

Pubblicato il 11/11/2019

**N. 01209/2019 REG.PROV.CAU.
N. 02072/2019 REG.RIC.**



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 2072 del 2019, proposto dall'impresa Paper Service di Rapisarda Rodolfo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Benedetta Caruso, con domicilio digitale come da indirizzo PEC estratto dai registri del Ministero della Giustizia;

contro

- il Comune di Bagheria, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Claudio Trovato, con domicilio digitale come da indirizzo PEC estratto dai registri del Ministero della Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Palermo, via delle Alpi, n. 52;

nei confronti

- dell'impresa Sisters S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento non meglio conosciuto nella parte in cui la procedura negoziata per l'affidamento, tramite MEPA, della fornitura di materiale di cancelleria, carta per fotocopie, toner e cartucce è stata aggiudicata all'impresa Sisters s.r.l. che ha presentato il ribasso che più si avvicina per difetto alla soglia di anomalia e non alla Paper Service che ha presentato il maggior ribasso;
- del provvedimento di aggiudicazione definitiva non comunicato, nei confronti della Sisters s.r.l.;
- della nota prot. n. 55593 del 2 settembre 2019;
- dell'eventuale verbale di gara con cui la Paper Service è stata esclusa dalla gara per aver presentato un ribasso superiore alla soglia di anomalia;

e per la dichiarazione

- di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la Sisters s.r.l. e il conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto, dichiarando sin d'ora la disponibilità a subentrare nel contratto eventualmente stipulato;

e per il risarcimento del danno a causa della mancata aggiudicazione;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista la domanda incidentale di sospensione cautelare dell'efficacia del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale da parte ricorrente;

Viste la memoria di formale costituzione in giudizio, con i relativi allegati, e la memoria difensiva del Comune di Bagheria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Anna Pignataro;

Uditi, nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2019, i difensori delle parti, presenti così come specificato nel verbale d'udienza;

Ritenuto che, alla sommaria cognizione propria della fase cautelare, il ricorso appare assistito da sufficiente *fumus boni iuris* in quanto:

- nella Richiesta di Offerta (RdO), contenente i dati generali della procedura in epigrafe, la stazione appaltante ha escluso testualmente e inequivocabilmente, per quanto attiene al procedimento di verifica delle anomalie delle offerte, il ricorso all'istituto della “*esclusione automatica delle offerte anomale (articolo 97, comma 8, D.lgs 50/2016)*”, autovincolandosi e creando un affidamento in tal senso nei destinatari interessati, da tutelarsi nonostante la procedura negoziata tramite MEPA sia stata indetta in data 11 luglio 2019, ossia dopo l'entrata in vigore del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla Legge 14 giugno 2019, n. 55, che ha espressamente previsto, nel caso in cui siano presenti almeno dieci offerte ammesse, l'obbligo e non più la facoltà della previsione del meccanismo di esclusione automatica in presenza del criterio del minor prezzo;

- attesa la non disapplicabilità della Richiesta di Offerta (RdO), poteva essere valutata la possibilità, nell'esercizio del potere di autotutela, di annullamento d'ufficio del bando ed, eventualmente, l'indizione di una nuova gara nel rispetto della normativa vigente (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 263; id., 12 gennaio 2005, n. 43; Tar Lazio, Roma, Sez. II ter, 29 gennaio 2007, n. 616);

Ritenuto, pertanto, che in ragione dell'avvenuta sospensione della procedura di affidamento, al danno prospettato può avviarsi disponendo l'accoglimento dell'istanza cautelare nei limiti del riesame da parte della resistente Amministrazione comunale, alla luce dei motivi di ricorso;

Ritenuto, infine, che le spese della presente fase di giudizio vanno compensate in ragione dell'accoglimento della domanda cautelare ai soli fini del riesame;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Terza:

- accoglie l'istanza cautelare proposta con il ricorso indicato in epigrafe, nei limiti dell'obbligo di riesame;
- fissa per la trattazione nel merito del ricorso l'udienza pubblica del giorno 11 marzo 2020, ore di rito;
- compensa tra le parti le spese della presente fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Anna Pignataro, Consigliere, Estensore

Calogero Commandatore, Referendario

L'ESTENSORE

Anna Pignataro

IL PRESIDENTE

Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO