

Oggetto: Gara a procedura aperta, ai sensi del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i., per la fornitura di energia elettrica e dei servizi connessi per le Pubbliche Amministrazioni, 12ª ed.- ID 1489

I chiarimenti della gara sono visibili sui siti www.mef.gov.it; www.consip.it; www.acquistinretepa.it

1) Domanda

Penali.

L'art. 10 dello Schema di convenzione contiene un elenco molto nutrito e diversificato di penali a carico del Fornitore, che spesso si duplicano (o accavallano) per la medesima condotta inadempiente tra Amministrazione contraente e Consip. Ciò che lascia perplessi è la quantificazione di dette penali nei confronti di Consip, atteso che esse al comma 3 (ciclo di verifiche ispettive, il cui onere è sempre a carico del Fornitore) vengono calcolate sul valore degli ordinativi di fornitura delle singole Amministrazioni aderenti alla convenzione, mentre al contrario il Fornitore è tenuto a versare a Consip la commissione di cui all'art. 15, con la conseguenza che il valore della penale dovrebbe essere quantificata in relazione alla quantificazione di detta commissione per il ciclo di verifica. Inoltre, non appare congruo che la penale di cui al comma 1 del citato art. 10 sia quantificata nella misura dell'1 per mille del valore della fornitura, precisandosi che il valore di detta fornitura sarà calcolato moltiplicando il quantitativo stimato del/i punto/i di prelievo/i non tempestivamente attivati per 170,00 €/MWh. Tale valore è del tutto sproporzionato, atteso che si applica a tutte le Amministrazioni indipendentemente dal luogo in cui esse si trovano e, quindi, non ha alcun riferimento al valore effettivo che detta Amministrazione potrebbe continuare a pagare l'energia fuori dalla Convenzione Consip. Infine, si chiede che il termine per le controdeduzioni di cui all'art. 12 delle Condizioni generali possa essere stabilito nella misura massima di 10 giorni lavorativi, ovvero possa essere prorogato su richiesta del Fornitore, in ragione dell'eventuale complessità della contestazione e/o del periodo in cui la stessa viene inoltrata. Si chiede, quindi, che le suddette previsioni siano modificate, in relazione alle considerazioni sopra svolte ed alla luce di quanto stabilito nell'art. 16 (clausola finale) dello schema di convenzione.

Risposta

La richiesta non è accoglibile.

Il termine di cui all'art. 12, comma 5 delle Condizioni Generali non è modificabile. Il Fornitore, pertanto, ai sensi del predetto comma: *"... dovrà comunicare in ogni caso per iscritto le proprie deduzioni, supportate da una chiara ed esauriente documentazione, alla stessa Consip S.p.A. nel termine massimo di 5 (cinque) giorni lavorativi dalla ricezione della stessa contestazione"*.

Si precisa, inoltre, che nella documentazione della gara in oggetto non vi sono penali che si *"duplicano o accavallano"*. In ogni caso, non essendo state indicate dal richiedente più precise indicazioni sul punto, non è possibile fornire ulteriori chiarimenti.

2) Domanda

Cessione dei crediti.

L'art. 9, ult. comma, delle Condizioni Generali, pur richiamando l'art. 117 del Codice dei Contratti Pubblici e la L. n. 52/1991, consente tuttavia al Fornitore di cedere i crediti maturati *"a seguito della regolare e corretta esecuzione della prestazione oggetto del contratto di fornitura"*. L'applicazione di tale inciso potrebbe vanificare lo scopo della cessione del credito, poiché detto istituto è volto ad ottenere liquidità immediata, salvo che non venga precisato in maniera chiara che la verifica di regolarità e correttezza della prestazione sia eseguita dall'Amministrazione contraente nel limite temporale stabilito per il pagamento della fattura stessa. Si chiede, pertanto, che la previsione sia integrata con tale precisazione.

Risposta

La richiesta non è accoglibile.

Si segnala inoltre che la citata previsione delle Condizioni Generali è integrata dall'art. 9, comma 8 dell'Allegato 3 - Schema di Convenzione che, con riferimento agli Organismi di Diritto Pubblico, richiama espressamente la previsione dell'art.117, comma 4 del D.Lgs. n.163/2006, che riconosce al Fornitore la facoltà di cedere in tutto o in parte anche i crediti che devono ancora venire a maturazione, e quindi a prescindere dalla verifica della regolare e corretta esecuzione. In tal caso, peraltro, resta ferma la previsione di cui al successivo comma 5 di cui al medesimo art.117.

Da ultimo, si rammenta che il meccanismo della preventiva autorizzazione alla cessione dei crediti è incentivato anche dall'art.9, comma 16 del richiamato Allegato 3 - Schema di Convenzione.

3) Domanda

Ritenuta a garanzia

Infine, si deve rilevare che l'art. 8, comma 7, delle Condizioni generali prevede che *"le Amministrazioni contraenti"*

opereranno sull'importo netto progressivo delle prestazioni una ritenuta dello 0,5% che verrà liquidata dalle stesse solo al termine del contratto attuativo e previa acquisizione del documento unico di regolarità contributiva".

Sulla pretesa legittimità della ritenuta a garanzia l'AVCP ha avuto modo di precisare nell'atto del 10 luglio 2012, quanto segue: "Chiarita la generale problematica di diritto intertemporale, per quanto riguarda, poi, il secondo quesito posto dalla Regione Umbria, concernente l'applicabilità del citato art. 4, comma 3 del D.P.R. n. 207/2010, dal punto di vista oggettivo, ai contratti di fornitura di acqua, energia elettrica, gas naturale e di assicurazione, non si può che ribadire che tale disposizione persegue finalità generali, che vanno al di là della specifica tipologia di contratto pubblico oggetto di affidamento, e che, quindi, la ritenuta dello 0,50 per cento deve essere applicata anche a tali contratti. Si deve, peraltro, rilevare che per gli appalti di servizi e forniture l'art. 307 del D.P.R. n. 207/2010 non detta specifiche disposizioni sui termini e le modalità di pagamento relativi alle prestazioni, rinviando in merito alla disciplina contrattuale e richiedendo il "previo accertamento da parte del direttore dell'esecuzione, confermato dal responsabile del procedimento, della prestazione effettuata, in termini di quantità e qualità, rispetto alle prescrizioni previste nei documenti contrattuali". Appare pertanto compatibile con tali scarse previsioni regolamentari operare la ritenuta dello 0,50 per cento, per quanto riguarda i contratti di fornitura di acqua, energia elettrica e gas naturale, in sede di liquidazione delle singole periodiche fatture inerenti i beni somministrati e, per quanto riguarda i contratti di assicurazione, in sede di liquidazione dei premi netti annui ad esse afferenti. Si ricorda, altresì, che nella Circolare n. 3/2012 emanata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è stato evidenziato che la trattenuta dal certificato di pagamento, da parte della stazione appaltante, dell'importo corrispondente all'inadempienza contributiva segnalata dal DURC, finalizzata all'intervento sostitutivo ai sensi dell'art. 4, comma 2 del D.P.R. n. 207/2010, debba essere effettuata solo successivamente alle ritenute dello 0,50 per cento imposte "in ogni caso" dall'art. 4, comma 3 del Regolamento medesimo. Non sussistono dubbi, pertanto, che detta ritenuta debba essere effettuata, a garanzia dell'osservanza da parte dell'esecutore degli obblighi contributivi." Benché tale impostazione non appaia del tutto condivisibile, giacché il tipo di appalto oggetto della gara non fa sorgere problemi di regolarità contributiva in corso di esecuzione del contratto - considerato in particolare che i Fornitori di energia non si avvalgono di lavoratori a tempo determinato per la corretta esecuzione del contratto, ma sempre di personale a tempo indeterminato, incardinato nell'assetto societario - occorre riconsiderarla alla luce delle recenti modifiche intervenute. Invero, ai sensi dell'art. 6bis Codice dei contratti pubblici, dopo le recenti modifiche intervenute, è previsto che "Dal 1 gennaio 2014 la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico finanziario per la partecipazione alle procedure disciplinate dal presente Codice è acquisita esclusivamente attraverso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, istituita presso l'Autorità dall'articolo 62-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, della quale fanno parte i dati previsti dall'articolo 7 del presente codice. (...) Le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori verificano il possesso dei requisiti di cui al comma 1 esclusivamente tramite la Banca dati nazionale dei contratti pubblici. 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 Banca dati ai sensi del comma 2, il possesso di tali requisiti è verificato dalle stazioni appaltanti mediante l'applicazione delle disposizioni previste dal presente codice e dal regolamento di cui all'articolo 5 in materia di verifica del possesso dei requisiti." Pertanto, una volta istituita la Banca dati nazionale, tutte le Amministrazioni hanno l'obbligo di verificare la regolarità contributiva del Fornitore, tramite il collegamento in tempo reale, sicché non sembrano residuare ulteriori necessità di verifica dell'effettivo possesso del requisito di regolarità contributiva a fine fornitura (o nel corso della stessa), giacché l'Amministrazione, attraverso la digitalizzazione e la semplificazione dei rapporti con i privati, può e deve - d'ufficio e in qualsiasi momento - verificare la posizione del Fornitore, venendo del tutto meno la finalità della ritenuta a garanzia.

Sul punto potrà eventualmente essere richiesto nuovo parere all'AVCP.

In ogni caso si confida che, sul punto, vi sia l'eliminazione di tale ingiusta previsione, che nuoce all'economia del rapporto contrattuale, volto a fornire l'energia al miglior prezzo possibile.

Risposta

La richiesta non è accoglibile.

Come peraltro indicato nel testo del quesito, la stessa Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, nel suo Parere sulla Normativa del 11/07/2012 - rif. AG 10/12 conclude che: "... non si può che ribadire che tale disposizione - l'applicabilità del citato art. 4, comma 3 del D.P.R. n. 207/2010, ai contratti di fornitura di energia elettrica - persegue finalità generali, che vanno al di là della specifica tipologia di contratto pubblico oggetto di affidamento, e che, quindi, la ritenuta dello 0,50 per cento deve essere applicata anche a tali contratti. [...]. Appare pertanto compatibile con tali scarse previsioni regolamentari operare la ritenuta dello 0,50 per cento, per quanto riguarda i contratti di fornitura di acqua, energia elettrica e gas naturale, in sede di liquidazione delle singole periodiche fatture inerenti i beni somministrati".

Si segnala, inoltre, che le Amministrazioni Contraenti sono tenute ad acquisire d'ufficio il Documento Unico di Regolarità Contributiva sin dall'entrata in vigore del D.P.R. n. 445/2000. Il richiedente sta infatti confondendo la verifica della regolarità contributiva con la comprova dei requisiti di partecipazione al bando, comprova che - peraltro - nella modalità segnalate ad oggi non risulta fruibile.

Come infatti richiamato al Punto 1 - Informazioni Generali del Disciplinare di Gara: "... In attuazione a quanto previsto dal suindicato art. 6 bis D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i. l'AVCP ha emesso la "Deliberazione n. 111 del 20



dicembre 2012” con la quale vengono, tra l’altro, individuati “i dati concernenti la partecipazione alle gare e la valutazione delle offerte da inserire nella BDNCP al fine di consentire alle stazioni appaltanti/enti aggiudicatori di verificare il possesso dei requisiti degli operatori economici per l’affidamento dei contratti pubblici”.

L’art. 9 della suindicata Deliberazione, così come modificata dal comunicato del Presidente dell’Autorità del 12 giugno 2013, prevede - al comma 1 bis - per gli appalti di importo a base d’asta pari o superiore a € 40.000,00 svolti attraverso procedure interamente gestite con sistemi telematici, che il ricorso al sistema AVCPass per la verifica dei requisiti sarà regolamentato attraverso una successiva deliberazione dell’Autorità.

Visto che alla data di pubblicazione del Bando di gara non risulta essere stata emanata la suindicata deliberazione, Consip effettuerà la verifica circa il possesso dei requisiti inerenti la presente iniziativa con le modalità tradizionali.”

Infine, non si comprende - ne tantomeno si condivide - l’affermazione secondo cui “... i Fornitori di energia non si avvalgono di lavoratori a tempo determinato per la corretta esecuzione del contratto, ma sempre di personale a tempo indeterminato, incardinato nell’assetto societario”. Alla Stazione Appaltante non risultano infatti disposizioni normative che impongano ai Fornitori di energia simili restrizioni contrattuali nel proprio assetto societario. In ogni caso, si rammenta che la presenza di rapporti a tempo indeterminato non garantisce la regolarità contributiva da parte dell’Impresa.

4) Domanda

Si richiede conferma che nel bando di quest’anno il fornitore dovrà prezzare le utenze AU in modo aggregato BT, MT, AT e AAT, a differenza dell’anno 2013 dove, invece, per tali utenze venivano richiesti due pricing diversi (BT e MT/AT/AAT)?

Risposta

Si, si conferma.

5) Domanda

Il bando EE12 non ha previsto utenze monorarie, confermate che se in presenza di ODF con anche utenze monorarie le stesse non saranno accettate.

Risposta

No, non si conferma.

Le Amministrazioni Contraenti potranno regolarmente approvvigionare la fornitura di energia elettrica per le proprie utenze monorarie tramite la presente Convenzione.

Infatti, come indicato:

- all’art. 8 comma 1 dell’Allegato 4 - Capitolato Tecnico:

“Per le utenze monorarie il prezzo (F0) applicato sarà:

- per le tipologie di contratto Illuminazione Pubblica - Lettera b) e Lettera e) di cui al comma 2.2 del TIT - il valore IP di cui all’Allegato B - Offerta Economica;
- per le tipologie di contratto Altri Usi - Lettera c), Lettera d), Lettera f), Lettera g), Lettera h), Lettera i) e Lettera j) di cui al comma 2.2 del TIT - il valore AU di cui all’Allegato B - Offerta Economica”;

- al Punto 5.1.1 del Disciplinare di Gara:

“Si evidenzia inoltre che, i predetti valori assunti da IP e AU, calcolati come illustrato in precedenza sulla base ai prezzi multiorari offerti dall’Impresa - espressi in Euro/MWh e troncati alla seconda cifra decimale - sono i prezzi monorari (F0), che l’Impresa è tenuta ad applicare alle utenze monorarie delle rispettive tipologie contrattuali. Pertanto:

- IP = F0 IP è il prezzo, espresso in Euro/MWh e troncato alla seconda cifra decimale, per le utenze monorarie (F0) della tipologia contrattuale Illuminazione Pubblica;
- AU = F0AU è il prezzo, espresso in Euro/MWh e troncato alla seconda cifra decimale, per le utenze monorarie (F0) della tipologia contrattuale Altri Usi.

Si precisa infine che il Sistema, all’atto della predisposizione dell’offerta economica, calcolerà in automatico i suddetti prezzi monorari (F0) - espressi in Euro/MWh e troncati alla seconda cifra decimale - dandone evidenza all’interno della medesima offerta economica del concorrente.”

Direzione Sourcing
Ing. Stefano Tremolanti
(Il Direttore)