

SCHEDA INFORMATIVA

ELEMENTI DEL BANDO

art. 15 LCPubb | art. 4 lett. b, c, d ed e RLCPubb/CIAP

La presente scheda informativa illustra gli elementi del bando.

LCPubb
Elementi del bando Art. 15 Gli elementi del bando sono: a) l'avviso di gara; b) le prescrizioni generali d'appalto; c) la descrizione dell'oggetto della gara, il luogo d'esecuzione e le eventuali prescrizioni speciali; d) il modulo d'offerta.

RLCPubb/CIAP
Definizioni Art. 4 Ai sensi del presente regolamento si definiscono: b) bando: l'insieme dell'avviso di gara e della documentazione di gara; c) avviso di gara: l'avviso pubblico del committente nelle procedure di pubblico concorso (libere o selettive); d) documentazione di gara: tutta la documentazione che il committente mette a disposizione degli offerenti per partecipare alla gara; e) capitolato: l'insieme delle condizioni, prescrizioni ed elenco dei prezzi contenuti nel bando;

Sommario

1. Definizione	1
2. Ordine di priorità	2
3. Vincolo	2
4. Ricorso contro gli elementi del bando	3
5. Modifica degli elementi del bando	3
6. Riferimenti.....	4

1. Definizione

Il bando di concorso è un documento mediante il quale i committenti pubblici assoggettati al diritto delle commesse pubbliche si rivolgono a una cerchia più o meno indeterminata di potenziali interessati per invitarli ad inoltrare delle offerte, rispettivamente delle candidature (nelle procedure selettive), per l'esecuzione di opere edili, per la fornitura di beni mobili o per prestazioni di servizi. Esso costituisce un insieme di regole e di condizioni che concretizzano e precisano il quadro procedurale predisposto dalla legge ai fini dell'adozione del provvedimento di aggiudicazione. Il bando costituisce quindi la *lex specialis* del procedimento e vincola tanto il committente, quanto i concorrenti (cfr. STA 52.2017.302 del 3 ottobre 2017 consid. 2).

Il bando compone quindi l'insieme degli elementi che il committente mette a disposizione degli offerenti (cfr. art. 4 lett. b RLCPubb/CIAP), in dettaglio:

- a) **Avviso di gara:**
Avviso pubblico del committente nelle procedure di pubblico concorso (libere o selettive; cfr. art. 4 lett. c RLCPubb/CIAP), per maggiori dettagli si rinvia alla scheda informativa *[Avviso di gara]*.
- b) **Documentazione di gara:**
Tutta la documentazione che il committente mette a disposizione degli offerenti per partecipare alla gara (cfr. art. 4 lett. d RLCPubb/CIAP) che si suddivide in:
- b.1) **capitolato** (cfr. art. 4 lett. e RLCPubb/CIAP):
- prescrizioni generali d'appalto;
 - descrizione dell'oggetto della gara, luogo d'esecuzione ed eventuali prescrizioni speciali;
 - elenco prezzi;
 - altri documenti secondo le particolarità della commessa.
- b.2) **modulo d'offerta.**
Per maggiori dettagli si rinvia alla scheda informativa *[Documentazione di gara]*.

2. Ordine di priorità

A dipendenza della fase in cui si trova la procedura di aggiudicazione, gli elementi del bando possono assumere un ordine di priorità differente.

Di principio in caso di divergenza tra le indicazioni dell'avviso di gara e le prescrizioni del capitolato, prevalenti dovrebbero essere quest'ultime. Infatti l'avviso di gara è soltanto un documento mediante il quale viene resa nota l'apertura di un concorso. Determinante è quindi la documentazione di gara, segnatamente il capitolato (cfr. STA 52.2006.41 del 4 maggio 2006 consid. 3.2).

Tuttavia l'art. 8 cpv. 1 RLCPubb/CIAP indica che per il calcolo dei termini, per la presentazione delle offerte o di una domanda di partecipazione (vedi artt. 7a cpv. 3 e 14 RLCPubb/CIAP), fa stato l'avviso di gara pubblicato nel Foglio ufficiale (FU).

Pertanto il committente deve prestare particolare attenzione affinché tra gli elementi del bando non vi siano incongruenze, in particolare tra quanto indicato nell'avviso e nella documentazione di gara.

3. Vincolo

Come indicato nel punto 1. il bando costituisce quindi la *lex specialis* del procedimento e vincola tanto il committente, quanto i concorrenti. Essi devono rispettare la legge sulla quale si fonda il concorso ed i principi generali del diritto amministrativo, specie in correlazione all'ossequio delle regole della buona fede e della parità di trattamento tra i concorrenti (cfr. STA 52.2017.302 del 3 ottobre 2017 consid. 2).

La pubblicazione dell'avviso di gara e la messa a disposizione dell'eventuale ulteriore documentazione di gara permettono di disciplinare in maniera trasparente la procedura di aggiudicazione. Allo stesso tempo, la predeterminazione di tutti gli elementi del bando permette di controllare l'imparzialità della procedura. Pertanto, i committenti non possono modificare le condizioni indicate nel bando e, di conseguenza, gli offerenti possono verificare facilmente che le regole del gioco stabilite inizialmente siano state effettivamente rispettate per tutta la durata della procedura (cfr. DTF 125 II 86 consid. 7.c).

Si evidenzia che la partecipazione alla gara, con l'inoltro dell'offerta, implica l'accettazione di tutte le condizioni di legge e del bando (cfr. art. 40 cpv. 2 RLCPubb/CIAP). Resta riservato quanto indicato al punto 4. seguente.

4. Ricorso contro gli elementi del bando

Gli elementi del bando sono considerati una decisione impugnabile mediante ricorso al Tribunale cantonale amministrativo (cfr. art. 37 lett. a LCPubb).

Pertanto la data di messa a disposizione degli elementi del bando (secondo l'art. 8 cpv. 2 RLCPubb/CIAP al momento della pubblicazione dell'avviso di gara) è determinante per il calcolo del termine di ricorso di 10 giorni conformemente all'art. 36 cpv. 1 LCPubb.

In materia di commesse pubbliche, il diritto di ricorrere contro un bando viene di norma riconosciuto a chi adempie tutti i presupposti per poter partecipare alla gara, all'occorrenza previa modifica di talune regole di cui viene eccepita l'illegittimità. In altre parole, il ricorrente deve rendere quantomeno verosimile di essere in grado di inoltrare un'offerta valida in caso di ripetizione del concorso, pena l'irricevibilità del ricorso (cfr. STA 52.2017.318 del 18 ottobre 2017 consid. 1).

La rinuncia ad impugnare gli elementi del bando esplica in linea di massima effetti preclusivi. In particolare, per principio, contestazioni che non sono state sollevate mediante impugnazione degli elementi del bando sono quindi improponibili non soltanto nell'ambito dei ricorsi proposti contro le decisioni di aggiudicazione, ma anche nell'ambito delle impugnative inoltrate contro gli altri provvedimenti adottati dal committente, che possono essere dedotti davanti al Tribunale (cfr. art. 37 LCPubb). Eccezioni a questa regola valgono solo nel caso di contestazioni rivolte contro prescrizioni di gara che ledono in modo particolarmente grave ed evidente l'ordinamento sulle commesse pubbliche, oppure contro prescrizioni di cui i concorrenti non potevano prevedere compiutamente la portata (cfr. STA 52.2017.644 del 16 aprile 2018 consid. 3.2).

Per maggiori dettagli si rinvia alla scheda informativa *[Rimedi giuridici]*.

5. Modifica degli elementi del bando

Il committente può, di principio, modificare le prescrizioni concorsuali prima dell'apertura delle offerte (cfr. STA 52.2018.208 dell'8 agosto 2018 consid. 3.1; Beyler, 2010, pp. 219-220).

Modifiche agli elementi del bando che comportano dei cambiamenti alle condizioni di gara, quale l'estensione dell'accesso al concorso ad altri potenziali offerenti, sono ammissibili unicamente se la comunicazione avviene tramite una rettifica pubblicata sul Foglio ufficiale al pari dell'avviso di gara (cfr. STA 52.2016.376 del 7 settembre 2016).

Tuttavia se le modifiche intercorse riguardano unicamente gli elementi contenuti nella documentazione di gara, e questa circostanza potrebbe dunque aver indotto a desistere dalla partecipazione soltanto coloro che hanno richiesto tale documentazione, per sanare il vizio basta che il committente renda note le modifiche a tutti i concorrenti che gli sono noti al momento della risposta, rinviando semmai al mittente le offerte che fossero eventualmente già state inoltrate, affinché possano rielaborarle (cfr. STA 52.2007.244 del 13 agosto 2007 consid. 3). Una rettifica sul Foglio ufficiale non appare in questo caso giustificata perché comporterebbe l'eventuale riammissione di potenziali offerenti che avevano di fatto rinunciato in piena consapevolezza alla gara.

Questo genere di modifica avviene, in particolare, con le risposte alle informazioni supplementari (vedi art. 12 RLCPubb/CIAP, per maggiori dettagli si rinvia alla scheda informativa *[Informazioni supplementari]*).

6. Riferimenti

Giurisprudenza
<ul style="list-style-type: none">- STA 52.2018.208 dell'8 agosto 2018- STA 52.2017.644 del 16 aprile 2018- STA 52.2017.318 del 18 ottobre 2017- STA 52.2017.302 del 3 ottobre 2017- STA 52.2016.376 del 7 settembre 2016- STA 52.2007.244 del 13 agosto 2007- STA 52.2006.41 del 4 maggio 2006- DTF 125 II 86 (sentenza della seconda Corte di diritto pubblico del 20 novembre 1998)
Dottrina
<ul style="list-style-type: none">- M. Beyler, <i>Sentenza S66</i>, in "Droit de la construction" (BR/DC), Schulthess Verlag: Zurigo, 2010, n. 4, pp. 219-220- P. Galli, A. Moser, E. Lang & E. Clerc, <i>Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts</i>, Schulthess Verlag: Zurigo, 2007, pp. 221-275- E. Poltier, <i>Droit des marchés publics</i>, Stämpfli Editions SA: Berna, 2014, pp. 161-163 e 176-177