

Deliberazione AVCP 6 ottobre 2011, n. 82

Fascicolo n. 1975/2011

Oggetto: procedura aperta per l'affidamento del servizio di mediazione

Stazione appaltante: Azienda Ospedaliero Universitaria Udine – Dipartimento servizi condivisi

Esponente: Eurostreet Società Cooperativa

Il Consiglio

Visto il decreto legislativo n. 163/2006 e s.m.i.;

Vista la relazione della Direzione generale vigilanza lavori, servizi e forniture in data 14 sett. 2011

Considerato in fatto

E' pervenuta a questa Autorità una segnalazione, da parte di una società che ha partecipato alla gara per la fornitura di servizi di mediazione culturale e linguistica bandita dall'Azienda Ospedaliera Universitaria di Udine e che ha presentato offerte per entrambi i lotti, individuati con riferimento alle due A.S.S. presso le quali deve svolgersi il servizio (Azienda per i Servizi Sanitari Medio Friuli n. 4 e Azienda per i Servizi Sanitari Medio Friuli n. 6), classificandosi seconda.

Le contestazioni della segnalante riguardano i punteggi assegnati, sia all'offerta economica che a quella tecnica; infatti, in base a quanto prospettato nella segnalazione l'aggiudicazione in favore di organizzazioni non lucrative per entrambi i lotti, sarebbe stata determinata da alcuni errori nell'attribuzione dei punteggi commessi dalla Commissione. In particolare, quanto all'offerta economica, la segnalante evidenzia che i prezzi offerti sono stati valutati includendo anche l'IVA che per i soggetti - come la segnalante - che non usufruiscono del regime agevolato è pari al 20%; diversamente per le Onlus come le aggiudicatarie, l'IVA è al 4%; quanto alla valutazione dell'offerta tecnica, si eccepisce che i punteggi assegnati non terrebbero in considerazione diversi servizi aggiuntivi gratuiti offerti dalla segnalante, il maggior numero di operatori messi a disposizione, né il numero maggiore di lingue indicate rispetto all'aggiudicataria.

In considerazione della rilevanza delle questioni prospettate è stata avviata un'istruttoria, nell'ambito della quale la stazione appaltante ha fornito puntuali chiarimenti per quanto attiene l'iter logico seguito dalla Commissione di gara nell'attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche ricevute. Nello specifico ha evidenziato che, avendo le partecipanti garantito l'intero elenco di lingue previsto nel capitolato, è stato assegnato ad entrambe il punteggio massimo, giacché l'indicazione da parte della segnalante di altre lingue meno diffuse è stata ritenuta irrilevante; non è stato assegnato un punteggio superiore alla segnalante per il servizio ulteriore offerto (di helpvoice), in quanto non rientrava nelle esigenze dell'amministrazione; infine, è stato assegnato un punteggio più alto all'aggiudicataria in relazione al curriculum dei mediatori, in quanto sono risultati - seppur meno numerosi di quelli messi a disposizione della segnalante - dotati di maggiore esperienza nello specifico settore sanitario.

Quanto alla contestazione relativa alla iniquità della previsione della lex specialis di gara, secondo la quale gli operatori economici partecipanti alla procedura avrebbero dovuto indicare il prezzo orario proposto includendo anche l'IVA, la stessa stazione appaltante evidenzia nella propria memoria difensiva che "...l'articolo 5 delle norme di partecipazione "caratteristiche offerta economica" prevede che l'offerente presenti "il prezzo orario offerto espresso in cifre ed in lettere per il servizio di mediazione culturale, IVA compresa se dovuta", ma che in ogni caso i concorrenti non hanno presentato eccezioni al riguardo, durante il periodo di pubblicazione della gara prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte".

Ritenuto in diritto

Alla luce dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante, le contestazioni relative all'offerta tecnica non appaiono fondate, in quanto i criteri in base ai quali per gli aspetti tecnici evidenziati dalla segnalante e già indicati nella parte in fatto non è stato riconosciuto un maggior punteggio alla segnalante rispetto alla aggiudicataria, appaiono ragionevoli e coerenti con quanto previsto nella lex specialis; infatti, entrambe le concorrenti hanno conseguito il punteggio massimo avendo indicato

un numero di lingue di gran lunga superiore a quello minimo indicato nel bando ed il servizio ulteriore offerto dalla segnalante non è stato ritenuto fruibile dalla stazione appaltante; quanto ai curriculum dei mediatori, in effetti il disciplinare di gara dava rilievo alla pregressa attività svolta nel settore sanitario. Resta, dunque, da valutare il profilo inerente la formulazione dell'offerta economica.

Secondo quanto previsto dall'art. 29 del codice dei contratti, in attuazione dell'art. 7 della direttiva 2004/18/CE, il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici deve essere effettuato in base all'importo totale pagabile al netto dell'IVA. La richiamata disposizione trova la sua ratio nella necessità di garantire la neutralità dei diversi regimi impositivi adottati nei vari stati membri, rispetto al computo del valore dell'appalto da affidare, che è il parametro determinante ai fini della individuazione della tipologia di procedura da seguire e del livello di pubblicità da assicurare. Nessuna disposizione specifica prescrive che anche l'offerta debba essere formulata non includendo l'IVA nell'importo; ad ogni modo, la regola si ricava dall'art. 82 del codice ove si prevede che l'offerta economica è formulata in termini di ribasso sull'importo a base di gara; ne consegue che necessariamente anche il primo valore dovrà essere omogeneo al secondo e non includere l'IVA. Nei casi in cui l'offerta è, invece, determinata mediante prezzi unitari e, in particolare, come in quello in esame, in termini di tariffa per ora di lavoro, deve ritenersi ugualmente che la stazione appaltante non possa richiedere l'indicazione dell'importo includendo l'IVA. La regola pur non testualmente enunciata dal legislatore è desumibile dall'art. 119 del regolamento di esecuzione del codice dei contratti che seppur riferendosi ai lavori, prescrive per le ipotesi di offerta a prezzi unitari "che il prezzo complessivo offerto, rappresentato dalla somma di tali prodotti, è indicato dal concorrente in calce al modulo stesso unitamente al conseguente ribasso percentuale rispetto al prezzo complessivo posto a base di gara"; anche in questa ipotesi il richiamo al prezzo a base di gara, impone per ragioni di omogeneità che anche gli importi relativi ai prezzi unitari siano espressi senza includere l'IVA.

La predetta conclusione trova conferma anche nelle considerazioni che seguono. Come è noto, la forma giuridica dell'operatore economico può determinare l'applicazione di una diversa aliquota per quanto riguarda l'imposta sul valore aggiunto. In particolare, come evidenziato dalla segnalante, riguardo alle Organizzazioni non lucrative può rilevarsi che si tratta di soggetti, ai quali certamente non deve ritenersi precluso l'accesso alle gara d'appalto, non essendo richiesta la finalità di lucro per il riconoscimento della qualificazione di operatore economico; ad ogni modo, le agevolazioni fiscali che sono riconosciute loro dall'ordinamento non possono determinare l'alterazione delle procedure di aggiudicazione alle quali partecipano, in violazione del principio di parità di trattamento di cui all'art. 2 del codice dei contratti.

Al riguardo, si è già espressa anche la giurisprudenza (Consiglio di Stato sez. V decisione n. 3806 del 16 giugno 2010) secondo la quale, "appare ragionevole l'intento dell'Amministrazione di tutelare la par condicio tra le imprese con scopo di lucro e le società cooperative partecipanti alla gara richiedendo la indicazione della offerta "IVA esclusa, allo scopo di assicurare un sostanziale equilibrio tra dette società e le imprese con scopo di lucro, che altrimenti sarebbero oltremodo penalizzate". Ove al contrario ai fini dell'aggiudicazione, le offerte fossero comparate includendo l'IVA gli operatori costituiti in organizzazioni senza finalità di lucro che già godono della possibilità di presentare offerte con utile ridotto avrebbero un vantaggio rispetto alle altre tipologie di operatori tale da compromettere la par condicio.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

Ritiene che la clausola che prescrive alle partecipanti ad una gara d'appalto di includere l'IVA nell'importo offerto non possa ritenersi conforme all'art. 82 del codice dei contratti nonché ai principi di cui all'art. 2, in quanto idonea ad alterare la par condicio.

Dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Lavori, Servizi e Forniture affinché comunichi la presente deliberazione all'Azienda Ospedaliero Universitaria Udine – Dipartimento servizi condivisi.

Il Consigliere Relatore: Alfredo Meocci

Il Presidente supplente: Piero Calandra

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 14 ottobre 2011

Il Segretario: Maria Esposito