

PILLOLE DI APPALTI

NUOVO CODICE CONTRATTI PUBBLICI (D.lgs n. 36/2023)

DECISIONE DI CONTRARRE



Viene esternata la volontà della P.A. di contrarre

Contiene l'indicazione se l'appalto è inserito nel programma triennale LL.PP. o Servizi/Forniture (per importi superiori ai valori entro cui è consentito l'affidamento diretto: > 140.000 S/F e 150.000 Lavori)

e

se la procedura è svolta autonomamente dalla S.A perché l'importo lo consente (S/F 140.000 e L. 500.000) oppure perché, comunque, trattasi di S.A. qualificata

A) SOPRA E SOTTO SOGLIA - Art. 17: da adottare prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, con cui si devono individuare:

1.1 Gli elementi essenziali del contratto di appalto, tra i quali:

- ❖ l'oggetto (*lavoro, servizio, fornitura*)
- ❖ la forma (*scritta, mediante atto pubblico amm.vo, scrittura privata, lettera commerciale*)
- ❖ il termine di esecuzione
- ❖ valore
- ❖ possibili opzioni
- ❖ valore stimato (comprensivo di opzioni)
- ❖ modalità di pagamento

1.2 I criteri di selezione degli O.E.

- ❖ Idoneità professionale (iscrizione CCIAA o Albi, Ordini)
- ❖ Requisiti speciali (capacità economico-finanziaria e tecnico-professionali)
- ❖ Indagine di mercato oppure Elenco o.e.

1.3 I criteri di selezione delle OFFERTE

- ❖ Massimo ribasso – esclusione automatica offerte anomale
- ❖ Offerta economicamente più vantaggiosa, determinata in base al miglior rapporto qualità/prezzo o anche solo in base all'aspetto qualitativo quando il prezzo è determinato dalla S.A. (ad es. prezzo fisso di mercato)

SOTTOSOGLIA – Art. 1, comma 2, dell'allegato II.1 (Art. 50)

La procedura prende avvio con la determina a contrarre che contiene l'indicazione:

- **dell'interesse pubblico** che si intende soddisfare,
- le **caratteristiche** delle opere, dei beni o dei servizi oggetto dell'appalto,
- **l'importo massimo stimato** dell'affidamento e la relativa copertura contabile,
- **motivazione assenza interesse transfrontaliero** Art. 48
- **la procedura** che si intende seguire con una sintetica indicazione delle **ragioni della scelta**,
- **i criteri per l'individuazione degli operatori** da invitare alla procedura negoziata a seguito dell'indagine di mercato o della consultazione degli elenchi,
- **i criteri per la selezione** degli operatori economici e delle offerte
- le principali **condizioni contrattuali**.

B) Approva anche i documenti di gara, che sono, ai sensi dell'art. 82 del Codice:

- il bando, l'avviso o l lettera invito
- il disciplinare di gara
- il Capitolato speciale d'appalto
- le condizioni contrattuali proposte

} **i quali, fatti, disciplinano nel dettaglio:**
- gli elementi essenziali del contratti
- i criteri di selezione degli o.e. e delle offerte

C) Deve contenere la **motivazione** - ove si tratti di scelta discrezionale – **in merito a:**

- **Individuazione della procedura di affidamento**, tra quelle previste dall'art. 70, tenendo presente il principio di massima tempestività e i tempi di conclusione delle procedure stabiliti dall'All. I.3;
- **Il criterio di aggiudicazione**, ove non sia previsto l'obbligo di adottare un determinato criterio (es. OEPV per servizi ad alta intensità di manodopera)

D) Numerosi articoli del Codice richiedono che nella **Decisione a contrarre sia espressa la motivazione, tra cui:**

- Art. 44 - **Appalto integrato**, è previsto l'obbligo di motivare il ricorso a tale forma di appalto;
- Art. 53 - **Garanzie nei contratti sottosoglia**, prevede la facoltà per la S.A. di richiedere la garanzia provvisoria - in deroga alla norma generale che, invece, ne prevede l'esonero per gli o.e. – e, di contro, di esonerare, motivando, l'aggiudicatario dalla costituzione della garanzia definitiva, che, invece, è richiesta. Queste due deroghe devono essere motivate e la relativa motivazione deve essere prevista, prima di avviare la procedura, all'interno della decisione a contrarre.
- Art. 2, co3 e art. 3, co. 4 Allegato II.1 – Nell'ambito dell'indagine di mercato o degli Elenchi aperti di o.e.: **Sorteggio (sottosoglia) o alti metodi di estrazione casuale dei nominativi degli o.e. da invitare**, quale criterio di selezione degli o.e., consentiti SOLO in **casi eccezionali**.
Sono **casi eccezionali** quelli in cui in cui il ricorso ai criteri oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza, è impossibile o comporta per la S.A. oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura
Questi **casi eccezionali** devono essere **esplicitati nella decisione a contrarre** e nell'avviso di avvio dell'indagine di mercato.
- Art. 119 - Limiti al **subappalto**, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3, le S.A., eventualmente avvalendosi del parere delle Prefetture competenti, **indicano nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto da eseguire a cura dell'aggiudicatario** in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto, dell'esigenza di rafforzare, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori ovvero di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali, fatta eccezione se gli o.e. sono iscritti nelle white-list.
- Art. 119, comma 14 – Limiti al **subappalto a cascata**, le S.A. indicano nei documenti di gara le **prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto che, pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto**, in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto e dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori oppure di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali, fatta eccezione se gli o.e. sono iscritti nelle white-list.
- Art. 58, co 2 – **Mancata suddivisione in lotti**, dato che la decisione a contrarre approva i documenti di gara, fra cui il bando o l'avviso o la lettera invito e in questi atti la S.A. motivano la mancata suddivisione in lotti tenendo conto dei principi europei che richiedono di promuovere condizioni paritarie di concorrenza per le piccole e medie imprese

AFFIDAMENTO DIRETTO

Art. 50, co. 1, lett. A) e B)



FORMA SEMPLIFICATA

(come era già previsto dall'art. 32, co. 2 del D.lgs n. 50/2016)

Individua:

- l'oggetto;
- l'importo
- **il contraente**, insieme alle ragioni della sua scelta e ai requisiti generali e, se necessari, anche speciali

Dato che contiene anche il nominativo del contraente, **l'atto viene adottato** – a differenza delle procedure di gara – **A VALLE della selezione**, dopo che il RUP ha svolto la selezione.

Merita di essere citata la Relazione illustrativa al Codice del Consiglio di Stato, nella parte in cui – in relazione alla determina a contrarre nell'ambito dell'affidamento diretto – afferma che *“il comma 2” dell'art. 50, “prevede che in caso di **affidamento diretto** detto provvedimento” ovvero la **determina a contrarre** “sia **costitutivo** dell'affidamento e ne indica il contenuto minimo. L'esistenza di una norma specifica per l'affidamento diretto” – ossia il comma 2 dell'art. 50 – “contrapposta a quella di cui al comma 1 che riguarda le procedure” – ovvero la procedura negoziata senza bando per il sottosoglia – “evidenzia che il primo” – ossia l'affidamento diretto – “NON costituisce procedura”.*

Tale definizione trova conferma all'art. 3, co. 1 lett. d) dell'allegato I.1 al Codice in materia di definizione, secondo cui l'affidamento diretto è definito *“l'affidamento del contratto senza una procedura di gara nel quale (...)”*.

Il parere n. 2049/2023 l'Ufficio Supporto giuridico del (MIT)

Nel nuovo codice degli appalti, la decisione a contrarre può essere firmata dal RUP solo se coincidente con il responsabile di servizio titolare del potere di spesa (= Dirigente).

Diversamente, nel caso in cui il RUP non sia al contempo titolare del potere di spesa, la decisione di contrarre resta di competenza del soggetto titolare del predetto potere. In altri termini, in tal caso, il ruolo del RUP è circoscritto all'ambito istruttorio, mentre la firma continua ad essere prerogativa del dirigente/responsabile del servizio.

BOX DI SINTESI

DECISIONE DI CONTRARRE: viene esternata la volontà della S.A. di procedere ad un affidamento

Nel **sopra soglia**, adottare PRIMA dell'avvio delle procedure di gara, che contiene:

*gli elementi essenziali dei contratti;

*i criteri di selezione degli O.E. e delle Offerte

Nel **sottosoglia**, l'adozione determina l'avvio della procedura

Tuttavia, sia nel sopra soglia che nel sottosoglia la decorrenza dei termini della procedura decorre dalla pubblicazione del bando o dell'avviso e dall'invio della lettera invito

Nell'affidamento diretto, è semplificata e contiene anche il nominativo del contraente, quindi, viene adottata a valle della selezione

Parere MIT 2049/2023: decisione a contrarre può essere firmata dal RUP solo se coincidente con il responsabile di servizio titolare del potere di spesa (Dirigente/responsabile del servizio)

Alessandra Cresta