.

Incarto n. 52.2024.279

Lugano 5 febbraio 2025

In nome della Repubblica e Cantone Ticino

Il Tribunale cantonale amministrativo

composto dei giudici: Flavia Verzasconi, presidente, Sarah Socchi, Fulvio Campello

cancelliera: Giorgia Ponti

statuendo sul ricorso del 15 luglio 2024 della

RI 1

contro

la decisione del 2 luglio 2024 della Società per le Ferrovie Autolinee Regionali Ticinesi (FART) SA che, in esito a pubblico concorso, ha deliberato le prestazioni di ingegneria civile concernenti interventi di risanamento sulla linea ferroviaria al Consorzio M_____, previa esclusione dell'insorgente;

ritenuto, **in fatto**

A. Il 13 marzo 2024 le FART hanno indetto un pubblico concorso, retto dal concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25 novembre 1994/15 marzo 2001 (CIAP; RL 730.500) e impostato secondo la procedura libera, per aggiudicare le prestazioni di ingegneria civile occorrenti alla progettazione del risanamento di quattro manufatti e due sottopassi sulla linea ferroviaria FART (FU n. 52 del 13 marzo 2024, pag. 4 segg.).
Tra i criteri di idoneità, la documentazione di gara poneva i seguenti requisiti (capitolato d'appalto, punto 2.2.7):

1. L'offerente deve produrre almeno una referenza attestante lo svolgimento di prestazioni di progettazione (dalla fase 32 alla fase 51 secondo il regolamento SIA 103) per il risanamento di ponti/manufatti ferroviari in pietra, e sottopassi d nuova costruzione con un costo dell'opera di almeno 300'000.- CHF (solo opere costruttive del genio civile, progettazione e IVA escluse). L'opera deve essere stata ultimata o essere in fase di realizzazione (fase 52 secondo regolamento SIA 103, conclusa o in corso) al momento della presentazione dell'offerta. In caso l'oggetto di referenza sia stato realizzato da un consorzio di

studi, l'offerente deve aver svolto almeno il 30% delle prestazioni di ingegneria (compilare l'apposita scheda in ALLEGATO 2.1).

2. Il capofila deve mettere a disposizione un Direttore dei Lavori che possa attestare lo svolgimento in prestazioni di direzione lavori (fasi 52 e 53 secondo il regolamento SIA 103), per la realizzazione di un'opera di cui al punto 1, in ambito ferroviario su una linea in esercizio con un costo di almeno 200'000.- CHF (solo opere costruttive del genio civile, progettazione e IVA escluse). L'opera deve essere stata ultimata al momento della presentazione dell'offerta (compilare l'apposita scheda in ALLEGATO 2.2).

Il bando di concorso annunciava che, soddisfatti i requisiti di partecipazione e i criteri di idoneità, per l'aggiudicazione della commessa avrebbe fatto stato il miglior punteggio ottenuto nei seguenti criteri di valutazione e relativi fattori di ponderazione (capitolato d'appalto punto 2.2.8 segg.).

CA1	prezzo	35%
CA2	attendibilità del prezzo orario medio	10%
CA3	attendibilità delle ore previste	15%
CA4	analisi critica del progetto	15%
CA5	qualifiche del personale chiave	25%

Per quanto attiene al criterio "attendibilità delle ore previste", il documento precisava il seguente metodo di valutazione:
Il totale delle ore previste per il calcolo dell'offerta, indicato da ogni concorrente nell'Offerta economica in ALLEGATO 4 viene confrontato col tempo medio (in ore) di riferimento. Il punteggio viene assegnato in base alla percentuale di scostamento in rapporto al tempo medio di riferimento.
Il "tempo orario di riferimento" si ottiene mediando (50%-50%) il tempo orario depositato in busta chiusa dal committente con il tempo orario medio di tutte le offerte formalmente valide pervenute. Il "tempo di riferimento" del Committente verrà reso pubblico all'apertura delle offerte.
I punti vengono assegnati in base alla formula seguente:

	nota
Prezzo [*recte: tempo*] orario uguale al prezzo orario di riferimento +/- 5%	6
Prezzo [*recte: tempo*] +/- 20% rispetto al prezzo orario di riferimento	1
Per gli altri prezzi [*recte: tempi*] interpolazione lineare	

Le offerte che conseguono un nota minore o uguale a 1 verranno considerate inattendibili e quindi scartate. I dati in esse contenuti non saranno utilizzati per le valutazioni negli altri criteri di aggiudicazione.

