



Le novità sulla concorrenza negli appalti pubblici

Modena, 3 ottobre 2018
Unione delle Province d'Italia – Il Sole 24 Ore
Avv. Michele Lombardo

Art. 66

Consultazioni preliminari di mercato

Prima dell'avvio di una procedura di appalto, le amministrazioni aggiudicatrici possono svolgere consultazioni di mercato per la preparazione dell'appalto e per lo svolgimento della relativa procedura e per informare gli operatori economici degli appalti da esse programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi.



Art. 66

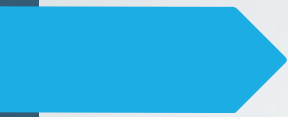
Consultazioni preliminari di mercato

Linee guida in Consultazione fino al 20 settembre 2018 e sono adottate ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016

Ambito di applicazione

Le consultazioni preliminari di mercato possono essere svolte per la predisposizione di appalti di lavori, servizi e forniture, nei settori ordinari e speciali nonché delle concessioni

Il ricorso all'istituto è particolarmente indicato nel caso di appalti complessi o sperimentali, con spiccata componente tecnica o tecnologica, estranea alle competenze proprie dell'ente procedente.

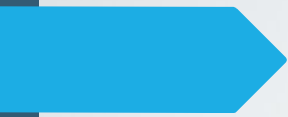


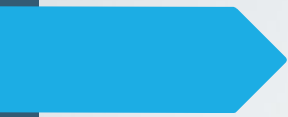
Non è una procedura di affidamento di un contratto pubblico, ma precede una procedura di affidamento


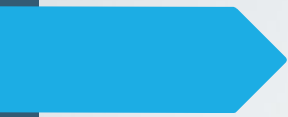
E' distinta dal dialogo competitivo e dalle indagini di mercato perché non è un procedimento finalizzato a selezionare gli operatori economici da invitare al procedimento di gara

ITER

- La consultazione si svolge dopo la programmazione e prima della determinazione a contrarre
- Pubblicazione di un avviso sul profilo di committente, con indicazione presupposti e delle finalità
- Specificazione delle esigenze informative e conoscitive della stazione appaltante e delle tipologie di contributi richiesti (forma, tempi, modalità di invio)

- 
- Possono partecipare tutti i soggetti in grado di fornire le informazioni richieste
 - Non sono richiesti requisiti di ordine generale e speciale (art. 80 e 83)
 - La partecipazione alla consultazione preliminare non costituisce condizione di accesso alla successiva procedura selettiva

- 
- I soggetti che partecipano alla consultazione indicano se i contributi forniti contengono informazioni, dati o documenti protetti da diritti di privativa o comunque rivelatori di segreti aziendali, commerciali o industriali, nonché ogni altra informazione utile a ricostruire la posizione del soggetto nel mercato e la competenza del soggetto nel campo di attività di cui alla consultazione
 - Nella determina a contrarre le S.A. motivano in ordine alle scelte effettuate in relazione ai contributi e alle informazioni acquisite nel corso della consultazione preliminare di mercato



Le stazioni appaltanti individuano misure adeguate a garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente o di un'impresa ad essi collegata alla consultazione preliminare

Misure adeguate minime – art. 67

- Rendere disponibili, in tempo utile alla partecipazione al procedimento selettivo, a richiesta dei potenziali concorrenti, le informazioni acquisite o scambiate nel corso della consultazione da operatori economici o da imprese collegate agli stessi, ovvero da soggetti terzi che le abbiano fornite nell'interesse di specifici operatori economici
- Fissare congrui termini di ricezione delle offerte, che consentano agli operatori economici di esaminare il materiale acquisito ai sensi del punto precedente, di valutare le specifiche della documentazione di gara e di partecipare al procedimento selettivo.



Seduta pubblica

convocazione, adeguatamente pubblicizzata, di un evento pubblico ove svolgere una consultazione collettiva aperta

Esclusione del concorrente

L'esclusione avviene laddove le misure minime adottate dalla stazione appaltante non siano state in grado di eliminare il vantaggio competitivo derivante dalla partecipazione del concorrente alla consultazione preliminare.

➡ Contraddittorio

Rotazione

L'art. 36, come modificato dal correttivo 56/2017, ha previsto la rotazione non solo nei confronti dell'appaltatore uscente, ma anche nei confronti dei soggetti invitati

Cons. St., sez. VI, 31 agosto 2017, n. 4125

l'art. 36, d.lgs. 50 del 2016 non è contrario ai principi costituzionali:

- ➔ a) art. 3 Costituzione
- ➔ b) art. 41 Costituzione
- ➔ c) art. 97 Costituzione



Non trova applicazione

l'affidamento è avvenuto:

- tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato nelle quali la stazione appaltante
- indagini di mercato o consultazione di elenchi senza alcuna limitazione

In caso di sorteggio?

FAQ n. 5 ANAC

Come previsto al paragrafo 3.7 delle Linee guida n.4, il reinvito all'operatore uscente costituisce ipotesi di stretta eccezionalità, ammissibile al ricorrere delle circostanze ivi indicate. Fermo quanto previsto ai paragrafi 3.6 e 3.7, **il meccanismo dell'estrazione casuale, sia pure a seguito di avviso pubblico, non assicura il rispetto del principio di rotazione**, come declinato all'articolo 36, primo comma del Codice dei contratti pubblici, novellato dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n.56. Tale disposizione, infatti, rende doverosa la rotazione tanto in relazione agli affidamenti che agli inviti.

Modalità applicative

- ▶ Divieto di invito del contraente uscente e dell'operatore economico invitato
- ▶ Suddivisione degli affidamenti in fasce di valore economico: la rotazione si applica solo in caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia (per tipologia e scelta valori economici). **REGOLAMENTO**

(TAR Friuli Venezia Giulia Trieste Sez. I n. 166/2018)

Reinvito all'uscente

Motivazione basata su:

- ▶ particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva assenza di alternative
- ▶ grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti)
- ▶ competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento.

Reinvito all'invitato

- ▶ aspettativa, desunta da precedenti rapporti contrattuali o da altre ragionevoli circostanze, circa l'affidabilità dell'operatore economico
- ▶ idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso.



GRAZIE PER L'ATTENZIONE

Avv. Michele Lombardo

michele.lombardo@lombardostudiolegale.com



INTEAM
CONSULTING

info@in-team.com