

Formazione IFEL
per i Comuni

IFEL
Fondazione ANCI

I bandi tipo ANAC

Avv. Elio Leonetti

4 ottobre 2018





I bandi-tipo ANAC nel previgente d.lgs. n. 163/2006

- ❑ Al fine di porre rimedio alla disomogeneità emersa in sede di predisposizione dei bandi di gara e di uniformare i comportamenti delle stazioni appaltanti in relazione alle cause di esclusione, il decreto legge n. 70/2011 aveva previsto l'adozione di bandi-tipo da parte dell'ANAC

- Art. 64 comma 4-bis del d.lgs. n. 163/2006
 - I bandi sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base di modelli (bandi-tipo) approvati dall'ANAC, previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentite le categorie professionali interessate, con l'indicazione delle cause tassative di esclusione di cui all'articolo 46, comma 1-bis del d.lgs. N. 50/2016

 - Le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo.

- ❑ IL bando-tipo riduce la discrezionalità delle stazioni appaltanti nella redazione della disciplina



I bandi-tipo tra normativa statale e poteri dell'ANAC

- ❑ I bandi tipo sono finalizzati ad assicurare la tutela della concorrenza nel settore dei contratti pubblici e, pertanto, rientrano nella competenza legislativa esclusiva dello Stato e nella competenza amministrativa dell'ANAC
- ❑ E' esclusa dunque in materia una competenza delle Regioni (anche a statuto speciale) e delle Province Autonome
- *«il richiamato rapporto tra le funzioni dell'Autorità di vigilanza nell'approvazione dei bandi-tipo e l'obbligo di adeguamento delle stazioni appaltanti risponde ad esigenze unitarie, che non tollerano alcun margine di discrezionalità "intermedio" riservato alla Giunta provinciale: il legislatore provinciale risulta pertanto – alla luce della sopra menzionata giurisprudenza di questa Corte – privo del titolo competenziale ad intervenire in subiecta materia» (Corte Costituzionale, sentenza n. 187/2013)*



I bandi-tipo nel d.lgs. n. 50/2016

- **Art. 213 comma 2 del d.lgs. n. 50/2016**
 - Dispone che *“L'ANAC, attraverso linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati, garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti”*

- **Art. 71 del d.lgs. n. 50/2016**
 - Al fine di agevolare l'attività delle stazioni appaltanti omogeneizzandone le condotte, successivamente alla adozione da parte dell'ANAC di bandi tipo, i bandi di gara sono redatti in conformità agli stessi.
 - Le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo.



I Bandi-tipo nel d.lgs. n. 50/2016: caratteristiche generali

- ❑ **Obiettivo**: fornire alle stazioni appaltanti uno strumento volto a garantire efficienza, standard di qualità dell'azione amministrativa e omogeneità dei procedimenti
- ❑ **Contenuto**: in realtà non è un bando-tipo ma è uno schema di Disciplinare di gara, che presenta aspetti di complessità maggiore rispetto al Bando di gara e, dunque, risponde ad esigenze di orientamento e standardizzazione più avvertite dalle stazioni appaltanti
- ❑ **Procedimento di adozione**: i bandi-tipo sono adottati dall'ANAC a seguito di un processo di consultazioni; non è più richiesto il parere del MIT e l'audizione delle categorie professionali interessate > i bandi-tipo sono pubblicati sulla GURI ed entrano in vigore a decorrere dal 15° giorno dalla pubblicazione
- ❑ **Metodo redazionale**: tiene conto degli orientamenti più consolidati e aggiornati dell'opera interpretativa dell'Anac e del Consiglio di Stato, nonché dello scambio di informazioni e delle migliori pratiche constatate presso le amministrazioni aggiudicatrici.



I bandi-tipo e il loro carattere flessibile

- ❑ Bando-tipo come atto di regolazione flessibile
 - nel caso di sopravvenute modifiche o integrazioni normative che dovessero incidere su talune clausole del bando-tipo, le stesse dovranno intendersi sostituite dalle nuove disposizioni nelle more dell'aggiornamento del bando medesimo.
 - In tal caso, non è richiesta la motivazione nella determina a contrarre per la eventuale deroga > l'ANAC procederà ad integrare il bando-tipo, per tener conto delle suddette modifiche, con annotazioni e aggiornamenti inseriti nel proprio sito *web* nella pagina relativa al bando-tipo.
 - Inoltre, come ogni atto di regolazione, il bando-tipo sarà sottoposto a verifica di impatto che sarà condotta dopo 12 mesi dalla data di pubblicazione sulla GURI
 - Possibilità dell'ANAC di pubblicare chiarimenti sul contenuto del bando-tipo (es. chiarimento al bando-tipo 1 adottato con deliberazione n. 767 del 5 settembre 2018)



