Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Corte II
B-2932/2011

Sentenza del 22 agosto 2011

Composizione

Giudici Francesco Brentani (presidente del collegio),
Bernard Maitre, Marc Steiner,
cancelliere Corrado Bergomi.

Parti

Consorzio X._____ composto da
1. **A._____,**
2. **B._____,**
entrambi patrocinati dall'avv. Franco Ramelli,
Via S. Franscini 2A, Casella postale 250, 6600 Locarno 1,
ricorrenti,

contro

Ufficio federale delle strade USTRA Filiale di Bellinzona,
Settore supporto, via C. Pellandini 2, 6500 Bellinzona,
patrocinato dall'avv. Romina Biaggi,
Studio legale e notarile Mattei,
via Dogana 2, casella postale 2747, 6500 Bellinzona
autorità inferiore

Oggetto

N2 EP 04 Airolo-Quinto, gallerie
Prestazioni di ingegneria
Ricorso contro la decisione di aggiudicazione comunicata il 2 maggio 2011 e pubblicata su SIMAP della stessa data (N. di notificazione 628465).

Fatti:

A.

A.a Con pubblicazione sul SIMAP (Sistema Informativo Sulle Commesse Pubbliche in Svizzera, N. di notificazione 554029) del 29 ottobre 2010 l'Ufficio federale delle strade USTRA, Filiale di Bellinzona, Settore Supporto (di seguito: autorità aggiudicatrice, committente) ha indetto un pubblico concorso di una commessa di servizi secondo la procedura aperta intitolato "Concorso per prestazioni di ingegneria civile (gallerie) relativo al progetto EP 04 Airolo-Quinto". Secondo la descrizione dettagliata dei compiti la commessa concerne il concorso per prestazioni di ingegneria civile (gallerie) relativo al progetto EP 04 Airolo-Quinto concernente la trasformazione e la conservazione della Galleria dello Stalvedro e della Galleria artificiale di Quinto, per un importo di costruzione pari a 18.3 Mio CHF, e sono richieste prestazioni multidisciplinari e di specialisti. Escluse sono le opere di equipaggiamenti di elettromeccanica che saranno oggetto di concorso separato (punto 2.5 del bando di concorso).

A.b Entro il termine auspicato per l'inoltro delle offerte (19 novembre 2010; punto 1.3 del bando di concorso) all'autorità aggiudicatrice è pervenuta tra l'altro l'offerta del Consorzio X._____, composto dalle ditte A._____, e B._____ (di seguito: ricorrenti o consorzio ricorrente) per un importo di fr. 1'594'536.55 (IVA inclusa).

A.c Il 2 maggio 2011 il committente ha comunicato al consorzio ricorrente che l'aggiudicazione del mandato è stata assegnata al Consorzio Y._____ al prezzo di fr. 1'367'480.60 (IVA inclusa). Il committente ha allegato alla comunicazione la classifica di valutazione delle offerte in forma anonima e spiegato che l'offerta del consorzio ricorrente aveva totalizzato 463.1 punti. Per il resto l'autorità aggiudicatrice ha rimandato alla pubblicazione dell'aggiudicazione sul SIMAP del 2 maggio 2011. Conformemente alla decisione di aggiudicazione pubblicata su SIMAP (N. di pubblicazione 628465), a motivo dell'assegnazione della commessa è riportato che in base al rapporto di valutazione, l'offerente menzionato ha presentato l'offerta più favorevole dal profilo economico, avendo ottenuto il punteggio più alto nella valutazione dei criteri di aggiudicazione.

A.d In data 3 maggio 2011 il committente ha fatto pubblicare su SIMAP una rettifica della decisione del 2 maggio 2011, per quanto la precedente pubblicazione indicava un prezzo aggiudicato di CHF 1'367'488.60 al posto di CHF 1'367'480.00 (cfr. N. di pubblicazione 629277).

B.

B.a Contro la comunicazione dell'aggiudicazione del 2 maggio 2011 i ricorrenti, rappresentati dall'avv. Franco Ramelli, sono insorti con ricorso del 23 maggio 2011 (data d'entrata 24 maggio 2011). Essi postulano, in ordine, che al ricorso sia accordato l'effetto sospensivo, che il raccoglitore no. 16 (contenente l'offerta dei ricorrenti) sia da mettere a disposizione del consorzio aggiudicatario qualora ne facesse richiesta, tuttavia che l'atto 2.0 "Documenti concernenti l'offerta per prestazioni da mandatario" in esso contenuto sia sostituito con l'esemplare separato dove sono state annerite le voci "onorario fatturato" e che il committente sia invitato a depositare presso il Tribunale gli atti completi dell'offerta presentata dal consorzio Y._____ e che venga loro assegnato un termine per completare le proprie argomentazioni dopo che tali atti saranno stati messi a sua disposizione. Nel merito i ricorrenti propongono l'accoglimento del ricorso, l'annullamento della decisione del 2 maggio 2011 e l'aggiudicazione della commessa in proprio favore, in via subordinata il rinvio degli atti al committente per nuova decisione, protestate spese e ripetibili.

B.b I ricorrenti sono dell'opinione che il prezzo offerto dall'aggiudicatario in relazione alla tariffa oraria di fr. 81.- sia straordinariamente inferiore a confronto delle altre offerte.

I ricorrenti adducono come le tariffe orarie offerte dall'aggiudicatario siano inferiori del 36,7 % rispetto alle tariffe orarie secondo le raccomandazioni della Conferenza di coordinamento degli organi della costruzione e degli immobili dei committenti pubblici (di seguito: raccomandazioni KBOB), mentre in confronto all'offerta dei ricorrenti rispettivamente alla media delle tariffe orarie dei rimanenti offerenti essi fanno valere una riduzione supplementare del 14,7% rispettivamente del 16,8%. Rinviando anche alle recenti statistiche effettuate dalla Società svizzera degli ingegneri e degli architetti (SIA) e dall'Unione svizzera degli studi di consulenti d'ingegneria (USIC) ed alla prassi ticinese nell'aggiudicazione di opere d'ingegneria, illustrata nelle direttive del Centro di Consulenza LCPubb della Repubblica e Cantone del Ticino, in particolare per quanto attiene alla valutazione dell'attendibilità del prezzo, i ricorrenti concludono che la tariffa oraria offerta dall'aggiudicatario, oltre ad essere straordinariamente inferiore alle altre, sarebbe assolutamente irreale in rapporto al mercato, impossibile da rispettare e perciò costitutiva di concorrenza sleale. Per questo motivo essi ritengono che il committente avrebbe dovuto escludere il consorzio aggiudicatario o perlomeno effettuare accertamenti

supplementari. Omettendo i dovuti chiarimenti il committente avrebbe violato le direttive secondo il Manuale Acquisti Pubblici dell'USTRA, tanto più che durante il debriefing sarebbe emerso che il committente, benché avesse riconosciuto l'anomalia del prezzo offerto dall'aggiudicatario, non avrebbe effettuato alcun approfondimento specifico.

B.c Inoltre i ricorrenti lamentano una violazione del diritto di essere sentito, in quanto il committente in sede di debriefing avrebbe omesso di fare indicazioni circa le referenze delle persone chiave.

C.
Con decisione incidentale del 24 maggio 2011 lo scrivente Tribunale ha vietato in via superprovvisionale all'autorità aggiudicatrice qualsiasi misura di esecuzione che potrebbe pregiudicare l'esito del presente procedimento, segnatamente la conclusione del contratto con l'aggiudicatario.

D.
Con scritto del 24 maggio 2011 (data d'entrata 26 maggio 2011) i ricorrenti hanno prodotto un esemplare completo del Manuale Acquisti Pubblici dell'USTRA del 30 luglio 2010, chiedendo di acquisirlo come documento no. 14 e di restituire l'estratto corrispondente annesso al ricorso. Con ordinanza del 27 maggio 2011 lo scrivente Tribunale ha fatto fronte a tale richiesta.

E.
Con scritto del 7 giugno 2011 il Consorzio Y._____, patrocinato dall'avv. Gianoni, rinuncia a formulare conclusioni sia sulla domanda di effetto sospensivo sia sulle questioni di merito, rimettendosi al giudizio dello scrivente Tribunale.

F.
Con risposta del 10 giugno 2011 (data d'entrata 14 giugno 2011) l'autorità aggiudicatrice propone, in via cautelare, di negare ai ricorrenti la facoltà di consultare liberamente tutti gli atti, nel senso indicato al considerando VI della risposta, così come la facoltà di replicare e di respingere l'istanza di concessione dell'effetto sospensivo, protestate tasse, spese e ripetibili. Nel merito, la medesima autorità chiede di negare ai ricorrenti la visione illimitata degli atti già formulata in via cautelare, nonché di respingere integralmente il ricorso, protestate tasse, spese e ripetibili.

Il committente precisa, rinviando all'allegato 2.3.8.10 A3/A4 dell'offerta aggiudicataria, la composizione della tariffa oraria in relazione alle prestazioni da ingegnere civile e prestazioni supplementari (fr. 81.-/ora per 12'376 ore previste) e in relazione alle prestazioni da geologo-geotecnico (fr. 97.20/ora per 1'650 ore previste), concludendo che la media delle tariffe orarie sia di fr. 82.9 all'ora, mentre quella delle tariffe orarie di tutti gli offerenti, senza considerare i due estremi, equivarrebbe a fr. 96.25. Rispetto a tale valore di riferimento (100%), la tariffa media oraria di fr. 82.9 proposta dall'aggiudicatario corrisponderebbe all'86%. L'autorità aggiudicatrice non ritiene che una differenza del 14% possa essere definita come straordinaria ai sensi dell'art. 25 cpv. 4 OAPub e nemmeno che possa ostacolare in modo rilevante un'effettiva libera concorrenza ai sensi dell'art. 11 lett. e LAPub. Lo stesso discorso vale, secondo il committente, anche per la tariffa oraria di fr. 81.-, la quale rappresenta una differenza del 15.4% (100% ./. 84.6%) rispetto alla media delle offerte. L'autorità aggiudicatrice tiene presente che il capitolato non vietava ai concorrenti di praticare prezzi inferiori rispetto alle tariffe di riferimento KBOB, che, a suo avviso, hanno soltanto valore di limite superiore, sottolineando che gli stessi ricorrenti hanno eseguito uno sconto su tali tariffe orarie massime. Il committente richiama in seguito alcune delle referenze inoltrate dalle ditte che compongono il consorzio aggiudicatario, le quali dimostrerebbero che le medesime dispongono di una lunga esperienza in lavori paragonabili alla presente commessa. Il committente rinvia infine al punto 2.3.3 e 2.3.8.3 della documentazione di gara per spiegare che in tale ambito gli offerenti e anche l'aggiudicatario hanno avuto occasione di riportare le modalità per garantire la qualità e la sicurezza delle prestazioni offerte, nonché il rispetto delle disposizioni sulla tutela del lavoro e delle condizioni di lavoro.

Quo alla domanda di conferimento dell'effetto sospensivo, il committente ritiene, sulla base delle proprie allegazioni, che il ricorso è manifestamente infondato, per cui tale richiesta deve essere respinta senza che occorra chinarsi sulla ponderazione degli interessi in gioco.

Per quanto concerne il diritto di consultare gli atti, il committente propone che il contenuto dell'offerta (doc. 2) venga mantenuto confidenziale. In riferimento al Rapporto di valutazione interno (doc. 1.9), l'autorità aggiudicatrice chiede che la visione del medesimo sia limitata alle pagine 1-15, 17 e 19-21, mentre per le pagine 16 e 18, nonché dell'Allegato 1 (verbale di apertura delle offerte) chiede che vengano visualizzati in forma anonima, in modo da non permettere la visione dei nominativi di

quegli offerenti che non sono parte della presente procedura. Quanto all'Allegato 2 (checklist verifica formale) e all'Allegato 3 (checklist verifica dei criteri di idoneità), il committente chiede che la visione venga limitata alla valutazione del consorzio ricorrente (p. 13-15 e p. 21-25). Il committente si oppone inoltre alla visione dell'allegato 4 (valutazione dei criteri di aggiudicazione), ritenuto che i ricorrenti possono visionare la tabella anonima di valutazione di cui al doc. 1.10. L'autorità aggiudicatrice chiede di non permettere la visione della lista delle ditte che hanno ritirato la documentazione di gara (doc. 1.3), così come del verbale di apertura delle offerte (doc. 1.4), poiché tali documenti non hanno alcun legame con l'oggetto del presente ricorso e il verbale di apertura delle offerte può essere comunque visionato in forma anonima (doc. 1.5). Infine il committente si oppone alla visione integrale da parte dei ricorrenti delle lettere 14 gennaio 2011 (doc. 1.8) e 2 maggio 2011 (doc. 1.12) che egli ha inviato a tutti gli offerenti, postulando che la visione di tali lettere sia limitata a quelle inviate ai ricorrenti ed all'aggiudicatario.

G.
Con ordinanza del 22 giugno 2011 lo scrivente Tribunale ha ordinato tra l'altro la trasmissione di diversi documenti degli atti preliminari ai ricorrenti conformemente alle richieste del committente (cfr. per i dettagli, fatti F e consid. 6.2) e invitato l'autorità aggiudicatrice ad inoltrare i documenti da essa esplicitamente elencati alla cifra 1.12 dell'elenco degli atti preliminari, ma non presenti agli atti. Con scritto del 20 giugno 2011 l'autorità aggiudicatrice ha fatto fronte a tale richiesta e con ordinanza del 22 giugno 2011 ai ricorrenti sono stati inoltrati i documenti mancanti.

H.
Con replica del 27 giugno 2011 i ricorrenti si riconfermano nelle loro conclusioni e motivazioni, chiedendo infine di potersi nuovamente esprimere quando avranno potuto prendere visione dell'incarto completo.

I.
Con duplica del 7 luglio 2011 il committente rimanda in sostanza alle conclusioni e motivazioni inoltrate in sede di risposta.

J.
Con ordinanza del 13 luglio 2011, oltre a portare la duplica a conoscenza dei ricorrenti, è stato comunicato ai partecipanti al procedimento che al momento un ulteriore scambio di scritti non è previsto, senza poterlo escludere del tutto e che, su riserva di eventuali ulteriori ordinanze

d'istruzione e scritti delle parti, è possibile attendersi la resa di una decisione sulla base dello stato degli atti.

K.
Ulteriori fatti ed argomenti addotti dalle parti negli scritti verranno ripresi nei considerandi qualora risultino decisivi per l'esito della presente vertenza.

Diritto:

1.

1.1. Il Tribunale amministrativo federale esamina d'ufficio e con pieno potere di cognizione la questione a sapere se sono adempiuti i presupposti processuali e se si deve entrare nel merito del ricorso (DTAF 2007/6, consid. 1 con rinvii; DTAF 2008/48, consid. 1.2 non pubblicato).

1.2. Contro le decisioni concernenti segnatamente l'aggiudicazione e l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione è ammesso il ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 29 lett. a e d in relazione all'art. 27 cpv. 1 LAPub). La legittimazione a ricorrere di offerenti esclusi dall'aggiudicazione risulta dall'art. 48 PA in relazione con l'art. 26 cpv. 1 LAPub (DTAF 2007/13 consid. 1.4).

1.3. La LAPub comprende solo gli acquisti pubblici che sono subordinati all'Accordo sugli appalti pubblici concluso il 15 aprile 1994 nell'ambito del trattato per l'istituzione del GATT/OMC (Accordo GATT; RS 0.632231.422; cfr. DTAF 2008/48 consid. 2.1 con rinvii). L'USTRA è parte dell'Amministrazione generale della Confederazione ed è soggetta alla LAPub (art. 2 cpv. 1 lett. a LAPub). La commessa in esame concerne un concorso per prestazioni di ingegneria civile (gallerie) relativo al progetto EP04 Airolo-Quinto concernente la trasformazione e la conservazione della Galleria dello Stalvedro e della Galleria artificiale di Quinto (cfr. cifra 2.5 del bando) e quindi rientra nel novero delle commesse di servizi di cui all'art. 5 cpv. 1 lett. b LAPub in relazione all'allegato 1, appendice 4 dell'Accordo GATT (cfr. DTAF 2008/48 consid. 2.3). Considerati i prezzi delle offerte (CHF 1'367'480.60 per l'offerta dell'aggiudicatario e CHF 1'594'536.55 per l'offerta dei ricorrenti) sono incontestabilmente superati i valori soglia conformemente alle disposizioni di legge (art. 6 cpv. 1 lett. b LAPub, nonché art. 6 cpv. 2 LAPub in relazione con l'art. 1 lett. b dell'ordinanza del DFE sull'adeguamento dei valori soglia degli acquisti pubblici per il secondo semestre dell'anno 2010 e per l'anno 2011; RS 172.056.12).

Non essendo neppure ravvisabile alcuna eccezione ai sensi dell'art. 3 LAPub, la presente commessa, visto quanto precede, rientra nel campo di applicazione della LAPub.

1.4. La procedura dinanzi al Tribunale amministrativo federale è retta dalla legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021), in quanto la legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale (LTAF, RS 173.32) e la LAPub non dispongano altrimenti (art. 26 cpv. 1 LAPub e art. 37 LTAF).

1.5. Sulla base dell'art. 30 LAPub i ricorsi devono essere proposti entro 20 giorni dalla notifica della decisione. La decisione di aggiudicazione è stata pubblicata su SIMAP del 2 maggio 2011 (N. di notificazione 628465) e comunicata individualmente al consorzio ricorrente con scritto dello stesso giorno. Il termine per l'inoltro del ricorso ha cominciato a decorrere al più presto il 3 maggio 2011, venendo a scadere il 23 maggio 2011. Il presente gravame, presentato il 23 maggio 2011, risulta dunque tempestivo. Può quindi restare aperta la questione a sapere se per il termine per inoltrare ricorso fa stato il giorno successivo alla data di pubblicazione o il giorno successivo alla notificazione della comunicazione individuale.

I requisiti relativi al contenuto ed alla forma del ricorso sono soddisfatti (art. 52 PA). Gli altri presupposti processuali sono parimenti dati. In particolare l'anticipo spese è stato versato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA) e il rappresentante legale dei ricorrenti ha giustificato i suoi poteri per mezzo di procura scritta (art. 11 PA).

Visto quanto precede è possibile affermare che i presupposti processuali possono essere considerati adempiuti e si deve pertanto entrare nel merito del ricorso, rispettivamente delle conclusioni processuali dei ricorrenti.

2.
In materia di acquisti pubblici il potere cognitivo del Tribunale amministrativo federale è limitato alla violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento e all'accertamento incompleto o inesatto di fatti giuridicamente rilevanti (art. 49 lett. a e b PA). Non può essere addotto il motivo dell'inadeguatezza (art. 31 LAPub).

3.
In sostanza gli insorgenti contestano la tariffa oraria di fr. 81.- offerta dal consorzio aggiudicatario, ritenendola straordinariamente inferiore a confronto delle altre offerte ai sensi dell'art. 25 cpv. 4 OAPub. Per questi motivi l'autorità aggiudicatrice avrebbe a loro avviso avuto l'obbligo di chiedere spiegazioni all'offerente, come risulterebbe dal Manuale Acquisti Pubblici dell'USTRA. I ricorrenti sostengono che la tariffa oraria di fr. 81.- come offerto dal consorzio aggiudicatario sia irreale per rapporto al mercato ed impossibile da rispettare e perciò costitutiva di concorrenza sleale. Una simile offerta avrebbe dovuto quindi essere esclusa dalla gara sulla base dell'art. 11 lett. e LAPub.

4.

4.1. La nozione di "prezzo straordinariamente inferiore" di un'offerta non è contemplata nella LAPub, ma è stata introdotta per la prima volta con la modifica dell'ordinanza dell'11 dicembre 1995 sugli acquisti pubblici (OA-Pub; RS 172.056.11) del 18 novembre 2009, entrata in vigore il 1° gennaio 2010 (RU 2009 6149). Il nuovo testo dell'art. 25 cpv. 4 OAPub prevede che se il committente riceve un’offerta di prezzo straordinariamente infe-riore a confronto delle altre offerte, egli può informarsi dall’offerente se e-siste un motivo di esclusione ai sensi dell’articolo 11 LAPub. Conforme-mente a quest'ultimo disposto, il committente può escludere determinati offerenti dalla procedura, in particolare qualora: (a.) non adempiano più i criteri d’idoneità previsti dall’articolo 9 LAPub; (b.) abbiano dato al com-mittente indicazioni false; (c.) non abbiano pagato imposte o oneri sociali; (d.) non abbiano ottemperato agli impegni derivanti dall’articolo 8 LAPub; (e.) abbiano pattuito comportamenti tali da impedire un’effettiva libera concorrenza o da ostacolarla in modo rilevante e (f.) penda nei loro con-fronti una procedura di fallimento.

Nel rapporto esplicativo del 18 novembre 2009 (in lingua tedesca) concernente la modifica dell'OAPub rilasciato dal Dipartimento federale delle finanze, rispettivamente nella versione italiana di detto rapporto del 1 gennaio 2010 rilasciata dall'Ufficio federale delle costruzioni e della logistica (UFCL) e dalla Commissione degli acquisti della Confederazione (CA) (pubblicata sul sito web http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/-message/attachments/17829.pdf, visitato l'ultima volta il 16 agosto 2011) è indicato che "Nella prassi si verifica l'inoltro di offerte con prezzi anormalmente bassi (cosiddette «offerte sottocosto» o «offerte dumping»). Ciò non impedisce al committente di assegnare

l'aggiudicazione a siffatte offerte sottocosto. Il committente può informarsi presso il pertinente offerente per sincerarsi se esistono motivi d'esclusione nei suoi confronti e se è in grado di rispettare le modalità di fornitura della prestazione (cfr. art. XIII:4 lett. a GPA). Un'offerta sottocosto può inoltre essere valutata dal profilo della legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSl; RS 241). Non è però compito del committente indagare sull'esistenza di una fattispecie di concorrenza sleale; spetta invece ai concorrenti far valere l'esistenza di simili pratiche illecite, richiamandosi alla LCSl oppure alla legge federale del 6 ottobre 1995 sui cartelli e altri limitazioni della concorrenza (legge sui cartelli, LCart; RS 251).".

4.2. Secondo l'art. XIII cifra 4 lett. a dell'Accordo GATT, per essere considerate ai fini dell'aggiudicazione, le offerte devono essere conformi, al momento della loro apertura, alle condizioni essenziali specificate negli avvisi o nel fascicolo di gara ed essere state depositate da un fornitore che soddisfi le condizioni di partecipazione; qualora abbia ricevuto un'offerta anormalmente inferiore alle altre, l'entità può informarsi presso l'offerente per assicurarsi se sia in grado di soddisfare le condizioni di partecipazione e adempiere le modalità dell'appalto. Il testo della disposizione GATT coincide in gran parte con quello dell'art. 25 cpv. 4 OAPub secondo la modifica del 18 novembre 2011.

Il Tribunale federale ha riconosciuto che l'art. XIII cifra 4 lett. a dell'Accordo GATT non è mirato ad impedire che un'offerta che non copre i costi venga considerata per l'aggiudicazione. A mente dell'Alta Corte un concorrente non può venir scartato semplicemente perché in un determinato caso ha inoltrato un'offerta estremamente vantaggiosa o eventualmente insufficiente per coprire i costi. Un'esclusione dalla procedura di aggiudicazione è giustificata se vi sono ulteriori motivi per dubitare della capacità dell'offerente ad adempiere correttamente il mandato (cfr. DTF 130 I 241 consid. 3; sentenza del Tribunale federale 2C_877/2008 del 5 maggio 2009, consid. 6.2; sentenza del Tribunale federale 2P.70/2006 del 23 febbraio 2007 consid. 4.3; sentenza del Tribunale federale 2P.254/2004 del 15 marzo 2005 consid. 2.2). Il Tribunale federale ha riconosciuto inoltre che l'autorità aggiudicatrice non è tenuta a chiarire se una commessa può essere realizzata al prezzo straordinatamente inferiore offerto, se non sussistono indizi per ammettere che l'offerente abbia violato le condizioni di partecipazione e le esigenze poste alla commessa (sentenza del Tribunale federale 2P.254/2004 del 15 marzo 2005 consid. 2.2).

4.3. Lo scrivente Tribunale non ha ancora avuto modo di occuparsi a fondo della problematica delle offerte straordinariamente inferiori, mentre la vecchia Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici l'ha trattata solo in maniera marginale: nel caso concreto i ricorrenti avevano contestato che la concessione del 30% di sconto nel caso di beni di investimento medici lasciava apparire poco seria l'offerta aggiudicataria. La Commissione di ricorso è giunta, sulla base degli atti, alla conclusione che, nella misura in cui i ricorrenti con la loro censura avessero voluto fare valere una possibile offerta sottocosto, non erano ravvisabili elementi secondo cui l'offerente criticato non avesse osservato le condizioni di partecipazione o non fosse in grado di adempiere alle modalità della commessa (cfr. decisione della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici del 16 novembre 2001, pubblicata in GAAC 66 (2002) 38, consid. 5c/bb).

