Circolare n°22/C/2021: MIT – Obbligo di evidenza per le procedure senza bando.

20 Gennaio 2021

Con nota n. 523 del 13 gennaio u.s., il **Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti MIT** ha fornito chiarimenti inerenti agli obblighi di pubblicità connessi con le procedure di affidamento derogatorie disciplinate all'art. 1, del D.L. 16 luglio 2020, n. 7 (D.L. "Semplificazioni" – convertito in L. n. 120/2020).

In particolare, è stato affermato che, in relazione all'utilizzo delle procedure negoziate senza bando per ***gli affidamenti sottosoglia***, incombono sulle stazioni appaltanti specifici **obblighi di dare evidenza sia dell'avvio delle procedure suddette, sia delle successive aggiudicazioni**, con la precisazione che solo quest'ultimo avviso dovrà contenere anche l'indicazione dei soggetti invitati.

La norma citata, infatti, prevede la possibilità, per i contratti sotto-soglia, di esperire le procedure negoziate, subordinandole alla previa consultazione di un numero minimo di operatori (5, 10, 15) graduato a seconda dell'importo dell'affidamento. Con la nota in commento, il MIT precisa che gli operatori economici **dovranno essere individuati sulla base di indagini di mercato o tramite appositi elenchi** e che le stazioni appaltanti nella formulazione degli inviti dovranno rispettare un criterio di rotazione, che tenga conto anche della diversa dislocazione territoriale delle imprese.

Quanto alle modalità di espletamento delle indagini di mercato, il MIT richiama il contenuto delle linee guida n. 4 dell'ANAC (in vigore fintantoché non verrà emanato il Regolamento unico previsto dall'articolo 216, comma 27-*octies* del Codice), secondo cui che **"*la stazione appaltante assicura l'opportuna pubblicità dell'attività di esplorazione del mercato, scegliendo gli strumenti più idonei in ragione della rilevanza del contratto per il settore merceologico di riferimento e della sua contendibilità, da valutare sulla base di parametri non solo economici. A tal fine, la stazione appaltante pubblica un avviso sul profilo di committente, nella sezione "amministrazione trasparente" sotto la sezione "bandi e contratti", o ricorre ad altre forme di pubblicità* (…)**"**. Pertanto, per il MIT, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione scelga di condurre un'indagine di mercato, sarà necessaria la pubblicazione dell'avviso di indizione dell'indagine di mercato sul proprio sito istituzionale, per assolvere agli obblighi di pubblicità di avvio della gara imposti dal cennato articolo 1, comma 2, lettera b) del Dl Semplificazione.

La "ratio legis" di tale adempimento viene individuata, oltreché nella finalità di garantire la più ampia trasparenza dell'azione amministrativa, anche come necessario contrappeso all'innalzamento delle soglie di riferimento per le negoziate sotto-soglia, alla relativa riduzione del numero di operatori da consultare.

Quanto al contenuto dell'avviso, la circolare precisa che, in linea con le cennate Linee Guida 4, lo stesso dovrà contenere almeno i seguenti elementi:

- il valore dell'affidamento;
- gli elementi essenziali del contratto
- i requisiti di idoneità professionale
- i requisiti minimi di capacità economica finanziaria e tecnico professionale richiesti ai fini della partecipazione
- il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura.
- i criteri di selezione degli operatori
- le modalità per comunicare con la stazione appaltante

Ove poi la stazione appaltante decidesse di *utilizzare elenchi di operatori economici*, è stato chiarito che la stessa sarà tenuta a dare immediata evidenza dell'avvio della procedura negoziata mediante la pubblicazione sul proprio sito istituzionale di uno specifico avviso, recante l'indicazione anche dei riferimenti dell'elenco da cui le imprese sono state scelte. Ciò, al fine di garantire la massima trasparenza dell'azione amministrativa e di consentire, al contempo, nuove iscrizioni in detto elenco.

A questo proposito, il Ministero ha sottolineato **la necessità di provvedere**, nel rispetto delle forme di pubblicità di cui alle predette Linee Guida 4, **all'aggiornamento degli elenchi di operatori economici preesistenti all'entrata in vigore del D.L. Semplificazioni**, stante l'innalzamento delle soglie per le quali, con la nuova disciplina derogatoria, è stato consentito il ricorso alle procedure negoziate, connesso con l'ineludibile esigenza di assicurare la più ampia partecipazione degli operatori economici. Pertanto, il MIT, con la nota in commento, "corregge il tiro" rispetto a quanto affermato in un precedente parere (n 729/20) in cui si era ritenuto che l'avviso di cui al cennato art. 1 non fosse funzionale alla sollecitazione delle manifestazioni di interesse da parte delle imprese, trattandosi di un mero "avviso teso a garantire la trasparenza amministrativa".

Interpretazione, questa, della quale ANCE aveva sottolineato sin da subito le criticità.

Il chiarimento sull'obbligo di avviso "preventivo" rende infine possibile, per il Dicastero, chiarire che, alle procedure in questione, le imprese invitate potranno partecipare non solo sotto forma di raggruppamento temporaneo di imprese (R.T.I) – ovvero, per analogia, delle altre figure plurisoggettive, di cui al Codice dei contratti – ma, ancor prima, potranno, anche in forma di R.T.I, chiedere l'iscrizione negli elenchi tenuti dalle stazioni appaltanti e dalle stesse utilizzati per l'individuazione delle imprese da invitare alle procedure negoziate.

43186-DIP_INFRA_REGISTRO UFFICIALE_2021_0000523.pdfApri

43186-Circolare n 22_C_2021.pdfApri