

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA
DIPARTIMENTO ATTIVITÀ NEGOZIALE, ECONOMALE E PATRIMONIALE
Servizio attività negoziale

(09/2012) PROCEDURA APERTA PER LA FORNITURA DI ENERGIA ELETTRICA PER LE UTENZE DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA PER IL PERIODO 01.03.2013 – 28.02.2014. CIG 42659483A7.

Con riferimento alla procedura indicata in oggetto si portano a conoscenza le risposte fornite ai seguenti quesiti posti all'ente appaltante da parte di un operatore interessato a detta procedura.

D1 Il comma 4 dell'art. 2 del CSA stabilisce: "*Si precisa che il quantitativo energetico di cui all'art. 1 deve essere inteso come quantitativo stimato ai sensi dell'art. 29 d.lgs. n. 163/2006 sulla base dei consumi storici dell'Ateneo. Questa Amministrazione non è in alcun modo vincolata nel richiedere il quantitativo di energia elettrica di cui al citato art. 1. Il consumo effettivo ed il conseguente importo potrà, pertanto essere inferiore o, per le ipotesi di cui all'art. 4, comma 5, anche superiore a quello stimato*"

Tale disposizione non contempla alcun limite alle variazioni sia superiori che inferiori rispetto al quantitativo posto a base di gara, mentre nella materia degli appalti, sia pubblici che privati, vige il principio di carattere generale secondo il quale le variazioni di quantità non possono superare il quinto del valore complessivo dell'appalto.

Peraltro il comma 5 dell' art. 4 del CSA prevede la possibilità di incrementare le prestazioni richiamando espressamente il disposto dell' art. 311 del DPR n. 207/10, il quale appunto prevede il limite del quinto d'obbligo.

Pertanto, si chiede che la richiamata disposizione sia adeguata alle previsioni di carattere generale, che regolano gli appalti, specificando che le variazioni saranno contenute nel limite del $\pm 20\%$.

R1 A parziale rettifica di quanto riportato all'art. 2, comma 4, e all'art. 4, comma 5 del Capitolato Speciale di Appalto si precisa che applicano le previsioni di cui all'art. 311, commi 2, 3 e 4 del D.P.R. n. 207/2012. L'Università si riserva pertanto il diritto di richiedere, ai sensi della normativa vigente, varianti al contratto in diminuzione e/o in aumento fino ad un massimo di un quinto del valore del contratto.

D2 Il secondo periodo del comma 2 dell'art. 5 del CSA prevede: "*Eventuali problemi e contestazioni con il precedente fornitore dovranno essere risolte dall'aggiudicatario, tenendo salva l'Amministrazione da ogni onere o disservizio*".

La norma non appare chiara, atteso che non si comprende, di quali "*problemi e contestazioni con il precedente fornitore*" l'aggiudicatario si dovrebbe far carico, tenendo indenne l'Amministrazione da "*ogni maggiore onere o disservizio*", considerato che il nuovo fornitore non è certo posto al corrente di eventuali contestazioni pregresse, né avrebbe titolo di interloquire con il medesimo, se non limitatamente ai fini del passaggio delle utenze.

Si chiede quindi, di fornire chiarimenti specifici sul punto. Si chiede quindi, di fornire chiarimenti specifici sul punto.

R2 A parziale rettifica dell'art. 5 comma 2 del Capitolato speciale di Appalto si precisa che le contestazioni si riferiscono solo ed esclusivamente a quelle che potrebbero emergere nella fase del passaggio delle utenze.

D3 L'art. 6 del CSA intitolato *Penali*, prevede alla lettera a) che *"per ogni giorno di ritardo nell'attivazione dell'utenza di cui all'art. 4 comma 6 del presente Capitolato non imputabile all'Amministrazione, a forza maggiore o a caso fortuito, è prevista una penale dello 0,5 per mille dell'ammontare netto contrattuale"*.

Poiché la disposizione concerne l'attivazione delle nuove utenze che si dovessero rendere necessarie nel corso del rapporto, appare incongruo e iniquo rapportare la penale per il ritardo nella sua attivazione ad una percentuale sull'intero *ammontare netto contrattuale* e non già all'ammontare del quantitativo previsto o prevedibile della nuova utenza da allacciare.

Inoltre è appena il caso di evidenziare che in caso di mancata attivazione di un POD, la fornitura slitterà al mese successivo con un ritardo medio di soli 30 gg. e non già per l'intero periodo di durata successiva della fornitura.

Si chiede, quindi, che la suddetta penale sia modificata rendendola più equa.

R3 Per maggiore precisione sul contenuto dell'art. 6 lettera a) si specifica che la penale è relativa all'attivazione di nuove utenze ed è pari alla percentuale indicata nel Capitolato speciale di appalto, applicata all'ammontare del quantitativo previsto o prevedibile della nuova utenza nell'arco di durata del contratto.

D4 La lettera b) dello stesso articolo 6 prevede che *"per ogni giorno, non imputabile all'Amministrazione, a forza maggiore o a caso fortuito, in cui il Fornitore esegua la fornitura in modo difforme dalle disposizioni di cui al presente Capitolato o al contratto è prevista una penale dello 0,5 per mille dell'ammontare netto contrattuale "*

Anche al penale in parola non si appalesa equa, atteso che prevede l'indicata percentuale per ogni giorno di ritardo, senza alcun rapporto al numero dei POD per i quali potrebbe esservi la suddetta difformità. In proposito, è altresì indispensabile che sia chiarito cosa si debba intendere per "difformità della fornitura", atteso che si tratta di erogare energia elettrica, la quale per sua natura è bene immateriale, e quindi, se da un lato è impossibile che presenti "vizi", dall'altro, è certo che una volta erogata essa è immediatamente utilizzata da codesta S.A.

R4 Fermo restando quanto riportato al precedente chiarimento n° 3 in merito alla quantificazione delle eventuali penali, si precisa che per "difformità della fornitura" si intende, a titolo esemplificativo, la fornitura con potenza disponibile non sufficiente o non conforme alle richieste di questa Università.

D5 L'art. 7 del CSA, regola il *Recesso*, ma la sua formulazione non appare chiara, forse anche per un errore di battitura, laddove si precisa che il fornitore *"dovrà cessare tutte le prestazioni contrattuali non in corso di esecuzione "*. Quel *non* appare di troppo.

Inoltre, subito dopo si prevede che è *"fatto salvo il risarcimento del danno subito dalla Amministrazione"*, mentre al contrario in caso di recesso unilaterale e senza giustificato motivo o giusta causa, il danno è solo del Fornitore.

Infine, la norma non appare equa, né paritaria, atteso che non contempla un uguale e corrispondente diritto di recesso del Fornitore. Non solo, a quest'ultimo, vero danneggiato dall' esercizio del diritto di recesso, viene riconosciuto il solo diritto alle prestazioni erogate, imponendogli una rinuncia all'indennizzo, in deroga alla disposizione di carattere generale prevista appunto dall' art. 1671 c.c.

Poiché anche le recenti disposizioni introdotte dal D.L. n. 95/12, conv. con modificazioni in L. n. 135/12, laddove ammettono alcune ipotesi di recesso delle Stazioni appaltanti (art. 1 prevedono espressamente anche l'indennizzo del 10% sul residuo della fornitura, si chiede di adeguare sul punto la disposizione in parola sia

con riguardo al diritto di recesso del fornitore, sia con riguardo al suo diritto all'indennizzo.

R5 Si precisa che la frase di cui all'art. 7 del Capitolato Speciale di Appalto presenta un refuso. Pertanto la frase corretta è *"dovrà cessare tutte le prestazioni contrattuali in corso di esecuzione"*.

Per quanto riguarda il recesso si precisa che esso è disciplinato dalle norme del codice civile (come richiamato dal Capitolato Speciale di appalto), dal Codice dei Contratti (vedasi art. 134) e dal Regolamento di esecuzione del codice dei contratti.

Ai sensi dell'art. 134, comma 1, del Codice dei Contratti l'appaltatore ha diritto in caso di recesso al pagamento della fornitura regolarmente eseguita e al decimo dell'importo della fornitura non eseguita.

D6 **L'art. 8 del CSA prevede che il contratto possa essere risolto di diritto nei casi ivi elencati, in particolare alla lettera "f) il diniego opposto alle variazioni della prestazione comunicate dall'Amministrazione ai sensi dell'art. 4 comma 5 del presente capitolato".**

La norma deve essere allineata a quanto evidenziato al punto n. 1, essendo perfettamente legittimo il diniego che il Fornitore manifesti in caso di variazione che superi il limite del $\pm 20\%$.

R6 A parziale rettifica di quanto riportato all'art. 8, lett. f, del Capitolato Speciale di Appalto si precisa che l'ipotesi di risoluzione deve essere riferita esclusivamente ai casi in cui l'esecutore dell'appalto si rifiuti di assoggettarsi alle variazioni di cui all'art. 311, commi 2 e 3, del D.P.R. n. 207/2010.

Resta inteso che l'appaltatore è invece libero di non prestare il proprio consenso alle varianti di cui al comma 4 dell'art. 311 del D.P.R. 207/2010, senza che ciò comporti l'automatica risoluzione del contratto.

D7 **Con riferimento all'elenco dei corrispettivi di cui alle lettere a) e b) del comma 2 dell'art. 10 del CSA, è necessario avere conferma che verranno applicati in ogni caso tutti gli oneri del servizio di dispacciamento relativi al mercato libero, anche se non espressamente contemplati nel suddetto elenco.**

Invero, qualora l'elencazione non dovesse essere completa, è necessario prevedere che siano a carico dell'Amministrazione comunque tutti gli oneri del servizio di dispacciamento.

Sul punto può essere utile richiamare il contenuto della convenzione CONSIP EE 10, che, ad esempio, anziché specificare un elenco dei corrispettivi riporta la seguente dicitura "*i corrispettivi relativi al dispacciamento del solo mercato libero del mese di riferimento, aumentati delle Perdite di Rete*", utilizzando una formulazione aperta, che consente l'adeguamento immediato anche a tutte le modifiche che dovessero essere introdotte nel corso del rapporto dall'AEEG, senza alcuna possibilità di dubbio in merito.

R7 Si precisa che come evidenziato nell'art. 10 del Capitolato Speciale di Appalto comma 2 alla lettera b) si fa riferimento agli oneri di dispacciamento del libero mercato secondo la normativa vigente e s.m.i. Pertanto si conferma che saranno applicati i corrispettivi relativi al dispacciamento del solo mercato libero del mese di riferimento aumentati delle perdite di rete.

Si precisa come evidenziato nell'art. 3 comma 5 e 6 che gli oneri relativi a degli oneri di cui agli articoli 40, 41 e 43 dell'allegato A alla Del.111/06 e s.m.i. (corrispettivi di sbilanciamento, non arbitraggio e per l'assegnazione dei diritti di utilizzo della capacità di trasporto) sono invece inclusi nel prezzo offerto.