

Vademecum sul principio di rotazione.

**A cura di Alberto Barbiero
(albertobarbiero@albertobarbiero.net)**

1. Il riferimento normativo del principio di rotazione.

Il principio di rotazione è previsto dall'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016 in relazione agli affidamenti per l'acquisizione di lavori, beni e servizi di valore inferiore alle soglie Ue con le procedure semplificate previste dalla stessa disposizione nel comma 2, alle lettere a) (affidamento diretto) e b) (affidamento con procedura negoziata con confronto competitivo-gara).

2. Le soglie Ue.

Per soglie Ue si intendono:

- a) la soglia per l'acquisto di beni e servizi in generale, stabilita attualmente in 221.000 euro;
- b) la soglia per l'acquisto di servizi sociali e altri compresi nell'allegato IX del d.lgs. n. 50/2016, stabilita attualmente in 750.00 euro;
- c) la soglia per l'acquisizione di lavori, stabilita attualmente in 5.548.000 euro.

I valori si intendono sempre al netto dell'IVA.

3. Il calcolo del valore dell'appalto.

L'art. 35, comma 4 del d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che il calcolo del valore dell'appalto in relazione all'applicazione delle procedure di affidamento sopra-soglia o sotto-soglia deve comprendere non solo il valore a base d'asta (costi del personale, dei mezzi, dei servizi complementari, dei costi generali per quota parte e dell'utile d'impresa), ma anche quello derivante dalla stima dell'importo totale pagabile a seguito di rinnovo o di esercizio di altre opzioni (es. proroga espressamente stabilita in base all'art. 106, comma 11 del d.lgs. n. 50/2016).

ATTENZIONE ! Per "rinnovo" si intende la replica del contratto agli stessi patti e condizioni (es., un contratto che prevede un servizio A, per la durata di un anno, al valore di 10.000 euro, potrà essere replicato solo per un altro anno, solo per il servizio A e sempre al prezzo di 10.000 euro).

Il metodo di calcolo, in base a quanto evidenziato dalla giurisprudenza, si applica anche in relazione alle soglie "interne", ossia a quelle stabilite dal legislatore nazionale. Pertanto, vale anche per individuare le soglie intermedie stabilite dall'art. 36 del Codice e dall'art. 1, comma 450 della legge n. 296/2006.

A titolo di esempio:

- 1) se un contratto per un appalto del valore di 25.000 euro prevede una clausola di rinnovo, il valore totale stimato pagabile è pari a 50.000 euro, quindi l'Amministrazione non potrà procedere ad affidamento diretto in base all'art. 36, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 50/2016, ma dovrà effettuare una procedura negoziata con confronto comparativo in base all'art. 36, comma 2, lett. b) dello stesso Codice dei contratti pubblici;
- 2) se un contratto per l'acquisizione di un servizio del valore di 5.000 euro prevede una clausola di rinnovo, il valore totale stimato pagabile è pari a 10.000 euro, quindi l'Amministrazione non potrà procedere al di fuori del Mepa o della piattaforma telematica messa a disposizione dal soggetto aggregatore regionale.

Anche per le soglie "interne" il valore deve essere sempre considerato al netto dell'IVA.

ATTENZIONE ! A fronte di quanto previsto dai commi 9 e 10 dell'art. 35 del d.lgs. n. 50/2016 (nella versione modificata dall'art. 1 del d.l. n. 32/2019), qualora un'Amministrazione acquisisca lo stesso servizio o la stessa fornitura in due momenti diversi per far fronte allo

stesso fabbisogno, questi sono considerati "singoli lotti" dell'apaplo e devono essere pertanto cumulati in rapporto al calcolo della soglia (sia Ue, sia interna).

A titolo di esempio, se l'Amministrazione deve soddisfare il fabbisogno per il servizio A per complessivi 50.000 euro, qualora effettui la procedura di affidamento per una prima parte di 25.000 euro a gennaio e per una seconda parte di 25.000 euro a giugno, i due lotti si devono cumulare e, pertanto, l'Amministrazione deve affidarli (in ragione del valore complessivo) entrambi con procedure di confronto competitivo (mini-gara).

