

**AFFARI GENERALI**  
**A.P. SERVIZI GENERALI**

Premesso che:

con determinazione dirigenziale 28 dicembre 2016, n. 936, rettificata con provvedimento 3 maggio 2017 n. 275, limitatamente alle modalità di scelta del contraente per rendere coerente le disposizioni del Capitolato di Gara con quanto indicato nella determinazione a contrattare, è stato approvato il progetto esecutivo degli "Interventi di miglioramento energetico dell'istituto "L. Nobili" in via Makallè a Reggio Emilia" concludente nell'importo complessivo di € 134,550,40, di cui € 106.509,35 per lavori (comprensivo di € 5.635,32 per oneri della sicurezza) ed € 28.041,05 per somme a disposizione;

con le determinazioni dirigenziali sopra richiamate si è disposto di dar corso ad un procedura negoziata, previa manifestazione di interesse ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del D.Lgs.vo n. 50/2016 e della Linea Guida Anac n. 4/2016 al fine di selezionare gli operatori economici da invitare, da aggiudicare con il criterio del minor prezzo sull'importo posta a base di gara, ai sensi dell'art. 95, comma 4 del decreto precitato, con l'esclusione automatica delle offerte anomale ai sensi dell'art. 97, comma 8 del decreto stesso;

a seguito della pubblicazione, in data 11 aprile 2017, prot 8208/6/2016 dell'Avviso per Manifestazione di Interesse hanno richiesto di essere invitati, entro i termini di scadenza, ventinove operatori economici;

l'invito è stato rivolto a ventisette imprese, tenuto conto che due di quelle che hanno manifestato interesse alla gara non state interpellate in quanto non hanno effettuato il sopralluogo obbligatorio;

Atteso che nel trasmettere l'invito agli operatori economici ammessi, tramite posta elettronica certificata, per mero errore materiale si è resa visibile, a ciascuna impresa, i nominativi degli altri concorrenti;

Vista la deliberazione dell'ANAC n. 7/2007;

Considerato che:

l'art. 53, comma 2, del D.Lgs.vo. n. 50/2016 dispone che il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli artt. 22 e ss della legge 7 agosto 1990, n. 241 e viene differito:

"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 segnalato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti, dei nominativi dei candidati da invitare;

c) in relazione alle offerte, fino all'approvazione dell'aggiudicazione.

Gli atti di cui al comma 2, fino ai termini ivi previsti, non possono essere comunicati a terzi o resi in qualsiasi altro modo noti";

Rilevato che:

la norma impone particolari limiti al diritto di accesso ed alla divulgazione dei dati relativi ai pubblici appalti. Con particolare riferimento alle procedure ristrette e negoziate prevede (per gli aspetti che qui interessano) il differimento del diritto di accesso all'elenco dei soggetti invitati a presentare offerta fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime, nonché il relativo divieto di comunicazione.

La ratio sottesa all'imposizione del divieto va identificata nella necessità di salvaguardare l'effettività della libera concorrenza, che potrebbe essere pregiudicata dalla conoscenza, prima della definizione della gara, dei nominativi dei partecipanti alla stessa; circostanza in grado di favorire accordi tra i candidati, diretti ad alterare i risultati della competizione, ovvero consentire pressioni o minacce tra gli stessi, al fine di limitarne la libertà di determinazione in ordine al contenuto delle offerte.

Secondo la giurisprudenza il divieto generale in relazione alla divulgazione dei dati identificativi delle imprese interessate alla selezione, è orientato non tanto alla tutela della sfera di riservatezza delle imprese aspiranti all'invito alla gara (ristretta o negoziata), quanto alla garanzia della correttezza e trasparenza dei comportamenti connessi alla presentazione delle offerte o degli inviti alla gara. La ratio sottesa alla suindicata disposizione va, infatti, individuata nell'esigenza che, per quanto possibile, le imprese si presentino alla gara non sulla base di accordi più o meno sotterranei, ma sulla base delle regole dettate dal principio della concorrenza;

Ritenuto pertanto:

di proporre l'annullamento in sede di autotutela della procedura di gara in argomento, procedendo ad una nuova pubblicazione di Avviso per Manifestazione di Interesse, allegato al presente atto, cui farà seguito l'invito delle imprese che avranno le caratteristiche richieste;

di confermare le determinazioni dirigenziali n. 936 del 28/12/2016 e n. 275 del 3/5/2017" ed in particolare la procedure di gara ivi prevista;

Reggio Emilia 10 maggio 2017

f.to Stefano Tagliavini