

Obiettivi, procedure e importi Guida al decreto che concretizza la scelta di stipulare il contratto

Conclusa la fase programmatica e prima dell'avvio delle procedure di gara la stazione appaltante deve formalizzare la propria volontà di stipulare un contratto adottando la cosiddetta determina (o decreto) a contrarre.

DI PAOLA CONIO E LUCA LEONE

L'articolo 11, comma 2 del codice dei contratti pubblici prevede che prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici decretino o determinino di contrarre, in conformità ai propri ordinamenti, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

In buona sostanza, la determina o il decreto a contrarre costituisce un atto prodromico alle procedure di selezione del contraente, con il quale l'amministrazione forma la propria volontà in ordine agli elementi essenziali del contratto, sceglie le modalità con le quali verrà concretamente individuato l'operatore economico cui affidare l'esecuzione delle prestazioni che l'amministrazione necessita, eventualmente fornendone una adeguata motivazione, laddove ciò sia richiesto dalla normativa perché, ad esempio, quella prescelta è una modalità eccezionale, attivabile solo in presenza di determinati presupposti.

Il contenuto

Considerando tutte le previsioni normative la determina/decreto a con-

trarre deve:

- 1) individuare gli elementi essenziali del contratto;
- 2) determinare i criteri di selezione degli operatori economici;
- 3) determinare i criteri di selezione delle offerte;
- 4) nominare il responsabile del procedimento, se non già individuato.

COSA NON PUÒ MANCARE

1. **L'obiettivo di pubblico interesse**
2. **L'oggetto del contratto**
3. **Il valore economico**
4. **La forma**
5. **Le clausole essenziali**
6. **Le modalità di scelta del contraente**

Gli elementi del contratto

La determina/decreto a contrarre dovrà specificare se l'amministrazione intende concludere un contratto di appalto, di concessione, oppure un accordo-quadro e determinare gli elementi essenziali dei predetti, come lo specifico oggetto e l'importo a base d'asta, le

clausole essenziali. In particolare, per quanto concerne gli affidamenti di lavori, la determina/decreto deve stabilire se il contratto avrà a oggetto: *a)* la sola esecuzione, oppure, e in tali casi ne dovrà dare adeguata motivazione, *b)* la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice, o, infine, *c)* previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell'amministrazione aggiudicatrice.

Gli operatori economici

L'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (Avcp) nelle Faq recentemente pubblicate sul proprio sito in materia di determina a contrarre, specifica che i criteri di selezione degli operatori economici sono le procedure di gara disciplinate dal codice dei contratti pubblici e, in genere, consentite dalla normativa vigente. Oltre alle modalità «ordinarie» di gara aperta, ristretta, negoziata o di dialogo competitivo (sempre che ne sussistano i

presupposti, per quanto concerne le ultime due modalità), la selezione degli operatori economici può avvenire anche mediante acquisizioni in economia (anche in questo caso è necessario che sussistano i presupposti dell'articolo 125 del codice), oppure attraverso l'utilizzo di un sistema dinamico di acquisizione, l'adesione alle convenzioni Consip e il ricorso al mercato elettronico della Pa (Mepa). Come già accennato, in tutti i casi nei quali l'amministrazione ritenga di avvalersi di procedure di selezione degli operatori che sono ammesse solo nel caso sussistano determinati presupposti - esempio tipico sono le procedure negoziate, con o senza la previa pubblicazione del bando di gara - la determina/decreto a contrarre dovrà motivare il ricorso a dette procedure e dare conto della sussistenza degli elementi che le giustificano nel caso specifico. Il tenore letterale della previsione normativa, che fa riferimento ai «criteri di selezione degli operatori» sembrerebbe riferirsi, tuttavia, anche agli eventuali criteri di selezione soggettiva dei concorrenti e, pertanto, ai requisiti di capacità finanziaria e tecnica da inserire nei documenti di gara, in particolare nel caso in cui i criteri di qualificazione degli operatori economici non siano automaticamente definiti attraverso la specificazione dell'oggetto e dell'importo (il che accade nel caso di appalti di lavori, ma non anche nel caso di appalti di servizi e/o forniture, di appalti misti, di appalti nei settori speciali), o all'eventuale scelta di applicare la c.d. «forcella» (sempre che si tratti di un caso nel quale tale facoltà è consentita).

Le offerte

I criteri di selezione delle offerte, ovvero i criteri di aggiudicazione del contratto, sono necessariamente quello del prezzo più basso ovvero quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Non vi sono altre alternative ammesse nel

I RIFERIMENTI NORMATIVI

La determina/decreto a contrarre è espressamente menzionata dall'articolo 11 del Dlgs 163/2006 che disciplina le varie fasi delle procedure di affidamento. La determina costituisce l'atto iniziale e «preparatorio» della procedura, che dovrà svolgersi coerentemente rispetto a quanto ivi previsto.

L'articolo 11 non è, però, l'unico articolo del codice contratti che fa riferimento alla determina/decreto a contrarre, vi sono, difatti, altre disposizioni del codice che citano espressamente la determina/decreto dettandone anche specifici contenuti.

L'articolo 53 del codice specifica i particolari contenuti che la determina/decreto a contrarre deve avere, laddove l'affidamento sia in materia di lavori.

L'articolo 55, comma 3 del codice prevede che gli estremi della determina/decreto a contrarre devono essere menzionati nel bando di gara, menzione che, ai sensi dell'articolo 206, comma 1 del codice, è facoltativa per i settori speciali.

L'articolo 57, comma 1 del codice, in materia di procedura negoziata non preceduta da bando di gara nei settori ordinari, prescrive che la determina/decreto a contrattare debba contenere le motivazioni giustificatrici del ricorso a questa eccezionale procedura di selezione del contraente.

L'articolo 83, comma 4 del codice, in materia di criterio di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa, prevede che, ove la stazione appaltante non sia in grado di stabilire i criteri di valutazione dell'offerta e i relativi punteggi (e, ove necessario, i sub criteri e sub punteggi) da inserire nei documenti di gara, deve nominare uno o più esperti e affidare loro il compito di determinarli. La nomina deve essere contenuta nella determina/decreto a contrarre.

Inoltre, atteso che l'articolo 11 del Dlgs 163/2006 specifica che la determina o il decreto deve essere assunta in conformità agli ordinamenti specifici di ciascuna amministrazione, le disposizioni del codice contratti sopra richiamate vanno anche coordinate con le norme specifiche dettate per ciascuna differente tipologia di stazione appaltante.

Ad esempio, per quanto concerne gli enti locali, è necessario fare riferimento all'articolo 192 del Dlgs 267/2000, che detta previsioni specifiche in materia di determinazione a contrarre.

Infine, come riferimento normativo generale, occorre fare riferimento alla legge in materia di procedimento amministrativo, la legge 241/90, in particolare, l'articolo 21-bis e seguenti.

nostro ordinamento per addivenire alla selezione delle offerte. La determina/decreto a contrarre indica quale criterio verrà applicato per l'aggiudicazione del contratto. Nel caso in cui venga scelto quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sembra doversi dedurre, dal disposto del richiamato articolo 83 del codice contratti, la determina/decreto a contrarre debba contenere anche gli elementi di specifica valutazione e, laddove l'amministrazione non sia in grado di individuarli, la determina dovrà anche procedere

alla nomina dell'esperto (o degli esperti) incaricato della definizione degli stessi.

Nomina del Rup

Anche se la determina a contrarre non è un atto a rilevanza esterna, esso rappresenta, secondo quanto espressamente previsto dall'articolo 11 del codice contratti, il primo passo delle procedure di affidamento. L'articolo 272, comma 1 del regolamento attuativo approvato con Dpr 207/2010 - ancora non in vigore - precisa, con riferimento

agli affidamenti di servizi e forniture, che il responsabile del procedimento va individuato contestualmente alla decisione di procedere all'acquisizione, a meno che non risulti già nominato nell'eventuale atto di programmazione annuale facoltativamente previsto dall'articolo 128 del codice e dall'articolo 271 del regolamento citato. Per quanto riguarda i lavori, poiché la delibera a contrarre è comunque l'atto che conclude la fase programmatica, al momento dell'assunzione della stessa il Rup è già stato individuato, atteso che l'articolo 10 del codice prevede che il responsabile del procedimento sia unico per le fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione.

Natura dell'atto

La determina a contrarre è un atto programmatico-gestionale a rilevanza interna (salvo eccezioni, come nel caso della procedura negoziata, per la quale si ritiene che

l'atto sia a rilevanza esterna), che, pur non spiegando effetto diretto nei confronti dei terzi, comunque costituisce il presupposto della legittimità degli atti successivi di individuazione del contraente.

La competenza all'assunzione dipende dall'ordinamento interno dell'amministrazione. Per quanto attiene agli enti locali, la competenza spetta al dirigente. ■

© RIPRODUZIONE RISERVATA

NUOVA EDIZIONE



LA NUOVA DIRETTIVA MACCHINE
Guida pratica all'applicazione della direttiva 2006/42/CE e Norme tecniche correlate
autori: E. Cappelletti

SECONDA EDIZIONE

LA NUOVA DIRETTIVA MACCHINE

Guida pratica all'applicazione della direttiva 2006/42/CE e Norme tecniche correlate

autori: E. Cappelletti

La direttiva macchine è una delle disposizioni legislative che maggiormente ha contribuito a incrementare la sicurezza dei lavoratori, fornendo prescrizioni per la progettazione e la costruzione di macchine in grado di ridurre i rischi derivanti dal loro utilizzo. ...

Il volume – aggiornato con il Decreto di recepimento 17/2010, con le nuove linee guida per l'applicazione della direttiva, con il Testo Unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (D.Lgs. n. 81/2008) e le più recenti norme armonizzate UNI EN ISO 14121-1:2007, UNI EN ISO 13849-1:2008 e UNI EN ISO 13857:2008 – affronta gli aspetti relativi alla conformità delle macchine, a partire dalle disposizioni legislative a esse applicabili per arrivare alle norme tecniche fondamentali, con un'esposizione pratica e prettamente tecnica. L'opera fornisce numerosi esempi concreti e cerca di dare risposta ai dubbi che più frequentemente emergono nell'applicazione della direttiva macchine, chiarendo i relativi pareri forniti con interpretazioni ufficiali o comunemente accettati.

Pagg. 332 – € 39,00

GRUPPO 24ORE

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali. Trova quella più vicina all'indirizzo www.librerie.ilsolo24ore.com