



Presidente

c.a. [omissis]
Segretario Generale
Comune di Bergamo
[omissis]

Fasc. Anac n. 4870/2022

Oggetto

Direttiva Programmatica sull'attività di vigilanza dell'ANAC per l'anno 2022 - Attività di vigilanza nell'Area dei contratti pubblici ex art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016.-Ricognizione attività negoziale Comuni medi riferita al triennio 2020-2022 – S.A. Comune di Bergamo

Nota di definizione ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici

In attuazione della Direttiva Programmatica sull'attività di vigilanza per l'anno 2022, ANAC ha effettuato una attività di vigilanza d'ufficio, ai sensi dell'art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016, ponendo in essere, anche tramite ricerca sulla Banca dati ANAC, una indagine ad ampio raggio sull'attività contrattuale e negoziale svolta dai Comuni medi italiani risultanti dalla classifica ISTAT.

Pertanto, nell'ambito della suddetta attività di vigilanza d'ufficio, con nota informativa inviata alla Stazione appaltante prot. ANAC n. 91216 dell'8.11.2022 è stata chiesta una relazione esplicativa delle modalità e criteri seguiti negli affidamenti dei lavori espletati nel periodo di riferimento, ed in particolare in relazione ad affidamenti diretti e procedure negoziate sottosoglia, con i relativi importi e percentuali di incidenza delle due procedure di affidamento.

Si chiedeva inoltre di esplicitare le modalità finalizzate a garantire il rispetto del principio di rotazione e concorrenza negli affidamenti diretti e/o procedure negoziate esperiti.

Per completezza, si chiedeva di accompagnare la relazione con una tabella excel, organizzata per anno, estrapolata dalla BDNCP, da compilare con riguardo ai dati mancanti, di tutti gli affidamenti diretti e procedure negoziate sotto soglia di lavori effettuati nel triennio di riferimento (2020/2022), indicando il nominativo dei soggetti aggiudicatari/affidatari con specificazione, nel caso di procedura negoziata, di tutti gli operatori economici invitati, CIG, modalità di affidamento, oggetto dell'intervento, importo di contratto, importo effettivamente liquidato ed il totale, per ciascuno dei tre anni, degli importi affidati al singolo operatore.

La predetta tabella excel, allegata alla nota di richiesta di informazioni, al fine di non aggravare il procedimento ed evitare una richiesta massiva di dati, riportava soltanto dati relativi ad appalti aventi valore superiore ai 25.000 euro, mentre la richiesta relazione sull'attività negoziale complessivamente svolta dagli enti ha riguardato tutti gli affidamenti a prescindere dall'importo. L'indagine di vigilanza, pertanto, si è estesa anche agli appalti aventi valore inferiore ai 25.000 euro.

La S.A. ha riscontrato parzialmente con nota n. 99439 del 29.11.22 chiedendo una proroga per reperire alcune informazioni. La proroga è stata accordata con nota n. 101788 del 5.12.22.



Presidente

La S.A. ha relazionato in merito a quanto richiesto specificando quanto segue.

In primo luogo la S.A, in merito alla richiesta di esplicitare le modalità ed i criteri usati per rispettare il principio di rotazione, ha specificato che con Delibera Consiliare n. 0023-21 del 11.05.2021 ha adottato il *"Regolamento per gli acquisti di lavori, servizi e forniture e per l'uso dell'elenco fornitori telematico SINTEL"*, ove all'art. 6 vengono esplicitate le scelte e i principi riguardanti l'attuazione del principio di rotazione: *"La rotazione tra gli operatori economici si applicherà da parte dell'Ente il quale deciderà, fatte salve eventuali deroghe previste nel Piano di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza e dal Manuale Operativo, di selezionare o delimitare il numero degli operatori economici cui si rivolge a prescindere dalle modalità o dalle procedure con cui sia avvenuto l'affidamento immediatamente precedente, se la prestazione principale abbia il medesimo contenuto sostanziale. Ai fini dell'applicazione del principio di rotazione si tiene conto di tutti gli affidamenti complessivamente disposti dal Comune di Bergamo, fatto salvo per gli affidamenti di valore inferiore a € 5.000, in analogia a quanto previsto dall'art. 1 c. 450 della legge 296/2006, per i quali la Stazione Appaltante darà adeguata motivazione nella determinazione a contrarre della deroga al principio della rotazione. Il Comune di Bergamo darà attuazione al principio di rotazione individuando regole precettive all'interno del Manuale Operativo e del Piano Triennale della Prevenzione della Corruzione e Trasparenza cui fa rinvio. Nei medesimi atti potrà essere prevista la ripartizione degli affidamenti in fasce in base al valore economico e in relazione al settore merceologico e alle prestazioni principali"*.

Con Determina n.1377-21 del 29.06.2021, infine, è stato approvato il *"Manuale Operativo per l'attuazione del Regolamento n.124 per gli acquisti di lavori, servizi e forniture e per l'uso dell'Elenco Fornitori Telematico SINTEL"* sopra citato. Tale manuale prevede all'art. 4 intitolato "Rotazione" quanto segue: *"Il principio di rotazione viene attuato mediante l'applicazione delle seguenti regole, in aderenza alle indicazioni contenute nelle Linee Guida Anac e in linea con le pronunce giurisprudenziali più recenti: a) la rotazione degli affidamenti e degli inviti si applica con riferimento all'affidamento immediatamente precedente (one stop) nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano il medesimo contenuto sostanziale; tale condizione sussiste, in particolare, quando la prestazione principale che forma oggetto dell'affidamento rientra nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi; b) per l'operatore economico invitato e non aggiudicatario la regola di cui alla lettera a) può essere derogata nelle seguenti ipotesi: - tra il precedente affidamento e l'avvio della nuova procedura selettiva, siano trascorsi almeno diciotto mesi decorrenti dalla determina di aggiudicazione; - quando il nuovo invito all'operatore invitato e non affidatario si renda necessario in ragione delle caratteristiche del mercato ovvero ai fabbisogni da soddisfare nel caso specifico; sussistono tali ipotesi, a titolo esemplificativo, quando il numero degli operatori economici regolarmente certificati all'Elenco sia esiguo ovvero per motivate esigenze legate all'esecuzione dell'appalto, alla scelta dei materiali o a particolari soluzioni realizzative. Delle ragioni del nuovo invito si dà conto nell'atto con cui si dà avvio alla procedura di gara. c) ai fini della rotazione nelle procedure negoziate, la Stazione Appaltante non può procedere a nuovo invito dell'esecutore uscente, né individuarlo come affidatario diretto salvo che in casi eccezionali e debitamente motivati con riferimento alle seguenti circostanze concomitanti: - particolare struttura del mercato con riferimento al numero ristretto di operatori economici qualificati; - riscontrata effettiva assenza di alternative; - grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale; - competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento. Delle ragioni dell'invito o del nuovo affidamento all'esecutore uscente si dà conto nell'atto con cui si dà avvio alla procedura di gara."*

Analizzando le informazioni e la tabella pervenuta risultano effettuati nel triennio di riferimento n. 153 affidamenti di lavori (di importo superiore a 25.000 euro) di cui n. 45 diretti, n.105 tramite procedura



Presidente

negoziata sotto soglia, n. 2 affidate tramite procedura negoziata senza pubblicazione e n. 1 mediante procedura aperta.

La S.A. ha poi specificato che *"la percentuale di incidenza del ricorso alle procedure di affidamento diretto è stata del 29,68 % mentre la percentuale del ricorso alle procedure negoziate è stata del 70,32%"*.

Nel 2020 sono stati effettuati n. 38 affidamenti di lavori per complessivi € 1.350.000,00 circa al netto I.V.A. di cui n. 11 tramite affidamento diretto, n. 26 affidati con procedura negoziata sotto soglia e n. 1 con procedura negoziata senza pubblicazione del bando. Complessivamente nel 2020 la somma spesa al netto I.V.A. ammonta ad € 1.350.000 circa di cui 558.000,00 circa per affidamenti diretti e € 791.000,00 per procedure negoziate sotto soglia.

Nel 2021 sono stati effettuati n. 80 affidamenti di lavori per complessivi € 7.600.000,00 circa al netto I.V.A. di cui n. 22 tramite affidamento diretto, n. 57 affidati con procedura negoziata sotto soglia e n. 1 con procedura aperta. Complessivamente nel 2021 la somma spesa al netto I.V.A. ammonta ad € 7.600.000,00 circa di cui € 1.000.000,00 circa per affidamenti diretti e € 6.600.000,00 circa per procedure negoziate sotto soglia e circa € 330.000,00 per l'affidamento tramite procedura aperta.

Nel 2022 sono stati effettuati n. 35 affidamenti di lavori per complessivi € 15.748.000,00 circa al netto I.V.A. di cui n. 12 tramite affidamento diretto, n. 22 affidati con procedura negoziata sotto soglia e n. 1 con procedura negoziata senza pubblicazione del bando. Complessivamente nel 2022 la somma spesa al netto I.V.A. ammonta ad € 15.748.000,00 circa di cui € 1.369.000,00 circa per affidamenti diretti e € 14.379.000,00 circa per procedure negoziate sotto soglia.

Complessivamente l'Amministrazione nel triennio di cui trattasi ed in riferimento alle tipologie analizzate ha affidato lavori per complessivi 24.698.000,00 circa al netto I.V.A. e gli interventi hanno riguardato una ampia tipologia: manutenzioni ordinarie e straordinarie edifici pubblici e scuole, manutenzione strade, parcheggi e ciclopeditoni, riqualificazioni edilizie e alla normativa di sicurezza, cura del verde, restauro monumenti, manutenzione cimiteri ed altro; la S.A. ha comunicato, come sopra riportato, che il ricorso alla procedura negoziata appare preponderante con una percentuale pari a circa il 70% del totale e la percentuale di incidenza del ricorso alle procedure di affidamento diretto è stata del 29,68 %.

In primo luogo, si è provveduto ad esaminare il rispetto del principio di rotazione su cui è stato chiesto di relazionare nel dettaglio come sopra riportato e, da quanto agli atti, è emerso in diversi casi il ripetersi di affidamenti agli stessi operatori, nel triennio considerato, riferiti alle medesime categorie di interventi. Di seguito se ne riportano alcuni a titolo esemplificativo e non esaustivo.

