

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 22/05/2025, n. 4424

Incameramento della cauzione provvisoria, a seguito di decadenza per mancata stipulazione o esclusione dalla gara

L'incameramento della cauzione provvisoria - a differenza di quella definitiva, che riguarda la corretta esecuzione della commessa - è una conseguenza del provvedimento autoritativo cui accede (decadenza per mancata stipulazione, ovvero, più comunemente, per esclusione dalla gara) e la sua cognizione è attratta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'articolo 133, lettera e), n. 1, Cpa, essendo atto della stazione appaltante inerente all'aggiudicazione dell'appalto, che rientra nella fase procedimentale a evidenza pubblica di scelta del contraente.

Fonte:Guida al diritto 2025, 30

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 11/03/2025, n. 1985

Effetti dell'inutile decorso del termine assegnato con il soccorso istruttorio in sede di gara pubblica

In caso di inutile decorso del termine assegnato per la regolarizzazione o integrazione della cauzione provvisoria il concorrente è escluso dalla gara, e ciò in quanto il termine per l'integrazione della documentazione, a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio, ha natura perentoria, allo scopo di assicurare un'istruttoria veloce, preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni prima della valutazione dell'ammissibilità della domanda.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2025

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 27/08/2024, n. 7256

Soccorso istruttorio per irregolarità della cauzione provvisoria e conseguenze della mancata regolarizzazione

Le eventuali irregolarità o insufficienze della cauzione provvisoria non possono dar luogo all'esclusione automatica dalla gara, ma impongono alla stazione appaltante l'esercizio del dovere di soccorso istruttorio (art. 83, comma 9, d.lg. n. 50 del 2016); in caso di inutile decorso del termine assegnato per la regolarizzazione o integrazione il concorrente è escluso dalla gara.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2024

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 04/06/2024, n. 4984

L'errata indicazione del beneficiario della garanzia è un semplice errore di compilazione, sanabile con il soccorso istruttorio

L'erronea indicazione del soggetto beneficiario della garanzia costituisce un mero errore nella compilazione (errore reso peraltro palese nel caso di specie dall'indicazione dell'effettivo ente affidatario nella casella della scheda tecnica immediatamente sottostante, riferita all'oggetto della garanzia), sicché — seppure la garanzia provvisoria è prescrizione contemplata a corredo dell'offerta e ne costituisce parte integrante non suscettibile di adempimento postumo, pena la violazione della par condicio —, trattandosi di un mero profilo di irregolarità, questo deve ritenersi sanabile con il soccorso istruttorio, il quale consente, oltre ai chiarimenti, anche l'eventuale “completamento” dei documenti.

Fonte:

Rivista Giuridica dell'Edilizia 2024, 5, I, 996

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 04/06/2024, n. 4984

Funzione della garanzia provvisoria

La funzione essenziale della garanzia provvisoria è di assicurare la serietà e l'affidabilità dell'offerta a garanzia del rispetto dell'ampio patto d'integrità cui si vincola chi partecipa a gare pubbliche, di tal che va acquisita come parte essenziale ed integrante dell'offerta, con il corollario che la sua mancata presentazione (o la omessa od inadeguata integrazione) rappresenta di per sé legittima causa di esclusione dalla gara, anche in assenza di una specifica comminatoria in tal senso.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2024

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 18/04/2024, n. 3530

Alla Corte di giustizia UE la questione interpretativa circa la compatibilità con il diritto UE delle norme sull'incameramento della cauzione provvisoria

È rimessa alla Corte di giustizia UE la seguente questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE se gli artt. 16, 49, 50 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'art. 4, Protocollo 7, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo-CEDU, l'art. 6 del TUE, i principi di proporzionalità, concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli artt. 49, 50, 54 e 56 del TFUE, ostino a norme interne (artt. 38, comma 1, lett. i, 48 e 75, d.lg. n. 163 del 2006) che prevedono l'applicazione dell'incameramento della cauzione provvisoria, quale conseguenza automatica dell'esclusione di un operatore economico da una procedura di affidamento di un contratto pubblico di lavori, altresì a prescindere dalla circostanza che lo stesso sia o meno risultato aggiudicatario della gara.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2024, 4, II, 560

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 18/04/2024, n. 3530

Alla Corte di giustizia UE la questione interpretativa circa la compatibilità con il diritto UE delle norme sull'incameramento della cauzione provvisoria

È rimessa alla Corte di giustizia UE la seguente questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE se gli artt. 16, 49, 50 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'art. 4, Protocollo 7, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo-CEDU, l'art. 6 del TUE, i principi di proporzionalità, concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli artt. 49, 50, 54 e 56 del TFUE, ostino a norme interne (artt. 38, comma 1, lett. i, 48 e 75, d.lg. n. 163 del 2006) che prevedono l'applicazione dell'incameramento della cauzione provvisoria, quale conseguenza automatica dell'esclusione di un operatore economico da una procedura di affidamento di un contratto pubblico di lavori, altresì a prescindere dalla circostanza che lo stesso sia o meno risultato aggiudicatario della gara.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2024

Guida al diritto 2024, 21

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. III - 16/04/2024, n. 3466

Soccorso istruttorio in sede di gara pubblica in relazione alla cauzione provvisoria

Il soccorso istruttorio è attivabile in quanto le ragioni di invalidità della cauzione provvisoria integrino ipotesi di « carenze di elementi formali della domanda » o di « mancanza, incompletezza » o di « irregolarità essenziale » della documentazione allegata alla domanda di partecipazione; in tali ipotesi, quindi: il soccorso istruttorio va a buon fine e l'operatore economico resta in gara se la cauzione provvisoria in sanatoria, trasmessa all'esito della comunicazione della stazione appaltante, è di data anteriore al termine per la presentazione delle domande di partecipazione; il soccorso istruttorio non va a buon fine e l'operatore economico deve essere escluso se, come nella fattispecie in esame, la cauzione provvisoria è stata formata successivamente al termine per la presentazione delle offerte, poiché la circostanza che si consenta ad uno degli operatori di giovare di un termine più lungo per l'acquisizione della documentazione necessaria alla partecipazione

alla gara, potendo ad esempio spuntare condizioni economiche più favorevoli, determina una lesione della par condicio dei concorrenti .

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2024, 4, II, 554

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 12/02/2024, n. 1365

Soccorso istruttorio in sede di gara pubblica in relazione alla cauzione provvisoria

Il soccorso istruttorio è attivabile in quanto le ragioni di invalidità della cauzione provvisoria integrino ipotesi di « carenze di elementi formali della domanda » o di « mancanza, incompletezza » o di « irregolarità essenziale » della documentazione allegata alla domanda di partecipazione; in tali ipotesi, quindi: il soccorso istruttorio va a buon fine e l'operatore economico resta in gara se la cauzione provvisoria in sanatoria, trasmessa all'esito della comunicazione della stazione appaltante, è di data anteriore al termine per la presentazione delle domande di partecipazione; il soccorso istruttorio non va a buon fine e l'operatore economico deve essere escluso se, come nella fattispecie in esame, la cauzione provvisoria è stata formata successivamente al termine per la presentazione delle offerte, poiché la circostanza che si consenta ad uno degli operatori di giovare di un termine più lungo per l'acquisizione della documentazione necessaria alla partecipazione alla gara, potendo ad esempio spuntare condizioni economiche più favorevoli, determina una lesione della par condicio dei concorrenti .

