

Publicato il 17/03/2021

N.00165 ~~2021~~ REG.PROV.CAU.
N. 00282/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

Sezione giurisdizionale

Il Presidente

ha pronunciato il presente

DECRETO

sul ricorso numero di registro generale 282 del 2021, proposto da

[REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avvocati Francesca Aliverti, Domenico Greco, Cosimo
Andrea Vestuti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

[REDACTED]
per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione
staccata di Catania (Sezione Terza) n. 12.3.2021 n. 750/2021, resa tra le parti,
concernente annullamento dell'aggiudicazione del lotto 28) della procedura aperta,
suddivisa in n. 295 lotti, per la fornitura triennale, in regime di somministrazione,
di materiale specialistico occorrenti alle uu.oo. dell'azienda policlinico di [REDACTED]

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dal ricorrente, ai sensi degli artt. 56, 62, co. 2 e 98, co. 2, cod. proc. amm.;

Considerato che:

- la sentenza di primo grado ha accolto il ricorso dell'odierna controinteressata [REDACTED] avverso la propria esclusione, comunicatale in datata 16.11.2020, da una gara di fornitura ospedaliera triennale avente per oggetto "strisce per la determinazione della glicemia da utilizzare con glucometri di ultima generazione" per un importo a base di gara di euro 40.000 annui per un totale, nel triennio, di euro 120.000 iva esclusa, e avverso l'aggiudicazione in favore dell'odierna appellante;

- l'esclusione di [REDACTED]. è così motivata "*perché il prodotto offerto non è indicato per l'uso su neonati e su pazienti critici...*";

- la sentenza appellata ha ritenuto tempestivo il ricorso, notificato il 24.12.2020, avverso il provvedimento di esclusione conosciuto il 16.11.2020, ritenendo che fosse impugnabile unitamente all'aggiudicazione, e fondato nel merito, in base al rilievo che la legge di gara non avesse prescritto che il prodotto offerto dovesse essere idoneo anche all'uso su neonati e pazienti critici; ha ritenuto sussistente il diritto della ricorrente di primo grado all'aggiudicazione, avendo presentato il migliore ribasso, e ha dichiarato inefficace il contratto stipulato;

- l'appello merita approfondimento, nella sede collegiale:

- - in rito, quanto alla possibile tardività del ricorso di primo grado, sotto il dedotto profilo che, anche dopo l'abrogazione del comma 2-bis) dell'art. 120 c.p.a. (rito superspeciale avverso ammissioni e esclusioni), perdura la regola, già elaborata dalla giurisprudenza anche in relazione al rito dell'art. 120 c.p.a., dell'onere del concorrente di immediata impugnazione del provvedimento di propria esclusione, senza attendere l'aggiudicazione in favore di altri;

- - sempre in rito, quanto alla sussistenza o meno del potere del giudice amministrativo, nel giudizio di cognizione, di dichiarare il diritto del ricorrente

all'aggiudicazione in un caso, come quello per cui è processo, in cui il provvedimento di esclusione è stato adottato per ragioni inerenti l'offerta tecnica, prima che la stazione appaltante abbia aperto e conosciuto l'offerta economica, e solo nel corso del giudizio è risultato che l'offerta economica della ricorrente fosse la migliore in gara;

- nel merito, quanto alla inidoneità del prodotto offerto dalla ricorrente di primo grado, - e a prescindere da una specifica ed espressa clausola della legge di gara relativa alla destinazione del prodotto anche a neonati e pazienti critici - , per la più semplice ragione che il prodotto richiesto era destinato all'uso in ambito ospedaliero, e quindi doveva essere idoneo per tutti i tipi di pazienti ospedalieri, compresi neonati e pazienti critici, senza necessità di puntuale specificazione;
- nelle more di siffatti approfondimenti collegiali, la cui stessa necessità rende non scontato l'esito di annullamento dell'aggiudicazione, nella ponderazione tra interesse pubblico e privato, deve darsi prevalenza al primo e deve sospendersi la sentenza appellata, con conseguente reviviscenza di tutti gli atti di gara che il Tar ha annullato o dichiarato inefficaci.

P.Q.M.

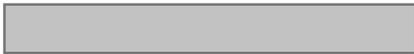
accoglie e per l'effetto sospende l'esecuzione della sentenza appellata.

Fissa, per la discussione, la camera di consiglio del 14 aprile 2021.

Il presente decreto sarà eseguito dall'Amministrazione ed è depositato presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Palermo il giorno 16 marzo 2021.

Il Presidente



IL SEGRETARIO