



RESOLUCIÓN S/01/2018, JOSÉ MANUEL PASCUAL PASCUAL

Consejo:

- D^a. Isabel Muñoz Durán, Presidenta.
- D. José Manuel Ordóñez de Haro, Vocal Primero.
- D. Luis Palma Martos, Vocal Segundo.

En Sevilla, a 2 de marzo de 2018

El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía con la composición expresada, y siendo ponente D. Luis Palma Martos, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente sancionador ES-08/2016, JOSÉ MANUEL PASCUAL PASCUAL, incoado por el Departamento de Investigación (en adelante, DI) de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, ADCA) a la entidad JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A., por dos supuestas prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas en el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).



INDICE

1. ANTECEDENTES DE HECHO	5
2. LAS PARTES	19
2.1. Denunciante: El Servicio Andaluz de Salud (SAS).	19
2.2. Denunciada: José Manuel Pascual Pascual, S.A.	21
2.3. La Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.	22
3. MARCO NORMATIVO RELEVANTE	22
3.1. Marco normativo internacional y europeo del derecho a la salud y asistencia sanitaria	22
3.1.1. En el ámbito internacional	22
3.1.2. En el ámbito europeo	24
3.2. Normativa estatal	27
3.2.1. El derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en España	27
3.2.2. Sobre el reparto competencial establecido en la CE y en la LGS	28
3.2.4. En cuanto a la estructura de los servicios sanitarios	30
3.2.5. Respecto a las modalidades de gestión de los servicios sanitarios	31
3.2.6. Sujeción a autorización administrativa de los centros, establecimientos y servicios sanitarios públicos y privados	35
3.3. Normativa autonómica	36
3.3.1. Sobre el reconocimiento del derecho a la salud y asistencia sanitaria en Andalucía	36
3.3.2. Sobre la organización de los servicios sanitarios en Andalucía	38
3.3.3. En relación con la organización territorial y ordenación asistencial del SSPA	39
3.3.4. Respecto a las modalidades de gestión de los servicios sanitarios	47
4. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO	50
4.1. Características generales de la demanda y la oferta	50
4.2. Definición de mercado relevante	56
4.3. Tipos de mercado de producto o servicio	56
4.3.1. Prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada complementaria	64
4.3.2. Prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada con unidad de urgencias	65
4.4. Mercado geográfico	66



4.4.1. Prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada complementaria	72
4.4.2. Prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada con unidad de urgencias.	73
4.5. Caracterización de los mercados	84
4.6. Posición de dominio de JMPP	90
4.7. Conclusiones sobre la posición de dominio de JMPP	103
5. SOBRE LAS CONDUCTAS	106
5.1. La exigencia, en las negociaciones para celebrar nuevos conciertos entre el SAS y la denunciada, de aceptar por el primero prestaciones suplementarias que no guardan relación con los conciertos	106
5.1.1. Los conciertos iniciales con la entidad PASCUAL	106
5.1.2. Las prórrogas de los conciertos y los conflictos jurisdiccionales	107
5.1.3. Los procesos de negociación para la renovación de los conciertos y la tramitación de las nuevas licitaciones.	109
5.2. Los precios aplicados por Pascual al SAS durante los conciertos y a partir del uno de febrero de 2014	120
5.2.1. Conciertos para la prestación del servicio. Acuerdos en modalidad de servicios y precios	120
5.2.2. Precio en la modalidad de concierto: la unidad de producto concertado (UPC)	121
5.2.3. Equivalencias en unidades de los servicios	123
5.2.4. Datos facturados hasta el 31 de enero de 2014	125
5.2.5. Datos facturados a partir del 1 de febrero de 2014.	127
5.2.6. Análisis comparado	132
5.3. Otros hechos acreditados en el expediente: Campaña de publicidad de Pascual	148
FUNDAMENTOS DE DERECHO	148
PRIMERO.- SOBRE EL OBJETO DE LA RESOLUCIÓN	148
SEGUNDO.- SOBRE LAS CONDUCTAS ACREDITADAS	149
2.1. La exigencia, en las negociaciones para celebrar nuevos conciertos entre el SAS y la denunciada, de aceptar por la primera prestaciones suplementarias que no guardan relación con los conciertos.	149
2.2. La aplicación de precios abusivos por los servicios facturados por Pascual desde el 1 de febrero de 2014	157
TERCERO. - SOBRE LAS ALEGACIONES PRESENTADAS	164



CUARTO.- SOBRE LA PROPUESTA DE PRUEBAS 166

**QUINTO.- SOBRE LA CALIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES
ACREDITADAS Y LA DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES 166**



1. ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 13 de mayo de 2016, tuvo entrada en el registro de la ADCA, escrito de D. AAA, en nombre y representación del Servicio Andaluz de Salud (en adelante, SAS), por el que formula denuncia contra la entidad mercantil “JOSÉ MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A.” (en adelante, la denunciada, Pascual o JMPP). La denuncia se presenta por la comisión de supuestas prácticas en relación con la actuación que habría llevado a cabo esta última, como titular de los tres únicos hospitales con puerta de urgencia en las localidades de El Puerto de Santa María, Sanlúcar de Barrameda y Villamartín, en la provincia de Cádiz, actuación que la denunciante califica de abuso de la posición de dominio por parte de la denunciada (folios 1 a 34).

De acuerdo con el contenido de la denuncia, desde la finalización de los conciertos que la denunciante había suscrito con la denunciada para la atención de pacientes derivados por las unidades asistenciales o administrativas autorizadas por el SAS, así como para la atención de pacientes que acuden directamente a las unidades de urgencia, la denunciada estaría abusando, a juicio de la denunciante, de su posición de dominio en las localidades en las que prestan sus servicios los hospitales referidos, como única entidad titular de los hospitales con puerta de urgencia, que atiende a una población de 259.898 personas de las localidades gaditanas de Villamartín, Bornos, Puerto Serrano, Prado del Rey, El Bosque, Ubrique, Benaocáz, Villaluenga del Rosario, Grazalema, El Puerto de Santa María, Rota, Sanlúcar de Barrameda y Chipiona, mediante las siguientes conductas referidas por el SAS en su escrito de denuncia:

- La aplicación de precios abusivos por los servicios facturados fuera de concierto, lo que podría suponer un abuso de posición de dominio de explotación.

- La exigencia, en las negociaciones para celebrar nuevos conciertos entre el SAS y PASCUAL, de aceptar por el primero prestaciones suplementarias que no guardan relación con el objeto de los conciertos. Así, de acuerdo con la información facilitada por el SAS en su escrito de denuncia, PASCUAL estaría tratando de vincular a la suscripción del concierto para los tres hospitales referidos, la contratación por parte de la denunciante de otros servicios que no guardan relación directa con los conciertos, tratando así la denunciada, de extender su posición de dominio a otras zonas geográficas y a otras prestaciones de servicios, a juicio del SAS. La conducta descrita podría suponer un abuso de posición de dominio de exclusión, por el que la denunciada trataría de excluir como proveedores del SAS a otros competidores en mercados distintos.

Junto al escrito de denuncia se presentan 38 documentos anexos (folios 35 a 451).

2. Tras activar los mecanismos de asignación de competencias previstos en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las



Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, y apreciarse que las presuntas conductas no afectaban a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Andalucía ni al conjunto del mercado nacional, con fecha 8 de junio de 2016, la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, DC de la CNMC), siguiendo la propuesta de la ADCA, consideró a esta autoridad autonómica competente para conocer del asunto.

3. Con fecha 18 de julio de 2016, de conformidad con lo previsto en el apartado 2 del artículo 49 de la LDC, el DI acordó el inicio de una información reservada, con el fin de determinar, con carácter preliminar, la existencia de circunstancias que justificasen, en su caso, la incoación de un expediente sancionador (folio 452 del expediente).

4. Con esa misma fecha, 18 de julio de 2016, se efectuó requerimiento de información al SAS para que, de acuerdo con el deber de colaboración establecido, tanto en el artículo 39.1 de la LDC como en la Disposición adicional segunda de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante LPDCA), facilitasen la siguiente información y documentación (folios 453 y 454):

1. *“Determine los estándares relativos a la atención sanitaria en urgencias de acuerdo con la política sanitaria desarrollada por esa Entidad (tiempos de atención, distancia del paciente al centro, etc.). Indique, en su caso, la normativa existente al respecto.*

2. *Defina “zona básica de salud”. Aporte relación de las existentes.*

3. *Aporte mapa o relación por provincias de los hospitales públicos o concertados por ese SAS, diferenciando entre los que cuenten con unidades de urgencia y los que no.*

4. *Defina “UPC”, su uso, así como la normativa o decisiones en relación con la determinación de los precios.*

5. *De acuerdo con la experiencia de esa Entidad, estime el coste e impacto en su presupuesto de la construcción de tres hospitales con unidades de urgencia para la atención a las poblaciones actualmente atendidas por los centros de la denunciada en la provincia de Cádiz.*

En relación con lo anterior, indique asimismo, el tiempo estimado desde el supuesto inicio de los expedientes hasta la puesta en funcionamiento de los hospitales.

6. *Indique el autor del informe que acompaña como anexo 20 a su denuncia.*

7. *Aporte copia de los anexos que se indican en el documento anexo número 27 a su denuncia.*

8. *Aporte copia de las facturas recibidas, por cualquier concepto, de la entidad denunciada durante los últimos cuatro ejercicios.*



5. Con fecha 28 de julio de 2016, tiene entrada en el registro de la ADCA, la contestación del SAS al requerimiento de información remitido por el DI (folios 456 a 577).

6. Con fecha 15 de septiembre de 2016, al considerar que del análisis de la documentación aportada se desprendían indicios racionales de la existencia de dos infracciones del artículo 2 de la LDC, el DI, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 49 de la LDC, y en ejercicio de las facultades atribuidas por el artículo 14 del Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos de la ADCA, acordó la incoación de procedimiento sancionador a la entidad JOSÉ MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A., por dos presuntas infracciones del artículo 2 de la LDC, en particular por la posible imposición de precios o condiciones de servicio no equitativos, y por la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación por parte del SAS de prestaciones suplementarias, que quedó registrado con el número de expediente ES-08/2016.

El Acuerdo de incoación de expediente sancionador fue notificado a los interesados en el expediente, a la DC de la CNMC, al SAS y a JMPP, el día 20 de septiembre de 2016 (folios 582 a 588).

7. El día 26 de septiembre de 2016 tuvo salida requerimiento efectuado por el DI a JMPP, por el que teniendo en cuenta tanto el deber de secreto, regulado por el artículo 43 de la LDC, como el deber de colaboración establecido en el artículo 39.1 de la LDC, así como lo previsto en la Disposición adicional segunda de la LPDCA, se le requería para que facilitase la información y la documentación que a continuación se relaciona (folios 589 a 591):

1. *“Copia de las cuentas anuales completas desde 2011 a 2015, ambos ejercicios inclusive.*

2. *Cuentas de pérdidas y ganancias, al mayor nivel de desglose, correspondientes a los ejercicios 2011 a 2015, ambos inclusive.*

3. *Detalle de los costes e ingresos por centro hospitalario desde 2011 a 2015, ambos ejercicios inclusive.*

4. *Copia de las actas de los órganos societarios de esa entidad correspondientes a los ejercicios 2011 a 2015, ambos inclusive.*

5. *Copia de las facturas emitidas al Servicio Andaluz de Salud desde el 2011 al 2015, ambos años incluidos.*

6. *Relación de centros hospitalarios en funcionamiento, gestionados por esa entidad, indicando las áreas de servicio de cada uno. Indique, asimismo, los que cuenten con servicio de urgencias.*

7. *Relacione los proyectos que tengan en construcción o en vías de entrar en funcionamiento.”*



8. Con fecha 18 de octubre de 2016 tuvo entrada en la ADCA escrito de contestación al requerimiento efectuado a JMPP (folios 592 a 1.346), por el que, en relación con las cuestiones planteadas, se contesta:

- Que la ADCA no es competente para conocer de la denuncia del SAS.
- En relación con la documentación solicitada:
 - o Aporta copia de las cuentas anuales.
 - o No aporta cuentas de pérdidas y ganancias al mayor nivel de desglose.
 - o No aporta detalle de los costes e ingresos por centro hospitalario.
 - o Acompaña copia de las actas de las Juntas generales de la sociedad.
 - o Aporta copia de las facturas emitidas al SAS.
 - o Confirma la relación de centros hospitalarios de la denunciada en activo, pero no los centros en construcción o en vías de entrar en funcionamiento.

9. El día 2 de diciembre de 2016 tuvo salida requerimiento efectuado por el DI a la denunciada por el que, teniendo en cuenta tanto el deber de secreto regulado por el artículo 43 de la LDC, como el deber de colaboración establecido en el artículo 39.1 de la LDC, así como lo previsto en la Disposición adicional segunda de la LPDCA, se le requería para que facilitase la información y la documentación que a continuación se relaciona (folios 1.347 y 1.348):

1. *“Copia de todos los conciertos vigentes con empresas aseguradoras de salud suscritos para cada uno de los hospitales de su grupo.*

2. *Relación de las facturas emitidas por su grupo a todas las empresas aseguradoras de salud durante los ejercicios 2013, 2014, 2015 y 2016, clasificadas por cliente.*

3. *Mayores de las cuentas de cliente de cada una de las empresas aseguradoras de salud correspondientes a los ejercicios 2013, 2014, 2015 y 2016.*

4. *Liquidaciones, en su caso, de los servicios prestados por los hospitales de ese grupo cubiertos por las empresas aseguradoras de salud.*

Por otra parte, y en relación con el requerimiento efectuado por este DI con fecha 26 de septiembre, se le reitera la que facilite la siguiente documentación e información:

1. *Cuentas de pérdidas y ganancias, al mayor nivel de desglose, correspondientes a los ejercicios 2011 a 2015, ambos inclusive.*

2. *Detalle de los costes e ingresos por centro hospitalario desde 2011 a 2015, ambos ejercicios inclusive o, en su caso, estimación de ingresos y costes por centro hospitalario.”*

El requerimiento efectuado a JMPP fue notificado con fecha 5 de diciembre de 2016 (folios 1.348 y 1.349).



10. Con fecha 5 de diciembre de 2016 tuvo entrada en la ADCA escrito presentado por el SAS (folios 1.350 a 1.353), por el que se ponen en conocimiento del DI nuevos hechos y documentos en relación con la denuncia presentada. Junto al citado escrito se acompañan 9 documentos (folios 1354 a 1390).

11. El día 14 de diciembre de 2016, el SAS presenta ante el registro de la ADCA nuevo escrito por el que se aporta ampliación de un informe ya incorporado al expediente y un cuadro comparativo de tarifas por servicios más frecuentes (folios 1.391 a 1.393).

12. El día 10 de enero de 2017, se registra en la ADCA escrito remitido por la denunciada, por el que solicita ampliación del plazo para atender el requerimiento efectuado por el DI el día 2 de diciembre de 2016 y notificado el 5 de diciembre, hasta el día 15 de marzo de 2017 (folios 1.394 y 1.395). En el mismo:

- No se contesta a ninguna de las preguntas planteadas por la Instructora, ni se acompaña documentación alguna.

- De nuevo, se cuestiona la pertinencia de la información solicitada y se comunica que se ha *“elevado una consulta a [su] asesoría jurídica para evaluar la pertinencia y utilidad de la información solicitada y, en consecuencia, la obligatoriedad de suministro de la misma.”*

- Asimismo, se solicita una ampliación del plazo concedido hasta el próximo 15 de marzo de 2017, en atención a las *“circunstancias excepcionales”* en las que se encuentra dicha entidad.

- Y por último, se propone que el DI, si lo considera oportuno, se dirija a las propias aseguradoras de salud (sin indicar a cuáles) para obtener la información solicitada al respecto.

13. El día 13 de enero de 2017 tuvo salida escrito efectuado por el DI a la denunciada, por el que, reiterándole la obligación de aportar la documentación ya requerida, se le efectúan las siguientes consideraciones (1.396 a 1.399):

- *“Ciertamente, se agilizaría mucho la instrucción de un expediente sancionador si se dejara a la entidad investigada decidir qué documentación resulta ‘útil’ para la tramitación del mismo, permitiendo que sean sus representantes (o su asesoría jurídica), los que establezcan los límites de lo que debe o no constituir el objeto de un expediente sancionador, y decidiendo que información han de entregar, o no, al órgano de instrucción.*

No obstante, cabe aclarar que, sin perjuicio del derecho de los interesados a que en cualquier momento de la instrucción del procedimiento sancionador puedan aducir las alegaciones y proponer la práctica de las pruebas que consideren relevantes para la defensa de sus intereses, ex artículo 32.1 Reglamento de Defensa de la Competencia; es al Departamento de Investigación al que le corresponde ‘dirigir’ la instrucción. En este sentido, los artículos 50 de la LDC y 32 del RDC, establecen que serán el



Departamento de Investigación y el Instructor del expediente, respectivamente, quienes realizarán “cuantas actuaciones resulten necesarias para el esclarecimiento de los hechos y la delimitación de responsabilidades, recabando los datos, informaciones y material probatorio relevantes para determinar la existencia de infracciones (...)”.

*- Se recuerda a la entidad JOSÉ MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A que la Disposición adicional segunda de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, establece para cualquier persona física o jurídica, **el deber de colaborar** con el Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa estatal reguladora de la defensa de la competencia.*

La normativa estatal, en concreto, el artículo 39 de la LDC, dispone que “Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de la Competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para la aplicación de esta Ley. Dicho plazo será de 10 días, salvo que por la naturaleza de lo solicitado o las circunstancias del caso se fije de forma motivada un plazo diferente”.

- La entidad JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A en su último escrito excusa el cumplimiento del requerimiento efectuado en atención a las “circunstancias excepcionales” por las que atraviesa la empresa, y a la inexistencia de una “contabilidad analítica permanente”. Al respecto, ha de señalarse que gran parte de la información solicitada, en concreto, la que se refiere a la prestación de servicios para las distintas compañías aseguradoras ni está relacionada ni depende en modo alguno de la existencia o inexistencia de una contabilidad analítica.

- Por último, en cuanto a la solicitud de ampliación del plazo efectuada, no procede pronunciarse al respecto, puesto que la misma ha tenido entrada en esta ADCA una vez concluido dicho plazo, y atendiendo a lo previsto en el artículo 32.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, “[e]n ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido”.

Finalmente, se conmina a la denunciada a contestar al requerimiento en plazo, acordando una multa coercitiva de 1.000 euros al día desde que finalice dicho plazo hasta que cumpla con lo ordenado en el requerimiento, tal como establece el artículo 67.e) y f) de la LDC.

El requerimiento efectuado a JMPP fue notificado con fecha 13 de enero de 2017 (folio 1.400).

14. Con fecha 25 de enero de 2017, tuvo entrada en la ADCA escrito de contestación al requerimiento efectuado a la denunciada (folios 1401 a 1403), por el que, en relación con las cuestiones planteadas:



- Aporta copia de los contratos vigentes con compañías aseguradoras.
- Aporta relación de facturas emitidas por la empresa durante los ejercicios 2013 a 2016, clasificadas por cliente.
- Aporta mayores de las cuentas de clientes correspondientes a los ejercicios 2013 a 2016.
- Aporta cuentas de pérdidas y ganancias al mayor nivel de desglose correspondientes a los ejercicios 2011 a 2015.
- Aporta estimación de costes e ingresos por centro hospitalario de 2011 a 2015.

15. Con fecha 31 de marzo de 2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1 d) del Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, y motivado por las necesidades del DI, el Director del mismo dictó acuerdo de cambio de instructor del expediente sancionador (folio 1404).

El Acuerdo de cambio de instructor del expediente sancionador fue notificado a los interesados en el expediente, a la DC de la CNMC, al SAS y a JMPP, el día 3 de abril de 2017 (folios 1405 a 1411).

16. El día 4 de abril de 2017 tuvo salida requerimiento efectuado por el DI a la entidad SANITAS, S.A. de Seguros por el que, teniendo en cuenta tanto el deber de secreto regulado por el artículo 43 de la LDC, como el deber de colaboración establecido en el artículo 39.1 de la LDC, así como lo previsto en la Disposición adicional segunda de la LPDCA, se le requería para que facilitase la información y la documentación que a continuación se relaciona (folios 1412 a 1413):

“1. Copia de todos los contratos y modificaciones suscritos por SANITAS S.A. de Seguros, (en adelante, SANITAS) o cualquier otra entidad del grupo, con la entidad JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL S.A, sobre la prestación de servicios sanitarios en la provincia de Cádiz desde el año 2013 hasta el 2016, ambos inclusive. Asimismo, deberá aportar copia de todos los anexos de tarifas por servicios prestados y condiciones aplicadas, y sus modificaciones, durante el periodo señalado, así como las liquidaciones de regularización efectuadas.

Respecto al contrato suscrito con la entidad que finalizó el 31 de diciembre de 2013, deberá aportar la documentación indicada en el párrafo anterior cualquiera que haya sido su fecha de inicio.

2. Descripción de los servicios que presta la entidad JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL S.A a la entidad SANITAS en relación con servicios de atención a pacientes asegurados de la entidad SANITAS (servicios de consulta, urgencias, intervenciones quirúrgicas, etc). En particular, deberán indicar pormenorizadamente todos los conceptos y tarifas por los que le pueden facturar y el método de determinación de sus importes.



En caso de conceptos que engloben diversos servicios, hostelería, enfermería, dispensación de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, etc, deberán señalar su tratamiento.

3. Descripción de otros servicios que la entidad JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL S.A pudiera, en su caso, estar prestando directamente a SANITAS para que ésta última pueda atender con sus profesionales a sus asegurados, tales como alquiler de quirófanos, salas de consultas u otras instalaciones. En este apartado deberán indicar todos los conceptos por los que le puedan facturar y tarifas y el método de determinación de sus importes, y si incluyen personal auxiliar u otros conceptos.”

El requerimiento efectuado a SANITAS, S.A de Seguros fue notificado con fecha 5 de abril de 2017 (folio 1414).

17. Con fecha 6 de abril de 2017, el DI adoptó Acuerdo (folios 1415 a 1421) en relación con la confidencialidad de los documentos aportados por la denunciada, en virtud de los motivos y fundamentación jurídica recogidos en el mismo, por el que resolvía que:

“[d]eben declararse confidenciales todos los datos y documentos aportados por la entidad JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL S.A. presentados el 23 de enero de 2017, en la Agencia Tributaria de Andalucía en Cádiz, y recibidos el día 25 de enero de 2017 en el Registro General de la ADCA e incorporarse a una pieza separada de confidencialidad.

No obstante, no han de considerarse amparados por la declaración de confidencialidad, y por tanto, han de incorporarse al expediente:

- *Todos los datos y documentos generados a raíz de las relaciones comerciales entre JOSE MANUEL PASCUAL S.A. y el Servicio Andaluz de Salud, tales como, contratos, escritos, correos, facturas, cuentas de mayores.*

- *Documentos con datos comparativos elaborados por el Departamento de Investigación. Dado que una de las conductas imputadas a la entidad es el abuso de posición de dominio consistente en la posible imposición de precios o condiciones de servicios no equitativos, resulta imprescindible para su acreditación el manejo de datos obtenidos de los conciertos y demás documentos con entidades aseguradoras privadas para la elaboración por parte de este Departamento de Investigación de datos comparativos agregados que se realizarán de manera disociada, garantizando la confidencialidad de la entidad a la que corresponden los mismos.*

Ello no obsta para que, en el caso de que las informaciones contenidas en los documentos antes citados (documentos contractuales con las entidades aseguradoras, estimaciones de costes e ingresos por centros hospitalarios y demás datos económicos financieros relacionados con los mismos) se revelaran necesarias para la sustanciación del expediente, este Departamento acordara levantar la confidencialidad de los documentos y/o datos afectados, en su caso, en un momento posterior”.



El Acuerdo de confidencialidad del expediente sancionador fue notificado a los interesados en el expediente, a la DC de la CNMC, al SAS y a JMPP, el día 11 de abril de 2017 (folios 1422 a 1425).

18. Con fecha 25 de abril de 2017 tuvo entrada en la ADCA escrito de contestación al requerimiento efectuado a SANITAS S.A. (folios 1426-1427).

19. El 2 de mayo de 2017 se efectuó por parte del DI, requerimiento de información al SAS para que, de acuerdo con el deber de colaboración establecido tanto en el artículo 39.1 de la LDC como en la Disposición adicional segunda de la LPDCA, facilitasen la siguiente información y documentación (folios 1428 a 1429):

“1. Carta de la Entidad mercantil José Manuel Pascual Pascual, S.A. dirigida a la Excm. Consejera de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, de fecha 14 de febrero de 2014, citada en el escrito de denuncia como Documento nº1.

2. Las condiciones comunicadas por la entidad José Manuel Pascual Pascual, S.A. a la citada Consejería mediante oferta de 31 de enero de 2014 para la facturación de los servicios prestados desde el mes de febrero de 2014 en adelante.”

En la misma fecha, el día 2 de mayo de 2017, fue notificado el requerimiento efectuado al SAS (folio 1430).

20. Con fecha 4 de mayo de 2017, el DI adoptó Acuerdo de confidencialidad (folios 1431 a 1436), en relación con la documentación aportada por SANITAS S.A., en virtud de los motivos y fundamentación jurídica recogidos en el mismo, por el que resolvía:

1. “Declarar confidenciales todos los datos y documentos aportados por la entidad SANITAS S.A. de Seguros presentados el 24 de abril de 2017, en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y recibidos el día 25 de abril de 2017 en la ADCA, que se incorporan a una pieza separada de confidencialidad (folios 10.201 a 10.265).

2. Quedan excluidos de la declaración de confidencialidad los datos y documentos necesarios para la elaboración por el Departamento de Investigación de los documentos comparativos pertinentes para acreditar el posible abuso de posición de dominio de la entidad consistente en la imposición de precios o condiciones de servicios no equitativos, derivados de los datos comerciales y financieros relacionados con SANITAS S.A. de Seguros que se realizarán de manera disociada, garantizando la confidencialidad de la entidad a la que corresponden los mismos.

3. Declarar confidenciales todos los datos relativos a la salud y de carácter personal de clientes/pacientes aportados por la entidad JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A. el 13 de octubre de 2016, y foliados desde número 962 al 1190, ambos inclusive, remover los mismos del expediente e incorporarlos a una pieza separada de confidencialidad (folios 10.266 a 10.494)”.



El Acuerdo de confidencialidad del expediente sancionador fue notificado a los interesados en el expediente, a la DC de la CNMC, al SAS y a JMPP, el día 8 de mayo de 2017 (folios 1437 a 1440).

21. Con fecha 11 de mayo de 2017 se efectuó requerimiento por el DI a la entidad AUDITECO, S.A. SOCIEDAD DE AUDITORES por el que, teniendo en cuenta tanto el deber de secreto regulado por el artículo 43 de la LDC, como el deber de colaboración establecido en el artículo 39.1 de la LDC, así como lo previsto en la Disposición adicional segunda de la LPDCA, se le requería para que facilitase la información y la documentación que a continuación se relaciona (folios 1441 a 1442):

“1. Explicación del motivo de las provisiones dotadas por la entidad JOSÉ MANUEL PASCUAL PASCUAL S.A. en las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2014 y 2015 por importe de 68.427.220,90 euros y 80.542.846,20 euros, respectivamente.

2. Descripción del origen de los importes que constituyen las mencionadas provisiones.”

22. El día 11 de mayo de 2017, tuvo salida requerimiento del DI a la entidad SEGURCAIXA ADESLAS, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS por el que, teniendo en cuenta tanto el deber de secreto regulado por el artículo 43 de la LDC, como el deber de colaboración establecido en el artículo 39.1 de la LDC, así como lo previsto en la Disposición adicional segunda de la LPDCA, se le requería para que facilitase la información y la documentación que a continuación se relaciona (folios 1443 a 1444):

“1. Importe global facturado por la entidad JOSÉ MANUEL PASCUAL PASCUAL en los ejercicios 2014 y 2015.

2. Descripción, en la medida de lo posible, del número de servicios prestados por la entidad JOSÉ MANUEL PASCUAL PASCUAL S.A a la entidad ADESLAS durante los mencionados ejercicios (...).”

En la misma fecha, el 11 de mayo de 2017, fueron notificados los requerimientos efectuados a la entidad AUDITECO, S.A. SOCIEDAD DE AUDITORES y a SEGURCAIXA ADESLAS, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS (folio 1445).

23. Con fecha 11 de mayo de 2017, tuvo entrada en la ADCA, escrito de contestación al requerimiento efectuado al SAS (folios 1446 a 1507), por el que, en relación con las cuestiones planteadas:

- Se aporta carta de la Entidad mercantil JMPP *dirigida a la Excm. Consejera de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, de fecha 14 de febrero de 2014, citada en el escrito de denuncia como Documento nº 1, significándose que, por error material, se consignó en la relación de documentación aportada con el escrito de denuncia, que la citada carta era de fecha 14 de febrero, cuando en realidad es del día 18 del mismo mes y año.*



- Documentos relativos a las condiciones comunicadas por la entidad José Manuel Pascual Pascual, S.A. a la citada Consejería, mediante oferta de 31 de enero de 2014, para la facturación de los servicios prestados desde el mes de febrero de 2014 en adelante.

24. El día 15 de mayo de 2017 tuvo salida nuevo requerimiento del DI al SAS por el que, teniendo en cuenta tanto el deber de secreto regulado por el artículo 43 de la LDC, como el deber de colaboración establecido en el artículo 39.1 de la LDC, así como lo previsto en la Disposición adicional segunda de la LPDCA, se le requería para que facilitase la información y la documentación que se indica a continuación (folios 1508 a 1510):

“1. Escritos de fecha 13 de enero de 2014, de la entidad PASCUAL dirigidos a la Dirección General de Planificación y Ordenación Farmacéutica de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, en contestación al inicio de los expedientes de prórroga de los contratos de gestión de servicio público para la concertación de la prestación de asistencia sanitaria especializada, a los usuarios del Sistema Sanitario Público, uno en los Hospitales de San Rafael de Cádiz, Blanca Paloma de Huelva y FAC Dr. Pascual de Málaga, y otro en los Hospitales Virgen de las Montañas de Villamartín, Santa M^ª del Puerto de El Puerto de Santa María y Virgen del Camino de Sanlúcar de Barrameda.

2. Escrito de fecha 17 de enero de 2014, de la entidad PASCUAL dirigido al Ilmo. Secretario General de Planificación y Evaluación Económica de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, del que con la misma fecha se remitió copia a la titular de dicha Consejería.

3. Escrito de 24 de enero de 2014 presentado en la Dirección General de Planificación y Ordenación Farmacéutica de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales por la entidad PASCUAL, en relación a los expedientes de prórroga de los conciertos, antes citados.

4. Indique las fuentes de las que se han obtenido los datos consignados en los anexos II, III y IV del informe comparativo de precios aplicados por la entidad José Manuel Pascual Pascual, S.A., emitido por D. BBB como Director General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud, que se acompañaba como anexo número 27 al escrito de denuncia.

5. Descripción de las equivalencias actualizadas en UPC's (norma de aplicación) de cada uno de los conceptos que se relacionan en el cuadro que figura a continuación, especificando las tarifas aplicadas a cada uno de ellos, y mencionando finalmente algún ejemplo de los servicios incluidos en cada uno de dichos conceptos.”

El mismo día 15 de mayo de 2017, fue notificado el requerimiento efectuado al SAS (folio 1511).



25. Con fecha 22 de mayo de 2017, mediante diligencia, se incorporan al expediente determinados datos a partir de cuadros comparativos, de la documentación que obra en la versión confidencial del expediente. Asimismo, se remueven del expediente los folios 962 a 1960 por considerar que los mismos contienen datos de carácter personal (folios 1512 a 1520).

26. Con fecha 25 de mayo de 2017 se incorpora, mediante diligencia, escrito de contestación al requerimiento efectuado a la denunciante por el que, además de aportar la documentación requerida, acompaña documentación adicional relacionada con los conciertos mantenidos con la denunciada, remitida telemáticamente (folios 1521 a 2376).

27. Con fecha 29 de mayo, tiene entrada en el registro de la ADCA escrito de AUDITECO, S.A. SOCIEDAD DE AUDITORES, por el que daba cumplida respuesta al requerimiento efectuado por el DI (folios 2387 a 2380)¹.

28. Con fecha 31 de mayo, tiene entrada escrito por el que la entidad SEGURCAIXA ADESLAS S.A. da contestación al requerimiento efectuado por el DI (folios 2381 a 2383).

29. Con fecha 1 de junio, tiene entrada en el registro de la ADCA el escrito y documentación aportada por el SAS referida en el antecedente vigesimosexto anterior, remitida previamente por vía telemática (folios 2384 a 3237).

30. Realizadas las tareas de instrucción pertinentes, y tras la valoración de los documentos recabados en el expediente, con fecha 14 de junio de 2017, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, el DI dictó Pliego de Concreción de Hechos (en adelante, PCH) (folios 3242 a 3405). En la misma fecha tuvieron salida las notificaciones del PCH a la entidad incoada, al denunciante y a la CNMC (folios 3406 a 3408).

31. El día 27 de junio de 2017, se registró en la ADCA escrito remitido por Pascual, por el que solicitaba ampliación del plazo para poder realizar las alegaciones y, en su caso, proposición de pruebas al PCH (folios 3411 a 3427).

32. El 28 de junio de 2017, el DI emitió acuerdo de ampliación de plazo de alegaciones y proposición de pruebas (folios 3428 a 3432). Al día siguiente tuvieron salida las notificaciones de dicho acuerdo a la entidad incoada, al denunciante y a la CNMC (folios 3433 a 3435).

33. Con fecha 4 de julio de 2017, comparecen en la sede de la ADCA, tres representantes de la entidad Pascual para vista de expediente, conforme al artículo 31 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (en adelante, RDC), y, a petición, le fue facilitada copia de determinados documentos integrantes del mismo.

¹ Documentación con entrada en registro el 8 de julio (folios 3237 a 2341).



34. El día 7 de julio de 2017, el SAS presentó en el registro de la ADCA escrito de contestación a la notificación del PCH (folios 3468 a 3471).

35. El día 17 de julio de 2017, Pascual presentó en el registro de la ADCA escrito de contestación a la notificación del PCH (folios 3478 a 4133).

36. Con fecha 1 de agosto de 2017, el DI adoptó Acuerdo de cierre de la fase de instrucción, cursándose las notificaciones de dicho Acuerdo a los interesados en el expediente, tal y como establece el artículo 33.1 del RDC (folios 4134 a 4141).

37. Con fecha 9 de agosto de 2017, tuvo entrada en el registro de la ADCA escrito de Pascual solicitando la remisión de las alegaciones presentadas por el SAS al PCH, el 7 de julio de 2017 (folio 4142).

38. El 11 de agosto de 2017, el DI dictó acuerdo en el que se le denegaba la remisión de la documentación solicitada, puesto que el acceso de la entidad se ha de instrumentar mediante la “personación” de su representante en las dependencias de la autoridad de defensa de la competencia, sin que quepa la posibilidad de envío (folios 4143 a 4144).

39. En la misma fecha, conforme a lo dispuesto en el artículo 50.4 de la LDC, se dictó Propuesta de Resolución (en adelante, PR) por el DI (folios 4145 a 4330), en la que se propone:

- *“Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 2 de la LDC, consistente en la exigencia, en las negociaciones para celebrar nuevos conciertos entre el SAS y JMPP, de aceptar por la primera prestaciones suplementarias que no guardan relación con los conciertos para la prestación de asistencia sanitaria especializada en hospitales con puerta de urgencias.*
- *Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 2 de la LDC, consistente en la imposición de precios abusivos por los servicios facturados por JMPP en los dos conciertos suscritos con el SAS.*
- *Que estas conductas prohibidas se tipifiquen, en su caso, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.3.b) de la LDC.*
- *Que se declare responsable de las infracciones a la entidad “JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A.”*
- *Que se impongan las sanciones previstas en el artículo 63.1.b) de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC y el resto de los aspectos determinantes puestos de manifiesto en la presente Propuesta de resolución.”*

Dicha PR fue notificada a las partes interesadas en el expediente (folios 4331 a 4348).

40. El 21 de agosto de 2017, tuvo entrada en el registro de la ADCA escrito de Pascual, el cual daba contestación al Acuerdo de Cierre de Fase de Instrucción (folios 4349 a 4350).



41. Con fecha 7 de septiembre de 2017, tuvo entrada en el Registro de la ADCA escrito de alegaciones a la PR presentado por Pascual (folios 4351 a 4372).
42. Con fecha 11 de septiembre de 2017, tuvo entrada en el Registro de la ADCA escrito de alegaciones a la PR presentado por el SAS (folios 4373 a 4385).
43. Con fecha 12 de septiembre de 2017, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC, el DI a través de la Directora Gerente de la ADCA elevó a este Consejo el original del expediente, junto con el informe propuesta del DI (folio 4386).
44. En la sesión celebrada el 12 de enero de 2018, el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, CDCA), de conformidad con lo establecido en el artículo 39.1 de la LDC y la Disposición adicional segunda de la LPDCA, acordó (folios 4389 y 4390):

*“**PRIMERO.-** Requerir a la entidad JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A. para que en un plazo de diez días aporte las Cuentas anuales aprobadas por la citada entidad correspondientes al ejercicio 2017, o últimas cuentas anuales aprobadas, con detalle a nivel de concepto de ingresos totales antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados.*

La información aportada deberá ser certificada por el cargo o personal de la entidad con capacidad suficiente para garantizar su veracidad.

***SEGUNDO.-** Suspender el plazo máximo para resolver por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, durante el plazo concedido, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 37.1 a) de la citada Ley 15/2007 y del 12.1.a) del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.*

Se comunica asimismo que, en aplicación de lo previsto en el artículo 67. e) y f) de la LDC, en caso de incumplimiento del presente requerimiento se acordará la imposición de una multa coercitiva de hasta 12.000 euros diarios a la entidad incumplidora, sin perjuicio de la apertura, en su caso, del correspondiente expediente sancionador por infracción del artículo 62.2.c) de la LDC.”

Este acuerdo fue comunicado al DI y notificado a los interesados en el expediente (folios 4391 a 4400).

45. Con fecha 30 de enero de 2018, tuvo entrada en el registro de la ADCA escrito del representante de Pascual, aportando la documentación solicitada (folios 4402 a 4443).
46. Con fecha 7 de febrero de 2018, el CDCA acordó reanudar el cómputo del plazo máximo para resolver, determinándose el 24 de marzo de 2018 como nueva fecha límite para resolver el procedimiento (folios 4444 a 4446).



47. Con fecha 7 de febrero de 2018, el DI remitió a este Consejo escrito de rectificación de error material de la Propuesta de Resolución (folio 4447), siendo notificado a la CNMC el 8 de febrero (folio 4460), al SAS el 13 de febrero y a Pascual el 14 de febrero (folio 4463), sin que haya habido ninguna alegación por ninguna de las partes.

48. Son interesados en este procedimiento sancionador:

- Servicio Andaluz de Salud (SAS)
- José Manuel Pascual Pascual, S.A.
- La Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

HECHOS PROBADOS

Analizado el expediente administrativo sometido por el DI a la consideración y resolución de este Consejo, cabe señalar que constan en la PR y en la información que obra en el mismo, los siguientes hechos relevantes para su resolución:

2. LAS PARTES

2.1. Denunciante: El Servicio Andaluz de Salud (SAS)².

El SAS, creado en 1986³ de acuerdo con lo previsto en el artículo 64 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía (en adelante LSA) está adscrito a la Consejería de Salud y desarrolla las funciones que le están atribuidas bajo la supervisión y control de la misma.

Su misión es prestar atención sanitaria a los ciudadanos andaluces, ofreciendo servicios sanitarios públicos de calidad, asegurando la accesibilidad, equidad y satisfacción de los usuarios, buscando la eficiencia y el aprovechamiento óptimo de los recursos.

Su marco de referencia en el contexto actual, lo componen:

- Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía.
- Plan Estratégico del Servicio Andaluz de Salud (1999).
- Plan de Calidad del Sistema Sanitario Público de Andalucía 2010-2014.
- IV Plan Andaluz de Salud 2013-2020.

² Información obtenida de la web:

http://www.sas.junta-andalucia.es/principal/documentosAcc.asp?pagina=gr_conocerelSAS&url=general/conocersas/conocersas.htm



Estructura y funciones:

El SAS es una agencia administrativa de las previstas en el artículo 65 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, que se adscribe a la Consejería de Salud dependiendo específicamente de la Viceconsejería de Salud.

A su vez, al SAS se le adscriben la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias y la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol, a la que están adscritas la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente de Almería, la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir y la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir, sin perjuicio de su dependencia de la Consejería de Salud, y encontrándose bajo la dirección de la Dirección Gerencia del SAS.

Corresponde al SAS el ejercicio de las siguientes funciones, con sujeción a las directrices y criterios generales de la política de salud en Andalucía:

- La gestión del conjunto de prestaciones sanitarias en el terreno de la promoción y protección de la salud, prevención de la enfermedad, asistencia sanitaria y rehabilitación, que le corresponda en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- La administración y gestión de las instituciones, centros y servicios sanitarios que actúan bajo su dependencia orgánica y funcional.
- La gestión de los recursos humanos, materiales y financieros que se le asignen para el desarrollo de sus funciones.

El SAS cuenta con los siguientes órganos o centros directivos:

- Dirección Gerencia.
- Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud.
- Dirección General de Profesionales.
- Dirección General de Gestión Económica y Servicios.

Organización y servicios

El SAS dispone de una red de servicios asistenciales integrada y organizada para garantizar la accesibilidad de la población y la equidad en la distribución de recursos. En su Carta de Servicios se describen, con carácter genérico, aquellos servicios asistenciales que recibe directamente la ciudadanía:

- Atención primaria

³ Ley 8/1986, de 6 de mayo, de creación del Servicio Andaluz de Salud.



El primer nivel de atención es la atención primaria de salud, que integra la asistencia preventiva, curativa, rehabilitadora y la promoción de la salud de los ciudadanos. Los servicios de atención primaria de salud están organizados en Andalucía en distritos de atención primaria, estructuras organizativas para la planificación operativa, dirección, gestión y administración en ese ámbito.

Existen actualmente 1.518 centros de atención primaria de salud, de manera que todos los andaluces cuentan con uno de ellos a pocos minutos de su domicilio en transporte estándar.

- Atención hospitalaria

El segundo nivel, de atención hospitalaria, atiende a los pacientes que precisan de hospitalización. Dispone de consultas externas ambulatorias en hospitales y en centros periféricos.

El SAS cuenta con 28 hospitales, distribuidos por toda la geografía andaluza. Asimismo, se hace cargo funcionalmente de los centros pertenecientes a Agencias Públicas Empresariales Sanitarias y del Consorcio Sanitario Público del Aljarafe.

- Organizaciones específicas

Además, existen 14 Áreas de Gestión Sanitaria. Modelo de organización de gestión unitaria de los niveles de Atención Primaria y Hospitalaria, en una demarcación territorial específica. A su vez, los Centros de Transfusión Sanguínea configuran una red específica con el fin de asegurar la disponibilidad de componentes sanguíneos y la correcta preservación de tejidos.

Otras áreas de atención tienen una organización especial, dadas sus peculiaridades: Programa de Salud Mental, Coordinación Autonómica de Trasplantes y Atención a Urgencias y Emergencias.

2.2. Denunciada: José Manuel Pascual Pascual, S.A.

La entidad José Manuel Pascual Pascual, S.A., se constituyó en Cádiz el 6 de mayo de 1982 como Sociedad Anónima. Su domicilio social se encuentra en Cádiz, en la calle Diego Arias número 2.

Su objeto social lo constituye la explotación, creación y establecimiento de hospitales, clínicas, ambulatorios, consultas, laboratorios y residencias sanitarias; la construcción de edificaciones anejas y complementarias y la urbanización de los terrenos que se adquieran para tales fines y la explotación de los mismos en cualquier forma; así como todas las demás operaciones complementarias derivadas o relacionadas directa o indirectamente con tales actividades.

En la actualidad, cuenta con los siguientes hospitales:

- Hospital San Rafael, de Cádiz.



- Hospital Blanca Paloma, de Huelva.
- FAC Dr. Pascual, de Málaga.
- Hospital Santa María del Puerto, en el Puerto de Santa María (Cádiz).
- Hospital Virgen del Camino, en Sanlúcar de Barrameda (Cádiz).
- Hospital Virgen de las Montañas, en Villamartín (Cádiz).

2.3. La Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La DC de la CNMC es también parte interesada en el presente expediente, en atención a la solicitud efectuada en su oficio de 17 de marzo de 2015, de acuerdo con el artículo 5. Tres de la Ley 1/2002 que, al objeto de procurar la aplicación uniforme de la LDC, establece que el Servicio de Defensa de la Competencia (actualmente Dirección de Competencia) podrá comparecer, en calidad de interesado, en los procedimientos administrativos tramitados por los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.

El artículo 3 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, Ley 3/2013), señala que la CNMC contará con cuatro direcciones de instrucción a las que les corresponderá el ejercicio de las funciones señaladas en este artículo, además de aquellas que les pudiera delegar el Consejo, a excepción de las funciones de desarrollo normativo y de resolución y dictamen que dicho órgano tiene atribuidas de conformidad con el artículo 20 de la Ley 3/2013. En particular, la DC es a la que le corresponde la instrucción de los expedientes relativos a las funciones previstas en el artículo 5 de la Ley 3/2013.

3. MARCO NORMATIVO RELEVANTE

En este apartado se abordará una exposición detallada del contexto normativo en el plano internacional y europeo, y en el ámbito estatal y autonómico, sobre el sector de la asistencia sanitaria, que resulta de especial relevancia para el presente expediente.

3.1. Marco normativo internacional y europeo del derecho a la salud y asistencia sanitaria

3.1.1. En el ámbito internacional

En el plano internacional, la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en París, el 10 de diciembre de 1948, establece por primera vez los derechos humanos



fundamentales que deben protegerse en el mundo entero. En su Resolución 217 A (III)⁴, considerando en su artículo 22 que *“toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*. Y más en particular, en su artículo 25 reconoce que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”*.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966⁵ (con entrada en vigor el tres de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27), contempla la garantía de la salud y la asistencia sanitaria, reconociendo *“el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*; y a fin de garantizar la plena efectividad de este derecho, el Pacto establece en su artículo 12.2 la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas que sean necesarias para: *“a) la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños; b) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas; y d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”*.

La preocupación por la salud a nivel mundial dio lugar a la constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) como autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional en el sistema de las Naciones Unidas.

En su Constitución, de 7 de abril de 1948⁶, las partes contratantes declaran, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, como principios básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos, entre otros, que: *“la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”*, que el *“goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano”*, así como que *“[L]a salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados”*.

⁴ Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217(III))

⁵ Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

⁶ La Constitución fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados, y entró en vigor el 7 de abril de 1948. Las reformas posteriores se han incorporado al texto actual.



El respaldo mundial a la cobertura sanitaria universal ha venido cobrando cada vez mayor fuerza desde que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad una resolución en la que se destaca la importancia fundamental de la salud para el desarrollo internacional y se está convirtiendo en la prioridad de la OMS en el ámbito de los sistemas de salud.

El objetivo de la cobertura sanitaria universal (en resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas) es asegurar que todas las personas reciban los servicios sanitarios que necesitan, sin tener que pasar penurias financieras para pagarlos. Para que una comunidad o un país pueda alcanzar la cobertura sanitaria universal se han de cumplir varios requisitos: i) un sistema de salud sólido; ii) un sistema de financiación de los servicios de salud sostenible; iii) acceso a medicamentos y tecnologías esenciales; y iv) personal sanitario bien capacitado. En la Resolución mencionada, aprobada el 12 de diciembre de 2012, se destaca la importancia fundamental de la salud para el desarrollo internacional y se insta a los gobiernos a adoptar medidas para garantizar a todos el acceso a servicios de salud asequibles y de calidad. Se reconoce, asimismo, el papel de la salud en el cumplimiento de los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente y se insta a los países, a las organizaciones de la sociedad civil y a las organizaciones internacionales, a que promuevan la inclusión de la cobertura sanitaria universal en el programa internacional de desarrollo.

Así, el concepto de la cobertura sanitaria universal se ha ido reconociendo cada vez con mayor frecuencia en foros internacionales desde que la OMS publicó el Informe sobre la salud en el mundo 2010, titulado "*Financiación de los sistemas de salud: el camino hacia la cobertura universal*". En relación con esos foros, cabe destacar la *Declaración Política de la Ciudad de México sobre Cobertura Universal en Salud*, adoptada en abril de 2012, la *Declaración de Bangkok sobre la cobertura sanitaria universal*, adoptada en enero de 2012, y la *Declaración de Túnez sobre la optimización de los recursos, la sostenibilidad y la rendición de cuentas en el sector de la salud*, adoptada en julio de 2012.

3.1.2. En el ámbito europeo

En el contexto de la Unión Europea (en adelante UE), el punto de partida en el reconocimiento del derecho a la protección de la salud y a la asistencia médica, se establece en la Carta Social Europea de 1961, del Consejo de Europa, aprobada en Turín el 18 de octubre de 1961, y ratificada por España el 29 de abril de 1980. Así, las Partes Contratantes reconocen como objetivos de su política, que habrá de seguirse por todos los medios adecuados, tanto de carácter nacional como internacional, el establecimiento de aquellas condiciones en que puedan hacerse efectivas para las personas, entre otras, "*el derecho a beneficiarse de cuantas medidas le permitan gozar del mejor estado de salud que puedan alcanzar*" (punto 11); así como "*el*



derecho de los trabajadores y las personas a su cargo a la Seguridad Social (punto 12), y el derecho de *“toda persona que carezca de recursos suficientes a la asistencia social y médica”* (punto 13).

