

Gli appalti innovativi

Le consultazioni preliminari di mercato

Università di Camerino, 9 luglio 2022

A cosa servono

- ✓ consentono di **raccogliere informazioni** utili alla predisposizione degli atti di gara
- ✓ sono impiegate per **accertare l'infungibilità** dei un bene o un servizio (ai fini della procedura negoziata ex art. 63, co. 2 , lett. b del d.lgs. 50/2016)
- ✓ forniscono informazioni agli OE circa le **procedure programmate**, con l'obiettivo di ottenere la piu' ampia partecipazione agli appalti (quando saranno indetti)
- ✓ concorrono a **calibrare obiettivi e fabbisogni della SA**
- ✓ consentono di conoscere il «**polso del mercato**»

Riferimenti:

art. 66 e 67 d.lgs. 50/2016

Linee guida ANAC n. 14 e 8

A cosa servono

- ✓ sono fortemente raccomandate quando l'acquisto ha caratteri di novità/innovazione/investimento (*leggasi, investimenti PNRR*), nei settori tecnologici in evoluzione, o se la SA ha necessità di colmare un gap informativo rispetto ad un futuro acquisto.
- ✓ vanno tenute distinte dalle indagini di mercato e dal dialogo competitivo
- ✓ sono svolte dopo la programmazione e prima dell'avvio del procedimento per la selezione del contraente.

Attenzione (*osare, senza perciò sbagliare!*): in fase di programmazione, le consultazioni possono essere impiegate al solo scopo di **conoscere il forward del mercato**

Procedimento

- ✓ rispetto i principi di correttezza, trasparenza e non discriminazione (a carico di tutte le Parti)
- ✓ pubblicazione avviso nella sezione «Amministrazione trasparente» della SA (possibili anche altri mezzi, nel rispetto del criterio di proporzionalità: esempio, social)
- ✓ l'avviso contiene le **finalità** della consultazione, le **esigenze funzionali** della SA, i **quesiti posti** ai partecipanti (con risposta a campo libero o entro un numero di caratteri), il **termine di scadenza** per la presentazione delle risposte da parte degli OE
- ✓ la SA non deve richiedere il possesso dei requisiti di cui agli articoli 80 e 83 del d.lgs. 50/2016
- ✓ nella strutturazione della consultazione la SA deve evitare di porre i quesiti in modo ricevere apporti informativi che costituiscono offerte tecniche ed economiche

Procedimento

- ✓ la SA, a seguito della ricezione dei contenuti, può riservarsi di intervistare i soggetti che hanno presentato la documentazione di consultazione
- ✓ i contributi degli OE devono:
 - conformarsi ai canoni di correttezza, chiarezza e trasparenza
 - indicare eventuali dati/documenti da segretare perché coperti da privative o segreti commerciali o industriali

Valutazioni della SA

- ✓ esame critico, oggettivo e comparativo in modo da non violare i principi di proporzionalità, trasparenza, concorrenza e non discriminazione
- ✓ evitare che la concorrenza sia falsata dalla partecipazione dell'OE alla consultazione preliminare (c.d. «sterilizzazione dei contenuti»)
- ✓ il RUP deve comunicare ai partecipanti, in caso di richiesta, le informazioni scambiate nel corso della consultazione (fissando un termine per la presentazione delle offerte di gara che consenta il loro esame)

Cosa non fare, secondo ANAC

- ✓ “[...] **il Capitolato tecnico non è impostato in termini di fabbisogni o esigenze funzionali**, ma si risolve in un minuzioso elenco di requisiti tecnici che devono essere posseduti dal [ndr., dispositivo], ritagliati, come chiarito dalla stazione appaltante, sul sistema ..omissis.. [...]”
- ✓ “**La puntuale richiesta del possesso dei medesimi requisiti del sistema ..omissis.. rischia di restringere a priori il perimetro dell’indagine**, che dovrebbe essere ad ampio raggio, escludendo prodotti potenzialmente in grado di soddisfare i fabbisogni della stazione appaltante ma basati su soluzioni tecnologiche alternative dotate di caratteristiche tecniche differenti;”

delibera n. 83 del 27 gennaio 2021

E’ quindi fondamentale che la *lex specialis* **contenga l’esplicitazione dei fabbisogni e delle esigenze funzionali della SA**, al fine di consentire a ciascun operatore economico la presentazione della propria proposta

Cosa fare, per il Consiglio di Stato

- ✓ «[...] l'amministrazione, allorquando dovrà sostituire i mezzi in uso, si troverà sempre a preferire il fornitore dal quale ha già acquistato al fine di evitare il costo eccessivo che il passaggio ad altro fornitore comporta, in un continuo replicarsi dell'identica situazione di vincolo indotto»
- ✓ «Ne segue, per quanto interessa per il caso di specie, che se un'amministrazione si trova in una condizione di lock-in il bene non è infungibile perché non vi sono altri operatori sul mercato in grado di fornire beni altrettanto idonei a soddisfare le sue esigenze, ma è infungibile perché tale appare all'amministrazione che avverte la gravità economica del cambio di operatore.»
- ✓ «[...] **v'è necessità per l'amministrazione – non solo di evitare di cadere, ma anche – di uscire dalla condizione di lock-in:** trattandosi di fenomeno distorsivo della concorrenza, i costi dovuti in prima battuta al cambio di operatore, saranno nel lungo periodo recuperati attraverso il risparmio di spesa che ne conseguirà e compensati dai vantaggi qualitativi acquisibili.
- ✓ **L'uscita dalla condizione di lock-in può avvenire solamente con una procedura aperta in cui l'amministrazione si renda disponibile alla fornitura di modelli equivalenti a quelli in uso.»**

Avv. Francesca Petullà
Avv. Angelo Lucio Lacerenza

PNRR AVVOCATI
network advisory
Firenze-Milano-Roma-Treviso

info@studiopetulla.it
info@consulenzaappalti.net