4. Le modalità di applicazione del principio di rotazione nelle Linee-guida Anac n. 4.

L'applicazione del principio di rotazione è disciplinata dalle Linee-guida Anac n. 4, che individuano anche le condizioni alle quali si può derogare o non applicare (paragrafi 3.6 e 3.7. delle linee-guida).

5. L'obbligo di utilizzo del Mepa, di altri mercati elettronici o di piattaforme telematiche messe a disposizione dai soggetti aggregatori regionali (es. Sintel) per gli acquisti di beni e servizi di valore inferiore alle soglie Ue.

In relazione all'acquisizione di beni o servizi di valore inferiore alle soglie Ue, l'art. 1, comma 450 della legge n. 296/2006 stabilisce che le amministrazioni pubbliche statali (nonché le Università, gli enti previdenziali e le agenzie fiscali) devono effettuare le procedure di acquisto ricorrendo al Mepa gestito da Consip, mentre tutte le altre amministrazioni pubbliche (enti locali, camere di commercio, asl e aziende ospedaliere, consorzi tra enti pubblici, aziende speciali, aziende pubbliche di servizi alla persona, ecc.) devono realizzare gli acquisti ricorrendo al Mepa gestito da Consip o in alternativa a altri mercati elettronici gestiti da pubbliche amministrazioni o alle piattaforme telematiche messe a disposizione dalle centrali di committenza regionali (es. in Lombardia la piattaforma Sintel, messa a disposizione da ARCA Spa, che svolge il ruolo di centrale di committenza-soggetto aggregatore regionale).

6. Perché si applica il principio di rotazione.

La finalità del principio di rotazione è evitare che un operatore economico abbia "rendite di posizione" da affidamenti replicativi nel tempo o, comunque, un maggior numero di chances rispetto ad altri operatori economici, in un ambito di valore nel quale gli affidamenti sono effettuati in misura prevalente con procedure semplificate, che limitano la partecipazione degli operatori economici.

[Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 1524 del 5 marzo 2019]

[Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 2209 del 3 aprile 2019]

7. I soggetti (operatori economici) ai quali si applica il principio di rotazione.

In base all'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016, il principio di rotazione si applica agli operatori economici affidatari di un precedente servizio (stesso servizio), fornitura (stessa categoria merceologica), lavoro (stessa categoria generale o specialistica) e agli operatori economici invitati alla precedente procedura di affidamento per lo stesso servizio, fornitura o lavoro, a condizione che questa sia stata una procedura semplificata con un limite al numero degli operatori economici coinvolti.

8. Il principio di rotazione non si applica ai soggetti (operatori economici) ai quali sia stato richiesto un preventivo nell'ambito di un'indagine di mercato precedente all'affidamento diretto.

Nei percorsi per l'affidamento diretto, qualora prima dell'affidamento (es. mediante Oda o Trattativa diretta su Mepa) sia effettuata un'indagine di mercato con richiesta di preventivi (anche al di fuori della piattaforma), questa non è considerata dalla giurisprudenza una "gara", quindi gli operatori economici consultati non sono assoggettati all'applicazione del principio di rotazione nei futuri affidamenti.

Sintesi applicazione principio di rotazione negli affidamenti di servizi (senza considerare eccezioni o deroghe)

Soggetti ai quali si applica il principio di rotazione	Affidamento diretto (art. 36, comma 2, lett. a Codice – OdA o Trattativa diretta in Mepa, Affidamento diretto in Sintel)	Affidamento con procedura negoziata con confronto comparativo – gara (art. 36, comma 2, lett. b Codice – Rdo in Mepa o Sintel)
Affidatario del servizio/della fornitura	Sì	Sì
OE ai quali è stata eventualmente inviata richiesta di preventivi per individuare il soggetto con cui procedere all'affidamento diretto	No	---
OE invitati alla procedura di confronto comparativo-gara che ha portato all'affidamento del servizio/della fornitura precedente	---	Sì

9. Per quanto tempo l'applicazione del principio di rotazione impedisce all'operatore economico affidatario o invitato di partecipare a una nuova procedura.

Il principio di rotazione si applica in relazione alla prima procedura di affidamento di un servizio o di una fornitura successiva a quella nella quale il medesimo servizio o la medesima fornitura sono stati affidati mediante affidamento diretto o con procedura negoziata con confronto comparativo coinvolgente un numero limitato di operatori economici.

[Linee-guida Anac n. 4, paragrafo 3.6.]

Esempio: il Comune ha acquisito nel 2018 servizi manutentivi per 10.000 euro affidandoli alla società XYZ, quindi nel 2019 non può affidare gli stessi servizi manutentivi ancora alla società XYZ, che deve pertanto "restare ferma un giro", potendo quindi essere coinvolta nuovamente nella procedura di affidamento nel 2021.

ATTENZIONE ! Le Amministrazioni potrebbero cercare di "eludere" l'applicazione del principio di rotazione, andando a replicare gli affidamenti in capo a uno stesso operatore economico con procedure diverse, alterando ad esempio affidamenti diretti ad affidamenti con procedure negoziate con confronto comparativo.

Per contrastare tali fenomeni, l'Anac ha individuato in tre anni dal primo affidamento il periodo di riferimento nell'ambito del quale la successione di affidamenti allo stesso OE con procedure semplificate diverse risulta in violazione del principio di rotazione.

Pertanto, nell'arco di tre anni, l'Amministrazione può affidare lo stesso servizio ad uno stesso operatore economico, ma rispettando il principio di rotazione e, pertanto, non invitando l'operatore economico

[Linee-guida Anac n. 4, paragrafo 3.6.]

10. La deroga all'applicazione del principio di rotazione per l'acquisizione di beni o servizi di valore inferiore a 5.000 euro.

L'articolo 1, comma 450 della legge n. 296/2006 (la disposizione che disciplina gli obblighi di utilizzo del Mepa o di altre piattaforme telematiche - come ad es. Sintel - per l'acquisto di beni e servizi di valore inferiore alle soglie Ue) stabilisce che le amministrazioni pubbliche (sia quelle statali sia quelle locali, nonché le altre come scuole, Camere di commercio, Aziende Sanitarie Locali, ecc.) hanno l'obbligo di utilizzare il mercato elettronico (percorso per tutte le amministrazioni) o un altro mercato elettronico la piattaforma telematica messa a disposizione dalla centrale di committenza regionale (opzioni per tutte altre amministrazioni pubbliche non statali) per acquisizioni di beni o servizi nella fascia compresa tra 5.000 euro e i valori delle soglie Ue (221.000 euro per forniture di beni e per la maggior parte dei servizi, 750.000 euro per i servizi sociali, formativi e gli altri servizi compresi nell'allegato IX del Codice).

La disposizione individua pertanto (determinata dal 1° gennaio 2016 in 1.000 euro e aumentata dal 1° gennaio 2019 a 5.000 euro – in base alla modifica apportata dall’art. 1, comma 130 della legge n. 145/2018) una “franchigia”, entro la quale le amministrazioni possono effettuare acquisti di beni e servizi senza fare ricorso a mercati elettronici o piattaforme telematiche.

L’Anac ha chiarito con il Comunicato del presidente del 30 ottobre 2018 che entro tale valore, le amministrazioni non sono tenute all’utilizzo degli strumenti informatici (leggasi di piattaforme telematiche) previsto obbligatoriamente dal 18 ottobre 2018 per tutte le procedure regolate dal Codice dei contratti pubblici, in base a quanto stabilito dall’art. 40, comma 2 dello stesso d.lgs. n. 50/2016, poiché l’art. 1, comma 450 della legge n. 296/2006 costituisce norma speciale rispetto al Codice.

Nel paragrafo 3.7. delle linee-guida Anac n. 4 (relative agli affidamenti sottosoglia), l’Autorità aveva stabilito che negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all’applicazione del principio di rotazione, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre o in atto equivalente.

Nel documento di consultazione sulla revisione delle stesse linee-guida n. 4, l’Anac ha chiesto di formulare osservazioni sulla possibilità di aumentare, in correlazione con la modifica normativa, la soglia entro la quale le amministrazioni possono “derogare” all’applicazione del principio di rotazione con una scelta supportata da una motivazione sintetica.

Il Consiglio di Stato, chiamato a rendere parere sul documento di revisione delle linee-guida per gli affidamenti sottosoglia, ha precisato nel parere n. 01312 del 30 aprile 2019 che condivide l’innalzamento della soglia (da 1.000 a 5.000 euro) entro la quale è possibile, con scelta motivata, derogare al principio di rotazione.

Schema di motivazione sintetica relativa ad affidamenti di valore inferiore ai 5.000 euro (fase transitoria, sino a efficacia delle Linee-guida n. 4 nella versione derivante dall’attuale processo di revisione)

L’Amministrazione può affidare il servizio di all’operatore economico in deroga all’applicazione del principio di rotazione previsto dall’art. 36 del d.lgs. n. 50/2016 in quanto:

- a) il servizio oggetto dell’affidamento ha un valore pari a €., quindi inferiore al valore di €. individuato dalle Linee-guida Anac n. 4 in combinazione con l’art. 1, comma 450 della legge n. 296/2006 come soglia entro la quale è possibile derogare all’applicazione del principio di rotazione mediante sintetica motivazione, come chiarito anche dal parere del Consiglio di Stato n. 1312 del 30 aprile 2019;
- b) l’acquisto del bene / del servizio assolve all’intero fabbisogno dell’Amministrazione stessa nel corso dell’esercizio, quindi si connota come acquisizione di modesto importo, non rilevante rispetto alle dinamiche concorrenziali del settore di riferimento;

11. Le possibili deroghe all’applicazione del principio di rotazione per l’acquisizione di beni o servizi di valore compreso tra i 5.000 euro e le soglie Ue (221.000/750.00 euro).

L’Autorità nazionale anticorruzione ha chiarito nelle Linee-guida n. 4 (paragrafo 3.7.) che è possibile derogare all’applicazione del principio di rotazione (quindi re-invitando alla procedura immediatamente successiva a quella nella quale l’operatore economico è risultato affidatario o invitato) sono sulla base di una articolata motivazione, che deve illustrare particolari condizioni oggettive e soggettive a sostegno del reinvito.

L’Amministrazione deve motivare il re-invito in deroga per il precedente affidatario (sia come affidatario diretto in base all’art. 36, comma 2, letta a del d.lgs. n. 50, sia come affidatario

dopo procedura di confronto competitivo – mini gara ex art. 36, comma 2, lett. b del Codice) e per gli altri operatori economici invitati alla precedente procedura di confronto competitivo (ex art. 36, comma 2, lett. b del d.lgs. n. 50/2016 – mini gara), qualora il numero degli invitati sia stato limitato nel rispetto dell'opzione consentita dalla norma.

[Per l'impostazione delle motivazioni nelle determinazioni di affidamento diretto o a contrarre, vedere gli allegati 1 e 2.]

Sintesi dei soggetti per i quali è possibile (con motivazione) il reinvio in deroga all'applicazione del principio di rotazione

Soggetti rispetto ai quali è derogabile (con adeguata motivazione) l'applicazione del principio di rotazione.	Affidamento diretto	Affidamento con procedura negoziata con confronto compativo – Con numero limitato si OE coinvolti
Affidatario	Sì	Sì
OE ai quali è stato richiesto preventivo nell'ambito di indagine di mercato	No	---
OE invitati	---	Sì
OE che hanno risposto al bando di gara	---	---

La motivazione per la possibile deroga deve essere molto dettagliata e, come rilevato anche dalla giurisprudenza amministrativa, deve specificare le condizioni oggettive e soggettive evidenziate nelle Linee-guida Anac n. 4 (paragrafo 3.7.).

Sintesi degli elementi motivazionali per sostenere il reinvio di OE precedenti affidatari o invitati

Soggetti rispetto ai quali è derogabile (con adeguata motivazione) l'applicazione del principio di rotazione.	Elementi necessari della motivazione
Affidatario	1) sussistenza di particolari condizioni del mercato di settore o di riferimento (es. numero molto limitato di OE nel settore o interessati a fornire beni/servizi all'ente); 2) precedente servizio/fornitura svolto/a a regola d'arte, nel rispetto dei parametri qualitativi, dei tempi e dei costi previsti dal contratto (es. assenza di penali per inadempimenti); 3) competitività dei prezzi offerti rispetto alla media dei prezzi di mercato del settore di riferimento (es. rilevandolo da affidamenti intervenuti a favore dell'OE nel frattempo da parte di altre amministrazioni).
Altri operatori economici invitati a precedente procedura (in numero limitato) nella quale è stato/a affidato/a il servizio / la fornitura oggetto della nuova procedura di affidamento	1) affidabilità dell'OE dimostrata da precedenti rapporti contrattuali (anche con altre amministrazioni); 2) idoneità dell'OE a fornire prestazioni con il livello qualitativo ed economico atteso (es. rilevando la corrispondenza con le prestazioni e i valori economici da affidamenti recenti da parte di altre amministrazioni per lo/a stesso/a servizio/fornitura).

12. I casi nei quali non si applica il principio di rotazione.

Il principio di rotazione è riferito alle procedure negoziate semplificate previste dall'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016, in quanto finalizzato a consentire al maggior numero possibile di operatori economici di avere chances di affidamento degli appalti dell'Amministrazione non assoggettati a procedura di massima evidenza pubblica (ossia le procedure nelle quali la gara è pubblicizzata attraverso un bando, che segue per la sua pubblicazione regole che ne impongono la veicolazione mediante gazzette ufficiali, siti e quotidiani).

Le Linee-guida Anac n. 4 individuano le situazioni nelle quali, in ragione della procedura che sviluppa un ampio confronto concorrenziale, non si applica il principio di rotazione:

- a) le procedure aperte (disciplinate dall'art. 60 del d.lgs. n. 50/2016) e, correòativamente, quelle ristrette (regolate dall'art. 61 dello stesso Codice);
- b) le procedure di confronto competitivo effettuate in base all'art. 36, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 50/2016 quando, per l'individuazione degli operatori economici da invitare:
- b.1.) in caso di utilizzo di un avviso pubblico, siano invitati alla gara tutti i soggetti che hanno presentato manifestazione di interesse (ovviamente se in possesso dei requisiti);
- b.2.) in caso di utilizzo di un elenco di operatori economici, siano invitati alla gara tutti i soggetti iscritti a quell'elenco (es. tutti gli operatori economici iscritti per una certa categoria merceologica al Mepa Consip o alla piattaforma Sintel).

Schema di sintesi dei casi nei quali non si applica il principio di rotazione

Soggetti rispetto ai quali è applicabile/non applicabile il principio di rotazione.	Affidamento diretto	Affidamento con procedura negoziata con confronto compativo - Con numero limitato di OE coinvolti	Affidamento con procedura negoziata con confronto compativo - Con invito a tutti gli OE che hanno risposto ad avviso pubblico o di tutti gli OE iscritti al mercato elettronico (nel bando/categoria di riferimento)	Affidamento con procedura aperta (art. 60 Codice) o ristretta (art. 61 Codice)
Affidatario	Sì	Sì	No	No
OE ai quali è stato richiesto preventivo nell'ambito di indagine di mercato	No	---	---	---
OE invitati alla precedente procedura di affidamento	---	Sì	No	No
OE che hanno risposto al bando di gara	---	---	---	No

Allegati

Schemi motivazione per determinazioni di affidamento / a contrarre esplicativi dell'intenzione dell'Amministrazione di derogare all'applicazione del principio di rotazione.

Allegato 1

Motivazione da inserire in una determinazione di affidamento diretto in base a una procedura ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 50/2016 per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture, al fine di poter coinvolgere nella fase di indagine di mercato l'OE precedente affidatario e gli OE invitati a precedente procedura semplificata.

[Parte della motivazione della determinazione a contrarre]

(...)

Tenuto conto:

- che l'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che le stazioni appaltanti diano corso alle procedure di affidamento di appalti e concessioni di valore inferiore alle soglie di cui all'art. 35 dello stesso decreto nel rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti;

- che L'Autorità Nazionale Anticorruzione, nelle Linee-guida n. 4, al paragrafo 3.6. specifica le condizioni di applicazione dello stesso principio di rotazione, mentre al paragrafo 3.7. chiarisce che:

a) il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti fa sì che l'affidamento o il reinvio al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente;

b) 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;

c) la motivazione circa l'affidamento o il reinvio 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;

- che l'art. 53 del d.lgs. n. 50/2016 stabilisce:

a) al comma 2 che il diritto di accesso è differito (...) nelle procedure ristrette e negoziate e nelle gare informali, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime

b) al comma 3, che gli atti di cui al comma 2, fino alla scadenza dei termini ivi previsti, non possono essere comunicati a terzi o resi in qualsiasi altro modo noti;

c) al comma 4, che l'inosservanza dei commi 2 e 3 per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblici servizi rileva ai fini dell'articolo 326 del codice penale;

Considerato:

- che in relazione alla presente procedura di affidamento diretto l'Amministrazione ha svolto un'analisi finalizzata a verificare l'assetto del mercato di riferimento, attraverso un esame delle procedure sviluppate da essa e da altre stazioni appaltanti con caratteristiche simili / afferenti al contesto territoriale di riferimento per l'acquisizione del lavoro/servizio/bene di, i cui risultati sono riportati nel verbale prot. n. del

- che il mercato di riferimento per (specificare l'oggetto dell'appalto) è caratterizzato da un numero molto limitato / limitato di operatori economici, a fronte di particolari condizioni delle dinamiche concorrenziali, anche riferite alle particolari caratteristiche del contesto territoriale, rilevate in precedenti procedure selettive dell'Amministrazione e in procedure di gara per lavori/servizi/beni analoghi indette da altre stazioni appaltanti (mediante verifica degli atti di gara e dei provvedimenti di aggiudicazione nelle sezioni "Amministrazione Trasparente" dei rispettivi siti Internet), come rilevato nella specifica analisi di mercato di cui al verbale prot. n. del

- che a fronte di tale situazione, l'applicazione del principio di rotazione stabilito dall'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016 agli OE coinvolti nella precedente procedura selettiva per l'affidamento del lavoro/servizio/bene analogo a quello oggetto della presente procedura di affidamento diretto avrebbe determinato:

- a) una considerevole riduzione del numero di operatori economici coinvolgibili nell'indagine di mercato / richiesta di preventivi;
- b) una conseguente riduzione/limitazione della possibilità, per l'Amministrazione stessa, di rinvenire, tramite l'indagine di mercato / la richiesta di preventivi la soluzione più idonea per il proprio fabbisogno/per le proprie esigenze;

- che, pertanto, l'Amministrazione ha deciso di derogare all'applicazione del principio di rotazione, sulla base di quanto previsto dalle Linee-guida Anac n. 4, avendo acquisito dall'indagine di mercato elementi che hanno dimostrato che il precedente affidatario di lavoro/servizio/bene analogo a quello oggetto della presente procedura:

- a) ha eseguito a regola d'arte le prestazioni del contratto, in termini qualitativi rispondenti allo stesso, nonché nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti;
- b) presenta per le sue prestazioni prezzi competitivi rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento;

[eventualmente se nell'indagine di mercato sono stati coinvolti OE invitati in precedenti procedure semplificate ex art. 36]

- che gli altri operatori economici invitati alla procedura semplificata di affidamento per il lavoro/servizio/bene analogo a quello oggetto del presente affidamento diretto, risultano affidabili e idonei a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso, sulla base di precedenti rapporti contrattuali o di affidamenti di appalti analoghi da parte di altre stazioni appaltanti;

(...)

Allegato 2

Motivazione da inserire in una determinazione a contrarre relativa a una procedura negoziata con confronto competitivo ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) / c) del d.lgs. n. 50/2016 per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture, al fine di poter reinvitare l'OE precedente affidatario e gli OE invitati alla precedente procedura selettiva.

[Parte della motivazione della determinazione a contrarre]

(...)

Tenuto conto:

- che l'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che le stazioni appaltanti diano corso alle procedure di affidamento di appalti e concessioni di valore inferiore alle soglie di cui all'art. 35 dello stesso decreto nel rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti;

- che L'Autorità Nazionale Anticorruzione, nelle Linee-guida n. 4, al paragrafo 3.6. specifica le condizioni di applicazione dello stesso principio di rotazione, mentre al paragrafo 3.7. chiarisce che:

a) 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;

b) 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;

c) 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;

- che la giurisprudenza amministrativa (es. Consiglio di Stato, sez. V. sentenza n. 1524 del 5 marzo 2019), ha evidenziato che:

a) il principio di rotazione comporta, in linea generale, che ove la procedura prescelta per il nuovo affidamento sia di tipo ristretto o "chiuso" (*recte*, negoziato), l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale;

b) ove la stazione appaltante intenda comunque procedere all'invito del precedente affidatario, dovrà puntualmente motivare tale decisione, facendo in particolare riferimento al numero (eventualmente) ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero al peculiare oggetto ed alle caratteristiche del mercato di riferimento;

Rilevato:

- che l'art. 53 del d.lgs. n. 50/2016 stabilisce:

a) al comma 2 che il diritto di accesso è differito (...) nelle procedure ristrette e negoziate e nelle gare informali, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati

- a) presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime
- b) al comma 3, che gli atti di cui al comma 2, fino alla scadenza dei termini ivi previsti, non possono essere comunicati a terzi o resi in qualsiasi altro modo noti;
- c) al comma 4, che l'inosservanza dei commi 2 e 3 per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblici servizi rileva ai fini dell'articolo 326 del codice penale;

Considerato:

- che in relazione alla presente procedura selettiva l'Amministrazione ha svolto un'analisi finalizzata a verificare l'assetto del mercato di riferimento, attraverso un esame delle procedure sviluppate da essa e da altre stazioni appaltanti con caratteristiche simili / afferenti al contesto territoriale di riferimento per l'acquisizione del lavoro/servizio/bene di, i cui risultati sono riportati nel verbale prot. n. del

- che il mercato di riferimento per (specificare l'oggetto dell'appalto) è caratterizzato da un numero molto limitato / limitato di operatori economici, a fronte di particolari condizioni delle dinamiche concorrenziali, anche riferite alle particolari caratteristiche del contesto territoriale, rilevate in precedenti procedure selettive dell'Amministrazione e in procedure di gara per lavori/servizi/beni analoghi indette da altre stazioni appaltanti (mediante verifica degli atti di gara e dei provvedimenti di aggiudicazione nelle sezioni "Amministrazione Trasparente" dei rispettivi siti Internet), come rilevato nella specifica analisi di mercato di cui al verbale prot. n. del

- che a fronte di tale situazione, l'applicazione del principio di rotazione stabilito dall'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016 agli OE coinvolti nella precedente procedura selettiva per l'affidamento del lavoro/servizio/bene analogo a quello oggetto del confronto competitivo che l'Amministrazione intende avviare con il presente atto determinerebbe:

- a) una considerevole riduzione del numero di operatori economici coinvolgibili nella gara;
- b) una conseguente compressione delle dinamiche concorrenziali nel particolare mercato, con possibili effetti negativi per l'Amministrazione appaltante, in particolare con riguardo alla possibilità di ottenere condizioni di offerta qualitativamente ed economicamente effettivamente vantaggiose;

- che, pertanto, l'Amministrazione si riserva la possibilità di derogare all'applicazione del principio di rotazione, sulla base di quanto previsto dalle Linee-guida Anac n. 4, qualora rilevi che il mercato di riferimento presenta le medesime problematiche evidenziate dall'analisi di mercato di cui al verbale prot. n. del, con conseguente ridotto/limitato numero di potenziali concorrenti, e, mediante specifica verifica, acquisisca elementi che dimostrino per gli OE coinvolti nella precedente gara per l'affidamento di lavoro/servizio/bene analogo a quello della presente procedura:

a) in relazione al precedente affidatario, che:

- a.1.) abbia eseguito a regola d'arte le prestazioni del contratto, in termini qualitativi rispondenti allo stesso, nonché nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti;
- a.2.) presenti per le sue prestazioni prezzi competitivi rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento;

b) in relazione agli altri operatori economici invitati, che risultino affidabili e idonei a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso, sulla base di precedenti rapporti contrattuali o di affidamenti di appalti analoghi da parte di altre stazioni appaltanti;

- che il possibile esercizio della deroga sarà eventualmente formalizzato prima dell'invio delle lettere di invito mediante specifica decisione relativa alla lista degli operatori economici da invitare, riportata in un verbale sottoscritto con firma digitale e assoggettato a marcatura temporale per assicurarne la data certa di formazione, che sarà tenuto riservato sino alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, al fine di evitare la violazione di quanto previsto dall'art. 53, commi 2, 3 e 4 del d.lgs. n. 50/2016;

(...)

