

Gli appalti in Algeria e Libia: le principali caratteristiche normative

Algeria e Libia rappresentano un mercato di estremo interesse per gli appalti pubblici nel settore delle costruzioni.

L'Algeria è un Paese molto legato a sistemi giuridici europei ed in particolare francesi, la Libia, invece, adotta normative specifiche e peculiari la cui conoscenza è essenziale per il buon esito dell'attività in loco.

L'Algeria offre una maggiore facilità di approccio operativo, la Libia – invece – seppur presenta un sistema più farraginoso, offre una più stabile situazione finanziaria e territoriale.

Si analizzano, di seguito, gli istituti che caratterizzano in modo particolare la normativa dei due Paesi in materia di appalti pubblici. Da ultimo si indicano, per ciascun Paese, le peculiarità contrattuali.

Algeria – Assegnazione del contratto

In Algeria vi sono due tipologie di *appels d'offre* (*invitation to tender*):

- l'*appel d'offre* nazionale, esclusivamente destinato a società di diritto algerino;
- se l'*appel d'offre* internazionale, aperto anche a società straniere.

In base alla vigente normativa algerina, laddove una società straniera decida di partecipare ad un *appel d'offre* nazionale, dovrà obbligatoriamente costituire una società di diritto algerino, detenuta al 51% da un partner locale.

I lavori pubblici sono assegnati secondo la procedura dell'*appel d'offre*, che costituisce la regola generale, o la procedura c.d. "*gré à gré*" (che è equivalente alla "trattativa").

L'*appel d'offre* è la procedura che mira ad ottenere tutte le offerte proposte da più *soumissionnaires* secondo i principi della concorrenza e ad attribuire il *marché* a quel *soumissionnaire* che propone l'offerta più favorevole e competitiva. L'*appel d'offre*, nazionale ed internazionale, può assumere le seguenti forme:

- *appel d'offre ouvert*: tutti i candidati possono essere *soumissionnaire*;
- *appel d'offre restreint*: solo i candidati che rispondono a determinate condizioni particolari, previamente definite dal *service contractant*;
- *consultation sélective*: i candidati autorizzati a sottomettere l'offerta sono solo quelli specificatamente invitati a farlo dopo una preselezione richiesta ed organizzata dal *service contractant*, specie nel caso di operazioni complesse o di importanza particolare.

Si rammenta che per la realizzazione di opere di ingegneria complesse o di importanza particolare e/o di acquisizione di fornitura continuata, può essere disposta una consultazione diretta di società o organismi qualificati e iscritti in una "*short list*" tenuta dal *service contractant* sulla base di una preselezione rinnovabile ogni tre anni;

- *adjudication*: il *marché* è attribuito al *soumissionnaire* che propone l'offerta più bassa economicamente e può essere utilizzata solo per opere semplici a cui possono partecipare solo persone fisiche e giuridiche algerine o straniere con sede in Algeria;
- *concours*: relativa alle persone fisiche per la partecipazione a opere che comportano aspetti meramente tecnici, economici, estetici, artistici.

Il ricorso alla pubblicità notizia a mezzo stampa è obbligatorio per tutti questi casi.

La procedura c.d. "*gré à gré*" attribuisce il *marché* direttamente ad un *partenaire cocontractant* senza osservanza dell'*appel d'offre*.

Tale procedura può rivestire le forme di "*gré à gré simple*" o "*gré à gré après consultation*". La consultazione è libera e non è normativamente regolata, essendo affidata ed organizzata caso

per caso.

La *gré à gré simple* è una forma eccezionale di assegnazione del *marché* e si osserva solo nei casi previsti dalla legge, ovvero:

- quando le prestazioni non possono essere eseguite se non da un *partenaire cocontractant* unico che detiene un regime monopolistico o di esclusiva;
- nel caso di urgenza motivata da un danno imminente;
- laddove il progetto sia ritenuto prioritario e d'importanza nazionale, salvo approvazione del Consiglio dei Ministri.

