



Sentenza del 12 giugno 2024

Composizione

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

Parti

Consorzio X. _____, c/o X2. _____ SA,
composto da:

1. **X1.** _____ **SA,**
2. **X2.** _____ **SA,**
3. **X3.** _____ **SA Ticino,**
4. **X4.** _____ **SA,**
5. **X5.** _____ **SA,**

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

contro

Ferrovie federali svizzere FFS SA,
Infrastruttura,
Progetti di ampliamento e rinnovo -
Gestione del progetto - Regione Sud,
patrocinata dagli avv.ti
Barbara Klett e/o Lukas Zangger,
autorità aggiudicatrice,

e

Consorzio Y. _____,

c/o Y1. _____ SA,

composto da:

1. **Y1. _____ SA,**

2. **Y2. _____ SA,**

patrocinate dagli avv.ti

Andrea Visani e Emanuele Ganser,

controparti.

Oggetto

Appalti pubblici; decisione di aggiudicazione
del 30 novembre 2023 concernente il progetto
"AS25, Contone - Ponte Ti - Lavori Principali
Opere da impresario costruttore"
(pubblicazione SIMAP n. 1379767 del 1° dicembre 2023;
ID del progetto 258495).

Fatti:**A.**

A.a Il 14 ottobre 2021 la Ferrovie federali svizzere FFS SA (di seguito: autorità aggiudicatrice, committente) ha indetto un pubblico concorso per una commessa edile secondo la procedura aperta in relazione al progetto "AS25, Raddoppio Contone - Ponte Ticino - Lavori principali Opere da impresario costruttore" (pubblicazione SIMAP n. 1221349, ID del progetto 227337). Mediante decisione del 13 maggio 2022 la commessa è stata aggiudicata (cfr. pubblicazione SIMAP n. 1254697), mentre in data 1° giugno 2022 l'aggiudicazione è stata revocata (cfr. pubblicazione SIMAP n. 1266157) e il concorso è stato interrotto (cfr. pubblicazione SIMAP n. 1266165). Le decisioni menzionate non sono state impugnate.

A.b Con pubblicazione n. 1340327 sul SIMAP del 16 giugno 2023 (ID del progetto 258495) la committente ha riavviato un concorso pubblico per una commessa edile secondo la procedura aperta intitolato "AS25, Contone - Ponte Ti - Lavori Principali Opere da impresario costruttore".

A.c Il 28 giugno 2023, il bando è stato rettificato sul SIMAP (n. della pubblicazione 1347197) per correggere i dati relativi ai termini per l'inoltro di domande scritte, per la presentazione e per l'apertura delle offerte (intero punto 4).

A.d Entro il nuovo termine di chiusura per la presentazione delle offerte sono pervenute alla committente cinque offerte, tra cui quella del Consorzio X. _____, composto da X1. _____ SA, X2. _____ SA, X3. _____ SA, X4. _____ SA, e X5 _____ SA e quella del Consorzio Y. _____, composto da Y1. _____ SA, Lugano, e Y2. _____ SA.

A.e Con decisione di aggiudicazione del 30 novembre 2023, pubblicata il 1° dicembre successivo sul SIMAP (n. della pubblicazione 1379767), l'autorità aggiudicatrice ha deliberato la commessa in oggetto al Consorzio Y. _____, composto da Y1. _____ SA, Lugano, e Y2. _____ SA (di seguito: aggiudicatarie, controparti) per un importo di CHF [...] senza IVA. A motivo dell'aggiudicazione è stato addotto che *"Decisivo è stato in particolare il criterio di aggiudicazione CA2 [Analisi dell'incarico, n.d.r.], in cui egli [il Consorzio, n.d.r.] ha ottenuto un punteggio elevato dovuto all'analisi dell'incarico approfondita, strutturata e completa relativamente al [sottocriterio 1, n.d.r.] Jet grouting e iniezioni tramite tubi valvolati e all'Ambiente [sottocriterio 3, n.d.r.]. Per il criterio di aggiudicazione CA4 [Organizzazione adeguata del cantiere, n.d.r.] l'aggiudicatario presenta indicazioni*

dettagliate in merito alla descrizione della logistica di cantiere [sottocriterio 1, n.d.r.] con piani e schemi, fornisce per lo svolgimento dei lavori [sottocriterio 2, n.d.r.] una rappresentazione descrittiva e grafica con alto grado di approfondimento della strategia prevista per tutte le fasi di costruzione, valutando in ciascuna fase le attività critiche, nonché la relazione dettagliata in forma sia descrittiva che grafica della rappresentazione attività – tempo, mediante programmi ed istogrammi.” (punto 3.3 della decisione pubblicata sul SIMAP).

A.f Con scritto individuale separato del 1° dicembre 2023 la committente ha comunicato al Consorzio X. _____ la mancata presa in considerazione della sua offerta nella procedura di aggiudicazione e nel contempo l'avvenuta assegnazione della delibera in favore delle aggiudicatarie, compreso il valore della commessa, rinviando alla motivazione e alla relativa pubblicazione dell'aggiudicazione sul SIMAP.

A.g Il 12 dicembre 2023 si è svolto un debriefing presso la sede della committente.

B.

Avverso la decisione di aggiudicazione, i membri del Consorzio X. _____ (di seguito: ricorrenti) hanno inoltrato ricorso, il 21 dicembre 2023, allo scrivente Tribunale (data di ricezione: 27 dicembre 2023). In via processuale, le ricorrenti propongono di conferire al ricorso l'effetto sospensivo in via supercautelare e cautelare, nonché di poter visionare l'intero incarto. Nel merito, le ricorrenti chiedono l'annullamento della decisione impugnata, e la delibera in loro favore. In ogni caso, protestate tasse, spese e ripetibili.

In sostanza, le ricorrenti rimproverano alla committente un abuso della propria latitudine di giudizio e una violazione del diritto nell'ambito della valutazione della loro offerta. In particolare, esse contestano le modalità di assegnazione delle note nel criterio di aggiudicazione CA2: Analisi dell'incarico, ai sottocriteri “Jet grouting e iniezioni tramite tubi valvolati” e “Scavi blindati con palancole”, nonché al criterio di aggiudicazione CA3: Capacità pratiche e tecniche delle persone chiave previste, al sottocriterio “Direttore tecnico di cantiere”. Inoltre, le ricorrenti ritengono che la valutazione del sottocriterio “Jet grouting e iniezioni tramite tubi valvolati” sia avvenuta in modo abusivo anche per il fatto che il consulente esterno della committente ivi coinvolto (progettista per le opere di consolidamento del terreno di fondazione) avrebbe intensi legami professionali con [la ditta A.], la quale a sua volta farebbe parte del gruppo G. ____ a cui apparterebbe la Y2. _____ sa (controparte 1). Di conseguenza, le ricorrenti concludono che

l'implicazione del consulente esterno non poteva garantire la necessaria imparzialità ed equidistanza nel processo di valutazione.

C.

Con ordinanza del 27 dicembre 2023 lo scrivente Tribunale ha conferito al ricorso, in via supercautelare, 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 presa di posizione dell'8 febbraio 2024, inoltrata entro il termine prorogato e ricevuta il 12 febbraio seguente, l'autorità aggiudicatrice propone, in via cautelare, di respingere la richiesta volta al conferimento dell'effetto sospensivo al ricorso, di limitare l'accesso agli atti di gara ai documenti che contengono dati che non possono essere ritenuti dei segreti aziendali, nonché di assegnare alla committente un nuovo termine per inoltrare osservazioni, qualora sia concesso alle ricorrenti di inoltrare ulteriori scritti ed allegati. Nel merito, la committente chiede di rigettare integralmente il ricorso. Contemporaneamente alla presa di posizione dell'8 febbraio 2024, la committente ha prodotto gli atti di gara su due chiavette USB, in una versione ad uso esclusivo del Tribunale e in una versione per le ricorrenti, determinandosi sul diritto di consultare gli atti.

In definitiva, la committente respinge tutte le censure riferite alla valutazione dei criteri di aggiudicazione. Quanto al coinvolgimento del consulente esterno nell'ambito della valutazione del sottocriterio relativo al "Jet grouting e iniezioni tramite tubi valvolati", la committente ritiene la relativa contestazione infondata nella misura in cui non risulti tardiva. A suo dire, le ricorrenti non avrebbero sostanziato la presunta esistenza di un conflitto di interessi e vi sarebbe da dubitare che le supposte relazioni professionali siano commercialmente rilevanti o sussistano ancora. Per il resto, la committente sottolinea come il progettista esterno non facesse parte dell'organo decisionale che ha preso la decisione di aggiudicazione.

E.

Con risposta del 29 gennaio 2024, ricevuta il 31 gennaio seguente, le controparti chiedono, in via cautelare, di respingere l'istanza di concessione dell'effetto sospensivo. Quanto alla richiesta di esame degli atti delle ricorrenti, le controparti chiedono, in via principale, di limitare l'accesso agli atti nella misura in cui le informazioni concernano i segreti d'affari delle aggiudicatarie, segnatamente i dati relativi alla relazione tecnica dell'offerta, al

nominativo della persona chiave e alla referenza. In subordine, qualora alle ricorrenti fosse concesso l'accesso integrale agli atti, le controparti chiedono che tale diritto venga riconosciuto anche a loro.

Nel merito, le controparti propongono di respingere il ricorso. In sostanza, le medesime non concordano con la contestazione afferente all'asserita imparzialità del consulente esterno della committente.

F.

Con ordinanza del 15 febbraio 2024 è stato concesso alle ricorrenti l'accesso parziale agli atti di gara, in conformità con la proposta della committente.

G.

Con scritto del 22 febbraio 2024 la committente ha ottemperato all'ordinanza del 15 febbraio 2024 e prodotto una versione degli atti di gara e della presa di posizione al ricorso destinata alle controparti, nonché la pagina della proposta di delibera con i nominativi del gremio decisionale. La documentazione mancante è stata inviata alle parti interessate in data 27 febbraio 2024.

H.

Con replica del 15 marzo 2024 (in una versione integrale per la committente e in una versione oscurata per le controparti), inoltrata entro il termine prorogato, le ricorrenti rinnovano le conclusioni cautelari e di merito formulate nella precedente sede, chiedendo inoltre di escludere l'offerta delle controparti dalla gara.

