**GARE D’APPALTO**

**Accesso agli atti di gara - richiesta del controinteressato di presenziare all’esercizio dell’accesso**

(Parere reso nella seduta del 7 febbraio 2013)

L’Amministrazione della Difesa ha segnalato che, a fronte di un’istanza di accesso agli atti di gara presentata da una ditta partecipante, una delle altre società concorrenti, quale terza controinteressata, oltre ad opporsi all’ostensione di specifiche pagine del documento contenente segreti tecnici, aveva chiesto anche di presenziare, mediante propri rappresentanti, all’esercizio dell’accesso. Tanto esposto, l’amministrazione ha chiesto alla scrivente Commissione se l’istanza debba o meno essere accolta, potendosi configurare come un atto di controllo sull’attività della P.A..

La Commissione osserva che l’art 13 D Lgs n 163/2006 (Codice dei contratti pubblici) rinvia per la disciplina del diritto di accesso agli atti di gara alla legge n. 241/1990, salvo quanto espressamente previsto dal codice. Detto codice nulla prevede, di specifico, quanto alle concrete modalità di esercizio dell’accesso.

In mancanza di esplicite disposizioni contenute nel D. Lgs. n 163/06, può farsi riferimento a quelle indicate dall’art 7 del regolamento di attuazione del generale diritto di accesso (D.P.R. n 184/2006). Tuttavia, tale disposizione, si limita a prevedere che l'esame dei documenti avviene presso l'ufficio indicato nell'atto di accoglimento della richiesta, nelle ore di ufficio, alla presenza, ove necessaria, di personale addetto (comma 3) e che i documenti sui quali è consentito l'accesso non possono essere asportati dal luogo presso cui sono dati in visione, o comunque alterati in qualsiasi modo (comma 4).

In difetto di specifiche previsioni legislative e/o regolamentari, deve ritenersi che l’amministrazione non abbia alcun obbligo di consentire alla terza controinteressata di presenziare all’esercizio dell’accesso.

Pertanto, spetterà all’amministrazione istante il compito di valutare l’opportunità di consentire a terzi di presenziare all’esercizio dell’accesso.

**\*\*\***

**Accesso agli atti di una gara per la fornitura di lavagne interattive multimediali da parte della ditta classificata al terzo posto**

(Parere reso nella seduta del 18 aprile 2013)

L’Istituto scolastico in indirizzo, dopo aver rappresentato di aver indetto sul mercato elettronico della P.A. una gara per la fornitura di lavagne interattive multimediali, ha formulato a questa Commissione alcuni quesiti al fine di sapere se:

a) sia sufficientemente motivata la richiesta di accesso formulata da una ditta, classificatasi al terzo posto della graduatoria per conoscere gli atti di gara degli altri concorrenti (offerta tecnica, offerta economica, relazione e schede tecniche) onde verificare in sede amministrativa e/o giudiziale la legittimità del procedimento di aggiudicazione;

b) sia possibile estrarre ed inviare la documentazione di interesse tramite pec e, in caso non fosse possibile, quali dovrebbero essere i costi di riproduzione.

La prima questione non pone grossi dubbi. Qualora l’istanza di accesso provenga da un concorrente alle gare di appalto, il partecipante ad un procedimento ha pieno diritto ad accedere agli atti dello stesso procedimento ai sensi dell’art. 10, legge n. 241/90, senza necessità di dimostrare la titolarità di un interesse diretto e concreto e senza che la sua istanza sia motivata, trattandosi di c.d. accesso endoprocedimentale. L’unico limite all’accesso è previsto dall’art. 24 della citata legge per i documenti relativi a “interessi industriali e commerciali” (come peraltro confermato, in materia di procedimenti ad evidenza pubblica, dall’art 13 d.lgs. 163/2006 Codice dei contratti pubblici), fatta salva comunque la prevalenza dell’accesso ogniqualvolta la conoscenza dei documenti sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici.

La seconda questione è più articolata concernendo, da un lato, l’ammissibilità dell’accesso telematico e, dall’altro, i costi dell’accesso.

Sul primo aspetto, si osserva che in base al quadro normativo vigente, l’accesso telematico “deve” essere consentito, ove richiesto, nei rapporti tra P.A. e cittadino, soprattutto per corrispondere alle richieste di accesso dei documenti amministrativi. Infatti, in base all'art. 13, comma 1, d.P.R. n. 184/2006 (disposizione che rinvia all’art 38 del d.P.R. n. 445/2000) “le pubbliche amministrazioni assicurano che il diritto d'accesso possa essere esercitato anche in via telematica”. Inoltre, il d lgs n. 82/2005 “Codice dell’amministrazione digitale” sancisce in favore dei cittadini, oltre al diritto di chiedere ed ottenere l’accesso ai documenti con l'uso delle tecnologie telematiche (artt. 3 e 4), il diritto

all’utilizzo della PEC per ogni scambio di documenti ed informazioni (art 6). Infine, l’art.3-bis della L.241/90 (introdotto dalla legge n 15/2005) ha previsto che, per conseguire maggiore efficienza nelle loro attività, le amministrazioni pubbliche incentivano l’uso della telematica. Pertanto, nella specie, la P.A. ha il dovere di provvedere all’invio di copie digitali (anziché cartacee) degli atti amministrativi.

Circa l’altro profilo, la Commissione rammenta che i costi di riproduzione (nonché i diritti di ricerca e visura), pur non potendo essere predeterminati a livello generale, devono costituire oggetto di responsabile valutazione da parte di ogni singola amministrazione nell’esercizio dei poteri organizzatori previsti dall’art 8, lett. c, d.P.R.. n 184/2006, in modo da essere equi e non esosi, in quanto la richiesta di un importo elevato costituisce un limite all'esercizio del diritto di accesso.

**\*\*\***