



Procedura aperta per la fornitura di energia elettrica 5

Chiarimenti al 18/10/2012

Domanda 1:

Il punto II.3) del Bando di gara prevede che la durata della Convenzione è di 10 mesi; l'art. 1 del Disciplinare di gara recita come segue *Le Amministrazioni che aderiscono alle Convenzioni potranno emettere gli Ordinativi di Fornitura solamente durante la validità della Convenzione medesima ovvero fino al 30 settembre 2013*; l'art. 3 del Capitolato Tecnico prevede, invece, che la durata della convenzione decorre, per tutti e tre i Lotti, dalla data di sottoscrizione e termina il 30 giugno 2013. I singoli Ordinativi di Fornitura decorrono dalla data di attivazione della Fornitura (cfr. Definizione) e termineranno il 31 dicembre 2013..

Rispetto a quanto sopra riportato chiediamo conferma circa la correttezza della nostra interpretazione ovvero che le Amministrazioni che aderiscono alle Convenzioni potranno emettere gli Ordinativi di Fornitura solamente durante la validità della Convenzione medesima ovvero fino al 30 settembre 2013 e che i singoli Ordinativi di Fornitura decorrono dalla data di attivazione della fornitura e termineranno il 31 dicembre 2013.

Risposta 1:

Come correttamente indicato nel Disciplinare di gara ciascuna Convenzione avrà durata dalla stipula e fino al 30 settembre 2013. La durata riportata nel bando (10 mesi) è frutto quindi di un calcolo che tiene conto della possibile data di stipula della Convenzione e il termine (30 settembre 2013) della stessa riportato nel Disciplinare di gara. Si precisa che per mero errore materiale l'Allegato 3 Capitolato Tecnico riporta quale termine della Convenzione il 30 giugno 2013. Le Amministrazioni potranno quindi emettere, entro il 30 settembre 2012, Ordinativi di fornitura la cui durata si estende fino al 31 dicembre 2013.

Domanda 2:

Chiediamo Vs. cortese conferma che le referenze richieste quale requisito di capacità economica e finanziaria vadano inserite nella Busta A.

Risposta 2:

Si conferma quanto indicato nel Disciplinare di gara e nell'Allegato 1 Schema Dichiarazioni. Le referenze bancarie devono essere allegate alla Busta A.

Domanda 3:

Con riferimento all'art. 10 del Disciplinare di gara, chiediamo conferma che il termine entro il quale l'Aggiudicatario dovrà far pervenire la documentazione per la stipula della Convenzione è di 20 giorni solari dal ricevimento della comunicazione di aggiudicazione anziché 15 così come indicato al penultimo capoverso del medesimo articolo.

Risposta 3:

Si conferma che il termine entro cui l'Aggiudicatario deve far pervenire la documentazione per la stipula della Convenzione è di 20 giorni.

Domanda 4:

Il punto 2. dell'art. 15 dello Schema di convenzione recita come segue Resta salva la facoltà per l'Amministrazione Contraente di concordare con il Fornitore ulteriori indicazioni da inserire in fattura per agevolare le attività di verifica e controllo.

Rispetto a quanto sopra riportato chiediamo nello specifico se per ulteriori indicazioni da inserire in fattura si intenda un codice proprio descrittivo oppure altro dato (del quale. nel caso chiediamo eventuali specifiche).

Risposta 4:

Dietro specifica richiesta dell'Amministrazione contraente il Fornitore deve riportare in fattura ulteriori informazioni per agevolare l'attività di verifica e controllo inerenti il processo di fatturazione. Il contenuto e la modalità di indicazione della singola informazione sarà concordato direttamente con l'Amministrazione contraente.

Domanda 5:

Il punto 5. dell'art. 15 dello Schema di convenzione, prevede che Si intendono 'messe il 15 del mese tutte le fatture registrate tra il 1° e il 15° giorno del mese stesso. Il 30 del mese tutte le fatture registrate tra il 16° e l'ultimo giorno del mese stesso.

Rispetto a quanto appena riportato chiediamo delucidazioni in merito, alla luce del fatto che in base a quanto riportato al punto 3 dello stesso articolo le fatture verranno pagate a far data dal ricevimento delle stesse e non dalla data di emissione.

Risposta 5:

Le modalità di pagamento saranno effettuate secondo la normativa vigente.

Domanda 6:

con riferimento alla gara di cui in oggetto, la presente per chiedere delucidazioni in merito all'art. 7 del Disciplinare di gara, nello specifico chiediamo conferma circa la correttezza della nostra interpretazione ovvero che in caso di parità di due o più offerte, l'impresa concorrente potrà effettuare una trattativa migliorativa anche se non presente al momento dell'apertura delle stesse.

Risposta 6:

L'interpretazione formulata nel chiarimento non è corretta. Si conferma, invece, quanto contenuto nel Disciplinare di gara, paragrafo 7 Procedura di aggiudicazione della gara, in cui si riporta chiaramente che, in caso di parità di due o più offerte, l'Agenzia procederà ad effettuare, nel corso della seduta, una trattativa migliorativa alla presenza degli incaricati delle imprese concorrenti che dovranno, per l'appunto, essere muniti del potere di rappresentare l'impresa e modificare l'offerta.

Domanda 7:

Lotto 3: Conferma che i prezzi di aggiudicazione Intercent-ER potranno essere anche superiori a quelli indicizzati Consip 10 e che **non è previsto l'obbligo di conguaglio a consuntivo** nel caso in cui il costo annuo derivante dall'applicazione del contratto Intercent-ER a prezzi fissi risultasse maggiore di quello che si sarebbe sviluppato fatturando i corrispondenti prezzi indicizzati Consip 10.

Risposta 7:

Come riportato nell'Allegato 3 Capitolato Tecnico, Articolo 7 Prezzi di fornitura, per tutti i Lotti “*i prezzi rimarranno fissi e invariabili per tutta la durata della fornitura*”. Le Amministrazioni contraenti non potranno richiedere alcun conguaglio nel caso in cui il costo annuo derivante dall'applicazione dei prezzi relativi alla Convenzione Intercent – ER dovesse risultare maggiore rispetto a quello che si sarebbe ottenuto aderendo alla Convenzione Consip.

Si evidenzia pertanto che come recentemente riportato nel Decreto Legge 6 luglio 2012, n.95 convertito in Legge 7 agosto 2012 n. 135, all'articolo 1 comma 1 “*Le centrali di acquisto regionali, pur tenendo conto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a*

disposizione da Consip Spa, non sono soggette all'applicazione dell'articolo 26, comma 3, della legge 23 dicembre 1999, n. 488".

Domanda 8:

l'art.3 del Capitolato Tecnico recita che la Convenzione decorre per tutti e tre i lotti, dalla data di sottoscrizione e termina il **30 giugno 2013**. Nel disciplinare alle Premesse (Art.1) e all'Oggetto e Durata (Art. 21) è scritto che la convenzione, per ciascun dei lotti, avrà durata dalla data di sottoscrizione al **30 settembre 2013**. Qual è il termine giusto?

Risposta 8:

Come correttamente indicato nel Disciplinare di gara ciascuna Convenzione avrà durata dalla stipula e fino al 30 settembre 2013. Si precisa che per mero errore materiale l'Allegato 3 Capitolato Tecnico riporta quale termine della Convenzione il 30 giugno 2013.

Domanda 9:

L'art. II.3 del bando indica che la durata dell'appalto è di 10 mesi, l'art. 3 del Capitolato Tecnico (in seguito CT) prevede che la durata della convenzione decorre dalla data di sottoscrizione sino al 30 giugno 2013, mentre infine nel Disciplinare di gara sia all'art. 1, 6° comma, che all'art. 2, 3° comma, si afferma che la Convenzione avrà durata dalla data di sottoscrizione **sino al 30 settembre 2013**. Si chiede che sia precisato in maniera inequivocabile la durata effettiva dell'appalto e quella finale della convenzione.

