AVVISO DI CHIARIMENTI DEL 4 LUGLIO 2012

OGGETTO DELLA GARA: fornitura di tecnica diagnostica per immagini risonanza magnetica nucleare di gruppo A, previo ritiro di quella marca Hitachi-Esaote, modello Airis II, attualmente in uso, unitamente ai servizi di progettazione ed i lavori necessari per assicurare alla realizzazione l'idoneità edilizia richiesta dal D.M. 2.08.1991 – CUP F88G10000640006 CIG 4205129639".

In riferimento alla gara in oggetto ed in funzione di uno specifico quesito del 3.07.2012, acquisito al protocollo aziendale al n° 14007 del 4.07.2012, che resta custodito agli atti del procedimento e che:

- segnala una disciplina delle penalità presente nei documenti di gara[1] superiore alle previsioni stabilite dall'art. 145 del D.P.R. 207/2010 ovvero censurabile alla luce di quanto previsto dall'art. 1384 del c.c.,

si comunicano le seguenti precisazioni.

I documenti di gara disciplinano le penali per inadempienza contrattuale riconducibile a ritardo con delle modalità richiamate agli articoli 27 del Capitolato Generale e 15 del Disciplinare di Gara.
Nel Capitolato Generale sono riportate le norme comuni applicabili a tutte le acquisizioni della ASL rimandando ai Capitolati Speciali e ai Disciplinari di Appalto la definizione, con la migliore approssimazione che il caso richieda, di quelle caratteristiche che dovrà avere la prestazione cui si fa riferimento.
Su tale livello gerarchico deve essere applicata la disciplina che, per essere meglio inquadrata, si ritiene di esplicare con il seguente esempio.
Fatto 100 l'ammontare netto contrattuale e, di questo, 60 il valore di acquisto di un bene componente l'acquisizione si presentano i seguenti casi di ritardo:
1° CASO: il fornitore non consegna i beni nei modi e nei tempi stabiliti o che li consegna di qualità o quantità non conforme a quella stabilita o invitato a sostituirli vi provvede in ritardo. Si applica l'art. 27 del Capitolato Generale d'appalto e l'Azienda può applicare a carico del fornitore inadempiente, in sede di prima applicazione, una penale nella misura massima del 5% (cinque per cento) dell'importo della mancata fornitura per ogni ritardo, ovvero per ogni ora di ritardo, o frazione di esso, ove la fornitura, ai sensi del capitolato speciale, debba essere effettuata quotidianamente entro una determinata ora.
Pertanto, tornando al caso in esempio, la penale massima applicabile potrà essere il 5% di 60 ovvero, al massimo, pari a 3.
Nel caso di infrazioni successive (a questo punto il valore di acquisto dei beni componenti l'acquisizione residua è rideterminato pari a 40) la penale sarà elevata da un minimo del 10% (dieci per cento) a un massimo del 20% (venti per cento) in misura crescente per le infrazioni successive alla prima, salvo la facoltà

[1] cfr. art. 27 del Capitolato Generale e art. 15 del Disciplinare di Gara

Sede legale e amministrativa
Via Dalmazia n° 83 – 09013 Carbonia
Tel. 0781/6681
Fax 0781 6683506
www.aslcarbonia.it

DIREZIONE GENERALE
Ufficio di Staff addetto alle funzioni di Ingegneria Clinica
Tel. 0781 6683375/3487
Fax. 0781 6683488/3485
e-maill: cristian.cocco@aslcarbonia.it

dell'Azienda, alla terza infrazione, di dichiarare il contratto "ipso jure" risolto per fatto per colpa del fornitore ed in danno al medesimo.
2° CASO: mancato intervento manutentivo e assicurativo, nella sede in cui è dislocato il bene, nelle 24 ore solari decorrenti dalla richiesta (fatte salve le condizioni più favorevoli presentate in sede di offerta). Si applica l'art. 15 del Disciplinare di Gara e l'Azienda applica, per il primo mancato intervento o ritardo di intervento rispetto ai termini di cui sopra, una penale che, per il caso in esempio, sarà il 5% del 10% di 60 (valore di acquisto del bene), ovvero pari a 0,3.
Qualora il ritardo ecceda le 12 ore la penale sarà elevata al 7% del 10% di 60 (valore di acquisto del bene), ovvero pari a 0,42.
Tali valori (0,3 o 0,42) costituiscono l'entità della penale applicata alla prima ed alla seconda infrazione; resta stabilito che al terzo mancato/ritardato intervento manutentivo e assicurativo, la penale, per il caso in esempio, sarà il 10% del 10% di 60 (valore di acquisto del bene), ovvero pari a 0,6.
Quindi, per il caso in esame, l'inadempienza riconducibile a tre distinti ritardati/mancati interventi manutentivi, determinerà una penale al massimo pari a 1,44.
3° CASO: eliminazione dei guasti oltre il termine di 24 ore dalla chiamata (guasti non bloccanti) ovvero oltre il termine di 36 ore dalla chiamata (guasti bloccanti) ovvero comportanti fermo macchina per oltre 10 giorni lavorativi per anno solare. Si applica l'art. 15 del Disciplinare di Gara e l'Azienda applica, per il primo ritardo rispetto ai termini di cui sopra, una penale che, per il caso in esempio, sarà il 5% del 10% di 60 (valore di acquisto del bene), ovvero pari a 0,3. Qualora il ritardo ecceda le 12 ore, la penale sarà elevata al 7% del 10% di 60 (valore di acquisto del bene), ovvero pari a 0,42. Al terzo ritardo la penale, per il caso in esempio, sarà il 10% del 10% di 60 (valore di acquisto del bene), ovvero pari a 0,6. Anche in questo caso, l'inadempienza riconducibile all'eliminazione di tre distinte cause di guasto entro termini prestabiliti, determinerà una penale al massimo pari a 1,44.

Tutto quanto precede, serve per dimostrare che l'entità delle penali non è manifestamente eccessiva e che solo i casi di reiterata inadempienza fanno giungere all'applicazione di una penale di valore economico proporzionato al 10% dell'importo contrattuale (ovvero a quel valore stabilito dall'art. 298 del D.P.R. 207/2010) preordinato alla risoluzione contrattuale.

Per quanto chiarito si ritiene non necessaria una rettifica dei documenti di gara.

Data, 04 LUG. 2012

Il responsabile del procedimento
Ing. Cristian Cocco

Sede legale e amministrativa
Via Dalmazia n° 83 – 09013 Carbonia
Tel. 0781/6681
Fax 0781 6683506
www.aslcarbonia.it

DIREZIONE GENERALE
Ufficio di Staff addetto alle funzioni di Ingegneria Clinica
Tel. 0781 6683375/3487
Fax. 0781 6683488/3485
e-maill: cristian.cocco@aslcarbonia.it

Oggetto: procedura aperta per la fornitura di tecnica diagnostica per immagini risonanza magnetica nucleare di gruppo A – Tomografo a magnete chiuso, previo ritiro di quella marca Hitachi-Esaote, modello Airis II, attualmente in uso, unitamente ai servizi di progettazione ed i lavori necessari per assicurare alla realizzazione l'idoneità edilizia richiesta dal D.M. 2.08.1991 – CUP F88G10000640006 – CIG:4205129639

RICHIESTA DI CHIARIMENTI (3)

Con riferimento alla procedura in oggetto ed a seguito dell'esame della documentazione di gara, con la presente significhiamo quanto segue.

L'Art. 27 "*Inadempienze e Penalità*" del Capitolato Generale per la fornitura di beni e servizi riporta che:
"Il fornitore che non consegna i beni nei modi e nei tempi stabiliti o che li consegna di qualità o quantità non conforme a quella stabilita o invitato a sostituirli vi provvede in ritardo, contravviene ai patti stabiliti.
In tal caso l'Azienda, senza pregiudizio di quanto stabilito al precedente art. 25, può applicare a carico del fornitore inadempiente, in sede di prima applicazione, una penale nella misura massima del 5% (cinque per cento) dell'importo della mancata fornitura per ogni ritardo, ovvero per ogni ora di ritardo, o frazione di esso, ove la fornitura, ai sensi del capitolato speciale, debba essere effettuata quotidianamente entro una determinata ora.
La penale sarà elevata da un minimo del 10% (dieci per cento) a un massimo del 20% (venti per cento) in misura crescente per le infrazioni successive alla prima, salvo la facoltà dell'Azienda alla terza infrazione di dichiarare il contratto "ipso jure" risolto per fatto per colpa del fornitore ed in danno al medesimo.

Nelle inadempienze faranno prova, tanto in via amministrativa quanto in via giudiziaria, soltanto i processi verbali redatti dal responsabile dell'ufficio competente dell'Azienda con le modalità dei precedenti artt. 22, 23 e 24."

L'Art. 15 "*Garanzie, collaudo forniture e manutenzione post-garanzia*" del Disciplinare di Gara riporta che:
"La garanzia costruttiva non deve essere inferiore a anni 2 (due), deve essere di tipo manutentivo e assicurativo totale, eseguita a domicilio dell'ASL, nella sede in cui è dislocato il bene, con interventi nelle 24 ore solari (escluse festività ma comprese le prefestività) decorrenti dalla richiesta telefonica o fax, fatte salve le condizioni più favorevoli presentate in sede di offerta per la valutazione dell'elemento qualitativo di cui alla lettera e), Condizioni di esecuzione dei servizi.
In ogni caso di mancato intervento, ovvero di interventi eccedenti i termini di cui sopra, sarà applicata la penale del 5% (cinque per cento), computata sul 10% del valore di acquisto del bene per ogni 12 ore o frazione di ritardo; se il ritardo eccede le 12 ore o frazione successive la penale sarà rapportata al 7% per ogni 12 ore o frazione.
La terza infrazione dà luogo all'applicazione della penale del 10% computato sempre sul valore sopra indicato ovvero l'applicazione delle cautele di cui ai successivi articoli."

"La manutenzione straordinaria deve prevedere:
- un numero illimitato di interventi su chiamata;
- l'esecuzione degli interventi dovrà essere effettuata entro 24 ore solari dalla chiamata al centro di assistenza indicato in offerta; entro 24 ore dalla chiamata dovranno essere eliminati i guasti (ad impianti, apparecchiature, opere murarie ecc...) non bloccanti, in tutto o in parte, l'attività medica; entro 36 ore dalla chiamata dovranno essere eliminati i guasti (ad impianti, apparecchiature, opere murarie ecc...) bloccanti l'attività medica:
a tal fine la Ditta dovrà garantire apposito servizio di reperibilità senza interruzione.
Sono considerati "giorni lavorativi" i giorni da lunedì a sabato (inclusi) e tutte le settimane dell'anno ed un orario giornaliero indicativo 08,00 – 18,00.
- un tempo massimo complessivo di fermo macchina per anno solare non superiore a dieci giorni lavorativi.
La non ottemperanza a tale tempistica di manutenzione comporterà, da parte della Ditta aggiudicataria l'obbligo al pagamento di una penale economica da calcolarsi secondo quanto precede, in base alle ore di ritardo nell'effettuare le riparazioni necessarie."

Le citate previsioni superano ampiamente le soglie stabilite dalla vigente normativa e, segnatamente, dall'art. 145 del Regolamento Attuativo del Codice dei Contratti Pubblici entrato in vigore il 9 giugno 2011, in cui si stabilisce che "*Per il ritardato adempimento delle obbligazioni assunte dagli esecutori, le penali da applicare sono stabilite dal responsabile del procedimento, in sede di elaborazione del progetto posto a base di gara ed inserite nel contratto, in misura giornaliera compresa tra lo 0,3 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale, e comunque complessivamente non superiore al dieci per cento, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate all'eventuale ritardo.*"

Sotto un diverso profilo, le clausole sulle penali stabilite dal Capitolato Generale e dal Disciplinare di Gara sarebbero censurabili anche alla luce di quanto previsto dall'art. 1384 del C.C., ai sensi del quale il giudice ha il potere di ridurre le penali "manifestamente eccessive".

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, si richiede l'adeguamento delle penali di cui ai suddetti capitoli con quanto stabilito dalla vigente normativa, con espressa previsione di un limite massimo che non superi il 10% dell'ammontare netto contrattuale della fornitura ed il 10% del canone annuale di manutenzione"