

La funzione del PassOE nella procedura AVCPass per la verifica dei requisiti di partecipazione alle gare di appalto

di *Raffaella Boscolo*

T.A.R. LAZIO, Roma, sez. II bis, 7 agosto 2015, n. 10753

Pres. Lundini; Est. Russo – Cns Consorzio Nazionale Servizi (*Avv. Pesce*) c. Comune di Cerveteri (*Avv. Morini*)

Contratti della p.a. – Appalto di lavori pubblici – Gara – Requisiti – Verifica – Sistema AVCPass – PassOE

Nella procedura di verifica dei requisiti fondata sul sistema AVCPass, il PassOE (Operatore Economico) non è un requisito di partecipazione alla gara, ma si sostanzia in una liberatoria ai fini della privacy, che permette alle stazioni appaltanti e agli enti aggiudicatori di utilizzare il sistema per accedere, attraverso un'interfaccia web e le cooperazioni applicative con gli enti certificanti, ai documenti posti a comprova delle dichiarazioni del concorrente. Conseguentemente la mancata presentazione del PassOE non può giustificare l'esclusione del concorrente dalla procedura di gara.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe è stato impugnato il provvedimento del Comune di Cerveteri - 13.3.2015 n. 15 BO 06247/A7/UGA - di esclusione del RTI CNS - Paoletti dalla procedura aperta per l'affidamento del servizio di igiene urbana e servizi complementari. È stato anche chiesto il risarcimento del danno dovuto in ragione della illegittima esclusione.

Il ricorso è stato affidato ai seguenti motivi di diritto:

- 1) Violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara in relazione all'art. 6-bis d.lgs. 163/2006; agli artt. 38 e ss. d.lgs. 163/2006; manifesta illogicità;
- 2) Violazione sotto altro profilo della *lex specialis* di gara in relazione ad art. 46, comma 1-bis, d.lgs. 163/2006; eccesso di potere per errore nei presupposti;
- 3) Eccesso di potere per difetto di motivazione e manifesta illogicità; violazione art. 70, comma 2, d.lgs. 163/2006 e art. 48 stesso decreto;
- 4) In via gradata: violazione art. 6 disciplinare di gara.

In data 7.5.2015 e 26.6.2015 il Comune ha depositato memorie.

In data 27.6.2015 anche la ricorrente ha depositato ulteriore memoria.

Il ricorso è fondato e va accolto.

1) Con il primo motivo l'istante richiama l'art. 6-bis, comma 1, d.lgs. 163/2006, e sostiene che ha prodotto l'intera documentazione comprovante i requisiti secondo le precise modalità prescritte dal disciplinare a pena di esclusione (artt. 6 e 8) tra le quali non rientra il PassOE; dunque, è illegittima l'esclusione dalla gara per il mancato invio fuori termine del PassOE.

2) Con il secondo motivo si lamenta che l'allegazione del PassOE non era imposta dalla *lex specialis* di gara ma risulta il frutto di una postuma integrazione della stessa *lex specialis* ad opera della Commissione.

3) Con il terzo motivo la ricorrente lamenta, altresì, che la Commissione ha censurato l'inoltro del documento (quanto alle due consorziate del CNS) oltre il termine del 21.12.2014 fissato dalla stessa Commissione e qualificato come perentorio.

Nella specie, l'ultimo documento PassOE è stato trasmesso dal CNS il 21.1.2015 e la richiesta dello stesso è del 5.12.2014.

4) Con l'ultimo motivo di ricorso, infine, si precisa che la richiesta del PassOE anche per le due consorziate non è di per sé legittima in quanto la produzione dello stesso documento ad opera del Consorzio CNS deve ritenersi esaustiva. Si richiama, sul punto, il disciplinare di gara all'art. 6 che prevede che: in caso di raggruppamento di concorrenti, i requisiti di cui ai precedenti 1 e 2 devono ritenersi posseduti almeno dalla mandataria ovvero dal consorzio o dall'impresa consorziate.

I) Occorre, in via preliminare, richiamare la normativa in materia.

L'art. 6-bis, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 dispone che, dal 1° gennaio 2013, la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario per la partecipazione alle procedure disciplinate dal Codice sia acquisita presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici (di seguito "BDNCP"), istituita presso l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici.

Lo stesso articolo, al comma 3, primo periodo del Codice prevede che la verifica sia effettuata esclusivamente tramite la BDNCP.

