



Presidente

Al Comune di Mornago (VA)
alla c.a del Segretario Comunale e RPCT
(omissis)

Fasc. Anac n 3388/2024 (da indicare nella corrispondenza)

Oggetto:

S.A. Comune di Mornago - Attività di vigilanza ex art. 222, comma 3 del d.lgs. 36/2023 – Lavori di “Riqualificazione del comparto Piazza Fratelli Bandiera - via Battisti - via Sauro - via Mameli - via Oberdan in frazione Crugnola” di importo a base di gara euro 499.000 (Procedura negoziata senza bando, ai sensi dell’art. 50, comma 1, lett. c) del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 - CIG B0F66F4593 – Aggiudicatario B. (omissis) e altro.

Nota di definizione ai sensi dell’art. 20 del Regolamento sull’esercizio dell’attività di vigilanza in materia dei contratti pubblici di cui alla delibera n. 346 del 3.7.2024.

È pervenuta una segnalazione acquisita al prot. ANAC n. 54798 del 7 maggio 2024 nella quale si sollevavano alcune criticità relative alla procedura negoziata senza bando indetta da codesta Stazione Appaltante in data 16 gennaio 2024 per l’affidamento dei Lavori di “Riqualificazione del comparto Piazza Fratelli Bandiera - via Battisti - via Sauro - via Mameli - via Oberdan in frazione Crugnola” di importo a base d’asta pari euro 499.000.

In particolare, si sostiene che:

“- il criterio di selezione degli operatori economici prescelto, quale quello dell’ordine cronologico di arrivo delle manifestazioni d’interesse, non risulta conforme alle disposizioni di cui al Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36;

- per la procedura negoziata, avviata in data 26 marzo 2024, non risulta nemmeno rispettato il principio di rotazione degli affidamenti così come previsto dall’art. 49, del Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dato atto che sia l’Impresa B. (omissis) (migliore offerente con il ribasso del 5,20%), sia l’Impresa C. (omissis), risulterebbero affidatarie più volte, nel corso del periodo 2021-2024, di interventi rientranti nello stesso settore merceologico e/o categoria di opere (OG3) e pertanto andavano escluse già in sede di manifestazione d’interesse.

La procedura è in fase di proposta di aggiudicazione sulla Piattaforma Sintel di ARIA Regione Lombardia. Allo stato sono in corso le verifiche sul FVOE.

Si ha motivo di ritenere che qualora venisse confermata l’aggiudicazione ed in presenza di violazione delle norme e principi di cui al Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36, potrebbe configurarsi anche l’ipotesi di un presunto danno erariale”.

Il segnalante, tenuto conto dell’avanzamento del procedimento, rappresentava anche l’opportunità dell’adozione di un provvedimento tutorio, alla luce del principio di buon andamento ed economicità dell’azione amministrativa, oggi ancor più rilevante alla luce del principio del risultato previsto dal Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36.

Risulta altresì pervenuta diversa segnalazione, con cui è stato rappresentato che nel periodo 2020-2023 l’operato della Stazione Appaltante non si sarebbe conformato al principio della rotazione di cui all’art. 30 del d.lgs. 50/2016 in quanto l’Amministrazione medesima avrebbe affidato sempre ai medesimi operatori economici, senza motivarne le ragioni.

A fronte di quanto segnalato, nell'esercizio dell'attività di vigilanza, di cui all'art. 222, comma 3 del d.lgs. 36/2023, è stato quindi chiesto, come noto, con lettera prot. ANAC n. 105072 del 12 settembre 2024, alla Stazione Appaltante di chiarire la conformità dell'operato del Comune alla normativa vigente, fornendo una puntuale e dettagliata relazione concernente gli elementi informativi necessari con specifiche controdeduzioni in ordine ai rilievi formulati. Si chiedeva, inoltre, di aggiornare Autorità circa lo stato della procedura di gara.