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2024, 2, II, 150

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 16/06/2023, n. 5950

Alla Corte di Giustizia UE la disciplina dell'incameramento della cauzione provvisoria

È rimessa alla Corte di giustizia Ue la questione se la direttiva 2004/18/Ce, gli artt. 16, 49, 50 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, l'art. 4, Protocollo 7, della

Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, l'art. 6 tUe, i principi di proporzionalità, concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli articoli 49, 50, 54 e 56 tfUe, ostino a norme interne [artt. 38, comma 1, lett. f), 48 e 75, d.lg. n. 163 del 2006] che prevedano l'applicazione della sanzione d'incameramento della cauzione provvisoria, quale conseguenza automatica dell'esclusione di un operatore economico da una procedura di affidamento di un contratto pubblico di servizi, altresì a prescindere dalla circostanza che lo stesso sia o meno risultato aggiudicatario dell'affidamento medesimo.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2023, 6, II, 897

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 16/06/2023, n. 5950

Alla Corte di Giustizia UE la disciplina dell'incameramento della cauzione provvisoria

È rimessa alla Corte di Giustizia UE la questione se la direttiva 2004/18/CE, gli artt. 16, 49, 50 e 52 della CDFUE, l'art. 4, Protocollo 7, della cedu - CEDU, l'art. 6 del TUE, i principi di proporzionalità, concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli articoli 49, 50, 54 e 56 del TFUE, ostino a norme interne (artt. 38, comma 1, lett. f), 48 e 75, d.lg. n. 163 del 2006) che prevedano l'applicazione della sanzione d'incameramento della cauzione provvisoria, quale conseguenza automatica dell'esclusione di un operatore economico da una procedura di affidamento di un contratto pubblico di servizi, altresì a prescindere dalla circostanza che lo stesso sia o meno risultato aggiudicatario dell'affidamento medesimo.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2023

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 07/06/2023, n. 5618

Alla Corte di Giustizia UE la disciplina dell'incameramento della cauzione provvisoria

È rimessa alla Corte di Giustizia UE la questione se gli artt. 16, 49, 50 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'art. 4, Protocollo 7, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, l'art. 6 tUe, i principi di proporzionalità, concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli articoli gli artt. 49, 50, 54 e 56 tfUe, ostino a una norma interna che preveda l'applicazione dell'incameramento della cauzione provvisoria, quale conseguenza automatica dell'esclusione di un operatore economico da una procedura di affidamento di un contratto pubblico, altresì a prescindere dalla circostanza che lo stesso sia o meno risultato aggiudicatario della gara.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2023, 6, II, 891

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 25/05/2023, n. 5145

Funzione della garanzia provvisoria

La funzione essenziale della garanzia provvisoria è di assicurare la serietà e l'affidabilità dell'offerta a garanzia del rispetto dell'ampio patto d'integrità cui si vincola chi partecipa a gare pubbliche, di tal che va acquisita come parte essenziale ed integrante dell'offerta, con il corollario che la sua mancata presentazione (o la omessa od inadeguata integrazione) rappresenta di per sé legittima causa di esclusione dalla gara, anche in assenza di una specifica comminatoria in tal senso .

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2023

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 06/04/2023, n. 3571

Alla Corte di Giustizia UE l'incameramento della cauzione provvisoria quale conseguenza automatica dell'esclusione di un operatore economico

Va rimessa alla Corte di giustizia UE la questione se gli artt. 16,49,50 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, l'art. 4, protocollo 7, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, l'art. 6 del TUE, i principi di proporzionalità, concorrenza, libertà di

stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli artt. 49, 50, 54 e 56 del TFUE, ostino ad una norma interna (quale contenuta nell'art. 75, d.lg. n. 163 del 2006) che preveda l'applicazione dell'incameramento della cauzione provvisoria, quale conseguenza automatica dell'esclusione di un operatore economico da una procedura di affidamento di un contratto pubblico di lavori, altresì a prescindere dalla circostanza che lo stesso sia o meno risultato aggiudicatario della gara.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2023, 4, II, 576

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 29/03/2023, n. 3264

Alla Corte di giustizia la conformità alla disciplina europea della previsione dell'incameramento della cauzione provvisoria

È rimessa alla Corte di giustizia Ue la questione se gli artt. 16, 49, 50 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'art. 4, Protocollo 7, della Cedu, l'art. 6 del TUE, i principi di proporzionalità, concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli articoli gli artt. 49, 50, 54 e 56 tfUe, ostino a norme interne (artt. 38, comma 1, lett. f), 48 e 75 d.lg. n. 163 del 2006) che prevedano l'applicazione della sanzione d'incameramento della cauzione provvisoria, quale conseguenza automatica dell'esclusione di un operatore economico da una procedura di affidamento di un contratto pubblico di servizi, altresì a prescindere dalla circostanza che lo stesso sia o meno risultato aggiudicatario dell'affidamento medesimo.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2023, 3, II, 349

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 28/02/2023, n. 2033

Sul contrasto con la normativa UE di norme interne che prevedono l'applicazione della sanzione d'incameramento della cauzione provvisoria

Va rimessa alla Corte di giustizia dell'Ue la questione pregiudiziale se gli artt. 16, 49, 50 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'art. 4, protocollo 7, della Cedu, l'art. 6 tUe, i principi di proporzionalità, concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli artt. 49, 50, 54 e 56 tfUe, ostino a norme interne (artt. 38, comma 1, lett. f), 48 e 75 d.lg. n. 163 del 2006) che prevedano l'applicazione della sanzione d'incameramento della cauzione provvisoria, quale conseguenza automatica dell'esclusione di un operatore economico da una procedura di affidamento di un contratto pubblico di servizi, benché il medesimo operatore economico sia stato già destinatario, in relazione alla medesima ed unitaria condotta, di altra sanzione definita a seguito di apposito procedimento attivato ad opera di altra competente Autorità del medesimo Stato membro.

Fonte:

Rivista Giuridica dell'Edilizia 2023, 3, I, 427

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 22/11/2022, n. 10274

Erronea presentazione della cauzione provvisoria e soccorso istruttorio

L'erronea modalità di presentazione della cauzione provvisoria, ove pure dia luogo alla invalidità della cauzione, non costituisce causa di esclusione dalla procedura di gara, ma mera irregolarità sanabile attraverso il soccorso istruttorio .