- Operatore [G]: n. 2 affidamenti diretti per complessivi € 186.000,00 circa (€ 39.000,00 e 147.000,00 circa) anno 2020; n. 1 affidamento diretto per € 68.000,00 circa anno 2021; trattasi di due interventi su edifici (comunali e scuola) e di un intervento su una roggia. Complessivamente affidati all'operatore lavori nel triennio per € 254.000,00 circa;
- Operatore [3]: n. 2 affidamenti tramite procedura negoziata per complessivi € 490.000,00 circa (€ 374.000,00 e 116.000,00 circa) anno 2020; n. 1 affidamenti tramite procedura negoziata per € 685.000,00 circa anno 2022; trattasi di n. 2 interventi di manutenzione stradale e di un intervento di manutenzione sulle alberature. Complessivamente affidati all'operatore lavori nel triennio per € 1.175.000,00 circa;

In particolare (si espongono gli importi a base d'asta):

- procedura negoziata del 22.4.2020 Manutenzione straordinaria opere strutturali stradali euro 479.332,36



Presidente

- procedura negoziata del 5.11.2020 Manutenzione straordinaria delle alberature cittadine - ANNO 2020 euro 157.400,00

- procedura negoziata del 9.3.2022 Manutenzione straordinaria con rifacimento asfaltature - anno 2021 euro 798.000,00;

- Operatore [E]: n. 2 affidamenti tramite procedura negoziata per complessivi € 422.000,00 circa (€ 114.000,00 e 308.000,00 circa) anno 2020; n. 2 affidamenti tramite procedura negoziata per complessivi € 1.176.000,00 circa (€ 204.000,00 e 972.000,00 circa) anno 2021; trattasi di n.1 intervento di realizzazione di una copertura di un edificio e di n. 3 interventi inerenti il verde. Complessivamente affidati all'operatore lavori nel triennio per € 1.598.000,00 circa;

In particolare (si espongono gli importi a base d'asta):

- procedura negoziata del 19.8.2020 Sistemazione e messa in sicurezza copertura dell'ex caserma Montelungo euro 144.432,95

- procedura negoziata del 30.10.2020 Riqualificazione sede orto botanico: realizzazione di nuovo giardino d'inverno e servizi igienici, centro polifunzionale nell'ex polveriera con sistemazione piazza euro 383.540,00

- procedura negoziata del 22.1.2021 riqualificazione e ristrutturazione funzionale parchi storici - anno 2019 euro 250.000,00

- procedura negoziata del 1.3.2021 Realizzazione percorso ciclopeditonale est - ovest con adeguamento della passerella ciclabile in via briantea e collegamento con ospedale Papa Giovanni euro 1.243.226,55;

- Operatore [EV]: n. 1 affidamenti tramite procedura negoziata per complessivi € 260.000,00 circa e n. 1 affidamento diretto per € 134.000,00 per complessivi € 394.000,00 anno 2020; n. 2 affidamenti tramite procedura negoziata per complessivi € 1.308.000,00 circa (€ 198.000,00 e 1.110.000,00 circa) anno 2021; trattasi di interventi di edilizia. Complessivamente affidati in maniera diretta lavori nel quadriennio per € 1.702.000,00 circa;

In particolare (si espongono gli importi a base d'asta):

- procedura negoziata del 29.4.2020 Manutenzione straordinaria manti di copertura edifici comunali - 1^ lotto euro 309.000,00

- affidamento diretto del 24.7.2020 interventi di adeguamento e di adattamento funzionale degli spazi e delle aule didattiche in conseguenza del Lotto 2 area nord-istituti comprensivi camozzi - petteni - donadoni euro 147.000

- procedura negoziata del 25.2.2021 Manutenzione ordinaria scuole nidi sport sei mesi 2021 euro 216.000

- procedura negoziata del 9.8.2021 Risanamento conservativo del padiglione 8 del complesso architettonico dell'ex ospedale psichiatrico in via borgo palazzo da adibire a cohousing sociale euro 1.314.414,28;

- Operatore [A]: n. 2 affidamenti tramite procedura negoziata per complessivi € 529.000,00 circa (€ 248.600,00 e 280.300,00 circa) anno 2021; trattasi di interventi inerenti il verde e opere fluviali;

In particolare (si espongono gli importi a base d'asta):

- Procedura negoziata del 8.2.2021 intervento di potenziamento del patrimonio arboreo - anno 2020 euro 322.530,00

- Procedura negoziata del 22.12.2021 Realizzazione di selettore sul torrente Morla euro 335.000,00;

- Operatore [CS]: n. 2 affidamenti tramite procedura negoziata per complessivi € 520.000,00 circa (€ 203.825,00 e 316.000,00 circa) anno 2021; trattasi di interventi di edilizia;



Presidente

- Operatore [F]: n. 2 affidamenti diretti per complessivi € 115.000,00 circa (€ 77.000,00 e 38.000,00 circa) e n. 1 affidamento tramite procedura negoziata per € 204.700,00 anno 2021; trattasi di n. 3 interventi su muri di sostegno. Complessivamente affidati all'operatore nel triennio considerato € 319.000,00 circa;
- Operatore [I]: n. 3 affidamenti tramite procedura negoziata per complessivi € 1.606.000,00 circa (€ 279.000,00, 879.000,00 e 448.300,00 circa) ed un affidamento diretto (38.000 circa) anno 2021; trattasi di interventi di edilizia;

In particolare (si espongono gli importi a base d'asta):

- procedura negoziata del 22.1.2021 Manutenzione straordinaria manti di copertura edifici comunali - 2^ lotto euro 310.000
- procedura negoziata del 3.5.2021 Intervento straordinario di manutenzione dei cimiteri cittadini euro 535.657,25
- procedura negoziata del 18.8.2021 Ristrutturazione della cascina comunale in via serassi da adibire a centro socio-educativo per l'infanzia euro 956.681,49
- affidamento diretto del 17.11.2021 lavori di rimozione copertura amianto dell'area deposito ex cascina serassi in via serassi n. 17d euro 37.887,00;

- Operatore [Vi]: n. 2 affidamenti tramite procedura negoziata per complessivi € 303.000,00 circa (€ 179.000,00 e 124.300,00 circa) anno 2021; n. 1 affidamento tramite procedura negoziata per € 473.000,00 anno 2022; trattasi di interventi di edilizia. Complessivamente affidati all'operatore nel triennio considerato € 776.000,00 circa;
- Operatore [S]: n. 1 affidamento diretto per € 60.000,00 circa e n. 1 affidamento tramite procedura negoziata per € 500.000,00 anno 2020; n. 2 affidamenti diretti per complessivi € 193.270,00 circa (€ 96.635,00 e 96.635,00 circa) anno 2021; trattasi di interventi di manutenzione stradale. Complessivamente affidati all'operatore nel triennio considerato € 753.000,00 circa;
- Operatore [T]: n. 1 affidamento diretto per € 148.270,00 circa e n. 1 affidamento tramite procedura negoziata per € 103.000,00 circa per complessivi € 251.000,00 circa anno 2021; trattasi di interventi di manutenzione straordinaria edile;
- Operatore [C]: n. 1 affidamento tramite procedura negoziata per € 1.698.000,00 circa anno 2020; n. 1 affidamento diretto per € 148.000,00 circa e n. 1 affidamento tramite procedura negoziata per € 375.000,00 circa per complessivi € 523.000,00 circa anno 2022; trattasi di interventi stradali. Complessivamente affidati all'operatore nel triennio considerato € 2.221.000,00 circa;
- Operatore [M]: n. 1 affidamento tramite procedura negoziata per € 393.000,00 circa anno 2021; n. 1 affidamento diretto per € 142.000,00 circa e n. 1 affidamento tramite procedura negoziata per € 162.000,00 circa per complessivi € 304.000,00 circa anno 2022; trattasi di n. 2 interventi edili e n. 1 di riqualificazione strade. Complessivamente affidati all'operatore lavori nel triennio per € 697.000,00 circa.
- Operatore [V]: n. 1 affidamento diretto per € 38.000,00 circa e n. 1 affidamento tramite procedura negoziata per € 262.000,00 circa per complessivi € 300.000,00 circa anno 2022; trattasi di interventi per il verde;

In particolare (si espongono gli importi a base d'asta):

- procedura negoziata del 21.1.2022 Intervento di potenziamento del patrimonio arboreo anno 2021 euro 377.600,00



Presidente

- Affidamento diretto del 27.4.2022 Riqualificazione delle aree a verde e dell'impianto di irrigazione automatica in piazza della repubblica alla società VR servizi euro 38.000,00;
- Operatore [So]: n. 1 affidamento tramite procedura negoziata per € 202.000,00 anno 2020; n. 2 affidamenti tramite procedura negoziata per € 129.000,00 e per € 234.000,00 circa per complessivi € 363.000,00 circa anno 2022; trattasi di interventi per il verde. Complessivamente affidati all'operatore lavori nel triennio per € 565.000,00 circa;
In particolare (si espongono gli importi a base d'asta):
 - procedura negoziata del 8.6.2020 Manutenzione straordinaria delle alberature cittadine- anno 2019 euro 270.000,00
 - procedura negoziata del 21.1.2022 Manutenzione straordinaria delle alberature cittadine- anno 2021 euro 313.650,00
 - procedura negoziata del 26.1.2022 Lavori di realizzazione bosco della memoria alla trucca euro 167.512,64;
- Operatore [Cr]: n. 1 affidamento tramite procedura negoziata per € 250.000,00 circa anno 2020; n. 1 affidamento tramite procedura negoziata per € 526.000,00 circa anno 2021; trattasi di interventi edili. Complessivamente affidati all'operatore nel triennio considerato € 776.000,00 circa;
- Operatore [Ed]: n. 1 affidamento tramite procedura negoziata per € 457.000,00 circa anno 2020; n. 1 affidamento diretto per € 44.000,00 circa anno 2021; trattasi di interventi per il verde. Complessivamente affidati all'operatore nel triennio considerato € 501.000,00 circa;
In particolare (si espongono gli importi a base d'asta):
 - procedura negoziata del 5.11.2020 Lavori di manutenzione straordinaria del verde pubblico - anno 2020 (riqualificazione dei giardini don seghezzi, di via delle cave, roggia ponte perduto, mons. scattini e grumellina) euro 594.580,00
 - affidamento diretto del 19.10.2021 Lavori presso il parco Anne Frank in via Codussi, presso il giardino di via mascagni e presso la scuola don bosco di via furietti euro 57.963,00;
- Operatore [P]: n. 1 affidamento diretto per € 130.000,00 circa anno 2020; n. 1 tramite procedura negoziata per € 174.000,00 circa anno 2021; trattasi di lavori edili. Complessivamente affidati all'operatore nel triennio considerato € 304.000,00 circa,
In particolare (si espongono gli importi a base d'asta):
 - affidamento diretto del 24.7.2020 Interventi di adeguamento e di adattamento funzionale degli spazi e delle aule didattiche in conseguenza del Lotto 1 area est -istituti comprensivo da rosciate -de amicis euro 147.000,00
 - procedura negoziata del 26.7.2021 Lavori di sistemazione palestra scuola angelini e corridoni euro 189.200,00;
- Operatore [Co]: n. 1 tramite procedura negoziata per € 226.000,00 circa anno 2021; n. 1 tramite procedura negoziata per € 601.000,00 circa anno 2022; trattasi di n. 1 intervento edile en. 1 intervento di manutenzione stradale; Complessivamente affidati all'operatore nel triennio considerato € 338.000,00 circa;
- Operatore [Pr]: n. 1 tramite procedura negoziata per € 129.000,00 circa anno 2021; n. 1 affidamento diretto per € 112.000,00 circa anno 2022; trattasi di interventi di natura impiantistica. Complessivamente affidati all'operatore nel triennio considerato € 241.000,00 circa;



Presidente

- Operatore [Te]: n. 1 affidamento diretto per € 136.000,00 circa anno 2020; n. 1 tramite procedura negoziata per € 143.000,00 circa anno 2021; trattasi di un intervento edile e di un intervento di impiantistica. Complessivamente affidati all'operatore nel triennio considerato € 279.000,00 circa.

In particolare (si espongono gli importi a base d'asta):

- affidamento diretto del 24.7.2020 interventi di adeguamento e di adattamento funzionale degli spazi e delle aule didattiche in conseguenza del Lotto 4 area ovest - istituti comprensivi i mille - S. Lucia euro 147.000,00
- procedura negoziata del 23.12.2021 Manutenzione preventiva, periodica e programmata degli impianti antifurto e antintrusione installati negli edifici comunali con verifiche normative e adeguamenti funzionali euro 200.000,00.

Dallo studio delle procedure poste in essere nel triennio 2020/2022 emerge la tendenza della stazione appaltante di rivolgersi spesso alla stessa platea di operatori economici, in particolar modo per quanto attiene gli inviti alle procedure negoziate. Infatti, si è riscontrato che alcuni operatori economici sono stati invitati a numerose procedure negoziate spesso dello stesso settore merceologico e a volte l'aggiudicatario di una procedura negoziata è risultato destinatario anche di un affidamento diretto.

Scendendo nel dettaglio, dalla documentazione agli atti, si evidenzia, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, quanto segue rispetto ad alcuni operatori economici.

- Operatore [EV] risulta invitato a n. 9 procedure negoziate, di cui ne ha vinte n. 3 oltre ad essere affidatario di un affidamento diretto;
- Operatore [Co]: risulta invitato a n. 7 procedure negoziate, di cui ne ha vinte n. 2;
- Operatore [Cr]: risulta invitato a n. 5 procedure negoziate, di cui ne ha vinte n. 2;
- Operatore [Vi]: .: risulta invitato a n. 7 procedure negoziate, di cui ne ha vinte n. 3;
- Operatore [3]: risulta invitato a n. 4 procedure negoziate, di cui ne ha vinte n. 3;
- Operatore [M]: risulta invitato a n. 5 procedure negoziate, di cui ne ha vinte n. 2 oltre ad essere affidatario di un affidamento diretto;
- Operatore [E]: risulta invitato a n. 5 procedure negoziate, di cui ne ha vinte n. 4;
- Operatore [C]: risulta invitato a n. 3 procedure negoziate, di cui ne ha vinte n. 2;

A fronte di quanto sopra evidenziato e risultato dall'analisi delle informazioni ricevute è opportuno ricordare che l'art. 36, comma 1, del d.lgs. 50/2016 sottolinea che "*L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese*". Il comma 2, lett. a) dello stesso articolo, invece, precisa che nel caso di affidamenti di importo inferiore ai 40.000 €, le Stazioni Appaltanti possono procedere mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici, mentre alle lett. b) e c) si prevede la possibilità di procedere all'affidamento di lavori mediante procedura negoziata, previa valutazione di almeno tre preventivi per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro, e previa consultazione di almeno dieci operatori per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro.



Presidente

La normativa sopra richiamata è stata integrata all'art. 1 della legge n. 120 del 2020: *"le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo le seguenti modalità: a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 139.000 euro. In tali casi la stazione appaltante procede all'affidamento diretto, anche senza consultazione di più operatori economici, fermo restando il rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione; b) procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 139.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016".*

Detta normativa è stata successivamente modificata dal DL 31.5.2021 n.77, in vigore dal 1° giugno 2021, conv. in l. 30.7.2021 n. 108 secondo cui:

2.1. la lettera a) è sostituita dalla seguente: "a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 139.000 euro. In tali casi la stazione appaltante procede all'affidamento diretto, anche senza consultazione di più operatori economici, fermi restando il rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione;"

2.2. alla lettera b), le parole "di importo pari o superiore a 75.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero di almeno quindici operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016" sono sostituite dalle seguenti: "di importo pari o superiore a 139.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016";

Da quanto sopra esposto emerge che la S.A., pur prendendo atto dell'adozione della specifica regolamentazione dettagliata nel *Regolamento per gli acquisti di lavori, servizi e forniture e per l'uso dell'elenco fornitori telematico SINTEL* di cui alla delibera n. 23 dell'11.5.2021 e nel *Manuale Operativo per l'attuazione del regolamento n. 124 per gli acquisti di lavori servizi e forniture e per l'uso dell'elenco fornitori telematico Sintel* di cui alla determina n. 1377 del 29.6.2021, parrebbe non aver rispettato il principio di rotazione degli affidamenti, sancito dalla normativa sopra richiamata, in quanto si rileva il susseguirsi di



Presidente

inviti sempre agli stessi operatori, favoriti questi ultimi, pertanto, nella possibilità di aggiudicarsi l'appalto; le S.A., infatti, per operare nel rispetto effettivo della normativa vigente, sono tenute a diversificare gli operatori di volta in volta invitati o scelti per l'esecuzione dell'intervento per evitare il consolidamento di rendite di posizione per alcuni operatori restringendo di fatto la concorrenza. La turnazione tra i diversi operatori nella realizzazione dell'intervento operata tramite la diversificazione negli inviti evita la formazione di rendite di posizione e persegue l'effettiva concorrenza, poiché consente all'amministrazione di cambiare per ottenere un miglior servizio (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 3755 del 04/06/2019).

Come chiarito da questa Autorità e dalla giurisprudenza amministrativa, il principio di rotazione non riveste carattere assoluto ed inderogabile e può essere derogato in presenza di una motivazione stringente, tuttavia, nel caso di specie non risultano adeguatamente motivati i ripetuti affidamenti effettuati nell'arco di n. 3 anni in favore degli stessi operatori sopra elencati.

Sempre in tema di inviti si ricorda la considerazione espressa nella delibera Anac n. 563 del 30.11.22 ove viene specificato che *"la limitazione del numero degli operatori economici che sono invitati a presentare offerta circoscrive il confronto competitivo a un numero ristretto di soggetti e rappresenta un ostacolo alla distribuzione tra gli operatori del settore delle opportunità di essere affidatari di un contratto pubblico. Da qui la necessità, anche quando la selezione degli operatori da invitare è effettuata tramite sorteggio, della misura della rotazione che, in funzione pro-concorrenziale, favorisce una maggiore distribuzione delle chances, escludendo dal novero dei soggetti ammessi a partecipare chi ha già avuto tale opportunità in occasione del precedente affidamento"*.

Per quanto attiene altri aspetti oggetto della presente indagine giova ricordare, a proposito del corretto espletamento delle procedure negoziate in relazione al numero di invitati che l'art. 1 del D.L. 76/2020 ("Decreto Semplificazioni", convertito in legge dalla L. 120/2020) per incentivare gli investimenti pubblici durante il periodo emergenziale dovuto alla pandemia da Covid-19, ha introdotto disposizioni transitorie sui contratti sotto soglia; tali disposizioni come sopra rammentato, sono state modificate ex art. 51 del D.L. 31/05/2021, n. 77 e in vigore fino all'entrata in vigore del nuovo codice. Nel dettaglio, per quanto riguarda la procedura negoziata senza bando, è stata prevista la consultazione di almeno n.5 operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, con individuazione degli operatori in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro e n. 10 operatori economici per lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'art. 35 del D. Leg.vo 50/2016.

Successivamente sono stati verificati i termini entro i quali l'appalto è stato aggiudicato controllando quindi il tempo intercorso tra la pubblicazione degli avvisi delle procedure negoziate e la pubblicazione dei risultati della procedura di affidamento; infatti a questo proposito l'art. 1 del D.L. 76/2020 prevede che, in deroga all'art. 36 del D. Leg.vo 50/2016, comma 2, nonché all'art. 157 del D. Leg.vo 50/2016, comma 2, si applicano le procedure di affidamento di cui ai commi 2, 3 e 4, qualora la determina a contrarre o altro atto equivalente di avvio del procedimento sia adottato entro il 30/06/2023. In tali casi, l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente deve avvenire entro il termine di 2 mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento, aumentato a 4 mesi nei casi di procedura negoziata senza bando; vengono fatte salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria. Anche per quanto attiene questo aspetto, vale a dire le tempistiche sopra indicate, tranne che per un numero irrilevante di casi, non si rilevano criticità di sorta dalla documentazione agli atti.

Oltre a quanto sopra evidenziato in merito al rispetto del principio di rotazione, è stato ritenuto che il ricorso così rilevante alla procedura negoziata senza bando e agli affidamenti diretti, come emerge da quanto



Presidente

sopra riportato, potrebbe costituire l'indice sintomatico di una carente programmazione dei lavori e di una possibile elusione del divieto di frazionamento artificioso.

Si è quindi proceduto a verificare se il Comune avesse parcellizzato le attività negoziali ed in particolare gli appalti di lavori ricorrenti quali quelli di manutenzione in piccoli affidamenti di breve durata e di modesto importo, affidando detti lavori tramite procedure negoziate senza bando o affidamenti diretti a singoli soggetti anche per importi inferiori ad euro 25.000,00 (il controllo è stato effettuato ricorrendo anche alla BDNCP).

Considerata l'estrema parcellizzazione delle attività negoziali, dalla lettura della documentazione inviata dalla Stazione appaltante e dall'utilizzo della BDNCP, emergerebbe l'elusione del divieto del frazionamento artificioso degli appalti.

Per fare qualche esempio non esaustivo, si rammenta che, nel triennio considerato, il Comune ha parcellizzato l'affidamento dei lavori di manutenzione del verde; infatti, ha effettuato nove affidamenti di cui sette procedure negoziate e due affidamenti diretti a sei OE ossia [3], [E], [A], [V], [So], [Ed] per un importo totale di euro 1.916.325.