A titolo completivo, le ricorrenti precisano, in primo luogo, di non voler chiedere la ricusazione del consulente esterno della committente, ma unicamente di ritenere che i legami intrattenuti da questa persona con il gruppo G. ____ e la ditta capofila delle controparti abbiano in qualche modo influenzato la valutazione dell'offerta di entrambe le parti, ciò che rafforzerebbe il carattere abusivo della valutazione operata. Esse contestano altresì le presunte relazioni, sollevate dalle controparti, tra lo specialista della committente e un membro del consorzio ricorrente.

In secondo luogo, le ricorrenti ribattono alle osservazioni della committente sulla valutazione dei criteri di aggiudicazione CA2 al sottocriterio "Jet grouting e iniezione tramite tubi valvolati" e CA3 al sottocriterio "Capacità pratiche e tecniche del direttore tecnico di cantiere". Nel primo caso, le ricorrenti ritengono di dover ottenere il voto 4 o perlomeno il voto 3 pari alla

sufficienza. Qualora il Tribunale giudicasse di non potersi determinare sulla valutazione eseguita in ragione del carattere tecnico del criterio, le ricorrenti chiedono che esso faccia capo ad un esperto, rispettivamente propongono di essere a disposizione per fornire una perizia privata. Nel secondo caso, le ricorrenti ribadiscono che la persona chiave da loro indicata come direttore di cantiere avrebbe dovuto ottenere la nota 4.0.

Infine, le ricorrenti chiedono di escludere le controparti dal concorso. Esse spiegano di aver potuto apprendere in sede di esame degli atti che la committente ha svolto dei chiarimenti tecnici con le controparti, uno dei quali relativo al prezzo per lo smaltimento dei rifiuti solidi del jet grouting secondo la posizione 516.301 del CPN 173. Dalle risposte a questo chiarimento le ricorrenti deducono che le controparti avrebbero offerto lo smaltimento e il trasporto del materiale non in Svizzera, come richiesto dal capitolato, ma in Italia, confermando tale prezzo anche per lo smaltimento in Svizzera. Di fatto, la loro offerta sarebbe diventata economicamente più vantaggiosa e la prestazione offerta, per lo stesso prezzo, sarebbe dunque modificata. A detta delle ricorrenti, questo modo di agire sarebbe inammissibile e dovrebbe comportare l'esclusione delle controparti, poiché il chiarimento d'offerta avrebbe portato su una prestazione che influenzava in maniera significativa il prezzo offerto e le carenze riscontrate non avrebbero potuto essere sanate in sede di chiarimenti pena una violazione dei principi dell'intangibilità delle offerte e della parità di trattamento.

I.

Con rispettive dupliche del 9 e 16 aprile 2024, trasmesse ai rimanenti partecipanti al procedimento il 18 aprile seguente, la committente e le controparti riprendono in pratica le conclusioni e motivazioni sviluppate nelle precedenti sedi e per il resto contestano la richiesta delle ricorrenti di escludere le controparti dalla gara. La committente ha inoltre fornito in un foglio separato ad uso esclusivo del Tribunale delle informazioni specifiche sulla valutazione dell'offerta delle aggiudicatarie, da ritenersi soggette al segreto d'affari.

J.

Con scritto spontaneo del 29 aprile 2024, le ricorrenti si esprimono sulle allegazioni portate dalla committente in sede di duplica circa il criterio di aggiudicazione CA2 (sottocriterio del Jet grouting e iniezioni tramite tubi valvolati, punto 4 della prova), i provvedimenti migliorativi offerti, nonché le considerazioni sulla persona chiave del direttore tecnico di cantiere (sottocriterio CA3) e la domanda di esclusione dalle aggiudicatarie.

K.

Con ulteriori osservazioni del 15 maggio 2024, trasmesse il giorno seguente agli altri partecipanti al procedimento, la committente prende puntualmente posizione sul menzionato scritto spontaneo delle ricorrenti.

L.

Il 29 maggio 2024 le ricorrenti hanno fatto seguire un ulteriore invio spontaneo in relazione al punto 4 della prova nell'ambito del sottocriterio del Jet grouting e iniezioni tramite tubi valvolati.

M.

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).

1.1 Giusta l'art. 1 della legge federale sugli appalti pubblici del 21 giugno 2019 (RS 172.056.1, LAPub), la LAPub 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.

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

1.2.1 Contro le decisioni concernenti l'aggiudicazione, come in casu, è ammesso il ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 53 cpv. 1 lett. e LAPub).

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

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

Nel settore delle ferrovie (costruzione, messa a disposizione e gestione di installazioni ferroviarie), la FFS SA, Divisione Infrastruttura, è di principio assoggettata alla LAPub in qualità di committente, purché la commessa abbia un rapporto diretto con il settore di attività indicato (cfr. sentenze del TAF B-6847/2023 del 15 aprile 2024 consid. 1.2.2, B-6350/2015 del 22 febbraio 2016 consid. 3.1). L'oggetto della commessa consiste in riassunto nella realizzazione del raddoppio del binario nella tratta tra Contone e il ponte sul Fiume Ticino, tra il km 160.770 e il km 162.150 (per i dettagli v. punto 2.6 del bando di concorso) e si trova quindi in un rapporto funzionale diretto con le attività nel settore ferroviario ai sensi dell'art. 4 cpv. 2 lett. f LAPub. Ne segue che l'autorità aggiudicatrice adempie la qualità di committente assoggettato alla LAPub.

1.2.3 Il presente appalto è definito come commessa edile (punto 1.8 del bando) e rientra nell'ambito di applicazione dei trattati internazionali (punto 1.9 del bando). L'avviso di gara menziona al punto 2.5 la categoria 45000000 del CPV ("Common Procurement Vocabulary" - vocabolario comune per gli appalti pubblici dell'Unione europea) relativa a "Lavori di costruzione" che a sua volta corrisponde verosimilmente al numero di riferimento 513 "Lavori di costruzione di opere d'ingegneria civile" della Classificazione centrale dei prodotti provvisoria dell'ONU (CPC prov.) secondo l'allegato 1 cifra 1 LAPub. La commessa rientra pertanto nella categoria delle prestazioni edili ai sensi dell'art. 8 cpv. 2 lett. a LAPub in combinato disposto con l'art. 8 cpv. 4 LAPub e l'allegato 1 cifra 1 LAPub.

1.2.4 Considerati il preventivo dell'autorità aggiudicatrice e gli importi delle offerte delle ricorrenti e delle controparti, sono superati i valori soglia imposti dalle disposizioni di legge in relazione alle commesse edili per gli

operatori ferroviari di cui all'art. 4 cpv. 2 lett. f LAPub (art. 8 cpv. 4 LAPub in combinato disposto con l'art. 16 LAPub e l'allegato 4 LAPub).

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

1.3 La procedura dinanzi al Tribunale amministrativo federale è retta dalla legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021) 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.

1.4 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).

1.4.1 Per giurisprudenza costante, un interesse degno di protezione dell'offerente soccombente è riconosciuto in particolare se costui rende verosimile ("*rende vraisemblable*", cfr. sentenza del TF 2C_134/2013 del 6 giugno 2014 consid. 2.3) che le sue possibilità di ottenere la commessa dopo l'annullamento della delibera siano intatte e che la commessa non venga assegnata ad un concorrente meglio classificato (cfr. DTF 141 II 14 consid. 5.1 con rinvii).

1.4.2 Nel caso di specie, le ricorrenti, che occupano il secondo rango nella graduatoria, concludono all'annullamento della decisione di aggiudicazione, all'esclusione dell'offerta delle controparti dalla gara e all'assegnazione della delibera in loro favore. A seguire il loro ragionamento, si dovrebbe concludere che la committente abbia violato il diritto per aver operato una valutazione scorretta dei criteri di aggiudicazione, in parte per aver fatto capo ad un consulente esterno presumibilmente parziale e infine per aver dato alle controparti la possibilità di correggere, mediante un chiarimento tecnico, un'offerta difforme dal capitolato d'onori invece di

escluderla. Viste queste premesse, le ricorrenti si classificherebbero al primo posto e potrebbero vedersi attribuire la commessa. Pertanto, va loro riconosciuto un interesse degno di protezione ad insorgere contro la delibera.

1.5 Il committente notifica le decisioni agli offerenti mediante pubblicazione o recapito (art. 51 cpv. 1 primo periodo LAPub). I ricorsi devono essere presentati, per scritto e motivati, entro 20 giorni dalla notificazione della decisione (art. 56 cpv. 1 LAPub). La decisione d'aggiudicazione è stata pubblicata sul SIMAP il 1° dicembre 2023 e la comunicazione separata ai partecipanti della gara è avvenuta mediante scritto dello stesso giorno. Il presente gravame, inviato per posta il 21 dicembre 2023 e pervenuto al Tribunale il 27 dicembre seguente, risulta dunque tempestivo.

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

2.

Occorre dapprima analizzare la richiesta, formulata dalle ricorrenti in sede di replica in seguito all'esame degli atti, di escludere le controparti dalla gara. Secondo le asserzioni delle insorgenti, dal chiarimento d'offerta sarebbe risultato che il prezzo offerto dalle controparti per la posizione 516.301 del CPN 173 prevedesse lo smaltimento di materiale in Italia, malgrado le esigenze di gara imponessero uno smaltimento in Svizzera. A fronte di tali premesse, vi sarebbe dunque ragione di credere che il prezzo offerto non coprisse tutte le prestazioni richieste dal bando, fosse quindi molto basso e non reale. Mediante conferma dello stesso prezzo anche per lo smaltimento in Svizzera in occasione dei chiarimenti, l'offerta delle controparti diventerebbe economicamente più vantaggiosa e la prestazione offerta si troverebbe quindi modificata. Le carenze riscontrate non avrebbero potuto essere sanate nell'ambito dei chiarimenti d'offerta senza violare i principi dell'intangibilità delle offerte e della parità di trattamento. Siccome la prestazione in questione influenzerebbe in maniera significativa il prezzo offerto, l'offerta delle controparti avrebbe dovuto essere esclusa. Considerato che le ricorrenti hanno ottenuto il punteggio massimo (250) al criterio di aggiudicazione del prezzo, se si aggiungesse al prezzo offerto delle controparti il costo reale della posizione interessata, esse avrebbero ottenuto, secondo il calcolo delle ricorrenti, un punteggio minore al criterio del prezzo e l'offerta delle controparti si sarebbe classificata al secondo posto dietro alle ricorrenti.