Algeria – Garanzie

La normativa in esame prevede le seguenti due forme di garanzie:

Nome	Periodo di copertura della garanzia	% sul valore del contratto
<i>Caution (Bid Bond)</i>	Dalla presentazione dell'offerta alla data del rilascio della <i>caution de bonne execution</i>	non inferiore a 1%
<i>Caution de bonne execution (Performance Bond)</i>	Valida fino alla data stabilita per il completamento dei lavori e <u>può essere estesa come <i>caution de garantie</i> laddove il periodo di garanzia sia previsto dal <i>marché</i>.</u>	Tra il 5 e il 10%

Algeria – I pagamenti

La legge algerina prevede tre differenti forme di pagamento:

- 1) pagamento in *avance*, comprende tutte le somme versate prima dell'esecuzione dei lavori oggetto del contratto e senza contropartita di una esecuzione fisica della prestazione. Le somme in *avance* possono essere versate solo se il *partenaire cocontractant* abbia previamente presentato una cauzione di restituzione dell'*avance* di uguale valore, emessa da una banca algerina, dalla cassa di garanzia dei *marchés publics* o da una banca straniera collegata con una algerina. Gli *avances* possono essere "*forfataires*", fissati fino a un massimo del 15% del prezzo iniziale del *marché*;
- 2) pagamento in *acompte*, comprende tutti i pagamenti accettati dal *services contractants* corrispondenti all'esecuzione parziale del *marché*. La legge indica le rate in mensilità, con la facoltà che esse, in base alla durata dei lavori, possano essere variate dal *services contractants*. Il versamento è subordinato alla presentazione di uno dei seguenti documenti:
 - relazioni e/o processi verbali relativi allo stato avanzamento lavori;

- stato dettagliato delle forniture, approvato dal *services contractants*;
- stato del pagamento dei salari.

3) pagamento a *solde*; riguarda la forma di pagamento a saldo una volta ultimata l'opera.

Il *service contractant* è tenuto a procedere al pagamento degli *acomptes* e del *solde* entro un termine che non può superare i 30 giorni dalla ricezione della fattura e, in ogni caso, entro e non oltre il termine lungo di 10 mesi

Algeria – Clausole contrattuali

In merito alla possibilità di prevedere una clausola sul subappalto, si fa presente che, anche in linea con le disposizioni generali in materia di contratto di appalto previste dal Codice civile, il diritto algerino prevede la facoltà, in capo al *partner cocontractant* di sub-appaltare parte dei lavori oggetto del *marché*. L'appaltatore originario rimane, in ogni caso, il solo responsabile della prestazione eseguita dal subappaltatore. Il ricorso al sub-appalto è possibile al verificarsi delle seguenti condizioni:

- il campo principale di intervento del sub-appaltatore deve essere espressamente previsto dal *marché*. In tal caso, il sub-appaltatore sarà pagato direttamente dal *service contractant*;
- la scelta del sub-appaltatore deve essere obbligatoriamente e previamente approvata dal *service contractant*.

In merito alla regolamentazione delle controversie, il diritto algerino degli appalti pubblici prevede, in caso di controversie sorte tra le parti di un *marché*, la facoltà di adire o le corti algerine territorialmente competenti o di azionare una procedura di arbitrato internazionale. È, altresì, possibile ricorrere alla *commission nationale des marchés* (CNM), che ha il potere di emettere sentenze immediatamente esecutive in un termine di 30 giorni.

* * *

Libia – Assegnazione del contratto

La normativa degli appalti pubblici è contenuta nella Decisione del Comitato Generale del Popolo n. 263 del 2000 e successive modifiche. L'art. 3 di tale Decisione qualifica come contratti "*amministrativi*":

- contratti per l'esecuzione di lavori pubblici;
- contratti di fornitura e installazione;
- contratti per il funzionamento e la manutenzione di progetti di pubblica utilità;
- contratti per l'organizzazione di installazioni turistiche e industriali.

L'art. 10 esamina le diverse modalità di gara per la conclusione di contratti amministrativi:

- offerta generale: è rivolta a tutti gli appaltatori interessati e mira ad ottenere l'offerta economicamente migliore. Può essere interna (presentata solo all'interno del Paese) o internazionale (presentata anche all'estero);
- offerta limitata: si caratterizza per il fatto che la partecipazione è limitata alle persone scelte fra quelle ufficialmente registrate in appositi elenchi;
- trattativa diretta: è effettuata tramite trattative dirette con gli operatori specializzati nel campo degli impianti o degli articoli richiesti, fra quelli registrati nei registri dell'Ente legalmente competente, per poter raggiungere le condizioni contrattuali più favorevoli;

- ordine diretto: è la presentazione diretta agli appaltatori dell'ordine d'acquisto o dell'intento di iniziare un'opera da parte della persona autorizzata dall'Ente amministrativo a stipulare il contratto;
- asta pubblica: è attuata per la vendita di beni tramite offerte di acquisto miranti al raggiungimento del prezzo più alto.

