



Corte II
B-5634/2020

Sentenza del 9 dicembre 2020

Composizione

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

Parti

Consorzio composto da:

1. **W.** _____ **SA**,
2. **X.** _____,
3. **Y.** _____ **SA**,
4. **Z.** _____ **SA**,

tutte patrocinata dall'avv. Flavio Canonica,
ricorrenti,

contro

armasuisse,
autorità aggiudicatrice.

Oggetto

Acquisti pubblici; decisione di aggiudicazione del 6 ottobre 2020 concernente la fornitura di cippato (Beschaffung von Holzschnitzel) per il lotto n. 3 Monte Ceneri (pubblicazione SIMAP n. 1160209, ID del progetto 193918).

Visto

che in data 28 aprile 2020 l'autorità aggiudicatrice ha pubblicato sul SIMAP in tedesco e in francese il bando di concorso per una commessa di forniture, impostato secondo la procedura libera, relativo al progetto "Beschaffung von Holzschnitzel, Los-Nr. 3, Geografisches Los Monte Ceneri" (n. della pubblicazione 1097407 e 1129261, ID del progetto 193918),

che entro il termine di chiusura per la presentazione delle offerte – prorogato mediante rettifica del bando – sono pervenute al committente sei offerte, tra cui quella delle ricorrenti e dell'aggiudicataria (A._____ SA),

che mediante la decisione di aggiudicazione del 6 ottobre 2020, pubblicata il 22 ottobre 2020 sul SIMAP (n. della pubblicazione 1160209 e 1160215), l'autorità aggiudicatrice ha deliberato la commessa in oggetto all'aggiudicataria (punto 3.2 della decisione sull'aggiudicazione),

che avverso la decisione di aggiudicazione appena menzionata le ricorrenti, piazzatesi al secondo posto nella graduatoria, sono insorte con ricorso dell'11 novembre 2020, chiedendo l'annullamento della stessa e l'aggiudicazione (diretta o eventualiter tramite rinvio) della commessa in loro favore, sub-eventualiter il rinvio degli atti all'autorità aggiudicatrice per nuova delibera, sub-sub-eventualiter l'accertamento dell'illiceità dell'aggiudicazione,

che, in ordine, il ricorso contiene, tra l'altro, una richiesta di conferimento dell'effetto sospensivo e di consultazione illimitata di tutti gli atti di gara,

che con decisione incidentale del 12 novembre 2020 lo scrivente Tribunale amministrativo federale ha conferito al ricorso l'effetto sospensivo in via superprovvisoria, invitando inoltre l'autorità aggiudicatrice e l'aggiudicataria a determinarsi sulle conclusioni procedurali del ricorso entro il 23 novembre 2020,

che con presa di posizione del 23 novembre 2020 in lingua tedesca, comprensiva degli atti di gara, l'autorità aggiudicatrice propone, in via principale, di accogliere il gravame e, in via processuale, di respingere la richiesta di accesso agli atti in mancanza di un interesse degno di protezione, nonché di mettere le ripetibili a suo carico,

che con ordinanza del 26 novembre 2020 il Tribunale ha trasmesso la presa di posizione dell'autorità aggiudicatrice alle ricorrenti,

che entro il termine impartito l'aggiudicataria non ha comunicato di volersi costituire come parte nel presente procedimento, né si è espressa sulle conclusioni procedurali del ricorso,

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

e considerato

che contro le decisioni concernenti l'aggiudicazione è ammesso il ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 29 lett. a in relazione all'art. 27 cpv. 1 della legge federale sugli acquisti pubblici del 16 dicembre 1994 [LAPub, RS 172.056.1]),

che la ricevibilità dei ricorsi in materia di acquisti pubblici è ammessa unicamente se la LAPub trova applicazione al caso di specie (DTAF 2008/48 consid. 2.1 con rinvii),

che siffatta condizione è adempiuta nel caso in disamina (cfr. art. 2 cpv. 1 lett. a, art. 5 cpv. 1 lett. a, art. 3 a contrario e art. 6 cpv. 1 lett. a LAPub),

che le altre condizioni di ammissibilità del ricorso sono altrettanto osservate (cfr. art. 30 LAPub, art. 48 cpv. 1, art. 11 cpv. 1 e artt. 52 cpv. 1 e 63 cpv. 4 PA), per cui si può entrare nel merito del ricorso,

che al punto 3.8 del bando di concorso erano indicati i giustificativi richiesti per ciascuno dei quindici criteri di idoneità,

che per quanto attiene al criterio di idoneità CI-11 "Verwendung von Rohstoffen" il punto 3.8 del bando esige da ogni offerente il solo impiego di legname fresco ("erntefrisches Holz") per la produzione di cippato o legname sminuzzato ("Holzschnitzlen"), indicando che sono soltanto autorizzate le classi di legname menzionate nella Norma ISO 17225-1,

che al fine di dimostrare la conformità del legname utilizzato con la Norma ISO 17225-1 il capitolato d'oneri (prodotto con gli atti di gara) richiede imperativamente di allegare all'offerta una copia del certificato "Qualitätslabel ENPlus",

che le ricorrenti fanno valere che l'aggiudicataria non adempie il criterio di idoneità CI-11 e andava esclusa dalla gara d'appalto in quanto, stando alle loro ricerche, ella non dispone del certificato richiesto,

che nella sua presa di posizione l'autorità aggiudicatrice ammette che l'esposizione dei fatti da parte delle ricorrenti corrisponde al vero, indicando che l'aggiudicataria non ha né prodotto il certificato "Qualitätslabel EN-Plus", né dispone dello stesso,

che l'autorità aggiudicatrice conclude all'accoglimento del ricorso e all'assegnazione della commessa direttamente in favore delle ricorrenti, adducendo che queste ultime sono le uniche offerenti che adempiono il criterio di aggiudicazione CI-11 e considerando che si sono piazzate al secondo posto nella graduatoria e non sussistono altri motivi di esclusione nei loro confronti,

che, aderendo al ricorso, l'autorità aggiudicatrice è in qualche modo ritornata sulla decisione di aggiudicazione senza tuttavia riesaminarla formalmente ai sensi dell'art. 58 PA (cfr. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 2013, n. 1376), dimodoché spetta al Tribunale adito di statuire sul ricorso,

che il Tribunale amministrativo federale decide esso stesso nel merito o rimanda la pratica al committente con istruzioni vincolanti (art. 32 cpv. 1 LAPub),

che il Tribunale pronuncia un'aggiudicazione diretta in favore della parte ricorrente solo in via eccezionale e che ciò può entrare in linea di conto se, da un lato, il Tribunale dispone di tutti gli elementi di fatto necessari e, dall'altro, la ricorrente è l'unica parte suscettibile di ottenere la commessa (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, *op. cit.*, n. 1396, 1405; sentenze del TAF B-1528/2017 del 27 settembre 2017 consid. 6 con ulteriori rinvii; B-5032/2013 del 21 ottobre 2013 p. 4),

che nel caso di specie emerge dall'offerta dell'aggiudicataria al punto E11 "Verwendung von Rohstoffen" che essa è priva di una copia del certificato "Qualitätslabel ENPlus" e che l'attestazione inoltrata non corrisponde a quella richiesta,

che questo criterio doveva essere adempiuto e che il giustificativo corrispondente andava prodotto al momento del deposito dell'offerta,

che risulta dagli atti di gara che le ricorrenti dispongono invece del certificato richiesto, il quale è allegato alla loro offerta,

che, peraltro, dagli atti di gara si evince che nessuna delle rimanenti offerenti dispone di tale certificato,

che dal momento che le ricorrenti sono quindi le uniche offerenti suscettibili di ottenere la commessa, come asserito a giusto titolo dall'autorità aggiudicatrice, lo scrivente Tribunale può aggiudicare la commessa direttamente in loro favore,

che il Tribunale non potrebbe tuttavia aggiudicare direttamente la commessa alle ricorrenti senza che sia stata data all'aggiudicataria l'occasione di determinarsi sul ricorso,

che mediante la decisione incidentale del 12 novembre 2020 lo scrivente Tribunale ha invitato anche l'aggiudicataria ad esprimersi sulle conclusioni procedurali del ricorso entro il 23 novembre 2020 con la comunicazione che, trascorso infruttuoso tale termine, sarebbe partito dal presupposto che ella rinuncia a partecipare al presente procedimento,

che non avendo l'aggiudicataria risposto nel termine indicato, si può ammettere che la medesima non sia interessata alla procedura, ma che il fatto che non si sia formalmente costituita come parte in questo procedimento non è suscettibile di pregiudicare il suo diritto a ricorrere contro questa decisione dinanzi al Tribunale federale (cfr. sentenza del TF 2C_1021/2016, 2D_39/2016 del 18 luglio 2017 intero consid. 3; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, op. cit., n. 1303),

che, visto quanto precede, un rinvio della causa all'autorità aggiudicatrice condurrebbe in ogni caso all'annullamento della decisione impugnata e all'aggiudicazione della commessa direttamente in favore delle ricorrenti, dimodoché si giustifica nel caso di specie che il Tribunale decida esso stesso nel merito,

che in esito alle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque accolto, annullando la decisione impugnata e aggiudicando la commessa, oggetto del presente procedimento, direttamente alle ricorrenti,

che le spese di procedimento dinanzi al TAF seguono la soccombenza e comprendono la tassa di giustizia ed i disborso (art. 63 cpv. 1 PA e art. 1 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]),

che nessuna spesa processuale è messa a carico dell'autorità inferiore né delle autorità federali, che promuovano il ricorso e soccombano (art. 63 cpv. 2 PA),

che occorre restituire alle ricorrenti, in qualità di parte vincente, l'anticipo spese versato di fr. 8'000.—,

che l'autorità di ricorso, se ammette il ricorso in tutto o in parte, può, d'ufficio o a domanda, assegnare al ricorrente una indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato (art. 64 cpv. 1 PA),

che le ripetibili comprendono le spese di rappresentanza o di patrocinio ed eventuali altri disborso di parte (art. 8 cpv. 1 TS-TAF), nelle quali rientrano in particolare l'onorario dell'avvocato o l'indennità dovuta ai mandatari professionali che non sono avvocati (art. 9 cpv. 1 lett. a TS-TAF) e che sono calcolati in funzione del tempo necessario alla rappresentanza della parte (art. 10 cpv. 1 TS-TAF); la tariffa oraria per gli avvocati oscilla tra un minimo di 200 e un massimo di 400 franchi (art. 10 cpv. 2 TS-TAF),

che nel caso in esame le ricorrenti sono assistite da un avvocato,

che l'intervento del patrocinatore, che non ha prodotto una nota d'onorario, si è limitato alla stesura dell'atto di ricorso di 13 pagine, compresa la lista degli allegati, dimodoché si giustifica di assegnare alle ricorrenti un'indennità a titolo di spese ripetibili pari a fr. 2'000.—,

che la presente sentenza rende senza oggetto la richiesta di conferimento dell'effetto sospensivo e, visto l'esito del ricorso, non si rende più necessario concedere l'accesso agli atti di gara alle ricorrenti e trattare le ulteriori conclusioni formulate in ordine,

il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è accolto.

2.

La decisione di aggiudicazione del 6 ottobre 2020 di armasuisse, Einkauf und Kooperation, CC WTO, pubblicata il 22 ottobre 2020 sul SIMAP (n. della pubblicazione 1160209 e 1160215), con cui l'autorità aggiudicatrice ha deliberato la commessa in oggetto all'aggiudicataria è annullata.

3.

La commessa in oggetto è aggiudicata alle ricorrenti.

4.

Non si prelevano spese processuali. L'anticipo spese di fr. 8'000.– è restituito alle ricorrenti dopo il passaggio in giudicato della presente sentenza.

5.

Alle ricorrenti è riconosciuta un'indennità a titolo di spese ripetibili pari a fr. 2'000.– (IVA compresa) a carico dell'autorità aggiudicatrice.

6.

Comunicazione a:

- ricorrenti (atto giudiziario; allegato: formulario "Indirizzo per il pagamento");
- autorità aggiudicatrice (n. di rif. SIMAP ID del progetto 193918; atto giudiziario);
- aggiudicataria (raccomandata).

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 2 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: 15 dicembre 2020