Il documento ammetteva inoltre la possibilità di subappaltare le prestazioni del *perito ai sensi dell'ordinanza UFT Organismi di controllo indipendenti per il settore ferroviario*, quelle del geometra nonché, eventualmente, quelle del consulente ambientale per la redazione della check-list ambientale (punti 2.2.5 segg.).

B. Entro il termine utile sono giunte al committente otto offerte di importi compresi tra fr. 287'429.52 e fr. 831'559.25. Le prime sei sono state aperte in seduta pubblica il 13 maggio 2024 mentre le due mancanti, che per un errore del committente non erano state conservate insieme alle altre, il 21 maggio seguente.

C. La valutazione delle offerte ha condotto all'attribuzione della nota 1 nel criterio di aggiudicazione attendibilità delle ore previste per sei offerte, tra cui quella della RI 1 (di fr. 831'559.25), quella del

Consorzio G_____, composto dalle ditte _____ e _____ (di fr. 586'297.65) e quella della OFF 1(di fr. 287'429.52). L'offerta della RI 1 aveva previsto una tempistica inferiore di oltre il 20% il tempo orario medio di riferimento (3'584.81 ore), mentre le altre cinque un tempo di oltre il 20% superiore a tale cifra. Il committente ha pertanto escluso tali offerte dal concorso e deliberato la commessa al Consorzio M_____, composto dalle ditte CO 1 e CO 2, giunto primo in graduatoria con 526.53 punti.

D. Contro la predetta decisione insorge la RI 1 dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendone l'annullamento. Domanda inoltre, in via principale, l'annullamento dell'intero concorso, mentre in via subordinata l'aggiudicazione della commessa in proprio favore. Il tutto previo conferimento dell'effetto sospensivo al gravame. Contesta innanzitutto la possibilità, prevista dagli atti di gara, di ricorrere al subappalto per la figura del perito. Sostiene infatti che la relazione tra offerente e subappaltatore non permetterebbe al perito di agire con la dovuta indipendenza. Tale difetto costituirebbe una grave lacuna formale che imporrebbe di ripetere la gara. In ogni caso, il committente non avrebbe verificato in alcun modo l'idoneità dei subappaltatori proposti dagli offerenti. Esso non avrebbe nemmeno accertato la plausibilità dell'offerta del Consorzio aggiudicatario, che avrebbe previsto un prezzo troppo esiguo per le prestazioni di geometra e perito. Afferma inoltre che lo studio OFF 1, che ha partecipato al concorso, ha allestito il progetto di massima su mandato delle FART. Il bando di concorso avrebbe pertanto dovuto menzionare la preimplicazione del predetto studio e mettere a disposizione di tutti i concorrenti i documenti relativi al progetto di massima. Il concorrente OFF 1 sarebbe stato avvantaggiato siccome il progetto di massima comprendeva anche una stima degli onorari, che non è stata riportata nel capitolato. Tale preventivo è stato utilizzato dal committente per elaborare la sua stima delle ore previste per il progetto, che è servita quale parametro di valutazione del relativo criterio di aggiudicazione. La predetta stima, di 2'800 ore, sarebbe in ogni caso inattendibile. La ricorrente sostiene infine che il committente non avrebbe verificato le referenze presentate dai concorrenti a dimostrazione della propria idoneità, ciò che avrebbe falsato la valutazione dei criteri di aggiudicazione: i concorrenti inidonei sarebbero infatti dovuti essere scartati prima della valutazione delle offerte.

E. Il committente si oppone all'accoglimento del ricorso, di cui eccepisce innanzitutto l'irricevibilità per carenza di legittimazione attiva dell'insorgente. Osserva poi che la censura rivolta contro la possibilità di subappaltare le prestazioni del perito indipendente è tardiva, avendo l'insorgente omesso di impugnare il bando di concorso. L'impostazione del bando a questo proposito sarebbe in ogni caso corretta. In merito al coinvolgimento dello studio OFF 1, il committente precisa gli obiettivi del mandato attribuitogli e sostiene che da ciò non sia derivato alcun vantaggio particolare per il medesimo che imponesse la sua esclusione preventiva. La stima delle ore previste per il progetto è stata calcolata autonomamente dal committente sulla base del costo dell'opera, dato reso disponibile

a tutti i concorrenti, e non utilizzando il preventivo d'onorario elaborato dallo Studio OFF 1.

F. Con la replica e la duplica le parti hanno ribadito le proprie tesi, con precisazioni di cui si dirà, per quanto necessario, nei seguenti considerandi.

G. Con due separati ricorsi, anche la OFF 1 (inc. n. 52.2024.278) e il Consorzio GI_____ (inc. n. 52.2024.280) hanno impugnato la decisione del committente, con tesi e argomenti in gran parte identici.

