

Le determinazioni di aggiudicazione e di impegno di spesa

A domanda Risponde Stefano USAI

14 gennaio 2021 dalle ore 15.00 alle 16.00

Riassunto web precedenti

- La determina “a contrarre” semplificata c.d. affidamento con atto unico ...
- Le insidie dell’atto unico ...
- La determina a contrarre “tradizionale”
- *“La procedura (nb il procedimento) prende avvio con la determina a contrarre ovvero con atto a essa equivalente ...” (LG n. 4) continuità con la legge 120/2020*

Quante determinazioni nel procedimento amministrativo (cosa diversa dalla procedura di aggiudicazione) contrattuale?

Procedimento amministrativo "ordinario/fisiologico"

1. La determinazione a contrarre
2. La determinazione di aggiudicazione (non efficace)
3. Determinazione (?) di presa d'atto dell'efficacia dell'aggiudicazione (prassi che varia) (la giurisprudenza.....)
 - perfezionamento dell'obbligazione giuridica
4. La determinazione dell'impegno di spesa

Affidamento diretto puro e affidamento diretto mediato (N.B. ma occhio *previsione della legge 120/2020)

Determina a contrarre semplificata (art. 32, comma 2 secondo periodo)

Quesiti

IL DECRETO SEMPLIFICAZIONI PREVEDE L'AGGIUDICAZIONE PER AFFIDAMENTI DIRETTI ENTRO IL TERMINE DI 2 MESI DALLA DATA DI ADOZIONE DELL'ATTO DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO E PER LE PROCEDURE NEGOZIATE IL TERMINE DI 4 MESI. QUAL È L'ATTO DI AVVIO DA CONSIDERARE?

(non è che è un falso problema??)

1. affidamento diretto
2. procedura negoziata

Quesiti

UN COMUNE CHE AZIONI HA PER AGIRE NEI CONFRONTI DEL RUP CHE È INCORSO IN UNA CONDOTTA DI COLPA GRAVE O DOLOSA? SOLTANTO DANNO ERARIALE?

SUCCESSIVAMENTE ALLE VERIFICHE SUI REQUISITI DI CAPACITÀ GENERALE E SPECIALE DICHIARATI IN SEDE DI GARA DALL'AGGIUDICATARIO, DEVE ESSERE ADOTTATA UNA DETERMINA DI EFFICACIA DELL'AGGIUDICAZIONE?

SE ALLA GARA APERTA SI PRESENTA UN SOLO CONCORRENTE, E NEGLI ATTI È PREVISTO CHE LA VALUTAZIONE LA FA IL SEGGIO DI GARA, OMETTENDO LA NOMINA DELLA COMMISSIONE, SERVE ALTRA DETERMINA O È SUFFICIENTE LA NOMINA DEL RUP DELLA DETERMINA A CONTRARRE?

IL FPV E LE DETERMINAZIONI A CONTRARRE DI FINE ANNO, FORMAZIONE DEL FONDO O POSSIBILE AVANZO VINCOLATO?

- Distinguere:
 - impegni su stanziamenti dell'esercizio finanziario ..perché aspettare la "fine dell'anno" (esercizio finanziario?)
 - forniture/servizi
 - progettazione e lavori – le eccezioni
 - spese correnti vincolate (richiedono l'obbligazione giuridica perfezionata)

Quesiti

Quesiti

SAPERE QUANDO SI DEVE SOLO FARE LA DETERMINA E QUANDO INVECE SI DEVE FARE **UNA DEL. DI GIUNTA**. ES. PER ACQUISTARE SI FA SOLO LA DETERMINA E INVECE QUANDO SI FA UNA CONVENZIONE CON QUALCHE ISTITUZIONE PRIMA SI DEVE AVERE IL PARERE DELLA G. E POI IMPEGNARE. QUANDO SI POSSONO UNIRE?

IL DIRIGENTE PER GLI AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA FA PRODURRE UNA SOLA DETERMINA ALLA FINE DEL PROCEDIMENTO, VERIFICHE EX ART. 80.

QUINDI DI AFFIDAMENTO ED IMPEGNO. E' CORRETTO??

Quesiti

- ANCHE NEGLI AFFIDAMENTI CON IMPORTI ECONOMICI CONTENUTI E INFERIORI A € 5.000,00 **RISULTA NECESSARIO PROCEDERE CON DETERMINAZIONI DISTINTE**: A CONTRARRE; DI AFFIDAMENTO; DI IMPEGNO DI SPESA?
- FORMALIZZAZIONE DEI RAPPORTI TRA IL RUP (CHE PREDISPONE GLI ATTI) E DIRIGENTE/RESPONSABILE DISPESA (CHE APPROVA GLI ATTI). PUÒ ESSERE SUFFICIENTE CHE IL RUP **O SUO COLLABORATORE** INSERISCANO LE PROPOSTE DI DET. NEL SOFTWARE DI GESTIONE ATTI IN USO ?

Quesiti

- HO POTUTO VERIFICARE CHE SPESSO ALCUNE S.A. PROCEDONO, CON UNICO ATTO DETERMINATIVO, **AD AGGIUDICARE ED IMPEGNARE**, CIÒ È CORRETTO?
- VORREI DELUCIDAZIONI SULLA FACOLTÀ DI CHIEDERE LA **CAUZIONE DEFINITIVA** NELLE GARE SOTTOSOGLIA: LA LEGGE INDICA CHE LA MANCATA RICHIESTA DEVE ESSERE MOTIVATA, QUAL È L'AMBITO DI DISCREZIONALITÀ

La determina
di
aggiudicazione

• Art. 32 **FASI DELLE PROCEDURE
DI AFFIDAMENTO**

• 5. "La stazione appaltante, previa
verifica della proposta di
aggiudicazione (della
commissione/seggio di gara) ai
sensi dell'articolo 33, comma 1,
provvede all'aggiudicazione....."

- a chi compete la verifica?

IL COMPITO DEL RUP NELLA FASE DI VERIFICA

Art. 33. (Controlli sugli atti delle procedure di affidamento)

1. La **proposta di aggiudicazione** è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento della stazione appaltante e nel rispetto dei termini dallo stesso previsti, **decorrenti dal ricevimento della proposta di aggiudicazione** da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine è pari a **trenta giorni**. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti e inizia nuovamente a decorrere da **quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente**. **Decorsi tali termini, la proposta di aggiudicazione si intende approvata** (occorre però un provvedimento espresso..).

IL COMPITO DEL RUP NELLA FASE DI VERIFICA

- 2. L'eventuale approvazione del contratto stipulato avviene nel rispetto dei termini e secondo procedure analoghe a quelle di cui al comma 1. L'approvazione del contratto è sottoposta ai controlli previsti dai rispettivi ordinamenti delle stazioni appaltanti.

IL PERCORSO ISTRUTTORIO DELLA PROPOSTA DI AGGIUDICAZIONE

- Seggio di gara nell'appalto al minor prezzo
-Appalto con multi criterio e commissione di gara
- A) La proposta di aggiudicazione predisposta dalla commissione di gara e trasmessa al RUP
- B) La proposta di aggiudicazione "verificata" negli adempimenti della commissione predisposta dal RUP

La proposta trasmessa al dirigente/responsabile del servizio

La proposta di aggiudicazione non efficace

- Che la proposta e la determina di aggiudicazione non efficace (perché condizionata dalla verifica positiva sui requisiti) sia un **atto tecnico** (senza implicazioni contabili) emerge dalle verifiche necessarie:
- A) verifica sul rispetto delle norme della legge speciale di gara rispetto ai vari organi interessati;
- B) verifica sulle operazioni compiute dalla commissione di gara (non sulla bontà della valutazione della commissione di gara)

..conterrà anche il riferimento contabile ..l'importo di aggiudicazione ...

Il ruolo del segretario che non sia anche RUP

- La predisposizione dei verbali
- Ruolo del segretario (ed in particolare se questo coincide con il RUP)
- Gli errori che possono essere rilevati con la normale diligenza devono essere "segnalati".... rilevati ..

Recentissima
giurisprudenza
sui rapporti tra
RUP e
commissione
di gara

Tar Campania, Napoli, sez. I, n. 58/2021.

- Nel caso trattato, un concorrente procedeva con delle segnalazioni circa l'illegittimo/scorretto operato della commissione di gara. Segnalazioni che venivano trasmesse al RUP (...) il quale provvedeva a portarle a conoscenza della commissione di gara che, però, confermava il proprio operato.

Recentissima giurisprudenza sui rapporti tra RUP e commissione di gara

- A questo punto del procedimento, come ben evidenzia il giudice campano, l'amministrazione (il RUP) ha (al netto delle revoca...) solo la possibilità di **non aggiudicare l'appalto per oggettive motivazioni. In particolare per antieconomicità o inadeguatezza dell'oggetto** ai sensi dell'articolo 95, comma 12 del Codice in cui si legge che *"Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto. Tale facoltà è indicata espressamente nel bando di gara o nella lettera di invito"*.

Recentissima giurisprudenza sui rapporti tra RUP e commissione di gara

• Ciò che il RUP, però, non può fare – a pena di illegittimità del proprio operato – è sostituirsi alle valutazioni tecnico/economiche che spettano alla commissione di gara. Ciò che è, invece, accaduto nel caso di specie.

• Si legge in sentenza, infatti, che RUP, “avvalendosi di un supporto tecnico giuridico”, procedeva alla valutazione dei rilievi pervenuti dall’impresa e, sulla base delle indicazioni acquisite, riscontrava:

• **a) l’incompletezza, incertezza, ambiguità e contraddittorietà di alcune proposte di varianti progettuali, non ammesse dalla disciplina di gara; ??????**

.....

Recentissima giurisprudenza sui rapporti tra RUP e commissione di gara

- il RUP, "procedeva ad **azzerare** il punteggio per l'offerta tecnica per nove concorrenti, tra cui anche il (...) ricorrente, e ad aggiudicare l'appalto" ad altro concorrente (rispetto a quello individuato dalla commissione di gara) "**riformulando la graduatoria trasmessa dalla commissione di gara**".
- E' evidente che il giudice ha censurato un simile *modus operandi* alla luce del chiaro dettato normativo.
- In sentenza si rammenta che ai sensi dell'art. 77, comma 1, del codice dei contratti nel caso di aggiudicazione con il multicriterio "la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto".

Recentissima giurisprudenza sui rapporti tra RUP e commissione di gara

l'articolo 33 è chiaro nel puntualizzare che la funzione della stazione appaltante (del RUP) è successiva alla funzione svolta dalla commissione di gara visto che il RUP è chiamato a predisporre la proposta (complessiva) di aggiudicazione (o di non aggiudicazione adeguatamente motivata ai sensi dell'articolo 95, comma 12) ***dopo aver verificato la regolarità tecnica dell'operato ma non anche il merito delle valutazioni.***

In sostanza è ammesso un controllo sull'operato della commissione, anzi questo controllo è doveroso e competente al RUP, " *ma senza tuttavia potersi sostituire alle sue valutazioni di merito*".

Recentissima giurisprudenza sui rapporti tra RUP e commissione di gara

Le limitate possibilità, come evidenziato in premessa, sono quelle dell'esercizio di poteri di autotutela oppure l'esercizio della prerogativa – a condizione che sia stata richiamata nella legge di gara – di non assegnare l'appalto che, si legge in sentenza, *“lungi dall'attribuire un potere dell'Amministrazione di riformulare la graduatoria delle concorrenti, le assegna solo l'alternativa (secca) di non procedere all'aggiudicazione per motivi di convenienza, ferma restando la graduatoria formulata dalla Commissione”*.

Aggiudicazione, accettazione dell'offerta ed efficacia

Art. 32

6. L'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta. *(mio: pertanto non determina il perfezionamento dell'obbligazione giuridica proprio perché non si incontra il consenso/volontà delle parti..l'obbligazione sorge con il "contratto")*

7. L'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.

Art. 183 del
267/2000 e
principio
contabile 4/2

1. L'impegno costituisce la prima fase del procedimento di spesa, con la quale, **a seguito di obbligazione giuridicamente perfezionata** è determinata la somma da pagare, determinato il soggetto creditore, indicata la ragione e la **relativa scadenza** e viene costituito il vincolo (*nda definitivo*) sulle previsioni di bilancio, nell'ambito della disponibilità finanziaria accertata ai sensi dell'articolo 151.

..con
l'aggiudicazione
non abbiamo
l'impegno di
spesa
...fattispecie
diverse ...

- ... caso dell'aggiudicazione (senza agg. non efficace) dopo la verifica dei requisiti...(**non rende trasparente la procedura**)
- ... aggiudicazione e stipula "contratto" (es. mercato elettronico..)
- ... piccoli importi ...senza prenotazione aggiudicazione/perfezionamento obbligazione/impegno ..**unico atto** ...
- ..il contenuto della determinazione di aggiudicazione ..come detto è tecnico ... il contenuto della determina di impegno è diverso visto **che farà riferimento al previo perfezionamento dell'obbligazione giuridica** ..**altrimenti non può proseguire ...**

L'aggiudicazione efficace

- --una ulteriore determinazione???
- - prassi differenti:
- A) solo determina di aggiudicazione efficace
- B) determinazione aggiudicazione non efficace e successiva presa d'atto;
- C) ulteriore ipotesi palesata dalla giurisprudenza recente ... **Tar Lazio, Roma, Sez. I- Bis, 31/12/2020, n. 14189**

**Tar Lazio,
Roma, Sez. I-
Bis,
31/12/2020, n.
14189**

(dalla sentenza) Il provvedimento pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente non potrebbe qualificarsi come provvedimento di aggiudicazione, non essendo all'uopo sufficiente la mera apposizione di un timbro "Visto per approvazione" sulla proposta di aggiudicazione, e considerato altresì che lo stesso timbro risulterebbe apposto su ciascun verbale della Commissione giudicatrice; in esso sarebbe del tutto assente la motivazione, sia pure per relationem come pure il riferimento all'iter seguito per la verifica della proposta di aggiudicazione e per la valutazione della congruità delle offerte.

**Tar Lazio,
Roma, Sez. I-
Bis,
31/12/2020, n.
14189**

Le censure non meritano adesione, avuto riguardo alla disciplina della aggiudicazione recata dal nuovo codice dei contratti pubblici (di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), cui la procedura seguita dalla commissione di gara, nel caso all'esame, risulta conforme.

2.2 Come affermato dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 27 aprile 2020 n. 2655), nel nuovo codice dei contratti pubblici risulta eliminata la precedente distinzione tra "aggiudicazione provvisoria" e "aggiudicazione definitiva" e la fase finale della procedura di aggiudicazione si articola nella "proposta di aggiudicazione", che è adottata dal seggio di gara, e nell' "aggiudicazione" tout court, che è il provvedimento conclusivo della procedura (cfr. Cons. Stato, V, 10 ottobre 2019, n. 6904; V, 15 marzo 2019, n. 1710).

**Tar Lazio,
Roma, Sez. I-
Bis,
31/12/2020, n.
14189**

L'aggiudicazione costituisce un'autonoma manifestazione di volontà della stazione appaltante, resa all'esito della "verifica della proposta di aggiudicazione", prevista dall'art. 32, comma 5.

L'art. 33 regola il rapporto tra l'attività della commissione o seggio di gara, che formula la proposta, e l'amministrazione appaltante, che deve verificare e controllare la regolarità e la legittimità del procedimento, formulando eventualmente osservazioni o chiedendo chiarimenti.

**Tar Lazio,
Roma, Sez. I-
Bis,
31/12/2020, n.
14189**

Nel caso di specie, il provvedimento di aggiudicazione è stato apposto in calce al verbale di gara del 30 luglio 2020, sotto forma di "Visto si approva" a firma del Direttore Generale p.t., pubblicato in data 30 luglio 2020 sul sito istituzionale dell'AID e il successivo 7 agosto sulla GU. Nel verbale la Commissione ha dato atto della regolarità giuridica delle operazioni di apertura delle buste e provveduto all'attribuzione e alla sommatoria dei punteggi tecnici con quelli economici, formulando infine la proposta di aggiudicazione alla (...).

**Tar Lazio,
Roma, Sez. I-
Bis,
31/12/2020, n.
14189**

Nel ... verbale, ..., sono riportati i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la proposta di aggiudicazione della Commissione in relazione alle risultanze dell'istruttoria di gara; con il visto apposto in calce al verbale, tali ragioni in fatto e in diritto vengono fatti propri dall'Amministrazione con una motivazione per relationem del provvedimento di aggiudicazione, pacificamente ammessa nel nostro ordinamento (Cons. Stato, Sez. II, 3 dicembre 2019, n. 8276; id., V, 4 agosto 2017, n. 3907; id., IV, 22 marzo 2103, n. 1632 e 18 febbraio 2010, n. 944.

Il provvedimento di aggiudicazione risulta dunque congruamente motivato sulla base dei presupposti di fatto e dei requisiti giuridici evidenziati nel verbale di gara che lo contiene, e pertanto anche le doglianze relative al difetto di motivazione vanno disattese.

*Cons. Stato,
Sez. II, 3
dicembre 2019,
n. 8276*

Secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato e conosciuto, nel caso di provvedimento motivato per relationem, non occorre necessariamente che l'atto richiamato dalla motivazione debba essere portato nella sfera di conoscibilità legale del destinatario, essendo invece sufficiente che siano espressamente indicati gli estremi o la tipologia dell'atto richiamato, dovendo essere l'atto stesso messo a disposizione ed esibito ad istanza di parte.

Pertanto, si deve ribadire che, in sede di adozione di un atto amministrativo, va ammessa la motivazione per relationem, purché l'atto indicato al quale viene fatto riferimento, sia reso disponibile agli interessati

5. Impegno di spesa e regole di copertura finanziaria della spesa (118/2011)

5.1. Ogni procedimento amministrativo che comporta spesa deve trovare, fin dall'avvio, la relativa attestazione di copertura finanziaria ed essere prenotato nelle scritture contabili dell'esercizio individuato nel provvedimento che ha originato il procedimento di spesa.

Alla fine dell'esercizio, le prenotazioni a cui non hanno fatto seguito obbligazioni giuridicamente perfezionate e scadute sono cancellate quali economie di bilancio.

L'impegno costituisce la prima fase del procedimento di spesa con la quale viene registrata nelle scritture contabili la spesa conseguente ad una obbligazione giuridicamente perfezionata avendo determinato la somma da pagare e il soggetto creditore e avendo indicata la ragione del debito e costituito il vincolo sulle previsioni di bilancio, nell'ambito della disponibilità finanziaria accertata con l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria.

5. Impegno di spesa e regole di copertura finanziaria della spesa (118/2011)

Gli elementi costitutivi dell'impegno sono CHE COSTITUISCONO IL CONTENUTO DELLA DETERMINAZIONE

- la ragione del debito;
- l'indicazione della somma da pagare;
- il soggetto creditore;
- la scadenza dell'obbligazione;
- la specificazione del vincolo costituito sullo stanziamento di bilancio.

L'esigibilità –la competenza finanziaria potenziata (scissione dell'impegno di spesa)

Pur se il provvedimento di impegno deve annotare l'intero importo della spesa, la registrazione dell'impegno che ne consegue a valere sulla competenza annuale e pluriennale avviene nel momento in cui l'impegno è giuridicamente perfezionato, con imputazione agli esercizi finanziari in cui le singole obbligazioni passive risultano esigibili. Non possono essere riferite ad un determinato esercizio finanziario le spese per le quali non sia venuta a scadere, nello stesso esercizio finanziario, la relativa obbligazione giuridica.

L'esigibilità –la competenza finanziaria potenziata (scissione dell'impegno di spesa)

- *b) per la spesa relativa all'acquisto di beni e servizi:*
 - *nell'esercizio in cui risulta adempiuta completamente la prestazione da cui scaturisce l'obbligazione per la spesa corrente;*
 - *negli esercizi considerati nel bilancio pluriennale, per la **quota annuale** della fornitura di beni e servizi nel caso di contratti di affitto e di somministrazione periodica ultrannuale;*
- ..LA PRETESA DEGLI IMPEGNI DI FINE ESERCIZIO FINANZIARIO

L'unica eccezione
alla regola
dell'impegno di
spesa previo
perfezionamento
dell'obbligazione
giuridica

(5.3.14) Gli stanziamenti sono interamente prenotati a seguito dell'avvio del procedimento di spesa, e sono via via impegnati a seguito della stipula dei contratti concernenti le fasi di progettazione successive al minimo o la realizzazione dell'intervento. **Gli impegni sono imputati contabilmente nel rispetto del principio della competenza finanziaria cd. potenziata (nda la scissione tra registrazione e imputazione).**

(nota 59) Salvo i casi di esecuzione anticipata di cui all'art. 32, comma 13, del d.lgs. n. 50 del 2016, **nei quali l'impegno è registrato a seguito dell'aggiudicazione.**