

Pubblicato il 19/01/2018

N. 00246/2018 REG.PROV.CAU.
N. 08970/2017 REG.RIC.

log

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 8970 del 2017, proposto da:

Pfizer S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Occhiena, Massimo Luciani, con domicilio eletto presso lo studio Massimo Luciani in Roma, l.go Tevere Raffaello Sanzio;

contro

S.C.R. Piemonte S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo Vecchione, Giorgio Vecchione, con domicilio eletto presso lo studio Antonella Fumai in Roma, Piazzale delle Medaglie D'Oro, 7;

Regione Piemonte - Direzione Sanita', Servizio Riferimento Reg. Epidemiologia Per Sorveglianza Prevenzione e il Controllo delle Malattie Infettive non costituiti in giudizio;

Regione Piemonte, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanna Scollo, Stefano Gattamelata, con domicilio eletto presso lo studio Stefano Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore 22;

nei confronti di

Glaxosmithkline S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Eugenio Bruti Liberati, Alessandra Canuti, Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso lo studio Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

per la riforma

dell' ordinanza cautelare del T.A.R. Piemonte – Torino - Sezione I, n. 495/2017, resa tra le parti, concernente la richiesta di annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari:

- del bando di gara pubblicato sulla GURI 5° serie speciale n. 110 del 22 settembre 2017, relativo alla procedura regionale centralizzata svolta in modalità telematica per la fornitura di vaccini ad uso umano e servizi connessi per le aziende del Servizio Sanitario della Regione Piemonte e Valle D'Aosta, con particolare riguardo alle previsioni dettate in ordine al lotto di fornitura n. 1 - Vaccino pneumococcico polisaccaridico coniugato adsorbito per bambini fino ai cinque anni;
- della deliberazione del Consiglio di Amministrazione di SCR Piemonte s.p.a. n. 112 del 6 settembre 2017, con cui è stata indetta la suddetta procedura, sempre con riguardo alle previsioni dettate in ordine al lotto di fornitura n. 1 - Vaccino pneumococcico polisaccaridico coniugato adsorbito per bambini fino ai cinque anni;
- del disciplinare di gara, del capitolato tecnico, dell'allegato 1 “Tabella prodotti”, dello “Schema di convenzione” e di tutti gli altri allegati al bando sempre con specifico riguardo alle previsioni dettate in ordine al lotto di fornitura n. 1 - Vaccino pneumococcico polisaccaridico coniugato adsorbito per bambini fino ai cinque anni;
- della segnalazione di errore materiale relativo all'art. 4 del Capitolato Tecnico pubblicata sul Sistema Telematico Acquisti Regionale della Toscana;
- dei chiarimenti resi da SCR Piemonte s.p.a. a fronte delle richieste

pervenute dall'odierna ricorrente;

- della nota in data 21 agosto 2017, prot. n. 17313, acquisita il successivo 6 ottobre 2017 a seguito di richiesta di accesso, con la quale la Regione Piemonte - Direzione Sanità (Settori prevenzione e veterinaria, assistenza sanitaria e socio sanitaria territoriale, nonché assistenza farmaceutica, integrativa e protesica), ha dato mandato a SCR Piemonte s.p.a. di attivare una procedura aperta per l'acquisto del vaccino pneumococcico in quanto “sulla base della documentazione fornita dal Servizio di riferimento regionale di Epidemiologia per la sorveglianza, la prevenzione e il controllo delle malattie infettive (SEREMI) non sono stati rilevati elementi sufficienti a differenziare l'uso tra l'antigene pneumococcico coniugato polisaccaridico purificato (codice ATC J07AL02) prodotto dalla Pfizer e l'antigene pneumococcico polisaccaridico purificato e haemophilus influenzae (codice ATC del J07AL52) prodotto dalla Glaxo Smith Kline”;
- della nota di SCR Piemonte prot. n. 9858, con la quale è stata riscontrata l'istanza di accesso e trasmessa la nota di cui sopra;

Visto l'art. 62 cod. proc. amm;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della S.C.R. Piemonte S.p.A., di Glaxosmithkline S.p.A. e della Regione Piemonte;

Vista la impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di reiezione della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado;

Viste le memorie difensive;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2018 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Massimo Luciani, Massimo Occhiena, Riccardo Occhiena, Stefano Gattamelata, Angelo Clarizia e Eugenio Bruti Liberati;

Ritenuto preliminarmente che dev'essere disattesa l'eccezione di improcedibilità del presente appello cautelare (avente ad oggetto il bando) per intervenuta emanazione del provvedimento di aggiudicazione, essendo stato, quest'ultimo, ritualmente impugnato in primo grado, per motivi quanto meno in parte derivati dai vizi del bando oggetto dell'odierna discussione.

Considerato che, quanto meno ai fini della sommaria delibazione propria della presente fase cautelare, alcune questioni - quali quella della non equivalenza dei due vaccini, e della possibilità della Regione di scegliere il vaccino più adatto rispetto all'emergenze epidemiologiche locali, salvo il rispetto del LEA del Piano Nazionale di Prevenzione Vaccinale - sono già state affrontate dalla Sezione con sentenza n. 27/2017 (in quel caso la Regione Marche aveva proceduto a negoziazione diretta con Pfizer S.r.l., ed era insorta GlaxoSmithKline).

Rilevato che la Regione ha condotto specifici studi epidemiologici, i quali, fermi i necessari approfondimenti nella più opportuna sede di merito, conducono alla conclusione della sufficienza, per i bambini sotto i cinque anni, della somministrazione di un vaccino antipneumococcice polisaccaride coniugato decavalente.

Considerato che l'aver messo in competizione, nell'ambito di una procedura di gara, due prodotti vaccinali non equivalenti, ma comunque caratterizzati da un rapporto di continenza (triakaidecavalentevalente l'uno e decavalente l'altro), sulla base del criterio del prezzo più basso, non è comportamento di per sé irragionevole, non potendosi escludere in assoluto - acclamate le esigenze minime e bastevoli dell'amministrazione - che il prodotto vaccinale plusvalente possa essere offerto, in regime di libero mercato (i vaccini sono in fascia C), ad un prezzo più basso del competitor.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), respinge l'appello (Ricorso numero: 8970/2017).

Spese compensate.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

L'ESTENSORE
Giulio Veltri

IL PRESIDENTE
Lanfranco Balucani

IL SEGRETARIO