I bandi-tipo ed il loro carattere vincolante

- In relazione al carattere vincolante dei bandi-tipo, l'ANAC evidenzia i seguenti profili:
 - ❑ Le norme del Disciplinare sono vincolanti per le stazioni appaltanti, fatte salve le parti appositamente indicate come “facoltative”, per le quali è espressamente consentita dal modello stesso una flessibilità applicativa
 - ❑ Il Disciplinare contempla infatti disposizioni che – secondo la normativa vigente – devono essere obbligatoriamente presenti nella documentazione di gara, le quali rappresentano il contenuto necessario del disciplinare-tipo
 - ❑ Nei limitati casi in cui le stazioni appaltanti lo ritengano necessario, sono consentite eventuali deroghe alle disposizioni obbligatorie, purché **(i)** non in contrasto con le norme di legge e **(ii)** adeguatamente sostenute da espressa motivazione nella delibera a contrarre



I bandi-tipo e il loro carattere vincolante

- ❑ Il bando-tipo è un atto amministrativo generale che rientra nel novero degli atti di regolazione di un'autorità amministrativa indipendente quale è l'ANAC
- ❑ Carattere vincolante: *«La natura vincolante delle previsioni di cui al bando tipo impone un obbligo conformativo alla stazione appaltante»* (cfr. TAR Trento, 27 febbraio 2018 n. 44)
- ❑ È un atto vincolante previsto dalla legge ma non ha valenza normativa > ciò significa che sussiste un obbligo di osservanza delle previsioni di cui al bando-tipo fermo restando che:
 - La legge stessa consente di introdurre deroghe motivate;
 - le previsioni del bando-tipo che si pongano in contrasto con le previsioni di legge sono illegittime (e quindi possono essere annullate dal giudice amministrativo);
 - Le previsioni del bando-tipo che si pongano in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione previsto dall'art. 83 comma 8 del d.lgs. n. 50/2016 sono nulle



I bandi-tipo e il loro carattere vincolante

- ❑ Le norme del bando-tipo sono vincolanti per le stazioni appaltanti redigenti, fatte salve le parti appositamente indicate come “facoltative”, per le quali è espressamente consentita dal modello stesso una flessibilità applicativa
- ❑ Le prescrizioni indicate nel Disciplinare come facoltative e/o alternative corrispondono alle diverse opzioni legittimamente ammesse dalla normativa > in questo caso, la scelta effettuata dalla stazione appaltante tra le diverse soluzioni consentite non costituisce una deroga al modello e quindi non richiede specifica motivazione.
- ❑ Resta fermo che, una volta che la stazione appaltante abbia optato per una soluzione, tali prescrizioni vengono ad integrare il contenuto del disciplinare di gara e l'amministrazione sarà tenuta, nel corso della procedura, ad attenervisi senza possibilità di discostarsene, pena la violazione del principio di certezza e imparzialità dell'azione amministrativa e della par condicio dei concorrenti.



I Bandi-tipo adottati dall'ANAC

- **Bando-tipo n. 1/2017** - Schema di disciplinare di gara per l'affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, aggiudicati all'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo
- **Bando Tipo n. 2/2018** - Schema di disciplinare di gara Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi di pulizia di importo pari o superiore alla soglia comunitaria con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo
- **Bando-tipo n. 3/2018** - Disciplinare di gara per l'affidamento con procedura aperta di servizi di architettura e ingegneria di importo pari o superiore a € 100.000 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo



Il bando-tipo n. 1/2017 – servizi e forniture

- ❑ E' riferito ad una procedura aperta di cui all'art. 60 del Codice per l'affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari sopra soglia comunitaria da aggiudicarsi mediante il criterio dell'OEV sulla base del miglior rapporto qualità prezzo

- La scelta della procedura aperta trova fondamento in evidenti ragioni di semplificazione, di ricorrenza tipologica e per rispondere a esigenze di utilità pratica per le stazioni appaltanti.

- Il criterio di aggiudicazione prescelto è quello utilizzabile nella maggior parte dei casi, alle luce delle previsioni del d.lgs. n. 50/2016 (che, come noto, prevedono come regola generale l'utilizzo del criterio dell'OEV sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo e consentono il ricorso al criterio del minor prezzo soli in determinati casi tassativi)

- Nel caso di utilizzo del criterio del prezzo più basso, il Disciplinare può essere opportunamente adattato e utilizzato nella misura di quanto compatibile



Il bando-tipo n. 1/2017 – servizi e forniture

- ❑ Il Disciplinare non è vincolante per gli enti aggiudicatori che operano nei c.d. settori speciali (gas e energia termica; elettricità; acqua; servizi di trasporto; servizi postali; porti e aeroporti).
- L'ANAC, tuttavia, invita gli stessi ad utilizzare le parti dello schema proposto, in quanto compatibili con la disciplina dei suddetti settori, al fine di ottenere una maggiore standardizzazione dei bandi di gara.
- ❑ Il Disciplinare non si applica alle procedure per l'affidamento dei servizi sociali di cui all'art. 142 comma 5-bis del d.lgs. n. 50/2016



Il bando-tipo n. 1/2017 – servizi e forniture

- ❑ Il disciplinare reca una regolamentazione riferita ad una gara espletata in forma «cartacea»
- Nel caso di gara gestita con sistemi telematici, le stazioni appaltanti sono tenute ad apportare le opportune modifiche al testo del Disciplinare

«Si evidenzia, tuttavia, che per aspetti procedurali, quali, ad esempio, quelli connessi alle gare gestite con sistemi telematici, si dovrà integrare il disciplinare di gara con le norme sulla procedura e le altre indicazioni dettate dal Codice. In particolare, per le gare telematiche si suggerisce l'adozione da parte delle stazioni appaltanti di appositi regolamenti interni di disciplina che possono essere richiamati nel bando» (Nota Illustrativa al Bando Tipo).

- ❑ Per le procedure indette dalle centrali di committenza il modello predisposto potrà essere utilizzato nei limiti di compatibilità con le specificità dell'oggetto delle diverse tipologie di appalto.



Il Bando Tipo n. 2/2018 – servizi di pulizia

- ❑ Disciplinare-tipo dedicato ai servizi di pulizia
- Contenuto: Procedura aperta sopra soglia con utilizzo del criterio dell'OEV sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo
- Tale disciplinare prende le mosse dal Bando tipo «generale» (n. 1/2017) il quale è stato integrato con clausole di dettaglio mirate alla disciplina di aspetti specifici e tipici dei servizi di pulizia > *«Il modello deve essere letto alla luce sia della nota illustrativa allegata al Bando-tipo n. 1 sui servizi e le forniture in generale, sia della presente nota illustrativa che fornisce chiarimenti e precisazioni sulle clausole del disciplinare che costituiscono espressione delle peculiarità del servizio di pulizia»*
- In tale ottica di specificità, il Bando-tipo sui servizi di pulizia è corredato di allegati, che costituiscono parte integrante della *lex specialis* e che sono volti a fornire elementi di indirizzo per l'esatta individuazione dei fabbisogni nonché a declinare (possibili) criteri qualitativi per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa



Il Bando Tipo n. 2/2018 – servizi di pulizia

- Il Bando-tipo non è obbligatorio in caso di gare bandite dai soggetti aggregatori aventi ad oggetto l'acquisto centralizzato di servizi di pulizia mediante convenzioni o accordi quadro > in tali ipotesi è comunque nella facoltà della stazione appaltante utilizzare il bando-tipo, limitatamente alle parti compatibili con le specificità delle gare da essi bandite

- *«Il Disciplinare in commento riguarda la gestione di gare per l'approvvigionamento del servizio di pulizia per tutte le amministrazioni non soggette all'obbligo di acquisto centralizzato per le categorie merceologiche di cui al d.m. 24 dicembre 2015 (valido per il biennio 2016-2017), emanato in attuazione dell'art. 9, comma 3, del d.l. 24 aprile 2014, n. 66 (convertito con modificazioni dalla legge n. 23 giugno 2014, n. 89), nonché per tutte le amministrazioni che, pur essendo tenute all'obbligatorio acquisto centralizzato, non avendo disponibilità di convenzioni e/o accordi quadro, necessitano di bandire autonomamente la gara» (Nota Illustrativa)*



Il Bando Tipo n. 3/2018 – servizi di ingegneria e architettura

- Disciplinare tipo dedicato ai servizi di ingegneria ed architettura
- Contenuto: Procedura aperta, ai sensi dell'art. 157 del Codice, sopra soglia con utilizzo del criterio dell'OEV sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo
- Il Disciplinare, pur prendendo le mosse dal Bando tipo n. 1, che rappresenta la base del modello di tutte le procedure di gara volte all'affidamento di servizi di vario genere, presenta una complessità maggiore in ragione della specificità dell'oggetto
- il documento si propone quale applicazione delle Linee guida n. 1 e deve essere interpretato in conformità con le stesse > è necessaria una consultazione congiunta dei due documenti (bando-tipo «generale e bando-tipo «settoriale»), i quali si integrano tra di loro
- Esclusioni e limitazioni di applicabilità per settori speciali e settore dei beni culturali



Grazie per l'attenzione

Avv. Elio Leonetti
Chiomenti
elio.leonetti@chiomenti.net