

REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Atti amministrativi

INTERCENTER

Atto del Dirigente DETERMINAZIONE

Num. 711 del 14/12/2022 BOLOGNA

Proposta: DIC/2022/714 del 14/12/2022

Struttura proponente: INTERCENT-ER - AGENZIA REGIONALE DI SVILUPPO DEI MERCATI
TELEMATICI

Oggetto: APPALTO SPECIFICO PER LA FORNITURA DI TONER, CARTUCCE A GETTO
DI INCHIOSTRO, MATERIALE DI CONSUMO ACCESSORIO ORIGINALI E
TONER E CARTUCCE A GETTO DI INCHIOSTRO RIGENERATE. REVOCA
AGGIUDICAZIONE LOTTO 1

Autorità emanante: IL RESPONSABILE - AREA SPESA COMUNE

Firmatario: CANDIDA GOVONI in qualità di Responsabile di area di lavoro dirigenziale

**Responsabile del
procedimento:** Andrea Gamberini

Firmato digitalmente

IL DIRIGENTE FIRMATARIO

Visti:

- la L.R. 24 maggio 2004 n. 11 "Sviluppo regionale della società dell'Informazione" e ss.mm.ii.;
- il Decreto del Presidente della Giunta Regionale n. 293/2004 di attivazione dell'Agenzia regionale per lo sviluppo dei mercati telematici - Intercent-ER;

Viste le seguenti deliberazioni della Giunta regionale:

- n. 2163/2004 "Approvazione di norme organizzative relative all'avvio dell'Agenzia regionale per lo sviluppo dei mercati telematici, ex L.R. n. 11/2004", come modificata dalle deliberazioni n. 1389/2009, n. 2191/2010 e n. 1353/2014";
- n. 426 del 21/03/2022 "Riorganizzazione dell'ente a seguito del nuovo modello di organizzazione e gestione del personale. Conferimento degli incarichi ai direttori generali e ai direttori di Agenzia";
- Vista la determinazione n. 5014/2022 del Direttore generale Cura della Persona, Salute e Welfare con la quale è stato adottato il Masterplan relativo al biennio 2022-2023;

Viste inoltre le seguenti determinazioni del Direttore di Intercent-ER:

- n. 265/2016 recante "Modifiche al Regolamento di Organizzazione di Intercent-ER", approvata dalla Giunta regionale con deliberazione n. 1825/2016 e successivamente modificata con deliberazione n. 29/2018;
- n. 410/2017 recante "Recepimento degli artt. 5, 7, e 12 della delibera di giunta regionale n. 468/2017 e modifica del regolamento di organizzazione di Intercent-ER";
- n. 154/2022 "Riorganizzazione dell'Agenzia Intercent-ER, conferimento incarichi dirigenziali e proroga delle posizioni organizzative";

Richiamati:

- il D.Lgs. n. 50/2016 "Codice dei Contratti pubblici" e ss.mm.ii.;

- la legge n. 190/2012 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità della pubblica amministrazione";
- il Decreto Legislativo n. 33 del 14 marzo 2013 e ss.mm.ii., avente ad oggetto "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni" e ss.mm.ii.;
- la deliberazione della Giunta regionale n. 111/2022 avente ad oggetto "Piano Triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza 2022-2024, di transizione al Piano Integrato di Attività e Organizzazione di cui all'art. 6 del D.L. 80/2021";
- la determinazione n. 2335/2022 avente ad oggetto "Direttiva di indirizzi interpretativi degli obblighi di pubblicazione previsti dal Decreto legislativo n.33 del 2013. Anno 2022";

Premesso che:

- con Bando UE 2017/S 247 - 518041 del 23/12/2017 era stato emesso il bando istitutivo del Sistema Dinamico di Acquisizione (SDA) per "Materiale di consumo per uffici" con periodo di validità del SDA di 60 mesi, durante i quali potranno essere attivati, dall'Agenzia, appalti specifici tra tutti gli operatori economici regolarmente ammessi al Sistema;
- che con determinazione n. 355 del 30.06.2022 era stato indetto un Appalto specifico per la fornitura di toner, cartucce a getto di inchiostro, materiale di consumo accessorio originali e toner e cartucce a getto di inchiostro rigenerate con aggiudicazione da effettuarsi in base a quanto previsto dall'art. 95 comma 4 del D.Lgs n. 50/2016 secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base dell'elemento prezzo;
- l'entità complessiva dell'appalto veniva determinata in un importo massimo di euro 7.278.404,48 (IVA esclusa), così suddiviso:
 - LOTTO 1: Fornitura di toner, cartucce a getto di inchiostro e materiale di consumo accessorio originali per

l'Area Est che comprende le Amministrazioni Contraenti presenti sul territorio delle province di: Bologna, Forlì - Cesena, Rimini, Ravenna, Ferrara. EURO 4.261.505,93;

- LOTTO 2: Fornitura di toner e cartucce a getto di inchiostro rigenerate per l'Area Est che comprende le Amministrazioni Contraenti presenti sul territorio delle province di: Bologna, Forlì-Cesena, Rimini, Ravenna e Ferrara. EURO 786.739,56;
- LOTTO 3: Fornitura di toner, cartucce a getto di inchiostro e materiale di consumo accessorio originali per l'Area Ovest che comprende le Amministrazioni Contraenti presenti sul territorio delle province di: Piacenza, Parma, Reggio Emilia e Modena. EURO 1.882.601,74;
- LOTTO 4: Fornitura di toner e cartucce a getto di inchiostro rigenerate per l'Area Ovest che comprende le Amministrazioni Contraenti presenti sul territorio delle province di: Piacenza, Parma, Reggio Emilia e Modena. EURO 347.557,25.

- con determinazione n. 466 del 2.09.2022 veniva disposta l'aggiudicazione del Lotto 1 ad ALEX OFFICE & BUSINESS S.R.L., del Lotto 3 a PROMO RIGENERA SRL. In entrambi i casi l'efficacia dell'aggiudicazione era subordinata al positivo espletamento delle verifiche concernenti le dichiarazioni ai fini della partecipazione alla gara, giusto quanto disposto dall'art. 32, comma 7, del D. Lgs n. 50/2016
- il responsabile del procedimento avviava le predette verifiche in capo ai due aggiudicatari.
- In data 03.10.2022 veniva notificato a questa Agenzia duplice ricorso da parte del concorrente Errebian s.p.a., secondo classificato nei due lotti aggiudicati, con il quale si chiedeva l'annullamento della determinazione di aggiudicazione n. 466 del 2.09.2022.
- I ricorsi offrivano elementi ulteriori su cui effettuare verifiche concernenti le dichiarazioni ai fini della partecipazione alla gara. Tali verifiche venivano disposte dal responsabile del procedimento in contraddittorio con gli aggiudicatari di entrambi i lotti.

- All'esito delle verifiche, in data 30.11.2022, il responsabile del procedimento redigeva due relazioni contenenti le valutazioni relative alle verifiche effettuate sulle dichiarazioni ai fini della partecipazione alla gara da parte dei due concorrenti ALEX OFFICE & BUSINESS S.R.L. e PROMO RIGENERA SRL.

Preso atto:

delle valutazioni contenute nelle relazioni del Responsabile del procedimento del 30.11.2022 che si allegano alla presente determinazione e che qui si intendono integralmente richiamate.

