

Appalto per la fornitura di energia elettrica e servizi associati a Gestori del Servizio Idrico Integrato nell'anno 2015 – CIG: 587534473E.

A cura del Responsabile del Procedimento: Dott. Ing. Oscar Galli

Sommario

Richiesta di chiarimenti del 13/08/2014	2
Richiesta di chiarimenti pervenuta con email di mercoledì 13 agosto 2014 14.38	2
Punto 1	2
Punto 2	2
Punto 3	3
Punto 4	3
Punto 5	3
Punto 6	4
Punto 7	4
Punto 8	4
Risposta di Confservizi Cispel Toscana del 20/08/2014	5
Punto 1	5
Punto 2	5
Punto 3	5
Punto 4	5
Punto 5	5
Punto 6	6
Punto 7	6
Punto 8	6
Responsabile del Procedimento – 20/08/2014.....	7
Comunicazioni aggiornate relative alla procedura di gara.....	7

Richiesta di chiarimenti del 13/08/2014

Richiesta di chiarimenti pervenuta con email di mercoledì 13 agosto 2014 14.38

Punto 1

Fatturazione - Determinazione delle quantità da fatturare

Nel secondo paragrafo dell'art. 7.01 s'impone l'obbligo al Fornitore di sottoscrivere idoneo contratto col distributore locale *"per la messa a disposizione dei dati di tele lettura per tutti i contatori di utenza."* Si chiede di integrare tale previsione con l'eventualità che tale circostanza sia effettivamente possibile, atteso che nella realtà potrebbe verificarsi che alcuni contatori non siano in modalità di tele lettura.

Punto 2

Modalità di presentazione delle fatture.

Il terzo paragrafo del 1° comma, dell'art. 7.03 prevede che *"Eventuali ritardi nella fatturazione imputabili al Fornitore non potranno causare l'emissione di più fatture in uno stesso mese. Gli importi fatturati in ritardo rispetto alle suddette tempistiche dovranno essere chiaramente identificabili in fattura e saranno pagati in 3 (tre) rate mensili costanti posticipate, senza l'applicazione di interessi e/o maggiorazioni."*

Tale disposizione - pur essendo la medesima già proposta negli anni passati - continua ad essere poco chiara e contraria alle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 231/02, come modificato dal D.Lgs. n. 192/12, attuativo della direttiva comunitaria relativa alla *"Lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali"*, che impone che il pagamento delle fatture avvenga entro 30 giorni dalla data della loro ricezione. Infatti, l'art. 4, comma 4, della citata disposizione recita *"Nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione le parti possono pattuire, purché in modo espresso, un termine per il pagamento superiore a quello previsto dal comma 2, quando ciò sia giustificato dalla natura o dall'oggetto del contratto o dalle circostanze esistenti al momento della sua conclusione."*

Nel caso di specie - oltre a non trattarsi di ipotesi di transazione con una P.A. - non ricorre peraltro alcuna delle previsioni tassative indicate dalla norma sopra riportata, atteso che né la natura, né l'oggetto del contratto, né circostanze esistenti al momento della stipula, che possano in qualche maniera giustificare il preteso pagamento dilazionato,

Pertanto, la circostanza - futura ed incerta - che vi possa essere un eventuale ritardo nell'emissione della fattura da parte del Fornitore, non consente di imporre una dilazione di pagamento, peraltro addirittura senza interessi (circostanza che si pone in contrasto con la previsione comunitaria, secondo al quale gli interessi decorrono automaticamente una volta trascorso il termine di pagamento senza neppure la necessità della messa in mora), laddove si consideri che comunque il Cliente/SA è perfettamente consapevole dell'avvenuto consumo dell'energia e del relativo costo preventivamente concordato, e secondo i generali criteri del buon padre di famiglia ha l'onere di "accantonare" le relative somme, in modo da poter far fronte al pagamento di due fatture nel medesimo mese.

Infine, è appena il caso di evidenziare che l'eventuale ritardo imputabile al Fornitore è di tutto vantaggio per il Cliente, che avrà modo di pagare in un momento successivo il consumo di energia effettuato ben oltre trenta giorni prima. Quindi, non si giustifica un pagamento dilazionato addirittura in tre mesi e senza interessi.

Pertanto, si confida che detta disposizione sia completamente eliminata dalle previsioni contrattuali.

Punto 3

Tempi di pagamento

L'art. 7.04, stabilisce che *"I pagamenti delle fatture saranno effettuati, ai sensi del D.L.vo n. 231/2002 come modificato dal D.L.vo n. 192/2012, entro 30 giorni dalla data di ricevimento - da parte del Cliente - della documentazione completa e conforme al presente Articolo 7; in caso di presentazione di fatture con documentazione difforme (incompleta od altro), i 30 giorni utili per il pagamento decorreranno dalla data di ricevimento - da parte del Cliente - della documentazione conforme al presente Articolo 7.*

Anche tale previsione è in contrasto con le pur richiamate disposizioni comunitarie di cui ai D.Lgs. n. 231/02 e 192/12, che non subordinano affatto il termine di pagamento alla trasmissione di documentazione diversa dalla fattura, potendo essere sufficiente l'invio di "una richiesta di pagamento di contenuto equivalente".

La citata normativa consente addirittura che la decorrenza del termine di 30 giorni per il pagamento possa avvenire (cfr. art 4, comma 2, lett b) *"dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, quando non è certa la data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento"*, con l'evidente conseguenza che la decorrenza di detto termine non può essere subordinato al ricevimento di un documento diverso dalla fattura, potendo addirittura decorrere per legge dal ricevimento della merce o dalla prestazione del servizio, quando è incerta la data di ricezione della fattura.

Quindi, si confida che l'indicata disposizione sia modificata nel senso di prevedere che il termine di pagamento decorra dalla data di ricezione delle fatture.

Punto 4

Registrazioni e comunicazioni alle Autorità

L'art. 8.01 stabilisce che *" Il Fornitore è tenuto ad effettuare in tempo utile, a sua cura e spese, tutte le comunicazioni verso Enti, Autorità ed Amministrazioni comunque competenti che la Legge pone a carico delle Parti in relazione al presente Contratto di fornitura, rimanendo l'esclusivo responsabile di ogni sanzione o gravame derivante da eventuali inadempienze, fatta eccezione per gli obblighi non delegabili posti a carico del Cliente. Con la firma del presente atto il Fornitore manleva il Cliente delle conseguenze che derivino da qualunque inadempimento alle norma di Legge in materia di servizi elettrici."*

Sebbene la previsione sia stata integrata rispetto all'anno precedente, con l'inserimento dell'eccezione degli obblighi non delegabili a carico del Cliente, rimane l'eccessività della previsione di manleva per le conseguenze che potrebbero derivare da "qualsiasi inadempimento". Invero, una tale garanzia dovrebbe presupporre comunque l'imputabilità dell'inadempimento e, quindi, non si può pretendere che con la firma del contratto il Fornitore si debba assumere anche le conseguenze di condotte di soggetti terzi, che non siano a lui direttamente imputabili.

Si confida in una riformulazione della norma, che tenga conto di tali rilievi.

Punto 5

Recesso del Fornitore, risoluzione per colpa del Cliente

L'art. 13.02 contempla due ipotesi di risoluzione per colpa del Cliente e l'ultimo paragrafo regola le conseguenze di tale risoluzione, stabilendo che *"il medesimo Cliente dovrà versare al Fornitore, oltre a quanto dovuto per le forniture effettuate,*

una penalità di 10,00 Euro/Megawattora per il periodo intercorrente tra il primo giorno del mese da cui ha verifica efficacia la risoluzione del Contratto per colpa del Cliente e il 31.12.2014, secondo i quantitativi di energia elettrica di cui al Punto 2.01. "

A parte il refuso che la data finale deve essere corretta in "31.12.2015", non si comprende la ragione per la quale non debba essere inserita nella disposizione contrattuale anche la possibilità per il Fornitore di richiedere il maggior danno (soprattutto se si considera che possono verificarsi ipotesi di prelievi fraudolenti di energia), in sintonia con la previsione dell'art. 13.03, che contempla l'ipotesi di risoluzione in danno del Fornitore, a carico del quale è posto anche il maggior danno ("salvo il pagamento degli ulteriori danni subiti dal Cliente").

Si confida pertanto, che anche in favore del Fornitore sia inserita la clausola "salvo il maggior danno".

Punto 6

Clausola risolutiva espressa

L'art. 15, intitolato *Clausola risolutiva espressa*, così recita: "*Ai sensi dell'art. 1456 del Codice Civile, il presente Contratto potrà essere risolto ipso iure, con le conseguenze di Legge, nel caso di inosservanza di uno o più di uno dei patti contenuti negli articoli qui di seguito indicati, da considerare come integralmente trascritti (seguono gli articoli da 1 a 11, n.d.r.).*

L'art. 1456 c.c., tuttavia prevede testualmente che: "*I contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. In questo caso, la risoluzione si verifica di diritto quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva.*"

E' di tutta evidenza che la previsione codicistica ammette la possibilità per le parti di convenire la clausola risolutiva espressa per l'inadempimento di **una determinata obbligazione**, e non già per l'80% delle clausole contrattuali, come nel caso di specie. Inoltre, deve trattarsi di un inadempimento relativo ad una determinata obbligazione e sicuramente di particolare rilevanza, mentre nel caso in esame sembra che la risoluzione espressa possa derivare addirittura dalla mera inosservanza di una o più dei patti contrattuali.

Ne deriva che l'articolo de quo è del tutto generico e in contrasto con la richiamata norma codicistica, per cui si chiede che sia del tutto eliminata o, in subordine, sia resa conforme alla suddetta disposizione civilistica.

Punto 7

Relativamente all'art. 9 del Disciplinare di gara, chiediamo conferma che ciascun contratto di fornitura con le Aziende mandanti verrà stipulato mediante scrittura privata.

Punto 8

Infine, chiediamo gentilmente di conoscere l'ammontare delle spese di pubblicazione della presente gara.

Risposta di Confservizi Cispel Toscana del 20/08/2014

Punto 1

Si conferma in questa sede integralmente il testo del punto 7.01 dello schema di contratto essendo ivi previste anche le modalità di fatturazione dei consumi stimati.

Punto 2

Le previsioni inserite nel terzo paragrafo del 1° comma, del punto 7.03 dello schema di contratto sono riferite alle sole fatture che, per motivi imputabili al Fornitore, dovessero essere emesse in difformità alle previsioni contrattuali contenute nel primo paragrafo del 1° comma, del punto 7.03 dello schema di contratto; tali fatture, proprio in conseguenza a dette difformità contrattuali imputabili al Fornitore (che impattano negativamente sul Cliente), comportano l'attivazione di differente procedura, come descritta.

La previsione di cui al terzo paragrafo del 1° comma, del punto 7.03 dello schema di contratto non può quindi ritenersi in contrasto con le disposizioni di cui al D.Lgs. n.231/2002. Segnatamente, l'art.3 del D.Lgs. n.231/2002 esonera il debitore dal pagamento degli eventuali interessi per ritardato pagamento allorché l'omesso pagamento derivi da causa a lui non imputabile. Ebbene, l'eventuale errore e/o ritardo nella fatturazione da parte del Fornitore oltre i tempi contrattuali costituisce una causa produttiva di disservizi non imputabile al Cliente che richiede l'attivazione di una differente procedura da parte del medesimo Cliente, legittimando un allungamento dei tempi di pagamento e la sospensione del decorso degli interessi.

Punto 3

La previsione di cui al punto 7.04 dello schema di contratto non è in contrasto con le previsioni di cui al D.Lgs. n.231/2002. Ed invero, la decorrenza dei termini per effettuare il pagamento non può prescindere dalla necessità che il cliente/debitore sia messo in condizione di verificare -attraverso un riscontro analitico dei consumi fatturati- l'esattezza degli importi richiesti e, di conseguenza, dalla completezza della documentazione. In tal senso la trasmissione dei dati nel formato richiesto è da considerarsi parte integrante e sostanziale della fornitura, ciò anche in considerazione della natura delle Aziende mandanti che svolgono servizi di pubblica utilità.

Punto 4

Considerato che il Fornitore non potrebbe comunque essere gravato da obblighi di comunicazione attinenti adempimenti che la Legge pone ad esclusivo carico del Cliente (obblighi non delegabili) o di terzi, si confermano i contenuti del punto 8.01 dello schema di contratto.

Punto 5

Si rettifica il refuso segnalato al punto 13.02 sostituendo "31.12.2014" con "termine della fornitura di cui al punto 2.03".

Fatta eccezione per la rettifica del suddetto refuso, o per eventuali precisazioni da parte dello scrivente, si chiarisce che il testo contenuto nella documentazione di gara non può essere oggetto di emendamento.

Punto 6

L'art.15 dello schema di contratto risulta conforme alla vigente normativa, infatti il codice civile prevede che le parti, nell'ambito della propria autonomia contrattuale, possano stabilire che il contratto possa essere risolto *ipso iure* nel caso in cui una o più obbligazioni contrattuali non siano adempiute secondo le modalità stabilite.

Nel precisare che il codice civile non introduce un limite numerico o una percentuale di inadempimenti rilevanti ai fini della risoluzione del contratto, vengono pertanto qui integralmente confermati i contenuti dell'art.15 dello schema di contratto.

Punto 7

Al punto 9) - Condizioni generali del Disciplinare di Gara non risulta sia esplicitato che ciascun contratto di fornitura sarà stipulato con scrittura privata.

Le modalità di stipula dei Contratti di fornitura con le singole Aziende mandanti saranno quindi quelle in uso presso le stesse Aziende mandanti.

Punto 8

L'ammontare delle spese di pubblicazione della presente gara è pari ad € 689,30 oltre IVA di legge.

Responsabile del Procedimento – 20/08/2014

Comunicazioni aggiornate relative alla procedura di gara

La versione aggiornata delle comunicazioni relative alla procedura di gara è stata inserita fra la documentazione disponibile online al link <http://www.cispeltoscana.net/> dove è scaricabile anche il presente documento.