



PROVINCIA DI PIACENZA

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

\*\*\*\*\*

## DETERMINAZIONE

Proposta n. 1253/2019

Determ. n. **1088** del **20/09/2019**

**Oggetto: GARA TELEMATICA SOTTO SOGLIA COMUNITARIA PER L'AFFIDAMENTO DEL "SERVIZIO DI ASSISTENZA ALUNNI DIVERSAMENTE ABILI, RESIDENTI NEL COMUNE DI CALENDASCO, PRESSO LE SCUOLE: PRIMARIA, SECONDARIA DI I° E II° E DELL'INFANZIA, PRESSO I CENTRI ESTIVI E PRESSO IL DOMICILIO - PERIODO 01/09/2019 - 31/08/2024" (CIG: 7929030A8A) - AUTORIZZAZIONE ALL'OSTENSIONE DI DOCUMENTI A SEGUITO RICHIESTA DI ACCESSO AGLI ATTI..**

### LA RESPONSABILE 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, pervenuta tramite il sistema SATER di Intercent\_ER in data 10/09/2019 alle ore 15:32:09 - Registro di Sistema PI161252-19, presentata dalla società terza classificata "**Accento Società Cooperativa Sociale**" e diretta ad ottenere estrazione di copia di quanto sotto riportato:

Verbali della commissione di gara	Riferita alla prima in graduatoria: "Cooperativa Sociale CO.SER. a r.l." e alla seconda classificata: "Eureka Cooperativa Sociale a r.l."
Documentazione amministrativa	
Offerta tecnica	
Offerta economica	
Ogni altra eventuale documentazione integrativa richiesta	

**Dato atto** che la contro interessata "**Eureka Cooperativa Sociale a r. l.**" nella domanda di partecipazione alla procedura in oggetto ha dichiarato testualmente: *"che, ai fini dell'applicazione dell'art. 53, comma 5, lett. a), del D.Lgs. 50/016, non ci sono informazioni fornite nell'ambito dell'offerta che costituiscano segreti tecnici o commerciali ed autorizza, qualora un partecipante alla gara eserciti la facoltà di "accesso agli atti", la stazione appaltante a rilasciare copia di tutta la documentazione presentata per la partecipazione alla gara";*

Sottolineato che, pertanto, con riferimento a tale controinteressata non si rende necessaria la composizione del conflitto tra opposte aspettative in presenza, come detto, di specifica autorizzazione all'accesso;

**Emersa**, diversamente, l'opposizione all'accesso da parte della controinteressata "**CO. SER. a r.l.**" 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, vi sono parti dell'offerta tecnica costituenti segreto tecnico o commerciale. Al riguardo allega alla Busta Tecnica apposita dichiarazione denominata "Segreti tecnici e commerciali" secondo quanto previsto dall'art. 17 del Disciplinare di gara e accetta in ogni caso quanto di seguito indicato: 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".*

**Dato atto** che nella propria dichiarazione dei segreti tecnici e commerciale la società CO.SER., ha dichiarato testualmente: *"di non autorizzare l'accesso agli atti inerenti al punto B) Capacità progettuale e organizzativa dell'azienda (b.1 b.2, b.3, b.4, b.5), al punto C) Qualità del progetto tecnico educativo e del servizio (c.1, c.2) e al punto D) Eventuali proposte aggiuntive e migliorative (d.2) in quanto coperti da segreto tecnico/commerciale poiché professionalmente elaborati dalla scrivente tramite l'impiego di un professionista coinvolto esclusivamente per la partecipazione alla presente procedura d' appalto, nonché comprendente informazioni riguardanti l'Organizzazione interna della Coop. e condizioni eccezionalmente favorevoli di cui questa Coop dispone. Codesta Spett. le Stazione Appaltante si riserva di valutare la compatibilità dell'istanza di riservatezza con il diritto di accesso dei soggetti interessati."*

**Precisato** che "... *l'impresa partecipante all'appalto, ai fini di escludere l'esercizio del diritto di accesso anche «difensivo», ha il preciso onere di esplicitare, in concreto e non mediante il ricorso a clausole di mero stile o a formulazioni generiche, le ragioni per le quali l'eventuale conoscenza delle informazioni tecniche contenute nei documenti richiesti possano arrecare nocumento alla stessa*" (ANAC, Delibera n. 644/2018 cit.; nello stesso senso, ANAC, Delibera n. 608/2018 cit.).

L'esclusione all'accesso, infatti, "... *presuppone la puntuale dimostrazione che le informazioni richieste siano coperte dal segreto (T.A.R. Sardegna, Sez. II, 26.10.2015, n. 1081)*" e ciò in quanto "... *l'Amministrazione ha l'onere di rappresentare quali sono le specifiche ragioni di tutela del segreto industriale e commerciale custodito negli atti di gara, in riferimento a precisi dati tecnici (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 30.8.2016, n. 2192), conseguendone l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, che si sono invece limitati a recepire acriticamente le richieste della controinteressata a loro volta prive di motivazione*" (TAR Milano, sentenza n. 1121/2019, cit.).

Del resto, lo stesso Disciplinare di gara prevedeva espressamente che "... *i segreti tecnici e commerciali non devono essere semplicemente asseriti, ma devono essere effettivamente sussistenti e di ciò deve essere dato un principio di prova da parte del concorrente*", allegando apposita dichiarazione nella sezione "Offerta tecnica" (cfr. paragrafo 18 del Disciplinare).

Ebbene, nel caso in esame le ragioni addotte da CO.SER. a supporto della propria dichiarazione di segreti tecnici e commerciali appaiono generiche e insufficienti, pertanto non accoglibili;

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

**Precisato** che la richiedente ha effettivamente motivato l'accesso "*al fine di valutare l'opportunità di ricorrere alle autorità competenti per far valere i propri diritti e interessi legittimi*", configurandosi, pertanto, l'ipotesi sopramenzionata;

**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 (cfr. 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);

**Sottolineato**, infine, 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 (cfr. TAR Puglia, Bari, sez. I, 24 gennaio 2007, n. 337; Cons. Stato, sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6393);

#### **AUTORIZZA**

l'accesso, da parte di "**Accento Società Cooperativa Sociale**" (terza classificata nella procedura di cui trattasi), alla documentazione amministrativa (busta A), regolarizzata a seguito di soccorso istruttorio in relazione alla società CO.SER, all'offerta tecnica (busta B) e all'offerta economica (busta C) presentate sia da "**Eureka Cooperativa Sociale a r. l.**", sia, per le ragioni evidenziate in premessa, dalla "**Cooperativa Sociale CO. SER. a r.l.**", mediante ritiro della suddetta documentazione in formato

digitale presso la sede della Provincia di Piacenza, in Via Garibaldi n. 50, Piano 1, Stanza 101, a decorrere da **lunedì 23 settembre 2019** (o nei giorni successivi) nei seguenti orari: **dalle ore 8:30 alle ore 13:00**. La persona individuata per il ritiro dovrà presentarsi munita di delega e di idoneo supporto digitale per il trasferimento documenti e dovrà fare riferimento alla sottoscritta ovvero alla dott.ssa Paola Magnaschi.

Precisa che tutti i provvedimenti amministrativi, sino ad ora adottati nonché i verbali della Commissione Giudicatrice e del Seggio di Gara relativi alla procedura in oggetto, come indicato anche nel disciplinare di gara, sono disponibili e direttamente accessibili, in quanto pubblicati sul sito Internet della Provincia di Piacenza, Sezione Servizi ai Comuni, S.U.A. Stazione Unica Appaltante, Sottosezione Bandi S.U.A., Archivio bandi, di cui al seguente link:

<https://www.provincia.pc.it/bandocuc.php?idb=75>

nonché nella sottosezione "Trasparenza - Art. 29 D. Lgs n. 50/2016" di cui al seguente link:

<https://www.provincia.pc.it/traspcucdett.php?idx=150&token=c335dc428b8a137899170ae33fe86ecd>

#### **AMMONISCE**

la richiedente "Accento Società Cooperativa Sociale" 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 venuto 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 dalla Responsabile della P.O.  
(MALCHIODI ELENA)  
con firma digitale**



**PROVINCIA DI PIACENZA**

**Servizio Personale e Affari Generali**  
Relazione di Pubblicazione

Determina N. 1088 del 20/09/2019

**Ufficio di staff Bilancio, Patrimonio e Acquisti**

**Oggetto:** GARA TELEMATICA SOTTO SOGLIA COMUNITARIA PER L'AFFIDAMENTO DEL "SERVIZIO DI ASSISTENZA ALUNNI DIVERSAMENTE ABILI, RESIDENTI NEL COMUNE DI CALENDASCO, PRESSO LE SCUOLE: PRIMARIA, SECONDARIA DI I° E II° E DELL'INFANZIA, PRESSO I CENTRI ESTIVI E PRESSO IL DOMICILIO - PERIODO 01/09/2019 - 31/08/2024" (CIG: 7929030A8A) - 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, 20/09/2019

Sottoscritta per il Dirigente del Servizio  
*Il funzionario delegato*  
(CAPRA MONICA)  
con firma digitale