Considerato, **in diritto**

1. 1.1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dagli art. 15 cpv. 1 CIAP e 4 cpv. 1 del decreto legislativo concernente l'adesione del Cantone Ticino al concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 6 febbraio 1996/30 novembre 2004 (DLACIAP; RL 730.510).
Per quanto attiene alla legittimazione dell'insorgente, la cui offerta è stata esclusa dal concorso, si rileva quanto segue.
Secondo la prassi del Tribunale federale, un offerente estromesso dalla gara non ha un interesse degno di protezione a ricorrere contro la delibera se, in caso di accoglimento del suo ricorso, non può vedersi attribuire la commessa. La legittimazione a ricorrere gli viene invece riconosciuta se domanda che venga indetto un nuovo concorso, dopo che la procedura sia stata invalidata (STA 52.2021.228 del 23 dicembre 2021 consid. 1.2). In tale caso egli può infatti partecipare al nuovo concorso e presentare una nuova offerta e possiede quindi un'effettiva possibilità di ottenere la commessa (DTF 141 II 14 consid. 4.7). Nel caso concreto, l'insorgente domanda l'annullamento dell'intero concorso sostenendo che il bando sarebbe irrimediabilmente viziato per diverse ragioni. Tra queste la possibilità, prevista dal committente, di subappaltare le prestazioni del perito, ciò che contravverrebbe in modo grave al principio di indipendenza imposto dalla legislazione applicabile in ambito ferroviario. Inoltre, il committente avrebbe allestito una stima delle ore utili allo svolgimento del mandato in maniera inattendibile e reso così impossibile una valutazione corretta delle offerte. In caso di accoglimento delle sue censure, che non appaiono d'acchito sprovviste di fondamento, l'intero concorso andrebbe annullato e il committente dovrebbe indirne uno nuovo, a cui la ricorrente potrebbe partecipare.
D'altro canto, la ricorrente sostiene che il committente non abbia esaminato l'idoneità dei concorrenti e dei subappaltatori prima di procedere alla valutazione delle offerte e in particolare del criterio di aggiudicazione "attendibilità delle ore previste". L'analisi delle offerte in relazione al rispetto dei criteri di idoneità potrebbe condurre all'esclusione di taluni offerenti, modificando così la valutazione del predetto criterio che ha sancito l'esclusione della ricorrente. In caso di accoglimento della censura, che non appare d'acchito priva di fondamento, l'insorgente non solo potrebbe essere riammessa in

gara, ma potrebbe addirittura risultare l'unica concorrente idonea. Ad essa vanno quindi riconosciute sufficienti possibilità di vedersi attribuire la commessa (art. 15 cpv. 1bis lett. d CIAP e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmm; RL 165.100). L'abilitazione a contestare la delibera in favore del Consorzio M_____ le potrà invece essere riconosciuta solo in caso di accoglimento delle censure rivolte contro la sua estromissione dalla gara (cfr. STA 52.2016.330 del 9 novembre 2016 consid. 1). Il gravame, tempestivo (art. 15 cpv. 2 CIAP), è pertanto ricevibile in ordine.

1.2. Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAmm). La documentazione prodotta dalle parti, tra cui il carteggio completo trasmesso dal committente, permette al Tribunale di esprimersi con cognizione di causa.

2. La ricorrente ravvisa un motivo di annullamento del concorso nella partecipazione dello studio OFF 1, il quale ha allestito il progetto di massima su mandato delle FART. Sostiene che il committente avrebbe dovuto informare i concorrenti della possibilità del predetto studio di partecipare al concorso e mettere a disposizione di tutti il progetto di massima nella sua integralità. Non avendolo fatto, esso avrebbe violato in modo grave il principio della parità di trattamento. La stima dei costi elaborata dalla OFF 1, di fr. 350'000.- IVA esclusa, non riportata nel capitolato, sarebbe stata usata dal committente per definire il suo preventivo, depositato in busta chiusa. Se i concorrenti ne fossero stati a conoscenza non avrebbero offerto, come invece è stato il caso, cifre molto più elevate. L'importo preventivato si prestava inoltre a informare i concorrenti sul numero delle ore verosimilmente stimate dal committente per lo svolgimento dell'incarico, in concreto 2'824 ore: bastava infatti dividere il prezzo finale per la tariffa oraria media di fr. 125.-, indicata nelle prescrizioni generali d'appalto. L'unica concorrente che ha proposto un dispendio di tempo inferiore, soggiunge l'insorgente, è proprio l'OFF 1, che ha anche presentato l'offerta più vantaggiosa dal profilo economico.

2.1. Secondo l'art. 35 cpv. 1 del regolamento di applicazione della legge sulle commesse pubbliche e del concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 12 settembre 2006 (RLCPubb/ CIAP; RL 730.110) gli offerenti che hanno partecipato alla preparazione della commessa non sono autorizzati a presentare un'offerta se il vantaggio concorrenziale che ne hanno tratto non può essere compensato con mezzi adeguati e se questa esclusione non pregiudica una concorrenza efficace tra offerenti. Sono in particolare mezzi adeguati per compensare il vantaggio concorrenziale, soggiunge il cpv. 2 della norma:

a) la trasmissione di tutte le indicazioni essenziali sui lavori preliminari;
b) la comunicazione dei partecipanti alla preparazione;
c) la proroga dei termini minimi.

Il cosiddetto impedimento da prevenzione (o "preimplicazione"; *Vorbefassung, préimplication*) è dato quando un concorrente ha partecipato alla preparazione del procedimento di concorso, sia elaborando le basi del progetto, sia allestendo la documentazione di

gara, sia fornendo consulenza al committente sulle specifiche tecniche della fornitura (cfr. STF 2P.164/2004 del 25 gennaio 2005 consid. 3.1; STAF B-6653/2016 del 29 novembre 2016 consid. 8.1 con rimandi; Res Nyffenegger/Hans Ulrich Kobel, Vorbefassung im Submissionsverfahren, in BVR 2004, n. 2, pag. 49 segg.). La preimplicazione è infatti atta a disattendere il principio della parità di trattamento ancorato all'art. 1 cpv. 3 lett. b CIAP, che impone al committente di assicurare a tutti i concorrenti le stesse opportunità. Il concorrente che versa in tale situazione può essere tentato in effetti di indirizzare il committente a privilegiare la sua offerta o può sfruttare a suo vantaggio in sede di allestimento dell'offerta le conoscenze acquisite nell'ambito della preparazione del concorso (*Wissensvorsprung*; Peter Galli/ André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, III ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2013, n. 1043 segg., n. 1067).
L'impedimento per preimplicazione comporta in genere l'esclusione dell'offerta. L'offerente che chiede l'esclusione di possibili concorrenti preimplicati dalla gara e vuole dedurre un vantaggio da un'eventuale preimplicazione deve dimostrare che essi si sono procurati un vantaggio significativo di conoscenze del mandato messo in concorso e che detto vantaggio non può essere colmato con le misure ordinate dal committente (cfr. STAF B-6653/2016 citata consid. 8.2 e rinvii). Eccezioni sono ammesse quando il vantaggio di conoscenze è irrilevante o quando la collaborazione del concorrente prevenuto all'allestimento della documentazione di gara è soltanto marginale (cfr. STF 2P.164/2004 citata consid. 3.3; RtiD I-2014 n. 11 consid. 3.1, I-2009 n. 28 consid. 2.1 con rinvii; STA 52.2018.194 del 2 agosto 2018 consid. 3.4, 52.2014.300 del 5 febbraio 2015 consid. 3.1).

2.2. Nel caso concreto, la OFF 1 ha allestito il progetto di massima delle opere oggetto della commessa. Progetto che contemplava anche la stima degli onorari delle prestazioni di ingegnere, informazione non contenuta nel capitolato d'oneri. La committenza afferma di aver allestito il preventivo degli onorari unicamente sulla base del prevedibile costo dell'opera, dato a disposizione di tutti i concorrenti. Tale circostanza non appare di per sé inverosimile. Anzi, essa trova conferma nel preventivo dettagliato di cui si dirà più avanti. Tuttavia, non si può escludere che il preventivo allestito dalla OFF 1 abbia giocato un ruolo, quantomeno nella scelta dei parametri applicati o nel controllo che l'ammontare non fosse fuori scala. Tant'è che le due stime dei costi sono sostanzialmente equivalenti. Il dato è stato oscurato ai concorrenti proprio per non svelare la stima delle ore, che doveva restare segreta (depositata in busta chiusa) in quanto sarebbe stata facilmente deducibile essendo nota la tariffa oraria media applicata.
Il committente ha però permesso alla OFF 1 di prendere parte alla gara, pur sapendo che era a conoscenza di un'informazione atta a incidere sull'allestimento delle offerte, su cui si era premurata di mantenere riserbo con tutti gli altri offerenti.
Occorre pertanto concludere che la partecipazione della OFF 1 costituisce un caso di preimplicazione ai sensi dell'art. 35 RLCPubb/CIAP, tant'è che la medesima lo ammette, nella parallela procedura da essa avviata (inc. n. 52.2024.278).

2.3. L'insorgente ritiene, come detto, che il committente abbia gravemente violato i principi della parità di trattamento e della trasparenza. A suo giudizio, la disattenzione in cui sarebbe incorsa la stazione appaltante andrebbe sanzionata con l'annullamento del concorso: non dovrebbe per contro porsi il quesito se l'offerta della OFF 1 dovesse essere esclusa. Alla medesima conclusione giungono, con identiche argomentazioni, anche il Consorzio G_____ e la stessa OFF 1 nelle rispettive procedure.
Sennonché, quest'ultima ha comunque partecipato al concorso senza eccepire alcunché e ha atteso l'esito negativo dello stesso per lamentare il fatto che il committente non abbia preso le misure necessarie (e a suo dire possibili) per compensare il suo vantaggio e mettere così tutti i concorrenti nelle stesse condizioni. Il comportamento della OFF 1 è manifestamente lesivo del principio della buona fede. Così come quello della ricorrente, che rinuncia a chiedere l'esclusione della ditta che ritiene preimplicata, per proporre una soluzione (l'annullamento dell'intera gara) che possa giovare a entrambe.
Poste queste premesse, non si può che concludere che l'offerta della OFF 1, a causa dell'elaborazione del progetto di massima in cui ha allestito il preventivo per le prestazioni oggetto dell'appalto, doveva essere esclusa dal concorso per preimplicazione.

3. Il ricorrente sostiene inoltre che la stima delle ore necessarie allo svolgimento del mandato, di 2'800 ore, sarebbe inattendibile. La cifra, addirittura inferiore al limite (2'867.85) ottenuto nel calcolo del criterio attendibilità delle ore previste, che ha determinato l'esclusione dell'insorgente, risulterebbe da una stima degli onorari basata su parametri scorretti. Ciò dovrebbe comportare l'annullamento dell'intera procedura, non potendo far capo a un elemento essenziale per la valutazione delle offerte.

3.1. Il committente ha dapprima stimato gli onorari del direttore lavori e dell'ingegnere civile secondo il regolamento SIA 103, ossia a partire dai costi di costruzione preventivati. Ottenuto questo importo, di fr. 359'947.31, lo ha diviso per la tariffa oraria media (fr. 125.-) per ottenere 2'880 ore, che ha arrotondato a 2'800.-.
La ricorrente contesta le percentuali applicate dal committente ai costi dell'opera per calcolare la stima degli onorari del direttore lavori e dell'ingegnere civile. Sostiene da un lato che esse si basino su una versione precedente del regolamento SIA 103 e dall'altro che il committente non avrebbe tenuto conto dei necessari correttivi.
Sennonché, in questa sede l'ente appaltante ha saputo chiarire le ragioni che lo hanno guidato nell'elaborazione del dettagliato preventivo in modo convincente. Innanzitutto, il committente spiega che nel caso concreto non vi sono differenze sul calcolo complessivo delle ore a seconda dell'edizione della norma SIA 103 utilizzata. Inoltre, esso illustra le ragioni per cui ha applicato un supplemento per le strutture portanti solo per i due sottopassi e non sui manufatti in pietra, essendo i primi ricostruiti *ex novo*. Infine, per quanto attiene al coefficiente di difficoltà "n", stabilito dal committente allo 0.8, ossia al minimo, il committente osserva di aver tenuto conto dell'esperienza richiesta in capo ai concorrenti con i criteri di idoneità. Dal canto suo, la ricorrente non rende verosimile né che la

suddivisione percentuale in fasi parziali risultante dal vecchio modello della SIA conduca a un risultato globale inattendibile né che gli ulteriori parametri di calcolo usati derivino da scelte sconsiderate. Da quanto sopra si può concludere che il committente non ha abusato del proprio potere di apprezzamento nell'elaborazione del preventivo, che appare allestito con metodo e secondo criteri sostenibili.

4. La ricorrente contesta inoltre la possibilità, prevista dagli atti di gara, di ricorrere al subappalto per la figura del perito. Sostiene infatti che la relazione tra offerente e subappaltatore non permetterebbe al perito di agire con la dovuta indipendenza, prescritta dall'ordinanza sulla costruzione e l'esercizio delle ferrovie del 23 novembre 1983 (Ordinanza sulle ferrovie, Oferr; RS 742.141.1). Sarebbe pure inammissibile che il perito faccia parte dello studio concorrente: il committente avrebbe pertanto dovuto deliberare le prestazioni del perito separatamente. Tale difetto costituirebbe una grave lacuna formale che imporrebbe di ripetere la gara.
Il committente eccepisce dal canto suo la tardività della censura e afferma che l'impostazione del concorso rispecchia una prassi valida in ambito ferroviario. Non vi sarebbero particolari impedimenti a che il perito faccia parte dello studio incaricato del progetto, purché non abbia partecipato allo stesso. Il concetto di indipendenza non si tradurrebbe in una totale estraneità del perito nei confronti dello studio di ingegneria incaricato della progettazione; rilevante sarebbe invece la distanza dal progetto.

4.1. Secondo l'art. 40 cpv. 2 RLCPubb/CIAP, l'inoltro dell'offerta implica l'accettazione di tutte le condizioni di legge e del bando (cfr. anche art. 38 cpv. 3 della legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001; LCPubb; RL 730.100). La norma scaturisce direttamente dal principio della buona fede (cfr. art. 5 cpv. 3 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999; Cost., RS 101). È inoltre riconducibile al principio della sicurezza del diritto. Sarebbe invero contrario a tali principi concedere ai concorrenti la possibilità di rimettere in discussione le regole della gara ancora nell'ambito di ricorsi proposti contro le decisioni adottate successivamente dal committente. La rinuncia ad agire dei concorrenti esplica in linea di massima effetti preclusivi (RDAT I-2002 n. 24). I principi della buona fede e della sicurezza giuridica impongono ai concorrenti anche l'obbligo di segnalare tempestivamente al committente errori manifesti o comunque facilmente riconoscibili compiuti durante lo svolgimento della competizione, pena l'impossibilità di avvalersene al momento dell'aggiudicazione (DTF 130 I 241 consid. 4.3). Eccezioni a questa regola sono ammissibili soltanto nel caso di contestazioni rivolte contro prescrizioni di gara che ledono in modo particolarmente grave l'ordinamento sulle commesse pubbliche, oppure contro prescrizioni di cui i concorrenti non potevano prevedere compiutamente la portata (STA 52.2022.243 del 19 ottobre 2022 consid. 2.2, 52.2020.357/364 del 1° giugno 2021 consid. 12.1, 52.2018.66 del 7 maggio 2018 consid. 3.1.1 e riferimenti).

4.2. La censura dell'insorgente è tardiva. Essa ha infatti omesso di impugnare il bando di concorso e ha inoltrato la propria offerta proponendo un subappaltatore per la figura del perito. Nel caso concreto, si trattava di una condizione chiara e comprensibile, che non poteva passare inosservata all'insorgente. Tant'è che al committente è giunta una domanda proprio su questo aspetto, nella fase di allestimento delle offerte.
Nemmeno si può concludere che la prescrizione sia gravemente lesiva dell'ordinamento sulle commesse pubbliche. Al riguardo basta pensare che i concorrenti sono stati posti nelle (medesime) condizioni di allestire offerte tra loro paragonabili.

5. Secondo l'insorgente, il committente non avrebbe verificato in alcun modo l'idoneità dei periti proposti dagli offerenti quali subappaltatori.

5.1. Secondo l'art. 13 lett. d CIAP, le disposizioni cantonali di esecuzione garantiscono una procedura di verifica dell'idoneità degli offerenti secondo criteri oggettivi e verificabili. Dal canto suo, l'art. 8 cpv. 3 lett. k RLCPubb/CIAP prevede che l'avviso di gara deve contenere i criteri di idoneità. Nella misura in cui non figurino già nell'avviso di concorso, soggiunge l'art. 10 cpv. 1 lett. c RLCPubb/CIAP, la documentazione di gara deve fornire indicazioni sulle prove relative ai criteri d'idoneità. Queste norme impongono al committente di predeterminare tanto i requisiti che i concorrenti devono soddisfare per entrare in considerazione ai fini di un'aggiudicazione, quanto le prove che devono produrre per dimostrarne l'adempimento. I criteri di idoneità devono essere stabiliti in modo chiaro e preciso già al momento in cui viene aperto il concorso e non soltanto al momento in cui il committente si pronuncia mediante delibera sulle offerte pervenutegli.
I criteri di idoneità vanno chiaramente distinti dai criteri di aggiudicazione. I primi servono soltanto ad accertare se i concorrenti sono in grado di eseguire l'opera messa a concorso o di fornire la prestazione richiesta. I secondi servono invece ad individuare l'offerta più vantaggiosa fra quelle presentate. Scopo dei criteri di idoneità è unicamente quello di permettere al committente di verificare preventivamente la bontà dei concorrenti per rapporto all'oggetto del concorso. Accertamento, questo, che deve precedere la scelta dell'offerta più vantaggiosa e che si conclude con l'esclusione dei concorrenti ritenuti inidonei.
L'accertamento preliminare dell'idoneità dei concorrenti non ha luogo soltanto nell'ambito della procedura di concorso secondo il metodo selettivo, ma anche nella procedura di concorso monofase. Anche nei concorsi indetti secondo questo tipo di procedura, occorre in effetti valutare preliminarmente l'idoneità dei concorrenti sulla base di parametri oggettivi predeterminati dal bando di concorso, in modo da escludere quelli che non forniscono sufficienti garanzie di affidabilità in punto a una corretta esecuzione dei lavori messi a concorso. Estromessi i concorrenti che non soddisfano questi criteri, il committente procede poi alla scelta dell'offerta migliore sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati dal bando (STA 52.2017.302 del 3 ottobre 2017 consid. 3.1, 52.2015.369 del 23 ottobre 2015 e 52.2010.267 del 23 agosto 2010). Nel caso concreto, la necessità di procedere alla verifica dei criteri di idoneità prima della valutazione

delle offerte in base ai criteri di aggiudicazione si deduce anche dal capitolato (punto 2.2.8; cfr. *supra* consid. A).

5.2. Secondo l'art. 24 cpv. 1 LCPubb, applicabile alla presente fattispecie nella misura in cui non si pone in contrasto con il diritto superiore (art. 4 cpv. 4 LCPubb), è considerata subappalto ogni forma di esecuzione di parte della prestazione oggetto di una commessa edile, di servizio o di fornitura, ivi compreso l'impiego di lavoratori indipendenti o autonomi. Il subappalto è di principio vietato (art. 24 cpv. 2 LCPubb). Il divieto di subappalto è essenzialmente volto ad impedire che l'aggiudicatario, che è valutato quantomeno dal profilo della sua idoneità generale a partecipare alla gara, deleghi in tutto o in parte l'esecuzione effettiva della commessa a terzi, da lui scelti in modo autonomo, indipendentemente dal committente. Il divieto di subappalto si giustifica specialmente nell'ambito delle commesse edili e per prestazioni di servizio, nelle quali l'idoneità tecnica, le capacità e le attitudini dell'aggiudicatario assumono particolare rilevanza. Il divieto non è tuttavia assoluto. In applicazione dell'art. 24 cpv. 3 LCPubb, gli atti di gara possono prevedere la possibilità di subappalto a un solo livello ad alcune condizioni. I subappaltatori devono rispettare i requisiti di legge (art. 24 cpv. 3 lett. a LCPubb). In particolare, essi devono ossequiare i criteri di idoneità generale (cfr. art. 5 lett. a e b LCPubb). Questi devono poi rispondere agli eventuali criteri di idoneità particolare che il committente può fissare in relazione ai subappaltatori. L'offerta che presenta un subappaltatore inidoneo va di principio estromessa dalla gara (STA 52.2022.313/314 del 31 marzo 2023 consid. 3.2).

5.3. Nel caso concreto, il committente ha permesso agli offerenti di subappaltare le prestazioni del perito, del geometra e del consulente ambientale. I concorrenti erano tenuti a inserire i dati dei subappaltatori in appositi spazi del modulo d'offerta (punto 1.4). Il bando di concorso non richiedeva però ai concorrenti di inviare alcuna documentazione a comprova dell'idoneità generale degli stessi.
L'ente appaltante non ha stabilito criteri di idoneità particolari in capo ai subappaltatori. Tuttavia, come sopra ricordato, essi sono tenuti al rispetto dei criteri di idoneità generali, stabiliti dalla legge. Il committente avrebbe pertanto dovuto verificare l'adempimento dei predetti requisiti, richiedendo le dichiarazioni di cui all'art. 39 RLCPubb/CIAP e la dimostrazione dei requisiti professionali di cui al 34 RLCPubb/CIAP, come avvenuto per i concorrenti. Non avendolo fatto, non si può escludere che alcune offerte andassero estromesse dalla gara sin da subito per l'inidoneità di uno o dell'altro subappaltatore. Ciò potrebbe comportare modifiche di rilievo nel calcolo dei criteri di aggiudicazione come quello dell'attendibilità delle ore, che utilizza quale parametro di calcolo la media dei valori proposti.

6. La ricorrente sostiene pure di essere stata informata che il committente non avrebbe verificato le referenze presentate dai concorrenti a dimostrazione della loro idoneità, limitando gli accertamenti all'offerta del Consorzio deliberatario. Ciò potrebbe falsare la valutazione dei criteri di aggiudicazione. Anche in questo

caso, i concorrenti inidonei sarebbero infatti dovuti essere scartati prima della valutazione delle offerte.
A tale critica, la committenza osserva che in occasione del *debriefing* con il Consorzio G_____ sarebbe stata messa in dubbio la veridicità di una referenza presentata dal Consorzio secondo classificato. La circostanza non avrebbe tuttavia conseguenze, siccome in caso di esclusione di questo concorrente, la valutazione del criterio di aggiudicazione attendibilità delle ore previste non muterebbe e comporterebbe comunque l'esclusione della ricorrente.
Con la duplica, l'ente appaltante afferma di aver effettuato l'esame dei criteri di idoneità e rimanda al rapporto di delibera.
Dal rapporto di valutazione delle offerte e proposta di delibera, in particolare dalla tabella a pag. 6 risulta che il committente ha ammesso il possesso di una referenza per lo studio e di una per il direttore dei lavori per tutti i concorrenti. Esso lo ha fatto apponendo "SI" nello spazio della tabella dedicato alla verifica, senza particolari osservazioni in merito alle referenze presentate e senza riprenderne sommariamente i contenuti.
Ora, le generiche affermazioni dell'ente appaltante al proposito non permettono di fugare ogni dubbio sulla circostanza, che sarebbe emersa al colloquio con il Consorzio G_____, che verifiche accurate sarebbero state eseguite soltanto in relazione alle referenze dell'aggiudicatario. Il committente, a cui già vanno rinviati gli atti, provvederà quindi a eseguire o completare le verifiche sulle referenze di tutti i concorrenti, tenendone debita nota.

7. Visto quanto precede il ricorso, nella misura in cui è rivolto contro l'esclusione dell'insorgente, è fondato e deve essere parzialmente accolto. La decisione impugnata va annullata e gli atti rinviati al committente affinché esperisca gli accertamenti necessari e verifichi l'idoneità dei subappaltatori, nonché quella degli offerenti in relazione alle referenze presentate. Procederà quindi a una nuova valutazione dei criteri di aggiudicazione *attendibilità del prezzo* e *attendibilità delle ore previste* previa esclusione della OFF 1 e degli eventuali concorrenti che dovessero essere sin da subito estromessi dalla gara.

8. Solo la nuova decisione della committenza stabilirà se la ricorrente vada riammessa in gara. Allo stadio attuale non sono pertanto date le condizioni affinché essa sia legittimata a contestare la delibera in favore del Consorzio M_____.
Per motivi di economia processuale, vale comunque la pena rilevare che la censura rivolta contro l'aggiudicazione andrebbe in ogni caso respinta.
La ricorrente sostiene che il committente non avrebbe accertato la plausibilità dell'offerta del Consorzio aggiudicatario, che avrebbe previsto un prezzo (fr. 14'285.-) troppo esiguo per le prestazioni di geometra e perito. La critica, motivata solo sommariamente, è infondata. Non vi sono infatti indizi che lascino dubitare della capacità del Consorzio di eseguire le opere al prezzo globale offerto, atteso che il committente ne ha oltretutto valutato l'attendibilità con un apposito criterio di aggiudicazione.

9. L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della domanda tendente alla concessione dell'effetto sospensivo al gravame.

10. Secondo giurisprudenza, il rinvio dell'incarto all'istanza precedente per procedere a complementi istruttori, con esito aperto, comporta che chi ricorre sia considerato come vincente (DTF 137 V 210 consid. 7.1; STF 2C_570/2022 del 20 febbraio 2023 consid. 5.2). La tassa di giustizia è quindi posta a carico del committente (art. 47 cpv. 1 e 6 LPAmm). Non si assegnano ripetibili, in assenza di parti vincenti patrocinate (art. 49 cpv. 1 LPAmm). L'aggiudicataria, che non ha resistito al gravame, va invece mandata esente da spese.

Per questi motivi,

decide:

1. Il ricorso è parzialmente accolto.
   Di conseguenza:
   1.1. la decisione del 2 luglio 2024 con cui la FART ha deliberato le prestazioni di ingegneria civile concernenti interventi di risanamento sulla linea ferroviaria al Consorzio M_____, previa esclusione dell'insorgente è annullata;
   1.2. gli atti sono rinviati al committente per nuova decisione ai sensi dei considerandi.

2. La tassa di giustizia di fr. 3'000.- è posta a carico del committente. Alla ricorrente è restituito l'anticipo versato.

3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110) nei limiti e alle condizioni di cui all'art. 83 lett. f LTF.

4. Intimazione a:

Per il Tribunale cantonale amministrativo
La presidente La cancelliera

<< Documento stampato da www.sentenze.ti.ch >>

