

## INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

### **I792 - GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA**

*Provvedimento n. 25646*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 ottobre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE);

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002;

VISTA la segnalazione pervenuta da parte di ASL Milano 1 in data 5 giugno 2014, e successive integrazioni, relativa alle gare bandite da (o per conto di) ASL Milano 1 per l'affidamento del servizio di ventiloterapia domiciliare;

VISTA la segnalazione del 16 aprile 2015 relativa alla gara bandita da SO.RE.SA. S.p.A., per le AA.SS.LL. della Regione Campania, per l'affidamento del servizio di ossigenoterapia domiciliare;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **I. PREMESSA**

1. Alcune segnalazioni pervenute all'Autorità hanno evidenziato andamenti anomali nell'affidamento dei servizi di ossigenoterapia, ventiloterapia e fornitura di ossigeno e altri gas medicali per la terapia domiciliare, in occasione di gare bandite da aziende sanitarie locali nell'arco temporale compreso tra il 2012 e il 2015. In particolare, oggetto di attenzione nel presente procedimento sono (i) le gare<sup>1</sup> bandite da (o per conto di) ASL Milano 1 per il servizio di noleggio di apparecchiature destinate alla ventilazione polmonare domiciliare e (ii) la gara bandita da SO.RE.SA. S.p.A.<sup>2</sup> (di seguito, SORESA) avente ad oggetto l'attivazione in convenzione del servizio di ossigenoterapia domiciliare a lungo termine in regime di distribuzione diretta agli aventi diritto delle AA.SS.LL. della Regione Campania. In entrambi i casi, l'esito della gara lascia presupporre l'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale volta alla ripartizione del mercato, nonché all'aumento dei costi sostenuti dalle stazioni appaltanti.

---

<sup>1</sup> Si precisa che i fatti riscontrati hanno ad oggetto procedure ad evidenza pubblica di varia natura che sono indicate genericamente come "gare" o "procedure di affidamento".

<sup>2</sup> SORESA – Società Regionale per la Sanità – è una società costituita dalla Regione Campania per la realizzazione di azioni strategiche finalizzate alla razionalizzazione della spesa sanitaria regionale. A tal fine, il socio unico Regione Campania ha affidato a SORESA, *inter alia*, il ruolo di centrale acquisti dei prodotti destinati alle aziende del sistema sanitario regionale.

## II. LE PARTI

### *Il segnalante*

2. **ASL Milano 1**, in qualità di denunciante, è l'Azienda Sanitaria Locale che assicura a tutti i cittadini della zona nord ovest della provincia di Milano gli obiettivi di salute e benessere definiti dalla Regione Lombardia, garantendo attività di programmazione, acquisto e controllo, affinché la rete di offerta locale corrisponda alla domanda di salute dei cittadini con prestazioni sanitarie e socio sanitarie appropriate, in un sistema libero ed equo.

### *Le imprese interessate*

3. **Linde Medicale S.r.l.** (di seguito, Linde Medicale) è una società di diritto italiano operante nell'offerta di gas medicali e dei relativi servizi di assistenza terapeutica domiciliare per i pazienti affetti da problemi respiratori. Linde Medicale è parte della divisione medicale dell'omonimo gruppo tedesco Linde, la cui capogruppo è Linde AG, attivo in diversi settori, tra cui nella produzione e commercializzazione di gas tecnici e medicali. Il gruppo Linde, nel 2014, ha realizzato un fatturato pari a circa 3,1 miliardi di euro.

Nel medesimo anno, Linde Medicale ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 56 milioni di euro.

4. **Medicair Italia S.r.l.** (di seguito, Medicair Italia) è una società di diritto italiano che fa parte del gruppo Medicair, la cui holding è la società Gioiellino S.p.A.. Il gruppo Medicair opera nel campo dei servizi assistenziali per la gestione delle terapie sanitarie a domicilio; in particolare, esso offre servizi per le patologie respiratorie, tra i quali l'ossigenoterapia, la ventilazione meccanica, la diagnosi e cura della sindrome delle apnee ostruttive del sonno.

Nel 2014, Medicair Italia ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 44 milioni di euro.

5. **Medicair Sud S.r.l.** (di seguito, Medicair Sud) è una società di diritto italiano, anch'essa parte del gruppo Medicair, che offre i servizi di assistenza sanitaria principalmente nelle regioni del centro e del sud Italia.

Nel 2014, Medicair Sud ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 30 milioni di euro.

6. **Medigas Italia S.r.l.** (di seguito, Medigas) è una società di diritto italiano specializzata nell'offerta di servizi di assistenza sanitaria domiciliare. Essa è controllata da SIAD - Società Italiana Acetilene e Derivati S.p.A. (che detiene il 51% del capitale di Medigas) e Rivoira Pharma S.r.l. (che ne detiene il restante 49%), entrambe congiuntamente controllate dal gruppo statunitense Praxair - facente capo alla holding Praxair, Inc. - e dalla società finanziaria Sefin S.p.A.. Il gruppo è attivo nel settore della produzione e distribuzione di gas industriali e medicali.

Nel 2014, Medigas ha realizzato in Italia un fatturato pari a oltre 36 milioni di euro.

7. **Magaldi Life S.r.l.** (di seguito, Magaldi) è una società di diritto italiano che opera nella fornitura di servizi di assistenza terapeutica domiciliare, principalmente nel settore delle patologie respiratorie, tra cui i servizi di ossigenoterapia domiciliare e di ventilazione meccanica. Il capitale sociale di Magaldi Life è interamente detenuto da Medigas.

Nel 2014, Magaldi Life ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 12 milioni di euro.

8. **Sapio Life S.r.l.** (di seguito, Sapio Life) è una società di diritto italiano attiva nell'offerta di servizi di terapia e assistenza a domicilio alle strutture sanitarie e ospedaliere nel settore delle patologie respiratorie. Essa appartiene all'omonimo gruppo Sapio, la cui capogruppo è Sapio S.r.l., attivo nella produzione, commercializzazione e distribuzione di gas tecnici e medicali, con un fatturato nel 2014 pari a circa 450 milioni di euro.

Sapio Life ha realizzato, nel medesimo anno, in Italia un fatturato pari a circa 126 milioni di euro.

9. **Eubios S.r.l.** (di seguito, Eubios) è una società di diritto italiano attiva nella produzione e commercializzazione di ossigeno e di apparecchiature medicali per il servizio terapeutico domiciliare. Dal 2011, essa è parte del gruppo Sapio, attraverso Sapio Life che ne detiene il 51% del capitale sociale.

Nel 2014, Eubios ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 6,7 milioni di euro.

10. **OXY Live S.r.l.** (di seguito, OXY Live) è una società di diritto italiano attiva nella produzione e commercializzazione di gas tecnici e medicali, di apparecchiature per l'utilizzazione dei gas medicali nonché nella fornitura di servizi di assistenza terapeutica domiciliare, quali l'ossigenoterapia e la ventiloterapia. Essa è parte del gruppo Sapio, in quanto controllata da Sapio Life che ne detiene il 51% del capitale sociale.

Nel 2014, OXY Live ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 2,7 milioni di euro.

11. **Ossigas S.r.l.** (di seguito, Ossigas) è una società di diritto italiano, attiva nella fornitura dei servizi di assistenza terapeutica domiciliare per pazienti che necessitano di ossigenoterapia.

Nel 2014, Ossigas ha realizzato in Italia un fatturato pari a 6,7 milioni di euro.

12. **Respiraire S.r.l.** (di seguito, Respiraire) è una società di diritto italiano che fornisce servizi di ventiloterapia e ossigenoterapia domiciliare. Essa è controllata dalla società SOS Oxygene, a capo dell'omonimo gruppo multinazionale, che opera nell'ambito dell'assistenza sanitaria domiciliare e della medicina respiratoria.

Nel 2014, Respiraire ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 1,6 milioni di euro.

13. **SICO - Società Italiana Carbuoro Ossigeno S.p.A.** (di seguito, SICO) è una società di diritto italiano operante nella produzione, ricerca applicata e commercializzazione di gas tecnici, alimentari, medicali e puri, nonché nel settore dell'assistenza medicinale a domicilio attraverso il servizio di *Home Care*.

Nel 2014, SICO ha realizzato, in Italia, un fatturato pari a circa 51 milioni di euro.

14. **Vivisol S.r.l.** (di seguito, Vivisol) è la filiale italiana dell'omonimo gruppo Vivisol, che opera, in Italia e in Europa, nella fornitura di servizi di assistenza terapeutica domiciliare ed ospedaliera nell'area respiratoria, quali l'ossigenoterapia e la ventilazione meccanica. Il gruppo Vivisol, fa parte del gruppo SOL, attivo nella produzione, ricerca applicata e commercializzazione di gas tecnici, puri e medicali. SOL S.p.A., al vertice del gruppo SOL, è quotata alla Borsa Italiana. Il Gruppo SOL ha realizzato nel 2014 un fatturato di oltre 636 milioni di euro a livello mondiale.

Nel 2014 Vivisol ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 104 milioni di euro.

15. **Vivisol Napoli S.r.l.** (di seguito, Vivisol Napoli) è una società controllata dal gruppo Vivisol, per il tramite di Vivisol S.r.l. che ne detiene l'81% del capitale sociale. La società opera nella produzione e fornitura di gas per uso medicale nonché nella fornitura di apparecchiature medicali per le terapie respiratorie domiciliari, prevalentemente in Campania e Molise.

Nel 2014, Vivisol Napoli ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 20 milioni di euro.

16. **Vitalaire Italia S.p.A.** (di seguito, Vitalaire) è una società di diritto italiano attiva nella fornitura di trattamenti terapeutici domiciliari complessi di lungo termine. Essa è parte del gruppo multinazionale Air Liquide, per il tramite di Air Liquide Italia S.p.A. che ne detiene il 100% del capitale sociale. Il gruppo Air Liquide opera, a livello mondiale, nella produzione e distribuzione di gas per l'industria, la salute e l'ambiente, con un fatturato complessivo per il 2014 pari a 15 miliardi di euro.

Nel 2014, Vitalaire ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 70 milioni di euro.

### III. IL FATTO

#### *a) Il servizio di ossigenoterapia e ventiloterapia*

17. Le vicende segnalate riguardano i servizi di ossigenoterapia e ventiloterapia nonché la fornitura di ossigeno e altri gas medicali, funzionali alle citate terapie, a favore di ASL per la terapia domiciliare. Trattasi di servizi destinati ai pazienti affetti da malattie croniche respiratorie con grave insufficienza ovvero affetti da severa sindrome delle apnee ostruttive nel sonno, che tuttavia possono usufruire di cure domiciliari, senza la necessità di degenza ospedaliera. In questi casi, a seconda della natura e della gravità della patologia, al paziente può essere prescritta l'ossigenoterapia, che consiste nella somministrazione di ossigeno in una concentrazione maggiore di quella normalmente presente nell'aria, oppure la ventiloterapia, vale a dire la terapia di ventilazione meccanica, che ha lo scopo di assistere artificialmente i muscoli respiratori al fine di aumentare i livelli di ossigeno nel sangue e di ridurre quelli di anidride carbonica.

18. Sia l'una che l'altra terapia domiciliare, che, come detto, si avvalgono altresì della fornitura dei relativi gas medicali, possono essere erogate attraverso il canale farmaceutico ovvero direttamente a domicilio da un c.d. *Home Care Provider*, selezionato dall'ASL di riferimento del territorio. Quest'ultimo, sulla base della prescrizione del medico specialista, effettua la consegna dei gas medicali, provvede all'installazione dei macchinari per il loro utilizzo, e si occupa della relativa manutenzione nonché della fornitura dei pezzi di ricambio.

19. In questo contesto opera un numero ristretto di società, prevalentemente appartenenti a gruppi multinazionali, che garantiscono il servizio sull'intero territorio nazionale; si tratta, di fatto, delle Parti del presente procedimento, oltre a qualche altra impresa di dimensioni più limitate e attiva in ambiti locali.

20. Occorre, al riguardo, precisare che a partire dal 2010, l'ossigeno e gli altri gas medicali (per questi ultimi l'obbligo decorre dal 2012) possono essere commercializzati solo se dotati di un'Autorizzazione all'Immissione in Commercio (AIC)<sup>3</sup>.

21. Essi, infatti, soggiacciono alla medesima disciplina prevista per la distribuzione all'ingrosso di medicinali e principi attivi, vale a dire il D.Lgs. 24 aprile 2006, n. 219<sup>4</sup>, il quale, nello stabilire i principi e le linee direttrici delle buone prassi di fabbricazione relative ai medicinali per uso umano e ai medicinali per uso umano in fase di sperimentazione, disciplina espressamente alcuni aspetti del servizio di ossigenoterapia domiciliare, di fatto equiparando l'ossigeno e gli altri gas medicali per la terapia domiciliare ai farmaci per uso umano.

22. Rileva considerare in questa sede come, a seconda dell'utilizzo in ospedale o a domicilio, l'ossigeno e gli altri gas medicali siano stati inseriti in fascia A, ovvero H, e in entrambi i casi il regime di rimborsabilità è a carico del Servizio Sanitario Nazionale.

23. Nell'ambito delle vicende segnalate all'attenzione dell'Autorità nel presente caso, occorre, infine, rilevare come le modalità di approvvigionamento per le aziende sanitarie locali siano disciplinate, a livello nazionale, dall'articolo 1, comma 449, della l. 27 dicembre 2006, n. 296<sup>5</sup>, in base al quale *"Gli enti del Servizio sanitario nazionale sono in ogni caso tenuti ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni stipulate dalle centrali regionali di riferimento ovvero, qualora non siano operative convenzioni regionali, le convenzioni-quadro stipulate da Consip S.p.A."*. L'articolo 15, comma 13 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95<sup>6</sup> (c.d. 'spending review'), ha più di recente ribadito tale obbligo e previsto ulteriori percorsi di approvvigionamento (convenzioni, Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione (SDAPA) e procedure informatiche). L'insieme di tali norme è preordinato a raggiungere risparmi nella spesa pubblica sanitaria, per effetto dei guadagni derivanti dalla centralizzazione della spesa, sia in termini di efficienza (riduzione del numero delle procedure di selezione dei fornitori), sia in termini di risparmio sui prezzi di aggiudicazione delle forniture.

Entrambe le gare oggetto di valutazione nel presente procedimento sono state bandite nel descritto contesto normativo.

#### ***b) Le gare ASL Milano 1***

24. ASL Milano 1 ha segnalato criticità, registrate in particolare a partire dal 2012, nell'affidamento delle forniture in noleggio delle apparecchiature destinate alla ventilazione meccanica domiciliare, nell'ambito di 4 procedure di gara. In particolare, ASL Milano 1 ha evidenziato che, con riferimento ai 22 lotti di suo interesse messi a gara, nella gara indetta da ASL Milano, con delibera del 22 novembre 2012<sup>7</sup>, in qualità di capofila dell'unione d'acquisto con ASL

<sup>3</sup> Cfr. determinazione AIFA pubblicata nel Supplemento Ordinario n. 5 alla Gazzetta Ufficiale n. 4 del 7 gennaio 2010.

<sup>4</sup> Cfr. il D.Lgs. 24 aprile 2006, n. 219 - Attuazione della direttiva 2001/83/CE relativa ad un codice comunitario concernente i medicinali per uso umano, nonché della direttiva 2003/94/CE.

<sup>5</sup> Cfr. la l. 27 dicembre 2006, n. 296 - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007).

<sup>6</sup> Cfr. il d.l. 6 luglio 2012, n. 95 - Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini (nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario).

<sup>7</sup> Così la deliberazione n. 1543 del 22 novembre 2012. Il bando, avente ad oggetto la conclusione di un Accordo Quadro per la fornitura del servizio di Ventilazione Polmonare Domiciliare, per un periodo di 24 mesi, con opzione di ulteriori 24

Milano 1 e ASL Milano 2 sono stati aggiudicati solo 7 lotti, che sono stati affidati alle società Respiraire (2 lotti) e SICO (5 lotti)<sup>8</sup>.

25. Anche la successiva gara indetta sempre da ASL Milano, quale capofila delle predette ASL, con delibera del 16 maggio 2013<sup>9</sup>, è andata deserta.

26. In seguito alla mancata presentazione di offerte in entrambe le gare, ASL Milano 1, in accordo con le altre due AA.SS.LL. parti dell'unione di acquisto, ha costituito un tavolo di confronto con gli operatori economici del settore, al quale hanno partecipato le società Linde Medicale, Medicaire Italia, Medigas, Respiraire, Sapio Life, SICO, Vitalaire e Vivisol, al fine di comprendere le criticità del mercato e le motivazioni della mancata partecipazione alla gara.

27. Ad esito di tale tavolo di confronto, in data 30 dicembre 2013<sup>10</sup>, ASL Milano 1 ha indetto, in forma singola, una terza gara finalizzata alla conclusione di un Accordo Quadro per la fornitura dei servizi in parola. A tal fine, per favorire la più ampia partecipazione da parte delle società operanti sul mercato, la documentazione di gara non prevedeva particolari requisiti di capacità economico finanziaria e/o tecnica; inoltre, i singoli prezzi da porre a base d'asta erano stati determinati tenendo conto delle osservazioni formulate dalle società nonché in base ad un confronto con le condizioni economiche in quel momento praticate nell'ambito della Regione. Anche tale gara ha avuto esito negativo in quanto sono pervenute solo due offerte da parte di Medicaire e di Medigas, entrambe per un importo superiore alla base d'asta<sup>11</sup>.

28. In data 25 giugno 2014, ASL Milano 1 ha, pertanto, indetto una nuova gara, modificando, in senso peggiorativo per l'amministrazione, i prezzi da porre a base d'asta<sup>12</sup>. Nel termine previsto dal bando sono pervenute offerte da parte delle società Linde Medicale, Medicaire Italia, Medigas, Respiraire, Sapio, Vitalaire e Vivisol; tutte le offerte sono, tuttavia, risultate di identico importo, uguale alla base d'asta e nessuna delle imprese ha modificato la propria offerta nella fase di confronto competitivo per la formulazione di un prezzo migliorativo prevista nel bando, limitandosi, tutte, a confermare il prezzo offerto in prima istanza. La gara si è, pertanto, conclusa con la sottoscrizione di un Accordo Quadro tra ASL Milano 1 e le 7 imprese su elencate che hanno presentato offerta.

L'importo complessivo di quest'ultima procedura è stato superiore a 7 milioni di euro.

29. Infine, ASL Milano 1 ha segnalato che, nelle more dell'espletamento delle gare, vista la natura essenziale del servizio, in quanto relativo a forniture destinate a soggetti con gravi menomazioni funzionali permanenti, ha richiesto la prosecuzione del servizio ai precedenti aggiudicatari<sup>13</sup>;

---

mesi, prevedeva l'aggiudicazione di 69 lotti, di cui 22 di interesse dell'ASL Milano, 22 di interesse dell'ASL Milano 1 e 25 di interesse dell'ASL Milano 2 per un importo complessivo pari a circa 13 milioni di euro.

<sup>8</sup> Sul punto, dalla documentazione pervenuta emerge che le società SICO e Respiraire avessero presentato offerte rispettivamente per 5 lotti ciascuna e che tali offerte si sovrapponevano per 3 lotti. Per tali lotti, tuttavia, successivamente all'apertura delle offerte, Respiraire ha manifestato la volontà di abbandonare l'interesse, con la conseguenza che la stessa si è aggiudicata 2 lotti mentre SICO si è aggiudicata 5 lotti.

<sup>9</sup> Così la deliberazione n. 568 del 16 maggio 2013.

<sup>10</sup> Così la deliberazione n. 691 del 30 dicembre 2013.

<sup>11</sup> Cfr. deliberazione n. 350 del 25 giugno 2014.

<sup>12</sup> Così la deliberazione n. 350 del 25 giugno 2014. Il bando aveva ad oggetto l'affidamento di 9 lotti, per un periodo di 36 mesi.

<sup>13</sup> Trattasi delle società Medicaire, Vitalaire, Vivisol, Sapio e Linde.

questi ultimi, tuttavia, avrebbero comunicato la loro indisponibilità a prorogare i contratti ai prezzi in essere, chiedendo un aggravamento delle condizioni economiche a carico della stazione appaltante.

### ***c) La gara SORESA***

30. In data 16 aprile 2015 è pervenuta una segnalazione avente ad oggetto presunte distorsioni concorrenziali in merito all'esito della gara indetta da SORESA con determina del 19 giugno 2014<sup>14</sup> e aggiudicata con determina del 2 marzo 2015<sup>15</sup>, per l'affidamento della fornitura di ossigeno liquido agli aventi diritto delle AA.SS.LL. della Regione Campania.

31. In particolare, dalla documentazione presente nel fascicolo istruttorio<sup>16</sup> emerge che le imprese Medicaïr Sud, Linde Medicale, Vitalaire, OXY Live, Eubios, Ossigas, Magaldi Life, Visisol Napoli e Vitalaire, risultate aggiudicatrici (anche in RTI) dei lotti oggetto della gara indetta da SORESA, hanno presentato offerte nelle quali era previsto un ribasso significativo rispetto alla base d'asta unicamente per uno o più lotti, senza che vi fossero sovrapposizioni rispetto ai lotti nei confronti dei quali le altre imprese avevano previsto un ribasso significativo. In altre parole, le offerte si incrociavano in modo tale che le diverse imprese offerenti non entrassero in concorrenza sui singoli lotti.

32. L'importo complessivo della gara era stimato pari a circa 48 milioni di euro.

## **IV. LE VALUTAZIONI**

### ***a) I mercati rilevanti***

33. Si osserva preliminarmente che, per consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato<sup>17</sup>, nella valutazione di un'intesa, l'individuazione del mercato è tesa alla delimitazione dell'ambito nel quale la stessa può restringere o falsare le dinamiche concorrenziali.

34. Il caso in esame riguarda il presunto coordinamento tra le Parti sopra individuate, avvenuto quanto meno nell'ambito della partecipazione alle gare d'appalto bandite dalle AA.SS.LL. (o per conto di esse) attive in Lombardia e Campania, per la fornitura dei servizi di ossigenoterapia e ventiloterapia domiciliari nonché per la fornitura di ossigeno e/o altri gas medicali.

35. Tuttavia, non si può escludere che le concertazioni tra le Parti abbiano avuto portata più ampia rispetto alle evidenze sin qui acquisite in merito alle gare di Milano 1 e SORESA e che, pertanto, il perimetro della fattispecie ricomprenda un più ampio novero di procedure di affidamento dei servizi di ossigenoterapia e ventiloterapia domiciliare, nonché fornitura di gas medicali, che saranno individuate nel corso del presente procedimento.

---

<sup>14</sup> Così la Determina n. 169 del 19 luglio 2014. Il bando aveva ad oggetto una procedura aperta per l'attivazione di Convenzioni per la fornitura domiciliare di ossigeno liquido agli aventi diritto delle AA.SS.LL. della Regione Campania ed era suddivisa in 7 lotti per un importo complessivo stimato di circa 48 milioni di euro.

<sup>15</sup> Così la Determina n. 30 del 2 marzo 2015.

<sup>16</sup> Cfr. Convenzioni sottoscritte con SORESA dalle società aggiudicatrici.

<sup>17</sup> In particolare, "nell'ipotesi di intese restrittive, la definizione del mercato rilevante è successiva all'individuazione dell'intesa, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'illecito è commesso: vale a dire che la definizione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento tra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale è funzionale alla decifrazione del grado di offensività dell'illecito" (cfr. Consiglio di Stato, sezione IV, sent. n. 127/06 del 10 marzo 2006, in relazione al caso Telecom Italia S.p.A. A351, più di recente Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, nel caso I731- Gare campane).

***b) Le condotte contestate***

36. Il complesso degli elementi sopra descritti consente di ipotizzare l'esistenza (i) di un coordinamento tra le società Linde Medicale, Medicaire Italia, Medigas, Sapio Life, Respiraire, SICO, Vitalaire e Vivisol per quanto concerne le gare ASL Milano 1, e (ii) di un coordinamento tra le società Linde Medicale, Medicaire Sud, Magaldi, Eubios, OXY Live, Ossigas, Vivisol Napoli e Vitalaire con riferimento alla gara SORESA. In tutti i casi il coordinamento appare volto a limitare il confronto concorrenziale tra le suddette società nella partecipazione alle procedure per l'affidamento dei servizi di ossigenoterapia, ventiloterapia, nonché fornitura di ossigeno e di gas medicali.

37. In primo luogo, la mancata partecipazione alle procedure indette da (o per conto di) ASL Milano 1 ovvero la presentazione di offerte chiaramente inammissibili in quanto superiori alla base d'asta potrebbe aver costituito una scelta concertata da parte delle società Linde Medicale, Medicaire Italia, Medigas, Sapio Life, Respiraire, SICO, Vivisol e Vitalaire volta a realizzare una spartizione tra le stesse delle forniture nonché ad aumentare i costi a carico dell'ASL. In questo contesto va inquadrata anche la presentazione delle offerte da parte di SICO e di Respiraire nell'ambito della prima gara e la successiva rinuncia da parte di Respiraire, che ha riguardato unicamente i lotti per i quali entrambe le società avevano presentato offerta, con il conseguente affidamento degli stessi a SICO; a Respiraire sono stati affidati altri lotti nell'ambito dell'Accordo Quadro in fine sottoscritto con l'amministrazione. Del pari, la presentazione nell'ambito della quarta gara di offerte economiche di identico importo per tutti i nove lotti oggetto di bando appare suscettibile di essere l'esito di un coordinamento anticompetitivo tra le Parti.

38. In secondo luogo, con riferimento alla gara SORESA, la documentazione presente agli atti dà conto di offerte che sembrerebbero predisposte in modo tale da evitare, di fatto, il confronto competitivo sui singoli lotti. In particolare, Linde Medicale, Medicaire Sud, Magaldi, Eubios, OXY Live, Ossigas, Vivisol Napoli e Vitalaire hanno presentato offerte nelle quali hanno applicato un ribasso significativo unicamente per singoli lotti sui quali non vi sono stati ribassi da parte degli altri concorrenti; in tal modo, ognuno dei partecipanti alla procedura non ha dovuto confrontare il proprio ribasso con quello dei concorrenti, così aggiudicandosi il lotto di interesse.

39. Quanto sopra descritto evidenzia modalità di partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi in parola che sembrano basate su strategie coordinate volte ad evitare il confronto competitivo in gara tra le Parti del procedimento, configurando intese restrittive della concorrenza in violazione dell'art. 2 della legge n. 287/90 o dell'art. 101 TFUE.

40. L'insieme delle condotte illustrate con riferimento alle gare bandite da ASL Milano 1 e da SORESA non esclude che le società parti del presente procedimento abbiano posto in essere un coordinamento anche più ampio nella ripartizione degli affidamenti dei servizi oggetto di valutazione in questa sede, e su ambiti territoriali e per archi temporali ulteriori rispetto a quelli individuati.

***c) L'applicabilità del diritto comunitario***

41. In considerazione della rilevanza comunitaria delle procedure di gara interessate, della partecipazione alle stesse di società di rilevanza nazionale e internazionale e della rilevanza degli ambiti territoriali interessate dalle gare, in termini di numero di pazienti assistiti, le intese potrebbero risultare idonee a pregiudicare il commercio tra Stati membri.

42. Di conseguenza, le intese oggetto del presente procedimento potranno essere valutate ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 o dell'articolo 101 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, che le condotte sopra descritte, poste in essere dalle società Linde Medicale, Medicaire Italia, Medigas, Sapio Life, Respiraire, SICO, Vitalaire e Vivisol sono suscettibili di configurare, per quanto concerne la gara ASL Milano 1, un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 o dell'articolo 101 del TFUE;

RITENUTO, altresì, che le condotte poste in essere, con riferimento alla gara SORESA, dalle società Linde Medicale, Medicaire Sud, Magaldi, Eubios, OXY Live, Ossigas, Vivisol Napoli e Vitalaire sono suscettibili di configurare un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 o dell'articolo 101 del TFUE;

#### DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Linde Medicale S.r.l., Medicaire Italia S.r.l., Medicaire Sud S.r.l., Medigas Italia S.r.l., Magaldi Life S.r.l., Sapio Life S.r.l., Eubios S.r.l., OXY Live S.r.l., Ossigas S.r.l., Respiraire S.r.l., SICO - Società Italiana Carbuoro Ossigeno S.p.A., Vivisol S.r.l., Vivisol Napoli S.r.l. e Vitalaire Italia S.p.A. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90 o dell'articolo 101 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrente dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, o di persone da essi delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "Credito" della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Eliana Iorio;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione "Credito" della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché da persone da essi delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 dicembre 2016.