4.4. Nell'opera di GALLI/MOSER/LANG/CLERC è riassunta anche la prassi cantonale in materia di offerte dal prezzo straordinariamente inferiore. Gli autori affermano che né il Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP) del 25 novembre 1994/ 15 marzo 2001 (RL 7.1.4.1.3) né la maggior parte delle leggi in materia di acquisti pubblici cantonali escludono di principio che i partecipanti ad una gara presentino simili offerte. Dai rilevamenti degli autori emerge che le offerte sottocosto sono tollerate nei limiti della concorrenza leale e che in tale ambito è decisivo che siano osservate le condizioni di partecipazione e le esigenze poste dalla commessa (GALLI/MOSER/LANG/CLERC, op. cit., N 714 ss.). Conformemente ai principi sviluppati dalla prassi cantonale il committente non è tenuto a chiedere ulteriori informazioni se nel caso concreto mancano indizi atti ad affermare che l'offerente di un'offerta a basso costo abbia violato le condizioni di partecipazione e/o le esigenze poste alla commessa (cfr. LGVE 2000 II, Nr. 15, p. 219 segg.; Tribunale amministrativo del Canton Berna: sentenza VGE 21294 del 19 marzo 2002, consid. 4c; GVP-ZG 2001, p 100; tutti citati in GALLI/MOSER/LANG/CLERC, op. cit., nota a piè di pagina 1424 in riferimento alla N 720). Conformemente a tale prassi vi sono assolutamente motivi leali per inoltrare offerte dal prezzo basso (nozione tedesca: "Tiefpreisangebote") (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Zurigo VB.2005.00240 citata in GALLI/MOSER/LANG/CLERC, op. cit., nota a piè di pagina 1412 e gli esempi citati alla N 714 in fine).

4.5. Dall'illustrazione delle basi legali (art. 25 cpv. 4 OAPub i. c. d. con l'art. 11 LAPub; art. XIII cpv. 4 lett. a Accordo GATT) e della prassi del Tribunale federale, della Commissione di ricorso in materia di acquisti

pubblici e quella di alcuni Cantoni possono essere dedotte le conclusioni seguenti.

Prima di tutto, dal modo in cui è formulato l'art. 25 cpv. 4 OAPub è possibile affermare che la legislazione federale in materia di acquisti pubblici non vieta di principio ai partecipanti ad una gara pubblica di inoltrare offerte dal prezzo straordinariamente inferiore, né prevede che simili offerte debbano essere per forza escluse solo a causa del prezzo, ma solo se in più sussiste un motivo d'esclusione di cui all'art. 11 LAPub. Conformemente all'art. 25 cpv. 4 OAPub, all'art. XIII cpv. 4 lett. a Accordo GATT e alla giurisprudenza citata sussiste per l'autorità aggiudicatrice la facoltà – entrambi i disposti prevedono che il committente "può informarsi" – ma non l'obbligo di esigere chiarimenti supplementari da quell'offerente che ha inoltrato un'offerta dal prezzo straordinariamente inferiore. Un obbligo ad esigere ulteriori informazioni entra in linea di conto se vi sono indizi che parlino a favore di una violazione delle condizioni di partecipazione e delle esigenze poste alla commessa, cosicché, sulla base di questi indizi, la mancata richiesta di ulteriori informazioni da parte dell'autorità aggiudicatrice deve essere interpretata addirittura come applicazione giuridicamente erronea discrezionale della latitudine di giudizio ad essa riconosciuta oppure come esercizio giuridicamente errato del potere d'apprezzamento nel senso dei considerandi seguenti (cfr. l'esplicito rinvio ai motivi di esclusione all'art. 25 cpv. 4 OAPub). In altre parole, un'esclusione dalla gara nel caso di un prezzo offerto straordinariamente inferiore è lecita soltanto se è dimostrato che l'offerente in questione non è in grado di rispettare le condizioni di partecipazione o di adempire le modalità della commessa, o se è provato che l'offerta contravviene alle disposizioni in materia di concorrenza sleale (GALLI/MOSER/LANG/CLERC, op. cit. N 726). I chiarimenti supplementari servono ad appurare se sono osservati i criteri rilevanti per l'aggiudicazione e non si riferiscono al prezzo inferiore di per sé (ROBERT WOLF, Preis und Wirtschaftlichkeit, in: Der Angebotspreis: Probleme und Lösungen, BR 2004 Sonderheft, p. 12 segg., in particolare p.13).

4.6. L'esame della questione a sapere se - rispettivamente a partire da quale cifra - una differenza di prezzo elevata in confronto alle altre offerte basterebbe da sola a ravvisare una ragione per esigere ulteriori informazioni in riferimento a possibili motivi di esclusione non può essere effettuato in modo astratto, bensì solo nel singolo caso e in considerazione delle circostanze specifiche.

La nozione di "prezzo straordinariamente inferiore" di un'offerta non viene ulteriormente concretizzata né nel rapporto esplicativo, né in altri disposti federali in materia di acquisti pubblici. Si tratta di una nozione giuridica indeterminata. Secondo la prassi costante del Tribunale federale l'interpretazione e l'applicazione di una tale nozione rappresentano una questione di diritto che in principio va esaminata con libero potere cognitivo (DTF 127 II 184 consid. 5a, 119 Ib 33 consid. 3b; OLIVER ZIBUNG/ELIAS HOFSTETTER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, N 19 ad art. 49 PA). Conformemente a dottrina e giurisprudenza nel valutare l'interpretazione e l'applicazione di nozioni giuridiche indeterminate va esercitato tuttavia un certo riserbo e all'autorità amministrativa è riconosciuto un certo margine di apprezzamento, se quest'ultima, rispetto all'autorità di ricorso, ha più dimestichezza con le circostanze locali e le particolarità tecniche e personali della fattispecie. Il giudice non interviene finché l'interpretazione dell'autorità appare sostenibile (DTF 127 II 184 consid. 5a, 125 II 225 consid. 4a; sentenze TAF B-2175/2006 del 16 febbraio 2007 consid. 3.1 e B-2182/2006 del 4 giugno 2007 consid. 3; ZIBUNG/HOFSTETTER, op. cit., N 19 ad art. 49 PA).

Nel valutare se il prezzo di un'offerta può essere definito straordinariamente inferiore rispetto alle offerte dei concorrenti, nonché se devono essere richiesti chiarimenti supplementari al fine di accertarsi che sono adempiuti i criteri definiti nel bando e non vi sono motivi per un'esclusione dell'offerta dalla gara, all'autorità aggiudicatrice è conferito un certo margine di apprezzamento (cfr. GALLI/MOSER/LANG/CLERC, op. cit., N 716 in fine, sebbene si tratti di un caso in cui l'autorità aggiudicatrice ha escluso un'offerta di un concorrente considerandola straordinariamente inferiore; ROBERT WOLF, op. cit., p. 14). Pertanto l'apprezzamento del Tribunale amministrativo federale non può sostituirsi a quello della stazione appaltante, un intervento dell'autorità giudiziaria avviene solo in caso di un abuso o un eccesso del potere di apprezzamento.

In apprezzamento della prassi e della dottrina riportate precedentemente e delle allegazioni di cui al consid. 4.5 si deve partire dal presupposto che un obbligo di investigare del committente nel senso di una raccolta di informazioni supplementari soltanto sulla base del prezzo di un'offerta straordinariamente inferiore in confronto alle altre offerte dovrebbe essere limitato a casi evidenti rispettivamente estremi.

4.7. Il passo del testo dell'art. XIII cpv. 4 lett. a dell'Accordo GATT come pure l'art. 25 cpv. 4 OAPub sono formulati nel senso che l'autorità aggiudicatrice è autorizzata a richiedere da un potenziale aggiudicatario informazioni o documenti supplementari nel caso in cui essa giudichi il prezzo di tale offerta comparativamente basso. L'autorità aggiudicatrice può imporre tale autorizzazione esclusivamente nei confronti di questo offerente. I destinatari di entrambe le norme succitate sono quindi in primo luogo le autorità aggiudicatrici. Ambedue i disposti consentono alle autorità di richiedere ulteriori informazioni presso un offerente e in questo modo di derogare dal principio della parità di trattamento a scapito del rispettivo offerente, tuttavia a condizione che sussista un'offerta dal prezzo straordinariamente inferiore rispetto alle altre offerte. Pertanto non vi sono indizi suscettibili di affermare che i disposti summenzionati vogliano conferire ai concorrenti un diritto ad un intervento supplementare da parte dell'autorità prima che quest'ultima abbia reso la decisione d'aggiudicazione.

5.
Di seguito va esaminato nel caso di specie, con il dovuto riserbo, se l'autorità aggiudicatrice ha ecceduto nell'esercizio della propria latitudine di giudizio rispettivamente del proprio potere di apprezzamento e quindi interpretato la situazione in maniera insostenibile partendo dal presupposto che l'offerta dell'aggiudicatario, in confronto alle altre offerte, non presentasse un prezzo straordinariamente inferiore e di conseguenza rinunciando a richiedere all'aggiudicatario ulteriori informazioni in relazione all'eventuale esistenza di un motivo per escluderlo dalla gara.

5.1. L'art. 25 cpv. 4 OAPub cita testualmente "un’offerta di prezzo straordinariamente inferiore a confronto delle altre offerte", per cui, secondo il senso letterale del disposto menzionato, il prezzo straordinariamente inferiore dovrebbe essere valutato in primo luogo sulla base delle offerte nel loro complesso e non in riferimento a singole posizioni delle offerte.

5.1.1. Nel verbale d'apertura delle offerte emerge che l'offerta dell'aggiudicatario ammonta a CHF 1'367'480.60, quella dei ricorrenti a CHF 1'594'536.55 e quelle seguenti presentano importi pari a CHF 1'967'556.90, CHF 1'600'464.15, CHF 1'513'445.15 e CHF 1'756'719.30. Considerati gli importi delle offerte nel loro complesso è possibile constatare che l'offerta aggiudicataria supera del 16.2% la media delle offerte (CHF 1'633'367.10) e del 16.6% rispettivamente di fr. 227'055.90 l'offerta dei ricorrenti.

5.1.2. Se, conformemente al testo dell'art. 25 cpv. 4 OAPub, la valutazione del prezzo di un'offerta straordinariamente inferiore deve essere effettuata in considerazione dei prezzi offerti nel loro complesso, non va tuttavia dimenticato nel caso in esame che, sulla base del calcolo eseguito dal committente in sede di risposta, le posizioni dell'offerta contestate e riferite alla tariffa oraria offerta dall'aggiudicatario per le prestazioni da ingegnere civile e le prestazioni supplementari, nonché per le prestazioni da geologo e geotecnico sono una componente predominante dell'importo complessivo dell'offerta. Come dimostrano le seguenti allegazioni, le differenze in relazione alle singole posizioni sono simili a quelle riferite alle offerte globali.

Nel loro memoriale i ricorrenti stimano che la tariffa oraria di fr. 81.- secondo l'offerta aggiudicataria sia superiore del 14,7% rispetto alla loro, nonché del 16,8% rispetto alla media delle tariffe orarie degli altri offerenti, mentre nella replica essi sostengono, partendo da una tariffa oraria media degli offerenti di fr. 98.61 rispettivamente fr. 96.34 senza le prestazioni da geologo-geotecnico, che la differenza della tariffa vincente ammonta a 16% rispetto alla media delle offerte restanti.

Il committente riporta l'allegato 2.3.8.10 dell'offerta aggiudicataria, indicando che per le prestazioni da ingegnere civile e per quelle supplementari sono previste 12'376 ore a fr 81.-/ora, mentre per le prestazioni di
geologo e geotecnico sono previste 1'650 ore a fr. 97.20/ora, il che porta ad un risultato di CHF 1'162'836 (CHF 1'002'456.- + CHF 160'380.-). Stando al committente, la media delle tariffe orarie di tutti gli offerenti, senza considerare i due estremi, è di fr. 96.25, per cui la tariffa media oraria dell'aggiudicatario pari a fr. 82.9 corrisponderebbe all'86%, il che equivarrebbe ad una differenza del 14%. Prendendo in considerazione solo la tariffa oraria di fr. 81.-, il committente conclude che l'offerta aggiudicataria presenta una differenza del 15,4% rispetto al valore medio delle offerte.

5.1.3. La giurisprudenza del Tribunale federale ha già avuto occasione di occuparsi della tematica relativa ai prezzi straordinariamente inferiori di offerte in rapporto alle differenze di prezzo tra l'offerta straordinariamente inferiore e le rimanenti offerte. In un caso in cui un offerente era stato escluso dalla gara in quanto il prezzo della sua offerta era più conveniente di circa il 16% della seconda offerta più vantaggiosa e di buoni 21% di quella dell'aggiudicatario, il Tribunale federale ha confermato l'avviso del tribunale cantonale di ultima istanza, concludendo

che il prezzo basso di un'offerta non rappresenta da solo un motivo di esclusione e un'esclusione dalla gara è unicamente giustificata se oltre al prezzo basso vi sono ulteriori ragioni per dubitare della capacità dell'offerente ad adempiere il mandato messo in concorso (sentenza del Tribunale federale 2P.70/2006 e 2.P.71/2006 del 23 febbraio 2007, consid. 4.1-4.3). Allo stesso modo ha statuito il Tribunale federale in un caso in cui una ricorrente aveva contestato l'attendibilità della tariffa oraria media di un aggiudicatario pari a fr. 75.- contro le tariffe orarie degli altri offerenti pari a fr. 102.-, fr. 110.- e fr. 130.-, in quanto l'aggiudicatario aveva fornito sufficienti garanzie per svolgere il mandato (sentenza del Tribunale federale 2C_87/2008 del 5 maggio 2009, consid. 6.2). In un altro caso in cui un concorrente aveva offerto in una determinata posizione un prezzo di un terzo minore al valore medio delle offerte, il Tribunale federale ha reputato che l'offerta in questione, considerando le offerte nel loro complesso, era situata nel margine di oscillazione dei prezzi delle rimanenti offerte e che il concorrente non aveva offerto un prezzo significativamente più basso (decisione del Tribunale federale 2D_34/2010 del 23 febbraio 2011, consid. 2.4). Secondo la prassi di almeno due cantoni, se l'offerta vincente supera di un buon 20% rispettivamente di almeno il 15% l'offerta al secondo posto della graduatoria, può essere giustificata la richiesta di ulteriori chiarimenti (sentenza del 2 dicembre 2002 del Tribunale amministrativo del Canton San Gallo SGGVP 2002 N. 33; sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Ticino del 30 giugno 2004, in BR 2004, p. 171).

5.1.4. Nel caso di specie l'offerta complessiva dell'aggiudicatario presenta una differenza di ca. 16% rispetto alla media delle offerte, rispettivamente all'offerta dei ricorrenti, mentre, in riferimento alle posizioni dell'offerta contestate dai ricorrenti, le differenze tra le tariffe orarie variano tra il 14,7 e 16,8%. Le differenze qui riscontrate presentano valori simili o, per la maggior parte, inferiori a quelli delle offerte sottoposte all'esame del Tribunale federale o dei Tribunali cantonali amministrativi summenzionati. Gli importi finali delle offerte che vanno da un minimo di CHF 1'367'480.60 a un massimo di CHF 1'967'556.90, non sono di entità tale da ritenere che si tratti di margini di oscillazione anormalmente bassi per commesse paragonabili, considerato che in riferimento a commesse di servizi come nel caso di specie si parte per esperienza da margini di prezzo più elevati rispetto a semplici prestazioni edili (cfr. BR 2/2004, S. 68, Nr. S28; VGr. ZH 21.4.2004 VB.2003.00469). Considerate le cifre trattate nella prassi, non si può affermare che l'autorità aggiudicatrice, nel caso di specie, avesse dovuto partire da un prezzo d'offerta straordinariamente inferiore.

D'altra parte non sussistono indizi secondo cui l'autorità aggiudicatrice avrebbe dovuto dubitare che il consorzio aggiudicatario rispettasse le condizioni di partecipazione o fosse in grado di soddisfare i requisiti della commessa. Dal rapporto di valutazione emerge che tutti gli offerenti hanno inoltrato un'offerta completa e senza errori aritmetici, superando in questo modo la verifica formale (rapporto di valutazione p. 18). Lo stesso rapporto attesta che tutti gli offerenti hanno adempiuto i criteri d'idoneità indicati previamente nel bando di concorso (rapporto di valutazione p. 18). Nella risposta al ricorso il committente specifica come le referenze inoltrate dimostrerebbero che le ditte che compongono il consorzio aggiudicatario dispongono di una lunga esperienza in lavori paragonabili alla presente commessa. Tale allegazione è condivisibile, nella misura in cui nella tabella anonima di valutazione trasmessa ai ricorrenti si evince che l'offerta vincente è stata valutata con il voto 5 al criterio di aggiudicazione "Personale chiave". Indizi concreti secondo cui si debba dubitare del giudizio dell'autorità aggiudicatrice, nel senso che, ad esempio, una delle condizioni o degli oneri citati nella documentazione d'appalto non potrebbero essere adempiuti, non sussistono, né vengono fatti valere in maniera sostanziata dai ricorrenti. Come inoltre indicato a giusto titolo dal committente, conformemente al punto 2.3.3 della documentazione di gara in merito al concetto di gestione della qualità, ogni offerente era tenuto ad elencare in modo preciso e dettagliato le modalità da lui assunte per garantire la qualità e la sicurezza delle prestazioni offerte. La documentazione di gara comprendeva infine un'autocertificazione nella quale ogni società componente del consorzio aggiudicatario ha espressamente dichiarato e confermato, pena la revoca dell'aggiudicazione o lo scioglimento del contratto, il pagamento di una pena convenzione e l'esclusione dell'offerente da futuri appalti (punto 2.3.8.3), in particolare di osservare le disposizioni sulla tutela del lavoro e delle condizioni di lavoro, di aver preso misure adeguate per garantire la sicurezza e la tutela della salute, di aver pagato le imposte federali, cantonali e comunali, nonché i contributi delle assicurazioni sociali, di non aver subito un pignoramento, una procedura di fallimento o concordataria negli ultimi dodici mesi, di non aver preso accordi sul prezzo e di non detenere alcuna partecipazione in società di progettazione o esecuzione che potrebbero causare un conflitto di interessi.

