerta, ovvero il prezzo offerto, sulla base della differente impostazione del progetto. A loro dire, la richiesta di rettifica si sarebbe imposta a causa dei ritardi importanti che il progetto NSIF starebbe subendo. Infine, il modo di agire della committente nel quadro del concorso relativo al Cunicolo di accesso a Sigirino dimostrerebbe come i chiarimenti richiesti verrebbero sempre tenuti in considerazione nella procedura di aggiudicazione, nonché nella fase contrattuale.

**2.1.2** La committente ribatte di non aver formulato alcuna rettifica del bando di concorso, ma un'ipotesi della modifica delle tempistiche. Le domande poste in sede di chiarimenti d'offerta sarebbero servite allo scopo di evitare rivendicazioni in caso di un ritardo nella realizzazione del progetto e di quantificare il rischio di costi maggiori derivanti da un differimento dell'inizio dei lavori di ca. 1 anno. La committente specifica di non aver comunicato una modifica del calendario dei lavori oppure che l'aggiudicazione sarebbe avvenuta su una nuova base. Ella difende la mancata considerazione del prezzo rettificato dell'offerta delle ricorrenti poiché riferita ad una situazione futura diversa da quella prevista nella presente procedura di aggiudicazione, tanto più che le condizioni di appalto e la tempistica del progetto in esame sarebbero rimaste invariate. La committente contesta altresì che nel presente caso ci si trovi nella stessa situazione avvertasi nel quadro del concorso relativo al Cunicolo di accesso di Sigirino. Infine, ella ribadisce che allo stato attuale tutte le scadenze sono state rispettate.

**2.2** La questione litigiosa è quella a sapere se la committente nella fase di chiarimenti d'offerta ha dato alle offerenti la possibilità di modificare la propria offerta, rispettivamente se la mancata considerazione del prezzo modificato dalle ricorrenti in risposta ai chiarimenti d'offerta costituisce una violazione del diritto.

### **2.2.1**

**2.2.1.1** Il diritto in materia di appalti pubblici parte dai principi della stabilità del bando di concorso e dell'intangibilità delle offerte. Il primo significa che

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

**2.2.1.2** Giusta l'art. 38 cpv. 1 primo periodo LAPub, il committente verifica se le offerte presentate soddisfano i requisiti formali. La verifica mira all'eliminazione di errori evidenti da parte dell'autorità aggiudicatrice (Messaggio concernente la revisione totale della legge federale sugli acquisti pubblici del 15 febbraio 2017, FF 2017 1587 segg., pag. 1687). Gli strumenti per correggere gli errori o per chiarire le incertezze sono la rettifica d'ufficio degli errori di calcolo manifesti (art. 38 cpv. 1 secondo periodo LAPub) e le spiegazioni (art. 38 cpv. 2 LAPub). Le spiegazioni intendono garantire la comparabilità delle offerte, in particolare per quanto riguarda le indicazioni correlate con il rapporto qualità/prezzo. Esse si limitano in linea di massima alla rettifica di errori involontari e non possono determinare una modifica delle offerte o un'eliminazione delle lacune (fatta eccezione per la rettifica degli errori di calcolo; FF 2017 1687). Rientra nel potere discrezionale del committente decidere se e in quale modo (ad es. in occasione di una presentazione delle offerte o per scritto) le offerte debbano essere spiegate, fatta salva la parità di trattamento degli offerenti (FF 2017 1687). L'autorità aggiudicatrice deve accordare a tutti gli offerenti e alle loro offerte che necessitano delle precisazioni una possibilità equivalente di fornire spiegazioni (decisione incidentale del TAF B-614/2018 del 17 luglio 2018 consid. 4.5.3). Se le offerte vengono rettifiche per renderle oggettivamente comparabili, tale rettifica deve essere documentata in modo tracciabile (FF 2017 1687). La distinzione tra quello che rientra nell'ambito degli errori di calcolo e della spiegazione delle offerte e quello che rientra nell'ambito della modifica delle offerte può talvolta rivelarsi delicata (DTF 141 II 353 consid. 8.2.2).

**2.2.1.3** Le spiegazioni differiscono dalla rettifica delle offerte secondo l'art. 39 LAPub, la quale è ammissibile a determinate condizioni e quindi in deroga al principio della stabilità del bando e dell'intangibilità delle offerte. Giusta l'art. 39 cpv. 2 LAPub la rettifica è effettuata unicamente se: (a.) è indispensabile per chiarire la commessa o le offerte o per rendere le offerte oggettivamente paragonabili sulla base dei criteri di aggiudicazione; o (b.) modifiche di prestazioni sono oggettivamente e materialmente necessarie, fermo restando che l'oggetto della prestazione, i criteri e le specifiche non

possono essere adeguati in maniera tale da modificare la prestazione caratteristica o la cerchia degli offerenti potenziali. Una richiesta di adeguamento del prezzo è ammessa soltanto in relazione a una rettifica effettuata secondo il capoverso 2 (art. 39 cpv. 3 LAPub). Il committente riporta i risultati della rettifica in un verbale (art. 39 cpv. 4 LAPub).

**2.2.1.4** Un adeguamento del prezzo incondizionato non è ammissibile già in conformità con il divieto di svolgere negoziazioni sul prezzo (art. 11 lett. d LAPub). In sostanza, un adeguamento del prezzo è ammesso soltanto se è opportuno per rispettare il principio di economicità delle offerte sulla base di una migliore comprensione del mandato o delle offerte, oppure sulla base di precisazioni o modifiche del mandato di importanza marginale, ossia modifiche che non mutano la prestazione caratteristica o la cerchia dei potenziali offerenti (cfr. BRUNO GYGI in: Hans Rudolf Trüb [ed.], *Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht*, 2020, art. 39 n. 30; HANS RUDOLF TRÜEB/NATHALIE CLAUSEN, *BöB-Kommentar*, in: Oesch/Weber/Zäch [ed.], *Wettbewerbsrecht II*, 2021, art. 39 n. 8). In questo senso, il diritto in materia di appalti pubblici pone limiti e restrizioni alla libertà degli offerenti di calcolare la propria offerta. Come risulta dall'art. 39 cpv. 2 lett. b LAPub, un adeguamento del prezzo necessita di un motivo oggettivo. Esso dev'essere una conseguenza causale della necessità di modifiche e/o di modalità (non sostanziali) delle prestazioni e, conformemente a ciò, deve poter essere giustificato e dimostrato. In altre parole, l'adeguamento del prezzo e la modifica devono correlare. Il prezzo può essere adeguato solo in relazione a quella parte di prestazioni che subiscono una modifica o ne sono toccate in modo dimostrabile (CHRISTOPH JÄGER, *Technische Verhandlungen – Bereinigung der Angebote nach Art. 39 BöB 2019 /IVöB 2019* in: Zufferey/Beyeler/Scherler (ed.), *Aktuelles Vergaberecht 2020*, pag. 387 segg., n. 72-82).

Nell'ambito delle rettifiche occorre prestare particolare attenzione a che gli offerenti non apportino di propria iniziativa, rispettivamente senza che siano stati invitati a farlo, degli adeguamenti del prezzo o delle prestazioni (decisione incidentale del TAF B-620/2018 del 13 giugno 2018 consid. 8.5; TRÜEB/CLAUSEN, op. cit., n. 10; GYGI, op. cit., n. 31). Ai fini di osservare il principio dell'affidamento e del divieto di un "venire contra factum proprium", spetta all'autorità aggiudicatrice far capire in tutte le richieste di spiegazioni indirizzate agli offerenti se ambisce a ricevere soltanto informazioni su quanto è stato offerto oppure se vuole invitare gli offerenti ad un adeguamento delle offerte, segnatamente attraverso una modifica delle condizioni del bando di gara (cfr. MARTIN BEYELER, *Vergaberechtliche Entscheide 2018/2019*, 2020, n. 281).

## 2.3

**2.3.1** Il bando di concorso della commessa in oggetto non ammette esplicitamente varianti o offerte parziali (cifre 2.11 e 2.12) e non contiene alcuna disposizione sui chiarimenti d'offerta e su eventuali rettifiche delle offerte. Invece, la "Parte B B2 Normativa della procedura d'appalto" della documentazione di gara consacra il punto 3.5 al tema della rettifica. In esso si legge:

"I prezzi delle offerte possono essere adeguati dall'offerente su richiesta della FFS SA, esclusivamente sulla base di un adeguamento, modifica o perché è l'unico modo per chiarire l'appalto o le offerte o per rendere le offerte oggettivamente comparabili secondo i criteri di aggiudicazione, o perché le modifiche delle prestazioni sono oggettivamente e materialmente necessarie, purché l'oggetto della prestazione, i criteri e il capitolato d'onere non siano modificati in modo da modificare le prestazioni caratteristiche o i potenziali fornitori".

**2.3.2** In data 29 settembre 2022 l'autorità aggiudicatrice ha sottoposto per iscritto alle ricorrenti e alle controparti due identici chiarimenti tecnici. Rilevante per il caso di specie è il chiarimento tecnico riferito all'offerta economica formulato come segue (doc. H allegato al ricorso, documentazione di gara 01/01):

<b>Domanda 2</b>	<b>Offerta economica</b>  Qualora l'inizio della fase parziale 52 Esecuzione dovesse subire un posticipo di ca. 1 anno con conseguente traslazione del termine di fine lavori/dell'incarico e se, a causa delle nuove tempistiche i lavori della fase 52 Lavori Preliminari prevista attualmente venissero integrati in un'unica Fase 52 Lavori Principali, l'offerta presentata il 06.07.2022 potrebbe subire conseguenze relative al prezzo attualmente offerto?
<b>Risposta 2</b>	<input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> SI Se, SI consegnare la nuova Parte C Tabella dell'onorario modificando le sole tariffe di categoria di onorario B, C rispetto all'offerta presentata in data 06.07.2022 e compilare la copertina F1
<b>Da considerare per rispondere</b> Il Committente precisa che qualora si manifestasse l'eventualità di traslare di ca. 1 anno le attività e di integrare tutto in una fase 52 Lavori Principali la natura del progetto non cambierebbe, ossia le parti d'opera da realizzare sarebbero comunque le stesse ma con un nuovo programma generale dei lavori e il monte orario complessivo stabilito dal committente nel presente concorso per la Direzione locale dei lavori (33'500 ore + 3'000 ore) rimarrebbe invariato.	

Le ricorrenti hanno inserito una crocetta nella casella corrispondente alla risposta "SI" e inoltrato alla committente, in data 5 ottobre 2022, i documenti richiesti. In quest'occasione le ricorrenti hanno proceduto ad una riduzione del prezzo rispetto all'offerta presentata il 6 luglio 2022 (cfr.

Doc. 01/06 dei documenti di procedura). Le controparti hanno apposto la crocetta nella casella "NO" (idem).

**2.3.3** Lo scrivente Tribunale ritiene che la formulazione e l'impostazione del chiarimento tecnico d'offerta come riportato al consid. 2.3.2 sono inequivocabilmente chiare e non potevano indurre in errore le ricorrenti. La "Domanda 2" non era finalizzata ad ottenere ulteriori informazioni su quanto offerto, ma a conoscere, a titolo precauzionale, se l'eventualità futura di un posticipo dei lavori, che avrebbe comportato l'integrazione dei lavori preliminari in un'unica fase con i lavori principali, potesse avere ripercussioni sul prezzo offerto. In altre parole, dalla formulazione della "Domanda 2" risulta in modo chiaramente identificabile che agli offerenti era richiesto un chiarimento sul prezzo solo nell'evenienza in cui si fosse avverata l'ipotesi di un posticipo di un anno nell'esecuzione dei lavori. Stante alla tipologia della domanda, è comprensibile e sostenibile che essa servisse alla committente per quantificare i rischi per gli ulteriori costi cagionati da un eventuale differimento dell'inizio dei lavori e per evitare rivendicazioni nell'ipotesi di ritardi nell'esecuzione del progetto. Certo, presa singolarmente, la formulazione della "Risposta 2" riferita agli ulteriori documenti da consegnare se l'offerente avesse apposto la crocetta nella casella "SI", non si esprime in modo del tutto esplicito sul carattere ipotetico della "Domanda 2", ma può essere senz'altro intesa ai sensi di un'ipotesi nel contesto globale, prendendo in considerazione il testo del chiarimento d'offerta alla voce "Da considerare per rispondere" nel passo "*qualora si manifestasse l'eventualità*". Quest'ultimo testo si rivela altrettanto chiaro, nella misura in cui da esso emerge che le condizioni di gara non sono state modificate, come dimostrano del resto le formulazioni "*la natura del progetto non cambierebbe*", "*le parti di opere da realizzare sarebbero comunque le stesse*" "*il monte orario complessivo stabilito dal committente [...] rimarrebbe invariato*". In sintesi, in nessun modo traspaiono indizi secondo cui la committente abbia richiesto una rettifica e invitato gli offerenti a modificare le loro tariffe al di là dell'ambito di un'ipotesi futura di posticipo dei lavori.

**2.3.4** Gli ulteriori argomenti sollevati dalle ricorrenti mancano di pertinenza e non sono atti a stravolgere l'esito dell'accertamento poc'anzi svolto.

**2.3.4.1** Se è vero che l'inizio dei lavori per l'oggetto della presente commessa era previsto per il 1° novembre 2022 (cfr. il punto 2.13 del bando) rispettivamente per il 1° marzo 2023 (cfr. cifra 1.7 del documento Parte B B1 Descrizione dei compiti / del progetto) e che mediante la decisione di approvazione dei piani parziale del 1° marzo 2023 sono stati autorizzati anche i lavori relativi al presente appalto, è altrettanto vero che questa

circostanza è irrilevante e non cambia nulla al fatto che la committente, mediante il chiarimento d'offerta, non ha dato alle offerenti la facoltà di modificare le loro offerte, né disposto alcuna modifica delle condizioni del bando, in particolare del calendario dei lavori. Non occorre quindi approfondire ulteriormente le censure ricorsuali riferite alla mancata osservanza delle tempistiche originarie. A titolo puramente marginale sia aggiunto che le autorità aggiudicatrici sogliono considerare nella loro pianificazione eventuali ritardi causati dai ricorsi contro le decisioni di delibera, e, se del caso, dalla durata delle procedure di approvazione dei piani.

**2.3.4.2** Infine, non giova alle ricorrenti appellarsi al chiarimento d'offerta avvenuto nell'ambito di un'altra gara pubblica indetta dalla committente relativa al progetto del Cunicolo di accesso di Sigirino, trattandosi di un contesto diverso da quello in disamina. In effetti, contrariamente a quanto accertato per il presente appalto, in quell'occasione la committente ha ordinato esplicitamente una modifica delle modalità di prestazione, ossia delle date d'inizio e di fine lavori, riprendendole poi in concreto nel contratto d'appalto (cfr. doc. Q e R allegati alla replica).