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2022

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 30/06/2022, n. 5445

E' effetto automatico dell'esclusione dalla gara l'incameramento della cauzione provvisoria e l'attivazione la segnalazione

L'incameramento delle somme a titolo di garanzia provvisoria rappresenta una conseguenza automatica del provvedimento di esclusione; è dunque insensibile ad eventuali valutazioni finalizzate ad evidenziare la non imputabilità a colpa della violazione

che abbia dato causa all'esclusione; ciò in quanto la funzione di tale garanzia è quella, per un verso, di responsabilizzare i partecipanti in ordine alle dichiarazioni rese in sede di gara e di garantire la serietà e affidabilità dell'offerta e, per altro verso, di preconstituire una forma di tutela, a favore della stazione appaltante, per l'eventualità che, per fatto (anche successivo alla formulazione dell'offerta) comunque riferibile alla concorrente risultata aggiudicataria, non si addivenga alla stipula del contratto; l'escussione della garanzia costituisce dunque una garanzia oggettiva per il corretto adempimento degli obblighi assunti dagli operatori economici in relazione alla partecipazione ad una gara di appalto.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2022

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 28/06/2022, n. 5347

La garanzia provvisoria è sottratta alla possibilità di soccorso istruttorio

La garanzia provvisoria, finalizzata a coprire la "mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione" per fatto non imputabile alla stazione appaltante, non rappresenta un elemento formale ma, essendo posta a corredo dell'offerta, costituisce un elemento afferente alla stessa e non alla documentazione relativa alla dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione e, di conseguenza, è sottratta alla possibilità di soccorso istruttorio.

Fonte:

Redazione Giuffrè 2022

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. II - 09/05/2022, n. 3585

L'incameramento della cauzione è l'effetto della violazione delle regole comportamentali che presidiano i rapporti tra partecipanti e stazione appaltante

In tema di gare pubbliche, l'incameramento della cauzione provvisoria è l'effetto della violazione delle regole comportamentali che presidiano i rapporti tra partecipanti e stazione appaltante; si tratta di una misura di indole patrimoniale, priva di carattere sanzionatorio

amministrativo, che costituisce l'automatica conseguenza della violazione di regole e doveri espressamente accettati.

Fonte:

Redazione Giuffrè 2022

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. II - 04/05/2022, n. 3488

Nelle gare pubbliche il comma 6 dell'art. 93 d.lg. n. 50 del 2016, delinea un sistema di garanzie che si riferisce al solo periodo compreso tra l'aggiudicazione ed il contratto

Nelle gare pubbliche, il comma 6 dell'art. 93 d.lg. n. 50 del 2016, delinea un sistema di garanzie che si riferisce al solo periodo compreso tra l'aggiudicazione ed il contratto, oltre che al prevedere la garanzia provvisoria a corredo dell'offerta la quale copre la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione dovuta a qualsiasi fatto riconducibile all'affidatario.

Fonte:

Redazione Giuffrè 2022

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. IV - 04/01/2022, n. 26

Sull'applicazione dell'art. 93, comma 6, d.lg. n. 50 del 2016 in tema di aggiudicazione della gara

È rimesso all'Adunanza plenaria il seguente quesito di diritto: “se l'art. 93, comma 6, d. lgs. n. 50 del 2016 possa (recte, debba) trovare applicazione non solo nei confronti del soggetto cui sia già stata definitivamente aggiudicata la gara, ma anche nei confronti del soggetto che la commissione giudicatrice, dopo le valutazioni di spettanza, abbia proposto per l'aggiudicazione” .

Fonte:

Rivista Giuridica dell'Edilizia 2022, 1, I, 186

Redazione Giuffrè 2022

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 26/04/2021, n. 3299

Alla Corte costituzionale l'ambito temporale di applicazione della disciplina più favorevole sulla escussione della cauzione provvisoria prestata dagli operatori economici che partecipino ad una gara pubblica

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 93, comma 6, che disciplina la cauzione provvisoria prestata dagli operatori economici che partecipino ad una gara, nel combinato disposto con l'art. 216, d.lg. 18 aprile 2016, n. 50, per contrasto con gli artt. 3 e 117, comma primo, (quest'ultimo in relazione all'art. 49, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) Cost., che precludono l'applicabilità della più favorevole disciplina sanzionatoria sopravvenuta — introdotta dal nuovo Codice dei contratti, rispetto alla disciplina previgente del Codice approvato con d.lg. n. 163 del 2016 — che prevede l'escussione della cauzione provvisoria solo a valle dell'aggiudicazione (definitiva) e, dunque, solo nei confronti dell'aggiudicatario di una procedura ad evidenza pubblica — in quanto già in vigore al momento dell'adozione del provvedimento di escussione della garanzia provvisoria.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2021, 4, 613

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 19/04/2021, n. 3166

Erronea presentazione della cauzione provvisoria e soccorso istruttorio

L'erronea modalità di presentazione della cauzione provvisoria, ove pure dia luogo alla invalidità della cauzione, non costituisce causa di esclusione dalla procedura di gara, ma mera irregolarità sanabili attraverso il soccorso istruttorio.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2021

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 19/04/2021, n. 3166

Termine di efficacia della cauzione e soccorso istruttorio

L'indirizzo giurisprudenziale estensivo in ordine al soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9, del codice dei contratti pubblici formatosi nei confronti di irregolarità formali della cauzione provvisoria (cfr. Cons. Stato, III, 6 novembre 2019, n. 7580, 13 giugno 2018, n. 3635; V, 10 aprile 2020, n. 2359, 22 luglio 2019, n. 5138) può in linea generale essere applicato anche al termine di efficacia della cauzione, il cui prolungamento consentito dal garante per renderlo conforme alla normativa di gara dimostra *a posteriori* che il merito di credito del concorrente era esistente sin dall'inizio, e che dunque non vi è stata alcuna lesione della *par condicio competitorum*.

Fonte:

iamministrativista.it 20 APRILE 2021 (nota di: Scientifica Redazione)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 25/03/2021, n. 2521

Momento dello svincolo della cauzione provvisoria versata in sede di gara

L'art. 93, comma 6, d.lg. n. 50 del 2016 prevede che la garanzia provvisoria, quand'anche versata in contanti o strumento equivalente, è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto, con la conseguenza che, una volta stipulato il contratto, la stazione appaltante non avrebbe più titolo per trattenere la somma versata a titolo di garanzia provvisoria, e mancherebbe qualsivoglia garanzia per la corretta esecuzione del contratto.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2021

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 09/09/2020, n. 5420

L'incameramento della cauzione provvisoria e la segnalazione all'ANAC sono conseguenza automatica del provvedimento di esclusione

L'incameramento della cauzione provvisoria e l'attivazione del pedissequo procedimento di segnalazione all'ANAC sono conseguenza automatica del provvedimento di esclusione, come tale non suscettibile di alcuna valutazione discrezionale con riguardo ai singoli casi concreti, nonché insensibile a eventuali valutazioni volte a evidenziare la non imputabilità a colpa della violazione che ha comportato l'esclusione (ex multis, Cons. Stato, V, 21 gennaio 2020, n. 479; V, 24 giugno 2019, n. 4328; V, 10 settembre 2018, n. 5282; 11 dicembre 2017, n. 5806; 4 dicembre 2017, n. 5709; VI, 15 settembre 2017, n. 4349; V, 28 agosto 2017, n. 4086; 15 marzo 2017, n. 1172; Adunanza plenaria, 29 febbraio 2016, n. 5).