Alla luce delle allegazioni suesposte è possibile affermare che non vi erano indizi per concludere all'esistenza di un motivo di esclusione e per giustificare la richiesta di informazioni ulteriori sull'offerta aggiudicataria. Simili indizi non sono nemmeno stati fatti valere in maniera sostanziata dai ricorrenti. Pertanto non si può rimproverare all'autorità aggiudicatrice

di aver esercitato il proprio potere d'apprezzamento in maniera erronea se non ha ritenuto il prezzo dell'offerta aggiudicataria straordinariamente inferiore ai sensi dell'art. 25 cpv. 4 OAPUb.

5.2. I ricorrenti considerano il prezzo delle tariffe orarie dell'aggiudicatario "estremamente basso e straordinariamente inferiore", in quanto a loro avviso inferiore del 36.7% rispetto alle tariffe medie secondo le raccomandazioni del 2010 concernenti l'onorario di architetti ed ingegneri della Conferenza di coordinamento degli organi della costruzione e degli immobili dei committenti pubblici (di seguito: raccomandazioni KBOB). Rimandando alle ricerche statistiche effettuate dalla Società svizzera degli ingegneri e degli architetti (SIA) e dall'Unione svizzera degli studi consulenti di ingegneria (USIC) i ricorrenti ritengono che il prezzo offerto dall'aggiudicatario non coprirebbe i costi e inoltre sarebbe contrario alla prassi in materia di attendibilità del prezzo nell'ambito dell'aggiudicazione di opere di ingegneria conformemente alle direttive del Centro di Consulenza LCPubb della Repubblica e Cantone del Ticino. Per tutti questi motivi i ricorrenti concludono che l'offerta aggiudicataria è costitutiva di concorrenza sleale e, omettendo i dovuti chiarimenti, il committente abbia violato le direttive secondo il Manuale Acquisti Pubblici dell'USTRA. Come si evince dai considerandi seguenti, i ricorrenti non riescono ad imporsi con queste censure.

5.2.1. Per quanto riguarda il rinvio dei ricorrenti alle raccomandazioni KBOB e i risultati delle ricerche statistiche eseguite dalla SIA e dall'USIC va rilevato quanto segue.

Alla cifra 4.2 del bando di concorso è previsto espressamente che le condizioni di contratto sono concepite secondo le condizioni generali KBOB per prestazioni da mandatario, edizione 2006. Alla cifra 1.6.3 del contratto è previsto che tutte le prestazioni di ingegneria per tutte le categorie di personale e per tutte le fasi del progetto sono rimunerate in TTM (Tariffa Tempo Medio) alla tariffa offerta dal mandatario nella tabelle 2.3.8.10/A1. Per il resto, né il contratto né le condizioni generali KBOB per prestazioni da mandatario si esprimono sui valori delle tariffe orarie. Il contenuto delle disposizioni contrattuali KBOB è commentato nella Guida KBOB all'acquisto di prestazioni di pianificazione (cfr. FRANCO PEDRAZZINI, Les nouvelles dispositions del la KBOB concernant les prestations de mandataire, in: Journées suisses du droit de la construction, Friborgo 2007, p. 186 e 199 seg.). Nella Guida KBOB menzionata viene fatta la distinzione tra il modello d'onorario secondo il tempo impiegato e quello secondo i costi dell'opera determinanti per l'onere lavorativo (cfr. Guida KBOB, Allegato

2). La stessa Guida KBOB rimanda anche alle raccomandazioni concernenti l'onorario nei contratti con architetti ed ingegneri e all'art. 1.4 del Regolamento SIA per le prestazioni e gli onorari. Nelle raccomandazioni KBOB, a cui i ricorrenti fanno riferimento, è riportato che nelle procedure libera, selettiva e mediante invito gli onorari sono stabiliti in condizioni di concorrenza economica tra gli offerenti e le modalità di calcolo degli onorari sono decise in linea di principio dall'offerente (raccomandazioni KBOB cifra 1). Solo per quanto attiene agli onorari stabiliti mediante trattativa privata nelle raccomandazioni KBOB è allestita una tabella con le tariffe massime orarie valide per il 2010; esse variano da un minimo di fr. 96.- per la categoria G ad un massimo di fr. 210.- per la categoria A (definizione delle categorie secondo SIA, cfr. cifra 3 raccomandazioni KBOB).

La prassi di alcuni Tribunali ha già avuto modo di occuparsi delle tariffe orarie secondo le raccomandazioni SIA, ma non secondo le raccomandazioni KBOB. Cionondimeno, trattandosi anche nel caso di specie di raccomandazioni in materia di tariffe orarie, alcuni aspetti di questa prassi possono rendersi utili anche nella valutazione della presente fattispecie. Come emerge dalla giurisprudenza del Tribunale federale, benché le tariffe orarie secondo la SIA possano senz'altro essere d'aiuto agli offerenti per calcolare i costi anche nell'ambito di procedure di aggiudicazione, esse non impediscono ai concorrenti di formulare in un caso specifico un'offerta particolarmente concorrenziale nell'intento di aggiudicarsi la commessa pubblica (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_877/2008 del 5 maggio 2009 consid. 5). In un caso dove un'offerta differiva in maniera notevole dalle tariffe SIA, il Tribunale amministrativo del Cantone San Gallo ha riconosciuto che l'offrire ad un prezzo massicciamente inferiore rispetto alle tariffe dell'associazione non rappresenta già di per sé un motivo plausibile per esigere ulteriori chiarimenti sul prezzo dell'offerta (cfr. GVP-SG 199, Nr. 35, p. 103 e GVP-SG 2002, p. 103 segg., citati in GALLI/MOSER/LANG/CLERC, op. cit., nota a piè di pagina 1425). Allo stesso modo ha deciso il Tribunale amministrativo del Cantone Grigioni, preci-sando che le indicazioni prestabilite relative a tariffe e prezzi non sempre tengono conto delle effettive condizioni sul mercato (PVG 1998 Nr. 60, p. 202 segg., citata in GALLI/MOSER/LANG/CLERC, op. cit., nota a piè di pagina 1426).

Da quanto precede, si può affermare che, certamente, il rinvio dei ricorrenti alle raccomandazioni KBOB non è escluso dalle disposizioni del bando. Le loro allegazioni vanno tuttavia relativizzate, nella misura in cui, per quanto attiene ai valori a cui fanno riferimento i ricorrenti sulla base

delle raccomandazioni KBOB, si tratta perlopiù di valori massimi i quali inoltre si riferiscono alle procedure di aggiudicazione mediante trattativa privata (cfr. raccomandazioni KBOB cifra 3), mentre per i rimanenti tipi di procedura le raccomandazioni KBOB non prevedono tariffe concrete, bensì propongono la fissazione degli onorari in condizioni di concorrenza (cfr. raccomandazioni KBOB cifra 1). Giova infine rilevare che il bando non contiene indicazioni sul limite inferiore consentito per le tariffe, tanto è vero che nemmeno i ricorrenti hanno segnalato che la documentazione trasmessa ai partecipanti alla gara pubblica prevedesse dei valori minimi per le tariffe orarie. Di conseguenza, anche in considerazione della prassi citata, non si può concludere che un'offerta che diverge dalle tariffe orarie indicate secondo le raccomandazioni KBOB o SIA debba automaticamente essere definita straordinariamente inferiore o debba per forza ostacolare in modo rilevante un'effettiva libera concorrenza. In altre parole, nell'allestimento dei calcoli della loro offerta i concorrenti non sono necessariamente vincolati dalle tariffe indicate nelle raccomandazioni KBOB o SIA. Le disposizioni dell'art. XIII cifra 4 lett. a dell'Accordo GATT nonché dell'art. 25 cpv. 4 OAPUB non hanno lo scopo di imporre le raccomandazioni KBOB nell'ambito del diritto pubblico.

5.2.2. Ai ricorrenti non giova nemmeno fare riferimento ad un'eventuale violazione delle direttive del Centro di Consulenza LCPubb (abbreviazione per Legge sulle Commesse pubbliche del 20 febbraio 2001, 7.1.4.1) della Repubblica e Cantone del Ticino, le quali ovviamente non possono vincolare la committenza (cfr. anche art. 49 lett. a PA). A titolo meramente abbondanziale e a dimostrazione che anche nel Cantone Ticino la questione delle offerte sottocosto è trattata in maniera analoga alla prassi sviluppata dal Tribunale federale e dai Cantoni (cfr. consid. 4.2 e 4.4) si aggiunge che il vecchio art. 36 cpv. 2 del regolamento d'applicazione della LCPubb del 1° ottobre 2001 (RLCPubb; BU 2001, 323), il quale imponeva all'appaltante di esperire un'analisi dei prezzi quando la seconda offerta in graduatoria superava la prima di almeno il 15% è stato abrogato con la revisione del RLCPubb entrata in vigore il 12 settembre 2006 (BU 2006, 326). In particolare l'art. 47 RLCPubb ha rinunciato ad obbligare il committente a procedere ad una simile verifica, lasciandogli semplicemente la facoltà di effettuarla (decisione del Tribunale cantonale amministrativo del 28 ottobre 2008, n. 52.2008.349).

In riassunto, le nuove normative del Cantone Ticino sono quindi situate nella linea adottata dalla giurisprudenza federale e quella più recente dei cantoni, la quale, nella sentenza della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici si manifesta nell'espressione seguente: "In einem

liberalisierten Beschaffungsmarkt ist es nach heutigem Verständnis Sache der Anbieter, wie und mit welchem Risiko sie ihre Angebote kalkulieren" (GAAC 66 (2002) 38, consid. 5c/bb).

5.2.3. Neppure il rinvio al Manuale dell'USTRA reca agli insorgenti alcun beneficio di sorta. Certo, al punto 2.1.3.1 di detto Manuale si legge "Le offerte insolitamente basse rispetto alle altre non possono essere escluse automaticamente dalla valutazione. Piuttosto, l'autorità aggiudicatrice deve esaminarle accuratamente e assicurarsi che l'offerente rispetti le condizioni di partecipazione e sia in grado di soddisfare i requisiti della commessa." Tuttavia a margine di tale citazione sono apportati i disposti di legge a cui la medesima fa riferimento. Trattasi dell'Art. XIII numero 4 lett. a Accordo GATT e dell'art. 25 cpv. 4 OAPub. Il Tribunale federale ha interpretato l'Art. XIII numero 4 Accordo GATT nel senso che un'esclusione dalla procedura di aggiudicazione è unicamente giustificata se vi sono motivi concreti e pertinenti per dubitare della capacità dell'offerente ad adempiere correttamente il mandato e solo in caso affermativo il committente è tenuto ad ordinare i chiarimenti corrispondenti (cfr. consid. 4.2 e le sentenze ivi citate). In quest'ottica non è possibile dedurre dalla cifra 2.1.3.1 del Manuale USTRA un obbligo del committente ad escludere offerte sottocosto dalla gara e nemmeno ad esigere informazioni supplementari da offerenti che presentano prezzi relativamente bassi. La cifra del Manuale USTRA a cui i ricorrenti rinviano non ha come scopo di obbligare l'autorità aggiudicatrice ad esaminare offerte straordinariamente basse in deroga alla disposizione potestativa di cui all'art. 25 cpv. 4 OAPub, bensì dovrebbe impedire che un offerente sia escluso in contravvenzione al principio inquisitorio e al principio del diritto di essere sentito.

5.2.4. Mal si vede infine come possa essere giustificato il rimprovero dei ricorrenti secondo cui l'offerta vincente fosse costitutiva di concorrenza sleale.

Conformemente alla prassi, un'offerta costituisce un atto di concorrenza sleale quando la differenza di prezzo è coperta ricorrendo a mezzi illeciti, quali ad esempio la violazione dei contratti collettivi di lavoro, o la sottrazione di imposte o non rispettando le norme di sicurezza e simili (cfr. GALLI/MOSER/LANG/CLERC, op. cit. N. 724). Contrariamente a quanto vorrebbero far credere i ricorrenti, il solo fatto che la tariffa oraria media dell'offerta aggiudicataria diverga tra il 14 e il 16% da quella dei rimanenti offerenti non può di per sé essere sufficiente ad affermare un caso di concorrenza sleale. Del resto non va dimenticato che i prezzi che nascono in un regime di concorrenza non devono per forza coprire i costi

(cfr. sentenza del TAF B-420/2008 del 1° giugno 2010, consid. 9.2.3.2 e B-360/2008 del 10 giugno 2010 consid 10.2.3.2). Dalle dichiarazioni e dai giustificativi del committente e nemmeno dalle allegazioni dei ricorrenti, perlopiù di natura generica, non sono comunque ravvisabili gli estremi per ammettere la presenza di un atto di concorrenza sleale. Per il resto si rimanda i ricorrenti alle rispettive vie legali (cfr. consid. 4.1).

5.3. Riassumendo, il prezzo globale dell'offerta del consorzio aggiudicatario non può apparire insolitamente basso con una differenza di al massimo 16% rispetto alla media delle offerte dei concorrenti e al massimo del 16.6% rispetto all'offerta dei ricorrenti piazzatasi al secondo posto nella graduatoria finale. Lo stesso si può dire delle differenze di prezzo in relazione alle posizioni dell'offerta aggiudicataria contestate dai ricorrenti. Conformemente alla prassi, le divergenze riscontrate non bastano da sole a concludere all'esistenza di un prezzo dell'offerta straordinariamente inferiore. Secondo il rapporto di valutazione tutte le offerte hanno adempiuto i criteri per superare l'esame formale delle offerte e quello dell'idoneità. Inoltre il committente ha addotto in modo attendibile che l'aggiudicatario ha prodotto le attestazioni e le garanzie richieste, segnatamente sulla tutela del lavoro e delle condizioni di lavoro e le modalità per garantire la qualità e la sicurezza delle prestazioni offerte. Non è evidente per quali ragioni l'autorità aggiudicatrice avrebbe dovuto ordinare all'aggiudicatario ulteriori chiarimenti circa il prezzo delle tariffe orarie offerte e in che misura si debba partire da un eccesso od un abuso del potere di apprezzamento.

6.

I ricorrenti postulano la messa a disposizione degli atti completi riguardanti l'offerta vincente, in quanto non sarebbe loro noto quali siano stati i calcoli che avrebbero permesso al consorzio aggiudicatario di offrire la tariffa oraria di fr. 81.-. In particolare essi lamentano una violazione del diritto di essere sentito poiché l'autorità aggiudicatrice in sede di debriefing non avrebbe loro dato alcuna indicazione sulle referenze delle persone chiave, secondo loro un elemento di importanza fondamentale per valutare l'attendibilità della tariffa oraria offerta.

Il committente chiede di negare ai ricorrenti la facoltà di consultare liberamente tutti gli atti, in particolare per quanto attiene al contenuto delle altre offerte e di limitare l'esame degli atti laddove sono riportati i nominativi di tutti gli offerenti partecipanti alla procedura.

6.1. Nei procedimenti dinanzi al Tribunale amministrativo federale il diritto dei ricorrenti di esaminare gli atti preliminari discende dall'art. 26 PA, tuttavia la visione degli atti può essere limitata o esclusa se sussistono preponderanti interessi pubblici o privati (art. 27 lett. a e b PA). La deroga all'applicazione degli artt. 22a, 24- 28, 30, 30a e 31 PA statuita all'art. 26 cpv. 2 LAPub non trova invece applicazione nei procedimenti dinanzi allo scrivente Tribunale. A meno che non si tratti delle memorie delle parti, la consultazione degli atti è però limitata a quei documenti a cui è attribuito un valore probatorio in riferimento ad una determinata decisione, rispettivamente che di principio si prestano a servire come mezzi di prova (art. 26 cpv. 1 lett. b PA; STEPHAN C. BRUNNER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurigo / San Gallo 2008, N. 33 ad art. 26; cfr. anche PHILIPPE GELZER in: Niggli/Uebersax/.Wiprächtiger (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, Basilea 2008, N 6 segg. ad art. 56 LTF).

Per prassi costante non sussiste un diritto alla consultazione delle offerte dei concorrenti (sentenze del Tribunale federale 2P.193/2006 del 29 novembre 2006 consid. 3.1, 2P.274/1999 del 2 marzo 2000 consid. 2c; decisioni incidentali TAF B-1172/2011 del 6 maggio 2011 consid. 3.3 e B-3604/2007 del 16 novembre 2007 consid. 2.1; vedi anche GALLI/MOSER/LANG/CLERC, op. cit., N. 899): il diritto generale di consultare gli atti che si usa in altri campi giuridici deve retrocedere nei procedimenti in materia di appalti pubblici di fronte all'interesse degli offerenti al trattamento confidenziale dei loro segreti d'affare e del loro knowhow commerciale risultante dai documenti dell'offerta.

Per quanto riguarda i documenti del committente, essi devono comunque essere messi a disposizione della parte ricorrente per consultazione, nella misura in cui hanno influenzato o potrebbero influenzare la decisione e possono essere pertinenti al fine della valutazione della decisione, a meno che contengano informazioni soggette al segreto (DTF 125 II 473 consid. 4c/cc pag. 478; cfr. anche decisione incidentale TAF B-21972011 del 19 maggio 2011 consid. 5). Contrariamente a quanto addotto dai ricorrenti, secondo la DTF 125 II 473 il Tribunale federale non ha esteso il diritto di consultare gli atti in generale a tutti i documenti che sono o potrebbero essere rilevanti "ohne Rücksicht auf die Entscheidungserheblichkeit für ein konkretes Verfahren", ma solo in riferimento al diritto di chiedere informazioni in materia di diritto alla protezione dei dati (DTF 125 II 473 consid. 4c/cc).

6.2. Nel caso di specie i ricorrenti hanno espressamente specificato che il loro ricorso ha per oggetto la tariffa oraria di fr. 81.- offerta dal consorzio vincente. Con risposta al ricorso il committente ha riprodotto pressoché integralmente e fedelmente i dati inerenti alle tariffe orarie dell'aggiudicatario sulla base dell'allegato 2.3.8.10 A3/A4 alla sua offerta, adducendo da una parte che l'aggiudicatario aveva offerto le prestazioni da ingegnere civile e le prestazioni supplementari alla tariffa oraria di fr. 81.- per 12'376 ore, mentre per le prestazioni di geologo-geotecnico era stata offerta una tariffa oraria di 97.20 per 1'650 ore e che la media delle tariffe risultava fr. 82.90 all'ora. Inoltre, nel corso dell'istruzione della presente causa sono stati trasmessi ai ricorrenti - conformemente alle richieste del committente - passaggi del rapporto di valutazione (doc. 1.9, pag. 1-15, 17, 19-21 in versione integrale, pag. 16, 18, Allegato 1: verbale di apertura delle offerte in versione anonimizzata; Allegato 2: checklist verifica formale e Allegato 3: checklist verifica dei criteri di idoneità solo in riferimento alla valutazione dei ricorrenti), le lettere USTRA del 14 gennaio 2011 agli offerenti solo per quanto riguarda il consorzio aggiudicatario, e le lettere USTRA del 2 maggio 2011 agli offerenti solo per quanto riguarda il consorzio aggiudicatario. L'inoltro del rapporto di valutazione, compresi l'Allegato 2 e 3, e delle lettere USTRA nella forma auspicata dal committente è giustificato nella misura in cui la visione dei nominativi degli offerenti che non sono parte del presente procedimento non è rilevante ai fini della presente vertenza. Per questo motivo i ricorrenti hanno avuto modo di visionare la tabella anonima di valutazione e il verbale di apertura delle offerte solo in forma anonimizzata. Visto quanto precede non vi sono indizi suscettibili di concludere ad una violazione del diritto di essere sentito.

Nel rapporto di valutazione è evincibile che tutte le sei offerte inoltrate hanno superato sia la verifica formale sia l'esame dell'adempimento dei criteri di idoneità, mentre nella tabella anonima di valutazione messa a disposizione ai ricorrenti è evincibile che il consorzio aggiudicatario ha ottenuto la nota 5 al criterio di aggiudicazione "Persone chiave". Secondo il committente gli aggiudicatari hanno dato indicazioni precise e dettagliate riguardo alle garanzie di sicurezza e qualità per eseguire la commessa, nonché dichiarato espressamente di essere in regola con il pagamento degli oneri sociali e delle imposte, con le disposizioni sulla tutela del lavoro e delle condizioni di lavoro, con le disposizioni in materia di esecuzione e fallimento e quelle in materia di concorrenza. Né dagli atti, né dalle allegazioni delle parti emergono indizi concreti secondo cui tale esposizione dei fatti non sia stata effettuata a dovere o potrebbe essere inesatta. Non sussistono pertanto nemmeno indizi palesi secondo

cui il committente avrebbe dovuto dubitare che l'aggiudicatario prescelto fosse in grado di eseguire correttamente il mandato con il prezzo offerto (cfr. consid. 5.1.4, 5.2.4). Certo, il principio inquisitorio può essere interpretato in senso piuttosto esteso quando si tratta di fatti che il ricorrente non è in grado di sostanziare nel modo da lui desiderato in mancanza di un esame completo degli atti. Tale principio può tuttavia avere un limite laddove il diritto di esaminare gli atti è utilizzato come mezzo per ottenere nella procedura su ricorso, tramite la consultazione dei documenti d'offerta evidentemente degni di particolare protezione, quell'esame che l'autorità aggiudicatrice in virtù dell'art. 25 cpv. 4 OAPub, visto quanto precede, non era assolutamente tenuta a fare.

Pertanto la conclusione dei ricorrenti di mettere loro a disposizione l'offerta vincente non può trovare accoglimento. La conclusione vertente sull'inoltro dell'offerta dei ricorrenti (raccoglitore no. 16 allegato al ricorso) all'aggiudicatario è divenuta priva d'oggetto in quanto l'aggiudicatario non ne ha fatto richiesta. Per quanto ravvisabile, nel presento procedimento il diritto di essere sentito dei ricorrenti in riferimento all'esame degli atti è stato soddisfatto fino alla conclusione dello scambio di scritti.

7.
In base alle considerazioni che precedono, la decisione di aggiudicazione in favore del consorzio aggiudicatario è sostenibile. La differenza tra la tariffa oraria offerta dall'aggiudicatario e quella offerta in media dai rimanenti offerenti non basta da sola ad ammettere che si tratta di un'offerta dal prezzo straordinariamente inferiore e che l'offerente non sia in grado di ri-spettare le condizioni di partecipazione o di soddisfare le condizioni del mandato. In assenza di dubbi corrispondenti e di indizi per un'offerta stra-ordinariamente inferiore l'autorità aggiudicatrice non era quindi tenuta a chiedere all'aggiudicatario ulteriori informazioni e spiegazioni sul prezzo. All'autorità aggiudicatrice non può essere rimproverata un'applicazione od un'interpretazione giuridicamente inesatta della nozione di prezzo dell'of-ferta straordinariamente inferiore, né un abuso o eccesso del potere di apprezzamento per non aver domandato ulteriori informazioni all'aggiudi-catario. Per il resto, nella misura in cui le censure dei ricorrenti vertono su motivi di inadeguatezza, ulteriori allegazioni si rilevano superflue. Non sono infine nemmeno ravvisabili indizi che lascino concludere che il diritto di esaminare gli atti sia stato violato. Il ricorso deve perciò essere respinto.

8.
Visto l'esito della procedura, i ricorrenti devono sopportare le spese

processuali (art. 63 cpv. 1 PA). Le spese del procedimento dinanzi al Tribunale amministrativo federale comprendono la tassa di giustizia e 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. 2 cpv. 1 frase 1 TS-TAF). Nelle cause con valore pecuniario la tassa di giustizia è fissata a seconda del valore litigioso (art. 4 TS-TAF). In applicazione di tali disposti, tenuto conto che nel presente procedimento si sono resi necessari diversi scambi di scritti, è giustificato fissare la tassa di giustizia ad un importo complessivo di fr. 6'000.-, da compensare con l'anticipo spese versato dello stesso importo. Un'eventuale riduzione delle spese, pur quanto si sia potuto rinunciare ad una decisione incidentale sull'effetto sospensivo, è compensata con il dispendio elevato per la decisione nella causa principale.

Visto l'esito della procedura ai ricorrenti non spetta alcuna indennità a titolo di spese ripetibili (art. 64 cpv. 3 PA). L'autorità aggiudicatrice, in qualità di autorità federale e quale parte vincente non ha diritto né per legge, né per prassi constante ad un'indennità a titolo di ripetibili (art. 64 cpv. 1 PA; art. 7 cpv. 1 e cpv. 3 TS-TAF; cfr. GAAC 67.6, consid. 4c).

9.
La presente decisione rende priva d'oggetto la domanda dei ricorrenti volta al conferimento dell'effetto sospensivo e annulla implicitamente il divieto imposto in modo superprovvisionale con ordinanza del 24 maggio 2011.

Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:

1.
Il ricorso è respinto.

2.
Le spese processuali di fr. 6'000.- sono poste a carico dei ricorrenti. Esse sono computate con l'anticipo spese dello stesso importo.

3
Non vengono assegnate indennità a titolo di spese ripetibili.

4.
Comunicazione a:

– ricorrenti (Atto giudiziario);
– autorità inferiore (Atto giudiziario);
– Consorzio aggiudicatario (Raccomandata).

I rimedi giuridici sono menzionati alla pagina seguente.

Il presidente del collegio: Il cancelliere:

Francesco Brentani Corrado Bergomi

Rimedi giuridici:

La presente decisione può essere impugnata presso il Tribunale federale svizzero entro i trenta giorni dalla notifica del testo integrale delle decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore stimato della commessa raggiunge la soglia determinante secondo la legge federale del 16 dicembre 1994 sugli acquisti pubblici o secondo l'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici (art. 83 lett. f cifra 1 LTF) e se si pone una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 83 lett. f cifra 2 LTF).

Data di spedizione: 24 agosto 2011