Asimismo, revisten una especial importancia las disposiciones de la UE en materia de protección de la salud y asistencia sanitaria, que sitúan a la salud de los ciudadanos como una de las grandes prioridades de la UE. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) ha reforzado la importancia de la política sanitaria, al estipular en su artículo 168, apartado 1, que *“al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se ha de garantizar un alto nivel de protección de la salud humana”*.

Los Estados miembros son los responsables de la definición de su política de salud, así como de la organización y prestación de servicios sanitarios y atención médica. Esto es, los Estados miembros son los responsables de proporcionar a los ciudadanos en su territorio una asistencia sanitaria segura, de alta calidad, eficaz y suficiente desde un punto de vista cuantitativo.

La política sanitaria de la UE consiste en complementar las políticas nacionales para garantizar que todas las personas que viven en la UE tengan acceso a una asistencia sanitaria de calidad, ayudando a los gobiernos de los Estados miembros a alcanzar objetivos comunes, generando economías de escala al poner en común los recursos, y ayudando a los Estados miembros de la UE a abordar retos compartidos, como las amenazas sanitarias (por ejemplo, las pandemias), los factores de riesgos asociados a las enfermedades crónicas o los efectos del aumento de la esperanza de vida más larga, en los sistemas de asistencia sanitaria.

En determinadas circunstancias, puede ser interesante recibir una asistencia médica fuera del país de residencia, y la UE ayuda cuando es más fácil o necesario desplazarse al extranjero para recibir tratamiento, por ejemplo, cuando se vive cerca de la frontera y el hospital o médico del país vecino son los que más cerca están, cuando hay que esperar demasiado para acceder a un tratamiento particular en el propio país, o cuando se precisa de un tratamiento médico especializado que solo se dispensa en el extranjero.

En la última década, el Tribunal de Justicia de la UE ha dictado sentencias que confirman el derecho de los pacientes a recibir tratamiento sanitario fuera de su país de residencia y a que se les reembolse el tratamiento bajo determinadas condiciones. Sin embargo, las normas no estaban del todo claras.

La Directiva 2011/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza (DOL 88 de 4.4.2011, p. 45), que entró en vigor el 24 de abril de 2011, tiene como objetivos, garantizar la movilidad de los pacientes, establecer unas reglas para facilitar su acceso a una asistencia sanitaria segura y de alta calidad en la UE, y promover la cooperación en materia de asistencia sanitaria entre los



Estados miembros, respetando plenamente las responsabilidades de estos en la organización y prestación de dicha asistencia.

La asistencia sanitaria transfronteriza regulada en la citada Directiva europea es una posibilidad añadida a la contemplada en los Reglamentos sobre la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social existentes, Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social y Reglamento (CE) 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, que se aplican habitualmente cuando un ciudadano viaja o reside de forma temporal en otro Estado miembro de la UE o su autoridad sanitaria competente lo deriva a un servicio sanitario en otro Estado miembro de la UE.

En España, el Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza, y por el que se modifica el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación (BOE núm. 34, de 8 de febrero de 2014), viene a incorporar al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza y la Directiva de ejecución 2012/52/UE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2012, por la que se establecen medidas para facilitar el reconocimiento de las recetas médicas expedidas en otro Estado miembro.

El Estado español, como Estado miembro de afiliación, garantiza el reembolso de los gastos a que tenga derecho un asegurado que haya recibido asistencia sanitaria transfronteriza, siendo la administración sanitaria competente en España la obligada a asumir dicho reembolso. En la regulación del reembolso de gastos y autorización previa, la opción elegida en este Real Decreto es la más coherente con el Sistema Nacional de Salud (en adelante SNS) español.

En definitiva, y tal como se expone en el preámbulo del citado Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, el marco planteado por la Directiva europea de asistencia sanitaria transfronteriza va a significar un incremento de las garantías de calidad y seguridad para los pacientes-usuarios, pero también la introducción de cierta liberalización en el sector, lo que va a suponer una oportunidad para la sanidad privada y un reto para el sector sanitario público que, en cualquier caso, deben respetar los valores esenciales de universalidad, acceso a una atención sanitaria de elevada calidad, equidad y solidaridad, para los pacientes y ciudadanos, con independencia de su Estado miembro de afiliación. Señalando, además, que los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas (en adelante, CC.AA.) deberán hacer frente, por un lado, al posible incremento de pacientes provenientes de otros Estados miembros y, por otro, habrán de reembolsar los gastos de los afiliados que decidan ser atendidos en otro Estado de la Unión.



3.2. Normativa estatal

3.2.1. El derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en España

La Constitución Española (CE, en adelante), en su artículo 43, reconoce el derecho a la protección de la salud y establece el deber de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios; asimismo, el artículo 149.1.16ª de la CE atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de sanidad exterior y las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos; además, el artículo 149.1.17ª le confiere al Estado competencia exclusiva en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las CC.AA.

La regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud, reconocido en el artículo 43 y concordantes de la CE, se contiene fundamentalmente en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (en adelante, LGS), norma básica dictada por el Estado en uso de las competencias reservadas por el citado artículo 149.1.16ª, cuyo objeto es *“la regulación de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud”*, reconociendo la titularidad del derecho no solo a la protección de la salud, sino también a la atención sanitaria a todos los españoles y a los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional; garantizando además tal derecho a los extranjeros no residentes en España, así como a los españoles fuera del territorio nacional, en la forma que las leyes y convenios internacionales establezcan (artículo 1).

Dicha Ley establece, asimismo, las bases ordenadoras para la creación del Sistema Nacional de Salud (SNS), que se configura como *“el conjunto coordinado de los servicios de salud de la Administración del Estado y los servicios de salud de las Comunidades Autónomas que integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que, de acuerdo con la ley, son responsabilidad de los poderes públicos”* (artículo 44.2). El principio de integración para los servicios sanitarios en cada Comunidad Autónoma inspira el artículo 50 de la Ley: *“En cada Comunidad Autónoma se constituirá un Servicio de Salud integrado por todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias, que estará gestionado como se establece en los artículos siguientes bajo la responsabilidad de la respectiva Comunidad Autónoma”*.

Este marco jurídico se completa con diversas normas de rango legal, entre las que cabe destacar por resultar de interés para el presente expediente las siguientes:



- Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre la habilitación de nuevas formas de gestión en el Sistema Nacional de Salud.
- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que especifica el tipo de prestaciones en las que se materializa el derecho a la salud, y establece un catálogo de prestaciones del SNS, que comprenderá las prestaciones correspondientes a salud pública, atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario, así como la cartera de servicios definida como *“el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, entendiéndose por tales cada uno de los métodos, actividades y recursos basados en el conocimiento y experimentación científica, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias”*.
- Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de las prestaciones sanitarias.

3.2.2. Sobre el reparto competencial establecido en la CE y en la LGS

En virtud de las previsiones contenidas en la CE (artículos 149.1.16ª y 148.1.21º) y en la propia LGS, las competencias en materia de sanidad se distribuyen de la siguiente forma:

A) Conciernen al Estado las competencias en materia de sanidad relacionadas con: bases y coordinación general de la sanidad (referidas al establecimiento de normas que fijen las condiciones y requisitos mínimos, persiguiendo una igualación básica de condiciones en el funcionamiento de los servicios sanitarios públicos); la sanidad exterior y las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales, así como la legislación y autorización de medicamentos y productos sanitarios.

B) Las CC.AA. podrán asumir competencias en materia de sanidad e higiene, correspondiendo a las mismas las facultades de planificación sanitaria y de gestión de sus servicios de salud, respetando la cartera de servicios básica fijada por el Estado. Todas las CC.AA. han asumido competencias en materia sanitaria y cuentan con un Servicio de Salud, que es la estructura administrativa y de gestión que integra todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, diputaciones, ayuntamientos y cualesquiera otras administraciones intracomunitarias. Son las CC.AA. las encargadas de organizar y proporcionar los servicios sanitarios y configurar su mapa sanitario con divisiones territoriales en las Áreas Sanitarias, que tienen la responsabilidad de dar cobertura sanitaria a la población adscrita a su Área.

C) Finalmente, se atribuye a la Administración local las funciones en materia de salubridad y colaboración en la gestión de los servicios públicos, en las áreas de salud ambiental e higiene y vacunaciones.



3.2.3. Respeto a la organización del Servicio Nacional de Salud (SNS)⁷.

El SNS se organiza en dos entornos o niveles asistenciales: Atención Primaria y Atención Especializada, en los que el acceso espontáneo de los ciudadanos y la complejidad tecnológica se encuentran en relación inversa.

A) Atención Primaria

La Atención Primaria, es el nivel básico e inicial de atención médica que garantiza la globalidad y continuidad de la atención a lo largo de toda la vida del paciente, actuando como gestor y coordinador de casos y regulador de flujos, mediante fórmulas de trabajo en equipo, que atenderán al individuo, la familia y la comunidad. Se desarrolla mediante programas, funciones de promoción de la salud, prevención, curación y rehabilitación, a través, tanto de sus medios básicos como de los equipos de apoyo a la atención primaria. La actividad sanitaria asistencial se presta, dentro de los programas establecidos a través de diferentes modalidades, a demanda (por iniciativa del paciente), programada (realizada por iniciativa de un profesional sanitario) y urgente (por diversos motivos no permiten demora), tanto en consulta como en el domicilio del paciente.

La Atención Primaria se caracteriza por tener una gran accesibilidad (pone a disposición de la población una serie de servicios básicos en una isócrona de 15 minutos desde cualquier lugar de residencia y el acceso es espontáneo), y por la suficiente capacidad de resolución técnica como para abordar íntegramente los problemas de salud de presentación frecuente. Como máxima expresión de accesibilidad y equidad en el acceso, la Atención Primaria llega físicamente hasta el domicilio del ciudadano cuando es necesario.

Los dispositivos asistenciales principales son los centros de salud o consultorios locales o auxiliares, donde trabajan equipos multidisciplinares integrados por médicos de familia, pediatras, personal de enfermería y personal administrativo, pudiendo disponer también de trabajadores sociales, matronas y fisioterapeutas.

B) Atención Especializada

La Atención Especializada, es el segundo nivel en la atención sanitaria, a realizar en los hospitales y centros de especialidades, dependientes funcionalmente de aquellos. Se prestará la atención de mayor complejidad técnica a los problemas de salud y se desarrollarán las demás funciones propias de los hospitales, a los que se accede, en primera instancia, por indicación de los facultativos de Atención Primaria.

La atención especializada comprende las actividades asistenciales, diagnósticas, terapéuticas y de rehabilitación y cuidados, así como aquellas de promoción de la salud, educación sanitaria y prevención de la enfermedad, cuya naturaleza aconseja



que se realicen en este nivel. La atención especializada garantizará la continuidad de la atención integral al paciente, una vez superadas las posibilidades de la atención primaria y hasta que aquel pueda reintegrarse en dicho nivel.

La atención especializada se presta, siempre que las condiciones del paciente lo permitan, en consultas externas y en el hospital de día. El acceso del paciente a la atención de urgencia hospitalaria -que se presta durante las veinticuatro horas del día a pacientes que sufran una situación clínica aguda que obligue a una atención inmediata de los servicios del hospital-, se realiza por remisión del médico de atención primaria o especializada o por razones de urgencia o riesgo vital, que puedan requerir medidas terapéuticas exclusivas del medio hospitalario. El régimen de atención se realiza de manera ambulatoria o con internamiento.

C) Atención de urgencia

Finalmente, conviene señalar que, en relación con la atención de urgencia, el SNS cuenta con tres ámbitos organizativos para dar respuesta a las demandas de atención sanitaria urgente de la población: i) el nivel de atención primaria; ii) los servicios de urgencias de los hospitales y iii) la coordinación llevada a cabo por los Servicios de urgencias y emergencias ante demandas realizadas, principalmente a través de los teléfonos 112 y 061. De este modo, los ciudadanos disponen de distintas vías para solicitar y recibir atención sanitaria ante una situación que consideren urgente.

3.2.4. En cuanto a la estructura de los servicios sanitarios

La LGS, en su artículo 56.1, con carácter básico dispone que: *“Las Comunidades Autónomas delimitarán y constituirán en su territorio demarcaciones denominadas Áreas de Salud, debiendo tener en cuenta a tal efecto los principios básicos que en esta Ley se establecen, para organizar un sistema sanitario coordinado e integral”*.

Se define a las Áreas de Salud (en adelante, AS), como *“las estructuras fundamentales del sistema sanitario, responsabilizadas de la gestión unitaria de los centros y establecimientos del Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma en su demarcación territorial y de las prestaciones sanitarias y programas sanitarios a desarrollar por ellos”* (artículo 56.2 de la LGS). De este modo, serán las AS las piezas básicas de los Servicios de Salud de las CC.AA.

Las AS se delimitarán teniendo en cuenta factores de diversa índole (geográficos, socioeconómicos, demográficos, laborales, epidemiológicos, culturales, climatológicos y de dotación de vías y medios de comunicación, así como las instalaciones sanitarias del Área), pero sobre todo, respondiendo a la idea de proximidad de los servicios a los usuarios y de gestión descentralizada y participativa. Como regla general, el AS extenderá su acción a una población no inferior a 200.000 habitantes ni superior a

⁷ La información de este apartado procede fundamentalmente del documento *“Sistema Nacional de Salud SNS, España 2012”*



250.000, sin perjuicio de las excepciones a que hubiera lugar, atendidos los factores expresados anteriormente, o a las CC.AA. de Baleares y Canarias y las ciudades de Ceuta y Melilla, que podrán acomodarse a sus específicas peculiaridades. En todo caso, cada provincia tendrá, como mínimo, un Área (artículo 56.4 y 5 de la LGS).

Las AS se dividirán en Zonas Básicas de Salud (en adelante ZBS), definidas como el marco territorial de la atención primaria de salud donde desarrollan las actividades sanitarias los Centros de Salud, de acuerdo con el artículo 62.1 de la LGS, que en su apartado 2 establece su delimitación conforme a los siguiente elementos: a) las distancias máximas de las agrupaciones de población más alejadas de los servicios y el tiempo normal a invertir en su recorrido usando los medios ordinarios; b) el grado de concentración o dispersión de la población; c) las características epidemiológicas de la zona; y d) las instalaciones y recursos sanitarios de la zona.

Cada AS estará vinculada o dispondrá, al menos, de un hospital general, con los servicios que aconseje la población a asistir, la estructura de esta y los problemas de salud. El hospital es el establecimiento encargado tanto del internamiento clínico como de la asistencia especializada y complementaria que requiera su zona de influencia. En algunos servicios de salud existen estructuras organizativas intermedias entre el AS y la ZBS (artículo 65 de la LGS).

3.2.5. Respecto a las modalidades de gestión de los servicios sanitarios

En cuanto a los órganos encargados de la gestión de los servicios sanitarios, cada Comunidad Autónoma contará con un Servicio de Salud, que será la estructura administrativa y de gestión, integrado por todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias, y que estará gestionado bajo la responsabilidad de la respectiva Comunidad Autónoma.

Asimismo, hay que tener en cuenta que la LGS reconoce, en su artículo 88, el derecho al libre ejercicio de las profesiones sanitarias, de acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y 36 de la CE; y en su artículo 89 consagra la libertad de empresa en el sector sanitario, conforme al artículo 38 de la Constitución.

El modelo de organización de los centros y servicios del SNS incorporado por la LGS se caracteriza, fundamentalmente, por la gestión directa, tradicional en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, aunque esta Ley contempla en el artículo 90, la vinculación de los hospitales generales de carácter privado mediante convenios singulares, y los conciertos para la prestación del servicio sanitario con medios ajenos, dando prioridad en estos casos a los establecimientos, centros y servicios sin carácter lucrativo.

El Real Decreto-ley 10/1996, de 17 de junio, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Insalud, que se convalidó posteriormente en la Ley 15/1997, de 25 de abril,



sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, vino a ampliar las formas organizativas de la gestión de los centros sanitarios, estableciendo que la administración de los mismos pudiera llevarse a cabo, no solo directamente, sino indirectamente mediante cualesquiera entidades admitidas en Derecho, así como a través de la constitución de consorcios, fundaciones u otros entes dotados de personalidad jurídica, pudiéndose establecer, además, acuerdos o convenios con personas o entidades públicas o privadas, y fórmulas de gestión integrada o compartida, generalizando las previsiones contenidas en diversas leyes dictadas por las CC.AA. con competencia en la materia, siempre manteniendo la titularidad pública y el carácter de servicio público de la asistencia.

Con posterioridad, se aprobó el Real Decreto 29/2000, de 14 de enero, sobre nuevas formas de gestión del Instituto Nacional de la Salud, como normativa de desarrollo de la Ley 15/1997, de 25 de abril y la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que regula la creación de fundaciones públicas sanitarias en el ámbito del Insalud, y donde se pone en marcha la implantación de estas nuevas formas de gestión para los centros del Insalud: fundaciones, consorcios, sociedades estatales y fundaciones públicas sanitarias.

Así, las distintas formas de gestión de los servicios públicos sanitarios, en función de quien sea el prestador del servicio público, se clasifican en:

A) Gestión directa del servicio público sanitario: tiene lugar cuando la gestión y prestación de los servicios públicos sanitarios se lleva a cabo por la Administración con sus propios recursos humanos y materiales, a través de los servicios de salud de las distintas CC.AA o de otras entidades, tales como fundaciones públicas o privadas de titularidad pública, consorcios, empresas públicas u otras entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en el ordenamiento jurídico.

B) Gestión indirecta de los servicios sanitarios: cuando la Administración presta los servicios sanitarios mediante la contratación externa con el sector privado.

- Convenios singulares (artículos 66, 67 y 68 de la LGS): la LGS prevé que los centros y establecimientos de salud privados puedan vincularse a la red pública sanitaria mediante convenios singulares (modalidad de gestión indirecta sometida a la legislación contractual).

- Conciertos (artículo 90 de la LGS): La LGS establece la posibilidad de que las Administraciones Públicas Sanitarias puedan celebrar conciertos para la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a ellas, teniendo en cuenta, con carácter previo, la utilización óptima de sus recursos sanitarios propios y dando prioridad a los establecimientos, centros y servicios sanitarios de los que sean titulares entidades que tengan carácter no lucrativo, cuando existan análogas condiciones de eficacia, calidad y costes. Los centros sanitarios susceptibles de ser concertados deberán ser previamente homologados, de acuerdo con un protocolo definido por la Administración



competente, que podrá ser revisado periódicamente (modalidad de gestión indirecta sometida a la legislación contractual).

- Otras formas de gestión indirecta: *“mediante acuerdos, convenios o contratos con personas o entidades públicas o privadas”*.

Dado que, según lo establecido en la LGS, los instrumentos de colaboración con la iniciativa privada se llevarán a cabo con arreglo a la legislación básica en materia de contratación pública, hay que indicar que el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), contempla las siguientes modalidades contractuales que permiten la externalización de obras y/o servicios públicos llevados a cabo por empresas privadas:

- El contrato de gestión de servicios públicos, definido en el artículo 8 del TRLCSP como *“aquel celebrado entre la Administración y un particular para la prestación de servicios”*, y que podrá adoptar alguna de las siguientes modalidades recogidas en el artículo 277 del TRLCSP: a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura; b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato; c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate; d) Sociedad de economía mixta, en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas. Asimismo, la legislación en materia de contratos públicos establece algunas peculiaridades en relación con los plazos de los contratos de gestión de servicios sanitarios: a) Cuarenta años para los contratos de concesión de obras, y de concesión de servicios que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio; b) Veinticinco años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios; c) Diez años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en la letra a).

- Junto al contrato de gestión de servicios públicos, cabe mencionar otra modalidad contractual de externalización de los servicios, como es el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, definido en el artículo 11 del TRLCSP como aquel en virtud del cual una Administración encarga a una entidad de derecho privado, por un período determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones: a) La construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes



complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión; b) La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas; c) La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado; d) Otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendada.

Por otra parte, en relación con los procedimientos de adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas hay que tener en cuenta los siguientes:

- Procedimiento abierto (artículos 157 a 161). Se caracteriza por permitir que cualquier empresario interesado pueda presentar una proposición y convertirse en licitador del contrato, quedando excluida toda negociación de los términos contractuales con los licitadores.

- Procedimiento restringido (artículos 162 a 168). En este procedimiento solo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados por el órgano de contratación. Del mismo modo que en el procedimiento abierto, estará prohibida toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos.

- Procedimiento negociado (artículos 169 a 178). Se caracteriza por recaer la adjudicación en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos. Esta modalidad es aplicable a supuestos expresamente tasados, como, por ejemplo, cuando, por razones técnicas o artísticas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, el contrato solo pueda encomendarse a un empresario determinado. Además de los supuestos generales previstos en el artículo 170, podrá acudirse al procedimiento negociado para adjudicar contratos de gestión de servicios públicos en los siguientes casos: a) Cuando se trate de servicios públicos respecto de los cuales no sea posible promover concurrencia en la oferta; b) Los de gestión de servicios cuyo presupuesto de gastos de primer establecimiento se prevea inferior a 500.000 euros y su plazo de duración sea inferior a cinco años; c) Los relativos a la prestación de asistencia sanitaria concertados con medios ajenos, derivados de un Convenio de colaboración entre las Administraciones Públicas o de un contrato marco, siempre que este haya sido adjudicado con sujeción a las normas de esta Ley (subrayado propio).

- Diálogo competitivo (artículos 179 a 183). Es un procedimiento pensado para la celebración de contratos de una complejidad tal que el órgano de contratación no puede definir con claridad los medios requeridos para satisfacer sus necesidades. En tales casos, el órgano de contratación selecciona a un grupo de candidatos de entre las solicitudes recibidas, para dirigir un diálogo entre ellos conducente a discernir una



o varias opciones posibles, y a establecer las bases para que dichos candidatos presenten sus ofertas.

3.2.6. Sujeción a autorización administrativa de los centros, establecimientos y servicios sanitarios públicos y privados

Los centros, servicios y establecimientos sanitarios, cualquiera que sea su nivel, categoría o titular, precisarán autorización administrativa previa para su instalación y funcionamiento, así como para las modificaciones que, respecto de su estructura y régimen inicial, puedan establecerse, como garantía para los usuarios de que se cumplen todos los requisitos sanitarios mínimos que establece la normativa sanitaria (artículo 29.1 de la LGS).

Por su parte, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, establece que mediante Real Decreto se determinarán, con carácter básico, las garantías mínimas de seguridad y calidad que, acordadas en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, deberán ser exigidas para la regulación y autorización por parte de las CC.AA. de la apertura y puesta en funcionamiento en su respectivo ámbito territorial de los centros, servicios y establecimientos sanitarios (artículo 27.3). Y dispone que el Registro general de centros, establecimientos y servicios sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo será de carácter público y permitirá a los usuarios conocer los centros, establecimientos y servicios, de cualquier titularidad, autorizados por las CC.AA. (artículo 26.2).

En desarrollo de tales previsiones legales, se aprobó el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, que establece las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, que define y relaciona aquellos que deben ser sometidos a un conjunto de requisitos que garanticen su calidad y seguridad.

Serán las CC.AA. las que autorizarán la instalación, funcionamiento y modificaciones de todos los centros, servicios y establecimientos sanitarios ubicados en su ámbito territorial, correspondiendo a las mismas la regulación de los procedimientos para su autorización. Si bien, los requisitos mínimos comunes para la autorización vienen determinados en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, para el conjunto y para cada tipo de centro, establecimiento o servicio, dirigidos a garantizar que estos cuentan con los medios técnicos, instalaciones y profesionales mínimos necesarios para desarrollar la actividad a la que van destinados. Estos requisitos podrán ser complementados en cada CC.AA. por la Administración sanitaria para los centros de su ámbito.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, esta materia se encuentra regulada por el Decreto 69/2008, de 26 de febrero, por el que se establecen los procedimientos de las



Autorizaciones Sanitarias y se crea el Registro Andaluz de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios.

3.3. Normativa autonómica

3.3.1. Sobre el reconocimiento del derecho a la salud y asistencia sanitaria en Andalucía

El reconocimiento del derecho a la salud viene expresamente recogido en el artículo 22 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo de 2007), que contempla el deber de garantizar el derecho constitucional previsto en el artículo 43 de la CE a la protección de la salud, mediante un sistema sanitario público de carácter universal.

Asimismo, en el artículo 55.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios; y en el apartado 2 de este mismo precepto se confiere competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular, y sin perjuicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 61, la ordenación, la planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público, en todos los niveles y para toda la población; la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica; el régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el Sistema Sanitario Público, así como la formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria.

Andalucía alcanzó la titularidad de las competencias sanitarias con la promulgación de su Estatuto de Autonomía y en su virtud, cuando en el año 1986, se produjo la creación del SAS, como responsable de la gestión y administración de los servicios públicos de atención a la salud dependiente de la Junta de Andalucía.

