



PROVINCIA DI PIACENZA

Ufficio di staff Bilancio, Patrimonio e Acquisti
P.O. Economato e Stazione Unica Appaltante per i Servizi

DETERMINAZIONE

Proposta n. 593/2019

Determ. n. **501** del **23/05/2019**

Oggetto: STAZIONE UNICA APPALTANTE PER CONTO DEL COMUNE DI CASTEL SAN GIOVANNI - GARA TELEMATICA A PROCEDURA APERTA SOTTO SOGLIA COMUNITARIA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE, ACCERTAMENTO DELL'IMPOSTA COMUNALE SULLA PUBBLICITA' E DEL DIRITTO SULLE PUBBLICHE AFFISSIONI CIG: 78006747D2 - AUTORIZZAZIONE ALL'OSTENSIONE DI DOCUMENTI A SEGUITO RICHIESTA DI ACCESSO AGLI ATTI.

LA TITOLARE DELLA P.O.

In virtù dei poteri derivanti dall'incarico di Posizione Organizzativa denominata "Economato e Stazione Unica Appaltante per i Servizi", attribuita con Determinazione Dirigenziale n. 475 del 20/05/2019 dal Dirigente dell'Ufficio di Staff Bilancio, Patrimonio e Acquisti della Provincia di Piacenza;

Vista la richiesta di accesso agli atti, acquisita al protocollo provinciale il 15/05/2019 con n.12982, presentata dalla società seconda classificata M.T. s.p.a. e diretta ad ottenere estrazione di copia di quanto sottoriportato:

offerta tecnica	Riferita all'aggiudicataria, SARIDA s.r.l.
-----------------	--

Emersa l'opposizione all'accesso da parte della controinteressata che nella domanda di partecipazione alla procedura in oggetto ha dichiarato testualmente:

*"che, ai fini dell'applicazione dell'art. 53, comma 5, lett. a), del Codice, le parti dell'offerta tecnica costituenti segreto tecnico o commerciale sono le seguenti: Modalità di gestione del servizio; Iniziative e progetti di recupero dell'evasione; Programma di manutenzione e sostituzione degli impianti affissionali esistenti ed eventuale implementazione; proposte migliorative e ciò per le ragioni ed argomentazioni di seguito riportate: **trattasi di modalità operative adottate dalla scrivente** e che pertanto non autorizza, qualora un partecipante alla gara eserciti la facoltà di "accesso agli atti", la stazione appaltante a rilasciare copia dell'offerta tecnica e delle giustificazioni che saranno eventualmente richieste in sede di verifica delle offerte anomale, in quanto coperte da segreto tecnico/commerciale, prendendo comunque atto di quanto appresso annotato":* La Stazione Unica Appaltante si riserva di valutare la compatibilità dell'istanza di riservatezza con il diritto di accesso dei soggetti interessati, facendo presente fin d'ora che in caso di accesso cd "difensivo", lo stesso verrà ritenuto prevalente rispetto alle contrapposte esigenze di riservatezza o di segretezza tecnico/commerciale. Si precisa che in caso di richiesta di accesso agli atti della presente procedura di affidamento, le previsioni di cui al presente paragrafo costituiscono comunicazione ai sensi dell'art. 3 del DPR 184/2006.

Precisato che la richiedente ha effettivamente motivato l'accesso *"in vista della difesa in giudizio dei propri interessi"*, configurandosi, pertanto, l'ipotesi sopramenzionata;

Rilevato, ulteriormente, che la richiesta di accesso, trova fondamento nell'interesse giuridicamente rilevante della richiedente, quale partecipante alla gara collocatasi seconda in graduatoria, a conoscere ogni elemento utile a tutelare i propri diritti ed interessi legittimi, anche in relazione all'eventuale proposizione di ricorso giurisdizionale;

Visto l'art. 53 del D. Lgs. 50/2016;

Ritenuto che il diritto di accesso vada riconosciuto a tutti gli atti di gara e che esso è consentito, se finalizzato all'esercizio del diritto di difesa, anche a quelle "informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte";

Atteso che nel contesto dell'art. 53 comma 6 del D.Lgs. n. 50/2016 citato, l'accesso agli atti deve essere teleologicamente orientato all'esercizio del diritto di difesa in giudizio, cioè deve essere prodromico alla valutazione circa l'eventuale proposizione di una iniziativa giurisdizionale;

Dato atto della legittimazione ad agire della richiedente;

Ritenuto che, nella comparazione tra il diritto di difesa ed il diritto di riservatezza, la disciplina vigente dia prevalenza al diritto alla difesa;

Emerso:

- che, per costante giurisprudenza, la partecipazione alle gare di appalto comporta l'accettazione

implicita, da parte del concorrente, delle regole di trasparenza ed imparzialità che caratterizzano la selezione, fermo restando l'obbligo tassativo, per il richiedente l'accesso, di utilizzare i documenti acquisiti esclusivamente per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici;

- che, in altri termini, vi è una inevitabile accettazione del rischio di divulgazione del segreto industriale o commerciale, ove quest'ultimo sia impiegato allo scopo di acquisire un vantaggio competitivo all'interno di una gara pubblica, proprio in dipendenza dei caratteri di pubblicità e trasparenza che assistono quest'ultime (Tar Napoli Sez.VI sent.n.2934 del 27.05.2015, Tar Milano Sez.I sent.n.963 del 20.04.2015);

Atteso, quindi, che è la partecipazione stessa alla procedura comparativa che ne depotenzia implicitamente il diritto alla riservatezza, perdendo la documentazione di gara il suo carattere "privato" per formare oggetto di "pubblico dominio" (Tar Piemonte Torino sez.I n.1600/2010; Consiglio di Stato Sez.VI 30/07/2010 sentenza n.5062);

Evidenziato che a fronte di tale interesse non può opporsi il diritto alla riservatezza degli altri partecipanti in quanto, con l'ammissione alla gara, la documentazione prodotta, inclusa l'offerta presentata, è stata assoggettata ad un giudizio di **valutazione comparativa** e, dunque, non rientra più nella sfera di dominio riservato nella singola impresa (*cf. Tar Lazio Sez.III 30.03.2006 n.2212, Tar Lazio Roma 20.09.2013 n.8375; Consiglio di Stato Sez.V n.4078/2002; Cons. Stato, sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6393; 7 giugno 2006, n. 3418; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 31 gennaio 2009, n. 166 e da ultimo, Cons. Stato, sezione VI, ordinanza n. 524 del 2010 nella quale è ribadito che è sempre consentito l'accesso, anche se sono in gioco interessi tecnici e commerciali, quando ciò sia funzionale alla difesa in giudizio in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito del quale viene formulata la richiesta di accesso*);

Rilevata, per quanto sopra, la sussistenza del nesso strumentale tra gli specifici dati contenuti nei documenti richiesti e la necessità di difesa, attesa l'utilità della documentazione stessa, la cui informazione è ricaduta nella valutazione della commissione;

Sottolineato che la limitazione dell'accesso alla sola visione e non all'estrazione di copia, è superata dalla disciplina dettata dalla legge n. 15 del 2005 che ha modificato in parte qua la legge n. 241 del 1990 e che attualmente il diritto di accesso comprende sia la visione che il rilascio di copia del documento richiesto (*cf. TAR Puglia, Bari, sez. I, 24 gennaio 2007, n. 337; Cons. Stato, sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6393*);

AUTORIZZA

l'accesso, da parte della società M.T. S.P.A (seconda classificata nella procedura di cui trattasi), all'offerta tecnica presentata dalla Società S.A.R.I.D.A. s.r.l prima in graduatoria ed aggiudicataria in base alla determinazione n. 346 del 17/05/2019 della Responsabile del Settore Finanziario del Comune di Castel San Giovanni, precisando che l'ostensione avverrà mediante invio di quanto richiesto in formato digitale, a mezzo pec.

AMMONISCE

la richiedente M.T. S.P.A. affinché l'utilizzo ed il trattamento dei dati stessi sia tassativo, circoscritto ed esclusivo per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici inerenti la procedura di gara in oggetto, con riserva in caso contrario di opportuna tutela nelle sedi giudiziarie.

DISPONE

per la sopracitata richiedente, il divieto di comunicare e diffondere i dati dei quali è venuta a conoscenza, al fine di evitare di incorrere nel reato di trattamento illecito di dati previsto e punito dall'art. 167 del decreto legislativo n. 196/2003.

AVVERTE

che il presente atto è impugnabile presso il competente Tar Emilia Romagna, sezione di Parma nei termini di legge.

Responsabile del procedimento è la sottoscritta dott.ssa Elena Malchiodi.

**Sottoscritta dal Dirigente
(MALCHIODI ELENA)
con firma digitale**



PROVINCIA DI PIACENZA

Servizio Personale e Affari Generali
Relazione di Pubblicazione

Determina N. 501 del 23/05/2019

Ufficio di staff Bilancio, Patrimonio e Acquisti

Oggetto: STAZIONE UNICA APPALTANTE PER CONTO DEL COMUNE DI CASTEL SAN GIOVANNI - GARA TELEMATICA A PROCEDURA APERTA SOTTO SOGLIA COMUNITARIA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE, ACCERTAMENTO DELL'IMPOSTA COMUNALE SULLA PUBBLICITA' E DEL DIRITTO SULLE PUBBLICHE AFFISSIONI CIG: 78006747D2 - AUTORIZZAZIONE ALL'OSTENSIONE DI DOCUMENTI A SEGUITO RICHIESTA DI ACCESSO AGLI ATTI.

La su estesa determinazione viene oggi pubblicata all'Albo Pretorio per quindici giorni consecutivi ai sensi dell'art. 52 comma 1 dello Statuto vigente.

Piacenza li, 23/05/2019

Sottoscritta per il Dirigente del Servizio
Il funzionario delegato
(SILVA MICHELE)
con firma digitale