

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA

Provvedimento n. 28164

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 febbraio 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1998, n. 217;

VISTA la propria delibera del 22 ottobre 2014 con cui sono state adottate le Linee guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 (di seguito, in breve, "Linee guida");

VISTO il proprio provvedimento n. 26316 del 21 dicembre 2016, adottato a conclusione del procedimento n. I/792 – *Gare ossigenoterapia e ventiloterapia*, con il quale l'Autorità ha accertato, tra le altre cose, che le società Linde Medicale S.r.l., Medicaire Sud S.r.l., Magaldi Life S.r.l., Oxy Live S.r.l., Eubios S.r.l., Ossigas (appartenente al Gruppo Rivoira) S.r.l., Tergas S.r.l., Vitalaire Italia S.p.A. e Vivisol Napoli S.r.l. hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 101 TFUE consistente in una strategia di coordinamento tesa a mantenere artificialmente alto il prezzo del servizio di ossigenoterapia - OTD in Campania, a ostacolare l'indizione di una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di OTD in Campania, nonché a impedire lo svolgimento di un effettivo confronto concorrenziale in occasione della gara indetta da SORESA nel 2014, sanzionando le suddette imprese;

VISTO che per la violazione accertata, in ragione della gravità e durata dell'infrazione, è stata disposta a carico della società Vivisol Napoli S.r.l. l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 1.252.869 euro;

VISTO che l'Autorità ha disposto, con provvedimento n. 27230 del 13 giugno 2018, la rideterminazione della sanzione a carico di Vivisol Napoli S.r.l. nella misura di 939.652 euro, in ottemperanza alla sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (di seguito "Tar Lazio"), Sez. I, n. 4471 del 24 aprile 2018;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 8591 del 19 dicembre 2019, con cui è stata parzialmente riformata la sentenza del TAR Lazio, Sez. I, n. 4471 del 24 aprile 2018, nella parte relativa alla determinazione della sanzione;

VISTA, in particolare, la motivazione della sentenza citata, con cui il Consiglio di Stato, in parziale accoglimento dei ricorsi presentati da Vivisol Napoli S.r.l. e dall'Autorità, richiamando la sua "*giurisdizione con cognizione estesa al merito – che consente, ai sensi dell'articolo 134, comma 1, lettera c), c.p.a. al giudice amministrativo di modificare, in base a una propria valutazione, la*

misura delle sanzioni pecuniarie comminate dall'AGCM", ha fissato i parametri per la determinazione della sanzione da irrogare a Vivisol Napoli S.r.l., rinviando gli atti all'Autorità affinché la stessa quantifichi, in concreto, l'importo della medesima conformandosi alle indicazioni dettate nella riferita sentenza;

VISTI i parametri per la rideterminazione dell'importo della sanzione pecuniaria irrogata, così individuati dal giudice amministrativo: *"nella determinazione della quota spettante a Vivisol Napoli è stato attribuito il 50% del valore del lotto mentre la stessa concorreva in RTI con Magaldi, con una quota di partecipazione pari al 30%"* e dunque *"la rivalutazione andrà operata (...) tenendo in considerazione la quota di partecipazione al RTP"*; inoltre *"non essendovi più il fondamento fattuale per l'operata riduzione da parte del primo giudice, deve essere accolta la doglianza con conseguenziale reviviscenza dell'originario coefficiente di gravità, pari al 20% individuato dal provvedimento gravato"*;

CONSIDERATO che i criteri individuati dal Consiglio di Stato nell'esercizio della sua giurisdizione di merito per la rideterminazione della sanzione irrogata a Vivisol Napoli S.r.l. risultano puntuali, oggettivi e di applicazione automatica e non lasciano alcun margine discrezionale nell'attuazione del vincolo conformativo derivante dalla sentenza da eseguire;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere, in ottemperanza alla citata sentenza del Consiglio di Stato e in conformità alle indicazioni e ai parametri ivi enucleati, alla concreta rideterminazione della sanzione irrogata con il provvedimento n. 26316/2016 nei confronti della parte ricorrente;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che, in primo luogo, in conformità ai parametri individuati dal giudice amministrativo, viene ricalcolato il valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione, attribuendo a Vivisol Napoli S.r.l., per i lotti n. 6 e 7, una quota di partecipazione in RTI pari al 30%, con la conseguenza che il valore delle vendite dei beni o servizi rideterminato corrisponde per Vivisol Napoli S.r.l. a 3.758.607 euro;

CONSIDERATO che, in conformità ai medesimi parametri, a tale nuovo valore delle vendite dei beni o servizi oggetto dell'infrazione, viene applicata la percentuale del 20% *ex art. 12* delle Linee guida, con la conseguenza che l'importo base della sanzione è rideterminato in 751.721 euro;

CONSIDERATO che, in applicazione dei citati parametri di quantificazione, l'importo finale della sanzione da irrogare alla società Vivisol Napoli S.r.l. per la condotta accertata con il provvedimento n. 26316 del 21 dicembre 2016 risulta pari a 751.721 euro.

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società Vivisol Napoli S.r.l. per il comportamento alla stessa ascritto nel provvedimento dell'Autorità n. 26316 del 21 dicembre 2016, in relazione alla gara indetta da SORESA S.p.A., è rideterminata nella misura di 751.721 euro.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

Il presente provvedimento sarà notificato al soggetto interessato e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli
