



Università degli Studi “G. d’Annunzio” Chieti - Pescara

Numero, data di protocollo e classificazione attribuiti dal sistema di gestione informatica dei documenti

Preg.mo Sig.
Avv. Antonio D’ANTONIO
Divisione 1 Affari Legali
SEDE

OGGETTO: Procedura ristretta ai sensi dell’art.72 comma 2, del D. L.vo n.36/2023, per l’affidamento del servizio di riparazione e manutenzione di attrezzature mediche e specialistiche per le esigenze del centro ITAB in Chieti via dei Vestini n.33 -66100 Chieti – CIG: A01796D6FD – Richiesta parere legale.

Con riferimento alla procedura di gara in oggetto, ed alla documentazione relativa alla “Busta Amministrativa” della Società PHILIPS Spa partecipante alla procedura, si chiede “Parere legale” in merito alla corretta interpretazione di quanto segue.

A) La predetta Società ha dichiarato nell’ambito del documento “DGUE” “Parte III: Motivi di esclusione” (Sezione B) relativa ai “**MOTIVI LEGATI AL PAGAMENTO DI IMPOSTE O CONTRIBUTI PREVIDENZIALI**” (**All.00**) al quesito che prevede “...L’operatore economico ha violato i suoi obblighi relativi al pagamento delle imposte o delle tasse, sia nel paese dove è stabilito sia nello Stato membro dell’amministrazione aggiudicatrice o dell’ente aggiudicatore, se diverso dal paese di stabilimento? Pagamento di Imposte e Tasse -Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 -art. 94 co. 6 e art. 95 co. 2...” ha risposto “ ...[] Sì [x] No, tuttavia per trasparenza si allega file “constatazione rilievi fiscali ai fini imposte dirette”.

Nel predetto citato documento “constatazione rilievi fiscali ai fini imposte dirette” (Ultima pagina del documento “DGUE”) la Società PHILIPS ha dichiarato che “...Con riferimento alla gara in oggetto si comunica che la scrivente, Philips S.p.a. (nel seguito la “Società”), a seguito di verifica fiscale per i periodi d’imposta 2017 e 2018 da parte dell’Agenzia delle Entrate – Direzione Regionale della Lombardia, ha ricevuto in data 1° agosto 2023 notifica di Processo Verbale di Constatazione (PVC), con il quale l’Agenzia delle Entrate ha provvisoriamente constatato rilievi fiscali ai fini imposte dirette (Ires e Irap) per un totale di € 4.304.279 (€ 3.671.035 più € 633.244) per l’anno di imposta 2017 e di € 14.201.618 (€ 13.526.252 più € 675.366) per l’anno di imposta 2018.

La Società precisa che si tratta di due rilievi con proposte di recupero a tassazione in materia di “transfer pricing” per transazioni poste in essere con consociate estere (per € 3.671.035 e € 13.526.252) e di presunta parziale indeducibilità di costi promozionali sostenuti negli anni verificati (per € 633.244 e per € 675.366).

La presente comunicazione viene proposta a mero titolo informativo e per anticipare eventuali richieste di chiarimenti da parte di codesta stazione appaltante. La Società evidenzia infatti come i sopraindicati rilievi in materia tributaria oggetto del PVC - sebbene indicati nella certificazione dei carichi pendenti risultanti presso l’anagrafe tributaria quali “carichi pendenti non definitivamente accertati” – **non assumano alcuna rilevanza né ai fini della normativa del Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36** (nel seguito il “Codice 2023”) ai sensi delle disposizioni di cui all’art. 95 riportante le c.d. “cause di esclusione non automatica”; **né ai fini della previgente normativa del Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50** (nel seguito il “Codice 2016”) ai sensi del combinato disposto di cui all’art. 80, comma 4 e degli artt. da 1 a 5 del Decreto interministeriale del 28/9/2022 recante “Disposizioni in materia di possibile esclusione dell’operatore economico” ... “per gravi violazioni in materia fiscale non definitivamente accertate”.

In particolare, considerata la mera natura endo-procedimentale del Processo Verbale di Constatazione e la conseguente inesistenza di obblighi di pagamento scaturenti dall’atto stesso, non si viene ad integrare in alcun modo la definizione di “violazione” (ex Allegato II.10 al Codice 2023 e art. 2 Decreto interministeriale 28/9/2022) richiesta ai fini della valutazione di esclusione (non automatica) della Società dalla partecipazione alla procedura d’appalto...”.

Inoltre, in merito al punto di cui sopra la predetta Società nella “Domanda di partecipazione” (**All.01**) ha dichiarato, ai sensi degli artt.46 e 47 del D.P.R. 445/2000 -nell’ambito delle dichiarazioni di cui al predetto art.95- che “...la società

rappresentata, ai sensi dell’art. 95 comma 2: non ha commesso gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali...”.

B) Sempre la predetta Società ha dichiarato nell’ambito del documento “DGUE” “Parte III: Motivi di esclusione” (Sezione C) relativa ai “MOTIVI LEGATI A INSOLVENZA, CONFLITTO DI INTERESSI O ILLECITI PROFESSIONALI” (Cfr.AII.00) al quesito che prevede “...**Cessazione anticipata, risarcimento danni o altre sanzioni comparabili.** L'operatore economico ha già avuto esperienza di cessazione anticipata di un precedente contratto di appalto pubblico, di un precedente contratto di appalto con un ente aggiudicatore o di un precedente contratto di concessione, oppure di imposizione di un risarcimento danni o altre sanzioni comparabili in relazione a tale precedente contratto di appalto? Carenze nell'esecuzione di un precedente contratto -Cessazione anticipata, risarcimento danni o altre sanzioni comparabili -Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 –art. 98 co. 3 lett c)...” ha risposto “...[x] Sì [] No

Specificare:

Si evidenzia l'intervenuta comminazione di penali nell’ambito di precedenti appalti pubblici, a causa della mancata tempestività nell’esecuzione delle obbligazioni assunte a livello contrattuale.

Come è possibile rilevare dalla tabella sotto, gli importi sono sicuramente esigui rispetto ai volumi d'affari ma al contempo imputabili alla crisi del comparto medico che ha causato notevoli difficoltà a garantire la produzione dei dispositivi medici a causa della carenza delle materie prime ed elettroniche, nonché il trasporto degli stessi, sempre effetto della crisi pandemica e della guerra in Ucraina.

Si tratta in particolare dei seguenti casi:

Rif .	Ente	Importo contrattuale	Motivazione	Penale	Data irrogazione
1	AOU Integrata Verona	€ 64.250,00	Ritardata consegna	€ 1.799,00	3.12.2021 Rif.71071
2	ASL Cuneo 1	€ 985.308,00	Ritardo ripristino funzionalità Risarcimento danni	€ 6.879,16 € 17.347,00	10.11.2022 Rif.126374/P
3	ASL Latina Lotto 1	€ 429.272,00	Ritardata consegna iniettore, accessorio della TAC	€ 13.393,00	3.06.2022 Rif.54126
4	ASL Latina Lotto 2	€ 357.072,00	Ritardata consegna iniettore, accessorio della TAC	€ 11.140,00	3.06.2022 Rif.54126
5	Azienda Ospedaliero Universitaria delle Marche	€ 331.105,00	Ritardata consegna	€ 8.333,43	5.12.2022 Rif.prot.0102746/05/12/2022/ORMARCHE/ABS/P/110.40/2022/ABS/1090 Cifra indicata, rideterminata in data 16/3/2003 a collaudo completato Rif. Prot.35507; data protocollazione:18-04-2023
6	Università di Genova	€ 5.950,00	Recesso per Ritard-		24.5.2022 USG 0030264/2022:RDO-2952036



Università degli Studi "G. d'Annunzio" Chieti - Pescara

			data consegna e correlata loro esigenza di speditezza		
7	Azienda Ospedaliero San Giovanni Addolorata - Roma	€ 219.900,00	Ritardato intervento manutentivo	€ 19.518,9	7.04.2022 N. PROT 0013280/22

L'Operatore Economico dichiarante ha comunque provveduto a pagare le penali a proprio debito e comunque tenuto fede agli impegni assunti verso i rispettivi clienti, procedendo comunque all'adempimento delle prestazioni contrattuali.

Nel corso della situazione contingente, postumi da pandemia, nonché guerra in Ucraina, l'Operatore Economico ha comunque cercato di limitare i danni con la stipula di contratti di trasporto più celeri ed onerosi affrontando le spese senza alcun onere aggiunto per gli stessi clienti.

Confidiamo l'integrità ed affidabilità di Philips non possa essere messa in discussione, visto che gli stessi clienti non hanno comunque interrotto alcun rapporto commerciale.

L'integrità è uno dei principi cardini di Philips visto che:

- si è adoperata a dotarsi di un Modello di Organizzazione, Gestione e controllo ai sensi del D.Lgs 231/2001, che include un Codice Etico nonché specifici protocolli di comportamento che devono essere osservati da tutto il personale;
- è dotata di un Organismo di Vigilanza col compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo;
- applica sia policy globali del gruppo Philips, sia policy locali finalizzate al rigoroso rispetto di tutte le normative applicabili; applica, infine, i principi e le regole previste dal Codice Etico di Confindustria Dispositivi Medici (Assobiomedica), associazione industriale cui aderisce.

Inoltre, in merito al predetto punto la Società PHILIPS nella "Domanda di partecipazione" (Cfr All.01) ha trascritto, ai sensi degli artt.46 e 47 del D.P.R. 445/2000 -nell'ambito delle dichiarazioni di cui al predetto art.98 comma 3 lett.c) - Causa di esclusione non automatica- le medesime dichiarazioni indicate nel DGUE.

Alla luce di quanto sopra esposto ed in ragione della documentazione richiamata (All.00 DGUE ed All.01 Domanda di partecipazione) si chiede alla S.V. un parere legale al fine di giungere ad una corretta interpretazione sia in merito ai "carichi pendenti non definitivamente accertati" in virtù di quanto dichiarato dalla Società che **"... evidenzia infatti come i sopraindicati rilievi in materia tributaria oggetto del PVC - sebbene indicati nella certificazione dei carichi pendenti risultanti presso l'anagrafe tributaria quali "carichi pendenti non definitivamente accertati" – non assumano alcuna rilevanza né ai fini della normativa del Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36..."** e sia riguardo agli "Illeciti professionali" il tutto in ragione di un'eventuale e potenziale "Causa di esclusione".

In merito si segnala l'urgenza in ragione dei provvedimenti conseguenziali rappresentando, altresì, che in relazione alla presente procedura di gara è stato attivato anche il soccorso istruttorio per la regolarizzazione di informazioni/documenti relativi alla busta amministrativa.

Cordiali saluti.

IL R.U.P.
(Prof. Mauro Gianni PERRUCCI)