Risposta 9:

Secondo quanto indicato nel Disciplinare di gara ciascuna Convenzione avrà termine al 30 settembre 2013, mentre per mero errore materiale, l'Allegato 3 Capitolato Tecnico riporta quale termine della Convenzione il 30 giugno 2013. La durata riportata nel bando (10 mesi) è frutto di un calcolo approssimativo in cui si è tenuto conto della possibile data di stipula della Convenzione e la si è rapportata al termine finale della stessa. Le Amministrazioni potranno quindi emettere, entro tale data (30 settembre 2013), i singoli Ordinativi di fornitura la cui durata massima non sarà, in qualsiasi caso, superiore al 31 dicembre 2013.

Domanda 10:

L'art. 4, comma 7, del CT (capitolato Tecnico) prevede "Per le utenze in media tensione il Fornitore deve fatturare, per ogni Punto di prelievo, i dati reali di consumo comunicati dal Distributore Locale."

La disposizione deve essere integrata, in quanto talvolta accade che il Distributore non comunica tempestivamente i dati di consumo effettivi, per cui il Fornitore si troverebbe impedito ad emettere la relativa fattura per tali tipi di utenze.

Si ritiene doveroso, quindi, suggerire che la suddetta disposizione sia integrata nella parte finale con una precisazione del seguente tenore: "In difetto di tale comunicazione il Fornitore potrà fatturare i consumi stimati, impegnandosi a conguagliare i consumi reali con la prima fattura del mese successivo alla data, nella quale il Distributore avrà comunicato i suddetti consumi reali.

Risposta 10:

Si conferma la disposizione riportata nell'Allegato 3 Capitolato Tecnico. Si rileva che l'AEEG ha disciplinato in specifiche disposizioni, in particolare contenute nell'Allegato A del TIS e nella Deliberazione 1 Marzo 2012 65/2012/R/EEL, modalità e termini entro cui il Distributore locale deve comunicare al Fornitore i dati di consumo.

Domanda 11:

L'art. 4, comma 8, del CT prevede *"Per le sole utenze in bassa tensione, il Fornitore deve impegnarsi, nel termine di 3 mesi, a fatturare, per ogni Punto di prelievo, i dati reali di consumo comunicati dal Distributore Locale; qualora non dovesse ricevere i dati di consumo nei tempi*

previsti dall'A.E.E.G., dovrà segnalare tale circostanza alla stessa autorità e per conoscenza all'Agenzia."

Anche la disposizione in parola deve essere integrata, in quanto nulla dice della possibilità per il Fornitore di fatturare i consumi stimati, nell'ipotesi in cui il Distributore non comunichi i dati reali nell'arco temporale di tre mesi e sebbene sia stata effettuata la segnalazione ivi prevista. Si evidenzia, peraltro, che in base alle disposizioni del codice civile (art.2948, n. 4 c.c.) quest'ultimo ha diritto di chiedere il conguaglio nell'arco temporale di un quinquennio (termine di prescrizione). In ogni caso l'impegno del Fornitore è subordinato all'adempimento da parte del Distributore.

Risposta 11:

Si conferma quanto riportato nell'Allegato 3 Capitolato Tecnico. Le disposizioni emanate dall'AEEG, in particolare quelle contenute nell'Allegato A del TIS e nella Deliberazione 1 Marzo 2012 65/2012/R/EEL, definiscono specifiche tempistiche entro cui il Distributore Locale deve comunicare al Fornitore i dati di consumo, coerenti con quanto richiesto nel Capitolato Tecnico. Ciò premesso per le utenze in bassa tensione, qualora il Distributore locale non provveda a comunicare i dati reali di consumo nei tempi previsti nelle disposizioni succitate e, comunque, decorsi tre mesi dall'attivazione della fornitura, il Fornitore potrà effettuare la fatturazione sulla base dei consumi stimati, fermo restando che dovrà comunicare tale circostanza all'AEEG. e, per conoscenza, all'Agenzia.

Domanda 12:

L'art.5, 3° comma, del Capitolato Tecnico recita:*"Il Fornitore si impegna a fornire l'energia elettrica dal primo giorno del secondo mese successivo alla ricezione dell' Ordinativo di Fornitura."*

Anche tale disposizione necessita di una precisazione e/o integrazione, atteso che il suddetto impegno può essere assunto dal Fornitore, solo se l'Ordinativo gli pervenga entro il giorno 20 del mese, in considerazione dei tempi tecnici necessari per una corretta gestione degli ordinativi. Ed invero, per le forniture che decorrono dal 10 gennaio, nella data del 30 novembre si determina sistematicamente la congestione del sistema informatico dello stesso Distributore locale, a causa del consistente e contemporaneo afflusso di accessi.

Si confida, quindi, nello stesso interesse delle Amministrazioni interessate, che la disposizione sia integrata con la precisazione suggerita.

Risposta 12:

Si conferma la disposizione riportata nel Capitolato Tecnico.

Domanda 13:

L'art.8 dello Schema di Convenzione (SdC), rubricato *Condizioni della fornitura e limitazione di responsabilità*, al comma 5, prevede:*"Il Fornitore si impegna espressamente a manlevare e tenere indenne la Agenzia e le Amministrazioni da tutte le conseguenze derivanti dalla eventuale inosservanza delle norme e prescrizioni tecniche e di sicurezza vigenti. "*

Sul punto si chiede un chiarimento in merito alla garanzia che dovrebbe assumere il Fornitore circa l'osservanza di norme e prescrizioni tecniche e di sicurezza vigenti, che lo dovrebbero riguardare, tenuto conto che, da un lato, si tratta di fornitura di energia elettrica e, quindi, una volta fornita la stessa è immediatamente consumata dal Cliente e, dall'altro lato, che il Fornitore non è il proprietario degli impianti, né dei misuratori, né di altro.

Risposta 13:

Lo Schema di Convenzione riporta le condizioni generali di contratto regolarmente utilizzate dall'Agenzia.

Domanda 14:

L'art. 9 relativo alle Obbligazioni specifiche del Fornitore, alla lett. c) dello Schema di Convenzione sancisce: *"Il Fornitore si obbliga, oltre a quanto previsto nelle altre parti della Convenzione, a:*

c) manlevare e tenere indenne l'Agenzia nonché le Amministrazioni, per quanto di rispettiva competenza, dalle pretese che i terzi dovessero avanzare in relazione ai danni derivanti dal malfunzionamento dei beni oggetto della Convenzione, ovvero in relazione a diritti di privativa vantati da terzi."

Anche per la disposizione in parola si chiede che sia fornito il dovuto chiarimento, atteso che il bene fornito è immateriale e non appena ceduto è istantaneamente consumato e il bene oggetto di convenzione non può "malfunzionare", né possono essere avanzati diritti di privativa da parte di terzi.

Risposta 14:

Lo Schema di Convenzione riporta le condizioni generali di contratto regolarmente utilizzate dall'Agenzia.

Domanda 15:

L'art. 15 sempre dello Schema di Convenzione, relativo a Fatturazione e Pagamenti, al comma 3 contempla correttamente i termini di pagamento delle fatture secondo le previsioni del D.Lgs. n. 231/02, tuttavia al 5° comma si legge: *"Si intendono emesse il 15 del mese tutte le fatture registrate tra il 1° e il 15° giorno del mese stesso. Il 30 del mese tutte le fatture registrate tra il 16° e l'ultimo giorno del mese stesso"*.

Poiché la registrazione delle fatture da parte delle Amministrazioni non rileva in alcun modo nei rapporti con il Fornitore, si chiede di avere ogni utile chiarimento circa la rilevanza e gli effetti di tale disposizione con riguardo ai termini di pagamento.

Invero, se la stessa dovesse avere la finalità di allungare i termini di pagamento, essa sarebbe illecita perché contraria alle disposizioni comunitarie contenute nel citato D.Lgs. n. 231/02 e, quindi, dovrebbe essere integralmente stralciata.

Risposta 15

Le modalità di pagamento saranno effettuate secondo la normativa vigente.

Domanda 16:

Ancora l'art.15, al comma 8 stabilisce:*"Resta tuttavia espressamente inteso che in nessun caso, ivi compreso il caso di ritardi nei pagamenti dei corrispettivi dovuti, il Fornitore potrà sospendere l'erogazione delle prestazioni dei servizi e, comunque, delle attività previste nella Convenzione e nei singoli Ordinativi di Fornitura; qualora il Fornitore si rendesse inadempiente a tale obbligo, l'Ordinativo di Fornitura e/o la Convenzione si potranno risolvere di diritto mediante semplice ed unilaterale dichiarazione da comunicarsi con lettera raccomandata a/r.,rispettivamente dalle Amministrazioni Contraenti e/o dall'Agenzia."*

La disposizione contrasta con quanto previsto dalla delibera dell'AEEG ARG/elt n. 4/2008, che ammette espressamente - in caso di morosità - la possibilità per il Fornitore di cessare la fornitura e, qualora si tratti di punti di prelievo non disalimentabili, di trasferire il Cliente sul mercato di salvaguardia.

Pertanto, si ritiene che sia del tutto illecito prevedere un inadempimento da parte del Fornitore, quando a monte vi è un rilevante inadempimento del Cliente.

Si confida che tale previsione sia del tutto stralciata e e/o opportunamente modificata alla luce delle indicazioni contenute nella citata delibera dell'Autorità.

Risposta 16

La disposizione riportata all'articolo 15 comma 8 costituisce una condizione generale di contratto regolarmente utilizzata dall'Agenzia.

Con riferimento alla citata evenienza, in caso di morosità del cliente, rimane ferma la facoltà per il Fornitore, previa diffida ad adempiere all'Amministrazione Contraente e trascorsi n. 30 (trenta)

giorni dalla diffida stessa, di procedere in conformità a quanto previsto dalla Delibera dell'AEEG ARG/elt n. 4/2008.

In ogni caso si rappresenta che tale clausola non ha alcuna attinenza rispetto alle modalità di svolgimento della gara, e la sua applicazione rimarrà limitata alla sola impresa che, per effetto dell'aggiudicazione, andrà a sottoscrivere la Convenzione stessa.

Domanda 17:

L'art. 18, comma 1, dello Schema di Convenzione, relativo alle Penali, stabilisce: *"Per ogni giorno lavorativo di ritardo non imputabile all'Amministrazione (.:') nel caso in cui le informazioni fornite dall'Amministrazione siano difformi da quelle presenti negli archivi del distributore rispetto alla Data di Attivazione della Fornitura o all'eventuale data concordata, il Fornitore è tenuto a corrispondere all'Amministrazione Contraente una penale pari all' 1 per mille dell'importo dell' Ordinativo di Fornitura, fatto salvo il risarcimento del maggior danno."*

Dalla contorta formulazione della disposizione, che non brilla per intelligibilità, sembrerebbe di capire che il Fornitore sia soggetto a penale anche quando le informazioni fornite dall' Amministrazione siano difformi da quelle presenti negli archivi del Distributore.

Poiché tale ipotesi sarebbe del tutto assurda, iniqua e del tutto inaccettabile, si chiede di rendere più chiara la formulazione della disposizione, che diversamente potrebbe dare adito ad equivoci.

Risposta 17

Si conferma quanto contenuto nell'articolo 18 comma 1. La formulazione riportata introduce, contrariamente a quanto scritto nel chiarimento, una clausola ulteriormente favorevole per il Fornitore che, per l'appunto, non risponderà delle penali oltre che nei casi in cui il ritardo sia imputabile all'amministrazione, a forza maggiore, a caso fortuito oppure a grave ed accertata negligenza imputabile al distributore, anche nel caso in cui le informazioni fornite dall'Amministrazione siano difformi da quelle presenti negli archivi del distributore.

Domanda 18:

Il comma 4, dello stesso art.18 dello Schema prevede: *"Per ogni giorno lavorativo di ritardo, rispetto al termine di cui al precedente articolo 12 per la trasmissione del Report mensile, l'Agenzia e le Amministrazioni contraenti potranno applicare al Fornitore una penale pari a 50,00 euro fino al valore massimo dell'1 per mille dell'importo della Convenzione/ Ordinativo di Fornitura."*

Dal testo dell'indicata disposizione sembra di comprendere che il Fornitore sia soggetto ad una doppia penale per una medesima condotta inadempiente, sia da parte della Amministrazione, sia da parte dell' Agenzia. Il che non è ammissibile.

Inoltre, lo stesso importo massimo della penale sembra possa essere parametrato sull'intero importo della Convenzione e/o dell'Ordinativo, mentre al contrario dovrebbe essere limitato nel suo limite massimo all'importo mensile dell'Ordinativo per il quale si è determinato il ritardo nella trasmissione del report.

Risposta 18

Si conferma la legittimità della penale indicata nell'art. 18, comma 4, dello Schema di Convenzione. Non si tratta, infatti, del medesimo inadempimento, in quanto il report mensile deve essere inviato dal Fornitore a due diversi soggetti, Agenzia e singola Amministrazione contraente. L'importo massimo della penale, nel rispetto della normativa vigente, è effettivamente parametrato sull'importo complessivo del singolo Ordinativo di Fornitura per quanto riguarda il ritardo nell'invio del report alla singola Amministrazione, mentre, nel caso di ritardo nell'invio del report all'Agenzia, sarà parametrato all'importo della Convenzione, perché relativo alla Convenzione nel suo complesso.

Domanda 19:

Il comma 7, sempre dell'art. 18, recita: *"Per l' errata o inesatta produzione della fattura, per cui l'importo fatturato non sia corrispondente ai dati reali di consumo, le Amministrazioni potranno*

applicare al Fornitore una penale pari a 50,00 euro per ogni giorno di ritardo fino al valore massimo dell'1 per mille dell'importo dell'Ordinativo di Fornitura. In tal caso le Amministrazioni applicheranno al Fornitore la suddetta penale sino alla data in cui la fattura non sia prodotta in modo corretto. "

Tale ipotesi di penale deve essere coordinata e/o integrata con quanto evidenziato al chiarimento n. 2, atteso che la fattura con i dati reali potrà essere emessa solo quando il distributore abbia comunicato i dati reali al Fornitore

Risposta 19

Si conferma quanto riportato nella disposizione di cui all'18, comma 7 dello Schema di Convenzione.

Domanda 20:

L'art. 18, comma 8, dello SdC precisa: *"Deve considerarsi ritardo anche il caso in cui il Fornitore esegua le prestazioni contrattuali in modo anche solo parzialmente difforme dalle disposizioni contenute nella presente Convenzione e negli allegati richiamati: in tali casi le Amministrazioni contraenti, ovvero l'Agenzia, applicano alla Ditta le penali di cui ai precedenti commi sino al momento in cui la fornitura de quo (rectius de qua n.d.r.) inizia ad essere prestata in modo effettivamente conforme alle disposizioni contrattuali, fatto salvo in ogni caso il risarcimento del maggior danno"*

Dal contenuto della disposizione sembra si tratti solo di una precisazione che riguarda tutti i tipi di penali, elencati nei commi precedenti, per cui si chiede di avere conferma che non si tratti di una ulteriore ipotesi di penale.

Risposta 20

Si conferma il contenuto della disposizione riportata all'art. 18 comma 8 dello Schema di Convenzione. L'Agenzia e le singole Amministrazioni hanno facoltà di applicare le penali indicate nei commi precedenti del medesimo art. 18 anche nei casi in cui le prestazioni contrattuali siano effettuate in modo solo parzialmente difforme rispetto alle prescrizioni contenute nella presente Convenzione e negli allegati richiamati.

Domanda 21:

Inoltre, l'art. 18, comma 9, disciplina il procedimento di contestazione degli inadempimenti e stabilisce: *"Gli eventuali inadempimenti contrattuali che danno luogo all'applicazione delle penali di cui ai precedenti commi, vengono contestati per iscritto alla Ditta dall'Amministrazione o dall'Agenzia; la Ditta deve comunicare per iscritto in ogni caso le proprie deduzioni nel termine massimo di giorni 2 (due) dalla stessa contestazione."*

Il termine previsto per dare la possibilità al Fornitore di offrire le sue giustificazioni è eccessivamente breve, tenuto conto che non viene neppure precisato se si tratti di giorni lavorativi o solari. In ogni caso, anche la decorrenza che viene prevista dalla contestazione e non dalla ricezione della stessa, lascia chiaramente intendere che la disposizione in parola è del tutto iniqua ed inaccettabile, in violazione del fondamentale diritto di difesa.

Il Testo integrato della regolazione della qualità (TIQV) adottato dall'Autorità (v. Allegato A alla delibera ARG/com n. 164/08 e s.m.i.) stabilisce all'art. 14 gli standard specifici e generali di qualità commerciale che i venditori di energia devono garantire per le varie ipotesi di reclami scritti, rettifica di fatturazione e di doppia fatturazione, i quali sono stabiliti rispettivamente in 40 giorni solari, 90 giorni solari e 20 giorni solari.

È chiaro che quelli sono i termini massimi, ma di regola il termine per fornire le proprie giustificazioni non può essere inferiore a cinque giorni lavorativi e si confida che la previsione sia in tal senso modificata.

Risposta 21

Si conferma quanto riportato nello Schema di Convenzione.

Domanda 22:

L'art. 18, comma 13, dello SdC stabilisce: *"La Agenzia, per quanto di sua competenza, può applicare alla Ditta penali sino alla concorrenza della misura massima pari al 10% (dieci per cento) dell'importo massimo complessivo della Convenzione, viste anche le penali applicate dalle Amministrazioni contraenti. Resta fermo il risarcimento degli eventuali maggiori danni"*

La disposizione pare legittimare l'Agenzia ad irrogare penali per il medesimo comportamento tenuto dal Fomitore nei confronti delle Amministrazioni Clienti, mentre tale ipotesi non appare affatto legittima.

Inoltre si chiede di avere conferma che il limite massimo del 10% dell'importo della convenzione deve essere considerato globalmente, vale a dire computando tutte le penali che dovessero essere applicate dalle singole Amministrazioni e dall' Agenzia.

Risposta 22

Si conferma quanto riportato nello Schema di Convenzione. L'Agenzia applicherà le singole penali di sua competenza solo nei casi espressamente riportati nell'art. 18 dello Schema di Convenzione, così come le singole Amministrazioni applicheranno le penali di propria pertinenza nei casi riportati nello stesso articolo. Si conferma, altresì, che il limite massimo di applicazione delle penali, da parte dell'Agenzia e delle singole Amministrazioni, non può essere superiore al 10% dell'importo complessivo della Convenzione.

Domanda 23:

L'art. 21, intitolato Risoluzione, al comma 8 prevede: *"Si precisa che, le cause di risoluzione di cui sopra possono riguardare la Convenzione e/o l'Ordinativo di Fornitura ovvero singoli Lotti. In tal caso l'Agenzia e/o le Amministrazioni, per le parti di loro rispettiva competenza, possono risolvere la Convenzione e/o l'Ordinativo di Fornitura ovvero modificare la stessa Convenzione e/o l'Ordinativo di Fornitura."*

Nell' ambito della norma che disciplina la risoluzione per inadempimento, si chiede di avere idonei chiarimenti in merito alla possibilità concessa all' Agenzia e alle singole Amministrazioni di modificare la convenzione e/o gli ordinativi di fornitura.

Tenuto conto che sia la convenzione che i singoli ordinativi si configurano come contratti di natura privatistica, non si comprende come possano essere modificati unilateralmente, senza il consenso del Fomitore, in evidente contrasto con la normativa codicistica.

Risposta 23

Per modifica della Convenzione o degli Ordinativi di Fornitura si intende la possibilità, per l'Agenzia o per la singola Amministrazione contraente, di risolvere, per quanto di rispettiva competenza, solo parzialmente la Convenzione o l'Ordinativo di Fornitura nel caso in cui ricorra una delle fattispecie di risoluzione previste nello Schema di Convenzione.

Domanda 19:

L'art. 22, intitolato Recesso, nel prevedere il diritto dell' Agenzia e delle singole Amministrazioni di recedere per giusta causa, senza peraltro contemplare un analogo e corrispondente diritto del Fomitore, al 6° e ultimo comma stabilisce che il Fomitore in caso di recesso ha diritto solo al pagamento delle prestazioni eseguite, "rinunciando espressamente, ora per allora, a qualsiasi ulteriore eventuale pretesa anche di natura risarcitoria ed a ogni ulteriore compenso o indennizzo e/o rimborso delle spese, anche in deroga a quanto previsto dall'art. 1671 cod. civ."

Tale disposizione non appare equa, né corretta sotto il profilo del sinallagma contrattuale.

Invero, l'istituto del recesso unilaterale del committente, nell'ambito del contratto di appalto privato, è disciplinato proprio dall'art. 1671 c.c., il quale subordina la possibilità di esercitare il diritto di recesso alla circostanza che il committente indennizzi l'appaltatore (*"purché tenga indenne l'appaltatore"*) non solo delle spese sostenute, dei lavori eseguiti, ma anche e soprattutto del mancato guadagno.

Anche l'art. 134 del codice degli appalti contempla l'istituto del recesso, ma anche in tal caso l'esercizio del diritto di recesso è subordinato al pagamento oltre che dei lavori e del materiale in cantiere, anche il mancato guadagno, espressamente indicato nella misura del "decimo dell'importo delle opere non eseguite".

Il che nei contratti di fornitura equivale al decimo dell'importo della fornitura non eseguita.

Pertanto, la disposizione in esame deve essere modificata contemplando il diritto del Fornitore ad avere anche il menzionato indennizzo, non essendo corretto, né equo imporre d'imperio al medesimo di rinunciare a tale suo diritto.

Risposta 19

Si conferma il contenuto della disposizione riportata all'art. 22 dello Schema di Convenzione. Al riguardo si osserva che la norma disciplina unicamente i casi di recesso per giusta causa, in presenza dei quali il fornitore ha diritto esclusivamente al pagamento delle prestazioni già effettuate.

Domanda 20:

L'art. 23, intitolato Danni, responsabilità civile e polizza assicurativa, allo comma stabilisce "Il Fornitore assume in proprio ogni responsabilità per infortunio o danni eventualmente subiti da parte di persone o di beni, tanto del Fornitore stesso quanto delle Amministrazioni e/o di terzi, in virtù dei beni oggetto della Convenzione e degli Ordinativi di Fornitura, ovvero in dipendenza di omissioni, negligenze o altre inadempienze relative all'esecuzione delle prestazioni contrattuali ad esso riferibili, anche se eseguite da parte di terzi.

La previsione si appalesa del tutto inappropriata e superflua, perché non tiene in alcun conto la particolarità della fornitura in oggetto. Invero, la cessione di energia elettrica non può per sua natura determinare alcun danno, né infortunio di sorta, atteso che nel momento stesso in cui è ceduta viene immediatamente consumata.

Inoltre, anche le eventuali omissioni, negligenze o inadempienze che dovessero riscontrarsi non possono in alcun modo provocare danni o infortuni.

Da ultimo, è comunque da escludersi che il Fornitore possa essere in ogni caso ritenuto responsabile anche del comportamento di terzi soggetti, sui quali egli non ha alcun potere di controllo.

Risposta 20

Lo Schema di Convenzione riporta le condizioni generali di contratto regolarmente utilizzate dall'Agenzia.