Con nota acquisita al protocollo dell'Autorità in data 8 ottobre 2024 n. 116060, il Comune di Mornago, nella persona del suo Segretario e RPCT, rappresentava che la procedura era stata gestita fino al 30 giugno 2024 dal RUP arch. V. (omissis) e dal 2 luglio 2024 dal geom. R. (omissis), subentrato quale Responsabile Servizio Lavori pubblici. Chiariva poi che il procedimento di gara risultava sospeso, essendo la gara ferma alla proposta di aggiudicazione, in attesa delle verifiche sul FVOE.

Allegava quindi la nota prot. 8147 del 19.9.2024, inviata all'arch. V. (omissis) e al geom R. (omissis), di richiesta di informazioni, nonché le note di riscontro dell'arch. V. (omissis) del 5 ottobre 2024 e del geom R. (omissis) del 19 settembre 2024, rispettivamente Presidente e membro della Commissione di gara, unitamente al carteggio intercorso tra i predetti soggetti durante la fase di gara. Infatti, già in fase di svolgimento della procedura negoziata, il geom. R. (omissis), membro di Commissione, segnalava criticità all'arch. V. (omissis), Presidente della Commissione, con nota del 2 maggio 2024 prot. 4000. Quest'ultimo riscontrava detta informativa con nota del 31 maggio 2024 prot. 5095, cui seguiva un ulteriore riscontro del geom. R. (omissis) con nota prot. 5259 del 6 giugno 2024.

Inoltre, la nota del geom R. (omissis) del 19 settembre 2024 rinviava alla nota del 2 maggio 2024 con la quale si sollevavano criticità avverso la procedura negoziata senza bando, cui seguiva nota del RUP Arch. V. (omissis) del 31 maggio 2024, prot. 5095 e la nota prot. 5259 del 6 giugno 2024 di riscontro alla nota del RUP del 31 maggio 2024.

Invece, la nota del RUP arch. V. (omissis) del 5 ottobre 2024 chiariva soltanto che il criterio di selezione degli OE da invitare era: due Operatori Economici con sede legale nella provincia di Varese, due Operatori Economici con sede legale fuori della provincia di Varese ma nella Regione Lombardia, un Operatore Economico con sede legale sul territorio nazionale "sulla base dell'ordine di arrivo delle richieste date dal portale Sintel". Ribadiva inoltre che, alla data del 30 giugno 2024, la gara non era stata ancora aggiudicata.

In punto di fatto, stando alle circostanze fattualmente rappresentate, quanto alla procedura negoziata senza bando relativa ai Lavori di "Riqualificazione del comparto Piazza Fratelli Bandiera - via Battisti - via Sauro - via Mameli - via Oberdan in frazione Crugnola" di importo pari euro 499.000 - si rammenta che sul portale telematico SINTEL veniva pubblicato in data 16 gennaio 2024 un Avviso Pubblico di Manifestazione d'Interesse (non allegato alla segnalazione, né fornito successivamente dalla S.A.) per l'affidamento dei Lavori di "Riqualificazione del comparto Piazza Fratelli Bandiera - via Battisti - via Sauro - via Mameli - via Oberdan in frazione Crugnola" di importo a base d'asta pari euro 499.000 tramite procedura negoziata senza bando, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. c) del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

Con determinazione a contrarre del 25 marzo 2024 n. 33/76 (anch'essa non allegata alla segnalazione, né successivamente fornita dalla S.A.), il Comune decideva di avviare la procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 50, co. 1, lett. c) del d.lgs. 36/2023, di approvare la lettera di invito da inviare a cinque operatori

economici – C. (omissis), B. (omissis), F. (omissis), U. (omissis) e B. (omissis) - individuati con il numero di protocollo della piattaforma del sistema SINTEL.

In data 29 aprile 2024, venivano presentate quattro offerte: C. (omissis) (ribasso 4,88%) B. (omissis) (ribasso 5,20%), F. (omissis) (ribasso 3,21%) e U. (omissis) (ribasso 2,50%) e pertanto la Commissione non procedeva al calcolo della soglia di anomalia. L'impresa B. (omissis), dunque, risultava la migliore offerente con un ribasso di 5,20% per un importo di aggiudicazione di euro 474.992.

CONSIDERAZIONI

1) Sui criteri per la selezione degli operatori economici che hanno manifestato interesse da invitare alla procedura negoziata senza bando.

Si assume che il criterio di selezione degli operatori economici prescelto, quale sarebbe quello dell'ordine cronologico di arrivo delle manifestazioni d'interesse, non risulterebbe conforme alle disposizioni del d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36 in quanto non idoneo a soddisfare i requisiti di oggettività e coerenza con l'oggetto e la finalità dell'affidamento né apparirebbe conforme ai principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza, determinando un limite di accesso alla procedura negoziata senza bando, fondato essenzialmente su un criterio del tutto casuale, non coerente con la ratio delle norme.

Va innanzitutto chiarito che non risulta adeguatamente documentato in atti quale sia stato il criterio per la selezione degli operatori economici invitati alla procedura negoziata senza bando in esame.

Ciò in quanto non sono stati trasmessi né l'avviso di manifestazione di interesse, né la determina a contrarre del 25 marzo 2024 n. 33/76, né la lettera di invito, atti da cui si sarebbe potuto dedurre agevolmente il numero degli operatori economici che avevano manifestato interesse alla procedura negoziata e il criterio di selezione utilizzato per l'individuazione dei cinque operatori economici invitati.

Soltanto nelle premesse del verbale n. 1 del 29 aprile 2024, si rappresenta che era stato approvato l'elenco delle ditte da invitare alla procedura negoziata, senza specificare i criteri utilizzati per l'implementazione dello stesso, che risultava essere il seguente:

"NUMERO PROTOCOLLO SISTEMA SINTEL

o 1 ID 1705411892033;

o 2 ID 1705412345442;

o 3 ID 1705411542826;

o 4 ID 1705412515554;

o 5 ID 1705411415886".

L'unico riferimento al criterio per l'individuazione delle ditte da invitare, verosimilmente utilizzato nella specie, è riportato nella nota di riscontro del RUP arch. V. (omissis) del 5 ottobre 2024 che ha evidenziato che gli OE da invitare risultavano individuati nel seguente modo: *due OE con sede legale nella provincia di Varese, due OE con sede legale fuori della provincia di Varese ma nella Regione Lombardia, uno OE con sede legale sul territorio nazionale "sulla base dell'ordine di arrivo delle richieste date dal portale Sintel".*

Alla luce delle affermazioni del RUP, arch. V. (omissis), laddove confermate, si ritiene la sussistenza di due profili di criticità relativi al sistema di scelta degli OE da invitare alla procedura negoziata senza bando: il

primo, in relazione all'elemento cronologico, il secondo, in relazione alla diversa dislocazione territoriale della sede legale delle imprese invitate.

Sul primo punto, si evidenzia la mancata conformità al Comunicato del Presidente dell'Autorità del 5 giugno 2024 con cui sono state fornite indicazioni in merito ai criteri di selezione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate.

In particolare, il predetto Comunicato ha chiarito che l'art. 50, comma 2 del d.lgs. 36/2023 stabilisce espressamente il **divieto di utilizzo del sorteggio o di altro metodo di estrazione casuale per l'individuazione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate**, ammettendone la possibile deroga soltanto in *"presenza di situazioni particolari e specificamente motivate nei casi in cui non risulti praticabile nessun altro metodo di selezione degli operatori"*. Nello stesso senso dispongono l'art. 2 comma 3 e l'art. 3 comma 4 dell'Allegato II.1 al Codice per i quali il ricorso al sorteggio è da ritenersi consentito soltanto *"in casi eccezionali"* ed in presenza *"di oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura"*.