L'offerta limitata, la trattativa e l'asta pubblica sono ammesse solo nei seguenti casi:

- progetti di investimento e di produzione quali fabbriche, centrali elettriche e simili;
- forniture di servizi tecnici specializzati quali la selezione degli uffici di controllo, di consulenza e di assistenza tecnica per il funzionamento dei progetti;
- impianti e rifornimenti in condizione di monopolio per la manifattura o l'importazione o per quei progetti disponibili soltanto per aziende specifiche;
- altri casi in cui la natura del contratto o i termini per la sua stipulazione si pongono come incompatibili con l'adozione del metodo di offerta generale. Tali casi saranno specificati tramite decisioni del Comitato Generale del Popolo su richiesta del candidato alla conclusione del contratto.

L'art. 13 prevede che l'appalto possa essere aggiudicato mediante ordine diretto solo in alcuni casi:

- casi richiesti per esigenze di emergenza o di sicurezza nazionale;
- contratti con gli organismi nazionali o governi stranieri in conformità con accordi internazionali;
- casi in cui nessuno abbia partecipato all'offerta generale o limitata;
- acquisto di pezzi di ricambio, medicine o attrezzature mediche;
- acquisto di materiali in situazione di monopolio o disponibili soltanto presso persone specifiche; interventi di riparazione e di manutenzione per un importo che non ecceda 50 mila Dinari Libici (pari a circa 27 mila Euro) durante un intero anno fiscale. Tali operazioni non saranno divisibili in più di un contratto se lo scopo è di eccedere tale limite.

Le deroghe al ricorso all'offerta generale vengono interpretate dagli Enti pubblici, in maniera estensiva e, conseguentemente, la maggior parte degli appalti vengono assegnati mediante trattativa privata.

A seguito dell'emanazione della decisione del Segretariato del Congresso del Popolo n. 443 in data 14/11/2006, è necessario, per tutte le società straniere che, a far data dal 31.12.2006, non siano già registrate come branch office in Libia, costituire una società per azioni di diritto libico. Gli stranieri che vogliono costituire una società in Libia possono esclusivamente detenere sino al 65% del capitale di una Società per Azioni (denominate "*S.p.A. congiunte*"). Il capitale sociale minimo di detta società è di 1 milione di dinari (pari a circa 560.000 Euro). Al momento della costituzione della società i soci devono versare il 30% del capitale sociale, in proporzione alle loro rispettive partecipazioni. Nel caso di società a capitale minimo i soci devono, pertanto, versare 300.000 dinari (pari a 165.000,00 Euro). La restante parte del capitale sociale deve essere versata entro 5 anni dalla costituzione della società.

Per quanto riguarda i c.d. "progetti speciali" ovvero che comportano lavori altamente tecnologici o una speciale capacità tecnica – tra cui rientrano anche le opere oggetto della donazione dello Stato Italiano prevista dall'Accordo bilaterale sottoscritto il 30 agosto 2008, nonché le opere definite tali dal Ministero delle Infrastrutture libico e generalmente quelle appaltate da enti quali ODAC (Organization for Development of Administration Centres), HIB (Housing and Infrastructure Board) e dell'Autorità del Grande Fiume Artificiale (GMMRA) – le società straniere possono essere presenti nella forma del branch office. In tal caso, però, è necessario una lettera dell'Ente appaltante che qualifichi il lavoro oggetto del

contratto quale “progetto speciale”. Inoltre, tale loro registrazione sarà valida solo al fine dell’esecuzione del “progetto speciale” che di volta in volta vengono autorizzate ad eseguire.

Libia – Garanzie

a) Il bid bond

L’offerta, in caso di gara con offerta generale, limitata o per asta pubblica, deve essere accompagnata da un deposito preliminare (c.d. *bid bond*), diversamente non sarà considerata. Il bid bond si attesta generalmente intorno al 5% del valore del contratto.

Nel caso in cui la ditta straniera dovesse risultare aggiudicataria, la garanzia preliminare non viene restituita, ma trattenuta fino alla firma del contratto.

Se il bid bond non indica una data di scadenza per la presentazione della domanda di escussione, essa è ritenuta fissata in sei mesi dalla data di emissione.

Tale garanzia può essere escussa solo in caso in cui il concorrente aggiudicatario non faccia fronte agli impegni derivanti dall’accettazione dell’offerta.

b) Performance bond

Entro trenta giorni da quello successivo alla notifica dell’accettazione della propria offerta tramite lettera registrata, l’aggiudicatario deve depositare una garanzia di esecuzione finale (c.d. *performance bond*) generalmente pari al 2% (due per cento) del valore del contratto.

Come per il bid bond, questa garanzia viene normalmente rilasciata da una banca estera, corrispondente della banca ordinante, che ha sede nel Paese in cui risiede il beneficiario (in Libia). L’originario bid bond preliminare dovrà, quindi, essere proporzionalmente aumentato fino a raggiungere l’entità corretta per essere considerato *performance bond*.

L’importo verrà trattenuto, nella sua interezza, per tutta la durata dell’esecuzione del contratto e alla consegna dei lavori verrà restituito in un’unica soluzione o in più rate o verrà girato ai creditori dell’appaltatore.

Se l’aggiudicatario si astiene dal fornire la garanzia di esecuzione e dalla firma del contratto entro il periodo specificato, l’Ente Appaltante annullerà l’assegnazione e confischerà il deposito preliminare, tramite il semplice recapito di una lettera raccomandata, senza l’esigenza di porre in essere alcuna procedura o ricorrere a controversie legali.

Libia – I pagamenti

I pagamenti sono – solitamente – effettuati nel seguente modo:

- 15% a titolo di acconto. Tale pagamento è effettuato a fronte della presentazione di una garanzia bancaria di pari valore emessa da una Banca libica (che richiede una controgaranzia di uguale importo);
- 70% ad avanzamento dei lavori che possono essere a tempo (mensili) o a raggiungimento di standard tecnici. In tal senso è estremamente importante la definizione tecnica dell’oggetto del contratto di appalto;
- 10% alla consegna dell’opera;

- 5% dopo il collaudo finale entro 12 mesi dalla consegna dei lavori, con contestuale liberazione delle garanzie sul performance bond (2%).

Libia – Registrazione del contratto

Ogni contratto concluso in Libia deve essere registrato entro 60 giorni dalla sua firma presso l'Ufficio delle Imposte. La legge n. 65 del 1973 (stamp tax law) impone, infatti, di corrispondere al momento della registrazione una somma che, in seguito alle modifiche di registro in vigore dallo 01.14.2010, è pari all' 1% del valore totale del contratto più 1/1.000° del valore del contratto di oneri di registrazione. Tale onere generalmente nei contratti è posto in capo all'appaltatore.

Il termine per la registrazione non è prorogabile e il suo mancato rispetto comporta l'obbligo di pagare una penale pari al 30% del valore della tassa di registrazione.

Libia – Clausole contrattuali

Si indicano di seguito alcune clausole contrattuali standard che vengono inserite nei contratti di appalto stipulate da società straniere con Enti libici:

- obbligo per l'appaltatore di stipulare una idonea polizza assicurativa presso una società assicurativa libica, contro eventuali danni a terzi ed ai beni durante l'esecuzione del contratto;
- obbligo per l'appaltatore di stipulare una idonea polizza assicurativa presso una società assicurativa libica per le opere realizzate, comprensiva di furto e incendio fino alla consegna preliminare;
- divieto di subappalto e previsione di stipulazione di contratti in subappalto, previo consenso scritto dell'Ente Appaltante, esclusivamente con società specializzate e di comprovata esperienza per la realizzazione ed esecuzione di parte del lavoro oggetto del contratto e solo previo consenso scritto dell'Ente Appaltante. In tale ipotesi, l'appaltatore rimane, in ogni caso, solidamente responsabile per l'esecuzione del contratto;
- impegno dell'appaltatore ad utilizzare materie prime e materiale edile di produzione locale, qualora esso risulti reperibili sul territorio libico;
- elezione della lingua araba a lingua ufficiale del contratto. Tale scelta è necessariamente dovuta alla necessità di registrazione del contratto in lingua araba presso le competenti autorità. Sarà possibile prevedere contrattualmente la facoltà di allegare al contratto una versione in altra lingua, ma, in caso di contrasto tra le due versioni, sarà necessariamente quella in lingua araba a prevalere;
- da ultimo, impegno ad osservare la normativa in vigore relativa al boicottaggio nei confronti di Israele (tale impegno si applica anche ai sub-appaltatori).

Tripoli, 31.03.2010