Allo stesso comma, secondo periodo, del Codice si stabilisce che - ove la disciplina di gara richieda il possesso di requisiti economico-finanziari o tecnico-organizzativi diversi da quelli di cui è prevista l'inclusione nella BDNCP - il possesso di tali requisiti è verificato mediante l'applicazione delle disposizioni previste dal Codice e dal DPR n. 207/2010.

II) Tanto premesso, nel merito il ricorso è fondato.

In linea generale, si rammenta che il PassOE si sostanzia in una liberatoria ai fini della *privacy*, che permette alle stazioni appaltanti e agli enti aggiudicatori di utilizzare il sistema per accedere, attraverso un'interfaccia *web* e le cooperazioni applicative con gli enti certificanti, ai documenti posti a comprova delle dichiarazioni del concorrente.

Tuttavia, nella gara sottoposta all'attenzione del Collegio, sono emersi dei malfunzionamenti del sistema e la conseguente impossibilità di ottenere il PassOE.

Al riguardo, si può ragionevolmente ritenere che si tratta di una carenza documentale "indispensabile" ai fini della verifica del requisito, ma non "essenziale" (quindi non soggetta ad alcuna sanzione).

Il Comune - in relazione alla cronologia dei fatti - chiarisce che :

a) in data 1.12.2014, come da verbale n. 1, emergeva l'assenza dei riferimenti alla procedura AVCPass per la verifica dei requisiti dei partecipanti *ex art. 6-bis* d.lgs. 163/2006;

b) la Commissione deliberava di assegnare a tutti i partecipanti un termine perentorio di giorni 15 per la presentazione della suindicata documentazione; a pena di esclusione;

c) in data 4.12.2014, come da verbale n. 2, veniva comunicato a tutti i partecipanti come fosse emersa la presenza di una unica registrazione di PassOE a fronte delle sette offerte pervenute;

d) in data 9.12.2014 la stazione appaltante comunicava a tutti i partecipanti la richiesta del PassOE da acquisire presso l'AVCP;

e) in data 23.12.2014, come da verbale n. 3, la Commissione rendeva noto ai presenti che - entro il termine perentorio (21.12.2014) - erano pervenute le richieste documentazioni; veniva però evidenziata la mancata produzione del documento da parte delle consorziate esecutrici della costituenda RTI CNS del servizio nella misura del 50% cadauna della consorziate COOP Cooplat e della COOP 29 giugno.

Il Collegio condivide le argomentazioni del ricorso:

a) sono condivisibili il primo e secondo motivo di doglianza in quanto, in base alla *lex specialis*, non rientra - tra i documenti richiesti ai concorrenti per comprovare il possesso dei criteri di partecipazione alla gara - anche il PassOE.

Il disciplinare, infatti, ha imposto a pena di esclusione soltanto la produzione delle consuete dichiarazioni *ex d.P.R. 445/2000* e dei documenti richiesti dagli artt. 38 e ss. d.lgs. 163/2006;

b) è poi condivisibile il quarto motivo di ricorso.

Come sostenuto dalla ricorrente la produzione del PassOE ad opera del Consorzio CNS (oltre che della mandante Paoletti) deve ritenersi esaustiva senza che al riguardo possa opporsi la necessità del PassOE anche per le due consorziate del CNS (COOP Cooplat e della COOP 29 giugno);

c) nella legge (cfr., citato art. 6-*bis*) e nel bandó "non" è detto che spetta ai concorrenti l'onere di produzione del PassOE a pena di esclusione dalla gara;

d) si condivide, infine, anche il terzo motivo di ricorso circa la non ragionevole imposizione di un termine perentorio.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, sono annullati gli atti impugnati.

Deve essere invece respinta la domanda di risarcimento del danno da perdita di *chance* in quanto - nelle more del presente giudizio - il Comune di Cerveteri ha comunque riammesso l'istante alla gara in oggetto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

(*Omissis*)

Commento

A quasi due anni dall'entrata in vigore del sistema ACVPass sono ancora molti i dubbi degli operatori del settore, amministrazioni appaltanti ed imprese, in ordine alle modalità di funzionamento del sistema, nonché - e la sentenza in commento ne è la prova - in ordine alla funzione dello stesso.