Prosegue il Comunicato chiarendo che anche **"il ricorso al criterio cronologico per la possibile selezione degli operatori economici da invitare alla procedura negoziata presenta criticità forse maggiori rispetto all'utilizzo del sorteggio, in quanto lo stesso espone al rischio – soprattutto nel caso di utilizzo di Elenchi - di offerte concordate nonché di possibili fenomeni corruttivi e concussivi, stante la possibilità di informare anticipatamente alcuni concorrenti della data di avvio dell'indagine di mercato, in modo tale da porli in condizione di presentare l'offerta per primi o comunque tra i primi.**

***Al pari del criterio del sorteggio, il criterio cronologico può, pertanto, ammettersi soltanto in circostanze eccezionali e residuali, nei limiti ed alle condizioni previste dal Codice, quando l'utilizzo di criteri obiettivi è impossibile o comporta oneri che ostacolano lo svolgimento rapido della procedura"*.**

Pertanto, sia il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale sia il criterio cronologico rientrano nel divieto di cui all'art. 50, comma 2 del d.lgs. 36/2023 e, dunque, non risultano in generale idonei a garantire la legittima individuazione degli operatori economici ad essere invitati alle procedure negoziate, a meno di specifica motivazione circa situazioni eccezionali e residuali, che non risulta sia stata espressa e che, comunque, non appariva sussistere nel caso di specie.

In precedenza ed in senso conforme, anche il parere ANAC n. 11 del 28 febbraio 2024 che ha chiarito che **deve essere esclusa "l'idoneità del criterio dell'ordine cronologico di arrivo delle manifestazioni di interesse"**, *in quanto di fatto criterio di selezione equiparato all'estrazione a sorte e quindi soggetto allo stesso generale divieto attualmente previsto dalla già richiamata vigente normativa"* (cfr. in senso conforme anche delibera ANAC del 18 settembre 2019 n. 827; cfr. anche parere del MIT del 3 giugno 2024).

Ulteriore criticità rilevata nell'operato della Stazione appaltante – così per come ricostruito il procedimento dall'Arch. V. (omissis) – si riscontrerebbe in relazione alla scelta di circoscrivere la quasi totalità degli inviti (4 su 5) ad imprese aventi sede legale in Lombardia in deroga ai principi di uguaglianza, non discriminazione, par condicio e concorrenza previsti nel Codice.

Si rammenta che l'art. 50 comma 1 lett. c) del d.lgs. 36/2023 non prevede più *"la diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate"* richiamata dall'art. 1, comma 2 del DL16 luglio 2020, n. 76, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120.

Introducendo quindi limitazioni di tipo territoriale, non più previste dalla norma, l'operato della stazione appaltante rischia di essere produttivo di quegli stessi effetti discriminatori *ratione loci* che - con

consolidato orientamento – l’Autorità (la giurisprudenza) censurano in quanto lesivi dei principi di uguaglianza, non discriminazione, parità di trattamento e concorrenza.

Si rammenta che con nota prot. 36397 del 12 maggio 2023 (fasc. 5705/2022) il Presidente dell’Autorità chiariva che “ *la diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate*” rappresenta un criterio derogatorio alle norme del codice degli appalti in quanto “*introducendo limitazioni di tipo territoriale [potrebbero] prodursi “gli stessi effetti discriminatori che con consolidato orientamento, la giurisprudenza e l’ANAC censurano in quanto lesivi dei principi di uguaglianza, non discriminazione, parità di trattamento e concorrenza”*”(nota a firma Presidente prot. ANAC n. 63825 del 3.8.2022).

La scelta di circoscrivere la quasi totalità degli inviti (4 su 5) all’area della Regione Lombardia, pertanto, non può prescindere da valutazioni di opportunità e pubblica convenienza che per il principio di buon andamento e trasparenza della PA devono essere chiaramente espressi nella determina a contrarre (cfr. nota a firma del Presidente prot. 63825 del 3.8.2022 - fasc. 3700/2021).

Diviene, dunque, essenziale pertanto la motivazione della scelta discrezionale – non rinvenibile nel caso di specie - operata dalla stazione appaltante laddove delimita l’ambito territoriale degli operatori da invitare “*in base alla sede legale*” dell’impresa al fine di rendere ripercorribili le ragioni che la hanno portata a scegliere un ambito territoriale piuttosto che un altro, giustificando tali scelte sulla base di criteri predeterminati quali il valore dell’appalto, il luogo di esecuzione del contratto, le caratteristiche del lavoro da affidare, l’incidenza dei costi organizzativi legati alla distanza dal luogo di esecuzione.

Si osserva, inoltre, che appare afflitto da ulteriore criticità l’operato della Stazione Appaltante nella misura in cui la stessa ha scelto di invitare le sole ditte aventi “sede legale” nella Provincia di Varese e nella Regione Lombardia e non anche quelle aventi sede operativa nelle stesse, considerando che la localizzazione di una sede operativa, a prescindere dal fatto che la sede legale sia collocata altrove, meglio configura la presenza sul territorio e la sua operatività rispetto al criterio formale della sede legale.

2) Sulla mancata conformità al principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti.

I segnalanti assumono, inoltre, la mancata conformità dell’operato della Stazione appaltante al principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti. In particolare, in tal senso è stato sostenuto che “ *per la procedura negoziata avviata in data 26 marzo 2024, non risulta nemmeno rispettato il principio di rotazione degli affidamenti così come previsto dall’art. 49, del Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dato atto che sia l’Impresa B. (omissis) (migliore offerte con il ribasso del 5,20%), sia l’Impresa C. (omissis), risulterebbero affidatarie più volte, nel corso del periodo 2021-2024, di interventi rientranti nello stesso settore merceologico e/o categoria di opere (OG3) e pertanto andavano escluse già in sede di manifestazione d’interesse*”.

Per quanto potuto accertare, all’impresa B. (omissis) nel 2020 risulta essere stato affidato in via diretta l’appalto di lavori di riqualificazione urbana per euro 56.425 (prova. 307/146 del 2020), nel 2022 la manutenzione di via Cairoli per euro 4.800 e nel 2023 la manutenzione delle strade bianche per euro 14.627,25.

Inoltre, l’impresa C. (omissis) risulterebbe affidataria nel 2021 dei lavori di realizzazione del marciapiede via stazione per un importo di € 66.710,06 (prov. 290/124 del 2021).

Risulterebbe, inoltre, che l’Impresa Vi. (omissis) nel 2020, a seguito di procedura negoziata, è stata affidataria dei lavori per il camminamento pedonale di Via Dante per un importo di euro 141.918,10 (prov.

253/117 del 2020), nel 2021 affidataria diretta dei lavori della pista ciclabile di via Pasubio per un importo di euro 11.970,00 (prov. 392/167 del 2021) e nel 2023 affidataria diretta dei lavori di realizzazione di Piazza Giovanni XXII Vinago per euro 131.599,62 (prov. 88/27 del 2023).

Si rammenta sul punto che l'art. 36, comma 1 del d.lgs. 50/2016 prevedeva che l'affidamento dei lavori, servizi e forniture sottosoglia avvenisse nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché nel rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle micro, piccole e medie imprese.

Il successivo comma 7 del richiamato art. 36 - come modificato dal d.lgs. 56/2017 - demandava all'ANAC l'indicazione delle specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti, di fatto avvenuta con l'aggiornamento delle richiamate Linee Guida n. 4, che ai par. 3.6 e 3.7 hanno dettato indicazioni di dettaglio, dalle quali le stazioni appaltanti potevano discostarsi soltanto previa adeguata e puntuale motivazione circa le ragioni della diversa scelta amministrativa (cfr. Cons. Stato, parere 2 agosto 2016 n. 1767).

In particolare, le linee Guida ai punti 3.6 e 3.7 stabilivano che: "3.6 *Si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi. Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. La rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione. La stazione appaltante, in apposito regolamento (di contabilità ovvero di specifica disciplina delle procedure di affidamento di appalti di forniture, servizi e lavori), può suddividere gli affidamenti in fasce di valore economico, in modo da applicare la rotazione solo in caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia. Il provvedimento di articolazione in fasce deve prevedere una effettiva differenziazione tra forniture, servizi e lavori e deve essere adeguatamente motivato in ordine alla scelta dei valori di riferimento delle fasce; detti valori possono tenere conto, per i lavori, delle soglie previste dal sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori. In ogni caso, **l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento, ad esempio per la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 80, comma 5, lettera m del Codice dei contratti pubblici.***

3.7 *Fermo restando quanto previsto al paragrafo 3.6, secondo periodo, il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti fa sì che l'affidamento o il reinvito al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano **un onere motivazionale più stringente**. La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva assenza di alternative,*

tenuto altresì conto del 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) e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento. La motivazione circa l'affidamento o il reinvito al candidato invitato alla precedente procedura selettiva, e non affidatario, deve tenere conto dell'aspettativa, desunta da precedenti rapporti contrattuali o da altre ragionevoli circostanze, circa l'affidabilità dell'operatore economico e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso.....".

