

AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE

DELIBERA 6 marzo 2019

Linee guida n. 14 recanti «Indicazioni sulle consultazioni preliminari di mercato». (Delibera n. 161). (19A02062)
(GU n.73 del 27-3-2019)

IL CONSIGLIO DELL'AUTORITA'
NAZIONALE ANTICORRUZIONE

Premessa.

Le presenti Linee guida sono adottate ai sensi dell'art. 213, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 (di seguito Codice dei contratti pubblici), come novellato dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 (di seguito decreto correttivo) e contengono indicazioni circa le modalita' di applicazione e di funzionamento dell'istituto delle consultazioni preliminari di mercato, di cui agli articoli 66 e 67 del Codice. Le presenti Linee guida sono da considerare non vincolanti.

1. Finalita' e contesto dell'istituto:

1.1 prima dell'avvio di una procedura selettiva, le stazioni appaltanti possono svolgere consultazioni del mercato finalizzate alla predisposizione degli atti di gara, allo svolgimento della relativa procedura, nonche' a fornire informazioni agli operatori circa le procedure programmate e i requisiti relativi alle stesse. Non e' consentito l'uso delle consultazioni per finalita' meramente divulgative;

1.2 le consultazioni preliminari di mercato possono perseguire, altresì, lo scopo di calibrare obiettivi e fabbisogni della stazione appaltante e realizzare economie di mezzi e risorse, anche in relazione all'assetto del mercato, servendosi dell'ausilio di soggetti qualificati;

1.3 la stazione appaltante puo' effettuare una consultazione parziale, limitatamente agli aspetti da chiarire di un determinato contratto;

1.4 la consultazione si svolge dopo la programmazione e prima dell'avvio del procedimento per la selezione del contraente;

1.5 in considerazione delle finalita' proprie dell'istituto, non e' consentito lo svolgimento di consultazioni in merito a procedure selettive gia' avviate, anche se sospese;

1.6 le consultazioni di mercato vanno preferite quando l'appalto presenta carattere di novita'. E' da escludersi l'applicazione dell'istituto nei casi di appalti di routine e appalti relativi a prestazioni standard.

2. Ambito di applicazione:

2.1 le consultazioni preliminari di mercato possono essere svolte per la predisposizione di appalti di lavori, servizi e forniture, ai sensi dell'art. 66, del Codice, indipendentemente dal valore della commessa, nonche' delle concessioni, in considerazione del richiamo operato dall'art. 164 del Codice. La disciplina si applica anche agli appalti da affidare nei settori speciali, in forza del rinvio contenuto nell'art. 122 del Codice;

2.2 le stazioni appaltanti procedenti curano, altresì, che la procedura di consultazione non si sovrapponga ai procedimenti di progettazione e ai concorsi di progettazione;

2.3 la consultazione preliminare di mercato non costituisce una procedura di affidamento di un contratto pubblico. Le stazioni appaltanti esplicitano, negli atti di avvio della consultazione preliminare, le precise e distinte finalita' della stessa;

2.4 alle stazioni appaltanti non e' consentito in alcun modo, in corso di consultazione preliminare, mutare la natura del relativo procedimento;

2.5 le stazioni appaltanti curano, in particolare, che le consultazioni preliminari di mercato siano tenute distinte dal dialogo competitivo che consiste in una vera e propria procedura di scelta del contraente, con cui la stazione appaltante instaura un dialogo con i partecipanti al fine di individuare e definire i mezzi piu' idonei a soddisfare le proprie necessita';

2.6 le stazioni appaltanti curano altresì che le consultazioni preliminari di mercato siano tenute distinte dalle indagini di mercato, quali ad esempio quelle preliminari allo svolgimento delle procedure negoziate, nei casi previsti all'art. 63, comma 6, ovvero all'art. 36 del Codice, che costituiscono procedimenti finalizzati a selezionare gli operatori economici da invitare al procedimento di gara. Diversamente dalle procedure menzionate, la consultazione preliminare di mercato non puo' costituire condizione di accesso alla successiva gara;

2.7 la stazione appaltante si riserva la facolta' di interrompere, modificare, prorogare, sospendere la procedura, consentendo, a richiesta dei soggetti intervenuti, la restituzione della documentazione eventualmente depositata, senza che cio' possa costituire, in alcun modo, diritto o pretesa a qualsivoglia risarcimento o indennizzo.

3. Il procedimento di consultazione:

3.1 la procedura di consultazione preliminare di mercato si svolge nel rispetto degli articoli 66 e 67, nonché dei principi di non discriminazione e trasparenza;

3.2 le stazioni appaltanti pubblicano un avviso, denominato atto o avviso di consultazione preliminare di mercato, con il quale rendono manifesto al mercato l'avvio del procedimento di consultazione;

3.3 l'avviso di consultazione e' pubblicato nel profilo di committente, nella sezione amministrazione trasparente, ferma restando la possibilita' di disporre ulteriori forme di pubblicita', secondo un criterio di proporzionalita';

3.4 l'avviso contiene la corretta e adeguata esplicitazione dei presupposti e delle finalita' che, in concreto, giustificano il ricorso alla consultazione preliminare. In particolare, la consultazione puo' riguardare ogni aspetto tecnico ritenuto utile alla preparazione del procedimento selettivo, ferma restando la necessita' di evitare che gli apporti informativi forniti costituiscano offerte tecniche o economiche. In ogni caso i contributi non possono anticipare specifiche quotazioni afferenti al prodotto/servizio/opera oggetto della consultazione che abbiano l'effetto di alterare il regolare sviluppo competitivo della successiva fase di selezione;

3.5 la consultazione puo' altresì essere introdotta, in aggiunta o in alternativa all'avviso pubblico previsto ai §§ 3.2 e 3.3, mediante lettera di consultazione, nella misura in cui sia indirizzata ad autorita' indipendenti. In casi eccezionali, dipendenti dalla particolarita' del prodotto/servizio/opera, la stazione appaltante, in aggiunta all'avviso pubblico di cui ai §§ 3.2 e 3.3, puo' indirizzare la consultazione anche a soggetti determinati, nel rispetto comunque dei principi richiamati al § 3.1. In ogni caso, la stazione appaltante conserva sempre la facolta', al di fuori del procedimento di consultazione preliminare di cui agli articoli 66 e 67 del Codice dei contratti pubblici, di interpellare

soggetti pubblici, ad esempio per richiedere pareri normativi o tecnici;

3.6 gli avvisi o le lettere di consultazione, comunque denominati, specificano le esigenze informative e conoscitive della stazione appaltante procedente, le tipologie di contributi richiesti, la forma di contributo ammissibile, i tempi previsti per la presentazione dei contributi e, ove possibile, quelli per la pubblicazione della procedura selettiva e per lo svolgimento del contratto, nonché gli effetti di incompatibilità determinati dalla partecipazione alla consultazione e le modalità di svolgimento della procedura;

3.7 gli atti di consultazione, comunque denominati, chiariscono, in ogni caso, che il contributo è prestato gratuitamente, senza diritto a rimborsi spese;

3.8 possono prendere parte alla consultazione preliminare, ai sensi dell'art. 66, comma 2, del Codice, tutti i soggetti in grado di fornire le informazioni richieste, inclusi i portatori di interessi collettivi e diffusi;

3.9 per la partecipazione alla consultazione, la stazione appaltante non richiede il possesso dei requisiti di cui agli articoli 80 e 83 del Codice, né procede alla relativa verifica;

3.10 i soggetti che partecipano alla consultazione forniscono consulenze, relazioni, dati, informazioni e altri documenti tecnici idonei a prestare il migliore apporto conoscitivo e informativo alla stazione appaltante procedente, relativamente all'individuazione del fabbisogno o delle soluzioni tecniche e/o organizzative idonee a soddisfare le esigenze funzionali indicate dalle stazioni appaltanti;

3.11 i contributi si conformano ai canoni di correttezza, chiarezza e trasparenza. La stazione può indirizzare la consultazione formulando domande o indicando questioni specifiche, anche attraverso la predisposizione di un questionario;

3.12 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. I partecipanti precisano altresì se la divulgazione dei contributi forniti dovrà avvenire in forma anonima.

4. Il procedimento selettivo a valle della consultazione:

4.1 le stazioni appaltanti esaminano criticamente i contributi ricevuti, li valutano in modo oggettivo e comparativo, in rapporto alle effettive esigenze dell'amministrazione, e li utilizzano ai fini dell'eventuale procedimento selettivo, nel rispetto dei principi di proporzionalità, trasparenza, concorrenza e non discriminazione;

4.2 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;

4.3 le misure adottate dalla stazione appaltante sono volte a evitare che le informazioni, a qualunque titolo e in qualunque forma fornite in consultazione, comportino una lesione dei principi di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione;

4.4 costituiscono misure adeguate minime, ai sensi dell'art. 67, comma 1, del Codice:

la comunicazione da parte del RUP agli altri candidati o offerenti di informazioni pertinenti scambiate nel quadro della partecipazione del candidato o dell'offerente alla preparazione della procedura;

la fissazione di termini adeguati per la presentazione delle offerte;

4.5 costituiscono misure adeguate ulteriori:

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

4.6 in attuazione di quanto previsto ai precedenti paragrafi, la stazione appaltante:

a) rende 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. In ogni caso, la stazione appaltante, nel rispetto di quanto previsto al § 3.12, secondo periodo, può limitarsi a mettere a disposizione estratti, sunti o documenti che non contengano informazioni coperte da diritti di privativa, rivelatori di segreti aziendali, tecnici o commerciali o comunque non diffondibili in applicazione della pertinente normativa di riferimento;

b) fissa 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.

5. L'esclusione dal procedimento selettivo:

5.1 ai fini della procedura selettiva, la stazione appaltante elabora, in conformita' alle disposizioni dell'art. 68 del Codice, il contenuto di dati, documenti e informazioni ricevuti attraverso la consultazione preliminare;

5.2 la stazione appaltante procede a escludere dalla gara il concorrente che ha partecipato alla consultazione preliminare, solo nel caso in cui non vi siano altri mezzi per garantire il rispetto del principio della parita' di trattamento;

5.3 l'esclusione avviene, ai sensi e per gli effetti dell'art. 80, comma 5, lettera e) del Codice, 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;

5.4 l'esclusione dell'operatore economico ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera e) può essere disposta ove sia dimostrato che questi abbia intenzionalmente influenzato l'esito dell'indagine di mercato. Non è imputabile all'operatore economico l'eventuale effetto distorsivo della concorrenza derivante da scelte errate della stazione appaltante;

5.5 il provvedimento di esclusione fornisce le ragioni sottese, motivando espressamente sulle ragioni che non hanno consentito di garantire in altro modo il rispetto del principio di parita' di trattamento.

Roma, 6 marzo 2019

Il Presidente: Cantone

Approvate dal Consiglio dell'Autorita' nell'adunanza del 6 marzo 2019.

Depositare presso la segreteria del Consiglio in data 14 marzo 2019.

Il segretario: Esposito