Ritenuto, quindi:

- di revocare, ai sensi dell'art. 21 quinquies L. 7 agosto 1990, n. 241, la Determinazione n. 466 del 2.09.2022 nella parte relativa all'aggiudicazione del Lotto 1 ad ALEX OFFICE & BUSINESS S.R.L.
- di procedere all'aggiudicazione definitiva del Lotto 1 alla ditta seconda classificata ERREBIAN S.P.A., subordinandone l'efficacia al positivo espletamento delle verifiche concernenti le dichiarazioni ai fini della partecipazione alla gara, giusto quanto disposto dall'art. 32, comma 7, del D. Lgs n. 50/2016 e fermo restando altresì gli adempimenti per la stipulazione della Convenzione, previsti dal Disciplinare di gara a carico dell'aggiudicatario medesimo.
- di confermare la Determinazione n. 466 del 2.09.2022 nella parte relativa all'aggiudicazione del Lotto 3 a PROMO RIGENERA SRL.

Dato atto che il responsabile del procedimento ha dichiarato di non trovarsi in situazione di conflitto, anche potenziale, di interessi;

Attestato che il sottoscritto dirigente non si trova in situazione di conflitto, anche potenziale, di interessi;

Attestata la regolarità amministrativa del presente atto;

DETERMINA

per le ragioni espresse in premessa e qui integralmente
richiamate

1. di revocare, ai sensi dell'art. 21 quinquies L. 7 agosto 1990, n. 241, la Determinazione n. 466 del 2.09.2022 nella parte relativa all'aggiudicazione del Lotto 1 ad ALEX OFFICE & BUSINESS S.R.L.
2. di procedere all'aggiudicazione definitiva del Lotto 1 alla ditta seconda classificata ERREBIAN S.P.A., subordinandone l'efficacia al positivo espletamento delle verifiche concernenti le dichiarazioni ai fini della partecipazione alla gara, giusto quanto disposto dall'art. 32, comma 7, del D. Lgs n. 50/2016 e fermo restando altresì gli adempimenti per la stipulazione della Convenzione, previsti dal Disciplinare di gara a carico dell'aggiudicatario medesimo.
3. di confermare la Determinazione n. 466 del 2.09.2022 nella parte relativa all'aggiudicazione e del Lotto 3 a PROMO RIGENERA SRL.
4. di inoltrare il presente atto, sulla base di quanto prescritto dall'art. 76 commi 2 bis e 5 del D. Lgs. 50/2016;
5. di provvedere alle ulteriori pubblicazioni previste dal Piano triennale di prevenzione della corruzione ai sensi dell'art. 7 bis, comma 3, del D.lgs. n. 33 del 2013.

LA RESPONSABILE DI AREA

(Dott.ssa Candida Govoni)



AGENZIA REGIONALE PER LO SVILUPPO DEI MERCATI TELEMATICI

SISTEMA DINAMICO DI ACQUISIZIONE – APPALTO SPECIFICO PER LA FORNITURA DI TONER, CARTUCCE A GETTO DI INCHIOSTRO, MATERIALE DI CONSUMO ACCESSORIO ORIGINALI E TONER E CARTUCCE A GETTO DI INCHIOSTRO RIGENERATE.

RELAZIONE DI VALUTAZIONE DELLA REGOLARITA' DELLA DOCUMENTAZIONE PRESENTATA E DEI REQUISITI DI ORDINE GENERALE EX ART. 80 COMMA 5 D.LGS N. 50/2016 DELL'OPERATORE ALEX OFFICE & BUSINESS S.R.L.

1. L'Agenzia Intercent-ER (di seguito anche solo "**Agenzia**" o "**Stazione appaltante**"), con determinazione n. 355 del 30.06.2022, ha indetto una gara d'appalto per la fornitura di toner, cartucce a getto di inchiostro, materiale di consumo accessorio originali e toner e cartucce a getto di inchiostro rigenerate (di seguito "**Gara**") con aggiudicazione da effettuarsi in base a quanto previsto dall'art. 95 comma 4 del D.Lgs. n. 50/2016 secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base dell'elemento prezzo. L'importo complessivo della gara ammonta ad € 7.278.404,48 IVA esclusa, suddiviso in 4 lotti.
2. Con determinazione n. 466 del 02/09/2022, si è provveduto all'aggiudicazione del lotto 1 della Gara alla ditta ALEX OFFICE & BUSINESS S.R.L. (di seguito anche solo "**Alex Office**" o "**Aggiudicataria**") per un importo di € 2.195.995,15. L'efficacia dell'aggiudicazione era subordinata al positivo esperimento delle verifiche concernenti le dichiarazioni presentate in sede di gara dall'aggiudicatario.

Posizione dell'Operatore economico relativamente alle fattispecie previste ex art. 80 co. 5 D.Lgs. 50/2016

1. Nell'ambito delle verifiche sulle dichiarazioni presentate in sede di gara dall'aggiudicatario, si procedeva alla consultazione del Casellario Informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, istituito presso l'Osservatorio dei contratti pubblici ai sensi dell'art. 213 del D.Lgs. n. 50/2016. Ne risultavano tre diverse annotazioni. In particolare:
 - (i) **annotazione al Casellario Informatico ANAC a seguito di segnalazione dell'Azienda "Ente Acque della Sardegna"**: *«Con la segnalazione acquisita al prot. n. 58755 del 19.07.2019, l'Ente Acque della Sardegna (C.F.:0140940925) ha segnalato che con determinazione n. 461 del 20.05.2019 ha disposto la risoluzione del contratto per la*

“Fornitura di cartucce di toner e cartucce a getto di inchiostro originali e rigenerate a bassoimpatto ambientale-accordo quadro per anni uno. Contratto quadro per anni uno”, nei confronti dell’o.e. Ditta Alex Office & Business srl (C.F.: C.F.: 01688970621), per **grave inadempimento della medesima**». In particolare, pur a fronte della mancata trasmissione della relativa documentazione da parte del concorrente, è stato possibile acquisire dagli atti del giudizio pendente innanzi al TAR Emila Romagna R.G. n. 691/22 la determinazione n. 461/2019 dalla cui lettura è emerso che la risoluzione del contratto in danno dell’operatore economico è avvenuta in ragione di una molteplicità di gravi e reiterati inadempimenti delle obbligazioni contrattuali assunte (i.e. mancata consegna della merce nei termini fissati dalla *lex specialis* di gara, consegna di prodotti non originali e/o scaduti e/o diversi da quelli oggetto di richiesta di fornitura; mancata sostituzione del materiale difettoso e/o non conforme entro i termini fissati dalla *lex specialis* di gara, ecc.) in relazione all’esecuzione di un affidamento assimilabile a quello oggetto della Gara.

(ii) annotazione al Casellario Informatico ANAC a seguito di segnalazione dell’Azienda USLL7 Pedemontana: «Con nota acquisita al protocollo A.N.AC n. 42097 dell’08.06.2020 la stazione appaltante Azienda USLL7 Pedemontana ha segnalato, con riferimento alla procedura di gara avente ad oggetto l’affidamento della fornitura biennale in somministrazione toner e drum rigenerati - C.I.G. 791374227E – Importo dell’appalto €70.000,00., la revoca dell’aggiudicazione nei riguardi dell’operatore economico Alex Office & Business s.r.l. - C.F.01688970621, **avendo il medesimo prodotto ai fini della comprova del possesso dei requisiti di capacità tecnico professionale documentazione risultata non veritiera.** **L’O.E. nel periodo dal 02-03-2021 al 17-03-2021 è stato interdetto dalla partecipazione alle gare, dall’affidamento dei subappalti e dalla stipula dei contratti**».

Dalla lettura della pronuncia del TAR Veneto, sez. III, n. 872/2020 (non appellata al Consiglio di Stato), acquisita dagli atti del giudizio pendente innanzi al TAR Emilia Romagna R.G. n. 691/22, è emerso che il Giudice Amministrativo, nel confermare la legittimità dell’operato della stazione appaltante, ha concluso per la non validità della certificazione UNI EN ISO 14021.2012, presentata in gara da Alex Office.

(iii) annotazione al Casellario Informatico ANAC a seguito di segnalazione dell’AZ. OSP. SANTOBONO PAUSILIPON: «La S.A. A.O.R.N. Santobono Pausilipon (C.F. 06854100630), con nota acquisita al protocollo dell’Autorità al n.55310 del 20.7.2020, ha segnalato l’esclusione dell’O.e. ALEX OFFICE & BUSINESS S.R.L. (C.F. 01688970621) dalla procedura di gara per l’affidamento della “Fornitura, di durata biennale, tramite RDO MEPA, suddivisa in due lotti, secondo i criteri di sostenibilità ambientale Lotto 1: Fornitura di cartucce e toner O.E.M. e Lotto 2:Fornitura di cartucce e toner rigenerati per le esigenze

dell'AORN Santobono-Pausilipon". (CIG Lotto 1:8201809AE4; Lotto 2 82245590CC), disposta con verbale n. 2 del 7.7.2020, per aver riscontrato **l'omessa dichiarazione di fatti e circostanze rilevanti ai fini della dimostrazione del requisito di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. 50/2016**. L'O.E. nel periodo dal 26-03-2021 al 10-04-2021 è stato interdetto dalla partecipazione alle gare, dall'affidamento dei subappalti e dalla stipula dei contratti».

2. In relazione alle predette annotazioni, in data 26.09.2022, l'Agenzia avviava un'interlocuzione con Alex Office al fine di acquisire la documentazione e le informazioni necessarie a una puntuale e consapevole valutazione in merito alla sussistenza dei requisiti generali dichiarati in sede di Gara. L'Aggiudicataria riscontrava la richiesta della Stazione appaltante con comunicazione prot. n.2022.47358 del 27/09/2022, nella quale – senza fornire documentazione a comprova delle proprie affermazioni – si limitava ad evidenziare:
- (i) **quanto all'annotazione a seguito di segnalazione dell'Azienda "Ente Acque della Sardegna"**: che le contestazioni mosse dall'amministrazione (e afferenti a vizi di conformità dei prodotti forniti) fossero un mero espediente usato dalla stazione appaltante per sottrarsi al pagamento di quanto dovuto alla Alex Office;
 - (ii) **quanto all'annotazione a seguito di segnalazione dell'Azienda USLL7 Pedemontana**: che la documentazione prodotta da Alex Office fosse in realtà idonea ad attestare quanto dichiarato in sede di partecipazione alla gara, dovendosi qualificare, dunque, la scelta dell'amministrazione di revocare l'aggiudicazione come assunta "*in assenza di alcun valido elemento probatorio*";
 - (iii) **quanto all'annotazione a seguito di segnalazione dell'AZ. OSP. SANTOBONO PAUSILIPON**: che la mancata dichiarazione di fatti rilevanti ex art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016 sarebbe addebitabile "*solo ed esclusivamente ad una dimenticanza del dipendente della società, preposto alla redazione e all'invio delle domande di partecipazione ai bandi di gara*".

Alex Office rappresentava, infine – invero genericamente e senza fornire specifica documentazione a comprova –, di aver adottato delle misure di *self-cleaning* dirette ad aumentare e rafforzare la propria integrità e affidabilità nell'esecuzione degli affidamenti, ossia:

- acquisizione delle certificazioni STMC e Remade in Italy;
 - adozione di un codice etico aziendale;
 - affidamento della gestione della società a "un nuovo soggetto";
 - acquisto di un capannone per il deposito delle merci e raggiungimento di accordi commerciali con società di trasporti per consegne più veloci.
3. Nelle more della valutazione dei suddetti elementi da parte dell'Agenzia, in data 30.09.2022, ERREBIAN S.p.A., operatore economico secondo classificato nella graduatoria del Lotto 1,

insorgeva contro l'aggiudicazione, notificando a questa Stazione appaltante ricorso per l'annullamento della determinazione dirigenziale prot. n. 466 del 2.09.2022 di aggiudicazione dell'appalto.

4. In ricorso erano segnalati degli eventi (ulteriori e diversi rispetto a quelli risultanti dal Casellario Informativo ANAC) potenzialmente idonei ad incidere sulla moralità professionale dell'Aggiudicataria e non dichiarati da quest'ultima in fase di partecipazione alla Gara, in particolare:

- risoluzione contrattuale disposta dall'IRE-ISG in data 17.09.2019 (e, quindi, nel triennio antecedente la presentazione dell'offerta), per inadempimento delle obbligazioni contrattuali, con riferimento alle caratteristiche qualitative e in termini di resa dei toner e delle cartucce oggetto di fornitura. In particolare, dalla lettura della deliberazione n. 833 del 17.09.2019 della Stazione appaltante IRE-ISG, acquisita dall'Agenzia, si evince che la risoluzione del contratto è avvenuta a seguito di ripetuti inadempimenti contrattuali che appaiono per la loro natura connotati da particolare gravità [*i.e.* notevoli ritardi delle consegne; consegna di materiali con codici errati rispetto a quelli ordinati; ritardi nella sostituzione dei toner; problemi di stampa (strisce nere colori irregolari ecc.); non adattabilità del toner consegnato alla stampante; scarsa durata del toner rispetto a quella dichiarata in sede di gara laddove era richiesta la completa uguaglianza dei toner rigenerati rispetto agli originali] e che afferiscono all'esecuzione di una commessa per oggetto e caratteristiche del tutto assimilabile a quella di cui alla Gara. Il provvedimento evidenzia, altresì, un atteggiamento poco collaborativo dell'operatore economico e, quindi, contrario al principio della buona fede nell'esecuzione del contratto. In particolare, si legge che Alex Office, a fronte della formale contestazione degli inadempimenti da parte dell'amministrazione, adduceva motivazioni e giustificazioni «*che in alcuni casi non corrispondono al vero*»;
- annullamento dell'aggiudicazione della fornitura di toner e cartucce originali disposto da ASP Catania in data 24.04.2020, stante l'omessa indicazione da parte di Alex Office in sede di presentazione dell'offerta di un provvedimento di risoluzione del contratto, per grave inadempimento, adottato da altra amministrazione in danno dell'operatore economico;
- esclusione dalla gara per la "fornitura di n. 60 toner originale brother tn-3512 ... e n.10 drum originali" disposta dalla AMAM S.p.A. in data 23.09.2021. Nel provvedimento n. 210/2021, anche questo acquisito dagli atti del giudizio al TAR autonomamente dall'Agenzia, si legge che tale provvedimento è stato adottato nei confronti delle ditte EXPERT-TONER S.R.L e ALEX OFFICE & BUSINESS SRL «*(...) per la presenza di gravi indizi sull'esistenza di un unico centro decisionale per evidente legame sostanziale in grado di determinare una distorsione della*

concorrenza tra gli operatori, in assunta violazione del divieto di cui all'art. 80, co. 5, lett. m) del codice dei contratti». Dal verbale del 13.09.2021 emerge, in particolare, che (i) entrambe le offerte economiche, nella casella "Offerta sottoscritta da" riportavano il nominativo AVERSANO CARMINE, (ii) che la documentazione "rinnovo delle dichiarazioni rilasciate" di entrambe le società veniva sottoscritta digitalmente da AVERSANO CARMINE e (iii) che da entrambi gli operatori veniva indicato lo stesso numero di telefono e lo stesso sito web. Si tratta di elementi da cui l'amministrazione ha desunto l'esistenza di legame sostanziale tra i due operatori economici in grado di determinare una distorsione della concorrenza, in violazione del divieto di cui all'art. 80, c. 5, lett. m) del D.Lgs. n. 50/2016;

- *esclusione disposta in data 11.12.2020 dall'Agenzia delle Entrate dalla "Procedura per l'affidamento della fornitura di drum e cartucce di toner" ai sensi dell'art. 97, comma 5 del D.Lgs, n. 50/2016, stante la non congruità, serietà e sostenibilità dell'offerta presentata. Il provvedimento di esclusione è stato adottato all'esito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia, non avendo Alex Office comprovato la serietà/congruità della propria offerta con particolare riguardo al ciclo di produzione, alla gestione delle consegne e alla documentazione afferente alla tracciabilità;*
- *provvedimento del Comune di Busto Arsizio del 19.01.2022. Nel provvedimento si legge che «il preventivo presentato dalla società ALEX OFFICE & BUSINESS S.R.L., che ha presentato il miglior preventivo in termini di prezzo, non può essere preso in considerazione in quanto dalla documentazione presentata, ai fini della rispondenza ai CAM, non è stato possibile accertare la conformità dei prodotti offerti a quanto richiesto nel Foglio di Condizioni e ai citati criteri ambientali di cui al D.M. 17/10/2019»;*
- *esclusione disposta in data 17.04.2019 dalla Azienda Sanitaria dell'Alto Adige dalla gara per analoga fornitura, poiché in fase di soccorso istruttorio la «Alex Office & Business S.r.l. non ha dato sufficienti giustificazioni in merito all'inadempimento della lex specialis di gara della convenzione ARCA Lombardia S.p.A. e che questa violazione ha portato alla risoluzione contrattuale ... del 5.12.2018 con ARCA». Nel provvedimento si legge altresì che «il Presidente della commissione constatata che la ditta Alex Office & Business S.r.l. nella documentazione di gara ha presentato il Certificato ISO 14024 emesso dalla CERTITALY, che non risulta come "organismo riconosciuto / accreditato", come previsto dal punto B.2. del disciplinare di gara e dai relativi criteri CAM (D.M. del 14.02.2014, punto 4.2.) e pertanto il certificato presentato non è valido a secondo dei criteri CAM»;*

- risoluzione della Convenzione ARCA Lombardia in data 5.12.2018 “per la fornitura di Toner, cartucce e nastri per stampanti” per grave inadempimento dell'appaltatore ai sensi dell'art. 108 del D.Lgs. n. 50/2016;
 - esclusioni alle successive edizioni della gara per la fornitura di toner (2018, 2019) indette da ARCA Lombardia/Aria S.p.A. sul presupposto della grave inadempienza nell'esecuzione della pregressa Convenzione Arca, nonché per la grave omissione della dichiarazione della precedente risoluzione in suo danno comminata da Aria S.p.A..
5. Con comunicazioni PG.2022.49009 del 05.10.2022 e PG.2022.50932 del 17.10.2022 l'Agenzia svolgeva, quindi, un supplemento di istruttoria in relazione alle suddette vicende, chiedendo ad Alex Office di fornire chiarimenti anche in relazione ai citati provvedimenti.
6. Con comunicazioni Prot. 0049871.E del 11.10.2022. e PG.2022.51346 del 18.10.2022 l'Aggiudicataria riscontrava le predette richieste – ancora una volta senza fornire documentazione idonea a comprovare quanto dichiarato e a dare dunque controprova della propria affidabilità –, limitandosi a prospettare quanto di seguito riassunto:
- a. **risoluzione contrattuale disposta dall'IRE- ISG in data 17.09.2019**: la fornitura offerta dall'Aggiudicataria sarebbe stata pienamente conforme a quanto originariamente previsto dalla *lex specialis* di gara ma, in fase di fornitura, l'amministrazione avrebbe richiesto dei prodotti recanti dei codici identificativi diversi da quelli oggetto del bando di gara, risolvendo il contratto in danno dell'operatore economico.
 - b. **risoluzione della Convenzione ARCA Lombardia in data 5.12.2018 “per la fornitura di Toner, cartucce e nastri per stampanti”**: in assenza di listini ufficiali messi a disposizione dalle case-madri sul proprio sito o dalla stessa amministrazione, l'operatore economico avrebbe formulato offerta sulla base di listini ritenuti attendibili e, comunque, resi noti in sede di presentazione dell'offerta alla stessa stazione appaltante che non li avrebbe contestati.

Da tale risoluzione sarebbero poi derivati alcuni degli ulteriori provvedimenti adottati in danno all'Aggiudicataria, e in particolare:

- esclusioni dalle successive edizioni della gara per la fornitura di toner (ed. 2018, ed. 2019 – quest'ultima a seguito di ricorso promosso dalla stessa Errebian avverso l'aggiudicazione ad Alex Office) indette da ARCA Lombardia/Aria S.p.A.;
- annullamento dell'aggiudicazione della fornitura di toner e cartucce originali disposto da ASP Catania in data 24.04.2020;
- esclusione disposta in data 17.04.2019 dalla Azienda Sanitaria dell'Alto Adige.

Sulla vicenda sarebbe tutt'ora pendente presso il Tribunale di Milano un giudizio civile avente ad oggetto richiesta di risarcimento danni da parte di Alex Office nei confronti di Aria S.p.A. (RG 26071/2019).

- c. **esclusione disposta dalla AMAM S.p.A. in data 23.09.2021:** l'esclusione sarebbe stata diretta conseguenza del superamento della soglia di anomalia dell'offerta. L'amministrazione avrebbe proceduto altresì all'esclusione della Ditta Expert Toner s.r.l. per la presenza di gravi indizi sull'esistenza di un unico centro decisionale con Alex Office senza considerare – secondo quanto rappresentato dall'Aggiudicataria – (i) che Alex Office era socio di minoranza di Expert Toner, detenendone il 40% delle quote sociali e (ii) che le due Ditte avevano altresì diversa sede sociale, diversa partita Iva, diversa compagine sociale e diverso legale rappresentante.
- d. **esclusione disposta in data 11.12.2020 dall'Agenzia delle Entrate:** l'Aggiudicataria sarebbe stata esclusa a seguito dell'esperimento del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta per (asserita) mancata comprova del rispetto del "CAM polveri" in relazione al contenuto di sostanze pericolose nei prodotti oggetto della fornitura. Ciò tuttavia – secondo Alex Office – senza considerare (i) che le schede di dati di sicurezza delle polveri di toner, prodotte dalla stessa Alex Office in gara, attestavano già l'assenza di polveri pericolose e (ii) che tale assenza era altresì ribadita da dichiarazioni del produttore delle polveri.
- e. **Comune di Busto Arsizio (19.01.2022):** l'Aggiudicataria rappresenta che l'asserita esclusione da parte del Comune di Busto Arsizio sarebbe conseguita al mero scarto del preventivo formulato da Alex Office dall'amministrazione (senza svolgimento di un'istruttoria) per impossibilità di accertare, sulla base della documentazione trasmessa, la conformità dei prodotti offerti ai CAM.

Sulla regolarità della documentazione presentata in sede di gara

1. Nell'ambito delle verifiche sulle dichiarazioni presentate in sede di gara dall'aggiudicatario, si constatava altresì che tutti i documenti e l'offerta venivano digitalmente sottoscritti dal Sig. Carmine Aversano, nelle forme stabilite dall'art. 38 D.P.R. 445/2000, in qualità di "amministratore unico e legale rappresentante" della società Alex Office.
2. A seguito della acquisizione d'ufficio della visura camerale, emergeva, tuttavia, che la carica di Amministratore Unico e legale rappresentante della Alex Office è attualmente ricoperta dalla sig.ra FACCHINO ALESSANDRA, nominata in data 10/5/2021. Nessun potere/carica risulta, per contro, attribuita al Sig. Aversano, cessato dalla carica di Amministratore Unico in data 10.05.2021 (con iscrizione al Registro imprese del 26.05.2021).
3. Con comunicazione PG.2022.54941 del 08.11.2022 l'Agenzia svolgeva, quindi, un ulteriore supplemento di istruttoria in relazione a quanto rilevato dalla visura camerale, chiedendo ad Alex Office di fornire chiarimenti e documentazione a comprova dei poteri del Sig. Carmine Aversano.
4. Con comunicazione PG.2022.55372 del 09.11.2022, l'Aggiudicataria riscontrava tale richiesta affermando di aver presentato un'offerta sottoscritta dal sig. Aversano (cessato da più di un

anno) in conformità alle indicazioni asseritamente ricevute dall'assistenza clienti della piattaforma Sater in quanto al momento della ricezione dell'invito alla partecipazione alla gara su tale piattaforma risultava ancora, quale rappresentante legale della società, il sig. Aversano. L'Aggiudicataria produceva a sostegno delle proprie affermazioni (i) richiesta di inserimento di un nuovo utente (Alessandra Facchino) sulla piattaforma Sater (intervenuta in data 21.06.2022) e (ii) procura speciale con la quale Alessandra Facchino conferiva a Carmine Aversano il potere di presentare domanda di partecipazione all'appalto specifico. Tale ultimo documento, tuttavia, risultava sottoscritto digitalmente (in formato p7m) da Facchino Alessandra solo in data 9.11.2022.

5. Con comunicazione PG.2022.56897 del 17.11.2022 l'Agenzia chiedeva, quindi, all'Operatore economico di produrre l'originale informatico della procura, con sottoscrizione avente data certa anteriore alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte.
6. Con comunicazione PG.2022.56948 del 17.11.2022. l'Aggiudicataria riscontrava tale richiesta allegando un documento (apparentemente una scansione di un file firmato digitalmente in pades dalla sig.ra Facchino Alessandra in data 22.06.2022 alle ore 16:44) privo di qualsivoglia firma digitale e con riguardo al quale, dunque, non era possibile accertare l'effettiva sottoscrizione in data antecedente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

Considerazioni sulle risultanze a carico di Alex Office anche alla luce dei chiarimenti forniti dall'Aggiudicataria:

❖ Sulla sottoscrizione dell'offerta da parte del sig. Carmine Aversano

Il Disciplinare, all'art. 12.1 relativo alle Dichiarazioni per la partecipazione all'Appalto Specifico, prescrive espressamente che: *"Le dichiarazioni sono firmate dal legale rappresentante del concorrente o da un suo procuratore munito della relativa procura".*

Sempre il Disciplinare, all'art. 11, precisa che: *"(...) ogni altra mancanza, incompletezza o irregolarità delle dichiarazioni sono sanabili, ad eccezione delle false dichiarazioni; (...) la mancata presentazione di elementi a corredo dell'offerta (es. garanzia provvisoria e impegno del fideiussore) ovvero di condizioni di partecipazione gara (es. mandato collettivo speciale o impegno a conferire mandato collettivo), entrambi aventi rilevanza in fase di gara, sono sanabili, solo se preesistenti e comprovabili con documenti di data certa, anteriore al termine di presentazione dell'offerta".*

Nelle procedure di gara d'appalto, l'offerta del concorrente rappresenta la dichiarazione di volontà del soggetto privato di instaurare con l'Amministrazione pubblica un rapporto giuridico (il contratto d'appalto). L'offerta deve essere sempre sottoscritta dal concorrente in quanto la sottoscrizione assolve alla funzione di assicurare la provenienza, la serietà, l'affidabilità e l'insostituibilità dell'offerta stessa. La sottoscrizione è pertanto una condizione essenziale per l'ammissibilità dell'offerta, sia

sotto il profilo formale, sia sotto il profilo sostanziale, la cui mancanza anche parziale inficia la validità e la ricevibilità della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta.

Nella vicenda in esame, anche a seguito degli approfondimenti istruttori effettuati, è emerso che:

- l'Operatore economico – a dispetto di quanto sostenuto nei chiarimenti forniti –ha richiesto sul sistema Sater NON la modifica del nominativo del rappresentante legale della società ma il mero inserimento di un nuovo utente. Tale richiesta veniva, nella stessa rappresentazione dell'Operatore economico, registrata dalla piattaforma Sater già in data 21.06.2022;
- in data 01.08.2022 (e, quindi, più di un mese dopo la modifica sulla piattaforma) veniva caricata un'offerta per partecipare all'appalto specifico sottoscritta digitalmente dal sig. Carmine Aversano (cessato dalla carica di rappresentante legale e amministratore unico della società da oltre un anno). E ciò nonostante – a dispetto di quanto asserito dal concorrente – la piattaforma Sater consenta la sottoscrizione digitale dei documenti caricati da parte di un soggetto diverso da quello indicato sulla piattaforma medesima quale legale rappresentante;
- tra la documentazione presentata in sede di offerta non vi era alcuna procura speciale rilasciata al sig. Aversano e anzi in alcune delle dichiarazioni prodotte il sig. Aversano si qualificava espressamente come “amministratore unico e legale rappresentante” dell'Operatore economico concorrente (circostanza che a seguito di verifiche effettuate d'ufficio risultava NON rispondente al vero);
- in ogni caso, non è stata prodotta documentazione, avente data certa, comprovante la sussistenza in capo al sig. Aversano, alla data di presentazione dell'offerta, dei necessari poteri per esprimere la volontà della società Alex Office e per impegnare la società;
- in data 21.10.2022, il sig. Aversano rinnovava l'iscrizione della società Alex Office allo SDA qualificandosi sul sistema Sater ancora una volta espressamente (e falsamente) come Amministratore Unico della società.

Tanto premesso, considerando che:

- secondo un costante orientamento della giurisprudenza amministrativa «*La sottoscrizione dell'offerta con firma digitale non solo è volta a garantire la provenienza e l'integrità dell'offerta medesima, ma è anche diretta a vincolare il proponente al suo contenuto, assicurando la serietà, affidabilità e insostituibilità della stessa*» (cfr. TAR Roma, sez. II, 09/11/2020, n. 11598);
- la sottoscrizione dell'offerta da parte di un soggetto privo dei poteri di rappresentanza determina quindi la carenza di un requisito essenziale dell'offerta, venendo a mancare la necessaria dichiarazione negoziale volta alla costituzione del rapporto giuridico con la stazione appaltante;

- la procura prodotta da Alex Office in sede di chiarimenti, priva di data certa e con sottoscrizione digitale risalente al 9.11.2022, NON attesta la sussistenza in capo al sig. Aversano dei necessari poteri fin dalla data di presentazione dell'offerta;
- secondo costante giurisprudenza amministrativa, *«l'istituto civilistico della ratifica non opera nelle procedura di gara ad evidenza pubblica; ciò in quanto nei procedimenti di gara ad evidenza pubblica la valenza sanante della ratifica del provvedimento sottoscritto da soggetto privo di rappresentanza legale va coordinata con le regole di diritto pubblico sui contratti della Pubblica amministrazione, ed in particolare, con i principi della par condicio fra i concorrenti (in tema di presentazione delle offerte e della relativa documentazione) e dell'affidamento della stazione appaltante, che deve poter accertare sin dal momento dell'esame delle offerte la serietà e la validità dell'impegno di ciascuna di esse; di conseguenza il bilanciamento fra il dovere di quest'ultima di consentire la regolarizzazione dei documenti presentati dai concorrenti ed il principio della par condicio comporta che non è possibile qualunque integrazione della documentazione»* (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 09.11.2009, n. 6974; Consiglio di Stato, sez. V, 17.12.2008, n. 6292; Consiglio di Stato, sez. V, 02.07.2001, n. 3588; T.A.R. Lazio-Roma, sez. I, 08.05.2014, n. 4802; T.A.R. Torino, sez. I, 12.08.2009, n. 2226);
- inoltre, *«La spendita di falsi poteri rappresentativi da parte dell'amministratore cessato, posta in essere attraverso la sottoscrizione dell'offerta, presenta oggettivamente profili di non veridicità, tali da giustificare anche l'applicazione della causa di esclusione di cui all'art. 80 comma 5 lett. f.bis del d. lgs. n. 50/2016, secondo cui "Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto [...] l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere"»* (cfr. TAR Brescia, sez. I, 30.10.2020, n. 749).

si ritiene che l'Operatore economico debba essere escluso. E ciò in quanto (i) l'offerta NON risulta sottoscritta da soggetto avente poteri rappresentativi, (ii) in talune delle dichiarazioni prodotte nonché da ultimo nella richiesta di rinnovo dell'iscrizione allo SDA di Intercenter (in data 21.10.2022) il sig. Aversano si qualifica espressamente come amministratore unico della società (circostanza, quest'ultima, che NON trova corrispondenza alcuna nella realtà) e (iii) l'atteggiamento tenuto nel corso dell'interlocuzione con l'Agenzia è risultato poco trasparente in quanto i chiarimenti forniti sono risultati, a seguito di verifiche d'ufficio, non corrispondenti al vero.

❖ Sulle violazioni ex art. 80 co. 5 D.Lgs. 50/2016

Com'è noto, ai sensi dell'art. 80, c. 5, lett. c), c-bis) e c-ter) del D.Lgs. n. 50/2016 le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, qualora:

«c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità;

c-bis) l'operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero **abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione;**

c-ter) l'operatore economico abbia dimostrato **significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto** o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa».

E ciò con la precisazione che:

- «Nelle gare pubbliche, il giudizio su gravi illeciti professionali è espressione di **ampia discrezionalità** da parte dell'Amministrazione, cui il legislatore ha voluto riconoscere un ampio margine di apprezzamento circa la sussistenza del requisito dell'affidabilità dell'appaltatore» (cfr. ex multis TAR Lazio, sez. II, 12.04.2022, n. 4384);
- è **onere degli operatori economici** portare a conoscenza della stazione appaltante **tutte le informazioni relative alle proprie vicende professionali**, anche non costituenti cause tipizzate di esclusione, così da consentire loro un'adeguata e ponderata valutazione sulla affidabilità ed integrità, a prescindere dalla fondatezza, gravità e pertinenza di detti episodi (cfr. ex multis Cons. St., ad. pl., 28.08.2020, n. 16);
- ai fini dichiarativi, nell'ambito di una procedura di gara, deve ritenersi che la mancata dichiarazione di vicende professionali rilevanti ai fini della valutazione in merito alla sussistenza dei requisiti generali (tra cui indubbiamente rientra una pregressa risoluzione di un contratto intervenuta nel triennio dalla data di presentazione dell'offerta) giustificerebbe l'esclusione di un concorrente, potendo venire in rilievo ai fini della valutazione dell'affidabilità dell'operatore economico ex art. 80, c. 5, lett. c-bis) del D.Lgs. n. 50/2016.

Tanto premesso e considerato, si evidenzia che:

- quanto alle annotazioni risultanti dal Casellario informatico ANAC, si tratta di vicende che non solo appaiono connotate da particolare gravità avuto riguardo alle condotte oggetto di contestazione (afferenti a dichiarazioni false/omesse rese, con dolo/colpa grave, in sede di partecipazione ad altre procedure ad evidenza pubblica) ma che assumono i medesimi requisiti di gravità anche considerato l'atteggiamento tenuto dall'operatore economico in relazione alle stesse nell'ambito del procedimento avviato dall'Agenzia al fine di ottenere dall'aggiudicataria chiarimenti in ordine a quanto occorso. In particolare, deve considerarsi come Alex Office – nel corso del sub procedimento di valutazione dei requisiti – abbia fornito all'Agenzia informazioni del tutto generiche, prive di supporto documentale a sostegno e contrastanti non solo con il contenuto dei provvedimenti amministrativi annotati (e in taluni

casi neppure impugnati) ma, in un caso, anche con le risultanze di quanto accertato con la sentenza del TAR Veneto sopra riportata. Il che non solo denota come Alex Office mantenga un atteggiamento superficiale in relazione alle contestazioni mosse (indice di insussistenza di un ravvedimento) ma altresì come lo stesso si riveli idoneo a far dubitare l'Agazia della trasparenza e dell'affidabilità dell'Aggiudicataria nell'ambito dei futuri rapporti contrattuali che dovrebbero intercorrere con l'Agazia medesima;

- quanto poi alle ulteriori vicende segnalate da ERREBIAN S.p.A., è emersa l'esistenza di una risoluzione contrattuale ai danni dell'Aggiudicataria (*i.e.* la risoluzione contrattuale disposta dall'IRE- ISG in data 17.09.2019) che, pur essendo intervenuta nel triennio di riferimento, NON è stata indicata da Alex Office in sede di partecipazione alla procedura. Al riguardo si evidenzia che:

- (i) dalla documentazione acquisita agli atti – e in particolare dalla lettura della deliberazione n. 833 del 17.09.2019 della Stazione appaltante IRE-ISG, – si evince che il provvedimento di risoluzione del contratto è stato adottato dall'amministrazione quale conseguenza di ripetuti inadempimenti contrattuali che, incidendo negativamente sull'interesse pubblico perseguito dalla stazione appaltante, appaiono per la loro natura connotati da particolare gravità in quanto afferenti all'essenza stessa di prestazioni contrattuali (e, in particolare, alle caratteristiche minime e necessarie della fornitura nonché alle tempistiche di consegna) per oggetto e caratteristiche del tutto assimilabili a quelle di cui alla Gara. A tale riguardo i chiarimenti forniti da Alex Office (che afferma che la risoluzione sarebbe imputabile ad una richiesta da parte dell'amministrazione di prodotti recanti dei codici identificativi diversi da quelli oggetto del bando di gara) NON appaiono convincenti e ciò in quanto risulta non solo che l'operatore economico non abbia impugnato la risoluzione contrattuale di cui si discute (al fine di far giudizialmente accertare quanto affermato) ma anche che la relativa circostanza non è stata in alcun modo "comprovata" dal concorrente (attraverso ad es. la produzione all'Agazia dei relativi ordini);
- (ii) sempre dalla lettura della deliberazione n. 833 del 17.09.2019 emerge la tendenza dell'operatore economico, nell'interlocuzione con l'amministrazione, ad assumere un atteggiamento poco collaborativo e quindi contrario al principio della buona fede nell'esecuzione del contratto, mediante adduzione di motivazioni e giustificazioni «*che in alcuni casi non corrispondono al vero*»;
- (iii) sintomatica di tale atteggiamento poco trasparente appare anche la circostanza che l'esistenza della risoluzione in parola non sia stata debitamente segnalata dal concorrente in sede di partecipazione alla Gara e neppure a seguito della prima richiesta di chiarimenti in relazione ai requisiti generali dichiarati ma sia emersa

esclusivamente ad opera del soggetto terzo ERREBIAN S.p.A. in sede di ricorso giurisdizionale.

A quanto fin qui esposto deve necessariamente aggiungersi – nell’ottica di una valutazione complessiva dell’affidabilità del concorrente che questa Agenzia deve condurre a tutela del superiore interesse pubblico – che l’istruttoria condotta e i documenti acquisiti, anche laddove hanno evidenziato circostanze non sufficienti (o per l’ambito temporale di riferimento o in quanto riferite ad altre procedure di gara) a giustificare automaticamente e di per se sole un provvedimento di esclusione di Alex Office dalla Gara, denotano laddove globalmente considerate, un’attitudine dell’Aggiudicataria ad adottare reiteratamente comportamenti che ne compromettono l’affidabilità sia nell’esecuzione della commessa che nella tenuta dei rapporti con le stazioni appaltanti.

Le considerazioni fin qui esposte non appaiono poter essere superate da quanto rappresentato dall’Aggiudicataria in merito all’asserita adozione di misure di *self-cleaning*. Le stesse non appaiono, infatti, rivestire un carattere di incisività tale da fugare ogni dubbio di questa Agenzia in merito all’affidabilità di Alex Office e ciò anche tenuto conto del carattere di genericità della rappresentazione fatta dal concorrente e della assenza di qualsivoglia documentazione a corredo probatorio nonché alla luce del fatto che almeno una delle condotte segnalate da ERREBIAN S.p.A. (e sanzionate da altre amministrazioni) si colloca in momento temporale successivo alla (presunta) adozione di dette misure.

Bologna, 30.11.2022

Il Responsabile del Procedimento

Andrea Gamberini



AGENZIA REGIONALE PER LO SVILUPPO DEI MERCATI TELEMATICI

SISTEMA DINAMICO DI ACQUISIZIONE – APPALTO SPECIFICO PER LA FORNITURA DI TONER, CARTUCCE A GETTO DI INCHIOSTRO, MATERIALE DI CONSUMO ACCESSORIO ORIGINALI E TONER E CARTUCCE A GETTO DI INCHIOSTRO RIGENERATE.

RELAZIONE DI VALUTAZIONE DEI REQUISITI DI ORDINE GENERALE EX ART. 80 COMMA 5 D.LGS N. 50/2016 DELL'OPERATORE PROMO RIGENERA S.R.L.

1. L'Agenzia Intercent-ER (di seguito "**Agenzia**" o "**Stazione appaltante**"), con determinazione n. 355 del 30.06.2022, ha indetto una gara d'appalto per la fornitura di toner, cartucce a getto di inchiostro, materiale di consumo accessorio originali e toner e cartucce a getto di inchiostro rigenerate (di seguito "**Gara**") con aggiudicazione da effettuarsi in base a quanto previsto dall'art. 95 comma 4 del D.Lgs. n. 50/2016 secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base dell'elemento prezzo. L'importo complessivo della gara ammonta ad € 7.278.404,48 IVA esclusa, suddiviso in 4 lotti.
2. Con determinazione n. 466 del 02.09.2022, si è provveduto all'aggiudicazione del lotto 3 alla ditta PROMO RIGENERA S.R.L. (di seguito "**Promo Rigenera**" o "**Aggiudicataria**") per un importo di € 877.244,51. L'efficacia dell'aggiudicazione era subordinata al positivo esperimento delle verifiche concernenti le dichiarazioni presentate in sede di gara dall'aggiudicatario.
3. Nell'ambito delle predette verifiche, si procedeva a consultare il Casellario Informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, istituito presso l'Osservatorio dei contratti pubblici ai sensi dell'art. 213 del D.Lgs. n. 50/2016. Non risultava alcuna annotazione.
4. In data 30.09.2022, ERREBIAN S.p.A., operatore economico secondo classificato nella graduatoria del Lotto 3, insorgeva contro l'aggiudicazione, notificando a questa Stazione appaltante ricorso per l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, della determinazione dirigenziale prot. n. 466 del 02.09.2022 di aggiudicazione dell'appalto.
5. In ricorso era segnalato un evento, a dire del ricorrente, incidente sulla moralità professionale dell'Aggiudicataria e non indicato in fase di partecipazione, in particolare:
 - provvedimento dell'Agenzia delle Entrate – Direzione Regionale Marche prot. 365 del 10.2.2021, relativo ad annullamento d'ufficio dell'intervenuto "Affidamento della fornitura di materiale di consumo originale e non originale (compatibile/rigenerato)

per stampanti e apparecchiature multifunzione per la Direzione Regionale delle Marche e per gli uffici dipendenti”.

6. Con comunicazione PG. 2022.49010 del 05.10.2022 l’Agenzia richiedeva all’Aggiudicataria chiarimenti sul citato provvedimento.
7. Con comunicazione Prot. 0049710.E del 10.10.2022, in riscontro alla predetta richiesta, Promo Rigenera forniva all’Agenzia le informazioni richieste, dettagliando circostanze, allegando documentazione a supporto e prospettando una articolata ricostruzione dell’accaduto.
8. In particolare, veniva rappresentato che:
 - a. per la partecipazione alla procedura bandita dall’Agenzia delle Entrate, Promo Rigenera (poi risultata aggiudicataria), nelle more dell’acquisizione della certificazione “Remade in Italy”, aveva stipulato un accordo con il produttore europeo TURBON Products AG, il quale era in possesso delle certificazioni richieste dalla normativa per i toner ricostruiti, certificazioni prodotte nell’ambito della gara in questione;
 - b. a valle della procedura, la concorrente Ecoservice di Santarelli, risultata seconda classificata, aveva inviato una segnalazione all’Agenzia delle Entrate (stazione appaltante), dichiarando di aver contattato il produttore (TURBON Products AG) e di aver scoperto (i) che Promo Rigenera non era tra i suoi clienti e (ii) che i prodotti offerti da quest’ultima in sede di gara non erano certificati;
 - c. il RUP aveva proceduto, poi, a contattare direttamente TURBON Products AG, senza interpellare la concorrente e – nonostante il produttore avesse confermato la correttezza della documentazione prodotta in sede di gara da Promo Rigenera – aveva dato corso all’annullamento d’ufficio del provvedimento di aggiudicazione nei confronti di quest’ultima e all’affidamento del contratto alla ditta Ecoservice di Santarelli;
 - d. Promo Rigenera, a seguito di accesso agli atti, aveva quindi sporto denuncia/querela nei confronti del RUP e della ditta Ecoservice di Santarelli. Le indagini sono ancora in corso.

Considerazioni sulla documentazione prodotta

1. Preliminarmente appare significativo evidenziare che, al di fuori della vicenda oggetto del presente supplemento di istruttoria, NON sono emerse nel sub-procedimento di verifica dei requisiti generali ulteriori circostanze e/o altri comportamenti anche solo potenzialmente e/o astrattamente qualificabili come illeciti professionali, a carico dell’Aggiudicataria.
2. Quanto al merito della vicenda oggetto di contestazione, dalla documentazione prodotta in sede di sub-procedimento di verifica dei requisiti emerge che:
 - a. relativamente ai prodotti oggetto di fornitura non dotati di certificazione Nordic Swan, TURBON Products AG, per ammissione della stessa stazione appaltante, aveva

confermato il rispetto della normativa vigente in materia di CAM (pag. 4 relazione del RUP del 18.02.2021);

- b. relativamente ai prodotti oggetto della fornitura e non presenti nei listini di produzione o nei listini prezzi della TURBON Products AG, il produttore si dichiarava disponibile, a richiesta, a fabbricarli (dichiarazione di Turbon Products AG a Promo Rigenera del 25.02.2021);
- c. sono comunque in corso le indagini afferenti alla vicenda di cui si discute, avendo Promo Rigenera sporto denuncia/querela nei confronti del RUP e dell'operatore economico Ecoservice di Santarelli per il reato di diffamazione presso la Procura della Repubblica di Ancona;
- d. ANAC, pur avendo ricevuto dall'Agenzia delle Entrate la comunicazione dell'annullamento d'ufficio del provvedimento di aggiudicazione, non ha proceduto ad alcuna annotazione nel proprio Casellario informatico in considerazione (i) dell'oggetto delle contestazioni e (ii) dell'esistenza di un procedimento penale, tutt'ora in corso.

In relazione al profilo *sub d)* che precede, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito: *“che non è oggetto di obbligo dichiarativo il provvedimento di esclusione da una determinata procedura di gara, in sé considerato, nelle seguenti situazioni: [...] quando l'esclusione è stata disposta per avere dichiarato circostanze non veritiere o reso dichiarazioni incomplete poiché gli effetti del mendacio e della reticenza di cui all'art. 80, comma 5, lett. c-bis, del d.lgs. n. 50 del 2016, rilevano soltanto nell'ambito di una determinata procedura di selezione, a meno che il primo non abbia dato luogo ad iscrizione nel casellario informatico dell'Anac ex art. 80, comma 12, del d.lgs. n. 50 del 2016 (cfr. Cons. Stato, III, 3 febbraio 2021, n. 1000, nonché la già citata sentenza n. 6490/2019, che richiama i principi espressi in subiecta materia dalla giurisprudenza di cui a Cons. di Stato, V, 26 luglio 2018, n. 4594; id. V, 13 settembre 2018, n. 5365; V, 21 novembre 2018, n. 6576; V, 9 gennaio 2019, n. 196; V, 24 gennaio 2019, n. 597)”* (cfr. Cons. St., sez. III, 28.07.2022, n. 6667). Coticché NON sussisteva in capo all'Aggiudicataria uno specifico onere dichiarativo in relazione all'annullamento d'ufficio di cui si discute, disposto dall'Agenzia dell'Entrate in ragione della (asserita) dichiarazione mendace resa da Promo Rigenera in sede di partecipazione alla procedura di gara dalla medesima bandita.

3. Considerato che:

- non ricorre nel caso di specie alcuna delle ipotesi di esclusione automatica contemplate all'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016, potendo al più i fatti oggetto di contestazione venire in rilievo quali “gravi illeciti professionali” ex art. 80, c. 5, lett. c), del D.Lgs. n. 50/2016;

- in applicazione dell'orientamento giurisprudenziale soprariportato, non sussisteva alcun obbligo in capo a Promo Rigenera di segnalare, in sede di presentazione dell'offerta, la vicenda di cui si discute;
 - ad ogni modo, *“La valutazione dell'idoneità del comportamento a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità del concorrente attiene all'esercizio del potere discrezionale della stazione appaltante e deve essere effettuata con riferimento alle circostanze dei fatti, alla tipologia di violazione, alle conseguenze sanzionatorie, al tempo trascorso e alle eventuali recidive, il tutto in relazione all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto.”* (Linee guida n. 6, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, punto 6.4);
4. Tanto brevemente esposto si ritiene che la vicenda oggetto di contestazione – frutto di circostanze contingenti, tutt'ora al vaglio degli inquirenti – non sia idonea ad incidere negativamente sull'affidabilità professionale dell'Operatore economico di cui si discute. E ciò in quanto:
- (i) si tratta di singolo, isolato, episodio, non risultando a carico di Promo Rigenera ulteriori vicende anche solo potenzialmente passibili di una valutazione ex art. 80, c. 5, d.lgs. n. 50/16;
 - (ii) in relazione alla circostanza di cui si discute – pure segnalata all'Autorità – ANAC non ha ritenuto di procedere all'iscrizione dell'operatore economico in questione nel Casellario;
 - (iii) la correttezza della dichiarazione resa in sede di partecipazione alla procedura di gara dell'Agenzia delle Entrate da Promo Rigenera è stata – come risulta dalla documentazione fornita dall'operatore economico – in realtà confermata dal produttore europeo TURBON Products AG (come pure risulta dal provvedimento in autotutela assunto dall'Agenzia dell'Entrate);
 - (iv) Promo Rigenera ha in ogni caso acquisito, nelle more, la certificazione *“Remade in Italy”* di cui è tutt'ora in possesso.

Bologna, 30.11.2022

Il Responsabile del Procedimento

Andrea Gamberini