L'interfaccia *web* messa a punto dall'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, in sigla AVCP, e gestita ora dall'Autorità Nazionale anticorruzione, ANAC, che ne ha assorbi-

to le funzioni, è stata da subito interpretata – soprattutto dalle amministrazioni appaltanti, per le quali lo strumento informatico risulta maggiormente complesso – come un aggravio del procedimento anziché come un sistema volto a facilitare la verifica dei requisiti dei concorrenti alle procedure di gara.

Lo scarso entusiasmo con il quale è stata accolta la novità, oltre alle difficoltà tecnico-informatiche e agli errori del sistema che, soprattutto nella fase iniziale, si sono manifestati con frequenza, hanno ritardato la fase di sperimentazione dell'applicazione informatica auspicata dall'Autorità e spinto il legislatore a prorogare l'entrata in vigore dell'obbligo normativo.

La sentenza che si annota, pertanto, offre l'occasione di ricordare la disciplina normativa di riferimento di un sistema che ha cambiato, o se non altro si prefiggeva di cambiare, profondamente le modalità di verifica dei requisiti dei partecipanti alle gare pubbliche di lavori, servizi e forniture.

Come si ricorderà, il decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, recante "*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*", cd. "*Semplifica Italia*", convertito in legge 4 aprile 2012, n. 35, ha introdotto nel Codice dei contratti l'articolo 6-bis rubricato "*Banca dati nazionale dei contratti pubblici*", in sigla "*BDNCP*".

La norma prevede che dal 1° luglio 2014¹, la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario per la partecipazione alle procedure di gare di lavori, servizi e forniture – di importo a base d'asta pari o superiore a 40 mila euro² – venga acquisita esclusivamente attraverso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, istituita presso l'Autorità per la Vigilanza (ora ANAC).

All'Autorità viene demandato di indicare, con propria deliberazione, i dati in relazione ai quali è obbligatoria l'inclusione della documentazione nella Banca dati, nonché i termini e le regole per l'inserimento, aggiornamento e consultazione degli stessi. Inoltre, è stabilito che i soggetti pubblici e privati detentori dei dati dovranno metterli a disposizione dell'Autorità.

Per quanto riguarda la procedura di gara, viene stabilito, al comma 3, che le amministrazioni appaltanti devono verificare il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario richiesti per la partecipazione alle procedure di gare esclusi-

.....
(1) Termine differito dall'art. 9, comma 15-ter, legge n. 15 del 2014.

(2) Con l'eccezione degli appalti svolti attraverso procedure interamente gestite con sistemi telematici, sistemi dinamici di acquisizione ed il ricorso al mercato elettronico.

vamente tramite la Banca dati nazionale dei contratti pubblici³.

L'Autorità per la Vigilanza, in attuazione alla citata disposizione normativa, ha realizzato il servizio informatico denominato AVCpass (Authority Virtual Company Passport) attraverso il quale rende possibile la verifica on line, da parte delle amministrazioni, del possesso dei requisiti di partecipazione delle imprese alle gare d'appalto.

L'Autorità ha reso noti, da prima, la deliberazione n. 111 del 20 dicembre 2012, con la quale ha fornito le indicazioni sul funzionamento dell'AVCpass e, successivamente, dei manuali e delle *demo* dimostrative del sistema.

Per quanto interessa in questa sede, risulta utile fornire il riepilogo solo di alcune delle complesse modalità di funzionamento del sistema.

Anzitutto, vale rammentare che la Banca dati è formata con l'ausilio di due fonti: da una parte, le informazioni, messe a disposizione della stazione appaltante, attraverso l'Autorità stessa (si pensi l'attestazione Soa) e da altri enti certificatori (tra cui Ministero della Giustizia, Unioncamere, Accredia, Agenzia delle Entrate e Prefettura); dall'altra, le informazioni, che sono nell'esclusiva disponibilità dell'operatore economico, da questi inserite in una sezione del sistema denominata "Libreria Virtuale"⁴.

I requisiti che le stazioni appaltanti devono verificare sono: Visura Registro delle Imprese fornita da Unioncamere; Certificato del casellario giudiziale integrale fornito dal Ministero della Giustizia; Anagrafe delle sanzioni amministrative dell'impresa, fornita dal Ministero della Giustizia; Certificato di regolarità contributiva di ingegneri, architetti e studi associati, fornito da Inarcassa; Certificato di regolarità fiscale fornito dall'Agenzia delle Entrate; Comunicazione Antimafia fornita dal Ministero dell'Interno; Annotazioni nel casellario informatico dei contratti pubblici.

Sul punto giova segnalare che dal 1° luglio 2015, con l'entrata in vigore del Durc on line⁵, cessa l'acquisizione del Durc tramite il sistema AVCpass.

La verifica della regolarità contributiva dei concorrenti alle gare d'appalto, infatti, deve avvenire esclusivamente attraverso la nuova procedura di acquisizione del Durc⁶.

.....
(3) Ad esclusione di quelli per i quali non è prevista l'inclusione nella Banca dati, il cui possesso deve essere verificato dalle stazioni appaltanti mediante l'applicazione delle disposizioni del codice e del regolamento in materia di verifica dei requisiti.

(4) Per le imprese che partecipano a gare di lavori pubblici, in possesso di attestazione di qualificazione Soa, l'inserimento di documenti può anche non essere necessario.

(5) Prevista dal decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015 (G.U. n. 125 del 1° giugno 2015).

(6) Cfr. Comunicato stampa-congiunto Anac e Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, pubblicato il 30 giugno 2015.

Per quanto più strettamente interessa la partecipazione alla gara, il sistema prevede che l'operatore economico, una volta accreditato al sistema AVCPass, acquisisca in occasione di ogni singola procedura di gara un documento denominato "PassOE".

Il PassOE, secondo quanto affermato dall'Autorità nella deliberazione n. 111 richiamata, è "*il documento che attesta che l'operatore economico può essere verificato tramite AVCPass*".

Il PassOE generato dal sistema a conclusione delle operazioni effettuate dal concorrente (in via esemplificativa: identificazione del Cig di gara, partecipazione come soggetto singolo o plurimo, ecc.) deve essere stampato ed inserito all'interno della busta contenente la documentazione amministrativa di gara.

Fermo restando l'obbligo per l'operatore economico di presentare le autocertificazioni richieste dalla normativa vigente in ordine al possesso dei requisiti per la partecipazione alla procedura di affidamento, il PassOE rappresenta lo strumento necessario per procedere alla verifica dei requisiti stessi da parte delle stazioni appaltanti.

Tale precisazione risulta importante per quanto si dirà oltre.

La fattispecie sottoposta all'attenzione dei giudici del T.A.R. del Lazio può essere brevemente riassunta come segue. Il Comune di Cerveteri aveva indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di igiene urbana e servizi complementari. Nel corso dello svolgimento delle operazioni di gara, la commissione giudicatrice - constatata l'assenza nella *lex specialis* di gara dei riferimenti alla procedura AVCPass per la verifica dei requisiti dei partecipanti e della conseguente presentazione da parte di questi ultimi del PassOE - aveva ritenuto di chiedere ai concorrenti, attribuendo il termine perentorio di giorni 15, la presentazione del documento rilasciato dal sistema AVCPass stesso.

Decorso il termine assegnato per ricezione dei documenti, la commissione aveva ritenuto di escludere dalla procedura di gara un raggruppamento temporaneo di imprese che, a causa del malfunzionamento del sistema messo a disposizione dell'Autorità, non era riuscito a produrre per tempo il richiesto PassOE.

La pronuncia che qui si annota risulta interessante per aver contribuito a definire la natura del documento emesso dal sistema AVCPass e consentire delle riflessioni circa il momento in cui esso va presentato alle amministrazioni appaltanti.

Anzitutto, viene affermato dalla sentenza che "*il PassOE si sostanzia in una liberatoria ai fini della privacy, che permette alle stazioni appaltanti e agli enti aggiudicatori di utilizzare il sistema per accedere, attraverso un'interfaccia web e le cooperazioni applicative con gli enti certificanti, ai documenti posti a comprova delle dichiarazioni del concorrente*".

In ordine al fatto che questa sia la natura del documento non dovrebbero esserci dubbi, basti pensare alle informazioni in esso contenute.

Giova una breve descrizione.

Anzitutto, vi sono l'identificazione della gara attraverso l'oggetto della stessa e il corrispondente Cig e l'identificazione dell'operatore economico - singolo o plurimo (associazione temporanea di imprese, consorzio ...) - attraverso la ragione sociale e il codice fiscale, nonché lo spazio riservato alle sottoscrizioni delle imprese.

Vi è soprattutto la presenza di un codice a barre, corredato da alcuni numeri di serie, generato dal sistema e utilizzato dalle amministrazioni per individuare il concorrente tra quelli presenti nel sistema AVCPass nella specifica sezione di gara.

Infine, vi è la presenza della seguente formula *"Con la sottoscrizione del presente PassOE si autorizza la Stazione Appaltante/Ente Aggiudicatore ad accedere ai dati e/o ai documenti ad esso associati, e si presta altresì pieno consenso al trattamento dei dati personali, ai sensi e per gli effetti del d.lgs. 196/2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali), per le finalità cui al comma 3 dell'art. 6-bis del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e nel rispetto dei criteri di pertinenza e non eccedenza rispetto alle suddette finalità"*.

Il PassOE non è un requisito di partecipazione alla procedura di gara, ma - come ricordato - esclusivamente un documento che attesta la possibilità per l'operatore economico di essere verificato tramite il sistema AVCPass.

Per tale ragione, la mancata registrazione presso il servizio AVCPass nonché la mancata presentazione del PassOE non comportano l'esclusione dalla procedura di gara.

A chiarirlo è la stessa Autorità con la relazione alla *"Deliberazione dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture ex art. 6 bis del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163"* del 13 dicembre 2012, laddove dispone che *"nel caso in cui siano presenti operatori economici che non si sono registrati in AVCPass, la stazione appaltante li invita a provvedere in un termine congruo rispetto all'avvio dell'attività di verifica"*.

Ed ancora prosegue l'AVCP *"è appena il caso di rilevare che, pur non rappresentando la registrazione al sistema una condizione di partecipazione, tuttavia essa costituisce, per espressa previsione del legislatore, la modalità esclusiva di verifica dei requisiti. A fronte della mancata registrazione di un operatore economico sottoposto a verifica, la stazione appaltante pertanto non sarà in condizione di appurare la veridicità delle dichiarazioni presentate"*⁷.

.....
 (7) Si registra anche una non condivisibile sentenza di segno contrario: T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 23 marzo 2015, n. 663 che afferma come *"laddove (...) la ricorrente (...) abbia non solo esibito il documento PassOE ma nemmeno perfezionato la procedura di registrazione nel ter-*

Considerando dunque che il PassOE, come detto, non è un requisito di partecipazione alla procedura di gara, qualora il concorrente ometta di accluderlo tra i documenti amministrativi (quand'anche sia registrato all'AVCpass), la stazione appaltante non potrà comminare l'esclusione dalla procedura concorsuale, ma dovrà richiedere all'impresa la produzione del documento entro un congruo termine.

E sotto questo profilo, valgono alcune considerazioni in ordine al momento in cui questa liberatoria sulla *privacy* deve essere messa a disposizione della stazione appaltante.

Si è detto che il *pass* deve essere inserito nella busta contenente la documentazione amministrativa (il documento generato dal sistema riporta anche la seguente precisazione "Attenzione: il presente PassOE dovrà essere inserito nella busta contenente la documentazione amministrativa").

Si è detto anche che la mancata allegazione del PassOE nei documenti di gara non comporta l'esclusione dalla procedura di gara.

Si è detto infine che il documento è indispensabile per la verifica dei requisiti.

Questa ricostruzione fa ritenere il documento non necessario nella fase di aggiudicazione ma senz'altro essenziale nella fase di verifica dei requisiti.

Pertanto, qualora per l'operatore economico non sia possibile procedere all'allegazione del *pass* nel momento di presentazione dell'offerta è comunque opportuno che ottenga il documento quanto prima e lo fornisca all'amministrazione per la quale è assolutamente necessario per effettuare la verifica dei requisiti.

A seguito dell'introduzione del soccorso istruttorio così come disciplinato dal vigente art. 38, comma 2-*bis* del codice dei contratti, valgono altresì delle riflessioni in ordine alla possibilità di sanare la mancata presentazione del PassOE senza l'applicazione della sanzione prevista dalla norma citata.

La carenza di cui si discute deve configurarsi certamente come non essenziale e conseguentemente non va richiesta l'applicazione di alcuna sanzione pecuniaria qualora il concorrente ritenga di sanare la suddetta carenza con la presentazione del documento dopo l'apertura delle offerte.

La mancata presentazione del documento potrebbe essere letta come rinuncia alla gara.

Laddove il concorrente ritenesse di non presentare il PassOE, an-

.....

mine di scadenza per la presentazione delle offerte, ciò integra la fattispecie escludente contemplata sia dal bando che dalla normativa generale".

che dopo la specifica richiesta dell'amministrazione, sebbene risulti difficile ipotizzare un ragionevole motivo, sarebbe certa l'esclusione dalla procedura.

Nel caso di specie, la *lex specialis* di gara non richiedeva la presentazione del PassOE da parte dei concorrenti, cosicché una sola delle sette offerte pervenute al Comune di Cerveteri era corredata dal suddetto *pass*.

Per porre rimedio a tale situazione - che presupponeva comunque la volontà della amministrazione appaltante di ricorrere al sistema dell'AVCpass poiché l'ottenimento del PassOE da parte del concorrente è possibile solo se l'amministrazione ha richiesto un Cig ai fini dall'AVCpass - la commissione ha ritenuto di attribuire agli operatori economici un termine per la presentazione del documento.

Tuttavia, nell'arco temporale lasciato a disposizione dei partecipanti alla gara sono emersi dei malfunzionamenti del sistema gestito dall'Autorità e la conseguente impossibilità di ottenere il PassOE.

In questo caso, il concorrente avrebbe senz'altro dovuto avvisare l'amministrazione di tale malfunzionamento ed ottenere così un ulteriore periodo di tempo per completare l'operazione telematica.

Va da sé che, laddove sia stato comunicato un termine entro il quale produrre il documento, è onere dell'impresa informare circa l'impossibilità ad acquisire il *pass*. La mancata presentazione potrebbe essere comprensibilmente letta dall'amministrazione come una rinuncia alla gara.

Allo stesso modo, il periodo di tempo lasciato a disposizione delle imprese dovrebbe essere più ordinatorio che perentorio.

I giudici del T.A.R. hanno infatti condiviso le censure del ricorrente, che ha comunque prodotto il *pass* dopo il termine assegnato dalla commissione, ritenendo non ragionevole l'imposizione di un termine perentorio.

Sul tema del malfunzionamento dell'applicazione informatica gestita dall'Autorità si segnala una pronuncia del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana del 26 gennaio 2015, n. 62, secondo cui se il sistema AVCpass non funziona, la stazione appaltante può annullare la gara.

Nel caso in questione *"più di un concorrente si era doluto di un anormale funzionamento del sunnominato sistema AVCpass e della conseguente impossibilità di ottenere il PassOE; l'AVCP, sebbene sollecitata sul punto dalla stazione appaltante, non rese i chiarimenti richiesti"*, pertanto, l'amministrazione ha ritenuto in via di autotutela di esercitare il potere di ritiro.

"Condivisibile è anche la prognosi, ... circa la possibilità che detto

malfunzionamento potesse essere foriero di contenziosi, da cui l'esigenza, in vista del conseguimento dell'interesse pubblico, al rapido affidamento dell'appalto, di rinnovare la gara".

Giova, infine, evidenziare che l'A.N.AC. nella nota illustrativa al "Bando-tipo per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture" ha fornito alle amministrazioni appaltanti l'indicazione del comportamento da tenere qualora queste riscontrino per uno o più concorrenti la mancata presentazione del PassOE nella busta amministrativa.

Più precisamente, al punto 2 della citata nota, rubricato "Cause di esclusione e soccorso istruttorio", l'Autorità precisa quanto segue: "la mancata inclusione del PassOE non costituisce causa di esclusione dell'operatore economico in sede di presentazione dell'offerta. Tuttavia, le stazioni appaltanti saranno tenute a verificare, nella prima seduta di gara, l'inserimento del PassOE nella busta contenente la documentazione amministrativa e, laddove ne riscontrino la carenza, dovranno richiedere all'operatore economico interessato di acquisirlo e trasmetterlo in tempo utile a consentire la verifica dei requisiti, avvertendolo espressamente che in mancanza si procederà all'esclusione dalla gara e alla conseguente segnalazione all'Autorità ai fini dell'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 6, comma 11, del Codice, essendo il PassOE l'unico strumento utilizzabile dalla stazione appaltante per procedere alle prescritte verifiche".

Risulta interessante segnalare che tale indicazione, peraltro, non è presente nel bando tipo per l'affidamento dei contratti pubblici di lavori, dove l'Autorità si limita a precisare che la mancata presentazione del pass non è causa di esclusione.