

Parere n.94 del 26/11/2014

PREC 116/14/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata da Geogav S.r.l. – “Procedura aperta BA046A/10 Comune di Altamura. Mitigazione del rischio idrogeologico sulla rete caveale nota” – Importo a base di gara euro 1.893.127,35 – S.A.: Commissario Straordinario Delegato per l’attuazione degli interventi per la mitigazione del rischio idrogeologico nella Regione Puglia previsti nell’Accordo di programma del 25.11.2010.

Accesso agli atti – Differimento – Applicabilità.

Non si può applicare il principio del differimento del diritto di accesso agli atti quando la richiesta abbia ad oggetto i documenti attestanti i requisiti di ammissione, o più in generale, gli atti relativi alla documentazione amministrativa da produrre ai fini della partecipazione.

Art. 13, comma 2, d.lgs. 163/2006.

Il Consiglio

VISTA l’istanza prot. n. 41962 del 4 aprile 2014, con la quale la società Geogav S.r.l. contesta l’operato della stazione appaltante nell’ambito della procedura aperta indetta per l’affidamento della progettazione esecutiva e la realizzazione dei lavori relativi all’intervento denominato “BA046A/10 Comune di Altamura. Mitigazione del rischio idrogeologico sulla rete caveale”;

VISTA la richiesta di accesso agli atti presentata dalla Geogav S.r.l. alla stazione appaltante in data 4 marzo 2014, avente ad oggetto la documentazione amministrativa prodotta dalla aggiudicataria - Research Consorzio Stabile scarl- e dalla seconda in graduatoria - G.E.A. S.r.l.-, ritenute dall’istante non in possesso di idonea qualificazione, così come richiesta dal disciplinare di gara;

VISTA la nota del 3 aprile 2014, con la quale il Commissario Straordinario Delegato ha comunicato alla società Geogav S.r.l., ai sensi degli artt. 24 della legge 241/1990 e 13, comma 2, lettera c) d.lgs. 163/2006 il differimento dell’accesso richiesto sino all’approvazione dell’aggiudicazione, per non compromettere lo svolgimento dell’azione amministrativa;

VISTO l’avvio dell’istruttoria avvenuto in data 15 maggio 2014;

VISTA la memoria della aggiudicataria Research Consorzio Stabile scarl;

VISTA la mancata produzione di memorie da parte della stazione appaltante;

CONSIDERATO che la stazione appaltante ha disposto il differimento dell’accesso alla documentazione amministrativa prodotta dalle ditte in contestazione ritenendo la doglianza rappresentata dall’odierna istante non argomentata né sorretta da documento alcuno;

RILEVATO che in ordine al quesito proposto può decidersi ai sensi dell’art. 8 del Regolamento sull’esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all’art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 essendo la questione di pacifica risoluzione in quanto esaminata dall’Autorità e dalla giurisprudenza;

RILEVATO che il disciplinare di gara, al punto 14 – Documentazione amministrativa – indica precisamente i documenti da presentare tra cui, al punto 14.3., l’attestazione di qualificazione in corso di validità per le categorie oggetto della gara ovvero, nel caso di concorrenti costituiti da imprese associate o da associarsi, più attestazioni;

OSSERVATO che in materia di appalti pubblici, la *ratio* del differimento del diritto di accesso ex art. 13, comma 2 d.lgs. 163/2006 sia da individuarsi nella necessità di mantenere la competizione indenne da meccanismi di collusione, di impedire intese tra operatori economici volte a concordare i rispettivi comportamenti per influenzare l’esito della selezione, di evitare flussi informativi (anche involontari) tra potenziali concorrenti e di eliminare il rischio di condizionamenti commerciali, economici e tecnici nella formulazione e presentazione delle offerte;

RILEVATO che l’orientamento giurisprudenziale a riguardo (*ex multis*: TAR Puglia, Bari, Sez. I,

18 novembre 2008, n. 2612; TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 31 gennaio 2009, n. 178) ritiene che il diritto di accesso può essere differito sino all'aggiudicazione solo in relazione alle offerte presentate dai concorrenti, per le informazioni contenute nelle offerte stesse che potrebbero rilevare segreti tecnici o commerciali; per converso, il differimento non dovrebbe essere applicato qualora una concorrente chieda l'accesso ai documenti attestanti i requisiti di ammissione e ai verbali di gara; RILEVATO che i documenti attestanti i requisiti di ammissione e, più in generale, gli atti relativi alla documentazione amministrativa da produrre in sede di gara sono atti che, non potendo minare gli equilibri concorrenziali e la correttezza dell'andamento del procedimento, non giustificano il differimento del relativo accesso (parere di precontenzioso n. 193/2010); TENUTO CONTO che la richiesta di accesso agli atti, così come formulata dalla società Geogav S.r.l., aveva ad oggetto la documentazione amministrativa prodotta sia dalla aggiudicataria - Research Consorzio Stabile scrl - sia dalla seconda in graduatoria -G.E.A. S.r.l. -; RILEVATO che nel caso di specie, dall'analisi della documentazione in atti, emerge l'assenza dei presupposti per l'applicazione del principio relativo al differimento di accesso agli atti, così come motivato dalla stazione appaltante con riferimento all'art. 13, comma 2, lett. c) d.lgs. 163/2006;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, non conforme all'art. 13 d.lgs. 163/2006 il provvedimento con cui la stazione appaltante ha disposto il differimento dell'accesso agli atti relativi alla procedura *de qua*, con riferimento alla documentazione amministrativa presentata dalle concorrenti Research Consorzio Stabile scrl e G.E.A. S.r.l., rispettivamente, aggiudicataria e seconda in graduatoria.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 dicembre 2014
Il Segretario Maria Esposito