

Nel caso di riapertura del confronto competitivo per i contratti specifici in conformità al comma 4, lettera b), le stazioni appaltanti indicano agli offerenti la data e l'ora in cui intendono procedere alla raccolta delle informazioni necessarie per costituire offerte adattate ai requisiti del contratto specifico e danno agli offerenti la possibilità di rifiutare tale raccolta di informazioni. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti prevedono un adeguato periodo di tempo tra la notifica e l'effettiva raccolta di informazioni. Prima dell'aggiudicazione dell'appalto, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti presentano le informazioni raccolte all'offerente interessato, in modo da offrire la possibilità di contestare o confermare che l'offerta così costituita non contiene errori materiali.

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono aggiudicare appalti basati su un sistema dinamico di acquisizione richiedendo che le offerte per un appalto specifico siano presentate sotto forma di catalogo elettronico. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono, inoltre, aggiudicare appalti basati su un sistema dinamico di acquisizione conformemente al comma 4, lettera b), e al comma 5, a condizione che la domanda di partecipazione al sistema dinamico di acquisizione sia accompagnata da un catalogo elettronico in conformità con le specifiche tecniche e il formato stabilito dalla stazione appaltante o dall'ente concedente. Tale catalogo è completato dai candidati, qualora sia stata comunicata l'intenzione della stazione appaltante o dell'ente concedente di costituire offerte attraverso la procedura di cui al comma 4, lettera b).

1.7. Accesso agli atti: importanti novità dall'accesso civico generalizzato alla messa a disposizione delle offerte dei primi cinque concorrenti graduati.

L'articolo 35 introduce importanti modifiche alla disciplina sull'accesso e riservatezza in tema di contratti pubblici, adattandola al mutato contesto tecnologico ed allineando lo svolgimento della procedura di accesso all'utilizzo delle piattaforme di e-procurement: le stazioni appaltanti devono infatti assicurare l'accesso alle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici in modalità digitale, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme, ai sensi dell'articolo 3-bis e 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e degli articoli 5 e 5 bis del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

L'altra novità rilevante riguarda la possibilità per tutti i cittadini di richiedere, attraverso l'istituto dell'accesso civico generalizzato, la documentazione di gara nei limiti consentiti e disciplinati dall'art. 5-bis del d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

A tale proposito il Consiglio di Stato ha affermato, nell'Adunanza plenaria n. 10/2020, che detto strumento dell'accesso civico si applica a tutte le fasi dei contratti pubblici, chiarendo che il principio di trasparenza, che si esprime nella conoscibilità dei documenti amministrativi, rappresenta il fondamento della democrazia amministrativa in uno Stato di diritto, assicurando anche il buon funzionamento della pubblica amministrazione attraverso l'intelleggibilità dei processi decisionali e l'assenza di corruzione. Partendo da queste premesse, l'Adunanza plenaria è giunta a chiarire che l'accesso civico generalizzato sostanzia un diritto fondamentale che contribuisce al miglior soddisfacimento degli altri diritti fondamentali che l'ordinamento giuridico riconosce alla persona. La natura

fondamentale del
oltre che nella Ca
dell'Unione Eurc
espressione incluc
altri interessi pu
risultando la disc
Nel fornire acces
per i contratti sec
diritto di access
a) nelle proced
offerte, fino alla
b) nelle proced
dei soggetti ch
interesse, e in
offerte e all'ele
termine per la
invito sia stata
richiesta di inv
ufficiale, da pa
candidati da in
c) in relazione
ai requisiti di p
di ammissione
d) in relazione
dati e informa
e) in relazione
fase, fino all'a
Fino alla con
e le informaz
ufficiali o pe
disposizione r
Fatta salva la d
misure di sicu
forma di divu
a) possono es
o a giustifica
dichiarazion
b) sono esclu
1) ai
la so
2) al
e de
del c
3) a
staz
inte

fondamentale del diritto di accesso generalizzato secondo il Consiglio di Stato si rinviene oltre che nella Carta costituzionale (artt. 1, 2, 97 e 117) e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 42) anche nell'art. 10 della CEDU in quanto la libertà di espressione include la libertà di ricevere informazioni e le eventuali limitazioni, per tutelare altri interessi pubblici e privati in conflitto, sono solo quelle previste dal legislatore, risultando la disciplina delle eccezioni coperta da riserva di legge.

Nel fornire accesso agli atti viene comunque fatta salva la disciplina prevista dal codice per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza. Inoltre, **il diritto di accesso è differito:**

- a) nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime;
- b) nelle procedure ristrette e negoziate e nelle gare informali, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; ai soggetti la cui richiesta di invito sia stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti o degli enti concedenti, dei nominativi dei candidati da invitare;
- c) in relazione alle domande di partecipazione e agli atti, dati e informazioni relativi ai requisiti di partecipazione di cui agli articoli 94, 95 e 98 e ai verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati e offerenti, fino all'aggiudicazione;
- d) in relazione alle offerte e ai verbali relativi alla valutazione delle stesse e agli atti, dati e informazioni a questa presupposti, fino all'aggiudicazione;
- e) in relazione alla verifica della anomalia dell'offerta e ai verbali riferiti alla detta fase, fino all'aggiudicazione.

Fino alla conclusione delle fasi o alla scadenza dei termini sopra indicati gli atti, i dati e le informazioni non possono essere resi accessibili o conoscibili. Per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblico servizio la violazione della presente disposizione rileva ai fini dell'articolo 326 del codice penale.

Fatta salva la disciplina prevista per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, e salvo quanto disposto dal comma 5, **il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione:**

- a) possono essere esclusi in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;
- b) sono esclusi in relazione:

- 1) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;
- 2) alle 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;
- 3) alle piattaforme digitali e alle infrastrutture informatiche utilizzate dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, ove coperte da diritti di privativa intellettuale.

In relazione all'ipotesi di cui al comma 4, lettere a) e b), numero 3), è consentito l'accesso al concorrente, se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara.

Con l'accesso civico generalizzato il legislatore ha voluto introdurre il diritto della persona a ricercare informazioni, quale diritto che consente la partecipazione al dibattito pubblico e di conoscere i dati e le decisioni delle amministrazioni al fine di rendere possibile quel controllo "democratico" che l'istituto intendere perseguire. La conoscenza dei documenti, dei dati e delle informazioni amministrative consente la partecipazione civica, la vicinanza tra governanti e governati, il consapevole processo di responsabilizzazione (accountability) della classe politica e dirigente del Paese.

Rispetto alla legislazione previgente, l'articolo prevede più in dettaglio e in che tempi si può ottenere la documentazione di gara di interesse, quale ad esempio le domande di partecipazione e gli atti, dati e informazioni relativi ai requisiti di partecipazione e ai verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati e offerenti, i verbali relativi alla valutazione delle offerte e agli atti, dati e informazioni a questa presupposti, e infine i verbali riferiti alla fase di verifica dell'anomalia dell'offerta. Tutti questi documenti non si potranno conoscere fino all'aggiudicazione. Inoltre, fino alla conclusione delle fasi o alla scadenza dei termini sopra menzionati, gli atti, i dati e le informazioni non possono essere resi accessibili o conoscibili pena la violazione dell'articolo 326 del codice penale.

I commi 4 e 5 dell'art. 35 prevedono le ipotesi di esclusione dall'accesso. Queste ipotesi si riferiscono, in particolare, alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali, e alle piattaforme digitali e alle infrastrutture informatiche utilizzate dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, ove coperte da diritti di privativa intellettuale. Dette limitazioni potranno essere superate e quindi giungere all'ostensione della documentazione in questione se all'esito del bilanciamento tra interessi contrapposti l'ostensione risulta indispensabile ai fini della difesa in giudizio degli interessi giuridici rappresentati del richiedente in relazione alla procedura di gara.

L'articolo 36 del codice fissa alcune norme procedurali e processuali in tema di accesso.

In particolare, definisce i **documenti ed i dati che devono essere messi a disposizione**

1. L'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione sono resi disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale di cui all'articolo 25 utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90.

2. Agli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti in graduatoria sono resi reciprocamente disponibili, attraverso la stessa piattaforma, gli atti di cui al comma 1, nonché le offerte dagli stessi presentate.

3. Nella comunicazione dell'aggiudicazione di cui al comma 1, la stazione appaltante o l'ente concedente dà anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte di cui ai commi 1 e 2, indicate dagli operatori ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a).

4. Le deci
processo
con ricor
aggiudica
nei propri
5. Nel cas
di segret
l'ostensio
prima del
6. Nel cas
segnalazi
dall'artic
contestazi
7. Il ricor
rispetto di
I al decret
forma sen
motivazio
negli scrit
8. Il rito e
9. Il termi
offerte div
all'articolo

4. Le decisioni di cui al comma 3 sono impugnabili ai sensi dell'articolo 116 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, con ricorso notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale della aggiudicazione. Le parti intimare possono costituirsi entro dieci giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notifica del ricorso.

5. Nel caso in cui la stazione appaltante o l'ente concedente ritenga insussistenti le ragioni di segretezza indicate dall'offerente ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a), l'ostensione delle parti dell'offerta di cui è stato richiesto l'oscuramento non è consentita prima del decorso del termine di impugnazione delle decisioni di cui al comma 4.

6. Nel caso di cui al comma 4 la stazione appaltante o l'ente concedente può inoltrare segnalazione all'ANAC la quale può irrogare una sanzione pecuniaria nella misura stabilita dall'articolo 222, comma 9, ridotta alla metà nel caso di pagamento entro trenta giorni dalla contestazione, qualora vi siano reiterati rigetti di istanze di oscuramento.

7. Il ricorso di cui al comma 4 è fissato d'ufficio in udienza in camera di consiglio nel rispetto di termini pari alla metà di quelli di cui all'articolo 55 del codice di cui all'allegato I al decreto legislativo n. 104 del 2010 ed è deciso alla medesima udienza con sentenza in forma semplificata, da pubblicarsi entro cinque giorni dall'udienza di discussione, e la cui motivazione può consistere anche in un mero richiamo delle argomentazioni contenute negli scritti delle parti che il giudice ha inteso accogliere e fare proprie.

8. Il rito e i termini di cui ai commi 4 e 7 si applicano anche nei giudizi di impugnazione.

9. Il termine di impugnazione dell'aggiudicazione e dell'ammissione e valutazione delle offerte diverse da quella aggiudicataria decorre comunque dalla comunicazione di cui all'articolo 90.