

Possibile il soccorso istruttorio nel caso di omessa produzione del PassOE

Scritto da Interdata Cuzzola | 25/01/2022

La giurisprudenza è ormai costante nel rilevare che l'iscrizione nel sistema AVCPass e l'indicazione del PassOE non sono richieste a pena di esclusione da alcuna norma di legge (l'art. 216 comma 13 del d.lgs. 50/2016 si limita a stabilire che le stazioni appaltanti e gli operatori economici utilizzano la banca dati AVC Pass istituita presso l'Anac), e che non è consentito alla stazione appaltante imporre il possesso all'operatore economico partecipante alla gara a pena di esclusione, e ciò sia tenuto conto della natura di tale atto, sia del principio generale di tassatività delle cause di esclusione.

Il PassOE non costituisce, infatti, un "pre-requisito" dell'operatore economico, secondo il modello erroneamente considerato dal primo giudice sulla base di una giurisprudenza che non può trovare conferma, bensì rappresenta solo uno strumento di controllo del possesso dei requisiti auto-dichiarati dai concorrenti, che, in mancanza dell'esplicita previsione normativa della sua essenzialità, non si configura, sotto il profilo operativo e funzionale, come elemento essenziale incidente sulla *par condicio* dei concorrenti (Cons. Stato, V, 30 dicembre 2020, n. 8505; 21 agosto 2020, n. 5164; 4 maggio 2017, n. 2036; 26 settembre 2017, n. 4506; in diversa prospettiva, 16 marzo 2020, n. 1863).

Pertanto, come affermato dal Consiglio di Stato, sez. V, nella sent. 20 gennaio 2022, n. 365, è corretto l'operato della stazione appaltante che consente la produzione del PassOE in sede di soccorso istruttorio: la sua mancata produzione nell'ambito della domanda di partecipazione, rappresentando una mera carenza documentale e non una irregolarità essenziale, non può costituire causa di esclusione dalla gara del concorrente, potendo essere sanata successivamente, né vi era necessità, a tal fine, di acquisire la prova che la sottesa iscrizione fosse avvenuta nel termine previsto per la presentazione delle offerte.