Fonte:

IUS Amministrativo 10 SETTEMBRE 2020

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 09/09/2020, n. 5420

E' effetto automatico dell'esclusione dalla gara l'incameramento della cauzione provvisoria e l'attivazione la segnalazione

In sede di gara pubblica, l'incameramento della cauzione provvisoria e l'attivazione del pedissequo procedimento di segnalazione costituiscono conseguenza automatica del provvedimento di esclusione, come tale non suscettibile di alcuna valutazione discrezionale con riguardo ai singoli casi concreti ed insensibile ad eventuali valutazioni volte ad evidenziare la non imputabilità a colpa della violazione che ha comportato l'esclusione.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2020

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 04/05/2020, n. 2785

L'omesso versamento della cauzione provvisoria non comporta l'esclusione dalla gara

In base al principio di tassatività delle cause di esclusione dalle gare pubbliche, introdotto dall'art. 46, comma 1 bis, d.lg. n. 163 del 2006, la mancanza ovvero la presentazione di deposito cauzionale e di una cauzione provvisoria di importo insufficiente, incompleto o deficitario rispetto a quello richiesto dalla lex specialis non costituisce causa di esclusione, trattandosi di irregolarità sanabile mediante il potere di soccorso istruttorio.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2020

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 04/05/2020, n. 2786

In un procedimento finalizzato alla vendita di un immobile all'incanto il deposito cauzionale è elemento dell'offerta

Nelle gare volte all'affidamento degli appalti la cauzione provvisoria ha principalmente la funzione di garantire la complessiva solidità e serietà dell'offerta (Cons. Stato, V, 5 giugno 2018, n. 3384; IV, 24 ottobre 2018, n. 6059), mentre nel procedimento di vendita di beni pubblici il deposito cauzionale ha una natura composita, perché non si limita a garantire la serietà dell'offerta ma, in caso di aggiudicazione, vale quale garanzia dell'esecuzione del contratto; ne consegue che il deposito cauzionale in questi casi è un elemento essenziale dell'offerta, parte del prezzo offerto, la cui assenza comporta l'esclusione dell'offerta difettosa, non sanabile, a differenza di quanto si ritiene per la cauzione provvisoria, mediante il soccorso istruttorio.

Fonte:

lamministrativista.it 5 MAGGIO 2020

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. IV - 14/04/2020, n. 2408

Nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica la cauzione provvisoria è assimilabile alla caparra confirmatoria

Nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica la cauzione provvisoria è assimilabile alla caparra confirmatoria, essendo finalizzata a confermare la serietà di un impegno da assumere in futuro, inoltre tale qualificazione risulta la più coerente con l'esigenza di non vulnerare l'amministrazione costringendola a pretendere il maggior danno.

Fonte:

Redazione Giuffrè 2020

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 10/04/2020, n. 2359

Erronea presentazione della cauzione provvisoria

L'erronea modalità di presentazione della cauzione provvisoria, ove pure dia luogo alla invalidità della cauzione, non costituisce causa di esclusione dalla procedura di gara, ma mera irregolarità sanabile attraverso il soccorso istruttorio.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2020, 4, 806

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 10/04/2020, n. 2359

Erronea presentazione della cauzione provvisoria

L'erronea modalità di presentazione della cauzione provvisoria, ove pure dia luogo alla invalidità della cauzione, non costituisce causa di esclusione dalla procedura di gara, ma mera irregolarità sanabile attraverso il soccorso istruttorio.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2020

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 10/04/2020, n. 2359

La presentazione della cauzione provvisoria in fotocopia rappresenta una mera irregolarità sanabile attraverso il soccorso istruttorio

La presentazione della cauzione provvisoria in fotocopia, qualora dia luogo all'invalidità della cauzione, non rappresenta una causa di esclusione dalla procedura di gara, ma mera irregolarità sanabile attraverso il soccorso istruttorio.

Fonte:

Redazione Giuffrè 2020

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 12/03/2020, n. 1760

Presupposto della escussione della cauzione provvisoria

L'escussione della cauzione provvisoria consegue all'adozione del provvedimento di esclusione dalla procedura di gara per carenza dei requisiti di partecipazione, quale che sia il requisito accertato mancante, poiché la partecipazione alla gara in mancanza dei necessari requisiti, costituisce elemento che denota, di per sé, un contegno colposo, sub specie di violazione dei principi di diligenza professionale ed autoresponsabilità, connessi alla partecipazione ad una procedura di affidamento di contratti pubblici, configurabile rispetto a fatti, stati e situazioni riferibili allo stesso operatore economico.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2020

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 12/03/2020, n. 1760

L'escussione della cauzione provvisoria consegue all'accertamento della mancanza dei requisiti di partecipazione alla gara

Confermata la piena legittimità del provvedimento di esclusione per carenza del requisito generale come previsto dall'art. 38, comma 1, lett. f) d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, l'escussione della cauzione provvisoria consegue all'adozione del provvedimento di esclusione dalla procedura di gara per carenza dei requisiti di partecipazione, quale che sia il requisito accertato mancante, poiché la partecipazione alla gara in mancanza dei necessari requisiti, costituisce elemento che denota, di per sé, un contegno colposo, sub specie di violazione dei principi di diligenza professionale ed autoresponsabilità, connessi alla partecipazione ad una procedura di affidamento di contratti pubblici, configurabile rispetto a fatti, stati e situazioni riferibili allo stesso operatore economico. Ne segue che l'escussione non è conseguenza esclusivamente di una falsa dichiarazione o della mancata comprova di requisiti dichiarati, ma di ogni carenza dei requisiti di partecipazione e che la circostanza che i provvedimenti di risoluzione fossero successivi alla data di presentazione dell'offerta non assume rilevanza alcuna per essere essi solo mezzo di prova dell'inaffidabilità e mancanza di serietà dell'operatore già concretizzatasi nei suoi pregressi comportamenti.

Fonte:

IUS Amministrativo 13 MARZO 2020

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. III - 06/11/2019, n. 7580

La mancanza e i vizi della cauzione provvisoria possono essere emendati mediante il ricorso al cd. soccorso

La mancanza e i vizi della cauzione provvisoria non sono sanzionabili con l'esclusione dalla gara ad evidenza pubblica, ma possono essere emendati mediante il ricorso al cd. soccorso istruttorio da parte della Pubblica Amministrazione.

Fonte:

Redazione Giuffrè 2020

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 23/08/2019, n. 5819

Gare pubbliche: la cauzione provvisoria ha il fine di responsabilizzare i partecipanti sulle dichiarazioni rese

La cauzione provvisoria ha quale finalità quella di responsabilizzare i partecipanti sulle dichiarazioni rese, al fine di evitare condotte non diligenti o, comunque, poco attente alla serietà e affidabilità dell'offerta; nel caso di esclusione dipesa da condotte precedenti dell'operatore, segue l'incameramento della somma, non essendo richiesto l'accertamento dell'eventuale danno riportato dalla stazione appaltante.

Fonte:

Redazione Giuffrè 2019

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 22/07/2019, n. 5138

L'omesso versamento della cauzione provvisoria non comporta l'esclusione dalla gara

In base al principio di tassatività delle cause di esclusione dalle gare pubbliche, introdotto dall'art. 46, comma 1 bis, d.lg. n. 163 del 2006, la mancanza ovvero la presentazione di una cauzione provvisoria di importo insufficiente, incompleto o deficitario rispetto a quello richiesto dalla lex specialis non costituisce causa di esclusione, trattandosi di irregolarità sanabile mediante il potere di soccorso istruttorio.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2019

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. IV - 24/10/2018, n. 6059

L'incameramento della cauzione è una misura a carattere latamente sanzionatorio

Nelle gare pubbliche di appalto l'incameramento della cauzione è una misura a carattere latamente sanzionatorio, che costituisce conseguenza ex lege dell'esclusione per riscontrato difetto dei requisiti da dichiarare ai sensi dell'art. 38, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, senza che sia necessaria la prova di colpa nella formazione delle dichiarazioni

presentate; tale incameramento, disposto ai sensi dell'art. 75, comma 6, d.lgs. n. 163 del 2006, va disposto in ogni caso in cui la mancata sottoscrizione del contratto sia dipesa da circostanze imputabili all'affidatario, avendo la cauzione provvisoria la funzione di garantire la complessiva solidità e serietà dell'offerta.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2018

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 10/09/2018, n. 5282

E' effetto automatico dell'esclusione dalla gara l'incameramento della cauzione provvisoria e l'attivazione della segnalazione

In sede di gara pubblica, l'incameramento della cauzione provvisoria e l'attivazione del pedissequo procedimento di segnalazione costituiscono conseguenza automatica del provvedimento di esclusione, come tale non suscettibile di alcuna valutazione discrezionale con riguardo ai singoli casi concreti ed insensibile ad eventuali valutazioni volte ad evidenziare la non imputabilità a colpa della violazione che ha comportato l'esclusione.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2018

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 10/09/2018, n. 5287

L'ausiliaria, anche in caso di avvalimento operativo, non è tenuta a presentare cauzione provvisoria al pari del concorrente che si avvale dei suoi requisiti

Alla luce della disposizione dell'art. 75 d.lg. 12 aprile 2006, n. 163, che richiedeva la prestazione di garanzia provvisoria a corredo dell'offerta, specificando, al comma 6, che "La garanzia copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, ed è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto medesimo"; considerando che l'offerta è presentata dall'operatore economico concorrente e che da questi è stipulato il contratto con la stazione appaltante, non v'è spazio, né per la

formulazione letterale della disposizione, né per la funzione stessa della garanzia provvisoria, per ritenere che anche l'ausiliaria, sia pure in caso di avvalimento c.d. operativo, sia tenuta a presentare cauzione provvisoria al pari del concorrente.

Fonte:

lamministrativista.it 11 SETTEMBRE 2018

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 05/06/2018, n. 3384

La cauzione provvisoria ha una funzione sanzionatoria degli inadempimenti relativi alla veridicità delle dichiarazioni fornite dagli operatori e una funzione indennitaria dei danni cagionati.

La partecipazione alla gara pubblica, in mancanza dei necessari requisiti, costituisce elemento che denota di per sé un contegno colposo, sub specie di violazione dei principi di diligenza professionale ed autoresponsabilità, connessi alla partecipazione ad una procedura di affidamento di contratti pubblici, configurabile rispetto a fatti, stati e situazioni riferibili allo stesso operatore economico; l'istituto della cauzione si colloca in tale contesto ed il suo incameramento, una volta accertata la mancanza dei requisiti in questione, è proprio finalizzato a responsabilizzare i partecipanti a procedure di affidamento in ordine alle dichiarazioni rese e nel garantire la serietà ed affidabilità dell'offerta; dunque l'incameramento della cauzione, sebbene costituisca una conseguenza automatica del provvedimento di esclusione, come tale non suscettibile di alcuna valutazione discrezionale con riguardo ai casi singoli concreti, si colloca nell'ambito di condotte imputabili in termini di colpa, e ciò esclude a monte l'irragionevolezza della norma; deve comunque essere sottolineata la non equiparabilità della cauzione con le sanzioni amministrative disciplinate dalla l. n. 689 del 1981, atteso che la cauzione provvisoria ha non solo una funzione sanzionatoria degli inadempimenti procedurali relativi alla veridicità delle dichiarazioni fornite dagli operatori economici, ma assolve anche ad una funzione indennitaria dei danni cagionati alla stazione appaltante.

Fonte:

Foro Amministrativo (II) 2018, 6, 970

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 05/06/2018, n. 3385

Appalti: dall'esclusione dalla gara per insussistenza del requisito di regolarità contributiva consegue in automatico l'escussione della cauzione provvisoria

Dall'esclusione dalla gara per l'accertamento dell'insussistenza del requisito di regolarità contributiva consegue automaticamente l'escussione della cauzione provvisoria, senza che all'uopo possano rilevare gli stati soggettivi del concorrente in ordine alle circostanze che hanno determinato il provvedimento espulsivo, ricollegandosi detta esclusione solamente alla mancata prova del possesso dei requisiti di partecipazione dichiarati al momento della presentazione dell'offerta e al conseguente provvedimento di esclusione.

Fonte:

Guida al diritto 2018, 39, 94

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 05/06/2018, n. 3384

Esclusione dalla gara ed automatica escussione delle garanzie

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dall'esclusione dalla gara per l'accertamento dell'insussistenza del requisito (nel caso, di regolarità contributiva) consegue automaticamente l'escussione della cauzione provvisoria, senza che all'uopo possano rilevare gli stati soggettivi del concorrente in ordine alle circostanze che hanno determinato il provvedimento espulsivo, ricollegandosi detta esclusione solamente alla mancata prova del possesso dei requisiti di partecipazione dichiarati al momento della presentazione dell'offerta ed al conseguente provvedimento di esclusione (in termini, tra le tante, Cons. Stato, V, 29 maggio 2017, n. 2529; 15 marzo 2017, n. 1172; 13 giugno 2016, n. 2531).

L'assenza del requisito di regolarità contributiva, costituendo condizione di partecipazione alla gara, che, in quanto tale, deve essere posseduto ininterrottamente dal momento di presentazione dell'offerta e per tutta la durata della procedura di aggiudicazione, comporta l'esclusione del concorrente inadempiente, senza che a nulla valga la regolarizzazione, quale che ne sia l'effettivo contenuto, postuma.

Ne discende che la partecipazione alla gara, in mancanza dei necessari requisiti, costituisce elemento che denota di per sé un contegno colposo, *sub specie* di violazione dei principi di diligenza professionale ed autoresponsabilità, connessi alla partecipazione ad una procedura di affidamento di contratti pubblici, configurabile rispetto a fatti, stati e situazioni riferibili allo stesso operatore economico (così Cons. Stato, V, 20 febbraio 2017, n. 755). L'istituto della cauzione si colloca in tale contesto, ed il suo incameramento, una volta accertata la mancanza dei requisiti in questione, è proprio finalizzato a responsabilizzare i partecipanti a procedure di affidamento in ordine alle dichiarazioni rese e nel garantire la serietà ed affidabilità dell'offerta (Cons. Stato, Ad. plen., 10 dicembre 2014, n. 34; V, 31 agosto 2016, n. 3746).

L'incameramento della cauzione dunque, sebbene costituisca una conseguenza automatica del provvedimento di esclusione, come tale non suscettibile di alcuna valutazione discrezionale con riguardo ai casi singoli concreti, si colloca nell'ambito di condotte imputabili in termini di colpa, e ciò esclude a monte l'irragionevolezza della norma. Deve comunque essere sottolineata la non equiparabilità della cauzione con le sanzioni amministrative disciplinate dalla legge n. 689 del 1981, atteso che la cauzione provvisoria ha non solo una funzione sanzionatoria degli inadempimenti procedurali relativi alla veridicità delle dichiarazioni fornite dagli operatori economici, ma assolve anche ad una funzione indennitaria dei danni cagionati alla stazione appaltante.

Fonte:

lamministrativista.it 7 GIUGNO 2018

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 16/05/2018, n. 2896

L'incameramento della cauzione provvisoria è conseguenza automatica del provvedimento di esclusione

La mancanza di responsabilità dell'offerente/dichiarante nel caso dei requisiti dichiarati in sede di presentazione dell'offerta è profilo irrilevante ai fini dell'escussione della polizza, cui la stazione appaltante può procedere per il solo fatto di aver legittimamente deciso l'esclusione per mancanza dei requisiti dichiarati.

Sono legittime le ragioni a sostegno del provvedimento di esclusione riconducibili ad un comportamento dell'operatore che in sede di presentazione dell'offerta ha speso quale requisito professionale un pregresso servizio – la progettazione dei lavori – non utilizzabile in base al chiaro dettato normativo.

Non è utilizzabile e spedibile come requisito un progetto che nella procedura in cui era stato presentato risulta sì valutato dalla commissione di gara ma non aggiudicato, laddove l'art. 263, comma 2, d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 richiede che, per valere ai fini curriculari, il progetto deve essere "iniziato, ultimato ed approvato" nel decennio o nel quinquennio la data di pubblicazione del bando.

Fonte:

lamministrativista.it 17 MAGGIO 2018

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 10/04/2018, n. 2181

L'escussione della cauzione provvisoria costituisce conseguenza della violazione dell'obbligo di diligenza gravante sull'offerente

La cauzione costituisce parte integrante dell'offerta e non mero elemento di corredo della stessa, sicché essa si pone come strumento di garanzia della serietà ed affidabilità dell'offerta che vincola le imprese partecipanti ad una gara pubblica all'osservanza dell'impegno assunto a rispettarne le regole, responsabilizzandole, mediante l'anticipata liquidazione dei danni subiti dalla Pubblica amministrazione, in ordine alle dichiarazioni rese anche con riguardo al possesso dei requisiti di ammissione alla procedura; la cauzione provvisoria costituisce, dunque, una misura di natura patrimoniale che da un lato è finalizzata, come la caparra confirmatoria, a confermare la serietà di un impegno da assumere in futuro; dall'altro costituisce, ove prevista, naturale effetto della violazione di regole e doveri contrattuali espressamente accettati; pertanto l'escussione della cauzione provvisoria costituisce conseguenza della violazione dell'obbligo di diligenza gravante sull'offerente e dell'inosservanza della lex specialis avente carattere di gravità: ipotesi senza dubbio integrata allorquando l'impresa presenti domanda di partecipazione alla gara dichiarando, al momento della presentazione della domanda, il possesso dei requisiti di partecipazione - per la classe, la categoria e le relative sottocategorie - prescritti a pena di esclusione dalla legge di gara e dei quali, nel corso o all'esito della procedura, si accerti la mancanza già alla data di presentazione dell'istanza di partecipazione e della dichiarazione resa.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2018

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 10/04/2018, n. 2181

Natura e finalità della cauzione provvisoria nelle gare d'appalto

Nelle gare d'appalto, la cauzione provvisoria costituisce una misura di natura patrimoniale che può sia avere la finalità di confermare la serietà di un impegno da assumere in futuro, sia rappresentare, se prevista, una conseguenza della violazione di regole e doveri contrattuali espressamente accettati.

Fonte:

Redazione Giuffrè 2018

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 23/03/2018, n. 1846

In caso di produzione di cauzione falsa non è possibile ricorrere al soccorso istruttorio

Nelle gare pubbliche, tra le ipotesi in cui la stazione appaltante è tenuta all'esclusione dell'impresa per "insanabilità della cauzione provvisoria", è elencato anche il caso della polizza o cauzione materialmente falsa; la mancata presentazione della cauzione provvisoria ovvero la presentazione di una cauzione provvisoria invalida non costituisce invece causa di esclusione dalla procedura di aggiudicazione ma irregolarità sanabile attraverso l'istituto del soccorso istruttorio che trova applicazione a prescindere dagli stati soggettivi del concorrente relativi all'imputabilità o meno dell'omissione o della irregolarità.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2018

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 05/02/2018, n. 738

La revoca dell'aggiudicazione provvisoria per mancato invio della cauzione definitiva nel termine assegnato dal R.U.P.

Pur in mancanza di un'espressa previsione nella *lex specialis*, è consentito alla stazione appaltante imporre un termine perentorio per l'invio della documentazione necessaria alla stipula del contratto, al fine di evitare l'indeterminato protrarsi della fase aperta dall'aggiudicazione provvisoria. Rientra nei compiti del R.U.P. intervenire per fare in modo che il passaggio da una fase all'altra della procedura avvenga nei tempi giusti, evitandone la dilatazione con eccessivo differimento del momento in cui l'amministrazione può conseguire l'opera o il servizio dal privato.

Fonte:

lamministrativista.it 13 MARZO 2018 (nota di: Primerano Giuseppe Andrea)

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 05/02/2018, n. 721

Cauzione provvisoria e definitiva

L'art. 93 d.lgs. n. 50 del 2016, nella versione applicabile *ratione temporis*, stabiliva che: «L'offerta è altresì corredata, a pena di esclusione, dall'impegno di un fideiussore, anche diverso da quello che ha rilasciato la garanzia provvisoria, a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui agli articoli 103 e 104, qualora l'offerente risultasse affidatario».

Indipendentemente da come sia stata costituita la garanzia provvisoria, occorre sempre l'intervento di un fideiussore che si impegni al rilascio della cauzione definitiva.

E' errato sostenere che l'impegno del fideiussore a costituire la garanzia definitiva occorrerebbe solo nel caso in cui la garanzia provvisoria sia stata rilasciata mediante fideiussione.

La mancata allegazione all'offerta dell'impegno a costituire la garanzia definitiva non può ritenersi sanata dal rilascio di quest'ultima intervenuto a valle dell'aggiudicazione, trattandosi di adempimento pacificamente occorrente ai fini della partecipazione alla gara.

Il versamento in contanti della garanzia provvisoria, non è idoneo a soddisfare le esigenze di tutela a cui è preordinata la costituzione della garanzia definitiva (ovvero, ex art. 93, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016, la corretta esecuzione del contratto).

Ai sensi, dell'art. 93, comma 6, cit. la garanzia provvisoria «è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto» (identica disposizione si rinviene nella specie nell'art. 12 del disciplinare di gara). Pertanto, una volta stipulato il contratto, la stazione appaltante non avrebbe più titolo per trattenere la somma versata a titolo di garanzia provvisoria.

La cauzione provvisoria è pari al due per cento dell'importo a base d'asta, mentre la definitiva ammonta al dieci per cento del valore economico del contratto, per cui non essendo le due entità corrispondenti, non sussiste certezza che la somma versata a titolo di garanzia provvisoria sia sufficiente a coprire quanto dovuto per quella definitiva.

Il soccorso istruttorio non è utilizzabile per sanare l'inosservanza di adempimenti procedurali o l'omessa produzione di documenti richiesti ai fini della partecipazione alla gara.

L'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016 limita, infatti, il ricorso all'istituto in questione alle ipotesi di carenze riguardanti «qualsiasi elemento formale della domanda».

Fonte:

lamministrativista.it 6 FEBBRAIO 2018

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 02/02/2018, n. 691

In caso di mancata prova del possesso dei requisiti di partecipazione si procede all'escussione della cauzione provvisoria

In sede di gara pubblica, l'escussione della cauzione provvisoria si caratterizza come garanzia del rispetto del patto di integrità cui si vincola il concorrente e la sua finalità è responsabilizzare i partecipanti in ordine alle dichiarazioni rese, garantire la serietà ed affidabilità dell'offerta; l'escussione si caratterizza, dunque, per il fatto di conseguire alla mancata prova del possesso dei requisiti di partecipazione dichiarati con la presentazione dell'offerta; l'incameramento della cauzione costituisce dunque una conseguenza automatica del provvedimento di esclusione per il riscontro del difetto dei requisiti dichiarati e non richiede la prova della colpa del concorrente nel rendere le dichiarazioni, né impone o consente alla stazione appaltante di valutare discrezionalmente il caso concreto al fine di procedere o meno all'applicazione della misura.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2018

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 28/12/2017, n. 6148

Escussione automatica della cauzione provvisoria nel d.lgs. n. 163/2006. Profili comparatistici con il nuovo codice

L'incameramento della cauzione, ai sensi degli artt. 48 e 75 del d.lgs. n. 163 del 2006, costituisce una conseguenza automatica del provvedimento di esclusione per il riscontro del difetto dei requisiti dichiarati e non richiede la prova della colpa del concorrente nel rendere le dichiarazioni, né impone o consente alla stazione appaltante di valutare discrezionalmente il caso concreto al fine di procedere o meno all'applicazione della misura (così, tra le altre, Cons. Stato, IV, 19 novembre 2015, n. 5280 e, di recente, Cons. Stato, V, 28 agosto 2017, n. 4086 e id., 11 dicembre 2017, n. 5806).

Non si rinviene nel codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 163 del 2006 alcun dato testuale da cui desumere che è rimessa alla valutazione della stazione appaltante l'applicabilità, nel caso concreto, della misura dell'escussione della cauzione, così come configurata dal legislatore ordinario, con una scelta discrezionale allo stesso spettante (reputata conforme a costituzione, non arbitraria e non irragionevole, anche da parte della Corte Costituzionale: cfr. ordinanza 13 luglio 2011, n. 211, che si è espressa nel presupposto dell'applicazione automatica della misura in conseguenza dell'adozione del provvedimento di esclusione).

Data la lettera delle norme suddette non soccorre nemmeno la comparazione con la disciplina sopravvenuta di cui all'art. 93, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016, pure richiamata dall'appellante. Infatti, anche a voler prescindere dal canone interpretativo di cui al brocardo *<<ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit>>* nei rapporti tra la normativa previgente e quella sopravvenuta, va sottolineato che la previsione originaria del nuovo codice dei contratti pubblici (che collegava la misura dell'escussione della garanzia a fatto dell'affidatario *<<riconducibile ad una condotta connotata da dolo o colpa grave [...]>>*) è stata modificata dall'art. 59 del d.lgs. n. 56 del 2017 nella norma attuale, sostanzialmente riproduttiva della previsione dell'art. 75, comma 6, del d.lgs. n. 163 del 2006. La modifica sopravvenuta dà ragione della volontà del legislatore di attenersi ad una disciplina più rigorosa, ma evidentemente ritenuta più rispondente alle esigenze di celerità ed efficienza dell'azione amministrativa.

L'autonoma impugnabilità dell'escussione della cauzione non è di <<mera facciata>>, atteso che essa è suscettibile di censura sia quanto all'entità che quanto a tempi, modalità e soggetti passivi (anche in qualità di garanti) dell'escussione medesima, nonché quanto alla violazione di regole procedurali, ogniquale volta sia <<*realmente ed esclusivamente lesiva dell'interesse dell'impresa*>> (secondo quanto incidentalmente osservato dall'Adunanza Plenaria nella citata decisione n. 34 del 2014).

Fonte:

lamministrativista.it 29 DICEMBRE 2017

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 11/12/2017, n. 5806

L'incameramento della cauzione provvisoria è conseguenza automatica del provvedimento di esclusione come tale non suscettibile di valutazioni discrezionali

Nelle gare pubbliche l'incameramento della cauzione provvisoria, previsto dall'art. 48 d.lg. 12 aprile 2006, n. 163, è conseguenza automatica del provvedimento di esclusione, come tale non suscettibile di valutazioni discrezionali riguardo ai singoli casi concreti; la misura è insensibile ad eventuali valutazioni volte ad evidenziare la non imputabilità a colpa della violazione che ha dato causa all'esclusione.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2017

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 04/12/2017, n. 5709

L'incameramento della cauzione provvisoria è conseguenza automatica del provvedimento di esclusione come tale non suscettibile di valutazioni discrezionali

Nell'appalto pubblico, in base all'art. 48 comma 1, d.lg. 12 aprile 2006, n. 163, l'incameramento della cauzione provvisoria costituisce una conseguenza automatica del provvedimento di esclusione dalla gara, come tale non suscettibile di alcuna valutazione discrezionale con riguardo ai singoli casi concreti ed insensibile ad eventuali valutazioni volte ad evidenziare la non imputabilità a colpa dell'evento che ha comportato l'esclusione.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2017

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. III - 23/11/2017, n. 5467

Irregolarità della cauzione e soccorso istruttorio

In forza di un orientamento giurisprudenziale sotto la vigenza del previgente Codice dei contratti, è stato affermato che la mancata presentazione o i vizi della cauzione provvisoria ex art. 75 del d.lgs. 163/2006 non costituiscono causa di esclusione ma irregolarità sanabile, non rientrando tra le ipotesi considerate dall'art. 46, comma 1-bis (cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 5781/2013; Sez. V, n. 687/2015; Sez. III, n. 3918 e 6918/2015; in ultimo, Sez. V, n. 424/2016). E' stato sottolineato al riguardo che l'art. 75 menzionato, al co. 8, prevedeva espressamente l'esclusione per la carenza dell'impegno del fideiussore a rilasciare la garanzia per l'esecuzione del contratto (cauzione definitiva), che invece costituisce elemento essenziale dell'offerta (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 3198/2016), e che una garanzia invalida, perché rilasciata da soggetto non abilitato, determina l'invalidità anche dell'impegno che tale garante ha assunto alla prestazione della garanzia definitiva. Pertanto, stante la complessità della disciplina e l'esigenza di tutelare l'affidamento, in coerenza con i canoni della leale cooperazione e del favor per la più ampia partecipazione alle gare pubbliche, la giurisprudenza della Sezione si attestava nel senso che l'irregolarità non comportava l'automatica esclusione dalla gara, ma poteva formare oggetto di richiesta di integrazione attraverso il soccorso istruttorio (in questo senso anche Cons. Stato, Sez. V, n. 687/2015, cit., TAR Abruzzo, Pescara, n. 154/2016; vedi anche TAR Lazio, Sez. III, n. 1656/2016; TAR Puglia, Bari, Sez. I, n. 766/2016 e n. 873/2016, nonché Cons. Stato, Sez. IV, n. 4620/2015 e n. 5621/2015 – ordd., che hanno ritenuto legittima la regolarizzazione in esito a soccorso istruttorio riguardo a garanzie rilasciate da GBM Finanziaria).

Se il contratto di assicurazione è stato stipulato in data successiva alla scadenza dei termini per la presentazione dell'offerta, dato che il nuovo testo dell'art.83 co. 8 del codice dei contratti pubblici (modificato peraltro dal correttivo di cui al d.lgs. n. 56 del 2017) dispone la nullità delle clausole inserite nella legge di gara che prevedano delle causa di esclusione non contenute nella legge, anche se sussiste l'inesistenza dell'assicurazione al momento della scadenza del termine di presentazione dell'offerta, la stazione appaltante deve esercitare il soccorso istruttorio.

Fonte:

lamministrativista.it 24 NOVEMBRE 2017

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 14/11/2017, n. 5244

Conclusa la gara pubblica, con il rifiuto dell'aggiudicatario a sottoscrivere il contratto, l'Amministrazione revoca l'aggiudicazione ed incamera la cauzione provvisoria come garanzia

A conclusione di gara pubblica, a fronte del rifiuto dell'aggiudicatario a sottoscrivere il contratto legittimamente l'Amministrazione procede alla revoca dell'aggiudicazione ed all'incameramento della cauzione provvisoria, quest'ultima configurandosi come garanzia del rispetto dell'ampio patto d'integrità cui si vincola chi partecipa a gare pubbliche con la funzione di garantire la serietà e l'affidabilità dell'offerta, sanzionando la violazione dell'obbligo di diligenza gravante sull'offerente, mediante l'anticipata liquidazione dei danni subiti dalla stazione appaltante dal momento che, con la domanda di partecipazione alla gara, l'operatore economico sottoscrive e s'impegna ad osservare le regole della relativa procedura, delle quali ha, dunque, contezza.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2018

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. III - 13/11/2017, n. 5226

La presentazione di una cauzione provvisoria d'importo insufficiente rispetto a quella richiesta dalla lex specialis, non costituisce causa di esclusione, in quanto irregolarità sanabile

In base al principio di tassatività delle cause di esclusione dalle gare pubbliche, introdotto dall'art. 46 comma 1 bis, d.lg. 12 aprile 2006, n. 163, la presentazione di una cauzione provvisoria d'importo insufficiente, incompleto o deficitario rispetto a quello richiesto dalla lex specialis, non costituisce mai causa di esclusione, atteso che le irregolarità concernenti la cauzione provvisoria sono sanabili mediante il potere di soccorso istruttorio.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2018

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. V - 16/10/2017, n. 4789

Pagamento in favore della stazione appaltante della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara

Per le gare pubbliche indette entro il 19 aprile 2016 l'art. 38 comma 2-bis, d.lg. 12 aprile 2006, n. 163 - come modificato dall'art. 39 d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114 - continua a disporre che la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive obbliga il concorrente, che vi ha dato causa, al pagamento in favore della stazione appaltante della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria; in questo caso la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere e, in caso di inutile decorso del termine periodo il concorrente è escluso dalla gara.

Fonte:

Redazione Giuffrè amm. 2017

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. VI - 15/09/2017, n. 4349

L'incameramento della cauzione provvisoria è conseguenza automatica del provvedimento di esclusione dalla gara

La possibilità di incamerare la cauzione provvisoria può rientrare nelle ipotesi di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, intendendosi per tale qualunque ostacolo alla stipulazione a lui riconducibile, e tra cui anche il difetto di un requisito di ordine generale. L'incameramento della cauzione provvisoria, inoltre, costituisce una

conseguenza automatica del provvedimento di esclusione, conte tale non suscettibile di alcuna valutazione discrezionale con riguardo ai singoli casi concreti ed insensibile ad eventuali valutazioni volte ad evidenziare la non imputabilità a colpa della violazione che ha comportato l'esclusione.

Fonte:

Guida al diritto 2017, 43, 84 NOTA (s.m.) (nota di: PONTE)