In particolare:

Operatore [3]

- procedura negoziata del 5.11.2020 Manutenzione straordinaria delle alberature cittadine - anno 2020 euro 157.400,00

Operatore [E]

- procedura negoziata del 22.1.2021 riqualificazione e ristrutturazione funzionale parchi storici - anno 2019 euro 250.000,00

Operatore [A]

- procedura negoziata del 8.2.2021 intervento di potenziamento del patrimonio arboreo - anno 2020 euro 322.530,00

Operatore [V]

- procedura negoziata del 21.1.2022 Intervento di potenziamento del patrimonio arboreo anno 2021 euro 377.600,00
- affidamento diretto del 27.4.2022 Riqualificazione delle aree a verde e dell'impianto di irrigazione automatica in piazza della repubblica euro 38.000,00

Operatore [So]

- procedura negoziata del 8.6.2020 Manutenzione straordinaria delle alberature cittadine- anno 2019 euro 270.000,00
- procedura negoziata del 21.1.2022 Manutenzione straordinaria delle alberature cittadine- anno 2021 euro 313.650,00
- procedura negoziata del 26.1.2022 Lavori di realizzazione bosco della memoria alla truca **euro** 167.512,64

Operatore [Ed]

- affidamento diretto del 19.10.2021 Lavori presso il parco Anne Frank in via Codussi, presso il giardino di via Mascagni e presso la scuola Don Bosco di via Furietti euro 57.963,00

Infatti, trattandosi nella sostanza di un'unica prestazione -manutenzione del verde- avente lo stesso contenuto sostanziale e dunque rientrante nella medesima categoria di opere, lo spezzettamento della commessa in sette procedure negoziate e due affidamenti diretti a sei OE parrebbe aver eluso il divieto di



Presidente

frazionamento artificioso, oltre a non essere conforme all'obbligo della programmazione dei lavori, ai sensi dell'art. 21 del d. lgs. 50/2016.

Oltre a quanto sopra rilevato, si osserva nello specifico anche un'elusione del principio di frazionamento artificioso anche in relazione alle tre procedure negoziate per i lavori di *Manutenzione straordinaria delle alberature cittadine - anni 2019, 2020, 2021*, indette 8 giugno e 5 novembre 2020 e 21 gennaio 2022 di cui sono risultate affidatarie l'OE [So] e [V].

Infatti, trattandosi anche qui di un'unica prestazione -manutenzione del verde- avente lo stesso contenuto sostanziale rientrante nella medesima categoria di opere, lo spezzettamento in tre procedure negoziate ha eluso il divieto di frazionamento artificioso, oltre a non essere conforme all'obbligo della programmazione dei lavori, ai sensi dell'art. 21 del d. lgs. 50/2016.

Si rammenta in proposito che la giurisprudenza ha da tempo chiarito che l'esclusione del principio di rotazione si ha soltanto quando si ravvisi in concreto una *sostanziale alterità qualitativa della prestazione* oggetto di affidamento (Consiglio di Stato sez. V n. 8030/2020; cfr anche Comunicato del Presidente 24 giugno 2024); cosa che non pare ravvisarsi nel caso di specie.

Inoltre anche le Linee Guida n. 4 chiarivano che 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.

Peraltro, l'artificioso frazionamento della commessa ha comportato una elusione del principio della corretta stima della base d'asta, oltre che la non conformità al DL 76/ 2020 entrato in vigore il 17 luglio 2020 e convertito il l. 120/2020.

Infatti, laddove il Comune avesse, in conformità all'obbligo di programmazione dei lavori, correttamente stimato la base d'asta, affidando un'unica commessa di lavori di manutenzione del verde per un importo complessivo di euro 897.400 (270.000+157.400 +313.00), anche mediante lotti, avrebbe dovuto consultare almeno 10 operatori economici, invece dei 5 consultati, come previsto dalla richiamata normativa per importi da 350.000 a 1.000.000 euro.

Inoltre, parrebbe ravvisarsi un artificioso frazionamento ed una elusione degli obblighi di programmazione di cui all'art. 21 del d.lgs. 50/2016 anche in relazione alla attività di manutenzione stradale. Infatti, l'attività di manutenzione delle strade, avente dunque il medesimo contenuto sostanziale è stata suddivisa in due affidamenti, sempre alla stessa impresa [3], ed in particolare:

- procedura negoziata del 22.4.2020 Manutenzione straordinaria opere strutturali stradali euro 479.332,36
- procedura negoziata del 9.3.2022 Manutenzione straordinaria con rifacimento asfaltature - anno 2021 euro 798.000,00

Si rileva anche in questo caso che l'artificioso frazionamento ha comportato l'elusione dell'art. 36 del d. lgs. 50/2016, ancora in vigore al 22.4.2020 che, per importi superiori ad euro 1.000.000, imponeva procedura aperta. Oltre al fatto che parrebbe essere anche eluso il principio di rotazione secondo il quale il contraente uscente non può essere reinvitato alla gara per la medesima categoria di opere.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che la stazione appaltante abbia affidato i lavori di realizzazione di manutenzione straordinaria opere stradali tramite procedure negoziate al di fuori delle ipotesi previste dalla normativa all'epoca vigente in materia, determinando la sottrazione al regime della concorrenza di contratti per un valore che, di norma, avrebbe richiesto una procedura competitiva aperta.



Presidente

Infine, un artificioso frazionamento parrebbe evidenziarsi anche in relazione agli *"Interventi di adeguamento e di adattamento funzionale degli spazi e delle aule didattiche"*, pubblicato il 24 luglio 2020, di importo complessivo pari ad euro 588.000, spezzettato in quattro lotti da 147.000,00 euro ciascuno e affidato direttamente:

- lotto 1 area est -istituti comprensivo da rosciate - de amicis operatore [P]
- lotto 2 area nord-istituti comprensivi camozzi - petteni - donadoni operatore[EV]:
- lotto 3 area sud - istituti comprensivi mazzi – muzio –operatore [G]
- lotto 4 area ovest lotto 4 area ovest- istituti comprensivi i mille - s. lucia operatore [Te]

per un totale di euro 588.000,00.

