PROVINCIA DI PIACENZA

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

****

DETERMINAZIONE

Proposta n. 401/2020

Determ. n. 356 del 23/03/2020

Oggetto: STAZIONE UNICA APPALTANTE PER CONTO DEL COMUNE DI CASTEL SAN GIOVANNI - GARA TELEMATICA A PROCEDURA APERTA SOPRA SOGLIA COMUNITARIA PER L'AFFIDAMENTO DEI "SERVIZI DI ASSISTENZA PER L'INTEGRAZIONE SCOLASTICA DEGLI ALUNNI DIVERSAMENTE ABILI E DI ASSISTENZA PRE E POST SCOLASTICA PRESSO LE SCUOLE MATERNA ED ELEMENTARE, DEL COMUNE DI CASTEL SAN GIOVANNI" - PERIODO DALL'01.01.2020 AL 31.12.2021. CIG 807872351E. 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 (successivamente integrata con Determinazione n. 39 del 15/01/2020), dal Dirigente dell'Ufficio di Staff Bilancio, Patrimonio e Acquisti della Provincia di Piacenza;

Vista la richiesta di accesso agli atti, inviata dalla società sesta classificata "Accento Società Cooperativa Sociale" tramite il sistema SATER il 12/03/2020, Registro di Sistema PI076304-20 e diretta ad ottenere l'accesso ai seguenti documenti: *"verbali della commissione di gara, documentazione amministrativa, offerta tecnica, offerta economica, giustificativi all'offerta ed ogni altra eventuale documentazione*

integrativa richiesta", " relativi alle seguenti ditte classificatesi ai primi 5 posti della graduatoria finale di gara.

- **Eurotrend Assistenza scrl** (prima classificata e aggiudicataria)
- **Marta Società Cooperativa Sociale Onlus** (seconda classificata)
- **RTI Heraclea New Service Cooperativa Sociale – Domi Group** (terza classificata)
- **Cooperativa Sociale Quadrifoglio - Onlus** (quarta classificata)
- **Società Cooperativa Sociale Genesi** (quinta classificata)

Emersi:

- da un lato, l'opposizione all'accesso da parte delle controinteressate: Eurotrend Assistenza scrl (prima classificata e aggiudicataria), Marta Società Cooperativa Sociale Onlus (seconda classificata), Cooperativa Sociale Quadrifoglio - Onlus (quarta classificata) e Società Cooperativa Sociale Genesi (quinta classificata), che non hanno autorizzato, "*qualora un partecipante alla gara eserciti la facoltà di "accesso agli atti", la stazione appaltante a rilasciare copia dell'offerta tecnica…*", motivando tale diniego con apposite dichiarazioni;
- dall'altro, il consenso all'ostensione da parte della controinteressata: RTI Heraclea New Service (terza classificata), che ha espressamente autorizzato, "*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".*

Rilevato, che le suddette controinteressate, partecipando alla procedura di gara ne hanno accettato le relative regole, ivi inclusa la seguente: *"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*.

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",* essendo soggetto "*… interessato…*", ed avendo pertanto "*…un interesse diretto, concreto e attuale* corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso".

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

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, in tal caso, nella comparazione tra il diritto di difesa ed il diritto di riservatezza, la disciplina vigente dia prevalenza al diritto alla difesa;

Emerso inoltre:

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

Considerato inoltre**,** che, con riferimento alla concorrente RTI Heraclea New Service (terza classificata), non si rende necessaria la contemperazione tra il diritto di difesa ed il diritto di riservatezza, poiché, come detto, la medesima, ha espressamente autorizzato l'ostensione di tutti i documenti presentati in sede di offerta*;*

Considerato infine, che essendo stata adottata la Determina di aggiudicazione in data 25/02/2020, non è più operante il differimento all'accesso ex art. 53, c. 2, lett. c) del D.Lgs. 50/2016;

AUTORIZZA

l'accesso, da parte della società "Accento Società Cooperativa Sociale" (sesta classificata nella procedura di cui trattasi), alla documentazione di seguito indicata:

- Documentazione amministrativa, offerta tecnica (omettendo i CV) ed economica;
- Giustificativi prodotti a seguito di riscontrata anomalia dell'offerta;

dei concorrenti classificatesi in posizione sovra ordinata alla medesima e sotto riportati:

1) **Eurotrend Assistenza scrl** (prima classificata e aggiudicataria)
2) **Marta Società Cooperativa Sociale Onlus** (seconda classificata)
3) **RTI Heraclea New Service Cooperativa Sociale – Domi Group** (terza classificata)
4) **Cooperativa Sociale Quadrifoglio - Onlus** (quarta classificata)
5) **Società Cooperativa Sociale Genesi** (quinta classificata)

RENDE NOTO

che tutti i verbali e ogni ulteriore atto inerente la procedura, sono stati regolarmente pubblicati sul profilo committente nella sezione trasparenza e sono direttamente accessibili e scaricabili al link https://www.provincia.pc.it/traspcucdett.php?idx=181&token=2e6afbbf62b561b7bd0f57be3101acec

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 dal Dirigente
(MALCHIODI ELENA)
con firma digitale