**2.3.5** Visto quanto precede, il Tribunale accerta che nella fase di chiarimenti d'offerta, predisposta in modo uguale per tutti gli offerenti entranti in linea di conto per l'aggiudicazione, la committente non ha mutato le condizioni d'appalto, dimodoché viene a mancare la causa e la ragione d'essere di una rettifica dell'offerta (cfr. supra consid. 2.2.1.4). Alla luce dell'impostazione ipotetica della domanda posta nel chiarimento tecnico d'offerta (cfr. supra consid. 2.3.2 e 2.3.3) e della mancata realizzazione dell'ipotesi del posticipo dei lavori (cfr. supra consid. 2.3.4.1), è evidente che in principio andavano valutati gli elementi del prezzo dell'offerta inizialmente inoltrata. Ne discende che la committente, nell'ambito della valutazione delle offerte in base ai criteri di aggiudicazione, poteva unicamente considerare il prezzo originario dell'offerta e non la riduzione di prezzo operata in risposta al chiarimento tecnico. In effetti, la riduzione del prezzo configura una modifica inammissibile dell'offerta, essendo avvenuta in pratica su iniziativa delle ricorrenti senza che la committente avesse dato alcuna ragione per farlo (cfr. anche infra consid. 2.3.7).

**2.3.6** Nonostante quanto sopra indicato, sorge la domanda se e in che misura sia lecito che la committente, dopo il deposito delle offerte, sottoponga agli offerenti, nell'ambito di un chiarimento tecnico, dei quesiti che sono in principio suscettibili di verosimilmente influenzare la fase della valutazione delle offerte. Nel caso concreto, è da un lato evidente, in virtù della formulazione del chiarimento tecnico, per quali motivi gli offerenti non hanno

prospettato maggiori costi nell'evenienza di un differimento di un anno per l'inizio dei lavori. Dall'altro lato, non è escluso che la committente possa essere tentata di penalizzare quegli offerenti che rispondono affermativamente alla "Domanda 2" e successivamente inoltrano tariffe più elevate piuttosto che quegli offerenti che rispondono con un "NO" oppure con un "SI", presentando tuttavia prezzi più convenienti. Con la considerazione indiretta delle risposte al chiarimento d'offerta, la committente potrebbe esporsi al rimprovero di adottare un ulteriore criterio di valutazione non esplicitamente dichiarato nella documentazione di gara. Comunque sia, nella presente fattispecie questo aspetto non viene censurato dalle ricorrenti, né esplica conseguenze negative per le parti, nel senso che le aggiudicatarie, rispondendo "NO", hanno mantenuto i costi secondo l'offerta originaria e le ricorrenti hanno offerto tariffe ridotte in risposta al chiarimento d'offerta. Ne segue che la questione non deve essere trattata in maniera più approfondita, non essendo determinante ai fini della vertenza.

**2.3.7** Infine, anche a supporre che sussista una rettifica, ci si potrebbe chiedere se la committente dovrebbe prendere in considerazione la riduzione del prezzo offerto dalle ricorrenti in seguito al chiarimento tecnico, nel caso in cui si verificasse l'ipotesi che l'esecuzione dei lavori subisca un posticipo di un anno.

Le disposizioni nel bando di concorso e nella documentazione di gara devono essere interpretate ed applicate come gli offerenti potevano e dovevano, in buona fede, comprenderli, indipendentemente dalla volontà soggettiva del committente o delle persone operanti presso di lui (cfr. DTF 141 II 14 consid. 7.1; DTAF 2017 IV/3 consid. 4.5; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 2013, n. 557, 564 s.). In principio, gli offerenti devono potersi fidare che il committente intenda le suddette disposizioni in senso convenzionale. Se ciò non fosse, le disposizioni devono essere definite nel modo più dettagliato possibile, affinché gli offerenti possano riconoscere le esigenze a cui essi o le loro offerte devono rispondere (DTAF 2017 IV/3 consid. 4.5; sentenza del TAF B-4958/2013 del 30 aprile 2014 consid. 2.6.1 con ulteriori rinvii).

Come già visto (cfr. supra consid. 2.3.3), la domanda posta nel chiarimento d'offerta era distintamente da intendere nel senso che la committente voleva accertarsi in via preliminare, nell'ambito della gestione dei rischi, se avesse dovuto aspettarsi costi maggiori nell'eventualità di un posticipo dell'esecuzione dei lavori. Se con tale quesito la committente avesse voluto dare agli offerenti - rispondenti affermativamente che un ritardo dei lavori avrebbe avuto conseguenze sul prezzo - la possibilità di diminuire le tariffe

originariamente offerte, essa avrebbe dovuto indicare espressamente ed esplicitamente nel chiarimento d'offerta che erano ammesse anche riduzioni sul prezzo (cfr. DTAF 2017 IV/3 consid. 4.5; citata sentenza del TAF B-4958/2013 consid. 2.6.1). Atteso che in materia di appalti pubblici vige il divieto di svolgere negoziazioni sul prezzo (art. 11 lett. d LAPub) e che un adeguamento del prezzo non è ammesso illimitatamente, ma alla condizione che sussistano delle modifiche necessarie delle prestazioni (cfr. art. 39 cpv. 2 e 3 LAPub e supra consid. 2.2.1.4), senza un'indicazione esplicita nel chiarimento d'offerta le ricorrenti non possono dedurre alcun diritto a che la riduzione delle tariffe, avvenuta dopo il chiarimento tecnico, debba essere considerata nella valutazione delle offerte.

**2.3.8** Visto quanto precede, con la mancata considerazione del prezzo dell'offerta rettificato in seguito al chiarimento tecnico, l'autorità aggiudicatrice non è incorsa in alcuna violazione del diritto e il ricorso in questo punto si rivela infondato.

### **3.**

In via subordinata, le ricorrenti qualificano arbitraria la valutazione delle offerte al criterio di aggiudicazione CA1 "Analisi dell'incarico", ai sottocriteri "suddivisione delle ore di lavoro" e "organizzazione".

**3.1** Prima di chinarsi sulle rispettive censure, occorre sottolineare che la stazione appaltante dispone di un margine di apprezzamento non solo nella scelta e ponderazione dei criteri di aggiudicazione, ma anche per quanto attiene alla valutazione delle offerte secondo detti criteri (cfr. sentenza del TAF B-1185/2020 del 1° dicembre 2020 consid. 4.2.3 con ulteriori rinvii). In materia di acquisti pubblici il potere cognitivo del Tribunale amministrativo federale è in ogni caso limitato alla violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento e all'accertamento incompleto o inesatto dei fatti giuridicamente rilevanti (art. 49 lett. a e b PA). Non può essere addotto invece il motivo dell'inadeguatezza (art. 56 cpv. 3 LAPub). L'esclusione della censura dell'inadeguatezza racchiude non solo la scelta delle specificazioni tecniche e dei criteri d'idoneità e d'aggiudicazione, ma si riferisce anche alla valutazione delle offerte (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, op. cit., n. 1286 e 1388 con ulteriori riferimenti). Per questi motivi, una correzione del punteggio e della valutazione è presa in considerazione non già nella misura in cui le note e i punti assegnati si rivelano essere inadeguati, bensì unicamente se questi risultano erronei e lesivi dal punto di vista giuridico (sentenze del TAF B-1185/2020 del 1° dicembre 2020 consid. 4.2.3, B-487/2020 del 29 ottobre 2020 consid. 5.1, B-6082/2011 dell'8 maggio 2012 consid. 2.3, decisioni incidentali

del TAF B-3302/2019 del 24 settembre 2019 consid. 8.2, B-6160/2017 del 18 dicembre 2017 consid. 7.2, B-6762/2011 del 26 gennaio 2012 consid. 4.1, B-4621/2008 del 6 ottobre 2008 consid. 6.3). Per poter mettere in discussione la valutazione operata dall'autorità aggiudicatrice non basta quindi criticarla sollevando sospetti generici e non confermati, bensì occorre motivare in maniera sostanziata se e in che misura l'autorità aggiudicatrice abbia ecceduto nell'esercizio del suo potere di apprezzamento tecnico (cfr. DTF 141 II 14 consid. 8.3; sentenza del TAF B-4704/2021 del 18 maggio 2022 consid. 6.1).

**3.2** Conformemente alla documentazione di gara le offerte sono valutate in base ai seguenti criteri di aggiudicazione e alla seguente scala di valutazione:

Criterio d'aggiudicazione	Ponderazione	Max. punti
CA1: Analisi dell'incarico riguardante i seguenti aspetti chiave	(70%)	(350)
Suddivisione ore di lavoro	20%	100
Qualità	20%	100
Organizzazione	20%	100
Rischi	10%	50
CA2: Prezzo	30%	150
Totale	100%	500

Voto	In relazione all'adempimento del criterio	In relazione alla qualità dei dati ed all'esecuzione
1.0	Pessimo	Indicazioni sufficienti
2.0	Cattivo	Dati senza riferimento ai progetti edilizi pertinenti
3.0	Normale/nella media	Qualità media, nel rispetto delle indicazioni dell'appalto
4.0	Buono	Qualitativamente buono, al di sopra delle indicazioni dell'appalto
5.0	Ottimo	Qualitativamente eccellente, al di sopra delle indicazioni dell'appalto con un alto grado di innovazione

**3.3** Le ricorrenti si sono classificate al secondo posto, ottenendo un punteggio di 240 punti al CA1 (60 punti per la suddivisione ore di lavoro, 80 punti per la qualità, 60 punti per l'organizzazione e 40 punti per i rischi) e il massimo punteggio al CA2 prezzo (150), raggiungendo un punteggio totale di 390 punti. Le controparti hanno realizzato il miglior punteggio al CA1 (270 punti suddivisi in 100 punti per la suddivisione delle ore di lavoro, 80 punti per la qualità, 60 punti per l'organizzazione e 30 punti per i rischi) e un punteggio inferiore al CA2 prezzo (135) per un totale di 405 punti.

### **3.4 CA1 “Analisi dell’incarico: Suddivisione delle ore di lavoro”**

**3.4.1** Secondo la documentazione di gara, per la suddivisione delle ore di lavoro in conformità con il rispettivo sottocriterio di valutazione si applicano gli elementi di prova P5.1 e P5.2. Quanto al punto P5.1, si tratta della suddivisione della struttura quantitativa delle ore predefinita dal committente per la fase parziale della direzione dei lavori per categoria di onorario. Dagli offerenti si attendeva la consegna di un parere relativo alle ore predefinite dal committente per la direzione dei lavori. Quanto al punto P5.2 si tratta del programma d’impiego del personale previsto dall’offerente (persone chiave e altre categorie d’onorario) in osservanza dei compiti da svolgere e delle scadenze.

**3.4.2** Nelle osservazioni sulla valutazione contenute nel rapporto di valutazione emerge che la suddivisione delle ore di lavoro proposta dalle ricorrenti è stata ritenuta *“sufficiente, poiché viene completata la sola tabella di impiego del committente”*. Della soluzione proposta dalle controparti gli esperti del comitato di valutazione hanno evidenziato lo sviluppo di un proprio programma di impiego specifico e dettagliato per fasi di lavoro, persone chiave (inclusi tutti gli assistenti) con un dettaglio mensile, ciò che ha portato al giudizio *“ottimo”*.

**3.4.3** Le ricorrenti contestano che la loro offerta abbia ottenuto la nota 3.0, quindi la sola sufficienza, quando invece avrebbero dovuto ottenere almeno la nota 4.0. A loro avviso, esse avrebbero illustrato esaurientemente la metodologia adottata per la suddivisione delle ore per le categorie d’onorario. Contrariamente alle osservazioni nel rapporto di valutazione, esse non avrebbero completato solo la tabella di impiego del committente, bensì riportato diverse tabelle con l’indicazione del programma di impiego del personale in relazione al programma lavori temporale, alle fasi SIA e alla ripartizione del lavoro tra le diverse figure chiave previste, corredando il tutto delle necessarie spiegazioni. A tale proposito, esse rinviano alle rispettive parti della loro offerta (doc. G allegato al ricorso, punti P5.1 e P5.2; tabella a pag. 15 della replica), in cui esse avrebbero in particolare allestito un grafico relativo all’“impegno” nel tempo delle persone chiave e degli assistenti per le differenti fasi parziali relativamente alla durata dei lavori con il grado di dettaglio mensile, nonché fornito altri grafici, comprensivi delle necessarie spiegazioni e riflessioni, in riferimento alla suddivisione delle ore.

**3.4.4** Secondo l’autorità aggiudicatrice le ricorrenti non hanno motivato le ragioni per cui avrebbero dovuto ottenere una nota superiore di quella

assegnata. Ella reputa la loro analisi dell'incarico riguardo alla suddivisione delle ore di lavoro di qualità media e giustifica l'attribuzione della nota 3, indicando che l'offerta delle ricorrenti ha certo adempiuto in questo punto i criteri del bando per quanto attiene alle prove P5.1 e P5.2, senza però comprendere delle ulteriori analisi o dei documenti aggiuntivi rispetto a quanto richiesto e senza che le analisi sottoposte presentassero un carattere innovativo. La committente precisa che al punto P5.1 dove le ricorrenti hanno riportato la ripartizione delle ore per ciascuna fase parziale, le indicazioni fornite riguardo alla metodologia non sarebbero supportate da un fondamento oggettivo e non conterrebbero analisi a dimostrazione di quanto esposto. Inoltre, la tabella U fornita dalla committente e la ripartizione percentuale delle ore per fase secondo i grafici a torta adempirebbero i requisiti richiesti per la prova P5.2 senza superarli, venendo a mancare indicazioni in merito all'osservanza dei compiti da svolgere e alle scadenze da parte delle persone chiave e altre categorie d'onorario. Infine, dalla tabella delle ricorrenti relativa alla ripartizione delle ore per fase e per persona non risulterebbe alcuna relazione della suddivisione con il programma dei lavori e la suddivisione sarebbe limitata alle fasi principali senza riportare dettagli sull'impiego previsto all'interno di ogni singola fase.

Di contro, l'autorità aggiudicatrice tutela il voto assegnato alle controparti (5) in quanto la loro offerta sarebbe stata motivata in modo superiore alle aspettative e avrebbe inoltre presentato un alto grado di innovazione. Non solo le controparti avrebbero valutato in modo approfondito la documentazione e la natura del progetto, ma anche presentato un programma d'impiego aggiuntivo che consentirebbe il controllo dell'impegno del personale durante lo svolgimento del mandato, nonché sviluppato un grafico con l'indicazione delle lavorazioni per singola attività. A suffragio delle affermazioni per la miglior valutazione dell'offerta delle controparti, l'autorità aggiudicatrice indica al Tribunale le pagine corrispondenti della loro offerta.

**3.4.5** Considerati, nel loro insieme, tutti gli elementi di giudizio risultanti dal rapporto di valutazione e dai complementi della committente in sede di ricorso e dai rispettivi estratti delle offerte (cfr. consid. 4.1 seg.), la valutazione della suddivisione delle ore di lavoro operata dal committente non appare per nulla lesiva dal punto di vista giuridico. Per quanto discutibile possa sembrare alle ricorrenti, essa rientra senz'altro nei limiti di un esercizio corretto del potere d'apprezzamento che questo criterio d'aggiudicazione riserva all'autorità aggiudicatrice. La miglior valutazione dell'offerta delle controparti si lascia ragionevolmente ricondurre ad una motivazione della suddivisione delle ore più approfondita, nonché alla presentazione di un programma d'impiego aggiuntivo con un alto grado di innovazione. Dal

canto loro, le ricorrenti si limitano a rinviare sommariamente ai punti P5.1 e P5.2 della loro offerta adducendo di aver corredato il tutto delle necessarie spiegazioni, senza tuttavia esporre in maniera circostanziata nelle loro comparse di quali concrete spiegazioni si tratti e in che misura esse siano suscettibili di motivare una nota migliore di quella ricevuta. Ne segue che i motivi addotti dalla committente per giustificare la valutazione censurata e in particolare la differenza di due note nella valutazione dell'offerta delle ricorrenti e di quella delle controparti sono fondati su considerazioni pertinenti ed oggettive.

### **3.5 CA1 "Analisi dell'incarico: Organizzazione"**

**3.5.1** Le ricorrenti e le controparti hanno ottenuto entrambe la nota 3.0, corrispondente a 60 punti. Le ricorrenti contestano che la loro offerta possa aver ottenuto la sola sufficienza e ritengono di meritare almeno la nota 4.0, poiché le indicazioni e spiegazioni fornite sono a loro dire superiori alle indicazioni dell'appalto. Esse spiegano, da un lato, di aver dettagliatamente illustrato caratteristiche ed esperienza del personale chiave impiegato, rispettivamente le modalità di collaborazione e di coordinazione tra gli stessi, e, dall'altro, di aver fatto riferimento alla vasta esperienza di tali persone nell'ambito di progetti analoghi a quello in discussione. Allo stesso modo esse avrebbero dato le garanzie sull'impiego del personale, indicazioni sulla gestione dei compiti, sulle presenze, sui tempi di reazione in caso di necessità, nonché fornito un dettagliato organigramma di progetto. Infine, le ricorrenti non concordano con la motivazione espressa presumibilmente dall'autorità aggiudicatrice in sede di debriefing, secondo cui le ricorrenti hanno ottenuto una nota pari a 3 e non 4, per non aver indicato, nell'organizzazione, il rispetto delle scadenze, in quanto esse avrebbero affrontato la tematica nello stesso criterio, al punto P 6.4 relativo ai rischi dell'offerta presentata.

**3.5.2** Conformemente alla documentazione di gara, per il predetto sottocriterio gli offerenti dovevano indicare l'organizzazione strutturale e procedurale nel rispetto delle scadenze previste, nonché le tappe fondamentali. Nelle osservazioni sulla valutazione che sono state trasmesse alle ricorrenti l'attribuzione della nota 3.0 alle ricorrenti ed alle controparti è giustificata testualmente con la stessa dicitura, ovvero *"l'analisi dell'organizzazione strutturale e procedurale è descritta chiaramente e con pochi riferimenti all'incarico oggetto del mandato e molti riferimenti generici valevoli per un cantiere ferroviario, sufficiente"*. Tale annotazione corrisponde del resto a quanto viene riportato negli scritti inoltrati in sede di ricorso dalla committente. Quest'ultima sottolinea nuovamente che l'analisi

dell'organizzazione strutturale e procedurale sarebbe da ritenere generica, non disponendo di chiari riferimenti focalizzati sul progetto concreto. Le modalità di coordinazione e collaborazione, pur corrispondendo allo standard per questo tipo di cantiere, non conterrebbero dettagli riferiti al progetto specifico, per cui non sarebbe dimostrata l'applicazione pratica. Le ricorrenti avrebbero ad esempio indicato di designare un responsabile di picchetto, tuttavia dalle relative informazioni si dedurrebbe sì il tempo di reattività del picchetto, ma non si comprenderebbero quali mansioni esso dovrà svolgere e come dovrà interagire con le figure operanti sul cantiere. In sintesi, l'autorità aggiudicatrice rileva che le informazioni delle ricorrenti sono sostanzialmente conformi ai requisiti del bando ma non contengono elementi aggiuntivi che possano giustificare una nota pari a 4. La committente puntualizza poi che le caratteristiche ed esperienze delle persone chiave impiegate non sono oggetto di questo sottocriterio.

**3.5.3** A titolo introduttivo, si rivela appropriato di esaminare la contestata valutazione di questo sottocriterio di aggiudicazione sulla base delle annotazioni contenute nel rapporto di valutazione, nonché delle comparse della committente e delle ricorrenti, come pure degli atti di gara. Le critiche mosse dalle ricorrenti su un'altra presunta motivazione fornita dalla committente in sede di debriefing non possono essere trattate, in quanto secondo l'incarto non risulta che sia stato redatto un verbale e le affermazioni contrastate non possono essere verificate.

**3.5.4** A fronte degli argomenti avanzati e degli atti di gara, comprese le osservazioni sulla valutazione e gli estratti delle offerte (cfr. consid. 4.2), lo scrivente Tribunale non ravvisa indizi concreti suscettibili di far seriamente dubitare che la committente abbia esercitato in maniera scorretta il potere discrezionale di cui gode nell'ambito della valutazione delle offerte. Di contro, le ricorrenti pretendono che le indicazioni e spiegazioni fornite nell'offerta sono sicuramente superiori alle indicazioni dell'appalto, servendosi perlopiù di argomenti generici. Invero, esse non espongono in maniera sostanziata, né indicano nel dettaglio quali siano i punti precisi dell'offerta in cui sarebbero stati fatti degli effettivi riferimenti focalizzati sul progetto e che avrebbero potuto condurre ad un aumento di punteggio. Pertanto, nella misura in cui viene rimproverata la mancanza o l'esiguità di elementi aggiuntivi sotto forma di precisi riferimenti all'incarico relativo all'oggetto del mandato, l'attribuzione della nota 3 si lascia suffragare da spiegazioni convincenti e difendibili.

#### **4.**

**4.1** Il diritto generale di consultare gli atti, che si applica in altri campi giuridici, deve retrocedere nei procedimenti in materia di appalti pubblici di fronte all'interesse degli offerenti al trattamento confidenziale dei loro segreti d'affari e del loro know-how commerciale che risultano dai documenti dell'offerta (cfr. art. 57 cpv. 2 LAPub; sentenze del TAF B-3204/2020 del 23 dicembre 2020 consid. 5.1, B-1682/2016 del 6 aprile 2017 consid. 6.1 e B-2932/2011 del 19 maggio 2011 consid. 6.1; cfr. art. 27 cpv. 1 lett. b e cpv. 2 PA). Di principio, su riserva del benessere degli offerenti interessati, non sussiste un diritto generale alla libera consultazione delle offerte dei concorrenti (sentenze del TAF B-1682/2016 del 6 aprile 2017 consid. 6.1 e B-2932/2011 del 19 maggio 2011 consid. 5). Nella misura in cui una parte non ha o non le viene concesso l'accesso agli atti, il Tribunale deve accertarsi d'ufficio che i documenti in parte occultati o non messi a disposizione non nascondano indizi che lascino concludere ad una valutazione avversa alla parità di trattamento o altrimenti erronea dal punto di vista giuridico (sentenze del TAF B-3204/2020 del 23 dicembre 2020 consid. 5.1, B-1662/2020 dell'8 giugno 2020, consid. 3.4, decisione incidentale del TAF B-3302/2019 del 24 settembre 2019 consid. 11.2).

**4.2** Nell'ambito dello scambio di scritti è stato concesso alle ricorrenti il diritto di consultare gli atti, in particolare il rapporto di valutazione. Nell'esame delle censure mosse contro la valutazione del CA 1 "Analisi dell'incarico" ai sottocriteri "suddivisione delle ore di lavoro" e "organizzazione", lo scrivente Tribunale ha appurato l'attendibilità dei pareri espressi dal committente nelle schede di valutazione sulla base di un confronto dei rispettivi estratti delle offerte. Non è dunque più necessario concedere un ulteriore accesso agli atti rispetto a quello già predisposto finora.

#### **5.**

Riassumendo, le contestazioni sollevate riguardo alla mancata considerazione della modifica del prezzo intervenuta dopo il chiarimento tecnico dell'offerta (cfr. supra intero consid. 2) e alla valutazione operata al CA 1 "Analisi dell'incarico" ai sottocriteri "suddivisione delle ore di lavoro" e "organizzazione" (cfr. supra intero consid. 3) si rivelano infondate e il ricorso va di conseguenza respinto. Vista la presente sentenza, la concessione dell'effetto sospensivo al ricorso, avvenuta, a titolo supercautelare, con l'ordinanza del 18 novembre 2022, va revocata e la relativa domanda è divenuta priva d'oggetto.

## **6.**

**6.1** Le ricorrenti, soccombenti, devono sopportare le spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA). Le spese di procedimento dinanzi al TAF comprendono la tassa di giustizia ed i disborso (art. 1 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]). La tassa di giustizia è calcolata in funzione dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta processuale e della situazione finanziaria delle parti (art. 63 cpv. 4<sup>bis</sup> 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 le ricorrenti sono 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. 6'000.–. 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, alle ricorrenti non si assegnano indennità in conformità al principio della soccombenza (art. 64 cpv. 1 PA a contrario). La FFS SA, 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]; ELISABETH LANG, Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Art. 55 BöB n. a margine 32).

**6.3** Le controparti, pur rivelandosi parte vincente, non sono assistite da un avvocato e non hanno né esercitato attivamente i loro diritti di parte e nemmeno formulato conclusioni, per cui non viene assegnata loro alcuna indennità per spese ripetibili.

**Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:**

**1.**

Il ricorso è respinto.

**2.**

Le spese processuali di fr. 6'000.– sono poste a carico delle ricorrenti e vengono computate con l'anticipo spese di pari importo già versato, dopo la crescita in giudicato della presente sentenza.

**3.**

Non vengono assegnate indennità a titolo di spese ripetibili.

**4.**

Questa sentenza è comunicata alle ricorrenti, alle controparti e all'autorità inferiore.

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: 26 aprile 2023

Comunicazione a:

- ricorrenti (atto giudiziario);
- autorità aggiudicatrice (n. di rif. SIMAP ID del progetto 235324; atto giudiziario);
- controparti (per estratto; raccomandata).