

AUTOTUTELA DELLA P.A.: ANNULLAMENTO E RECESSO

ACCESSO AGLI ATTI DI GARA

Avv. M.V. Lumetti 7 marzo 2016

Revoca ed annullamento in autotutela: attengono alla fase antecedente alla stipula del contratto.

Recesso e risoluzione contrattuale: attengono alla fase esecutiva del contratto

L'aggiudicazione può essere oggetto di interventi in autotutela:

Annullamento (nel caso di vizi di legittimità) 21

nonies: presupposti: motivi di illegittimità, ragioni di interesse pubblico, il termine ragionevole e la considerazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.

Revoca: provvedimento inopportuno, preciso interesse pubblico o diversa valutazione degli interessi non prevedibile antecedentemente e che giustifichi l'adozione della revoca, provvedimento ad efficacia durevole) art. 21 *quinquies* 241/90.

REVOCA

- 1) Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse
- 2) Nel caso di mutamento della situazione di fatto (solo quando non sia prevedibile al momento dell'adozione dell'atto-l. 164/2014) che abbia dato origine al provvedimento da revocare
- 3) A seguito di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

Revoca degli atti di gara e comunicazione di avvio del procedimento

Un adempimento che i funzionari delle amministrazioni devono porre in essere preliminarmente alla revoca degli atti di gara è quello di effettuare la comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 l. 241/1990.

La giurisprudenza si è pronunciata sulla revoca degli atti di gara e dell'eventuale necessità di effettuare preventivamente la comunicazione di avvio del procedimento (Cons. di St. sez. V 2009 n. 526, Tar Sardegna - Cagliari sez. I 976/2009).

Segue: revoca della aggiudicazione provvisoria e comunicazione di avvio del procedimento

Nel caso di revoca della aggiudicazione provvisoria non è necessaria la comunicazione di avvio del procedimento.

Non è necessario coinvolgere l'aggiudicatario nel procedimento di revoca affinché possa esprimere le proprie osservazioni, in quanto è titolare di una mera aspettativa alla conclusione favorevole del procedimento, ma solo nel caso di aggiudicazione definitiva .

L'aggiudicazione provvisoria è un mero atto endoprocedimentale, (*contra* TAR Val d'Aosta sez. I n. 42/2009: ad es. in presenza di un totale ripensamento sull'intera gara da parte della stazione appaltante che determini uno stravolgimento delle condizioni conosciute dalla ricorrente al momento della presentazione delle offerte, la comunicazione di avvio del procedimento va avviata).

Indennizzo e revoca degli atti di gara

Indennizzo: solo danno emergente e solo se il contraente *non* era a conoscenza o *non* poteva conoscere la contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico o del concorso dei contraenti o di terzi all'erronea valutazione della compatibilità dell'atto con l'interesse pubblico (art. 21 *quinquies*).

Motivazione del recesso

La motivazione deve tenere conto sia delle esigenze pubbliche perseguite sia della valutazione della posizione del privato da sacrificare.

DECADENZA

Può accadere che la stazione appaltante debba intervenire per correggere i contenuti di determinati provvedimenti amministrativi destinati a non produrre gli effetti previsti, per cause imputabili al privato contraente.

Si tratta dei casi in cui il provvedimento di aggiudicazione definitiva (inefficace) che disponga l'aggiudicazione a favore di una determinata impresa debba essere dichiarato decaduto in quanto a seguito degli accertamenti risulta che non sussistono i requisiti di ordine generale ex art. 38 c.a.

In tal caso il provvedimento è destinato a non divenire più efficace, continuando tuttavia ad esistere sotto il profilo giuridico (non è annullabile perché non è illegittimo, non è revocabile perché non affetto da vizi di merito).

Con il provvedimento di decadenza è possibile adottare l'aggiudicazione a favore di altra impresa.

ACCESSO AGLI ATTI DI GARA

ACCESSO AGLI ATTI DI GARA

Il diritto di accesso agli atti costituisce il primo passo che compiono le imprese partecipanti ad una procedura selettiva per decidere se intraprendere la via del ricorso e della tutela giurisdizionale.

Il diritto di accesso agli atti rappresenta uno strumento che attribuisce trasparenza ed imparzialità all'azione amministrativa ed è disciplinato dagli artt. 22 e seguenti della l. 241 del 1990.

- **INDIRIZZI GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA DI ACCESSO AGLI ATTI DI GARA.**
- In materia di appalti pubblici trova applicazione in modo sistematico il principio in base al quale **il diritto di accesso sull'offerta tecnica** deve essere riconosciuto qualora l'interessato vanti un interesse processualistico ossia l'interesse a difendersi in giudizio. Tale principio deriva dalla **disciplina speciale contenuta nell'art. 13 del codice dei contratti**.

Il Consiglio di Stato nella sentenza 3418/2006 ha precisato che la partecipazione ad una gara d'appalto comporta che **l'offerta tecnico-progettuale fuoriesce dalla sfera di dominio riservato dell'impresa**, per porsi sul piano della valutazione comparativa rispetto alle offerte presentate da altri concorrenti. In presenza di una offerta vincente non può negarsi ad altra impresa partecipante, titolare di una posizione giuridicamente rilevante, l'accesso agli atti necessari al controllo dei requisiti tecnici delle caratteristiche del prodotto.

In ogni caso, non è necessario che l'amministrazione che ha concesso l'accesso verifichi l'effettiva proposizione del ricorso da parte del soggetto che ha presentato l'istanza.

È invece necessario che tale soggetto dimostri la necessità di acquisire la documentazione per poter valutare una eventuale azione legale qualora dovesse riscontrare dei vizi negli atti di gara