

FOCUS SUL DIRITTO DI ACCESSO NEL NUOVO CODICE APPALTI

TOMMASO D'ACUNZO SEGRETARIO COMUNALE

ARTICOLI DI RIFERIMENTO DEL D.LGS 36 DEL 2023

- ▶ ART. 35 - ACCESSO AGLI ATTI E RISERVATEZZA
- ▶ ART. 36 - NORME PROCEDIMENTALI E PROCESSUALI IN TEMA DI ACCESSO
- ▶ DISCIPLINA TRANSITORIA - per effetto delle norme transitorie (art. 226) l'attuale [art. 53 del codice del 2016](#) trova applicazione fino al 31 dicembre 2023; pertanto le stazioni appaltanti dovranno applicare a far data dal 1° gennaio 2024 la nuova disciplina in materia di accesso agli atti gara.

ART. 35 ACCESSO AGLI ATTI

► QUALI SONO GLI ATTI OGGETTO DI ACCESSO?

TUTTI GLI ATTI DELLA PROCEDURA DI AFFIDAMENTO E DI ESECUZIONE DEL CONTRATTO PUBBLICO:

- OFFERTA DELL'AGGIUDICATARIO
- VERBALI DI GARA
- ATTI E INFORMAZIONI PRESUPPOSTI ALL'AGGIUDICAZIONE (*DOMANDE DI PARTECIPAZIONE, ATTI, DATI E INFORMAZIONI RELATIVI AI REQUISITI DI PARTECIPAZIONE, VERBALI RELATIVI ALLA FASE DI AMMISSIONE DEI CANDIDATI E OFFERENTI, VERBALI RELATIVI ALLA VALUTAZIONE DELLE OFFERTE, VERBALI RIFERITI ALLA FASE DI VERIFICA DELL'ANOMALIA DELL'OFFERTA*)

Art. 36 - NORME PROCEDIMENTALI IN TEMA DI ACCESSO

- ▶ DAL 1° GENNAIO LE STAZIONI APPALTANTI (DOVREBBERO) ASSICURANO L'ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO E DI ESECUZIONE DEI CONTRATTI IN MODALITA' DIGITALE; PERTANTO LE STAZIONI APPALTANTI DEVONO SCEGLIERE UNA PIATTAFORMA DIGITALE CHE CONSENTA **AGLI O.E DI ACQUISIRE DIRETTAMENTE** I DATI E LE INFORMAZIONI INSERITI IN PIATTAFORMA.
- ▶ CHI PUO' ACCEDERE ALLA PIATTAFORMA?
 - 1) TUTTI I CANDIDATI E OFFERENTI NON DEFINITIVAMENTE ESCLUSI
 - ▶ QUANDO POSSONO ACCEDERE?
 - 2) CONTESTUALMENTE ALLA COMUNICAZIONE DIGITALE DELL'AGGIUDICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 90 DEL CODICE
 - 3) IN PARTICOLARE IL **COMMA 2** INTRODUCE **UNA NOVITA'** OVVERO LA MESSA A DISPOSIZIONE RECIPROCA , PER I PRIMI 5 OPERATORI ECONOMICI COLLOCATISI IN GRADUATORIA, DELLE OFFERTE E DEI DOCUMENTI DEI VERBALI DI GARA E DI TUTTE LE INFORMAZIONI RIFERITE ALLE SINGOLE OFFERTE, IN MODO TALE DA POTERSI FIN DA SUBITO ORIENTARSI SE IMPUGNARE IMMEDIATAMENTE GLI ATTI DI GARA OPPURE NO; SI OTTIENE QUINDI PER LA STAZIONE APPALTANTE ANCHE IL VANTAGGIO DI EVITARE UNA EVENTUALE FASE E PROCEDURA RELATIVA ALLA ISTANZA DI ACCESSO DI UNO DEI PARTECIPANTI (**ACCESSO RECIPROCO**).

ART 36 - COMUNICAZIONE DELL'AGGIUDICAZIONE E ACCESSO

- ▶ **LA NOVITA'** CONSISTE NEL FATTO CHE NON SOLO LA COMUNICAZIONE DI AGGIUDICAZIONE, MA ANCHE **TUTTE LE ALTRE COMUNICAZIONI** ADOTTATE DALLA STAZIONE APPALTANTE (INTERRUZIONE DELLA PROCEDURA, ESCLUSIONE, STIPULA, DATI DELL'AGGIUDICAZIONE, MOTIVAZIONI ECC...) DEVONO ESSERE TRASMESSE D'UFFICIO A TUTTI I CONCORRENTI E NON PIU' SOLO A SEGUITO DI ESPRESSA RICHIESTA DA PARTE DEI SINGOLI CONCORRENTI (ART 90).
- ▶ NELLA COMUNICAZIONE DI AGGIUDICAZIONE (E AL MOMENTO DELLA PUBBLICAZIONE IN PIATTAFORMA DELL'OFFERTA DELL'AGGIUDICATARIA), LA STAZIONE APPALTANTE DEVE ANCHE INDICARE LE DECISIONI CHE HA ASSUNTO SU *EVENTUALE* **RICHIESTA DI OSCURAMENTO** DI PARTI DELLE OFFERTE (SEGRETI TECNICI O COMMERCIALI) INDICATE DA QUALCHE OPERATORE ECONOMICO CON UNA DICHIARAZIONE MOTIVATA E COMPROVATA.
- ▶ AL FINE DI TUTELARE LE RAGIONI DEL PARTECIPANTE CHE HA RICHIESTO L'OSCURAMENTO DI PARTI DELL'OFFERTA, NEL CASO IN CUI LA STAZIONE APPALTANTE NON CONDIVIDESSE LE RAGIONI DI SEGRETEZZA RAPPRESENTATE DALL'OFFERENTE AGGIUDICATARIO O ANCHE DAGLI ALTRI 4 OPERATORI COLLOCATISI IN GRADUATORIA DOPO IL PRIMO, LE PARTI OSCURATE SARANNO RESE DISPONIBILI SOLO DOPO CHE SIANO DECORSI I TERMINI DI DIECI GIORNI DALLA COMUNICAZIONE PER L'IMPUGNAZIONE AL TAR.
- ▶ **QUINDI OPERATIVAMENTE LA STAZIONE APPALTANTE** ADOTTERA' LE DECISIONI SULLE RICHIESTE DI OSCURAMENTO PER SEGRETI TECNICI E COMMERCIALI IN SEDE DI OFFERTA E TALI DECISIONI VERRANNO POI COMUNICATE AGLI OPERATORI CON LA COMUNICAZIONE DIGITALE DELL'AGGIUDICAZIONE

Quando differire il diritto di accesso agli atti di gara

- ▶ Il differimento dell'accesso agli atti è contenuto nel comma 2 dell'art. 35 che ricalca il comma 2 dell'ex art. 53, con l'aggiunta solo di una situazione di differimento ossia:
 1. *in relazione alle domande di partecipazione e agli atti, dati e informazioni relativi ai requisiti di partecipazione e ai verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati e offerenti fino all'aggiudicazione.*
- ▶ Le altre situazioni di differimento restano immutate e sono le seguenti:
 2. nelle procedure aperte, in riferimento all'elenco dei soggetti che hanno presentato le offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle stesse;
 3. nelle procedure ristrette o negoziate e nelle gare informali;
 4. in relazione alle offerte e ai verbali relativi alla valutazione delle stesse e degli atti, dati e informazioni a questa presupposti, fino all'aggiudicazione;
 5. in relazione alla verifica dell'anomalia dell'offerta e ai verbali riferiti a questa fase, fino all'aggiudicazione.
- ▶ **ATTENZIONE IL DIFFERIMENTO NEI CASI SOPRA RICHIAMATI E FINO ALLA SCADENZA DEI TERMINI FISSATI E' OBBLIGATORIO, PENA LA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 326 DEL CODICE PENALE (REATO DI RIVELAZIONE E UTILIZZAZIONE DI SEGRETO D'UFFICIO)**

GLI ATTI ESCLUSI DAL DIRITTO DI ACCESSO

► **SEMPRE ESCLUSI DALL'ACCESSO:**

- I PARERI LEGALI ACQUISITI DAI SOGGETTI TENUTI ALL'APPLICAZIONE DEL CODICE PER LA SOLUZIONE DI LITI POTENZIALI O IN ATTO RELATIVE AI CONTRATTI PUBBLICI;
- LE RELAZIONI RISERVATE DEL DIRETTORE DEI LAVORI, DEL DIRETTORE DELL'ESECUZIONE, E DELL'ORGANO DI COLLAUDO SULLE DOMANDE E SULLE RISERVE DEL SOGGETTO ESECUTORE DEL CONTRATTO