Il nuovo art. 49 del d.lgs. 36/2023, non vieta più il reinvito dell'"operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento", ma soltanto il reinvito del "contraente uscente" ossia del soggetto che ha conseguito la precedente aggiudicazione. Nello specifico, il comma 2 dell'art. 49 citato vieta il reinvito e l'affidamento (diretto) o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano ad oggetto una commessa concernente lo stesso settore merceologico, la stessa categoria di opere o lo stesso settore dei servizi.

L'art. 49 del d.lgs. 36/2023 dunque stabilisce che la rotazione si ha solo a carico del soggetto che abbia conseguito la precedente aggiudicazione (il comma 2 fa riferimento al "contraente uscente"), escludendo, invece, dal divieto (in quanto non espressamente previsto) coloro che erano stati soltanto invitati alla precedente procedura negoziata, senza conseguire poi l'aggiudicazione.

La norma non ripropone il riferimento ai "tre anni solari" espressamente previsto nelle linee Guida ANAC n. 4, e non indica nemmeno alcun diverso arco temporale, dovendo il contraente uscente di fatto "saltare un turno" prima di poter legittimamente conseguire un nuovo affidamento da parte della stessa stazione appaltante.

Anche il nuovo codice prevede la possibilità di una deroga al divieto di invito del contraente uscente: infatti il comma 4 dell'art. 49 citato prevede che il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato come affidatario diretto "in casi motivati dalla struttura del mercato e dalla effettiva assenza di alternative".

Pertanto, laddove non si ravvisi in concreto una "sostanziale alterità qualitativa" della prestazione (stessa categoria di opere), oggetto di affidamento, come pare ricavabile alla luce degli atti, trattandosi sempre di lavori stradali, sarebbe stato onere della stazione appaltante fornire adeguata e puntuale motivazione in ordine alle ragioni dell'ammessa deroga al principio di rotazione.

Nel caso di specie, non risultando motivazione alla deroga al divieto di invito del contraente uscente, non risulta rispettato il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti come disciplinato, *ratione temporis*, dal d.lgs. 50/2016, dalle Linee Guida n. 4 e dal d.lgs. 36/2023.

Alla luce di quanto sopra esposto, si confermano i profili di anomalia e le criticità prospettati nelle suddette segnalazioni, risultando l'operato del Comune di Mornago non in linea con i principi generali espressi in materia di criteri per la selezione degli operatori economici da invitare alla procedura negoziata senza bando ed in materia di rotazione.

In particolare, l'operato della stazione appaltante non appare conforme alle previsioni dell'art. 50 comma 1 lett. c) e del comma 2 del d.lgs. 36/2023 in relazione ai criteri per la selezione degli operatori economici che hanno manifestato interesse da invitare alla procedura negoziata senza bando e neppure alle previsioni dell'art. 30 del d.lgs. 50/2016, come dettagliate dalle Linee guida n. 4, nonché dell'art. 49, commi 2 e 4 del d.lgs. 36/2023.

Si comunica, pertanto, con il presente atto, soggetto a pubblicazione sul sito istituzionale dell'Autorità ed in attuazione del relativo deliberato consiliare del 20 novembre 2024, la definizione del presente procedimento ai sensi dell'art. 20 del Regolamento di vigilanza sui contratti pubblici di cui alla delibera n. 346 del 3 luglio 2024, raccomandando alla stazione appaltante, per il futuro, di tenere conto di tutto quanto specificamente dedotto e rilevato nella presente nota, in vista di un più puntuale adeguamento ai suddetti principi ed alla normativa di settore

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente