



A domanda Risponde Stefano USAI

La determinazione a contrarre e la determinazione «semplificata» (o unica)

7 ottobre 2021 dalle ore 15.00 alle ore 16.00

Quesiti

- LE DETERMINA A CONTRARRE **SEMPLIFICATA** SI PUÒ FARE **SOLO** ENTRO I 5.000 EURO O ANCHE FINO A 40.000?
- R: nessuna distinzione per importo ..ma per «procedura»
- SI RICHIEDE APPROFONDIMENTO SU L'AFFIDAMENTO DIRETTO **SENZA RICHIESTA PREVENTIVI ENTRO € 5.000,00 E DECRETO SEMPLIFICAZIONE**
- R: codice dei contratti, semplificazione-bis, ANAC, Parere del C.d.S.

Parere del CDS 1312/2019..dero -ga alla rotazione

5. Le ulteriori modifiche alle linee guida. Lo schema di linee guida trasmesso dall'Autorità prevede la modifica del punto 5.1 per adeguare le predette linee guida a quanto stabilito dall'articolo 1, comma 912, l. 145/2018 e del punto 3.7 **per innalzare da € 1.000 ad € 5.000 l'importo degli affidamenti per i quali è consentito derogare al principio di rotazione con scelta sinteticamente motivata contenuta nella determina a contrarre o in atto equivalente.**

In relazione alla modifica del punto 5.1 dello schema di linee guida, la Sezione reputa di non poter esprimere parere in considerazione del fatto che la disciplina è stata modificata dal d.l. 18 aprile 2019 n. 32.

Reputa, invece, **di poter condividere** l'innalzamento della soglia entro la quale è possibile, **con scelta motivata**, derogare al principio di rotazione.

c. 130, art. 1, legge 145/2018

- Infra 5mila euro fuori dal mercato elettronico
- Beni/servizi ...
- Evitare frazionamento
- Preventivi ...PEC ... unico offerente negoziazione ...
- Rotazione ...

Il caso in cui si può utilizzare la determina unica

Perfezionamento dell'obb. Giuridica: **accettazione del preventivo da parte del RUP..**

Quesiti

• IN UN ENTE CON I DIRIGENTI, È CORRETTO CHE GLI STESSI DELEGHINO ALLE P.O. LA FIRMA DELLE DETERMINE A CONTRARRE? E' CORRETTO CHE LE DETERMINE DI AGGIUDICAZIONE SIANO COMUNQUE SEMPRE FIRMATE DAI DIRIGENTI PERCHÉ IMPEGNANO L'AMMINISTRAZIONE ALL'ESTERNO?

• R: *per specifiche e comprovate ragioni di servizio ...per periodi limitati*

• IN CASO DI AFFIDAMENTO DLE **CLAUSOLE CONTRATTUALI LE APPROVO CONTESTUALMENTE ALL'AFFIDAMENTO?**

• IRETTO R: attività istruttoria/negoziazione con il soggetto individuato ... conduce il RUP ... la determina semplificata crea un <<paradosso>>...

Quesiti

- DI CHI È LA COMPETENZA DELLA DETERMINA A CONTRARRE, IN UN ENTE IN CUI È PRESENTE SIA LA DIRIGENZA CHE LE POSIZIONI ORGANIZZATIVE OLTRE CHE AL RUP?
- R. ...
- ALLA LUCE DEI NUOVI PRINCIPI CONTABILI (EX D.LGS. 118/2011) **LA DETERMINA A CONTRARRE DEVE GIÀ CONTENERE L'IMPEGNO DI SPESA, NON ESSENDO ANCORA PERFEZIONATA L'OBLIGAZIONE GIURIDICA?**

R: ?

Art. 183.

Impegno di spesa

(articolo così modificato dall'art. 74 del d.lgs. n. 118 del 2011, introdotto dal d.lgs. n. 126 del 2014)

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 sulle previsioni di bilancio, nell'ambito della disponibilità finanziaria accertata ai sensi dell'articolo 151.

Art. 183 ..la rilevanza dell'impegno di spesa

- 3. Durante la gestione possono anche essere prenotati impegni relativi a procedure in via di espletamento.
- I provvedimenti relativi per i quali entro il termine dell'esercizio non è stata assunta dall'ente l'obbligazione di spesa verso i terzi decadono e costituiscono economia della previsione di bilancio alla quale erano riferiti, concorrendo alla determinazione del risultato contabile di amministrazione di cui all'articolo 186.

Economie

4. *Costituiscono inoltre economia le minori spese sostenute rispetto all'impegno assunto, verificate con la conclusione della fase della liquidazione.*

**** la programmazione dell'avanzo è di competenza del Consiglio Comunale**

..la questione nevralgica....

7. I provvedimenti dei responsabili dei servizi che comportano impegni di spesa sono trasmessi al responsabile del servizio finanziario e sono esecutivi con l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria.

* il responsabile dei ser. Fin. DEVE CONTROLLARE L'ATTO

..SE VIENE A CONOSCENZA DI UNA IRREGOLARITA'...

ES. LA VIOLAZIONE DELLA ROTAZIONE, VIOLAZIONE REGOLA DEL NON FRAZIONAMENTO, MERCATO ELETTRONICO ..

CHE DEVE FARE???

|
provvedimenti

SPESE SOLO CON IMPEGNO ...

1. Gli enti locali possono effettuare spese solo se sussiste **l'impegno contabile** registrato sul competente programma del bilancio di previsione e l'attestazione della copertura finanziaria di cui all'articolo 153, comma 5.

Nel caso di spese riguardanti (...), somministrazioni, forniture, appalti e prestazioni professionali, il responsabile del procedimento di spesa comunica al destinatario le informazioni relative all'impegno. (...), è effettuata contestualmente all'ordinazione della prestazione con l'avvertenza che la successiva fattura deve essere completata con gli estremi della suddetta comunicazione. (...) **il terzo interessato, in mancanza della comunicazione, ha facoltà di non eseguire la prestazione sino a quando i dati non gli vengano comunicati.**

SENZA IMPEGNO DI SPESA

4. Nel caso in cui vi è stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione dell'obbligo indicato nei commi 1, 2 e 3, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per la parte non riconoscibile ai sensi dell'[articolo 194, comma 1, lettera e](#)), **tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura**. Per le esecuzioni reiterate o continuative detto effetto si estende a coloro che hanno reso possibili le singole prestazioni.

I provvedimenti**LA
COMPATIBILITA'
MONETARIA**

8. Al fine di evitare ritardi nei pagamenti e la formazione di debiti pregressi, il responsabile della spesa che adotta provvedimenti che comportano impegni di spesa ha l'obbligo di accertare preventivamente che il programma dei conseguenti pagamenti sia compatibile con i relativi stanziamenti di cassa e con le regole del patto di stabilità interno; la violazione dell'obbligo di accertamento di cui al presente comma comporta responsabilità disciplinare ed amministrativa. Qualora lo stanziamento di cassa, per ragioni sopravvenute, non consenta di far fronte all'obbligo contrattuale, l'amministrazione adotta le opportune iniziative, anche di tipo contabile, amministrativo o contrattuale, per evitare la formazione di debiti pregressi

IL PROBLEMA DEL DEBITO FUORI BILANCIO

- DEL RUP/ RESPONSABILE DI SERVIZIO INTERESSATO CHE HA GENERATO IL DEBITO F.B. (NON DEL SERVIZIO FINANZARIO)
- DELIBERA DI RICONOSCIMENTO (PARERE DEL REVISORE) **PARERE TECNICO** (OLTRE ALLA COPERTURA)
- REPERIMENTO RISORSE
- INVIO ALLA SEZIONE PROCURA C.C.

Le ragioni della rilevanza della determinazione a contrarre

(art. 192 del decreto legislativo 267/2000)

-1. La stipulazione dei contratti

deve essere preceduta

da apposita determinazione del responsabile del procedimento di spesa

(art. 183, comma 3, del T. U. EE.LL.)

3. Durante la gestione possono anche essere

prenotati impegni relativi a procedure in via di espletamento

Le ragioni della rilevanza della determinazione a contrarre

- (art. 32, comma 2 – primo periodo – Codice dei contratti)
- 1. Prima dell'avvio delle procedure (**nb prima della procedura abbiamo il procedimento amministrativo**) di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

Le ragioni della rilevanza della determinazio ne a contrarre

- **Faq ANAC senza la determinazione a contrarre gli atti sono illegittimi ...**
- **Sotto il profilo contabile la conseguenza è ben più grave ..**
- **Si procede con una acquisizione senza copertura finanziaria e senza impegno di spesa..**
- **Già in partenza siamo in presenza del debito fuori bilancio ...**

Le ragioni della rilevanza della determinazio ne a contrarre

- La d. è atto di programmazione «specificata» (chirurgica) del singolo appalto..
- Nell'attività contrattuale sono presenti atti di programmazione generale (art. 26 del Codice)
 - Atti di programmazione contabile
DUP, Bilancio e PEG
 - Atti di «programmazione specifica» ...

La determinazione a contrarre

E' l'atto in cui il RUP/responsabile del servizio illustra in che modo e con quali regole affronterà la procedura di aggiudicazione ..es...(Codice/decreto semplificazioni..)

- Indica le motivazioni dello scostamento da modelli di azione o su aspetti espressamente richiesti dalla norme (es. lottizzazione...)

Oggi, in particolare, diventa rilevante per il PNRR, PNC... per il regime specifico ...

- Nel *range* emergenziale **segna il tempo** di applicazione delle nuove norme ... delle prerogative della semplificazione ..

Il contenuto: il prezzo/costo dell'acquisizione è un elemento essenziale !!

(T.U.) – a. 192 (emerge chiaramente che si tratta di atto preventivo che sta a «monte» del procedimento e della procedura)

- a) il fine che con il contratto si intende perseguire;
- b) l'oggetto del contratto, la sua forma e le **clausole ritenute essenziali**;
- c) le modalità di scelta del contraente ammesse dalle disposizioni vigenti in materia di contratti delle pubbliche amministrazioni e le ragioni che ne sono alla base.

(Codice)

individuando gli **elementi essenziali** del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte

**Chi predispone
la
determinazione
a contrarre?
e chi la firma?**

- I ruoli:
- Responsabile del procedimento
- RUP
- Responsabile del servizio

Chi predispone la determinazione a contrarre? e chi la firma

- Legge 241/90
- Art. 6. (Compiti del responsabile del procedimento)
 1. Il responsabile del procedimento:
 - e) adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione. L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale.

Se la
determina la
predispone il
RUP
...quando... il
momento
della
individuazione/
nomina?

- - nomina del RUP
- In cosa consiste ... norma di organizzazione del lavoro
- I requisiti nelle linee guida ANAC n. 3
- Determinazione ?
- Decreto
- No atto politico...

La
determinazione
e approva gli
atti tecnici ... la
legge di gara ...
la disciplina
della
procedura

- **Atto contenitore ..**
- **Le motivazioni ...**
- **Atto che «salva» ..**

Determina a
contrarre e
affidamento
diretto

- Se procedo con affidamento diretto «puro» ..posso fare anche la determina a contrarre ... **anticipo l'attività istruttoria che andrò a compiere** ..

Se utilizzo il mercato elettronico **salvo che per piccoli importi** ..è bene prenotare ...

Poi con la trattativa privata diretta ...necessità ..

Determina a
contrarre e
affidamento
diretto
«mediato»

- Se procedo con affidamento diretto «mediato»
- Lett. b) comma 32 art. 36 .. Il RUP non può non prenotare ..
- si anticipa come avverrà la scelta dei «competitori» ...
- Si procede in modo trasparente ..piuttosto che con un solo atto finale ..quando ormai ..la procedura è conclusa ..

La procedura negoziata..in che momento predisporre la determinazione e a contrarre?

- Le linee guida ANAC n. 4
- La prassi ... l'avviso potrebbe essere considerato **come atto che avvia il procedimento visto** che è finalizzato ad «interrogare» il mercato ...
- **La determinazione precede o segue l'avviso a manifestare interesse?**
- L'approvazione dello schema di lettera di invito ...
- La [sentenza del Tar Sicilia, Catania, sezione IV, n. 2325/2021](#): la lettera di invito deve essere pubblicata ai sensi dell'articolo 29 del Codice dei contratti

La determina semplificata

Come nasce la questione della determina semplificata

- Nella relazione tecnica sullo schema di linee guida ANAC n. 4
- La richiesta: collocare la determina a contrarre alla fine del procedimento?, eliminarla?, **semplificarla**? (*si chiede la previsione di modalità di acquisto semplificate, ovvero che non necessitino fra l'altro di Delibera a contrarre, ..., pubblicazioni*).

L'ANAC ha optato per un contenuto semplificato (ma non per la sua eliminazione) per piccole acquisizioni

Nel codice si è optato per una determina unica

affidamento inferiore a 40.000 euro

Appare eccessiva la previsione di un articolato procedimento di scelta del contraente (adozione della determina a contrarre, definizione dei requisiti di partecipazione, selezione del contraente), in presenza di affidamenti di importo modesto per i quali la determina stessa potrebbe dare conto delle attività svolte fino all'individuazione del contraente mediante una sequenza 'semplificata' di fasi procedurali e l'adozione di un distinto provvedimento di aggiudicazione.

Nel caso di affidamenti di importo molto ridotto (ad es. < 5.000,00 euro per servizi e forniture <10.000 e per lavori) potrebbe addirittura essere omessa la stessa determina a contrarre, tenuto conto altresì del conseguente onere di pubblicazione di cui all'art.29, che eleverebbe in maniera eccessiva il numero di adempimenti, fermo restando la presenza di altre norme che già adesso garantiscono l'accessibilità delle principali informazioni (cfr. Art. 1, c. 32, l. n. 190/2012 -Art. 3, delib. AVCP n. 26/201).

Rilievi

E' possibile fare a meno della determinazione a contrarre?

- Sotto il profilo amministrativo: art. 32, primo comma secondo periodo
 - Sotto il profilo contabile: no
 - La copertura finanziaria è assicurata con la prenotazione dell'impegno di spesa
 - L'impegno di spesa non assicura la copertura visto che viene dopo il perfezionamento dell'obbligazione giuridica (art. 183 decreto legislativo 267/2000; principi contabili)
- Unica eccezione: esecuzione in via d'urgenza (nota 67 principio contabile 4/2)

Cos'è e dove si colloca la determina unica nel procedimento

- Trattandosi di determina unica **si colloca alla fine della procedura...**
 - Il procedimento e la procedura, quindi, si caratterizzano per una pura attività istruttoria fino all'affidamento ed alla stipula del «contratto»
- Perfezionata l'obbligazione giuridica si innesta la determinazione unica con «riassunto/sintesi» dell'attività istruttoria e, quindi, l'impegno di spesa

**L'equivoco della
pratica operativa
(che giustifica
anche il suo
utilizzo
«inconsapevole»**

- (primo caso) Viene utilizzato dopo l'affidamento per ACCLARARE L'AFFIDAMENTO (non efficace) e si assume la prenotazione di impegno
 - A quest'atto segue l'impegno vero e proprio (post perfezionamento dell'obbligazione giuridica)
 - (secondo caso) viene utilizzata direttamente per l'affidamento (non efficace) con assunzione di impegno di spesa SENZA PERFEZIONAMENTO DELL'OBBLIGAZIONE GIURIDICA
- ... in certi casi mai si giunge a contratto ...

Quando potrebbe esser e utilizzata (secondo il legislatore)

Art. 32, comma 2 (secondo periodo)

Nella procedura di cui all'[articolo 36, comma 2, lettere a\) e b\)](#), la stazione appaltante **può**

procedere ad affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, **l'oggetto**

dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti.

Le norme emergenziali

- La norma non è coordinata con i principi/norme contabili

- 3. Gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga gli elementi descritti nell'articolo 32, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Fino al 30/6/2023

Il problema del tempo dell'aggiudicazione

Lo schema di regolamento

- Lo prevede solo per l'affidamento diretto .
- L'ordinamento giuridico degli appalti prevede due fattispecie di affidamento diretto:
 - - l'affidamento diretto puro
 - L'affidamento diretto mediato/temperato dal confronto tra preventivi ..
 - quest'ultimo per beni e servizi FINO ALL'INTERO SOTTOSOGLIA COMUNITARIO (ART. 35)
 - ...ANCHE IN QUESTO CASO UN SOLO ATTO????

Le determinazioni

- La determinazione a contrarre avvia il procedimento amministrativo
- L'atto tecnico (bando/lettera di invito) avviano la procedura di aggiudicazione
- L'avviso pubblico?
- La determina semplificata **conclude la procedura di aggiudicazione** (ma non il procedimento amministrativo)