Sulla scorta di argomenti simili, la committente e le controparti ritengono in sostanza che l'offerta è conforme alle disposizioni di gara e non è stata successivamente modificata illecitamente. Mediante il chiarimento d'offerta le controparti avrebbero potuto confermare sia lo smaltimento dei fanghi presso il cementificio in Svizzera sia il prezzo originariamente offerto per questo tipo di prestazione. La committente e le controparti contestano che la documentazione di gara richiedesse imperativamente lo smaltimento dei fanghi in Svizzera, precisando come il trasporto all'estero non fosse escluso dal bando, ma presupponesse tuttavia una serie di autorizzazioni e procedure da seguire. Pertanto, non vi sarebbero elementi atti a giustificare un'esclusione delle controparti dalla gara. Parimenti contestate le asserzioni circa il prezzo ritenuto "molto basso" per la posizione indicata. La committente rileva come il prezzo offerto rientri nella scala ("range") dei prezzi offerti e le controparti sostengono che in questo caso è determinante il prezzo complessivo dell'offerta rispetto a quello degli altri concorrenti.

2.1 In applicazione dell'art. 44 cpv. 1 lett. b LAPub, il committente può escludere un offerente dalla procedura di aggiudicazione, radiarlo da un elenco o revocare l'aggiudicazione, se constata che le offerte o le domande di partecipazione presentano vizi formali rilevanti o divergenze sostanziali rispetto ai requisiti vincolanti definiti nel bando. L'esclusione è parimenti possibile se un'offerta risulta incompleta in un punto essenziale o si scosta in modo significativo dalle condizioni di gara o emette delle riserve nei confronti di alcune regole fissate dal committente (sentenza del TAF B -2686/2022 del 16 gennaio 2023 consid. 3.3). Tali offerte devono essere trattate in maniera rigorosa nell'interesse della comparabilità delle offerte e nel rispetto del principio della parità di trattamento tra offerenti (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3^a ed., 2013, n. 470). Lo stesso dicasi laddove il committente stabilisce che determinati costi sono da attribuire a determinate posizioni nell'elenco delle prestazioni; simili regole sulla formazione e struttura dei prezzi determinano la conformità dell'offerta alle condizioni di gara, indipendentemente dal quesito di sapere se sussiste una speculazione o meno (cfr. sentenza del TAF B-7216/2014 del 18 marzo 2020 consid. 8.2.1 con ulteriori riferimenti a prassi e dottrina).

2.2 In presenza di un motivo di esclusione, l'art. 44 LAPub prevede che il committente "può" escludere un offerente dalla procedura di aggiudicazione. L'esclusione non è dunque un automatismo, ma rientra nel margine di apprezzamento del committente. Tuttavia, per quanto un motivo di esclusione serve al raggiungimento di obiettivi fondamentali del diritto in materia di appalti pubblici, l'autorità aggiudicatrice dispone di un margine di

manovra limitato per rinunciare all'esclusione (cfr. DTF 143 II 425 consid. 4.4.3 e 4.6, sentenza del TAF B-2686/2022 del 16 gennaio 2023 consid. 3.4). In ogni caso, la decisione di escludere un offerente o scartare la sua offerta deve rispettare il principio della proporzionalità e del divieto di formalismo eccessivo, indipendentemente dal possibile motivo di esclusione (cfr. sentenza del TF 2C_782/2012 del 10 gennaio 2013 consid. 3; Messaggio concernente la revisione totale della legge federale sugli acquisti pubblici del 15 febbraio 2017, di seguito: Messaggio LAPub, FF 2017 1587, 1685). Un motivo d'esclusione deve quindi rivestire una certa gravità. Lo stesso vale quando non può più essere garantita la parità di trattamento tra l'offerta lacunosa e le altre offerte. Un'esclusione sarebbe sproporzionata ed eccessivamente formalistica se lo scarto tra l'offerta e le esigenze di gara non ha che un carattere marginale e un'importanza trascurabile nell'ottica del rapporto tra il prezzo e la prestazione (cfr. sentenze del TF 2C_346/2013 del 20 gennaio 2014 consid. 3.3 e 2C_665/2015 del 26 gennaio 2016 consid. 1.3.3 e riferimenti citati). Per certe irregolarità che non rientrano né nella categoria delle lacune minori né in quella delle lacune particolarmente gravi, la giurisprudenza ha creato una zona intermedia in cui il committente è libero di pronunciare l'esclusione dell'offerente oppure di rinunciarvi e in questo caso di rimediare agli errori nel quadro dei chiarimenti d'offerta (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, op. cit. n. 453).

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

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

2.3.2 Per spiegazioni di cui all'art. 38 cpv. 2 LAPub si intende una presa di contatto del committente con uno o più offerenti per effettuare una verifica dell'offerta dal punto di vista tecnico, segnatamente per correggere delle mancanze in esse contenute senza che venga modificato il loro contenuto materiale (cfr. citata sentenza del TAF B-2686/2022 consid. 3.5.2 con ulteriore riferimento). Le spiegazioni secondo l'art. 38 cpv. 2 LAPub si prefiggono di garantire la comparabilità delle offerte, in particolare per quanto riguarda le indicazioni correlate con il rapporto qualità/prezzo. Esse si

limitano in linea di massima alla rettifica di errori involontari e non possono determinare una modifica delle offerte o un'eliminazione delle lacune (fatta eccezione per la rettifica degli errori di calcolo; FF 2017 1687). Il committente può ugualmente chiedere delle spiegazioni o dei chiarimenti quando un'offerta presenta delle ambiguità, delle incertezze o delle mancanze di precisione. Rientra nel potere discrezionale del committente decidere se e in quale modo (ad es. in occasione di una presentazione delle offerte o per scritto) le offerte debbano essere "spiegate", fatta salva la parità di trattamento degli offerenti (Messaggio LAPub, FF 2017 1687).

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 rettificate per renderle oggettivamente comparabili, tale rettifica deve essere documentata in modo tracciabile (Messaggio LAPub, FF 2017 1687). I chiarimenti non possono condurre a modificare le offerte o a porre rimedio alle lacune, eccezion fatta per gli errori di calcolo, altrimenti si tratta di una rettifica ai sensi dell'art. 39 LAPub, la quale è ammissibile solo a determinate condizioni (ROMAN FRIEDLI in: Hans Rudolf Trüb [ed.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, art. 38 N. 9 con rinvii) e quindi in deroga al principio della stabilità del bando e dell'intangibilità delle offerte.

2.4 L'art. 38 cpv. 2 LAPub non muta la prassi del Tribunale secondo cui in principio è vietato modificare, completare e correggere le offerte una volta scaduto il termine per presentare le offerte (principio dell'intangibilità delle offerte; DTF 141 II 353 consid. 8.2.2; sentenza del TAF B-2686/2022 del 16 gennaio 2023 consid. 3.5.2 con ulteriori rinvii). In effetti, l'offerta costituisce l'espressione convinta, precisa e definitiva della volontà dell'offerente che non necessita altro che l'accettazione del committente affinché si concluda il contratto. L'offerta ha forma obbligatoria. Di conseguenza, l'apprezzamento dell'offerta si svolge in principio sulla base delle offerte come sono state depositate. La modifica dell'offerta, intervenuta dopo la scadenza del termine d'oltro, è in principio sanzionata con l'esclusione della stessa dalla gara (sentenza del TAF B-2686/2022 consid. 3.5.2 con rinvii, già citata).

2.5 La distinzione tra quello che rientra nell'ambito della correzione degli errori di calcolo e delle spiegazioni delle offerte e quello che rientra nell'ambito della modifica delle offerte in contrasto con il principio dell'intangibilità delle offerte può tuttavia rivelarsi delicata (DTF 141 II 353 consid. 8.2.2). Perlomeno, il processo di chiarimento non deve comportare delle modifiche

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

2.6 Nei considerandi seguenti va esaminato se l'offerta delle controparti è stata modificata dopo il suo inoltro in violazione delle norme in materia di appalti pubblici e se avrebbe dovuto essere esclusa dal concorso, come pretendono le ricorrenti. Dagli atti emerge che sono stati svolti tre chiarimenti tecnici con il consorzio delle controparti. Il primo è servito a chiarire quale subappaltante occorre prendere in considerazione per le lavorazioni di "realizzazione di trattamenti di consolidamento e impermeabilizzazione del terreno" nell'analisi dell'offerta e non ha portato a una modifica del prezzo d'offerta. Il secondo e il terzo chiarimento sono serviti a chiarire alcuni argomenti tecnici dell'offerta e non hanno portato a una modifica d'offerta (cfr. la proposta di delibera alla voce "valutazione globale", pag. 2). Le ricorrenti hanno avuto un ampio accesso ai chiarimenti (in sostanza sono stati oscurati i prezzi offerti in determinate posizioni e i segreti d'affari) e nell'ambito dello scambio di scritti hanno espressamente criticato il chiarimento tecnico n. 2 e n. 3 per quanto riguarda lo smaltimento dei rifiuti solidi del jet grouting e iniezioni (cfr. consid. 2.6.1 segg.).

2.6.1

2.6.1.1 In conformità al documento d'appalto B1 "Disposizioni particolari" alla posizione 442.270.01 e 442.270.02 (pag. 56), i reflui solidi dovranno essere smaltiti in un cementificio nel rispetto dei limiti fissati dall'allegato 4.1 dell'Ordinanza del 4 dicembre 2015 sulla prevenzione e lo smaltimento dei rifiuti (Ordinanza sui rifiuti, OPSR, RS 814.600) (cfr. pos. 442.270.01) e l'impresa, in fase di gara, deve stipulare un accordo preliminare con il cementificio in cui intende smaltire i reflui, all'interno del quale andranno definite le tempistiche e le modalità di consegna dei reflui. Tale accordo andrà presentato nella Relazione Tecnica di gara (cfr. pos. 442.270.02). Al punto 2.5 del documento d'appalto D17.2 "Concetto di gestione dei rifiuti" (pag. 8), è indicato che l'Ordinanza (del 22 giugno 2005) sul traffico dei

rifiuti (OTRif, RS 814.610), regola lo smaltimento dei rifiuti speciali (rs) e dei rifiuti soggetti a controllo (rc). I rifiuti speciali e gli altri rifiuti soggetti a controllo devono essere separati secondo tipologia e devono essere consegnati ad un centro di smaltimento e di riciclaggio autorizzato secondo le disposizioni dell'OTRif (idem). Lo smaltimento ed il trasporto devono avvenire previa compilazione del modulo di accompagnamento OTRif (idem). L'esportazione di rifiuti all'estero va di principio evitata in base all'art. 30 della LPAmb (legge del 7 ottobre 1983 sulla protezione dell'ambiente, RS 814.01) (idem). L'esportazione è regolata dall'OTRif ed il documento "Traffico transfrontaliero di rifiuti, Comunicazione dell'UFAM ai richiedenti" dettaglia le autorizzazioni necessarie e le procedure da seguire (idem). L'esportazione andrà motivata e preliminarmente approvata dal committente (idem).

2.6.1.2 Conformemente al documento d'appalto C1 "Elenco prestazioni", al CPN 173 "Consolidamento del terreno di fondazione I/11 (V20)" alla pos. 516.301 intitolata "Stoccaggio, sgombero e smaltimento del materiale solido derivante dai processi di pressofiltrazione e di decantazione ottenuto dalle lavorazioni di jet grouting e iniezioni", l'offerente doveva proporre il cementificio autorizzato ed indicarne la località, nonché inserire il prezzo della prestazione in funzione della quantità prefissata del materiale da smaltire.

2.6.1.3 Nella loro offerta (doc. 01/08, pag. 61) le controparti hanno indicato, per quanto riguarda i rifiuti solidi derivanti dai fanghi dei trattamenti del terreno, che "il Consorzio, in questa fase, è in possesso della dichiarazione della ditta B. _____ che è in grado di garantire il riciclo completo dei quantitativi di refluo stimati. Si rimanda agli allegati P7.3_Dichiarazione B. _____ e P7.3_Dichiarazione B. _____ allegato. Non si esclude in fase esecutiva la possibilità/decisione da parte del Consorzio di esportazione in Italia dei fanghi da jetting operando comunque nel rispetto delle prescrizioni ambientali e delle norme sul trasporto internazionale dei materiali.". Nell'elenco prestazioni, alla pos. 516.301 del capitolo 173 I/2011 Consolidamento del terreno di fondazione (pag. 196), le controparti hanno confermato di smaltire i fanghi presso il cementificio B. _____ (CH).

2.6.1.4 In base alle disposizioni di appalto e al contenuto dell'offerta succitati, la committente ha chiesto alle controparti, nell'ambito dei chiarimenti d'offerta del 2 novembre 2023 (doc. 01/05 chiarimenti tecnici/chiarimento tecnico n. 2, pag. 9 seg.) circa la CPN 173, di confermare che "i rifiuti solidi derivati dai fanghi dei trattamenti del terreno saranno smaltiti conformemente a quanto descritto nel documento P6 "Elenco delle prestazioni" al

CPN 173 e pos. 513.301 al prezzo offerto di [...] CHF/ton presso il cementificio indicato.

2.6.1.5 Il 14 novembre 2023 le controparti hanno risposto di aver “tenuto conto nella propria offerta di smaltire i fanghi anche mediante esportazione in Italia e proprio per questa ragione di” aver “potuto formulare un prezzo particolarmente competitivo per questa prestazione con risparmio per il committente di circa [...] [*scilicet* CHF]”. In caso di aggiudicazione il consorzio intende approfondire questa possibilità che non è esclusa dalla LPAmb (art. 30: “i rifiuti devono essere smaltiti in modo rispettoso dell’ambiente e, per quanto possibile e ragionevole, entro il territorio nazionale) nel rispetto delle normative in essere.” (doc. 01/05 chiarimenti tecnici/chiarimento tecnico n. 2, pag. 10).

2.6.1.6 In seguito a ciò, la committente ha avviato, in data 20 novembre 2023, un ulteriore chiarimento d’offerta, ritenendo di non potere accettare la risposta data, “poiché i documenti richiesti dal committente [...] e consegnati dal consorzio con l’offerta non considerano un accordo preliminare con un cementificio in Italia con le relative autorizzazioni all’esportazione, dunque, quanto scritto dal consorzio non è coerente con quanto presentato da quest’ultimo con l’offerta del 04.09.2023 [...] e con quanto richiesto nel concorso d’appalto”. Per questo, la committente ha considerato che il materiale della pos. 516.301 CPN 173 sia interamente smaltito presso il cementificio B. _____ – località [...] (CH) al prezzo d’offerta ([...] CHF/ton) come documentato con gli accordi preliminari presentati dal consorzio, ossia con la dichiarazione di B. _____ annessa all’offerta, chiedendo alle controparti di confermare tale assunto. Il 21 novembre 2023 le controparti hanno risposto di confermare quanto richiesto dalla committente, comunque con la riserva di poter trovare altri canali di smaltimento alternativi sempre nel rispetto ed in conformità alle normative vigenti (cfr. doc. 01/05 chiarimenti tecnici/chiarimento tecnico n. 3, pag. 4).

2.6.2 Come già detto, le incoerenze con le esigenze fissate nella documentazione di gara possono essere rimosse nel quadro della verifica tecnica delle offerte per mezzo di spiegazioni (art. 38 cpv. 2 LAPub), purché ciò non comporti una modifica del contenuto materiale delle offerte, sia a livello delle prestazioni previste che a livello del prezzo offerto, altrimenti l’offerta deve in principio essere esclusa (cfr. art. 44 cpv. 1 lett. b LAPub).

2.6.3 Sulla scorta dei fatti suesposti risulta che il chiarimento in oggetto è servito per appurare un’imprecisione riguardo lo smaltimento dei fanghi. Se le informazioni riportate dalle controparti alla pos. 516.301 del CPN 173

dell'elenco prestazioni, pienamente supportate dall'allegato accordo preliminare con il cementificio B. _____ a [...] (CH), erano in regola con le disposizioni del bando e in questo punto l'offerta risultava completa, la riserva, formulata nel documento d'offerta, dell'eventuale possibilità di esportare i fanghi anche in Italia nella fase esecutiva presentava un'evidente incoerenza con le indicazioni e gli allegati all'offerta e necessitava, a giusto titolo, delle delucidazioni. In effetti, pur avendo la documentazione di gara prediletto lo smaltimento dei fanghi su territorio elvetico, la stessa non escludeva in alcun modo l'esportazione dei rifiuti all'estero (cfr. supra consid. 2.6.1.1). Tuttavia, la realizzazione di una simile riserva da parte delle controparti era condizionata dall'inoltro delle relative autorizzazioni di esportazione e dall'assolvimento delle procedure da seguire (cfr. supra consid. 2.6.1.1), ciò che l'offerta delle controparti non conteneva. Questa imprecisione ha generato la necessità del chiarimento tecnico dell'offerta, mediante il quale le controparti hanno confermato lo smaltimento dei fanghi presso il cementificio B. _____ a [...] (CH) e il prezzo per questa prestazione conformemente all'offerta originariamente inoltrata. Ne segue che la richiesta di spiegazioni ha potuto porre rimedio all'incongruenza riscontrata senza che sia stata modificata l'offerta iniziale e in questo senso il chiarimento tecnico in questione si è svolto in conformità con l'art. 38 cpv. 2 LA-Pub.

2.6.4 Contrariamente all'assunto delle ricorrenti, le controparti non hanno subordinato il prezzo offerto a una condizione non prevista dal capitolato. Certo è che le controparti, tenendo conto dell'eventualità di esportare i fanghi in Italia in fase di esecuzione, hanno potuto offrire un prezzo più concorrenziale. Però è altrettanto vero che al più tardi con la conferma del prezzo offerto all'origine e delle modalità di smaltimento in Svizzera in sede del chiarimento tecnico, la possibilità di trovare altri canali di smaltimento all'estero non può più essere perseguita, venendo a mancare alle controparti le premesse per farlo in base alle indicazioni nell'offerta. A fronte di queste risultanze, le controparti si impegnano ad assumersi il rischio imprenditoriale per l'impossibilità di attuare la riserva originariamente espressa. Ciò non è criticabile nell'ottica del diritto in materia di appalti pubblici. Fintanto che, come nel caso di specie, non vi sono indizi suscettibili di affermare che le condizioni di partecipazione e i criteri di idoneità non sono adempiuti, agli offerenti è essenzialmente riconosciuta, nell'ambito del rischio imprenditoriale, una certa libertà nel calcolare i prezzi delle offerte.

2.6.5 Inoltre, le ricorrenti non possono essere seguite quando asseriscono che il prezzo offerto dalle controparti per la prestazione in parola sia "molto

basso” e “non reale”. Di transenna sia notato che la nozione di offerta dal prezzo anormalmente basso giusta l’art. 38 cpv. 3 LAPub si riferisce all’importo complessivo dell’offerta e non al prezzo offerto per una singola posizione. Un’ulteriore disquisizione in merito si rende comunque superflua, ritenuto che dal punto di vista economico le offerte si distanziano di poco tra loro, sono tra il 5 - 7% più costose rispetto all’offerta più bassa (cfr. valutazione globale, Doc. 6). Come poi giustamente fa osservare la committente e può essere confermato anche dallo scrivente Tribunale, il prezzo offerto dalle controparti alla pos. 516.301 del CPN 173 rientra nella scala dei prezzi proposti dagli altri concorrenti, tanto è vero che da uno di loro si segnala un prezzo molto simile a quello delle controparti in riferimento allo smaltimento in Svizzera. Infine, posto che i prezzi degli offerenti alla pos. 516.301 del CPN 173 costituiscono da un minimo del 5% fino ad un massimo del 14% del totale offerto per tutto il CPN 173 I/2011, appare chiaro che la portata delle censure delle ricorrenti può essere ridimensionata e quand’anche si dovesse accertare la fondatezza di tali censure, un’esclusione delle controparti non potrebbe che risultare eccessivamente formalistica.

2.6.6 Ne discende che la richiesta delle ricorrenti di escludere le controparti dalla gara non si lascia giustificare e il ricorso va rigettato in questo punto.

3.

Prima di trattare le censure delle ricorrenti riguardo alla valutazione in base ai criteri di aggiudicazione, va esaminato se i presunti intensi legami professionali tra il consulente esterno della committente – coinvolto nella fase di analisi delle offerte in merito al criterio di aggiudicazione CA2 Analisi dell’incarico, al sottocriterio Jet grouting e iniezioni tramite tubi valvolati – e le controparti siano tali da aver influenzato il risultato della valutazione e da manifestare una parzialità di giudizio. L’eventuale accertamento della sussistenza di una prevenzione basata su un conflitto di interessi potrebbe indurre a non ritenere valida la valutazione del citato sottocriterio di aggiudicazione, in quanto lo specialista in questione avrebbe dovuto ricusarsi.

3.1

3.1.1 Le ricorrenti spiegano di aver appreso durante il debriefing che il consulente esterno della committente avrebbe analizzato le offerte in relazione al sottocriterio “Jet grouting e iniezioni tramite tubi valvolati” del criterio di aggiudicazione CA2 Analisi dell’incarico. In base alle loro informazioni, lo studio di ingegneria di cui lo specialista impiegato dalla committente è titolare, intratterrebbe relazioni professionali con la ditta A. _____ facente

parte del gruppo G. ____ a cui apparterrebbe anche la ditta capofila del consorzio delle controparti. In particolare, detta persona sarebbe stata incaricata dalla ditta A. ____ della consulenza specialistica in seno a due progetti ancora in corso (cfr. consid. 3.4 per i dettagli). A detta delle ricorrenti, l'intenso legame dello studio di ingegneria del consulente esterno della committente con una ditta del gruppo G. ____ genererebbe necessariamente un legame anche nei confronti della controparte 1. Da ciò esse deducono che la persona in questione non potrebbe garantire la necessaria imparzialità ed equidistanza nel valutare le offerte delle controparti e delle ricorrenti.

3.1.2 La committente conclude alla tardività e alla mancata fondatezza della censura vertente sulla presunta esistenza di un conflitto di interessi. In primo luogo, la partecipazione del consulente esterno in qualità di progettista sarebbe stata già resa nota nella documentazione di gara. In secondo luogo, il presunto conflitto di interessi non sarebbe sufficientemente sostanziato e vi sarebbe da dubitare che i legami enunciati dalle ricorrenti siano commercialmente rilevanti o esistano ancora. La committente ribadisce di non ravvisare alcun conflitto di interessi e osserva inoltre che il contratto con il progettista prevedrebbe l'obbligo di notifica e di fedeltà. Ad ogni buon conto, la valutazione delle offerte e la decisione di delibera sarebbero di unica competenza della committente, tant'è che il progettista in questione non figurerebbe nemmeno nel consiglio decisionale.

3.1.3 Le controparti contestano la rilevanza dei legami invocati in termini di intensità. A loro dire, il consulente esterno della committente non avrebbe intrattenuto relazioni con la controparte 1, ma soltanto con il gruppo G. ____, per cui la relazione in parola sarebbe semmai indiretta. Negare alla persona indicata la partecipazione alla gara priverebbe inoltre l'ente appaltante di essere affiancato da consulenti esperti che dispongono del know-how necessario, andando a contrastare con gli scopi fissati dalla legge, segnatamente l'impiego parsimonioso e sostenibile dei fondi pubblici. Del resto, anche il consorzio ricorrente vedrebbe tra i suoi membri delle società che hanno già intrattenuto relazioni con lo specialista incaricato dalla committente, in concreto la ricorrente 5.

3.1.4 Malgrado le ricorrenti abbiano ribadito in sede di replica di non voler chiedere la ricasazione del consulente esterno della committente, ma solo di poter dimostrare che i presunti legami di questa persona con le controparti non possono garantire la necessaria imparzialità ed equidistanza nella valutazione delle offerte, il Tribunale ritiene che la tipologia degli argomenti sollevati si muove tendenzialmente nell'invocazione di un motivo

di ricsuzione. In effetti, se, come nel caso che ci riguarda, la persona di cui si presume l'imparzialità collabora alla gara pubblica nella funzione di supporto al committente senza partecipare al concorso in qualità di offerente, eventuali conflitti di interesse e motivi di prevenzione sono generalmente esaminati nell'ottica dell'obbligo di ricsuzione. Pertanto, la censura delle ricorrenti verrà trattata in questo senso.

3.2

3.2.1 Ogni offerente ha diritto a che la sua offerta venga valutata da un'autorità aggiudicataria indipendente e imparziale (GALLI/MOSER/LANG/STEINER, op. cit., n. 1071). Dall'entrata in vigore della revisione della legislazione in materia di appalti pubblici, la LAPub dispone con l'art. 13 di una norma speciale sulla ricsuzione. L'obbligo di ricsuzione riguarda secondo l'incipit dell'art. 13 cpv. 1 LAPub tutte le persone "*dalla parte del committente e del gruppo di esperti*" ed è così esteso anche a consulenti e specialisti esterni dell'ente appaltante (PANDORA KUNZ-NOTTER, in Handkommentar Trüeb, op. cit. al consid. 2.3.2 i.f., n. 5 ad art. 13 LAPub). In tale ambito occorre impedire che negli appalti pubblici i requisiti inerenti alla ricsuzione siano resi più restrittivi, se si considera ad esempio il numero relativamente esiguo di offerenti in un settore altamente specializzato delle tecnologie dell'informazione. Perciò, la prassi volta all'indipendenza dei giudici costituzionali non può essere facilmente trasferita alla procedura d'appalto. A seconda delle circostanze, i contatti con gruppi specializzati vanno valutati positivamente poiché accrescono le competenze specialistiche e settoriali dei committenti. L'indipendenza non è astratta, ma va sempre valutata sulla base dei compiti e delle funzioni del diritto in materia di appalti pubblici. A differenza dell'articolo 10 PA, la mera parvenza di prevenzione non basta, ma la prevenzione deve avere ripercussioni concrete sulla procedura di appalto. Le circostanze che motivano la ricsuzione sono tanto più valide quanto più intensa ed attuale è la relazione e di norma i contatti tra i rappresentanti del committente e i fornitori nell'ambito delle relazioni contrattuali esistenti o nell'analisi di mercato prima di un appalto non raggiungono questa intensità (Messaggio LAPub, FF 2017 1587, 1651 seg.; cfr. HANS RUDOLF TRÜEB/NATHALIE CLAUSEN in: Oesch/Weber/Zäch [ed.], Wettbewerbsrecht II, 2^a ed. 2021, n. 10 ad art. 13 LAPub; sentenze del TAF B-4028/2023 del 20 marzo 2024 consid. 7.1.3, B-3126/2023 del 22 novembre 2023 consid. 4.2 e B-1865/2022 del 21 settembre 2023 consid. 6.2.3).

3.2.2 Giusta l'art. 13 cpv. 2 LAPub rispettivamente le annotazioni nel Messaggio LAPub la domanda di ricsuzione deve essere presentata non

appena si è a conoscenza del motivo rispettivamente dei fatti che rendono probabile una prevenzione. Secondo la prassi, il principio della buona fede e il divieto di abuso di diritto ancorati all'art. 5 cpv. 3 Cost. richiedono che un presunto motivo di ricusa debba essere fatto valere il più presto possibile, ossia alla prima occasione dopo averne avuto conoscenza. È in effetti contrario al principio della buona fede avanzare contestazioni di questo tipo solo nella procedura di ricorso, quando il vizio avrebbe potuto essere constatato e rivendicato già a priori. Chi non solleva il motivo di riconsunzione senza indugio dopo averne preso conoscenza, perde per accettazione tacita il suo diritto ad avvalersene (DTF 132 II 485 consid. 4.3; sentenza del TAF B-3126/2023 del 22 novembre 2023 consid. 4.2).

3.3 Dalla documentazione di gara (B1: disposizioni particolari, doc. 01/01), messa a disposizione contestualmente alla pubblicazione del bando, emerge che la committente ha delegato all'ingegnere esterno menzionato dalle ricorrenti le opere di consolidamento del terreno di fondazione (pos. 123.510) e la direzione dei lavori limitatamente a questo ambito (pos. 124.500). Secondo le esposizioni delle ricorrenti, il motivo del conflitto di interesse risiede in presunti stretti legami professionali tra lo studio di ingegneria di cui è titolare il consulente esterno incaricato dalla committente e la società A. _____ che fa parte dell'omonimo gruppo di società a cui appartiene presumibilmente anche la ditta capofila delle controparti. Tuttavia, in considerazione dell'apertura anonima delle offerte, le ricorrenti sono venute a conoscenza della partecipazione del consorzio delle controparti alla gara verosimilmente soltanto ad avvenuta comunicazione della delibera. Pertanto, al momento della messa a disposizione della documentazione di gara, alle ricorrenti mancavano proprio quelle informazioni che avrebbero loro consentito di concludere ad un'eventuale relazione economica indiretta tra l'ingegnere esterno e le controparti. Da tutte queste premesse discende che, contrariamente a quanto pretende la committente, la censura delle ricorrenti non può essere considerata tardiva.

3.4 Secondo le informazioni agli atti, nel presente appalto il consulente esterno in questione funge da progettista per opere di consolidamento del terreno di fondazione e da direttore dei lavori e in questo ambito ha redatto due relazioni tecniche annesse alla documentazione di gara (D.5.11 e D.8.11). In più, con le sue considerazioni tecniche in merito al sottocriterio del jet grouting e iniezioni tubi valvolati egli ha assistito il gremio decisionale competente nel processo di valutazione e di aggiudicazione. È incontestato che detto specialista esterno è titolare di uno studio di ingegneria che intrattiene relazioni con la ditta A. _____ del gruppo di società G. _____ a cui appartiene anche la ditta capofila delle controparti (doc. Q allegato al

ricorso). In particolare, egli è (stato) incaricato dalla ditta A. ____ della consulenza specialistica nel progetto [...] e del progetto relativo [...]. I progetti, iniziati nel 2019 il primo e nel 2016 il secondo, dovrebbero ancora essere in corso (cfr. doc. 5 della risposta delle controparti, curriculum vitae del progettista).

Ora, la collaborazione di un consulente della committente per una ditta che fa parte di un gruppo di società a cui appartiene anche l'aggiudicatario o un membro del consorzio aggiudicatario può certo rivelare una relazione indiretta tra l'esperto e la ditta capofila delle controparti. Tuttavia, presa singolarmente senza l'aggiunta di ulteriori argomenti circostanziati, una simile relazione non può essere ritenuta sufficiente ad ammettere un'intensità ed attualità del legame tali da giustificare un motivo di ricusa ai sensi del messaggio LAPub e della giurisprudenza menzionata. Oltre a ciò, la persona in questione ha sì fornito il suo parere tecnico sulla qualità delle offerte sotto l'aspetto del jet grouting e iniezioni tramite tubi valvolati, ma la decisione sull'attribuzione del punteggio e in materia di delibera spettava in definitiva al solo gruppo di valutazione, di cui, come del resto si evince dagli atti, il consulente esterno non faceva parte, esaurendosi il suo contributo in un mero supporto tecnico. Pertanto, anche di fronte alle evidenti debolezze argomentative delle ricorrenti, mal si vede se e come la persona che ha funto da supporto alla committente nell'ambito descritto abbia potuto influenzare la valutazione delle offerte nel sottocriterio indicato. La relativa censura delle ricorrenti non è dunque meritevole di accoglimento. In ragione di tale esito, non occorre più soffermarsi sugli ulteriori argomenti addotti in questo contesto dai rimanenti partecipanti al procedimento.

4.

Le ricorrenti rimproverano alla committente un abuso del suo potere di apprezzamento nell'ambito della valutazione dei criteri di aggiudicazione CA2: Analisi dell'incarico, ai sottocriteri "Jet grouting e iniezioni tramite tubi valvolati" (cfr. consid. 5) e "Scavi blindati con palancole" (cfr. consid. 6), nonché CA3 Capacità pratiche e tecniche della persona chiave prevista, al sottocriterio del direttore tecnico di cantiere (cfr. consid. 7).

4.1 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 in base a detti criteri (cfr. sentenza del TAF B-1185/2020 del 1° dicembre 2020 consid. 4.2.3 con 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). 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 inadeguati, bensì soltanto se questi risultano insostenibili e lesivi dal punto di vista giuridico (sentenze del TAF B-5403/2023 del 1° febbraio 2024 consid. 8.3, B-4500/2022 del 22 giugno 2023 consid. 7 con rinvii).

4.2 Le offerte venivano valutate in base ai seguenti criteri di aggiudicazione (documento di gara "B2 Normativa della procedura di appalto", punto 3.4.1):

Criterio di aggiudicazione	Ponderazione	Max. punti
CA1: Prezzo	50%	250
CA2: Analisi dell'incarico	(25%)	(125)
- Jet grouting e iniezioni tramite tubi valvolati	10%	50
- Scavi blindati con palancole	10%	50
- Ambiente	5%	25
CA3: Capacità pratiche e tecniche della persona chiave prevista:	(15%)	(75)
- Direttore tecnico di cantiere	5%	25
- Capocantiere dei lavori di genio civile	5%	25
- Capocantiere qualificato del consolidamento e impermeabilizzazione terreno	5%	25
CA4: Organizzazione adeguata del cantiere	(10%)	(50)
- Logistica di cantiere	5%	25
- Svolgimento dei lavori	5%	25
Totale	100%	500

Per la valutazione dei criteri di aggiudicazione qualitativi era prevista la seguente scala (punto 3.4.3 della Normativa della procedura di appalto B2):

Voto	In relazione all'adempimento del criterio	In relazione alla qualità dei dati ed all'esecuzione
1.0	Pessimo	Indicazioni insufficienti
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

4.3 Le ricorrenti si sono classificate al secondo posto nella graduatoria, ottenendo il punteggio massimo al CA1 Prezzo (250) e 140 punti ai criteri di aggiudicazione qualitativi CA2-CA4 per un totale di 390 punti. Le

controparti hanno offerto il secondo miglior prezzo, ottenendo 208 punti al CA1 e 190 punti ai criteri qualitativi CA2-CA4, per un totale di 398 punti.

5. CA2 Analisi dell'incarico: Jet grouting e iniezioni tramite tubi valvolati

5.1 La documentazione di gara prevedeva che la valutazione del criterio di aggiudicazione CA2 Analisi dell'incarico si sarebbe fondata sulle spiegazioni degli offerenti per ogni fase esecutiva del progetto (Prove P7). Per il sottocriterio Jet grouting e iniezioni tramite tubi valvolati la valutazione sarebbe avvenuta sulla base delle prove P7.1 che tangevano i sette punti seguenti (evidenziati con una cifra dal Tribunale; cfr. B2 Normativa della procedura di appalto, pag. 9):

Per la fase di consolidamento tramite jet grouting e iniezioni del terreno, in particolare nel contesto di vicinanza di linee ferroviarie ed infrastrutture, descrivere e definire quanto segue:

- (1) le attrezzature, i mezzi e le maestranze che opereranno in cantiere;
- (2) le modalità di acquisizione e gestione dei parametri operativi e dei dati di monitoraggio;
- (3) il processo di valutazione delle caratteristiche dei terreni, dei parametri operativi da adottare e delle sequenze operative di esecuzione dei trattamenti;
- (4) le modalità di tracciamento dei fori e di controllo in corso d'opera con particolare riferimento alla verticalità dei fori ed al rispetto dei parametri operativi;
- (5) il processo di valutazione dei risultati e il processo di implementazione delle conseguenti misure da adottare;
- (6) le procedure da intraprendere per scongiurare instabilità e spostamenti degli impianti ferroviari e infrastrutture nell'area lavori;
- (7) le misure d'intervento previste in caso di spostamento degli impianti e infrastrutture sensibili (tempi e metodi).

Secondo il capitolato di gara, le prove dovevano essere documentate nella parte F1 dell'offerta.

5.2 Le ricorrenti hanno ottenuto la nota 2 che conformemente alla scala di valutazione corrisponde al predicato "cattivo", "dati senza riferimento ai progetti edilizi pertinenti". Nel rapporto di valutazione la nota attribuita è stata motivata con l'osservazione: "Sostanzialmente la descrizione è debole per strutture e contenuti, poiché non vengono trattati tutti i punti della prova P7.1". Le controparti si sono viste attribuire la nota 4, equivalente all'attributo "buono" rispettivamente "Qualitativamente buono, al di sopra delle indicazioni dell'appalto". Nel rapporto di valutazione si legge a tale proposito che "La descrizione è completa, strutturata e affronta tutti i punti della prova P7.1 con riferimenti specifici all'incarico e risulta quindi al di sopra delle indicazioni dell'appalto".

5.3 Le ricorrenti avrebbero appreso in sede di debriefing che l'attribuzione della nota 2 sarebbe da ricondurre alle diverse incompletezze riscontrate nella definizione e descrizione dei punti 4 e seguenti relativi alle prove del sottocriterio (cfr. consid. 5.1). A titolo di premessa, il Tribunale giudica opportuno analizzare la valutazione del presente sottocriterio di aggiudicazione sulla scorta degli atti di gara, delle annotazioni contenute nel rapporto di valutazione, nonché degli argomenti della committente e delle ricorrenti circa i quattro punti contestati, senza tuttavia confrontarsi con le critiche formulate apparentemente in sede di debriefing, in quanto secondo l'incarto sembra che un verbale non sia stato redatto, il che rende difficile la verifica.

5.4 Punto 4: Descrizione e definizione delle modalità di tracciamento dei fori e di controllo in corso d'opera con particolare riferimento alla verticalità dei fori ed al rispetto dei parametri operativi

5.4.1 Le ricorrenti hanno riportato nelle premesse della loro relazione tecnica che "La descrizione dettagliata degli interventi da eseguire, le tecniche e le procedure esecutive, i controlli preliminari in corso d'opera e finali, sono contenuti in forma ampia e dettagliata nei documenti progettuali [...]" (cfr. il relativo estratto nel ricorso a pag. 14). Le ricorrenti ribadiscono altresì di non aver omesso di trattare nel dettaglio il tema del tracciamento, ma di aver proposto una procedura altamente cautelativa per la committente, ovvero la presenza fissa in cantiere di un topografo dedicato a questa attività, riproducendo testualmente il relativo estratto della loro offerta (pag. 75) nelle loro comparse. In sede di replica e negli ulteriori scritti, le ricorrenti criticano che, contrariamente a quanto asserito dalla committente, la documentazione di gara non avrebbe previsto di eseguire la misura della verticalità e della deviazione, se non limitatamente alle colonne del campo prove. Se la committente avesse voluto attribuire a tale misura un'importanza sostanziale per la valutazione del sottocriterio, essa avrebbe dovuto essere esplicitata nei documenti di appalto. Infine, le ricorrenti chiedono al Tribunale di verificare se le controparti si siano impegnate di misurare la verticalità per ciascuna delle 2'500 perforazioni previste.

5.4.2 La committente conferma come le ricorrenti abbiano trattato questo punto in modo incompleto. Da un lato, ritiene che il loro semplice riferimento ai documenti progettuali di gara non può essere ritenuto sufficiente per evadere i punti di cui alla prova P7.1, ove è esplicitamente richiesto di "descrivere e definire". D'altro lato, le ricorrenti illustrerebbero le modalità di tracciamento secondo una metodologia elementare di tipo topografico, senza descrivere le modalità di controllo in corso d'opera in relazione alla

verticalità dei fori e al rispetto dei parametri operativi. Mancherebbe in particolare la descrizione non solo del posizionamento iniziale, ma anche la misura della verticalità e della deviazione una volta completata la perforazione. A detta della committente, queste misure sarebbero necessarie per il controllo in corso d'opera, proprio per assicurare l'omogeneità e continuità del trattamento eseguito e dei programmati interventi locali di completamento del trattamento. Infine, la committente ribatte che la definizione delle prove del punto 4 secondo il doc. B2 "Normativa della procedura d'appalto" (cfr. consid. 5.1) prevedrebbe il controllo in corso d'opera della verticalità e che nessuna norma del bando richiederebbe la prova per ciascuna delle circa 2'500 perforazioni.

5.4.3 Come accennato in ingresso (cfr. consid. 5.1), la documentazione di gara richiedeva in questo punto in modo chiaro "di descrivere e definire" le modalità di tracciamento dei fori e di controllo in corso d'opera con particolare riferimento alla verticalità dei fori ed al rispetto dei parametri operativi. In base a questi dettami che esigevano esplicitamente una descrizione e definizione separata ed individuale della rispettiva prova, le ricorrenti non potevano quindi dedurre che un semplice rinvio nell'offerta ai documenti progettuali della committente, come incontestabilmente avvenuto (cfr. supra consid. 5.4.1), potesse essere sufficiente a suffragare l'adempimento della prova richiesta (cfr. infra consid. 5.8). Inoltre, laddove le ricorrenti ritengono di aver proposto la presenza fissa in cantiere di un topografo addetto al tracciamento dei fori, gli estratti della loro offerta citati per esteso nelle loro comparse, per quanto non si esauriscono in un semplice riferimento alla documentazione del progettista, rimangono nel vago e, come giustamente rileva la committente, non descrivono né definiscono in concreto le modalità di svolgimento e di attuazione delle attività richieste. A titolo comparativo, l'offerta delle controparti risulta di gran lunga più dettagliata, elaborando esse nello specifico le modalità di tracciamento e di controllo dei fori in corso d'opera con dati sul sistema adottato e sul metodo di impostazione.

5.4.4 La critica delle ricorrenti secondo cui la documentazione di gara non contemplava di eseguire la misura della verticalità e della deviazione dei fori in corso d'opera, ma solo limitatamente alle colonne del campo prove, oltre a non essere coperta dal testo chiaro del punto 4, appare fuorviante ed esula dal vero nocciolo del problema. Lo stesso discorso vale anche per la richiesta delle ricorrenti di verificare se le controparti hanno misurato la verticalità della totalità dei 2'500 fori previsti. In effetti, giova ricordare che il motivo principale per l'incompletezza dell'offerta in questo punto è da ricondurre al prevalente approccio di semplice rimando alla documentazione

del bando e alla mancanza di riferimenti specifici. Per difetto di rilevanza, non occorre dunque confrontarsi ulteriormente con le censure menzionate. Per il resto si rimanda all'apprezzamento globale del sottocriterio al consid. 5.8.

5.5 Punto 5: Descrizione e definizione del processo di valutazione dei risultati e del processo di implementazione delle conseguenti misure da adottare

Le ricorrenti reputano di aver trattato la prova richiesta nel paragrafo della loro offerta intitolato "Modalità di acquisizione e gestione dei parametri operativi e valutazione dei risultati" e riportano testualmente l'estratto corrispondente nei loro scritti (pag. 15 del ricorso e pag. 10 della replica). Contrariamente all'assunto delle ricorrenti, le parti da loro indicate si limitano in sostanza a riproporre in altre o simili parole il contenuto della relazione tecnica del progettista, in particolare il punto 15 (pag. 67 seg.), invece di "descrivere e definire" come espressamente richiesto dalla documentazione di gara. In combinazione con l'esplicito rinvio ai documenti progettuali (pag. 71 dell'offerta) mal si vede come la committente avrebbe potuto ritenere sufficiente un approccio di semplice riferimento o ripetizione del contenuto dei documenti progettuali (cfr. infra consid. 5.8). A titolo d'esempio basti citare che la documentazione progettuale aveva previsto la registrazione automatica dei parametri operativi che devono essere giornalmente consegnati alla Direzione Lavori (pag. 67 seg.). In confronto alle ricorrenti, le controparti non hanno solo previsto il sistema di registrazione automatica dei parametri operativi secondo le indicazioni nella documentazione progettuale, ma anche descritto e definito le modalità di attuazione dello stesso.

5.6 Punto 6: Descrizione e definizione delle procedure da intraprendere per scongiurare instabilità e spostamenti degli impianti ferroviari e infrastrutture nell'area lavori

Le ricorrenti pretendono di aver affrontato la tematica in questione nella loro offerta a pag. 76, riportando tra virgolette il relativo passo (cfr. ricorso pag. 16, replica pag. 12). A torto. Come giustamente rileva la committente, l'offerta delle ricorrenti prende principalmente in considerazione l'interpretazione dei risultati da parte del progettista secondo la documentazione corrispondente, segnatamente la posa dei ponti ESSEN e l'esecuzione di fori di decompressione (cfr. D.8.11, punto 13). Laddove le ricorrenti ritengono di aver proposto una misura supplementare, occorre evidenziare che la sola menzione della medesima non può sostituire una descrizione

concreta del metodo di esecuzione ai sensi delle condizioni di gara. In combinazione con la sola indicazione delle misure preventive previste dal progettista non si può affermare che le ricorrenti abbiano debitamente descritto e definito le procedure da intraprendere ai sensi del punto 6.

5.7 Punto 7: Descrizione e definizione delle misure di intervento previste in caso di spostamento degli impianti e infrastrutture sensibili (tempi e metodi)

Le ricorrenti ritengono di aver trattato questo punto, riportando fedelmente in sede di replica (pag. 13 seg.) il relativo estratto dell'offerta (pag. 76/160). Anche in questo caso, il Tribunale condivide il giudizio della committente, riconoscendo che le ricorrenti si accontentano di rinviare alla relazione tecnica del progettista per il monitoraggio e al confronto del proprio capocantiere con la direzione dei lavori / il progettista invece di descrivere in concreto la metodologia che intendono adottare per l'attuazione di tali misure.

5.8 Ai sensi di un apprezzamento globale dei punti da 4 a 7 delle prove da inoltrare per il criterio di aggiudicazione Analisi dell'incarico, al sottocriterio Jet grouting e iniezioni tramite tubi valvolati, il Tribunale adito perviene alla conclusione che, tenendo conto del riserbo di cui deve dare prova in questo ambito, la valutazione operata dalla committente possa essere tutelata.

Come si è avuto modo di vedere, dalle disposizioni particolari secondo la documentazione di gara era chiaramente evincibile che la valutazione di questo criterio di aggiudicazione si sarebbe effettuata sulla base delle "spiegazioni dell'offerente per ogni fase esecutiva del progetto" (cfr. consid. 5.1) e, propriamente per il sottocriterio in questione, era determinante di "descrivere e definire" le prove elencate in sette singoli punti (idem).

Pertanto, è plausibile che il solo semplice riferimento alla documentazione del progettista, rispettivamente la ripetizione dell'avviso e del concetto del progettista nella sua relazione tecnica, come pure il richiamo al confronto con il progettista non possano bastare per adempiere la nozione di "descrivere e definire" fissata nel capitolato di gara. Per difendere la loro posizione, le ricorrenti suggeriscono che il compito dell'impresa è prima di tutto quello di applicare in maniera scrupolosa le indicazioni del progettista nella sua relazione tecnica, senza apportare alcun tipo di modifica che non sia preventivamente valutata, approvata e formalizzata con una modifica dei piani esecutivi. Questo modo di vedere è riduttivo e trascura le prescrizioni di gara. Ad esempio, nel Doc. B1 "Disposizioni particolari" è previsto che è compito dell'imprenditore non solo introdurre tutte le misure esecutive e le metodologie atte a salvaguardare la stabilità degli impianti ferroviari

sorvegliati ed in esercizio (cfr. pos. 351.600), ma anche inoltrare in fase d'offerta una relazione tecnica riguardante l'impianto di trattamento e la gestione / smaltimento dei reflui contenente tra le altre cose "indicazioni dettagliate sulle installazioni del jet grouting, delle iniezioni e dell'impianto di trattamento acque" (cfr. pos. 821.400.02, pos. 837.100.03). Ne segue che nell'ambito di questo genere di commesse pubbliche si può attendere da un offerente idoneo che egli sia in grado di sviluppare autonomamente e nel dettaglio una propria proposta di soluzione in base alle indicazioni riportate nella relazione tecnica del progettista. Viste le lacune riscontrate nelle spiegazioni delle prove ai punti da 4 a 7, l'attribuzione della nota 2 non può pertanto essere ritenuta censurabile.

Per quanto le ricorrenti reputino che gli ulteriori provvedimenti migliorativi da loro proposti per rispettare le tempistiche previste per il programma dei lavori, nello specifico [...], avrebbero dovuto essere considerati al di sopra delle indicazioni d'appalto, il loro ragionamento non può essere seguito. Invero, le ricorrenti non tengono conto del fatto che per la valutazione del sottocriterio di aggiudicazione erano unicamente determinanti le prove elencate nella documentazione di gara (cfr. consid. 5.1). Proprio nella misura in cui le ricorrenti ritengono che i provvedimenti migliorativi menzionati, inclusi nei prezzi unitari offerti, possano comportare un risparmio di circa [...] di franchi in favore della committente, la posizione da loro espressa mette in evidenza che un simile aspetto sarebbe semmai stato rilevante nella valutazione del prezzo e non dell'analisi dell'incarico.

Infine, conformemente alla verifica del Tribunale, la differenza di punteggio tra l'offerta delle ricorrenti valutata con la nota 2 e quella delle controparti che si sono viste tutte attribuire la nota 4 è giustificata dall'elevato grado di dettaglio messo in atto da queste ultime nella definizione e descrizione dei sette punti delle prove.

Da tutte le risultanze suesposte discende che la valutazione operata è il frutto di un esercizio corretto del potere di apprezzamento di cui dispone la committente in questo ambito. In questo punto il ricorso si rivela infondato.

6. CA2 Criterio Analisi dell'incarico – Scavi blindati con palancole

6.1 Secondo la documentazione di gara (B2 Normativa della procedura d'appalto, punto 3.4.1), tale sottocriterio sarebbe stato valutato nel modo seguente (i punti da considerare sono evidenziati con una cifra):

“Per la fase di scavo blindato con palancole (infissione ed estrazione), nel contesto di vicinanza di linee ferroviarie ed infrastrutture, descrivere e definire quanto segue:

- (1) le attrezzature, i mezzi e le maestranze che opereranno in cantiere;
- (2) le specifiche attività critiche della lavorazione, la loro gestione e controllo;
- (3) la modalità di aggottamento della falda e smaltimento delle acque;
- (4) la modalità esecutiva affinché sia assicurata la stabilità degli impianti ferroviari ed infrastrutture nel rispetto delle soglie o livelli d'allarme;
- (5) le misure d'intervento previste in caso di spostamento degli impianti e infrastrutture sensibili (tempi e metodi).

6.2

6.2.1 Le ricorrenti hanno ottenuto la nota 3 che equivale a “normale/nella media”, “qualità media, nel rispetto delle indicazioni d'appalto”. Esse ritengono che la nota attribuita sia troppo bassa e che la committente non abbia considerato debitamente le indicazioni riportate nella loro relazione tecnica, in particolare la descrizione di tutti i temi e l'addizionale verifica [*descrizione del procedimento operativo*]. Le ricorrenti stimano di aver fornito indicazioni che vanno ben oltre quanto richiesto dalla documentazione di gara e di meritare almeno l'attribuzione della nota 4. Questo perché la documentazione d'appalto B1 (pos. 351.600.03) non avrebbe indicato alcuna prescrizione tecnica all'impresa, ma lasciato agli offerenti la scelta del metodo di infissione (CPN 162 pos. 111.111, 111.112 e 111.113), affidando loro il ruolo di progettista anziché di soli esecutori.