Anche in questo caso, l'appalto è stato "spezzettato" in quattro lotti, onde rimanere al di sotto della soglia dei 150.000 euro prevista per l'affidamento diretto di cui al DL 76/ 2020 entrato in vigore il 17 luglio 2020 e convertito il l. 120/2020 ed evitare così la procedura negoziata, previa consultazione di almeno 10 operatori economici, per importi da 350.000 a 1.000.000 euro.

La sottrazione all'evidenza pubblica operata in virtù del suddetto frazionamento appare quindi in contrasto con l'art. 1 comma 2 lett. a) del DL 16 luglio 2020, che nell'ambito degli appalti di lavori circoscrive il ricorso all'affidamento diretto con un unico operatore agli importi inferiori a 150.000 euro nonché con le altre disposizioni che disciplinano le procedure da seguire nell'affidamento e i relativi obblighi di pubblicità e comunicazione in proporzione al valore del contratto.

Si ritiene che, anche attraverso una adeguata programmazione, il Comune ben avrebbe potuto perseguire l'interesse pubblico alla realizzazione di detti interventi mediante la pubblicazione di un unico procedimento ad evidenza pubblica, suddividendolo semmai in lotti ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. 50/2016, ma stimando correttamente la base d'asta in conformità con quanto previsto dall'art. 35 commi 1, 4, 6 del d.lgs. 50/2016 secondo il quale la stima del valore dell'appalto, da effettuare all'avvio della procedura di affidamento, non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione del d.lgs. 50/2016 e che *"un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino"*. Nel caso di specie, il Comune non pare aver indicato le ragioni oggettive che avrebbero consentito il frazionamento dei quattro affidamenti.

Volendo fare qualche ulteriore esempio senza entrare troppo nel dettaglio, anche per importi al di sotto del 25.000 euro, risulterebbe che per quanto attiene le categorie di interventi sul verde, sugli impianti semaforici, sui pali dell'illuminazione, sugli impianti in generale (soprattutto idraulici, fognari) e sull'edilizia siano stati effettuati molti affidamenti diretti di piccolissimo importo.

Probabilmente con adeguata programmazione, il Comune avrebbe potuto porre in essere una o più procedure ad evidenza pubblica (negoziata con bando o aperta), anche con previsione di lotti al fine di consentire la partecipazione di piccole e medie imprese, per ambiti omogenei (ad es. manutenzione impianti, manutenzione edifici, manutenzione del verde e altro) al fine di individuare le imprese cui affidare l'esecuzione degli interventi. Ciò in ossequio al principio della maggiore concorrenza, economicità e trasparenza negli affidamenti.

È opportuno ricordare che il frazionamento potrebbe comportare un costo maggiore per l'ente, poiché in una procedura di importo superiore gli oneri diminuiscono sensibilmente, trattandosi di una sola commessa pubblica. Il frazionamento, dunque, non garantisce una maggiore economicità tempestività ed efficacia.



Presidente

L'argomento è stato ampiamente trattato da Anac: " *il ricorso a micro affidamenti diretti di breve durata in luogo di un affidamento di dimensione tecnico/economica più consistente da esperire con le ordinarie procedure ad evidenza pubblica (anche a lotti o accordo quadro) inevitabilmente priva l'amministrazione di poter beneficiare dei risparmi di spesa discendenti dall'effettuazione dei ribassi di gara con conseguente compromissione del principio di economicità*" (cfr delibera ANAC n. 666 del 28 settembre 2021).

Merita infine richiamare il contenuto delle Linee Guida n. 4 dell'Autorità riguardo alle " *Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici*", laddove si rileva che " *il valore stimato dell'appalto è calcolato in osservanza dei criteri fissati all'articolo 35 del Codice dei contratti pubblici. Al fine di evitare un artificioso frazionamento dell'appalto, volto a eludere la disciplina comunitaria, le stazioni appaltanti devono prestare attenzione alla corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo*".

Alla luce di quanto sopra esposto, a conclusione dell'attività di vigilanza d'ufficio ai sensi dell'art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016, in attuazione della Direttiva Programmatica sull'attività di vigilanza per l'anno 2022, si ritiene che, pur dando atto dell'adozione del *Regolamento per gli acquisti di lavori, servizi e forniture e per l'uso dell'elenco fornitori telematico SINTEL* di cui alla delibera n. 23 dell'11.5.2021 e del *Manuale Operativo per l'attuazione del regolamento n. 124 per gli acquisti di lavori servizi e forniture e per l'uso dell'elenco fornitori telematico Sintel* di cui alla determina n. 1377 del 29.6.2021 finalizzati anche alla attuazione della normativa sulla rotazione, tuttavia sono state riscontrate alcune significative criticità in cui il Comune di Bergamo ha operato non in linea con i principi generali espressi dal Codice di cui al d. lgs. 50/2016, in particolare dall'art. 36 comma 1 per la elusione del principio di rotazione e dall'art. 35 commi 4, 6, 7 per il divieto di frazionamento artificioso e per la stima del valore dell'appalto, e dall'art. 21 per l'obbligo di programmazione. Ulteriori criticità sono state evidenziate in relazione alla non conformità dell'operato del Comune al DL 76/2020, conv. in l. 120/2020 ed al DL 76/2021, conv. in l. 108/2021.

In base a quanto sopra esposto, ed in attuazione del relativo deliberato consiliare in data 30 luglio 2024, si comunica la definizione del presente procedimento, e si invita la S.A. a voler tener conto per il futuro di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente nota, in vista di un più puntuale adeguamento ai suddetti principi e rispetto della normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente