Pubblicati dall'AVCP due comunicati alle SOA in tema di OG11 e lavorazioni affidate in subappalto

23 Gennaio 2013

1. Comunicati alle SOA

L'8 gennaio scorso sono stati pubblicati nel sito dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture due nuovi Comunicati alle SOA.

Il Comunicato n. 76 del 19 dicembre 2012, che fornisce indicazioni operative sulla valutazione dei certificati di esecuzione lavori nella categoria OG11, ed il Comunicato n. 77 del 19 dicembre 2012, in merito all'utilizzo dei lavori subappaltati per la qualificazione delle imprese che hanno affidato lavorazioni in subappalto, ai sensi dell'art. 85, comma 1, lettera *b)*, punti *1)*, *2)* e *3)*, del D.P.R. 207/2010, Regolamento sui contratti pubblici.

2. Comunicato n. 76

Con il Comunicato n. 76, l'Autorità ha precisato che l'applicazione del criterio di **valutazione convenzionale dei certificati di esecuzione lavori** riportanti la categoria OG11 (art. 357, comma 14-bis del Regolamento), è consentita per le tutte certificazioni emesse **entro la data del 04/12/2012** (giorno coincidente con la fine del periodo transitorio).

Ne consegue, ad avviso dell'Autorità, che la valutazione convenzionale dei suddetti certificati possa essere richiesta – ad istanza di parte – anche con riferimento alle lavorazioni riportate in certificati che siano stati "riemessi" da parte delle stazioni appaltanti entro la suddetta data, ossia quei certificati rielaborati secondo il modello previsto all'allegato B1 del D.P.R. n. 207/2010, in cui è indicato il dettaglio dei lavori eseguiti sulla base di contratti stipulati ai sensi del D.P.R. 34/2000.

La precisazione dell'Autorità consente una parità di trattamento tra le imprese che usufruiscono della suddivisione convenzionale e quelle che avevano ottenuto la remissione dei propri certificati di esecuzione lavori anticipatamente all'introduzione di tale possibilità, avvenuta, si ricorda, ad opera dalla L. n. 119/2012 (di conversione del D.L. n. 73/2012). I certificati riemessi secondo il modello B1 potrebbero, infatti, riportare delle percentuali di suddivisione nelle singole categorie specialistiche più sfavorevoli per la qualificazione in OG11, rispetto alla suddivisione convenzionale del 20%, 40%, 40%, prevista rispettivamente per le singole categorie OS3, OS28, OS30.

Sulla base dello stesso principio della parità di trattamento, con il comunicato n. 76 l'Autorità estende, altresì, l'applicabilità del criterio della ripartizione convenzionale delle categorie specialistiche anche alle certificazioni di esecuzione lavori rilasciate nella categoria OG11 da **committenti privati** entro il 4/12/2012.

In merito all'applicazione dell'art. 79, comma 16, del Regolamento, l'Autorità ha precisato che i lavori relativi alla categoria OG11 possono essere oggetto di **scorporo a favore delle singole specialistiche** qualora i singoli certificati non risultino comunque utili ai fini del conseguimento della qualificazione nella OG11 stessa (ossia utilizzabili per la qualificazione nelle singole categorie OS 3,

OS 28 e OS 30); in tal caso, i certificati relativi a quest'ultima categoria possono essere utilizzati dalla SOA al fine di attribuire la qualificazione nelle categorie specialistiche in essi riportate.

Ciò significa che, qualora, ad esempio, l'impresa non raggiunga con i propri certificati in OG 11, la prima classifica (oppure detti certificati non gli consentano di ottenere una classifica superiore), potrà utilizzare gli importi eseguiti per qualificarsi nelle singole categorie di opere speciali.

Nonostante il Comunicato sciolga alcuni nodi importanti, restano, tuttavia, irrisolte altre problematiche inerenti l'utilizzazione dell'attestato in OG11, come, ad esempio, quella concernente la classifica di qualificazione in gare in cui siano richieste, anziché la OG 11, singolarmente almeno due delle categorie specialistiche. In tal caso, non è chiaro se l'attestazione posseduta in OG 11 sia spendibile *ex se* per ciascuna singola categoria specialistica oppure debba coprire la somma dei loro importi.

Al riguardo, il testo dell'art. 79, comma 16 secondo periodo, prevede che "*l'impresa qualificata nella categoria OG 11 può eseguire i lavori in ciascuna delle categorie OS 3, OS 28 e OS 30 per la classifica corrispondente a quella posseduta*".

Ora, ad avviso dell'Ance, l'interpretazione più aderente al significato letterale della norma induce a ritenere che l'attestato in OG 11 abiliti l'impresa a partecipare a bandi, in cui siano previste le singole categorie specialistiche, per l'importo corrispondente alla classifica posseduta, in quanto non si evince alcun obbligo di sommatoria delle stesse categorie. A tale conclusione si giunge, anche considerando che ogni impresa deve dimostrare il 180% dei requisiti per qualificarsi nella categoria OG 11 (e non il 100% come per le altre categorie), la quale da diritto, conseguentemente, a partecipare alle gare nelle categorie specialistiche ivi ricomprese per un importo pari alla classifica posseduta.

3. Comunicato n. 77

Per quanto concerne il Comunicato n. 77, l'Autorità affronta la possibilità riconosciuta all'impresa affidataria di utilizzare, per la propria qualificazione SOA, lavorazioni non effettivamente eseguite dalla stessa, in quanto subappaltate ad imprese terze (art. 85, comma 1, lettera *b)*, punti *1)*, *2)* e *3)*, del Regolamento).

Il Comunicato segue ad una Audizione dell'Autorità del 15 dicembre 2011, in cui quest'ultima, dopo aver recepito le segnalazioni di diverse associazioni, inclusa l'ANCE, aveva preso atto delle possibili difficoltà applicative riguardo alla qualificazione SOA nella singola categoria scorporabile subappaltata.

Sul punto in commento l'Autorità ha accolto la tesi Ance sulla utilizzabilità di quanto eseguito direttamente dall'appaltatore, affermando nel Comunicato n. 77 che, ai fini della qualificazione nella categoria scorporabile, deve essere fatto salvo l'importo eseguito dall'appaltatore ai fini della qualificazione nella categoria scorporabile, nonché una quota dell'importo dato in subappalto.

La possibilità, riconosciuta all'impresa affidataria, di utilizzare, ai fini SOA lavorazioni non eseguite costituisce, secondo l'Autorità "*un'eccezione alla regola che attribuisce la qualificazione in base all'effettiva esecuzione di lavori realizzati dall'impresa da qualificare ed ha una specifica natura premiale nei confronti dell'impresa affidataria in relazione alle attività di coordinamento e di vigilanza svolte nei confronti dell'impresa subappaltatrice nonché per le responsabilità assunte nei confronti della stazione appaltante*".

Pertanto, in caso di categorie scorporabili subappaltate singolarmente oltre le soglie massime previste dal Regolamento per le categorie a qualificazione non obbligatoria (ossia il 30%), o per quelle a qualificazione obbligatoria (ossia il 40%),l'impresa affidataria può utilizzare per la qualificazione della categoria scorporabile:

1. **l'intero importo dei lavori direttamente eseguiti nella categoria scorporabile**, non subappaltato, nonché
2. **una quota percentuale fino alla concorrenza del 10% dell'importo dei lavori affidati in subappalto nella stessa categoria, al netto dell'eccedenza rispetto alla soglia massima del 30% o del 40%** prevista dalla norma.

A titolo esemplificativo, si ritiene si possano immaginare due diversi casi esplicativi, relativi ad un ipotetico appalto per la realizzazione di un tratto stradale, in cui l'appaltatore abbia provveduto all'affidamento in subappalto degli scavi preliminari (categoria OS1 a qualificazione non obbligatoria), previsti nel bando come categoria scorporabile, per un importo di 100 euro.

a) Nel primo caso, l'appaltatore realizza direttamente il 70% della categoria scorporabile OS1 e affida in subappalto il restante 30%. In questa ipotesi, l'appaltatore potrà utilizzare per la qualificazione nella categoria OS1 l'intero importo di 100 euro, poiché la percentuale affidata in subappalto non supera la soglia massima del 30%, prevista per le categorie a qualificazione non obbligatoria. Al subappaltatore, sarà comunque riconosciuto il 30% dell'importo della categoria scorporabile, ossia 30 euro per quanto eseguito.

b) Nel secondo caso, l'appaltatore realizza direttamente il 65% dell'opera scorporabile in OS1 e affida in subappalto il restante 35%, superando così la soglia del 30% prevista per le categorie a qualificazione non obbligatoria. In questo caso, l'appaltatore potrà utilizzare, per la qualificazione SOA nella scorporabile, quanto eseguito, ossia il 65% dell'importo della categoria OS1 (pari a 65 euro) "*nonché* ***una quota percentuale fino alla concorrenza del 10% dell'importo dei lavori affidati in subappalto nella stessa categoria, al netto dell'eccedenza rispetto alla soglia massima del 30%*****". In altre parole, dalla percentuale del 35%, affidata in subappalto, dovrà sottrarsi quanto eccede il 30% (ossia il 5%), previsto come soglia massima per la categoria OS1, ottenendo così una percentuale del 30%, corrispondente alla soglia stessa; ciò calcolato, l'appaltatore può utilizzare per la qualificazione nella categoria scorporabile al massimo il 10% della somma ricavata applicando la percentuale pari alla soglia (ossia 30 euro), ottenendo un importo massimo che, in questo caso, corrisponde a 3 euro (pari al 10% di 30 euro). Per l'appaltatrice l'importo dei lavori, calcolato ai fini della qualificazione nella OS1, è, quindi, pari alla somma tra quanto eseguito e la quota, come sopra calcolata, dei lavori in dati in subappalto ossia pari a 68 euro, ricavati addizionando ai 65 euro eseguiti la quota di 3 euro subappaltati.** Al subappaltatore spetterà, invece, il 35% dell'importo della categoria OS1, ossia 35 euro.

Dai due esempi ne consegue che qualora si superino le soglie massime, all'appaltatrice è riconosciuta, per la qualificazione nella categoria scorporabile, una quota di lavori inferiore, rispetto a quella che gli sarebbe stata attribuita, se tali soglie fossero state rispettate. Nella seconda ipotesi sopra espressa, infatti, a fronte di uno sforamento della soglia di appena 5 punti percentuali (sono sub affidati 35 euro contro 30 euro del primo caso), all'appaltatore è riconosciuto un importo di 68 euro anziché di 100 euro.

L'interpretazione dell'Autorità non appare, tuttavia, l'unica possibile, in quanto la norma in esame sembrerebbe porre a base del premio del 10%, utilizzabile per la qualificazione nella categoria

scorporabile, non l'importo dei lavori affidati in subappalto, ma l'importo complessivo della categoria scorporabile.

Pertanto, in questa seconda ipotesi, ad avviso dell'Ance, è dall'intera categoria scorporabile che andrebbe sottratta "l'eccedenza" di quanto affidato in subappalto rispetto alle suddette soglie, non dalla sola quota data in subappalto.

A titolo esplicativo, si riporta di seguito l'esempio di tale seconda modalità di calcolo:

Opera scorporabile di importo pari a 100 euro, a qualificazione non obbligatoria, affidata in subappalto per un importo pari a 50 euro.

Il conseguente certificato di esecuzione lavori dell'appaltatore, per la parte concernente la categoria scorporabile, vale 80 euro [100 – (50 – 30)]. Tale importo può essere utilizzato:

- 80 euro per la qualificazione nella categoria prevalente;

ovvero, in alternativa

- 72 euro per la qualificazione nella categoria prevalente e 8 euro per quella nella categoria scorporabile subappaltata al 50%.

Applicando al medesimo caso di cui all'esempio sub *"b"* le due differenti modalità per il calcolo del premio del 10%, emerge come l'interpretazione contenuta nel Comunicato n. 77 sia penalizzante per le imprese affidatarie che assegnano parte dell'opera in subappalto.

Se, infatti, nel caso sopra esposto – ossia affidamento in subappalto di 35 euro (35%) su 100 euro previsti per la realizzazione della categoria scorporabile a qualificazione non obbligatoria – con la ricostruzione dell'Autorità è utilizzabile per la qualificazione SOA un importo di 3 euro a titolo di premio per l'appaltatore (pari al 10% della soglia di 30 euro), con la seconda ipotesi interpretativa è assegnato all'appaltatore un premio di importo ben superiore, ossia pari a 9,5 euro. Tale importo corrisponde al 10% di 95 euro, che sono calcolati sottraendo al totale della categoria scorporabile, quanto eccedente i 30 euro dati in subappalto che, nel caso specifico, corrispondono a 5 euro (100 – 5 = 95 euro).

Si fa, pertanto, riserva di portare all'attenzione dell'Autorità ulteriori osservazioni sul calcolo del premio.

9747-Comunicato 77_2012.pdfApri

9747-Comunicato 76_2012.pdfApri