6.2.2 La committente rileva che l'offerta delle ricorrenti non riprende sempre fedelmente e in modo cronologico i 5 punti da definire secondo la normativa d'appalto, il che rende difficile l'accertamento della completa evasione del compito e della comprensione degli ambiti descritti. Nella sua presa di posizione la committente ha osservato che le modalità descritte nell'offerta in relazione ai punti 1 e 4 ottemperano alle indicazioni d'appalto. Quanto al punto 3, essa non l'ha ritenuto adempiuto in quanto le ricorrenti avrebbero unicamente rinviato ai documenti di gara e al coordinamento con l'accompagnatore ambientale dei lavori del committente. Quanto al punto 5, la committente ha riconosciuto le descrizioni delle ricorrenti in merito al processo di sospensione dei lavori e al successivo confronto con il progettista / la direzione dei lavori sostanzialmente rispettose delle indicazioni d'appalto, anche se per le concrete spiegazioni richieste in questo ambito le ricorrenti hanno in principio fatto riferimento al concetto di monitoraggio del progettista. La committente ribadisce inoltre di aver considerato la verifica analitica e il procedimento operativo proposto dalle ricorrenti [...] al punto 2 delle prove, ritenendolo rispettoso delle indicazioni d'appalto, malgrado nell'offerta non sussista un paragrafo corrispondente

denominato ai sensi del punto 2. Contrariamente a quanto fatto valere dalle ricorrenti, la documentazione di gara (B1 Disposizioni particolari, pos. 351.600, pag. 43) definirebbe gli oneri e compiti dell'imprenditore, in particolare l'infissione e l'estrazione delle palancole, al fine di sensibilizzare l'offerente a scegliere un metodo adeguato in considerazione delle particolarità dell'appalto in termini di limitazioni e difficoltà, senza tuttavia attribuire all'imprenditore il ruolo di progettista.

6.2.3 A fronte delle circostanziate e condivisibili asserzioni contenute nella presa di posizione della committente che le ricorrenti non hanno più successivamente commentato nelle loro compare, il Tribunale conclude che l'offerta delle ricorrenti può essere considerata, nel complesso, "normale / nella media" e non è ravvisabile come le spiegazioni fornite dalle ricorrenti vadano oltre i compiti richiesti e possano essere ritenute al di sopra delle indicazioni d'appalto. Ne discende che anche in questo punto il ricorso non è fondato.

7. CA3 Capacità pratiche e tecniche della persona chiave prevista, sottocriterio relativo al direttore tecnico di cantiere

7.1

7.1.1 Per la persona chiave del direttore tecnico di cantiere la normativa della procedura d'appalto B2 (pag. 10) richiedeva come prova (P8.1) la realizzazione di un progetto ferroviario in presenza di esercizio ferroviario (binario principale in esercizio adiacente ai lavori). Il criterio di aggiudicazione veniva valutato sulla base di un'apposita referenza "su progetti con compiti, stato della tecnica e complessità analoghi svolti dalle persone chiave coinvolte nel progetto. La referenza indicata deve mostrare sostanzialmente la funzione, i compiti principali, la comparabilità e le esperienze pratiche e tecniche raccolte.". A tale proposito, gli offerenti dovevano compilare un apposito formulario.

7.1.2 Le ricorrenti hanno ottenuto la nota 3 che equivale a "normale / nella media", "qualità media, nel rispetto delle indicazioni d'appalto". Nelle schede di valutazione è annotato che "Il progetto di referenza presentato è comparabile e in analogia a quanto indicato nell'appalto. Il ruolo proposto dalla persona chiave non è però stato ricoperto per tutta la durata del cantiere."

7.1.3 Le ricorrenti non approvano l'assegnazione della nota 3 e reputano che la persona chiave proposta avrebbe dovuto ottenere almeno la nota 4.

Esse sostengono che la presenza in cantiere non era imposta nell'ambito del progetto di riferimento e che le assenze erano sempre giustificate, lamentando inoltre come la committente non abbia attribuito il giusto peso ad una figura con esperienza decennale maturata nell'ambito dei lavori ferroviari nel Canton Ticino e alla conseguente acquisizione del corrispondente know-how. A suffragio delle loro tesi, le ricorrenti hanno allegato i verbali di cantiere e l'organigramma relativi al progetto di riferimento.

7.1.4 Nelle comparse inoltrate in sede di ricorso, la committente ribadisce la correttezza della valutazione. Ella specifica che la referenza proposta riguardava un suo precedente progetto e che per questo ha potuto verificare come la funzione richiesta non fosse stata ricoperta per tutta la durata del cantiere. In aggiunta, la committente sottolinea l'importanza della presenza del direttore tecnico in cantiere per il presente appalto considerando che il progetto fosse comparabile malgrado concernesse l'adeguamento di una galleria e di alcune opere esterne e benché le ricorrenti non avessero compilato l'apposita rubrica del formulario d'offerta circa la funzione, i compiti principali, la comparabilità e le esperienze pratiche e tecniche raccolte dalla persona chiave.

7.2 Secondo la prassi dello scrivente Tribunale, nell'ambito della valutazione delle referenze proposte per le persone chiave, l'autorità aggiudicatrice può fondarsi sulle proprie conoscenze laddove la referenza portata concerne un suo proprio progetto, come nel caso di specie (cfr. sentenza del TAF B-2862/2023 del 22 novembre 2023 consid. 4.3.3 con ulteriori rinvii alla prassi del Tribunale e alla dottrina). Anche i verbali di cantiere inoltrati dalle ricorrenti sono suscettibili di confortare il giudizio della committente sulla limitata presenza in cantiere del direttore tecnico proposto. La considerazione di questo ultimo aspetto nella valutazione del sottocriterio di aggiudicazione non è invece estranea alle prescrizioni della presente gara, le quali a loro volta richiedevano agli offerenti, con il requisito minimo RM1, di inoltrare le indicazioni riguardanti la disponibilità in cantiere delle persone chiave coinvolte per l'intera durata del mandato (B2, pag. 7, punto 3.3), un'esigenza a cui le ricorrenti hanno del resto fatto fronte nella propria offerta (pag. 1020/1026). Inoltre, sulla scorta delle conoscenze acquisite in merito ad un proprio progetto la committente ha potuto mettersi nella condizione di distinguere le differenze tra la referenza proposta e il presente appalto, ma ciononostante di concludere che si trattasse nel complesso di un progetto comparabile ed analogo a quello in oggetto. In quest'ottica la mancanza di annotazioni nella rubrica del formulario dell'offerta può essere relativizzata. Infine, va rilevato che per la valutazione di questo sottocriterio di aggiudicazione facevano unicamente stato le annotazioni su un progetto

di referenza riportate su un apposito formulario e la committente non era pertanto tenuta a prendere in considerazione la pluriennale esperienza risultante dal curriculum vitae.

Tenuto conto di tutti gli aspetti suesposti, si può condividere che la committente ha qualificato la referenza del direttore tecnico di cantiere come sufficiente e nella media, attribuendo la corrispondente nota 3. Ne segue che la valutazione contestata si è svolta in maniera corretta. Di contro, gli argomenti delle ricorrenti in favore dell'ottenimento almeno della nota 4 non riescono a convincere e vanno disattesi.

8.

Riassumendo, le contestazioni sollevate dalle ricorrenti riguardo alla domanda di escludere le controparti dalla gara (cfr. supra consid. 2 segg.), ad un'eventuale ricusazione del consulente esterno della committente (cfr. supra consid. 3 segg.) e alla valutazione operata in alcuni criteri di aggiudicazione (cfr. supra consid. 5 fino a 7) si rivelano infondate e il ricorso va pertanto respinto.

9.

Le ricorrenti hanno potuto visionare una versione degli atti di gara destinata al loro uso, in particolare la proposta di delibera con l'indicazione del gremio decisionale, la valutazione della loro offerta e quella delle aggiudicatrici, nonché le domande e risposte nell'ambito dei chiarimenti tecnici tra la committente e le controparti. Visto l'esito del procedimento e considerato che per prassi costante non sussiste di principio un diritto alla libera consultazione delle offerte dei concorrenti e che inoltre vige l'obbligo del trattamento confidenziale delle informazioni riguardanti i rimanenti offerenti (cfr. sentenza del TAF B-2862/2023 del 22 novembre 2023 consid. 6.1 con ulteriori riferimenti), non è più necessario concedere un ulteriore accesso agli atti rispetto a quello già ordinato nella fase dello scambio di scritti. Nella misura in cui l'accesso agli atti è stato concesso limitatamente o negato del tutto, il Tribunale ha potuto accertare che nei documenti in parte occultati o non messi a disposizione non si celano indizi suscettibili di 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 e B-1662/2020 dell'8 giugno 2020 consid. 3.4).

10.

L'emanazione della presente sentenza rende superflua l'evasione della domanda volta a concedere l'effetto sospensivo al gravame.

11.

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 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 le ricorrenti sono da considerare quale parte soccombente, si giustifica di fissare la tassa di giustizia ad un importo complessivo di fr. 23'000.–. Le spese processuali sono computate con l'anticipo di pari importo già versato in data 12 gennaio 2024, dopo la crescita in giudicato della presente sentenza.

12.

Quanto alle spese ripetibili, alle ricorrenti non si assegnano indennità in conformità al principio della soccombenza (art. 64 cpv. 1 PA a contrario).

L'autorità aggiudicatrice, non ha diritto a un'indennità a titolo di ripetibili (art. 7 cpv. 3 TS-TAF; ELISABETH LANG, in Handkommentar Trüeb, op. cit., n. a margine 32 ad art. 55 LAPub).

Le controparti si rivelano parte vincente. Patrocinate da un avvocato, esse hanno diritto alla rifusione di un'indennità per spese ripetibili. Nella misura in cui al Tribunale non è pervenuta alcuna nota d'onorario e posto che l'intervento del patrocinatore è costituito da una risposta e da una duplice incentrate prevalentemente sulla tematica del conflitto di interesse e di un'eventuale esclusione delle controparti, appare adeguato fissare l'indennità, in funzione delle particolarità della procedura, a fr. 5'000.– e metterla a carico delle ricorrenti.

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.

Il ricorso è respinto.

2.

Le spese processuali, di fr. 23'000.–, sono poste a carico delle ricorrenti e sono computate con l'anticipo di pari importo già versato, dopo la crescita in giudicato della presente sentenza.

3.

Alle controparti è assegnata un'indennità per spese ripetibili di fr. 5'000.– a carico, in solido, delle ricorrenti.

4.

Questa sentenza è comunicata alle ricorrenti, all'autorità aggiudicatrice ed alle controparti.

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: 20 giugno 2024

Comunicazione a:

- ricorrenti (atto giudiziario; versione senza i segreti d'affari delle controparti);
- autorità aggiudicatrice (n. di rif. SIMAP ID del progetto 258495; atto giudiziario; allegato: un esemplare dello scritto delle ricorrenti del 29 maggio 2024);
- controparti (atto giudiziario; versione senza i segreti d'affari delle ricorrenti; allegato: un esemplare dello scritto delle ricorrenti del 29 maggio 2024).