



**Giustizia amministrativa**  
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

**Consiglio di Stato**  
**Tribunali Amministrativi Regionali**

HOME

[Indietro](#)

Publicato il 14/06/2018

**N. 06655/2018 REG.PROV.COLL.**  
**N. 06274/2018 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 6274 del 2018, proposto da Axitea S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Lucio Perone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Consip S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Sciaudone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Pinciana 25;

il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*per l'annullamento*

a) del provvedimento prot. n.14691/2018 del 9 maggio 2018, con cui sono state determinate le ammissioni e le esclusioni ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. 50/2016 e, pertanto, recante la esclusione della società ricorrente dalla partecipazione alle successive fasi di gara - Lotto 2 della procedura aperta per l'affidamento dei servizio di vigilanza per i siti del Colosseo, Foro Romano - Palatino e Domus aurea;

b) se e in quanto occorra dell'art. 5.7 e dell'art. 9.1 del disciplinare di gara, recanti, rispettivamente, la disciplina delle modalità di presentazione della cauzione provvisoria e di esercizio del "soccorso istruttorio", ove interpretati nel senso ritenuto dalla commissione di gara;

c) di ogni altro atto, connesso, presupposto e/o consequenziale, ivi compresa la nota prot. n. 9120/2018 del 19 marzo 2018, a firma del Presidente della Commissione di gara, ed il verbale della prima seduta di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip S.p.A. e del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2018 la dott.ssa Emanuela Loria e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'art. 120, comma 6 bis, del d.lgs. 104/2010 s.m.i.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Premesso che:

- con il ricorso in epigrafe, notificato il 23 maggio 2018 e depositato in pari data, la società AXITEA S.P.A. impugna il provvedimento prot. n. 14691/2018 del 9 maggio 2018, con il quale sono state disposte le ammissioni e le esclusioni ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. 50/2016, in particolare nella parte in cui reca l'esclusione della società ricorrente dalla partecipazione alle successive fasi di gara – Lotto 2 della procedura aperta per l'affidamento del servizio di vigilanza per i siti del Colosseo, Foro Romano – Palatino e Domus Aurea nonché l'art. 5.7 e l'art. 9.1 del disciplinare di gara, recanti, rispettivamente la disciplina delle modalità di presentazione della cauzione provvisoria e di esercizio del “soccorso istruttorio”, ove interpretati nel senso ritenuto ritenuto dalla commissione di gara, ed infine la nota prot. n. 9120/2018 del 19 marzo 2018, a firma del Presidente della Commissione di gara e il verbale della prima seduta di gara;

- il motivo dell'esclusione è costituito dalla circostanza della carenza della cauzione provvisoria, fornita a seguito dell'esercizio del potere di soccorso istruttorio con la data del 5 febbraio 2018, ma con una decorrenza anticipata al 31 dicembre 2018, giorno di scadenza della presentazione delle offerte;

- le censure contenute nel ricorso sono volte a dimostrare l'illegittimità dell'esclusione della ricorrente poiché, a differenza di quanto sostenuto dalla Commissione di gara, l'offerta esclusa sarebbe da ritenersi completa anche sotto il profilo della sussistenza della cauzione provvisoria, la quale, benchè rilasciata soltanto il 5 febbraio 2018, avrebbe come decorrenza la data del 31 gennaio 2018, termine, come sopra indicato, di presentazione delle offerte;

Rilevato che:

- le Amministrazioni si sono costituite in giudizio e la Consip ha prodotto memoria difensiva;

- all'odierna camera di consiglio la causa è stata spedita in decisione ai sensi dell'art. 120 comma 6 bis del d.lgs. 104/2010 s.m.i.;

Considerato che il ricorso è infondato e deve essere respinto poiché:

in linea generale, il soccorso istruttorio ha la finalità di far integrare la documentazione già prodotta in gara, ma ritenuta dal seggio di gara incompleta o semplicemente irregolare sotto un profilo formale, non anche di consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte;

nel caso di specie, il provvedimento di esclusione è legittimo poiché, a mezzo del soccorso istruttorio, è stato acclarato che la cauzione provvisoria è stata stipulata successivamente alla scadenza del termine di presentazione delle domande (31 gennaio 2018), sicché una regolarizzazione postuma di un elemento essenziale dell'offerta mancante *ab initio* avrebbe concretizzato una disparità di trattamento rispetto alle altre imprese partecipanti alla procedura di gara, le quali si sono attenute al predetto termine di scadenza previsto dalla *lex specialis* di gara per il rilascio della cauzione provvisoria; l'art. 93, comma 1, del d.lgs. 50/2016 prevede che l'offerta sia corredata da una garanzia fideiussoria e tale adempimento, per come espresso dalla disposizione citata, è da considerarsi doveroso, a garanzia della serietà e affidabilità dell'offerta sotto il profilo economico;

pertanto, non vale invocare la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione per dimostrare l'illegittimità del provvedimento impugnato, poiché la stazione appaltante ha correttamente interpretato la disposizione dell'art. 93, comma 1, del d.lgs. 50/2016, come prescrittiva di un adempimento ineludibile da parte dell'offerente;

infine, nell'escludere la ricorrente, l'amministrazione ha legittimamente dato attuazione all'art. 9.1. del disciplinare di gara, secondo cui “*nel caso in cui il concorrente non produca quanto richiesto nel termine assegnato, la CONSIP procederà alla sua esclusione e non applicherà alcuna sanzione*”, disposizione questa riproduttiva di quanto stabilito dall'art. 83, comma 9, del d.lgs. 50/2016;

Ritenuto che le spese del giudizio:

- debbano essere poste a carico della parte soccombente nei riguardi della CONSIP nella misura indicata in dispositivo;
- debbano essere compensate nei riguardi del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo in considerazione della costituzione meramente formale depositata in atti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte soccombente al pagamento a favore della CONSIP delle spese del giudizio che liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento), oltre accessori come per legge; le compensa quanto al Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Emanuela Loria, Consigliere, Estensore

Floriana Venera Di Mauro, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**Emanuela Loria**

**Antonino Savo Amodio**

IL SEGRETARIO

© 2014 - [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it)

[Condizioni di utilizzo](#)

[Informativa privacy](#)

[Regole di accesso](#)

[Accessibilità](#)

[Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)