En Andalucía, la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía (en adelante, LSA), establece el marco jurídico del Sistema Sanitario Público de Andalucía, que tiene como objeto principal la regulación de las actuaciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos en Andalucía, el régimen de definición y aplicación de los derechos y deberes de los ciudadanos respecto de los servicios sanitarios en la Comunidad Autónoma y la ordenación general de las actividades sanitarias de las entidades públicas y privadas en Andalucía. Todo ello bajo los principios de coordinación de las actuaciones y de los



recursos, aseguramiento público, universalización, financiación pública, equidad, igualdad en el acceso al Sistema Sanitario Público, igualdad social y equilibrio territorial en la prestación de los servicios sanitarios, planificación, eficacia y eficiencia de la organización sanitaria, descentralización, autonomía y responsabilidad en la gestión de los servicios, participación de los ciudadanos y de los profesionales y mejora de la calidad en los servicios (artículo 2 de la LSA).

En concreto, la LSA establece como función de las Administraciones Públicas garantizar “*el derecho a la protección de la salud y la asistencia sanitaria a los ciudadanos*” (artículo 34).

Conforme a estos postulados, la LSA, en su Título I, establece la universalización de la atención sanitaria, garantizando la misma a todos los ciudadanos de Andalucía sin discriminación alguna. En su artículo 3, contempla como titulares de los derechos establecidos en dicha Ley, y de la restante normativa reguladora del Sistema Sanitario Público de Andalucía, los siguientes: “*1. Los españoles y los extranjeros residentes en cualquiera de los municipios de Andalucía. 2. Los españoles y extranjeros no residentes en Andalucía que tengan establecida su residencia en el territorio nacional, con el alcance determinado por la legislación estatal. 3. Los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea tienen los derechos que resulten de la aplicación del derecho comunitario europeo y de los Tratados y Convenios que se suscriban por el Estado español y les sean de aplicación. 4. Los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea tienen los derechos que les reconozcan las Leyes, los Tratados y Convenios suscritos por el Estado español. 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, se garantizará a todas las personas en Andalucía las prestaciones vitales de emergencia.*”

Por otra parte, la LSA se refiere a los derechos y obligaciones de los ciudadanos ante los servicios sanitarios, ampliando las facultades de libre elección del ciudadano de médico, profesional sanitario, servicio y centro sanitario en los términos que reglamentariamente se establezcan (artículo 6.1 letra l) de la LSA), al derecho a que se les garantice, en el ámbito territorial de Andalucía, que tendrán acceso a las prestaciones sanitarias en un tiempo máximo, en los términos y plazos que reglamentariamente se determinen (letra m) del mismo precepto), así como al derecho a disponer de una segunda opinión facultativa sobre su proceso (letra o) del mismo artículo) y, en general, al acceso a la información relacionada con su estado de salud.

Este marco normativo en Andalucía se ha ido complementando a lo largo de los años, destacando la Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada; la Ley 7/2003, de 20 de octubre, por la que se regula la investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación in vitro; la Ley 1/2007, de 16 de marzo, por la que se regula la investigación en reprogramación celular con finalidad exclusivamente terapéutica; la Ley 2/2010, de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte y La Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía, que tiene como objetivo continuar



mejorando la salud de la población desde una nueva perspectiva, en la que primarán las políticas de protección y promoción de la salud.

También hay que destacar los Decretos que regulan la libre elección de médico especialista y de hospital (Decreto 128/1997, de 6 de mayo, por el que se regula la libre elección de Médico Especialista y de Hospital en el Sistema Sanitario Público de Andalucía), y de médico general y pediatría (Decreto 60/1999, de 9 de marzo, por el que se regula la libre elección de médico general y pediatra en la Comunidad Autónoma de Andalucía); el Decreto 127/2003, de 13 de mayo, por el que se establece el ejercicio del derecho a la segunda opinión médica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía; los Decretos de garantía de plazo de respuesta quirúrgica (Decreto 209/2001, de 18 de septiembre) y en procesos asistenciales, primeras consultas de asistencia especializada y procedimientos diagnósticos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía (Decreto 96/2004, de 9 de marzo).

3.3.2. Sobre la organización de los servicios sanitarios en Andalucía

La Consejería de Salud es el órgano de la Administración de la Junta de Andalucía responsable de las directrices de la política de salud y de la alta dirección de los organismos directamente responsables de la provisión y gestión de los servicios sanitarios de la Comunidad Autónoma, configurados bajo la denominación de Sistema Sanitario Público de Andalucía (en adelante, SSPA), definido como *“el conjunto de recursos, medios organizativos y actuaciones de las Administraciones sanitarias públicas de la Comunidad Autónoma o vinculadas a las mismas, orientados a satisfacer el derecho a la protección de la salud a través de la promoción de la salud, prevención de las enfermedades y la atención sanitaria”* (artículo 43 de la LSA).

De este modo, y en el marco de las actuaciones del SNS, el SSPA tiene como características fundamentales (artículo 44 de la LSA):

- La universalización de la asistencia sanitaria, garantizando la extensión de sus servicios a toda la población en los términos previstos en la presente Ley.
- El aseguramiento único y público y la financiación pública del Sistema.
- El uso preferente de los recursos sanitarios públicos en la provisión de los servicios.
- La prestación de una atención integral de la salud procurando altos niveles de calidad debidamente evaluados y controlados.

El SSPA (artículo 45 de la LSA) está compuesto por:

- Los centros, servicios y establecimientos sanitarios públicos integrados en el Servicio Andaluz de Salud o adscritos al mismo;



- Los centros, servicios y establecimientos sanitarios de organismos, empresas públicas o cualesquiera otras entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en derecho, adscritas a la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía;
- Los centros, servicios y establecimientos sanitarios de las Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias.

Asimismo, podrán formar parte del SSPA:

- Los centros, servicios y establecimientos sanitarios de otras Administraciones Públicas adscritos al mismo, en los términos que prevean los respectivos acuerdos o convenios suscritos al efecto;
- y, en general, todos aquellos centros, servicios y establecimientos sanitarios que se adscriban al mismo en virtud de un convenio singular de vinculación.

Este concepto del SSPA permite reforzar la unidad de la Asistencia Sanitaria Pública, con independencia de la diversidad de organismos de provisión que en ella están interactuando, manteniéndose el SAS como principal organismo responsable de la provisión de los servicios sanitarios públicos.

3.3.3. En relación con la organización territorial y ordenación asistencial del SSPA

El desarrollo de las actuaciones sanitarias y la ubicación de los recursos asistenciales responderá, y se planificará básicamente, a través de demarcaciones territoriales denominadas Áreas de Salud (AS), que se delimitarán atendiendo a factores geográficos, socioeconómicos, demográficos, laborales, epidemiológicos, culturales, ambientales, de vías y medios de comunicación homogéneos, así como de instalaciones sanitarias existentes y teniendo en cuenta la ordenación territorial establecida por la Junta de Andalucía, añadiéndose que el Consejo de Gobierno aprobará y modificará los límites territoriales de las mismas (artículo 47 de la LSA).

De este modo, el SSPA se organiza en ocho demarcaciones territoriales denominadas Áreas de Salud, cuya delimitación territorial coincide con las ocho provincias andaluzas⁸, y que estarían integradas por dos unidades menores, los Distritos de Atención Primaria y las Áreas Hospitalarias.

Cada AS se subdivide, a su vez, en Zonas Básicas de Salud (ZBS), que son definidas en la LSA como el “*marco territorial elemental para la prestación de la atención primaria de salud, de acceso directo de la población, en el que se ha de tener la capacidad de proporcionar una asistencia continuada, integral, permanente y accesible*”; serán delimitadas por la Consejería competente en materia de Salud, atendiendo a factores de carácter geográfico, demográfico, social, económico,

⁸ Según lo establecido en el artículo 12 del Decreto 259/2001, de 27 de noviembre, por el que se determina las competencias y estructura de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Salud, que delimita las Áreas de Salud y establece las normas reguladoras de los Consejos de Salud de Área.



epidemiológico, cultural y viario, así como teniendo en cuenta los recursos existentes y la ordenación territorial establecida por la Junta de Andalucía (artículo 50 de la LSA).

Debido al grado de desarrollo que fue alcanzando el SAS en Andalucía y las características de extensión y dispersión geográfica, se consideró necesario que dentro de las 8 áreas de salud, se crearan ámbitos de gestión unitaria de los recursos más circunscritos, que permitiesen una mayor autonomía de gestión, acercando la toma de decisiones al lugar donde se producen los servicios y se consumen los recursos. Por ello, la Ley 9/1993, de 30 de diciembre, de Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1994, en su Disposición Adicional Segunda, facultó al Consejo de Gobierno para organizar demarcaciones territoriales que permitiesen la gestión unitaria pública de los recursos de un Área Hospitalaria y los correspondientes Distritos de Atención Primaria de Salud. En este sentido, el artículo 57.2 de la LSA contempla que, en los casos en los que se establezcan Áreas de Gestión Sanitaria (en adelante AGS), su organización de la atención primaria quedará definida en la norma de creación de cada AGS. Las AGS son responsables de la gestión unitaria de los dispositivos asistenciales, tanto de la atención primaria como de la atención hospitalaria, así como la salud pública, en una demarcación territorial específica, y de las prestaciones y programas sanitarios a desarrollar por ellos. Actualmente, en Andalucía existen catorce AGS⁹.

⁹ **Almería:**

- **Área de Gestión Sanitaria Norte de Almería.** (Orden de 5 de Octubre de 2006, BOJA núm. 202, de 18 de octubre)

Cádiz:

- **Área de Gestión Sanitaria Campo de Gibraltar.** (Orden de 2 de diciembre de 2002, BOJA núm. 149, de 19 de diciembre de 2002)
- **Área de Gestión Sanitaria Norte de Cádiz.** (Orden de 13 de febrero de 2013, BOJA núm. 36, de 20 de febrero de 2013)

Córdoba:

- **Área de Gestión Sanitaria Norte de Córdoba.** (Decreto 68/1996, de 13 de febrero, BOJA núm. 37, de 23 de marzo de 1996)
- **Área de Gestión Sanitaria Sur de Córdoba.** (Orden de 13 de febrero de 2013, BOJA núm. 36, de 20 de febrero de 2013)

Granada:

- **Área de Gestión Sanitaria Nordeste de Granada.** (Orden de 13 de febrero de 2013, BOJA núm. 36, de 20 de febrero de 2013)
- **Área de Gestión Sanitaria Sur de Granada.** (Orden 5 de octubre de 2006 (BOJA núm. 202, de 18 de octubre de 2006)

Huelva:

- **Área de Gestión Sanitaria Norte de Huelva.** (Orden de 20 de noviembre de 2009, BOJA núm. 247, de 21 de diciembre de 2009)

Jaén:

- **Área de Gestión Sanitaria Norte de Jaén.** (Orden de 13 de febrero de 2013, BOJA núm. 36, de 20 de febrero de 2013)

Málaga:

- **Área de Gestión Sanitaria Este de Málaga-Axarquía.** (Orden de 20 de noviembre de 2009, BOJA núm. 247, de 21 de diciembre de 2009)
- **Área de Gestión Sanitaria Norte de Málaga.** (Orden 5 de octubre de 2006, BOJA núm. 202, de 18 de octubre de 2006)
- **Área de Gestión Sanitaria Serranía de Málaga.** (Orden 5 de octubre de 2006, BOJA núm. 202, de 18 de octubre de 2006)



Siguiendo la estructura establecida en la LGS para el SNS, la LSA (artículo 51.2) ordena la asistencia sanitaria del SSPA en dos entornos o niveles: Atención Primaria y Atención Especializada, que se prestará de manera integrada y coordinada a través de programas médico-preventivos, curativos, rehabilitadores, de higiene y educación sanitaria, que a continuación se desarrollan:

A) La Atención Primaria de Salud en Andalucía.

Es el primer nivel de acceso ordinario de la población al SSPA y se caracteriza por prestar atención integral a la salud (preventiva, curativa y rehabilitadora, así como la promoción de la salud, la educación sanitaria y la vigilancia sanitaria del medio ambiente).

Será prestada en cada ZBS, a demanda de la población, en los Centros de atención primaria (es decir, en los centros de salud, consultorios y auxiliares), con carácter programado o urgente, y tanto en régimen ambulatorio como domiciliario, de manera que aumente la accesibilidad de la población a los servicios (artículo 52 de la LSA).

Los servicios de atención primaria de salud están organizados en Andalucía en distritos de atención primaria que integran demarcaciones territoriales, las ZBS. En cada ZBS se ubican centros de atención primaria, en donde se presta la asistencia sanitaria de atención primaria a la ciudadanía. En los casos de las AGS, la organización de la atención primaria quedará definida en la norma de creación del Área, sin menoscabo de que las ZBS y los centros de atención primaria se organicen de acuerdo al Decreto 197/2007, de 3 de julio, por el que se regula la estructura, organización y funcionamiento de los servicios de atención primaria de salud en Andalucía.

Los distritos de atención primaria constituyen las estructuras organizativas para la planificación operativa, dirección, gestión y administración en el ámbito de la atención primaria, con funciones de organización de las actividades de asistencia sanitaria, promoción de la salud, prevención de la enfermedad, cuidados para la recuperación de la salud, gestión de los riesgos ambientales y alimentarios para la salud, así como la formación, la docencia e investigación (artículo 53 de la LSA).

La ZBS es el marco territorial para la prestación de la atención primaria de salud, de acceso directo de la población, en la que se proporciona una asistencia sanitaria básica e integral, permanente y accesible, que serán delimitadas por la Consejería competente en materia de Salud, atendiendo a factores de carácter geográfico, demográfico, social, económico, epidemiológico, cultural y viario, así como teniendo en cuenta los recursos existentes y la ordenación territorial establecida por la Junta de

Sevilla:

- **Área de Gestión Sanitaria de Osuna.** (Decreto 96/1994, de 3 de mayo (BOJA núm. 83, de 7 de junio de 1994 y Decreto 69/1996, de 13 de febrero, BOJA núm. 37, de 23 de marzo de 1996)
- **Área de Gestión Sanitaria Sur de Sevilla.** (Orden de 13 de febrero de 2013, por la que se constituyen las áreas de gestión sanitaria Norte de Cádiz, Sur de Córdoba, Nordeste de Granada, Norte de Jaén y Sur de Sevilla, BOJA núm.36, de 20 de febrero de 2013)



Andalucía (artículo 50 de la LSA). Están constituidas por los municipios que determina el Mapa de Atención Primaria de Salud de Andalucía.

La regulación específica sobre la atención primaria está recogida en el Decreto 197/2007, de 3 de julio, por el que se regula la estructura y el funcionamiento de los servicios de atención primaria de salud en el ámbito del SAS, cuyo artículo 4.1 determina que las ZBS están constituidas por los municipios o agregaciones de municipios que determina el Mapa de Atención Primaria de Salud, aprobado por Orden de 7 de enero de 1988¹⁰.

Por medio de dicho Mapa, actualizado por Orden de 7 de junio de 2002, se realiza la delimitación territorial de las ZBS y de los distritos en los que se integran, dando lugar, dentro de las 8 áreas de salud existentes, a 33 Distritos de Atención Primaria y 216 ZBS.

La Cartera de Servicios de Atención Primaria recoge el conjunto de actividades científico-técnicas y administrativas que se realizan en el primer nivel de atención, estableciendo y unificando criterios de puesta en práctica, para que se consiga una producción enmarcada en los objetivos del Servicio Andaluz de Salud.

B) La Atención Especializada de Salud en Andalucía.

La atención especializada u hospitalaria, como segundo nivel de atención definido en la LSA (artículo 54), ofrece a la población los medios técnicos y humanos de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación adecuados que, por su especialización o características, no pueden resolverse en el nivel de atención primaria.

Los hospitales y sus correspondientes centros de especialidades, constituyen la estructura sanitaria responsable de la atención hospitalaria programada y urgente, tanto en régimen de internamiento como ambulatorio y domiciliario, desarrollando además funciones de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, asistencia curativa y rehabilitadora, así como docencia e investigación, en coordinación con el nivel de atención primaria.

Cada AS dispondrá, al menos, de un dispositivo de atención especializada de titularidad pública al que pueda acceder la población de la misma para recibir dicha atención (artículo 56.1 de la LSA). En algunos casos, la Consejería de Salud fijará los servicios y, en su caso hospitales, que por sus características deban prestar asistencia sanitaria a más de un AS, así como los términos en que los usuarios podrán acceder a otro servicio o, en su caso, hospital, cuando su patología haya superado la posibilidad de diagnóstico y tratamiento de su hospital inmediato.

¹⁰ Modificado en varias ocasiones con fechas 4 de febrero de 1991 y 8 de junio de 1999, para adaptarlo a los cambios de población producidos en los años anteriores, recogiendo las experiencias y adaptando el Mapa aprobado mediante Orden de 7 de enero de 1988 a los cambios geográficos, demográficos y de comunicaciones que se fueron produciendo, a las nuevas necesidades de salud de la población y a lo estipulado en la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, y en el Decreto 60/1999, de 9 de marzo, por el que se regula la libre elección de médico general y pediatra en la Comunidad Autónoma de Andalucía.



La delimitación del marco territorial de la Red Hospitalaria Pública de Andalucía, la integración y coordinación de los demás niveles asistenciales y, finalmente, la fijación de los criterios de organización de los Centros hospitalarios, se encuentran recogidos en el Decreto 105/1986 de 11 de junio, sobre ordenación de asistencia sanitaria especializada y órganos de dirección de los hospitales, modificado por el Decreto 462/1996, de 8 de octubre.

En dicho Decreto, se define el Área Hospitalaria como la demarcación geográfica para la gestión y administración de la asistencia sanitaria especializada, estando conformada, al menos, por un Hospital y por los Centros Periféricos de Especialidades adscritos al mismo, delimitadas con arreglo a criterios geográficos, demográficos, de accesibilidad de la población y la eficiencia para la prestación de la asistencia especializada (artículo 2 del citado Decreto 105/1986). Los fines de la Asistencia Especializada son los siguientes (artículo 3 del Decreto 105/1986):

- Ofrecer a la población los medios técnicos y humanos de diagnóstico, tratamiento y rehabilitación adecuados que, por su especialización o características, no puedan resolverse en el nivel de la atención primaria.
- Posibilitar el internamiento en régimen de hospitalización a los pacientes que lo precisen.
- Participar en la atención de las urgencias, asumiendo las que superen los niveles de la asistencia primaria.
- Prestar la asistencia en régimen de consultas externas que requieran la atención especializada de la población, en su correspondiente ámbito territorial, sin perjuicio de lo establecido para el Dispositivo Específico de Apoyo a la Atención Primaria.
- Participar con el resto del dispositivo sanitario, en la prevención de las enfermedades y promoción de la salud.
- Colaborar en la formación de los recursos humanos y en las investigaciones de salud.

El mencionado Decreto identifica varios regímenes para la prestación de la asistencia especializada:

- En régimen de consultas externas, que se prestará en los siguientes Centros:
 - Consultas Externas ubicadas en los Hospitales.
 - Centros Periféricos de Especialidades, que dependerán funcional y orgánicamente de los Hospitales, siendo los dispositivos a distancia de los mismos, para prestar en régimen de Consultas Externas, la asistencia de especialidades que requiera la población.
 - Centros de Salud y, excepcionalmente, en consultas a domicilio, en aquellos casos en que lo requiera el dispositivo de la atención primaria.



• En régimen de internamiento. Se prestará por las instituciones sanitarias que adoptarán la denominación única de Hospitales. Los Hospitales se clasificarán:

- Hospitales generales básicos, cuyo ámbito de actuación será el Área Hospitalaria a la que se encuentren adscritos.

- Hospitales Generales de Especialidades, que tendrán la consideración de Hospitales de referencia para la asistencia especializada, que requiere abarcar más de un Área Hospitalaria. Asimismo, asumirán las funciones de Hospital General Básico para el Área Hospitalaria a la cual se encuentre adscrito. En todo caso, cada una de las AS contará con un Hospital de Especialidades.

La Cartera de Servicios de atención hospitalaria recoge el conjunto de actividades científico-técnicas y administrativas que se realizan en ese nivel de atención, con el fin de alcanzar los objetivos que están recogidos de forma expresa en el Plan Andaluz de Salud, Contrato Programa entre la Consejería de Salud y el SAS, Plan Estratégico, Plan de Calidad del Sistema Sanitario Público de Andalucía y Contrato Programa de los hospitales del SSPA.

En resumen, y de acuerdo con los datos publicados en la página web del Sistema Andaluz de Salud¹¹, así como en la Ordenación Sanitaria del Territorio en las Comunidades Autónomas, Mapa de referencia para el Sistema de Información de Atención Primaria (SIAP), Año 2015¹², se puede sintetizar la estructura sanitaria del SAS como sigue:

Estructura sanitaria del Sistema Andaluz de Salud	Total
Áreas de Salud	8
Zonas Básicas de Salud	216
Distritos de Atención Primaria	33
Áreas de Gestión Sanitaria	14
Áreas Hospitalarias	11
Agencias sanitarias y Consorcio hospitalario	5
Hospitales	47

¹¹ Véanse los siguientes enlaces:

http://www.sas.junta-andalucia.es/principal/documentosAcc.asp?pagina=gr_conocerSAS_aps&url=general/conocerSAS/aps.htm
http://www.sas.junta-andalucia.es/principal/documentosAcc.asp?pagina=gr_conocerSAS_aes
https://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/siap/Ord_San_territ.pdf

¹² Véase documento denominado "Ordenación Sanitaria del Territorio en las Comunidades Autónomas, Mapa de referencia para el Sistema de Información de Atención Primaria (SIAP), Año 2015 (Información y Estadísticas sanitarias – 2016 del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad), que se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:

https://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/docs/siap/Ord_San_territ.pdf



Hospitales regionales: 9	
Hospitales de especialidades: 8	
Hospitales comarcales: 17	
Hospitales de Alta Resolución: 13	

Fuente: Datos publicados SAS (sitio web institucional)

C) Sobre la atención a urgencias y emergencias en Andalucía.

La atención sanitaria urgente ocupa un lugar destacado en el sistema sanitario andaluz, tanto por el volumen de la demanda, como por la trascendencia social de esta actividad. Debido a dicha importancia social y sanitaria, en la Comunidad Autónoma de Andalucía se han desarrollado y puesto en marcha importantes estrategias e iniciativas relacionadas con las urgencias y emergencias, con el objetivo de responder a las necesidades y expectativas ciudadanas, así como de los profesionales del sistema. De este modo, el Plan Andaluz de Urgencias y Emergencias (PAUE) es el instrumento organizativo del SSPA, responsable de orientar y marcar las pautas a seguir en la atención a las urgencias y emergencias. Nace en 1990 para dar respuesta integral y continua a las urgencias y emergencias sanitarias originadas en el ámbito del SSPA, entendiendo el término “*Urgencias*” como “*aquellas situaciones que, en opinión del paciente, su familia, o quien quiera que tome la decisión, requiere de una atención inmediata*”; y definiendo el término “*Emergencias*” como “*aquellas urgencias que necesitan un mayor grado de complejidad para su resolución y comportan un compromiso vital o riesgos de secuelas graves permanentes para el paciente*” (Asociación Médica Americana y Consejo de Europa).

Los objetivos del PAUE son, la mejora de la satisfacción de la población atendida por los servicios de urgencias, el aumento de la calidad científico-técnica de la asistencia urgente y la mejora de su eficiencia en términos de costes y resultados.

Con la puesta en marcha y el posterior desarrollo del PAUE, la Comunidad Autónoma de Andalucía se dota de los dispositivos y estructuras que han permitido el logro de dichos objetivos. Dentro de las líneas estratégicas sobre las que se asientan todas las medidas y acciones que se han impulsado en el terreno de la atención de urgencias y emergencias, cabe destacar las siguientes:

- El ciudadano protagonista del sistema de urgencias y emergencias
 - Garantizar la accesibilidad mediante la optimización de los recursos operativos disponibles.
 - Garantizar los derechos ciudadanos. La seguridad, la confidencialidad, la satisfacción, la participación y los derechos en general de los ciudadanos se han recogido en el *Manual de Estándares, Criterios e Indicadores de Calidad de la*



Atención Urgente a los Ciudadanos y Ciudadanas en el SSPA¹³, bajo el auspicio de la Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía.

- Potenciar el papel ciudadano como agente activo en la cadena de supervivencia de la parada cardiorrespiratoria.

- Reordenación del marco organizativo y funcional del sistema de urgencias y emergencias.

- Optimizar la coordinación de los recursos de atención urgente-emergente, impulsando ámbitos cooperativos de discusión y colaboración.

- El Plan Operativo de Dispositivos de Urgencias y Emergencias (PODUE) es el soporte de referencia de los “Planes Operativos de los Distritos”, en los que se establece la definición y el orden de movilización de los recursos de urgencias en función de la prioridad, hora y el lugar de la demanda.

- Adaptación a los cambios de la demanda de atención urgente: el Plan de Alta Frecuentación, es el documento estratégico que contempla actuaciones en los dispositivos de Urgencias extrahospitalarios y hospitalarios, así como en el conjunto de los recursos del SSPA, para dar respuesta a las situaciones de incremento de demanda de atención urgente. Cada hospital y distrito tienen adaptado el Plan de Alta Frecuentación a su entorno y es activado de forma periódica en el invierno y en el verano.

De acuerdo con la información disponible en la página web del SAS, los recursos y planes operativos (2016) en Andalucía, a destacar en el presente expediente, son los siguientes:

Recursos en servicios de Urgencias en Andalucía	Total
Unidades de cuidados críticos y urgencias en atención primaria	368
Equipos móviles de cuidados críticos y urgencias en atención primaria	135
Servicios de urgencias hospitalarias: – Hospitales (30 SAS + Consorcio + 5 AEPES (Empresa Pública de Emergencias Sanitarias): 36 – Hospitales Alta Resolución:10	46

Fuente: Datos publicados SAS (sitio web institucional)

¹³ Véase el documento en el siguiente link:

<http://www.sas.junta-andalucia.es/publicaciones/listadodeterminado.asp?idp=523>



3.3.4. Respeto a las modalidades de gestión de los servicios sanitarios

La LSA, en su artículo 65. b), atribuye al SAS, bajo la supervisión y control de la Consejería de Salud, la prestación de la asistencia sanitaria en sus centros y servicios sanitarios; pero además, el artículo 73 de la LSA contempla la posibilidad de colaborar con la iniciativa privada para la prestación de la asistencia sanitaria a través de los convenios singulares de vinculación suscritos entre la Administración Sanitaria y entidades privadas titulares de centros hospitalarios, para la vinculación de los mismos al Sistema Sanitario Público; y de los conciertos sanitarios, como aquellos suscritos entre la Administración Sanitaria y las entidades privadas titulares de centros y/o servicios sanitarios, que se regularán, en ambos casos, de acuerdo con lo dispuesto en la LGS, y en la normativa vigente de contratación administrativa¹⁴.

De este modo, en el SSPA puede observarse la existencia de diferentes formas de gestión de la atención sanitaria directa (la Administración con sus medios propios o recursos públicos) e indirectas (la provisión del servicio sanitario se mantiene en el Servicio público de Salud, pero su prestación se contrata con entidades privadas, con o sin finalidad lucrativa).

Dentro del ámbito de la gestión directa, el SAS es el principal organismo que realiza la provisión de los servicios sanitarios públicos. Pertenecen a la gestión directa las entidades de personalidad jurídica propia pero con derecho privado de gestión, como por ejemplo, las empresas proveedoras de servicios sanitarios: Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, creada en 1994 con el objetivo de prestar asistencia a las emergencias sanitarias solicitadas por los ciudadanos andaluces, gestionadas a través del teléfono 061 y del número único de urgencias 902505061; y las Agencias Sanitarias en Andalucía (antiguas Empresas Públicas Hospitalarias que, tras la aprobación de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta Andalucía, pasan a considerarse entidades instrumentales de la Administración bajo la fórmula Agencia Pública Empresarial Sanitaria).

Otra figura de naturaleza pública, u otras fórmulas de gestión, integradas o compartidas con entidades de naturaleza o titularidad públicas o privadas sin ánimo de lucro, con intereses comunes o concurrentes, son los consorcios incluidos en el artículo 63.3 de la LSA; y que están representados por el Hospital San Juan de Dios del municipio de Bormujos (provincia de Sevilla).

En cuanto a las modalidades de gestión indirecta, ha de indicarse que la suscripción de los convenios y conciertos sanitarios con entidades privadas se realizará bajo los principios de complementariedad, optimización de los recursos sanitarios propios, necesidades de atención en cada momento, así como la adecuada coordinación en la utilización de los recursos públicos y privados; y en igualdad de condiciones de

¹⁴ Cuyas modalidades y procedimientos han sido descritos en el apartado relativo a la normativa estatal de la presente Resolución.



eficacia, eficiencia y calidad, concediéndole una consideración preferente a las entidades sin ánimo de lucro (artículo 74 de la LSA).

Para su suscripción, las entidades, centros y servicios deberán reunir una serie de requisitos mínimos que son: a) homologación previa del centro o servicio objeto del convenio o concierto; b) acreditación previa del centro o servicio objeto del convenio o concierto; c) cumplimiento de la normativa vigente en materia fiscal, laboral y de Seguridad Social; d) adecuación a cuantas disposiciones y normas afecten a las actividades objeto del convenio o concierto (artículo 76 de la LSA).

Debe resaltarse que en Andalucía existe una regulación específica para los convenios y conciertos sanitarios, recogida en el Decreto 165/1995, de 4 de julio, por el que se regulan los procedimientos de homologación de Centros Hospitalarios y de suscripción de convenios y conciertos entre la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales y entidades, tanto públicas como privadas, para la prestación de asistencia sanitaria. Este decreto regula la posibilidad de que la Consejería de Salud o el SAS suscriban, cuando las necesidades asistenciales lo justifiquen y las disponibilidades presupuestarias lo permitan, convenios o conciertos con entidades públicas o privadas, que tengan por objeto la prestación de asistencia sanitaria en Centros Hospitalarios, de conformidad con lo dispuesto en la LGS. A los efectos de lo previsto en dicho Decreto, se entiende por:

- a) Convenios de Colaboración: aquellos que suscriban la Administración Sanitaria y otras Administraciones Públicas titulares de Centros Hospitalarios.
- b) Convenios Singulares de Vinculación: los suscritos entre la Administración Sanitaria y Entidades privadas titulares de Centros Hospitalarios, para la vinculación de los mismos a la Red Pública.
- c) Conciertos Sanitarios: los suscritos entre la Administración Sanitaria y Entidades privadas titulares de Centros Hospitalarios.

El objetivo de la política de conciertos se centra en garantizar la igualdad en la atención prestada a los ciudadanos, con derecho a cobertura sanitaria pública, sin otras diferencias que las sanitarias inherentes a la propia naturaleza del proceso asistencial.

Este Decreto 165/1995, de 4 de julio, regula, por un lado, los procedimientos para la homologación de los Centros Hospitalarios, estableciendo la clasificación, a dichos efectos, en cinco grupos (Hospitales de media y larga estancia, Hospital médico-quirúrgico; Hospital General Básico; Hospital de Especialidades y los Centros de Tratamientos Específicos), que deberán reunir una serie de características generales, otras características específicas en función del grupo de que se trate, y otras de carácter opcional, tales como en servicios de diagnósticos, especialidades médico-quirúrgicas, o en áreas de atención, entre las que se incluyen las urgencias.



Por otro lado, el Decreto 165/1995, de 4 de julio, determina el procedimiento para la formalización de convenios o conciertos para la prestación de asistencia sanitaria en los mencionados Centros, a suscribir con la Consejería de Salud o el SAS, y prevé el sistema de tarificación de los mismos, basada en una fórmula de coste por Unidad de Producto Concertado (en adelante, UPC), como instrumento de medida a utilizar para la fijación del presupuesto global prospectivo de los diferentes Convenios o Conciertos suscritos. En particular, el artículo 14 del citado decreto, se refiere al procedimiento para la formalización de los Conciertos Sanitarios, estableciendo en su primer apartado que estos se regularán por lo dispuesto en la LGS, y en la normativa vigente de contratación administrativa.

La tarificación de los convenios o conciertos que suscriban la Consejería de Salud o el SAS con Entidades, tanto públicas como privadas, para la prestación de la asistencia sanitaria en Centros Hospitalarios, se realizará con base en la UPC, que se encuentra regulada por Orden de la Consejería de Salud, de 23 de octubre de 1998¹⁵, por la que se actualiza y desarrolla el sistema presupuestario y tarificación de convenios y conciertos para su prestación en centros hospitalarios.

El procedimiento de gestión para la derivación de pacientes a centros concertados o conveniados está regulado por Orden de la Consejería de Salud, de 4 de junio de 1998, de manera que el flujo de pacientes a estos centros concertados está determinado, controlado y planificado por los hospitales públicos a través de Unidades Provinciales de Gestión de cada Delegación de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, según los criterios de los Pliegos de Prescripciones Técnicas y administrativas que vinculan los centros concertados con la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, quedando expresamente excluida la atención de carácter urgente prestada por los centros hospitalarios que tengan suscrito un convenio singular de vinculación o tengan asignada una población de referencia.

Finalmente, en relación con el órgano competente para la formalización y gestión de los conciertos sanitarios, mediante Orden de 17 de febrero de 2014, de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, se determina la gestión de los conciertos sanitarios por el SAS, que será el encargado de la formalización de conciertos de prestación de asistencia sanitaria especializada, así como la gestión de los conciertos con empresas titulares de hospitales concertados.

¹⁵ Mediante esta Orden quedan derogadas, la Orden de 25 de marzo de 1996, por la que se desarrolla el sistema de tarificación de convenios o conciertos para la prestación de asistencia sanitaria en centros hospitalarios y la Orden de 20 de mayo de 1996, por la que se modifica el Anexo II de la Orden de 25 de marzo de 1996, por la que se desarrolla el sistema de tarificación de convenios o conciertos para la prestación de asistencia sanitaria en centros hospitalarios, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Orden.



4. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO

4.1. Características generales de la demanda y la oferta

En los expedientes sancionadores en materia de defensa de la competencia resulta de especial relevancia realizar un análisis sobre el mercado en el que se producen los hechos que se imputan. La concreta definición del mercado de referencia, tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica, es un paso previo e imprescindible para que una autoridad de competencia pueda declarar la existencia de un abuso de posición de dominio (artículo 2 de la LDC).

La naturaleza competitiva del mercado de referencia, en relación con el artículo 2 de la LDC deben examinarse, por tanto, en función de las características del producto o servicio de que se trata y con referencia a una zona geográfica definida en la que se comercializa dicho producto o se presta el servicio, y en la que las condiciones de competencia son lo bastante homogéneas como para permitir apreciar los efectos del poder de mercado de la empresa investigada.

En el caso en concreto que nos ocupa, el sector de la prestación de servicios sanitarios o asistencia sanitaria presenta unas características específicas muy singulares, respecto a la oferta y a la demanda que, de acuerdo con la literatura científica y estudios realizados sobre el sector¹⁶, deben ser tenidas en cuenta para comprender mejor su funcionamiento y facilitar la definición del mercado relevante en el caso de los hechos objeto de investigación.

Desde el punto de vista de la demanda de este tipo de servicios, hay que destacar las siguientes particularidades:

- La salud es un derecho fundamental de todos los ciudadanos o un servicio básico en la sociedad, con la consideración de bien preferente, en aplicación de la denominada *equidad categórica* (Tobin, 1970)¹⁷, según la cual todos los individuos tienen el derecho e incluso la obligación de consumir ciertas cantidades mínimas de determinados bienes preferentes como la sanidad. Tal idea es señalada por la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en el Informe E-2013-01: Sanidad¹⁸ “*Aplicación de la Guía de Contratación y Competencia a los procesos de licitación para la provisión de la sanidad pública en España*”, aprobado por el Consejo de la CNC en su sesión de 18 de septiembre de 2013. Servicio que, por razón imperiosa de interés general, exige una calidad adecuada en su provisión, y que supone, en la práctica, un gasto público de importante y creciente magnitud.

- Existen distintos términos para definir la demanda de la asistencia sanitaria. Así, según la literatura científica se ha empleado a veces el término demanda, cuando

¹⁶ Clavero Barranquero, A. y González Álvarez, M.L. (2005) “La demanda de asistencia sanitaria en España desde la perspectiva de la decisión del paciente”, *Estadística Española*. Vol.47, Núm. 158, 2005, págs. 55 a 87.

¹⁷ Tobin, J. (1970). On limiting the domain of inequality. *Journal of Law and Economics*, (70), 263-277.

¹⁸ Puede ser consultado el contenido íntegro de dicho Informe en la siguiente dirección electrónica: <https://www.cnmc.es/expedientes/e-2013-01>



lo que se pretende explicar es la necesidad o utilización de los servicios sanitarios, identificando tres términos diferentes, *“la necesidad no se expresa forzosamente como demanda, y a ésta no le sigue necesariamente la utilización; en cambio, puede haber demanda y utilización sin una verdadera necesidad del servicio que se usa”*, como señala Matthew (1971)¹⁹. Por otra parte, la demanda de la atención médica se ha interpretado como la manifestación que hacen los individuos de sus necesidades sanitarias. Esta visión de la realidad presenta al ciudadano como el actor principal, encargado de ligar el gasto sanitario a su finalidad última, esto es, la consecución de un mayor nivel de salud, según indica Álvarez (2001)²⁰.

- La demanda de servicios sanitarios suele mostrar un carácter ilimitado, por lo que se exige establecer mecanismos eficaces de asignación de los recursos. El incremento en la demanda de prestaciones sanitarias se atribuye, fundamentalmente, a procesos demográficos relacionados con el envejecimiento de la población y el aumento de la esperanza de vida, con mayores expectativas y exigencia de los ciudadanos como consecuencia de un mayor acceso a la información; otros factores que determinan el incremento referido pueden estar relacionados con aspectos patológicos, como la aparición de nuevas enfermedades crónicas y la evolución en la prevalencia de otras. También resultan determinantes las tecnologías de la información y la comunicación, así como los avances tecnológicos, que implican la incorporación de tecnologías más costosas. Por último, podríamos reseñar el incremento del nivel educativo, cultural y económico de la población, y la mayor cobertura sanitaria e información sobre la oferta disponible.

- La sanidad es un servicio público, de carácter universal y gratuito. Lo que significa que se garantiza la accesibilidad de todos los ciudadanos a la asistencia sanitaria de manera gratuita.

- La accesibilidad real de la atención sanitaria dependerá de diferentes variables que resultan de la clasificación de los servicios sanitarios ofertados según tipología de servicios (atención urgente o a demanda), la tipología de centro en el que se ofertan dichos servicios (centro de salud, hospital, centro periférico de especialidades), o la finalidad propia de los servicios (nivel asistencial, salud pública). En el caso de la accesibilidad equitativa a la asistencia sanitaria, esta puede ser medida en función de la relación entre la distribución de los servicios de salud y la percepción de las necesidades del paciente, las características socioeconómicas de la población y las formas de pago de la asistencia sanitaria (OMS, Informe sobre la salud en el mundo 2000).

¹⁹ En Clavero Barranquero, A. y González Álvarez, M.L. (2005) “Una revisión de modelos econométricos aplicados al análisis de demanda y utilización de servicios sanitarios”. Hacienda Pública Española, nº 173; págs. 129-162.

²⁰ Álvarez, B. (2001), “La demanda atendida de consultas médicas y atención urgente”, Documento de trabajo. Departamento de Economía, Universidad Carlos III de Madrid.



- Debido al carácter complementario del sistema sanitario español, los ciudadanos (pacientes) pueden tener acceso a la sanidad pública y privada al mismo tiempo y hacer uso indistinto de ambos sistemas. Esto es, a cualquier ciudadano se le garantiza un acceso universal y gratuito a la sanidad pública, sin perjuicio de que ese ciudadano pueda decidir acceder también a la sanidad privada mediante pagos adicionales, que nunca limitarán la cobertura del sistema público, con la única excepción de los funcionarios incluidos en la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), la Mutualidad General Judicial (MUGEJU) o el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), que pueden optar por mantenerse en el régimen de sanidad pública o, de forma alternativa, optar por un seguro sanitario privado.

- Grossman (1972a, b) plantea un modelo, fruto de la inquietud por el estudio de la demanda de salud y por la distinción entre los conceptos salud y servicios médicos, considerando a la primera como un bien fundamental en la demanda del consumidor, mientras que los servicios médicos son uno de los muchos inputs, objeto de una demanda derivada, para producir más salud.

- La demanda de los servicios sanitarios o de la atención sanitaria es un proceso compuesto por dos etapas²¹. En una primera etapa, la decisión de iniciar el contacto con el sistema sanitario corresponde al paciente que es el que toma la decisión de visitar al médico; en una segunda etapa, el médico, como agente del paciente, determina la cantidad de servicios médicos utilizados en nombre del paciente (principal), una vez que se ha producido la primera visita. La razón de diferenciar ambos modelos puede atribuirse a la propia organización asistencial del sistema sanitario español, en la que se distingue entre las visitas de medicina general en el centro de salud, que son de libre acceso para el paciente (atención primaria), mientras que la atención especializada (en hospital o centro de especialidades), sólo puede ser recomendada y autorizada por otro profesional del sistema sanitario, que actúa como agente (atención especializada).

- Es un mercado en el que existe información asimétrica o problemas de información entre los consumidores finales (pacientes) y los prestatarios de los servicios sanitarios. Esto significa que existe un tercero mejor informado, esto es el profesional sanitario, que es el que toma las decisiones de consumo de los pacientes, muy especialmente en el caso de la atención sanitaria especializada.

²¹ La aportación de Pohlmeier y Ulrich (1995) es combinar los dos enfoques teóricos susceptibles de aplicación al análisis de la utilización de servicios sanitarios: teoría tradicional del consumidor (Grossman, 1972a, b), considerando al individuo como el principal agente para determinar la demanda de servicios sanitarios, aunque condicionado por la organización del sistema sanitario y, por otro lado, modelos principal- agente, en los que el médico, como agente del paciente, determina la cantidad de servicios médicos utilizados en nombre del paciente (principal) una vez que se ha producido la primera visita. (Zweifel, 1981). Las referencias proceden de Clavero Barranquero, A. y González Álvarez, M.L. (2005) "La demanda de asistencia sanitaria en España desde la perspectiva de la decisión del paciente", Estadística Española. Vol.47, Núm. 158, 2005, págs. 55 a 87.



- Consecuencia de la característica anterior, la demanda de servicios de salud es una demanda que es inducida, puesto que la mayoría de los pacientes no disponen de los conocimientos ni de la experiencia para determinar el resultado de sus enfermedades sin el apoyo de un profesional sanitario, y no pueden pronosticar con certidumbre los resultados de un tratamiento, ni el prestatario de servicio (centro sanitario u hospital) que proveerá de los mejores tratamientos. En este sentido, la derivación se produce normalmente desde el centro de atención primaria al centro de especialidades u hospital al que esté adscrito.

- Se trata de un mercado que está caracterizado por la incertidumbre²², dado que la demanda global de servicios de salud es irregular e impredecible. La demanda se origina a partir de unas necesidades que se dan en forma relativamente aleatoria entre los individuos. El hecho de que una persona demande o no determinada atención sanitaria depende de diversos factores, tales como, el suceso de un síntoma de enfermedad y su percepción de la necesidad de atención sanitaria, sus características demográficas, nivel educativo y otros factores socioeconómicos. Así pues, la cantidad y periodicidad de las necesidades de utilización de los servicios sanitarios es altamente impredecible para cada individuo.

- En conexión con lo anterior, la demanda asistencial, y especialmente la demanda de atención sanitaria urgente, no tiene un comportamiento lineal a lo largo de todo el año, sino que pueden producirse incrementos de la demanda debido a circunstancias previsibles, es decir, épocas en que, por la estacionalidad (período invernal) se produce un incremento sostenido de la demanda por los picos de patología viral que induce a la descompensación de pacientes crónicos, el número de urgencias atendidas durante esos meses de invierno, tiempo máximo de demora de la atención y las camas necesarias para hacer frente a las necesidades de ingreso hospitalario. Por otra parte, el incremento de la demanda puede ser imprevisible y en cualquier momento del año puede aparecer, como consecuencia de situaciones excepcionales (catástrofes o epidemias, por ejemplo.)

- En la demanda de la asistencia de servicios sanitarios, en términos generales, no existen sustitutos cercanos y normalmente son inseparables, es decir, se han de consumir como un todo, en la medida en que no es posible, por ejemplo, sustituir una operación de cataratas por una de apendicitis ni tampoco se puede consumir media operación en vez de una.

- Existe poca capacidad de elección de los consumidores (pacientes públicos) del centro sanitario que les preste la atención sanitaria, debido a que la regulación actual sobre asistencia sanitaria pública, asigna generalmente los servicios de asistencia sanitaria primaria y, más especialmente en el caso de la atención especializada, a la población de una determinada área de influencia, en función de

²² La incertidumbre también afecta a la efectividad del tratamiento prescrito. Ver Arrow, K.J. "Uncertainty and the welfare economics of medical care". The American Economic Review, Vol. LIII, nº 5, págs. 941 a 973.



unos criterios tasados en la normativa, sin que existan muchas posibilidades, en la práctica, de libre elección del centro hospitalario por parte de los pacientes, pese a la previsión en la normativa andaluza de disposiciones específicas que atribuyen a los ciudadanos el derecho a la libre elección de médico.

Por lo que se refiere a la oferta, en el mercado de la asistencia sanitaria, se destacan las siguientes características.

- Como ya se ha indicado, la sanidad es un servicio público, por lo que existe el deber de los poderes públicos de garantizar la asistencia sanitaria, con unos determinados niveles de calidad en su provisión. La cobertura sanitaria universal significa asegurar que todas las personas reciban los servicios sanitarios que necesitan, sin tener que pasar penurias financieras para pagarlos.

- En consonancia con la universalización de las prestaciones del SNS y el carácter gratuito de los servicios sanitarios, la sanidad en España tiene financiación pública basada en recursos obtenidos por vía impositiva y de los Presupuestos Generales del Estado²³. No obstante, la provisión pública de servicios sanitarios adolece de los llamados fallos de no mercado derivados fundamentalmente de la planificación burocrática del Sector Público, de problemas de incentivos por ausencia de competencia, de falta de rendición de cuentas y de la inexistente transferencia de riesgos a los gestores sanitarios ya que no tienen que trasladar sus costes a un mercado competitivo²⁴. La respuesta a estos problemas ha sido el intento de separar las funciones de financiación, provisión y producción en un intento de replicar la competencia del mercado privado de sanidad dentro del sistema público de salud. El fundamento de estas iniciativas está en los modelos de competencia organizada o interna desarrollados por Enthoven²⁵ (1978).

- La Ley 15/1997, de 25 de abril sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, posibilitó la aparición de nuevas figuras organizativas como consorcios, conciertos y convenios singulares en la prestación de servicios sanitarios.

²³ Tal como señaló la CNC en el Estudio “*Aplicación de la Guía de Contratación y Competencia a los procesos de licitación para la provisión de la sanidad pública en España*”, aprobado por el Consejo de la CNC en su sesión de 18 de septiembre de 2013, en relación con la instauración del SNS en la Ley General de Sanidad de 1986, para hacer efectivo el derecho a la protección de la salud: “*El modelo Beveridge, alternativa al modelo Bismarck, es el que dio origen al Sistema Nacional de Salud (SNS) en diferentes países como Reino Unido, Suecia, Finlandia, Noruega, Dinamarca, Italia, España y Portugal. La financiación de la sanidad pública procede directamente de los presupuestos generales del Estado y es prestada asimismo en condiciones de universalidad, equidad y gratuidad. En el caso español, a partir del año 1986 se realiza la transformación de un Sistema de Seguridad Social (modelo Bismarck), de financiación de los servicios sanitarios por medio de cuotas de las empresas y trabajadores, a un modelo Beveridge, con financiación y responsabilidad estatal a través de los impuestos y de los presupuestos generales del Estado*”.

²⁴ Hidalgo, Álvaro, Corugedo, Indalecio y del Llano, Juan (2005). *Economía de la Salud* (p. 33). Madrid: Pirámide.

²⁵ Enthoven, A.C. (1978). Consumer Choice Health Plan: a National Insurance Proposal Based on Regulated Competition in Private Sector. *N. Engl. J. Med.*, (298), 709-720.



- En el sistema sanitario español, las competencias están descentralizadas, por lo que corresponderá a las CC.AA. la organización y gestión de los recursos sanitarios en su ámbito territorial, en la medida en que ello constituye un medio para aproximar la gestión de la asistencia sanitaria al ciudadano y facilitarle así garantías en cuanto a la equidad, la calidad y la participación.

- La prestación de la asistencia sanitaria se ha llevado tradicionalmente, y en su mayor parte, con medios y recursos propios del Sistema Sanitario Público, pero debido a la insuficiencia de los mismos para hacer frente a toda la demanda existente en la población, se puede recurrir, con carácter complementario, a la asistencia sanitaria con medios ajenos. En este sentido, la oferta está influenciada por una elevada presencia del sector público en la actividad, aunque también operan entidades privadas que prestan estos servicios sanitarios, generalmente a personas que son titulares y beneficiarios de pólizas de seguros de libre elección contratadas con entidades aseguradoras, o las concertadas con las mutualidades de funcionarios (MUFACE, MUGEJU e ISFAS); o bien que prestan sus servicios a pacientes públicos mediante conciertos sanitarios u otras fórmulas contractuales suscritos con las Administraciones sanitarias competentes.

- Las entidades, tanto públicas como privadas, requieren de una autorización e inscripción registral previa para actuar en el mercado de la prestación de servicios sanitarios. En el caso de los operadores privados que presten sus servicios a pacientes públicos deberán contar con una homologación, previamente a la suscripción del concierto o convenio con la Administración sanitaria competente (en el caso que nos ocupa, con la Consejería de Salud o el SAS).

- Los precios de los servicios sanitarios que prestan los centros hospitalarios concertados a los pacientes públicos están regulados. En concreto, la tarificación de los Convenios o Conciertos sanitarios en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se realizará con base en la Unidad de Producto Concertado (UPC), que es el instrumento de medida a utilizar para la fijación del presupuesto global prospectivo de los diferentes Convenios o Conciertos que sean suscritos por la Consejería de Salud o el SAS.

- Finalmente, ha de reseñarse que en el presente expediente, al tratarse de procedimientos de contratación pública, normalmente la competencia se produce por el «acceso al mercado» y no tanto, «en el mercado». Los licitadores compiten para obtener la adjudicación del concurso, y una vez adjudicadas las licitaciones, posiblemente no exista competencia en la prestación del servicio público de que se trate. Aunque no se puede obviar que pueden producirse circunstancias, como consecuencia de alguna de las causas previstas legalmente, que hagan que se tenga que tramitar un procedimiento negociado en el que el contrato va a recaer en el licitador elegido por la entidad contratante, previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno o varios candidatos.



4.2. Definición de mercado relevante

Para el análisis de los hechos denunciados es preciso estudiar el mercado relevante en el que la conducta se desarrolla. De acuerdo con lo establecido en el apartado 9 de la Comunicación de la Comisión Europea relativa a la definición del mercado de referencia a los efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03): “*El mercado de referencia en el marco del cual se examina una cuestión de competencia se determina combinando el mercado de producto y el mercado geográfico*”.

Desde esta perspectiva, la definición del mercado permitirá identificar las cuotas de mercado, que aportarán una información significativa con respecto al poder de mercado de la empresa, para la apreciación, en su caso, de una posición dominante.

4.3. Tipos de mercado de producto o servicio

En relación con el mercado de producto, el mismo comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio, o el uso que se prevea hacer de ellos, según se define en el apartado 7 de la mencionada Comunicación de la Comisión Europea.

Por lo que se refiere al mercado de producto o servicio afectado por la conducta denunciada, debe indicarse que tanto la Comisión Europea, como la autoridad española de defensa de la competencia²⁶, han venido considerando de forma reiterada, en las decisiones de operaciones de concentración económica en el ámbito sanitario, así como en el marco de procedimientos sancionadores de defensa de la competencia²⁷, que los servicios públicos de asistencia sanitaria presentan características distintas de la prestación de servicios de asistencia sanitaria privada, especialmente desde el lado de la demanda, por lo que constituyen mercados de producto diferentes.

²⁶ El sector hospitalario privado ha sido examinado en los últimos cinco años por la CNMC o la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en once operaciones de concentración. Véase, a este respecto, C/0768/16 Vithas Sanidad/Grupo Nisa; C/0647/15 Segurcaixa Adeslas/Sociedad De Profesionales/Igualatorio de Asturias; C/0640/15 IDC Salud/Ruber; C/0626/14 IDC Salud/Policlínica Guipuzcoa; C/0601/14 IDC Salud-Quirón; C/0499/13 Divina Pastora/L'aliança; C/0506/13 Red Asistencial Juaneda-Agrupación Médica Balear, S.A.; C/0532/13 Grupo Hospitalario Quirón-Grupo Teknon; C/0447/12 DHC/Familia Cordón Muro/USP Hospitales/Grupo Hospitalario Quirón; C/0409/11 Goodgrower/La Caixa/UMR; C/0412/11 Red Asistencial Juaneda/Policlínica Virgen De Gracia.

Con anterioridad, otros casos relacionados con el mercado español de servicios sanitarios son: C-0177/09 CAPIO/CLINICA COREYSA, que vienen a reproducir las definiciones de mercado establecidas por el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en los expedientes C-101/06 ADESLAS/GLOBAL CONSULTING/LINCE (N-06069 del extinto Servicio de Defensa de la Competencia –SDC-) o C-89/05 IGUALATORIOS MEDICOS (N-05053 del extinto SDC).

²⁷ Véase, a tal efecto, la Resolución del Consejo de la CNMC, de 30 de julio de 2015, Expte. SAMAD 01/2014 HOSPITALES PÚBLICOS 1 Y 2.



En las decisiones de la Comisión Europea²⁸, se examina si existe un mercado específico para los hospitales generales privados, o si debería considerarse un mercado global para los hospitales privados y públicos, constatando que existen diferencias entre los servicios sanitarios públicos y privados en términos de financiación, de la experiencia general del paciente, de las listas de espera, de los resultados clínicos y de la comodidad física, llegando a la conclusión, en la Decisión en el asunto M. 4367–APW/APSA/Nordic Capital/Capio, que existe un mercado específico para la asistencia sanitaria privada para los servicios PPHO (public/private healthcare outsourcing services) u hospitales privados para el Reino Unido. En esta misma línea, se planteó la decisión de la Comisión M.4788 Rozier/BHS.

La autoridad española de defensa de la competencia, por su parte, ya había considerado previamente, y sigue considerando, que la prestación de servicios de asistencia sanitaria privada presenta características distintas de los servicios públicos de asistencia sanitaria, especialmente desde el lado de la demanda, como para constituir un mercado de producto diferente²⁹. No obstante considera que, con independencia de lo anterior, debido al carácter complementario que en España tiene el sistema sanitario, resulta evidente la existencia de una importante presión competitiva entre la sanidad pública y la privada, especialmente en aquellos ámbitos territoriales en los que los servicios sanitarios públicos presentan una mayor calidad y celeridad (listas de espera reducidas y tiempos de intervención rápidos)³⁰.

Así pues, merece la pena destacar que, en el caso de la prestación de servicios de asistencia sanitaria privada, la demanda proviene de los particulares que, o bien pagan por los servicios que reciben o bien son titulares o beneficiarios de un seguro de enfermedad o asistencia sanitaria individual o colectivo (público o no público) contratado con una entidad aseguradora, mientras que en la sanidad pública el acceso de los ciudadanos es de carácter universal y gratuito, con independencia de que ese ciudadano pueda decidir también acceder a la sanidad privada mediante pagos adicionales que, en ningún caso, van a limitar su acceso a la cobertura del sistema sanitario público, con la única excepción, ya señalada, de determinados colectivos de funcionarios (MUFACE, MUGEJU e ISFAS) que pueden optar por mantenerse en el régimen de sanidad pública o, de manera alternativa, optar por un seguro sanitario privado.

²⁸ Véase especialmente la Decisión de la Comisión de 10 de septiembre de 2014, en el asunto M.7343 – Grupo IDC Salud / Grupo Hospitalario Quirón o la Decisión de la Comisión de 16 de marzo de 2007, en el asunto M. 4367–APW/APSA/Nordic Capital/Capio.

²⁹ A tal efecto, se hace mención a lo señalado por el TDC en el expediente C-101/06 C-101/06, cuando dice que: *“Por lo general, la asistencia privada permite que el asegurado tenga menores restricciones para elegir el facultativo que le atiende, que reciba tratamiento con mayor celeridad que en la sanidad pública y, en caso de hospitalización, suele ofrecer más opciones de confort y un trato más personalizado. En España, al igual que en numerosos países europeos y a diferencia, por ejemplo, de Estados Unidos, la universalidad de la asistencia sanitaria pública confiere a la asistencia sanitaria privada un doble carácter de voluntario y complementario.....”*.

³⁰ Véase, por ejemplo, el Informe y Propuesta de Resolución de la CNMC en el expediente C/0768/16 Vithas Sanidad/Grupo Nisa.



Asimismo, tanto la Comisión Europea³¹ como la autoridad española³² de defensa de la competencia, en los precedentes antes citados, han señalado que los servicios prestados por los operadores privados a los pacientes públicos se distinguen de los servicios de asistencia sanitaria privada, si bien no han llegado a establecer una definición precisa del mercado, al no resultar necesario a los efectos de las operaciones de concentración económica que eran analizadas.

En el caso del mercado de los servicios de atención sanitaria privada, que está estrechamente relacionado con las prestaciones de las aseguradoras sanitarias, la autoridad nacional de defensa de la competencia ha establecido, a su vez, la existencia de dos tipos de mercados diferenciados: por un lado, el de los servicios sanitarios destinados a clientes de libre elección (es decir, pacientes que generalmente se benefician de pólizas de seguros sanitarios privados con aseguradoras privadas), y por otro lado, el de los servicios sanitarios concertados con las mutualidades de los funcionarios públicos.

Por otra parte, en lo referente al mercado de la prestación de servicios sanitarios prestados por los operadores privados a los pacientes públicos, la CNMC en varios precedentes³³, tras analizar la normativa sectorial (LGS) y la básica de contratación pública (TRLCS) -el contrato de concesión de obra pública, de concesión de servicios públicos y el contrato de colaboración público-privado, conocido también por las siglas “CPP”, o en inglés, *Public Private Partnerships* (PPT)-, y teniendo en cuenta las características tan diferentes que presentan tales modalidades contractuales de gestión indirecta de los servicios públicos sanitarios, ha llegado a considerar la existencia de dos mercados de productos separados: i) la colaboración eventual de los operadores privados con la sanidad pública, mediante conciertos sanitarios fruto de la necesidades de las Administraciones de dar solución a problemas puntuales, por un periodo limitado en el tiempo y; ii) la colaboración estructural con la sanidad pública, a través de la gestión a largo plazo de hospitales incluidos en la Red Sanitaria Única de Utilización Pública, articulada mediante contratos estables a largo plazo (20-30 años). En este último modelo de colaboración se integrarían las nuevas herramientas de externalización sanitaria (contratos de concesión de obra pública y concesión de servicio público y los contratos de CPP), en las que el operador privado construye el hospital y se encarga de la gestión del servicio sanitario y/o no sanitario del mismo durante un periodo prolongado en el tiempo. En estos hospitales no cabe la prestación de sanidad privada, y el operador privado no puede utilizar su imagen corporativa.

Por consiguiente, puede afirmarse que el mercado de la prestación de servicios sanitarios a pacientes públicos mediante conciertos sanitarios suscritos con centros

³¹ Los casos antes citados, nº COMP/M. 4367 APW/APSA/NORDIC CAPITAL/CAPIO y M. 4229 APHL/NETCARE/GENERAL HEALTHCARE GROU; nº COMP/ M.4788 Rozier/BHS.

³² Véase especialmente los asuntos C/768/16 VITHAS SANIDAD/GRUPO NISA; N-07080 CINVEN/EQUIPO GESTOR/USP y N-05010 CAPIO SANIDAD/SANIGEST.

³³ Entre otros, los expedientes C/768/16 VITHAS SANIDAD/GRUPO NISA, C/0640/15 IDC SALUD / RUBER, C/0626/14 IDC SALUD /POLICLÍNICA GIPUZKOA, C/0601/14 IDC SALUD / QUIRON.



sanitarios privados (o también denominado mercado de los conciertos sanitarios), se configura como un mercado autónomo a efectos de la aplicación de la normativa de defensa de la competencia. Será en este ámbito de la asistencia sanitaria concertada con la Sanidad Pública, en el segmento de la colaboración eventual, donde este Consejo centrará el análisis de los hechos denunciados.

Partiendo de lo anterior, y para el caso que nos ocupa, resulta necesario establecer una definición más precisa del mercado de la prestación de servicios sanitarios a pacientes públicos mediante conciertos sanitarios, atendiendo a las circunstancias jurídicas en las que se desenvuelven las conductas susceptibles de investigación.

Así, debe indicarse que, de acuerdo con la legislación sanitaria vigente, para la prestación de los servicios de asistencia sanitaria especializada o servicios hospitalarios, los centros y establecimientos sanitarios, cualquiera que sea su nivel, categoría o titular, precisarán de una autorización administrativa previa para su instalación y funcionamiento, así como para las modificaciones que, respecto de su estructura y régimen inicial puedan establecerse, y de la posterior inscripción registral en el Catálogo y Registro general de centros, servicios y establecimientos sanitarios, en función de las actividades que se desarrollen en dicho centro. Estas autorizaciones se obtienen una vez cumplidos los requisitos técnicos mínimos previstos tanto en la normativa estatal³⁴ como en la dictada en su desarrollo por las correspondientes CC.AA., que en el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se encuentran recogidos en el Decreto 69/2008, de 26 de febrero, por el que se establecen los procedimientos de las Autorizaciones Sanitarias y se crea el Registro Andaluz de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios.

Adicionalmente, respecto a los servicios sanitarios prestados a la sanidad pública andaluza por operadores privados, además de los requisitos técnicos y de regulación previstos en la LGS y, más en concreto, en la LSA, existe en la Comunidad Autónoma de Andalucía una regulación específica sobre los procedimientos de homologación de los Centros Hospitalarios y para la suscripción de convenios y conciertos con la Consejería de Salud o el SAS, para la prestación de asistencia sanitaria en los mencionados centros hospitalarios (Decreto 165/1995, de 4 de julio). De acuerdo con lo establecido en dicha normativa, la Consejería de Salud o el SAS podrán concertar, cuando las necesidades asistenciales así lo justifiquen y las disponibilidades presupuestarias lo permitan, con centros hospitalarios privados la atención de los pacientes públicos bajo diferentes modalidades, como pueden ser la vinculación o adscripción del centro a la red de sanidad pública (convenios singulares de

³⁴ De acuerdo con lo establecido en el artículo 29.1 de la LGS y su desarrollo reglamentario por el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, regula las bases generales del procedimiento de autorización de los centros sanitarios públicos y privados por las Comunidades Autónomas, establece una clasificación y denominación común para todos ellos y crea un Registro y un Catálogo general de los mismos.



vinculación) o la de la prestación de determinados servicios o actividad asistencial (conciertos sanitarios).

Según el artículo 5 del citado Decreto, a los efectos de homologación, y para su aplicación en el ámbito de los servicios sanitarios prestados con medios ajenos, los Centros Hospitalarios se clasifican en grupos, que deberán reunir un conjunto de características generales, comunes a todos los centros hospitalarios, otras características específicas en función del grupo al que corresponda, así como otras de carácter opcional, siempre que no se encuentren recogidas como específicas en el correspondiente grupo³⁵.

En particular, los centros hospitalarios se clasifican en cinco grupos: 1) Hospitales de media y larga estancia: centros destinados a la atención de enfermos con procesos clínicos ya diagnosticados, que requieren hospitalización derivada de necesidades de vigilancia o rehabilitación; 2) Hospital Médico-Quirúrgico: centros destinados a la realización de intervenciones programadas de baja complejidad y a la realización de técnicas diagnósticas que precisen hospitalización, ya se trate de procesos médicos o quirúrgicos; 3) Hospital General Básico: centros destinados a la atención de enfermos que requieran tratamiento quirúrgico de media complejidad, en los que además, se pueden atender procesos médicos; 4) Hospital de Especialidades: Centros destinados a la atención de enfermos agudos, en los que puede ser prestada asistencia a pacientes que requieran tratamiento quirúrgico complejo, y en los que además pueden atenderse procesos médicos; y 5) Centros de Tratamientos Específicos: serán considerados incluidos en este grupo, aquellos Centros especializados en la atención de pacientes de determinadas patologías.

En función del grupo de que se trate, los citados centros hospitalarios deberán cumplir una serie de características generales y específicas³⁶. En este sentido, el citado Decreto recoge una serie de características generales que deberán reunir todos los centros hospitalarios, relacionadas con el personal sanitario, que deberá garantizar la cobertura asistencial y atención continuada por personal facultativo y sanitario no facultativo, durante las 24 horas del día; los servicios generales que deberá disponer (dirección, administración, admisión, archivo de historias clínicas, cocina, lavandería, entre otros); los servicios comunes de diagnóstico y tratamiento, así como el equipamiento necesario para la realización de técnicas diagnósticas y terapéuticas básicas, así como el material e instrumental preciso para atender las urgencias intrahospitalarias, bien para su resolución en el Centro o para lograr unas condiciones que permitan su traslado a otro, que pueda facilitar el tipo de asistencia requerido.

Adicionalmente, y de forma específica para cada uno de los grupos de centros hospitalarios, se recoge una gama de servicios o funciones asistenciales que deberán desarrollar, distinguiéndose en los siguientes bloques: unidades de hospitalización

³⁵ Según figura en el Anexo II del Decreto 165/1995, de 4 de julio.

³⁶ A excepción de los centros de tratamientos específicos.



médica y quirúrgica; servicios comunes de diagnóstico y tratamiento, y cuya gama de servicios será más o menos amplia dependiendo del grupo de hospital al que corresponda.

Finalmente, la norma contiene una serie de características opcionales que podrán desarrollar los centros hospitalarios siempre y cuando no se encuentren recogidas como específicas en el correspondiente grupo, como ya se ha expuesto. Debe resaltarse, por ser relevante para el análisis del presente expediente, que uno de los servicios opcionales que no se encuentra incluido entre los servicios generales o específicos de ninguna de las categorías de hospitales mencionadas, es el de servicio de Urgencias, que se comprende dentro de las áreas funcionales de atención del centro hospitalario.

De acuerdo con lo anterior, dependiendo del grupo en el que esté clasificado el centro sanitario va a disponer de una determinada cartera de servicios sanitarios. A este respecto, el extinto TDC³⁷ señaló que el mercado de prestación de servicios de asistencia especializada y hospitalaria comprende una cesta de servicios y prestaciones que incluye, entre otros, pruebas de diagnóstico, derechos de quirófano, gastos de estancia y de asistencia especializada. El TDC planteó la posibilidad de segmentar la oferta de la asistencia sanitaria en función de las modalidades de servicio prestados por los centros hospitalarios, en la medida en que las diversas prestaciones de asistencia médica general y especializada, servicios de urgencias, pruebas diagnósticas, quirófanos, estancia, entre otros, no fueran sustitutivos entre sí, puesto que, según las patologías, los pacientes demandan diferentes especialidades y tipos de servicios que, a su vez, pueden requerir internamiento o no. Por ello, el TDC consideró que los hospitales generales compiten con los centros especializados siempre que su gama de servicios comprenda dicha especialidad.

En esta misma línea, autoridades de defensa de la competencia de otros países, por ejemplo, las autoridades de competencia de EE.UU., han aceptado la agrupación de diferentes categorías funcionales que cumplan criterios de homogeneidad, aceptando en ocasiones que los hospitales generales compiten con determinados centros especializados si su gama comprende dicha especialidad. Y, la autoridad de competencia británica³⁸ ha distinguido entre la *atención electiva hospitalaria* y la *atención no electiva*, dado que desde la perspectiva de la demanda, y en términos generales, en el primer caso, puede planificarse la atención clínica electiva de rutina,

³⁷ Expedientes del TDC, C-101/06 y C-89/05, antes citados.

³⁸ Véase, al respecto, la Decisión de la extinta Office of Fair Trading (OFT), actual Competition & Markets Authority (CMA), ME/5351/12, publicada el 7 de febrero de 2013, en la operación de concentración entre The Royal Bournemouth and Christchurch Hospitals NHS Foundation Trust and Poole Hospital NHS Foundation Trust (Bournemouth/Poole), párrafo 5.1 ff, and NHS Mergers Guidance (CMA29), párrafos 6.37 to 6.39. En esta misma línea, Ashford St Peter's NHS Foundation Trust/Royal Surrey County NHS Foundation Trust merger inquiry final report (ASP/RSC), párrafo 5.1 ff.; Central Manchester University Hospitals NHS Foundation Trust (CMFT) and University Hospital of South Manchester NHS Foundation Trust (UHSM), de 9 de febrero de 2017, párrafos 6.32 to 6.39.



que requiere de una derivación de un médico de cabecera o de un profesional sanitario. Estos servicios incluyen procedimientos quirúrgicos (por ejemplo, neurocirugía) y exploraciones de diagnóstico y pruebas (por ejemplo, rayos X); mientras que en el segundo caso, la atención clínica no electiva se proporciona en forma no planificada o urgente (como ejemplo de estos servicios se incluyen servicios de Emergencia, así como servicios de apoyo, como cirugía de emergencia, servicios de maternidad y cuidados críticos).

Dicho lo anterior, y para el caso en concreto que nos ocupa, a la hora de definir los mercados de referencia de los servicios sanitarios a pacientes públicos mediante conciertos con centros sanitarios privados (mercado de conciertos sanitarios) ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con la información aportada por el SAS, en Andalucía existen varias modalidades de conciertos sanitarios para la prestación de asistencia sanitaria especializada:

- Una primera modalidad, la constituye aquélla en la que los hospitales concertados prestan asistencia sanitaria especializada a los pacientes que les son derivados específicamente por las unidades asistenciales o administrativas autorizadas por el SAS. Esta asistencia sanitaria especializada está previamente definida (tipo de intervención, tipo de prueba diagnóstica, entre otros) antes de la derivación.

- Una segunda modalidad, la conforma el grupo de hospitales que, además de atender a los pacientes derivados específicamente por las unidades asistenciales o administrativas autorizadas por el SAS, también atiende a los pacientes que acuden directamente a las unidades de urgencias de dichos hospitales con puerta de urgencias, por lo que en ellos se define la respuesta asistencial que necesitan los pacientes.

En el primer caso, se trataría de una asistencia sanitaria especializada complementaria, reducida a determinadas unidades asistenciales, esto es, a servicios de diagnóstico de alta resolución o de procedimientos quirúrgicos ambulatorios en el marco de la gestión de las listas de espera para pacientes públicos que cuentan con una previa autorización del SAS y que, probablemente, ya han sido atendidos en centros de gestión directa. Mientras que en la segunda modalidad (con puerta de urgencias), la concertación se realizaría para la asistencia sanitaria especializada de manera integral, esto es, por la disponibilidad asistencial completa de una determinada población, incluida la unidad de urgencias hospitalarias.

Llegados a este punto, cabría plantearse la cuestión de si la prestación de servicios de asistencia sanitaria de los centros hospitalarios que contenga unidad de urgencias³⁹, al

³⁹ Definida la unidad de urgencia hospitalaria como una organización de profesionales sanitarios que ofrece asistencia multidisciplinar, ubicada en un área específica del hospital, que cumple unos requisitos funcionales, estructurales y organizativos, que garantizan condiciones de seguridad, calidad y eficiencia para atender a la urgencias y la emergencia. Según la definición dada en el documento "Unidad de



constituir esta una actividad complementaria e independiente prestada por los centros hospitalarios, al ser una actividad opcional y por su indudable relevancia, es susceptible de constituir un mercado separado, puesto que no todos los centros hospitalarios son sustitutivos entre sí, fundamentalmente desde la perspectiva de la demanda. Esto es así, ya que los pacientes, cuando necesiten la atención de urgencias especializadas, urgencias médicas y quirúrgicas que requieran hospitalización, o aquella que precise un paciente en situación de urgencia vital, tendrán que acudir necesariamente al hospital que disponga de servicios de urgencias.

En este caso, debe tenerse en cuenta que, por su importancia, la actividad de atención sanitaria de urgencia hospitalaria constituye un servicio básico cuando se superan los niveles de asistencia sanitaria primaria (derivados desde los centros de salud de Atención Primaria), cuando son trasladados por los servicios específicamente dedicados a la atención urgente (centros coordinadores de urgencias y emergencias sanitarias, en el caso de Andalucía, Empresa Pública de Emergencias Sanitarias/061⁴⁰), o incluso en aquellos casos en que son los pacientes los que acuden directamente al circuito del servicio de urgencias del hospital como primer contacto del ciudadano con los centros sanitarios ante la aparición de un problema agudo de salud. Por lo que cabe considerar que es prácticamente insustituible la oferta de atención de urgencias prestada por los centros hospitalarios con la prestación de servicios de urgencias llevados a cabo en los dispositivos de atención primaria (centros de salud o domicilio del paciente) o de los centros coordinadores de urgencias y emergencias sanitarias (equipos terrestres, aéreos, entre otros). Estos se encuadrarían en categorías diferentes de urgencias, que podrían calificarse como urgencias extrahospitalarias, constituyendo así mercados de producto separados.

En este sentido, cabe considerar que la unidad de urgencias hospitalaria se convierte en un elemento casi imprescindible y diferenciador en la oferta que realizan los centros hospitalarios para la prestación de asistencia sanitaria especializada a los usuarios del SAS, puesto que ordinariamente, la sustitución desde el lado de la demanda es imposible, ya que este tipo de servicio o producto no es razonablemente intercambiable para el consumidor final (un paciente que necesita una atención hospitalaria urgente no puede sustituir este tipo de prestación por la de otro tipo). Por otra parte, la falta de sustituibilidad está presente desde la perspectiva de la oferta, en el sentido de que no todos los centros hospitalarios serían sustituibles si no están previamente autorizados, registrados y homologados para prestar el servicio de urgencias.

Por todo ello, y dadas las particularidades que revisten las anteriores modalidades de conciertos sanitarios, puede concluirse que, a los efectos de los hechos denunciados

Urgencias Hospitalaria” Estándares y Recomendaciones del Ministerio de Sanidad y Política Social, de 2010.

⁴⁰ EPES presta sus servicios a través de centros coordinadores de urgencias situados en las ocho provincias andaluzas, equipos terrestres y aéreos propios, transporte urgente interhospitalario y la coordinación de una Red de Transporte Urgente medicalizada y no medicalizada.



en el presente expediente sancionador, existen dos mercados de producto/servicio afectados⁴¹:

- i) la prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada complementaria.
- ii) la prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada con unidad de urgencia.

4.3.1. Prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada complementaria

La prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada complementaria se desarrolla a través de la concertación de actividades con entidades que están homologadas por la Consejería de Salud, de conformidad con lo establecido en el Decreto 165/1995, de 4 de julio, por el que se regulan los procedimientos de homologación de Centros Hospitalarios y de suscripción de convenios y conciertos entre la Consejería competente en materia de salud (o el SAS) y entidades, tanto públicas como privadas, para la prestación de asistencia sanitaria. El flujo de los pacientes a estos centros concertados está determinado, controlado y planificado por los hospitales públicos a través de Unidades Provinciales de Gestión (creadas por Orden de 4 de junio de 1998 y Resolución de 18 de Marzo de 1999), de cada Delegación de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, según los criterios de los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Administrativas que vinculan los centros concertados con la Administración sanitaria competente.

Dentro de la Cartera de Servicios, según el tipo de hospital y de forma agrupada, las prestaciones más frecuentes son: Ingresos Médicos, Ingresos Quirúrgicos, Cirugía Mayor Ambulatoria (CMA), Cirugía Menor Ambulatoria (CmA), Consultas Externas, Sesiones de Rehabilitación y Pruebas Diagnósticas. Con mayor detalle se pueden ver en las publicaciones, que se realizan anualmente, de la actividad desarrollada⁴².

En Andalucía, esta modalidad de conciertos la mantiene el SAS actualmente en las provincias de Sevilla, Málaga, Almería y Cádiz (zona del Campo de Gibraltar y Chiclana) con diversas entidades privadas mercantiles: Quirón, UTE Chiclana, CHIP Clínica del Pilar, Clínica del Mediterráneo, Clínica del Mar y, por otro lado, con entidades sin ánimo de lucro, tales como la Cruz Roja en Sevilla, o la Orden

⁴¹ Ambos, dentro del mercado de prestación de servicios sanitarios a pacientes públicos mediante conciertos sanitarios suscritos con centros privados.

⁴² En la siguiente dirección electrónica se puede encontrar la información más relevante elaborada durante distintos períodos (desde 1999- 2000 hasta la última de 2012), que permite visualizar mejor la actividad realizada y los resultados obtenidos por los Hospitales Concertados en relación con los objetivos propuestos en cada uno de los centros.

http://www.csalud.junta-andalucia.es/salud/sites/csalud/contenidos/Informacion_General/c_5_c_2_centros_y_servicios_concertados_en_andalucia/analisis_actividad_concertados?perfil=ciud



Hospitalaria de San Juan de Dios en Jerez de la Frontera (Cádiz), Córdoba, Granada, Málaga y Sevilla.

La entidad mercantil JMPP ha estado presente en este tipo de mercado, al tener concertada, al menos, desde 2001⁴³ y hasta el 31 de octubre de 2015, la prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada complementaria en sus Hospitales “San Rafael” de Cádiz; “Blanca Paloma” de Huelva y “FAC Dr. Pascual”, de Málaga.

4.3.2. Prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada con unidad de urgencias

En el caso de la prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada con unidad de urgencias, los centros hospitalarios, además de atender a los pacientes derivados por las unidades asistenciales o administrativas autorizadas por el SAS, también atienden a los pacientes que acuden directamente a las unidades de urgencias de dichos hospitales, por lo que son ellos los que deciden la respuesta asistencial que necesitan los pacientes.

Este tipo de conciertos consistirá en la contratación por el SAS, de la disponibilidad asistencial de los servicios de los Centros hospitalarios privados para la prestación de asistencia, programada o urgente, a la población con cobertura sanitaria del SNS, o derivada por Convenios de Cooperación Internacional, dentro de su nivel asistencial, conforme a lo establecido en los Pliegos que rigen la contratación. Esto es, mediante la contratación de la disponibilidad de los recursos de los Hospitales de Nivel IV, desde una perspectiva de integralidad, conforme a lo establecido en el artículo 2.4 de la Orden de 23 de octubre de 1998, de la Consejería de Salud, por la que se actualiza y desarrolla el sistema presupuestario y tarificación de convenios o conciertos para la prestación de asistencia sanitaria en centros hospitalarios (BOJA núm. 128, de 10 de noviembre de 1998). Esta contratación conlleva la puesta a disposición de los usuarios del SAS de los medios materiales, el equipamiento general y clínico, así como el personal facultativo, de enfermería, auxiliar sanitario y no sanitario, para el desarrollo de los servicios a prestar, con eficacia, calidad científico-técnica y profesionalidad. Los Hospitales que se conciertan mantendrán los medios necesarios que permitan, bajo la modalidad de contratación por módulos de disponibilidad, la correcta prestación de los tipos de servicios recogidos en los Pliegos de Prescripciones Técnicas y cuyo desarrollo se llevará a cabo conforme a las normas específicas, recomendaciones y estándares del SSPA.

Los Centros Hospitalarios a concertar por el SAS, deberán estar inscritos en el Registro de Centros y Establecimientos Sanitarios de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía y contar con la correspondiente homologación en el Nivel IV, de acuerdo con la normativa vigente. El concierto solo podrá celebrarse con la empresa

⁴³ Si bien, JMPP afirma en el folio 113 que colabora con la Administración Pública desde 1970, mediante conciertos legales.



que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trata, figurando dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad en sus estatutos, o reglas fundacionales, la prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada.

En Andalucía, se emplea esta modalidad de concierto de la disponibilidad asistencial de los servicios, de los Hospitales homologados, según lo dispuesto en el citado Decreto 165/1995, de 4 de julio, en los Hospitales de Santa María del Puerto, de El Puerto de Santa María, Virgen del Camino, de Sanlúcar de Barrameda y Virgen de las Montañas, de Villamartín, todos ellos de la provincia de Cádiz, y todos ellos propiedad de un sola persona jurídica, la entidad mercantil JMPP, hecho este que limita la posibilidad de promover la concurrencia.

Estos tres hospitales de la entidad PASCUAL son los únicos que están homologados por la Consejería de Salud para la prestación de asistencia sanitaria programada y urgente, como Hospitales de especialidades (grupo IV) e inscritos en el Registro de Centros y Establecimientos Sanitarios de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 165/1995, de 4 de julio. El concierto obedece a la imposibilidad de prestar asistencia hospitalaria con medios propios del SAS a la población del área de influencia de los citados Hospitales, al no disponer el SSPA de las infraestructuras necesarias para tal fin en esas zonas geográficas.

Esta modalidad de concierto, por sus características ya expuestas, constituye realmente un tipo de relación estructural entre el SAS y entidades privadas, pudiendo entenderse que están integrados estos centros hospitalarios *de facto* en la red pública sanitaria, lo que determina la consideración como mercado autónomo, en relación con el concierto de prestación de asistencia sanitaria especializada complementaria.

4.4. Mercado geográfico

Para una definición geográfica del mercado, habitualmente se sopesan numerosos factores cualitativos aplicables a los mercados de producto identificados, entre los que cabe citar, entre otros: la naturaleza y las características de los productos y servicios, el ámbito de actuación de los operadores, las diferencias o barreras legales, administrativas o técnicas, el ámbito de las autorizaciones o concesiones administrativas, y las preferencias de los consumidores.

De cara a la definición del ámbito geográfico relevante, cabe partir de la premisa de que las autoridades de defensa de la competencia⁴⁴ han venido considerando que los mercados de asistencia sanitaria privada son provinciales, debido, entre otras razones,

⁴⁴ El TDC en el expte. C-89/05 consideró que el mercado de la prestación de servicios de asistencia sanitaria y hospitalaria tiene un ámbito provincial por las siguientes razones: i) Preferencias de los consumidores; ii) Diferencias de precios entre provincias; iii) los mutualistas se orientan por la proximidad al lugar de residencia.



a que la prestación de la asistencia sanitaria está orientada hacia una asistencia sanitaria cercana, con el menor tiempo de desplazamiento posible. Y, por otro lado, por la existencia de diferencia de precios en la asistencia sanitaria entre las diversas provincias, ya que estos dependen, en gran medida, de la oferta provincial de facultativos, de los centros disponibles y del coste de las prestaciones.

En el caso del mercado de la prestación de servicios sanitarios a pacientes públicos mediante conciertos sanitarios, la CNMC en varios precedentes⁴⁵ ha considerado que el mercado de la prestación de servicios sanitarios a pacientes públicos mediante conciertos sanitarios podría tener carácter autonómico por cuanto son las autoridades sanitarias de las Comunidades Autónomas las responsables de su contratación. Sin embargo, consideramos que no debe seguirse dicho planteamiento debido a las características tan singulares que tiene la prestación de servicios sanitarios especializados u hospitalarios a pacientes públicos mediante conciertos sanitarios, a la regulación de este sector, los centros disponibles, oferta de operadores, y otros factores que podrían indicar un ámbito geográfico más reducido, siendo provincial o acaso local.

Para el presente análisis, y con carácter previo, debe partirse de la definición legal de los hospitales, considerados junto a sus correspondientes centros de especialidades, como *“la estructura sanitaria responsable de la atención especializada programada y urgente, tanto en régimen de internado como ambulatorio y domiciliario de la población de su ámbito territorial (...)”*, de acuerdo con el artículo 54 de la LSA.

Así, la LGS establece en su artículo 51 que *“los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas delimitarán demarcaciones geográficas en todo el territorio de la comunidad como base para la planificación de los recursos sanitarios”*, especificándose que cada área de salud se concretará teniendo en cuenta *“factores geográficos, socioeconómicos, demográficos, laborales, epidemiológicos, culturales, climatológicos y de dotación de vías y medios de comunicación, así como las instalaciones sanitarias del área”*. A su vez, y como regla general, determina que *“las Áreas de Salud extenderán su acción a una población no inferior de 200.000 habitantes ni superior a 250.000”*, teniendo cada provincia como mínimo un Área de Salud”. Siguiendo la LGS, la normativa andaluza también establece que *“Cada área de salud dispondrá de, al menos, un dispositivo de atención especializada de titularidad pública, al que pueda acceder la población de la misma para recibir dicha atención”* (artículo 56.1) de la LSA).

A tal efecto, según el artículo 1 de la Ley 8/1986, de 6 de mayo, de creación del Servicio Andaluz de Salud, el Área Hospitalaria *“es la demarcación geográfica para la gestión y la administración de la asistencia sanitaria especializada, estando conformada al menos por un Hospital y por los Centros Periféricos de Especialidades*

⁴⁵ Los ya citados Expte. C/768/16 VITHAS SANIDAD/GRUPO NISA y Resolución (Expte. SAMAD 01/2014 HOSPITALES PUBLICOS 1 Y 2).



adscritos al mismo". En cuanto a la delimitación de dichas áreas, el Decreto 105/1986, de 11 de junio (artículo 2.1) determina que *"las Áreas Hospitalarias se delimitarán con arreglo a criterios demográficos, de accesibilidad de la población y eficiencia para la prestación de la asistencia especializada"*.

Parece, por tanto, que en la demarcación territorial de la asistencia sanitaria especializada resulta de una especial relevancia la adscripción de un usuario a un determinado hospital en función de su área de influencia, establecida por la Administración sanitaria competente, atendiendo a los criterios recogidos en la legislación vigente, esto es, la atención sanitaria se encuentra definida administrativamente a través de los flujos de los usuarios o pacientes en los dos niveles de la prestación asistencial sanitaria:

- En primer lugar, mediante la adscripción de los usuarios del SSPA a un centro de atención primaria, o lo que es lo mismo a una ZBS, entendida como la unidad de organización territorial en el nivel de atención primaria. De este modo, se establece la accesibilidad del paciente a un centro de salud o consultorio de su municipio, atendiendo a las zonas básicas determinadas en el Mapa de atención primaria del SAS.

- En segundo lugar, la adscripción de los usuarios del SSPA a un centro especializado hospitalario, a través de la derivación por parte del profesional sanitario de atención primaria a su área hospitalaria (centro hospitalario de referencia), una vez superadas las posibilidades de diagnóstico y tratamiento de la atención primaria⁴⁶. Esta derivación se producirá cuando, debido a las características y necesidades de especialización, no puedan resolverse en el nivel de atención primaria, cuando se precise el internamiento del paciente en régimen de hospitalización, o en el caso de la atención en urgencias, cuando estas superen los niveles de atención primaria (artículo 3. a), b) y c) del Decreto 105/1986, de 11 de junio). Esta derivación viene definida por los criterios de coordinación entre los diferentes niveles asistenciales, es decir, entre cada ZBS con su hospital más inmediato. Asimismo, cuando un usuario presente una patología que ha superado la posibilidad de diagnóstico y tratamiento de su hospital más inmediato, podrá acceder a otro servicio o, en su caso, ser derivado a otro hospital con mayor complejidad asistencial (artículo 56.2 b) de la LSA), en función de la cartera de servicios de estos.

En cuanto a la tipología de Hospitales en Andalucía, en el Decreto 105/1986, de 11 de junio, se distinguen dos tipos: i) Hospitales generales Básicos, cuyo ámbito de actuación es el Área Hospitalaria a la que se encuentren adscritos, contando con las especialidades básicas y los servicios de apoyo correspondientes; ii) Hospitales generales de Especialidades, que tendrán consideración de hospital de referencia para

⁴⁶ Según lo establecido en el artículo 15 de la LGS, se establece que *"una vez superadas las posibilidades de diagnóstico y tratamiento de la atención primaria, los usuarios del Sistema Nacional de Salud tienen derecho, en el marco de su Área de Salud, a ser atendidos en los servicios especializados hospitalarios"*.



la asistencia especializada, que requiere abarcar más de un Área Hospitalaria. En todo caso, cada una de las Áreas de Salud contará con un Hospital de Especialidades.

En cuanto a la organización territorial de la red de hospitales en Andalucía, ha de indicarse que existe una descentralización de los centros en atención a las características propias de los servicios que prestan, o lo que es lo mismo, según el nivel de la cartera de servicios que tienen disponible en cada uno de los centros y a la necesidad de dotar a la red hospitalaria de una estructura integral y jerarquizada de la asistencia hospitalaria. A tal fin, se distinguen: Hospitales regionales, Hospitales de Especialidades, Hospitales comarcales y, finalmente, Hospitales de Alta Resolución.

En este contexto, puede deducirse que la ordenación territorial de la asistencia sanitaria especializada, y en su caso, la delimitación del área de influencia de los centros hospitalarios quedará determinada por la Administración sanitaria competente (en nuestro caso, por la Consejería de Salud), en función de unos criterios demográficos, de accesibilidad de la población y eficiencia para la prestación de la asistencia especializada, antes señalados.

Por ello, la demanda de los servicios sanitarios especializados está fuertemente influenciada por razón de la proximidad con el lugar de residencia o domicilio del paciente al centro sanitario, la ZBS a la que esté adscrito el municipio donde radique su domicilio, y a la proximidad de la ubicación de las instalaciones de los centros hospitalarios que dan cobertura a una determinada área de salud y, en cierta medida, de las áreas de salud delimitadas y determinadas por la Administración sanitaria para dar cobertura a los pacientes públicos de la correspondiente atención sanitaria especializada u hospitalaria.

A este respecto, resulta de interés señalar que ya el TDC en el expediente N-05010 CAPIO/SANIGEST, en relación a la delimitación del mercado geográfico en el sector de la prestación de servicios de asistencia sanitaria en hospitales y policlínicas, tras exponer un análisis de los precedentes de otros países que habían examinado el mercado geográfico bajo diferentes aspectos, vino a considerar que, en el caso de contratación de servicios de salud pública, dependerá de la política de contratación de cada Comunidad Autónoma, que probablemente atenderá a la proximidad a los centros públicos a los que se desvían las listas de espera o a las necesidades de las áreas de salud. Por resultar de interés a la hora de definir el ámbito geográfico del presente expediente sancionador, a continuación se reproducen los términos literales recogidos en la Resolución del referido expediente:

“[L]as autoridades de competencia de EE.UU. han definido mercados geográficos diferentes según los casos, debido a la propensión del paciente a desplazarse a mayor o menor distancia en función de sus expectativas de recibir la atención adecuada.

La autoridad francesa los define de ámbito local, todo lo más, regional, atendiendo a la oferta de servicios analizada y hace referencia a las zonas sanitarias que



pueden ser de mayor o menor extensión en función de los servicios o agrupación de servicios que se estudien.

A su vez, las autoridades de competencia del Reino Unido describen las preferencias de los usuarios privados por ser atendidos en áreas alrededor de 15 a 20 millas de su residencia, sin perjuicio de su posible mayor disposición al desplazamiento en función del cuadro médico.

En el caso del mercado español, el beneficiario de un seguro privado tiene libertad de elegir dentro del catálogo de centros concertados por la compañía. En general, sin embargo, la sustituibilidad se dará en áreas más próximas o más amplias según las patologías y las expectativas del paciente. Determinadas patologías puntuales solamente pueden ser atendidas en centros dispersos.

Al considerar la competencia por el asegurador entre los centros hospitalarios, hay que tener en cuenta que las aseguradoras privadas buscan alcanzar el nivel de cobertura requerido por su política de captación de clientes o por las mutualidades en función de factores tales como núcleos de población cubiertos, comunicaciones y nivel socioeconómico de sus asegurados, no siendo sustituibles unas áreas por otras. Así, la ubicación geográfica siempre será un factor de peso a la hora de incluir un centro en el catálogo de servicios de una aseguradora. En el caso de contratación de servicios de salud pública, dependerá de la política de contratación de cada Comunidad Autónoma, que probablemente atenderá a la proximidad a los centros públicos a los que se desvían las listas de espera o a las necesidades de las áreas de salud.

Al considerar la competencia por el asegurado, los hospitales privados pueden competir por áreas limítrofes al área de salud que corresponde al usuario. En todo caso, la notificante señala que el área de captación no siempre es coincidente con las demarcaciones territoriales autonómicas (así, por ejemplo, la proximidad entre Toledo y Madrid puede desviar pacientes a unos u otros centros en función de sus prioridades).”

En esta misma línea, la decisión de la Comisión Europea, en el caso COMP M4367 APW/APSA/NORDIC CAPITAL/CAPIO, se planteó que el mercado de los hospitales privados (PPHO) en el Reino Unido puede tener elementos locales, cuando los contratos que se licitan especifiquen una región determinada en la que los servicios deben ser prestados. Asimismo, existen otros precedentes de otras autoridades de defensa de la competencia, tales como la autoridad de competencia francesa o la autoridad británica de competencia⁴⁷ que también han estimado una dimensión geográfica de ámbito local para el mercado de los servicios de asistencia sanitaria especializada u hospitalaria.

⁴⁷ Véase, por ejemplo, Decisión de la Competition & Markets Authority (CMA), ME/5351/12, publicada el 7 de febrero de 2013 en la operación de concentración The Royal Bournemouth and Christchurch Hospitals NHS Foundation Trust and Poole Hospital NHS Foundation Trust (Bournemouth/Poole), párrafos 5.54 a 5.71.



A tenor de lo señalado, y de los precedentes de las autoridades de competencia antes citados, puede considerarse que el ámbito geográfico del mercado de la prestación de servicios sanitarios a pacientes públicos mediante conciertos sanitarios en el segmento de la asistencia sanitaria especializada, y más aún en el de la asistencia sanitaria especializada con unidad de urgencias, que es de ámbito provincial o más probablemente local.

Debe tenerse en cuenta, a este respecto, que las normas procedentes de la autoridad pública pueden resultar de una importancia determinante a la hora de definir un mercado relevante a los efectos del artículo 2 de la LDC. Mediante una norma se puede delimitar, en relación con un determinado producto y un área geográfica, y por un periodo de tiempo determinado o no, una parte del mercado, diferenciando de este modo un mercado relevante distinto del que resultaría de la propia fuerza de la competencia. Esto sucede, por ejemplo, en el supuesto de las concesiones administrativas⁴⁸, o de los expedientes de contratación pública⁴⁹.

En estos supuestos, el factor principal para delimitar el mercado sería el definido por la propia norma, por lo que habría que atender primordialmente a dicha norma a la hora de la delimitación del mercado relevante y de la posición de dominio. De este modo, cuando una norma delimite con claridad y exactitud el mercado relevante, no sería necesaria la aplicación de otros factores o criterios para determinarlos. En estas circunstancias, según la doctrina de las autoridades comunitarias, se acudiría directamente al factor normativo para la delimitación del mercado relevante⁵⁰.

También, la Comisión Europea, en la Comunicación relativa a la definición de mercado de referencia al explicar los criterios seguidos para la delimitación del mercado relevante, ha establecido explícitamente que en la delimitación del mercado de producto deben tenerse en cuenta obstáculos estructurales que dificultan el desplazamiento de la demanda o de la oferta, como los reglamentarios u otras formas de intervención estatal; o en la delimitación del mercado geográfico, es muy importante tener en cuenta obstáculos que segmentan geográficamente los mercados, como los requisitos de ubicación para poder vender en un área determinada, o la existencia o ausencia de barreras reglamentarias vinculadas a la contratación pública, las regulaciones de precios, los contingentes o derechos de aduana que restringen el

⁴⁸ Ver la Decisión de la Comisión de 28 de abril de 1992, por la que se declara la compatibilidad con el mercado común de una operación de concentración en el asunto n°IV/M126_ Accor/Wagons-Lits, DOCE L 204/1 de 21 de julio.

⁴⁹ Ver la Decisión de la Comisión de 12 de abril de 1991, por la que se declara la compatibilidad con el mercado común de una operación de concentración en el asunto n°IV/M042 Alcatel/Telettra, DOCE L 122/48 de 17 de mayo.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1986, asunto 226/84, British Leyland v. Commission. En este asunto, mediante ley, se establecía que sólo British Leyland podía expedir los certificados de homologación de los vehículos de British Leyland, requeridos por el Departamento de medio ambiente. Igualmente en la sentencia de 13 de noviembre de 1975, as. 26/75 General Motors v. Commission, consid. 8 y 9, donde el Tribunal delimitó un mercado de certificados de conformidad de vehículos automóviles, porque el Estado delegó en el fabricante el derecho exclusivo a controlar la conformidad de los coches con la libertad de fijar el precio de su prestación.



comercio o la producción, las normas técnicas, los monopolios, la libertad de establecimiento, los requisitos para obtener autorizaciones administrativas o la reglamentación del envasado, entre otros.⁵¹

En esta misma línea, cabe recordar que el CDCA sostuvo, en su Resolución S/06/2016, de 5 de mayo de 2016, ALTA PARTNERS CAPITAL SGEGR Y ALBIA CAPITAL RIESGO SGEGR, que en el marco de los procedimientos de contratación es necesario tener en cuenta lo siguiente:

“Cuando la afectación de la competencia se produce en el ámbito de la contratación pública, la primera cuestión que hay que despejar es si el expediente de contratación de servicios de intermediación constituye en sí mismo un mercado o es parte de un mercado más amplio.

A tal efecto, debemos considerar los criterios señalados por la CNC en su Resolución S/0226/10, Licitaciones de carreteras, “(D) Desde un punto de vista económico, el que una licitación o un concurso puedan constituir en sí mismo un mercado relevante depende fundamentalmente de la naturaleza del producto que se licita, su grado de diferenciación y la frecuencia con la que sale al mercado. Cuando lo que se saca a concurso o subasta consiste en un producto muy diferenciado y además ello ocurre con carácter muy esporádico, las condiciones de competencia serán muy específicas o pueden variar mucho de una vez a otra. En esos casos puede tener justificación definir cada licitación como un mercado.”

Por lo tanto, dado que la afectación a la competencia en el presente expediente sancionador se produce en el ámbito de la contratación pública para la prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada en centros hospitalarios, no habría que perder de vista que el propio expediente de contratación de gestión de servicios públicos por concierto para la prestación de asistencia sanitaria a usuarios del SAS en los centros hospitalarios homologados, en las localidades de El Puerto de Santa María, Sanlúcar de Barrameda y Villamartín, todos ellos de la provincia de Cádiz, tramitado mediante procedimiento negociado, sin publicidad, al no ser posible promover la concurrencia de ofertas, debido a que el único prestatario de estos servicios o el único licitador posible es JMPP, pudiera constituir en sí mismo un mercado. De forma aún más restrictiva, podría establecerse que el concierto se referiría a tres mercados distintos (por localidad y zonas de influencia), tal y como se ha considerado por otras autoridades de competencia.

A continuación, se analiza el mercado geográfico para cada uno de los mercados de servicios definidos anteriormente.

4.4.1. Prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada complementaria

⁵¹ Comunicación relativa a la definición de mercado de referencia, puntos 42 y 30.



En el caso del mercado de conciertos para la prestación de asistencia sanitaria especializada complementaria por centros hospitalarios privados, debido al carácter de complementariedad en la atención a los pacientes pertenecientes al SSPA, que normalmente queda reducida a las necesidades de determinados servicios, que se producen para el cumplimiento de los Decretos de Garantía de plazos para la actividad quirúrgica, consultas y pruebas diagnósticas, esto es, para pacientes del SSPA que ya han sido previamente atendidos en hospitales o centros públicos pero que se encuentran probablemente en lista de espera para la prestación de determinados servicios sanitarios, ha de entenderse que su dimensión geográfica abarca a la población de aquellas áreas de salud a las que vaya a ofrecer cobertura de atención hospitalaria complementaria, pudiendo entenderse como de ámbito provincial, o un mercado geográfico más pequeño, abarcando sólo determinadas zonas dentro de una misma provincia, con el objeto de mejorar la accesibilidad de los usuarios.

Además, sólo en los casos en los que se demande un tratamiento muy especializado o tratamientos para los que exista una larga lista de espera, puede considerarse que los pacientes pudieran estar dispuestos a desplazarse a una mayor distancia del centro sanitario.

En la actualidad, los conciertos para la prestación de la asistencia sanitaria especializada complementaria por centros hospitalarios privados abarcan un ámbito provincial en las provincias de Almería, Córdoba, Granada, Málaga y Sevilla, siendo en Cádiz de un ámbito inferior al provincial, uno de ellos para la zona del Campo de Gibraltar y Chiclana, y otro para la zona de Jerez de la Frontera.

JMPP ha tenido concertados sus Hospitales de “San Rafael” en la provincia de Cádiz; el “Blanca Paloma” en la provincia de Huelva y “FAC Dr. Pascual”, en la provincia de Málaga, para este tipo de servicios hasta el 31 de octubre de 2015.

4.4.2. Prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada con unidad de urgencias.

En el caso del mercado de la prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada programada y con unidad de urgencias en centros hospitalarios, esto es, en el ámbito de los conciertos con hospitales que disponen de puerta de urgencias, puede entenderse que el mercado geográfico de referencia debe ser de dimensión local, dado que en este caso tienen concertada la disponibilidad asistencial integral con una cartera de servicios básica y, por tanto, cuentan con un área de adscripción de los pacientes que le son derivados desde el nivel de atención primaria (centros de salud). A lo anterior, debe unirse la especial naturaleza que reviste el servicio de atención de urgencia hospitalaria, que se presta durante las veinticuatro horas del día a pacientes que sufran una situación clínica aguda que obligue a una atención inmediata de los servicios del hospital, por lo que su ámbito geográfico sería local, pudiendo ser coincidente con la delimitación administrativa de las áreas de influencia



de los hospitales, efectuada por la propia Administración sanitaria (Consejería de Salud), agrupando a los municipios de las ZBS que estén más próximos al centro hospitalario y, por consiguiente, dependiendo de la proximidad de los centros de salud de atención primaria a los que van a proveer los centros hospitalarios de la asistencia sanitaria especializada programada y urgente a los usuarios del SSPA.

En relación con lo anterior, se estima conveniente comenzar el análisis de la definición geográfica de la prestación de la asistencia sanitaria especializada en la provincia de Cádiz, partiendo de la delimitación geográfica efectuada por la propia Administración sanitaria andaluza o SAS, distribuida en los diferentes niveles asistenciales, correspondientes a los Distritos de Atención Primaria existentes, las áreas de gestión sanitaria constituidas y los hospitales públicos situados en cada una de las zonas para prestar asistencia sanitaria especializada, tanto programada como urgente, a las poblaciones de los municipios que conforman las distintas ZBS. A continuación, se expone dicha información en el cuadro nº 1:



Cuadro nº1. Delimitación geográfica de la asistencia sanitaria especializada en la provincia de Cádiz, según la información publicada por el SAS en su web oficial.

DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA DE LA ASISTENCIA SANITARIA EN LA PROVINCIA DE CÁDIZ				
Distrito Atención Primaria	Área Gestión Sanitaria	Hospitales	Zonas Básicas de Salud	Municipios
Campo de Gibraltar				
	Campo de Gibraltar	Punta de Europa	Algeciras Jimena de la Frontera	Algeciras Castellar de la Frontera Jimena de la Frontera
		La Línea de la Concepción	La Línea Los Barrios San Roque Tarifa	La Línea de la Concepción Los Barrios San Roque Tarifa
Bahía de Cádiz-La Janda				
		Puerta del Mar	Barbate Cádiz Chiclana Conil Medina-Sidonia	Barbate Cádiz Chiclana Conil Alcalá de los Gazules Benalup Medina-Sidonia Paterna de Rivera
		Puerto Real	Puerto de Santa María Puerto Real San Fernando Vejer de la Frontera	El Puerto de Santa María Puerto Real San Fernando Vejer de la Frontera
Jerez-Costa Noroeste				
	Norte de Cádiz	Jerez de la Frontera	Chipiona Jerez Rota Sanlúcar de Barrameda	Chipiona Jerez de la Frontera San José del Valle Rota Sanlúcar de Barrameda Trebujena
Sierra de Cádiz				
	Norte de Cádiz		Alcalá del Valle Arcos de la Frontera Olvera Ubrique	Alcalá del Valle Setenil de las Bodegas Algar Arcos de la Frontera Espera Algodonales El Gastor Olvera Torre-Alháuquime Zahara de la Sierra Benaocaz Grazalema Ubrique Villaluenga del Rosario
		Jerez de la Frontera	Villamartín	Bornos El bosque Prado del Rey Puerto Serrano Villamartín

Fuente: Elaboración propia del DI, a partir de los datos recogidos en el Mapa de Atención Primaria de Andalucía y de la información publicada en la página del SAS en el apartado de centros sanitarios, en particular de las Áreas de Gestión Sanitaria.

Dado que los hechos denunciados se refieren a la prestación de asistencia sanitaria especializada o servicios hospitalarios, por parte de los tres únicos hospitales con puerta de urgencias concertados con JMPP, y que están ubicados en la provincia de Cádiz: Hospital Virgen de las Montañas, en Villamartín, Hospital Santa María del Puerto, en El Puerto de Santa María y Hospital Virgen del Camino, en Sanlúcar de



Barrameda, a continuación en el cuadro nº 2 se ofrece la información del área de influencia determinada por la Administración sanitaria andaluza para cada uno de ellos:

Cuadro nº 2. Delimitación del área de influencia de los Hospitales de Villamartín, de El Puerto de Santa María y de Sanlúcar de Barrameda.

Hospital	ZBS	Municipios	Población	
Hospital Virgen de las Montañas (Villamartín)	Villamartín	Villamartín	12.267	
	Ubrique	Bornos	7.864	
		Puerto Serrano	7.111	
		Prado del Rey	5.767	
		El Bosque	2.114	
		Ubrique	16.766	
		Benaocaz	694	
		Villaluenga del Rosario	457	
		Grazalema	2.144	
		Arcos de la Frontera	Arcos de la Frontera ⁵²	31.114
		Espera	3.912	
Algar	1.429			
			91.639	
Hospital General Santa María del Puerto (Puerto de Santa María)	El Puerto de Santa María	El Puerto de Santa María	88.184	
	Rota	Rota	29.030	
			117.214	
Hospital Virgen del Camino (Sanlúcar de Barrameda)	Sanlúcar de Barrameda	Sanlúcar de Barrameda	67.620	

⁵² Debe advertirse que en la información proporcionada por el SAS (folios 463 a 470) no se incluye en el área de influencia del Hospital Virgen de las Montañas de Villamartín el municipio de Arcos de la Frontera dentro de la ZBS que lleva su propio nombre, Arcos de la Frontera, ni se contabiliza por tanto su población. A nuestro juicio, se trataría de un error material y por eso sí se recoge en el cuadro nº 2.



	Chipiona	Chipiona Trebujena ⁵³	19.095 7.056
			93.771

Fuente: Elaboración propia del DI, a partir de los datos aportados por el SAS en el presente expediente sancionador

Esta delimitación del área de influencia podría ser considerada como el punto de partida adecuado para analizar el ámbito territorial afectado por el hipotético abuso de posición dominante. En este sentido, no parecería que el mercado geográfico pueda ser superior a dichas áreas de influencia de los Hospitales, dado que no resulta probable que los usuarios finales de los servicios (pacientes del SSPA) puedan salir de esta circunscripción (ZBS) para recibir atención sanitaria especializada u hospitalaria, tanto programada como urgente, al ser directamente derivados desde el centro de salud (ZBS) y, en cualquier caso, a la hora de demandar atención urgente hospitalaria, uno de los criterios fundamentales será el de su proximidad con el centro hospitalario.

No obstante lo anterior, y desde la perspectiva de los usuarios de estos servicios, es decir, de los pacientes públicos, ha de significarse que el mercado de la prestación de los servicios de asistencia sanitaria especializada u hospitalaria con puerta de urgencia debe considerarse en todo caso local, debido fundamentalmente a los criterios antes señalados, esto es, por la falta de capacidad de elección del centro hospitalario por el paciente, dado que no existe en la práctica generalizada una libre elección del hospital por parte los pacientes del SSPA, que son derivados directamente desde el centro de salud de atención primaria que se encuentre adscrito al área de influencia del hospital. Además, en cualquier caso, los pacientes públicos no se desplazarían muy lejos para recibir un tratamiento sanitario, sobre todo en aquellos supuestos en los que se trate de una atención urgente hospitalaria.

A pesar de que en Andalucía no existan unos estándares publicados ni normativa en relación a tiempos de atención, referidos al tiempo que tarda el paciente en llegar al hospital o a la distancia del paciente al centro hospitalario, sí que debe tenerse en consideración que en el Libro Blanco de Atención Especializada (2004), elaborado por la Consejería de Salud por mandato del Parlamento andaluz, se recomienda que la atención hospitalaria a la población se realice en centros que estén a menos de 30 minutos del domicilio del ciudadano, con el objetivo de garantizar la accesibilidad óptima a la atención especializada a la población.

En esta misma línea, cabe poner de manifiesto que en Derecho comparado, en concreto en la normativa autonómica reguladora de la atención continuada y urgente de base territorial, del Instituto Catalán de la Salud, se determina el ámbito territorial o de actuación de los centros de urgencias de atención primaria (CUAP) y de los puntos de atención continuada (PAC), en los que se presta atención continuada y urgente



fuera del horario habitual de los Equipos de atención primaria, con base en el grado de concentración poblacional, estableciendo que este podrá abarcar el territorio de unas determinadas áreas básicas de salud (entre 6 y 15 en el caso del CUAP; y entre 1 y 12 para el PAC), y de la isócrona entre el CUAP o PAC y los centros de atención primaria de su área de influencia, que no deberá ser superior a 30 minutos, utilizando los medios de transporte habitual⁵⁴.

Asimismo, siguiendo los pronunciamientos de las autoridades de competencia, antes citadas, la dimensión local de la prestación de los servicios de asistencia sanitaria puede ser entendida como las zonas o áreas municipales incluidas dentro de **una** isócrona correspondiente a un trayecto de 30 minutos de distancia, como la unidad de tiempo de viaje y la distancia recorrida, es decir, el tiempo que tardaría un usuario del sistema sanitario público en llegar a un centro hospitalario en el que va a recibir atención.

Y, todo ello, siendo conscientes que, además, existen otros elementos que podrían afectar a la delimitación del área de influencia de un centro hospitalario, previamente establecida por la Administración sanitaria, o del área de influencia definida en atención a la aplicación de una isócrona, como por ejemplo pudieran ser los siguientes: la posibilidad de un usuario de acceder a otro hospital cuando “*ha superado la posibilidad de diagnóstico y tratamiento de su hospital inmediato*” (artículo 56 de la LSA); la facultad del usuario de libre elección de médico especialista y hospital en el ámbito de toda la Comunidad Autónoma (Decreto 128/1997, de 6 de mayo); o finalmente, las posibilidades de movilidad que tiene el paciente para desplazarse por motivos de atención urgente a otros hospitales distintos, más próximos a su domicilio, del que le corresponda por su área de adscripción, o por las características de la red de comunicaciones, es decir, del trazado más o menos óptimo de las redes de comunicación, escogiendo el paciente de entre los existentes, el de trayectoria más adecuada para un desplazamiento concreto.

De este modo, en función del área de influencia de los centros hospitalarios, definida como el área geográfica que contiene al conjunto de localidades próximas al

⁵³ En relación con el municipio de Trebujena, cabe realizar la misma advertencia que en la nota a pie anterior.

⁵⁴ Ver a este respecto, los apartados 2.2.2 y 2.3.2 del Acuerdo 3/2012, de 23 de febrero, del Consejo de Administración del Instituto Catalán de la Salud, por el que se aprueba la Norma reguladora de la atención continuada y urgente de base territorial del Instituto Catalán de la Salud (Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya Núm. 6095 de 26.3.2012), relativos a los Centros de Urgencias de Atención Primaria y a los Puntos de Atención Continuada (PAC) que se describen a continuación:

“2.2.2 Su ámbito de actuación, dependiendo del grado de concentración poblacional, puede abarcar el territorio de entre 6 y 15 áreas básicas de salud y la isócrona entre el CUAP y los centros de atención primaria (CAP) de su área de influencia no debe ser superior a 30 minutos, con los medios de transporte habituales.

(...)

2.3.2 Su ámbito de actuación territorial, que depende del grado de concentración poblacional, puede abarcar el territorio de entre 1 y 12 áreas básicas de salud y la isócrona entre el PAC y los centros de atención primaria (CAP) de su área de influencia no debe ser superior a 30 minutos, con los medios de transporte habituales.”



emplazamiento de los centros hospitalarios concertados, y que concentran la población a la que va destinada la prestación de los servicios de asistencia sanitaria, la determinación de este mercado geográfico relevante se obtiene a través de la delimitación de una línea imaginaria (isócrona) que une las poblaciones que distan de los centros hospitalarios un determinado tiempo de desplazamiento. A continuación, se muestra en los siguientes cuadros (cuadros 3 a 9), el área de influencia de cada uno de los hospitales existentes en la provincia de Cádiz, en los que se ha apreciado que las condiciones de competencia son similares atendiendo a su nivel de especialidad, esencialmente porque todos los hospitales ofrecen disponibilidad asistencial especializada programada a los pacientes del SSPA, incluida la unidad de urgencias hospitalarias. Debe advertirse que en el supuesto de la delimitación del área de influencia relativa al Hospital de Virgen de las Montañas de Villamartín, se han incluido algunos municipios que, aunque estando a una distancia temporal superior a los 30 minutos, éste es el centro hospitalario que tienen más próximo en la provincia de Cádiz.



Cuadro nº.3. Delimitación del área de influencia del Hospital Virgen de las Montañas

Hospital	Delimitación área de influencia administrativa			Delimitación con isocrona 30 minutos	
	ZBS	Municipios	hab	Municipios 30'	hab
Virgen de las Montañas (Villamartín)	Villamartín	Villamartín	12.267	Villamartín	12.267
		Bornos	7.864	Bornos	7.864
	Puerto Serrano	Puerto Serrano	7.111	Puerto Serrano	7.111
		Prado del Rey	5.767	Prado del Rey	5.767
		El Bosque	2.114	El Bosque	2.114
	Ubrique	Ubrique	16.766	Ubrique	16.766
		Benaocaz	694	Benaocaz	694
	Villaluenga del Rosario	Villaluenga del Rosario	457	Villaluenga del Rosario	457
		Grazalema	2.144	Grazalema	2.144
		Arcos de la Frontera	31.114	Arcos de la Frontera	31.114
	Espera	Espera	3.912	Espera	3.912
		Algar	1.429	Algar	1.429
	Alcalá del Valle			Alcalá del Valle	5.174
				Setenil de las Bodegas	2.809
				Algodonales	5.650
				El Gastor	1.783
				Olvera	8.233
Torre Alhaquime			Torre Alhaquime	795	
			Zahara de la Sierra	1.427	
Total		91.639		117.510	

Fuente: Elaboración propia del DI, a partir de los datos recogidos en el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía. Padrón Municipal de Habitantes. Año 2016.

Cuadro nº.4. Delimitación del área de influencia del Hospital Santa María del Puerto

Hospital	Delimitación área de influencia administrativa			Delimitación con isócrona 30 minutos	
	ZBS	Municipios	Habitantes	Municipios 30'	Habitantes
Hospital General Santa María del Puerto (Puerto de Santa María)	Puerto de Santa María	Puerto de Santa María	88.184	Puerto de Santa María	88.184
		Rota	29.030	Rota	29.030
Sanlúcar de Barrameda			Sanlúcar de Barrameda	67.620	
			Jerez de la Frontera	212.830	
			Puerto Real	41.467	
			Cádiz	118.919	
			Chiclana	82.645	
			Chipiona	19.095	
San Fernando			San Fernando	95.949	
Total		117.214		755.739	

Fuente: Elaboración propia del DI, a partir de los datos recogidos en el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía. Padrón Municipal de Habitantes. Año 2016.



Cuadro nº.5. Delimitación del área de influencia del Hospital Virgen del Camino

Hospital	Delimitación área de influencia administrativa			Delimitación con isócrona 30 minutos	
	ZBS	Municipios	Habitantes	Municipios 30'	Habitantes
Virgen del Camino (Sanlúcar de Barrameda)	Sanlúcar de Barrameda	Sanlúcar de Barrameda	67.620	Sanlúcar de Barrameda	67.620
		Chipiona Trebujena	19.095 7.056	Chipiona Trebujena	19.095 7.056
				Puerto de Santa maría	88.184
				Jerez de la Frontera	212.830
			Rota	29.030	
Total	93.771			423.815	

Fuente: Elaboración propia del DI, a partir de los datos recogidos en el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía. Padrón Municipal de Habitantes. Año 2016.

Cuadro nº.6. Delimitación del área de influencia del Hospital de Jerez de la Frontera

Hospital	Delimitación área de influencia administrativa			Delimitación con isócrona 30 minutos	
	ZBS	Municipios	Habitantes	Municipios 30'	Habitantes
Hospital de especialidades Jerez de la Frontera (Jerez de la Frontera)	Jerez	Jerez de la Frontera	212.830	Jerez de la Frontera	212.830
		San José del Valle	4.442	San José del Valle	4.442
				Puerto Real	41.467
				Puerto de Santa María	88.184
Total	217.272			346.923	

Fuente: Elaboración propia del DI, a partir de los datos recogidos en el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía. Padrón Municipal de Habitantes. Año 2016.

Cuadro nº.7. Delimitación del área de influencia del Hospital Puerta del Mar

Hospital	Delimitación área de influencia administrativa			Delimitación con isócrona 30 minutos	
	ZBS	Municipios	Habitantes	Municipios 30'	Habitantes
Puerta del Mar (Cádiz)	Cádiz	Cádiz	118.919	Cádiz	118.919
		San Fernando	95.949	San Fernando	95.949
				Chiclana	82.645
				Puerto Real	41.467
				Puerto de Santa María	88.184
Total	214.868			427.164	

Fuente: Elaboración propia del DI, a partir de los datos recogidos en el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía. Padrón Municipal de Habitantes. Año 2016.



Cuadro nº.8. Delimitación del área de influencia del Hospital Puerto Real

Hospital	Delimitación área de influencia administrativa			Delimitación con isócrona 30 minutos	
	ZBS	Municipios	Habitantes	Municipios 30'	Habitantes
Hospital de especialidades Puerto Real (Puerto Real)		Puerto Real	41.467	Puerto Real	41.467
		Vejer de la Frontera	12.788	Vejer de la Frontera	12.788
		Medina Sidonia	11.756	Medina Sidonia	11.756
		Alcalá de los Gazules	5.316	Alcalá de los Gazules	5.316
		Paterna de Rivera	5.570	Paterna de Rivera	5.570
		Chiclana	82.645	Chiclana	82.645
		Barbate	22.720	Barbate	22.720
		Benalup	7.003	Benalup	7.003
		Conil	22.297	Conil	22.297
			Cádiz	118.919	
			San Fernando	95.949	
Total			211.562		426.430

Fuente: Elaboración propia del DI, a partir de los datos recogidos en el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía. Padrón Municipal de Habitantes. Año 2016.

Cuadro nº.9. Delimitación del área de influencia del Complejo Hospitalario Punta de Europa (Hospital Punta de Europa y Hospital de La Línea de la Concepción)

Hospital	Delimitación área de influencia administrativa			Delimitación con isócrona 30 minutos	
	ZBS	Municipios	Habitantes	Municipios 30'	Habitantes
Hospital de la Línea de la Concepción (La Línea de la Concepción) Complejo hospitalario Punta de Europa (Algeciras)		Algeciras	120.601	Algeciras	120.601
		Castellar de la Frontera	3.050	Castellar de la Frontera	3.050
		Jimena de la Frontera	9.756	Jimena de la Frontera	9.756
		La Línea	63.278	La Línea	63.278
		Los Barrios	23.316	Los Barrios	23.316
		San Roque	29.575	San Roque	29.575
		Tarifa	18.116	Tarifa	18.116
Total			267.692		267.692

Fuente: Elaboración propia del DI, a partir de los datos recogidos en el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía. Padrón Municipal de Habitantes. Año 2016.

En la aplicación del criterio de la isócrona de 30 minutos se observa una superposición espacial de las zonas de influencia de varios hospitales públicos o privados presentes en una misma zona. En estos casos deberán tenerse en consideración otros factores,



como el poblacional, la disponibilidad de la instalación del centro hospitalario de camas, el de la categoría del centro hospitalario o, incluso, el de la cartera de servicios de la que dispongan, que arrojarán el volumen de población al que potencialmente podrían prestar atención hospitalaria con urgencias. A continuación, se muestra un cuadro resumen (cuadro nº 10), con la configuración de las áreas de influencia de los distintos Hospitales públicos y privados existentes en la provincia de Cádiz, incluyendo el dato del área de captación de población que correspondería a cada uno de ellos.

Cuadro nº.10. Configuración de áreas de influencia de los Hospitales tanto públicos como privados existentes en la provincia de Cádiz

Hospitales con servicios de Urgencia en la provincia de Cádiz	Dependencia funcional	Nº de camas	% nº de camas	Zonas Básicas de Salud	Población de Municipios a los que se da cobertura	Población de Municipios adicionales por área influencia (30')	Total de población que potencialmente puede pedir asistencia	% población que potencialmente puede pedir asistencia
Virgen de las Montañas (Villamartín)	PRIVADO	108	100,0	Villamartín, Ubrique y Arcos de la Frontera	91.639	25.871	117.510	100,0
Total Sierra de Cádiz		108	100,0		91.639	25.871	117.510	100,0
Hospital General Santa María del Puerto (Puerto de Santa María)	PRIVADO	238	12,5	Puerto de Santa María y Rota	117.214	638.525	755.739	88,4
Virgen del Camino (Sanlúcar de Barrameda)	PRIVADO	118	6,2	Sanlúcar de Barrameda y Chipiona	93.771	330.044	423.815	49,6
Hospital de especialidades Jerez de la Frontera (Jerez de la Frontera)	SAS	548	28,9	Jerez	217.272	129.651	346.923	40,6
Puerta del Mar (Cádiz)	SAS	691	36,4	Cádiz y San Fernando	214.868	212.296	427.164	50,0
Hospital de especialidades Puerto Real (Puerto Real)	SAS	304	16,0	Puerto Real y La Janda	211.562	214.868	426.430	49,9
Total Bahía de Cádiz-La Janda Jerez y Costa Noroeste		1.899	100,0		854.687		854.687	
Hospital de la Línea de la Concepción (La Línea de la Concepción) Complejo hospitalario Punta de Europa (Algeciras)	SAS	507	100,0	Campo de Gibraltar	267.692	0	267.692	100,0
Total Campo de Gibraltar		507	100,0		267.692	0	267.692	100,0

Fuente: Elaboración propia del DI, a partir de los datos recogidos en el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía. Padrón Municipal de Habitantes. Año 2016.

A la vista de todo cuanto antecede, y dadas las características tan singulares que presenta la particular ubicación geográfica de las instalaciones de los centros hospitalarios concertados con unidad de urgencias en las citadas zonas geográficas, puede afirmarse que existen dos mercados geográficos distintos afectados en el presente expediente sancionador, en relación con el mercado de prestación de asistencia sanitaria especializada con unidad de urgencias:

- Por un lado, un primer mercado geográfico se correspondería con la zona de la Sierra de Cádiz, conformado por las ZBS de Villamartín, Ubrique, Arcos de la Frontera,



Alcalá del Valle y Olvera, y los correspondientes municipios adscritos a cada una de dichas ZBS (ver cuadro 3). En este primer mercado existe un único hospital, “Virgen de las Montañas”, de carácter privado, para prestar asistencia sanitaria especializada u hospitalaria a los pacientes públicos de los municipios que, potencialmente, podrían pedir tal asistencia, y cuya población ascendería a 117.510 personas (ver cuadro 10). El número de camas disponibles en el hospital es de 108.

- Un segundo mercado geográfico vendría constituido por las zonas denominadas Bahía de Cádiz-La Janda y Jerez-Costa Noroeste, que aglutinaría las ZBS de Puerto de Santa María, Rota, Sanlúcar de Barrameda, Chipiona, Jerez de la Frontera, Cádiz, San Fernando, Puerto Real y La Janda, y todos los municipios incluidos en dichas zonas sanitarias. En este segundo mercado habría cinco hospitales, dos de naturaleza privada y tres de carácter público que atenderían a una población potencial de 854.687 personas. El número total de camas disponibles entre los cinco hospitales asciende a 1.899; el porcentaje de camas en los dos hospitales privados es del 18.7%.

4.5. Caracterización de los mercados

De acuerdo con los datos incluidos en el Catálogo Nacional de Hospitales⁵⁵ de 2016 y de la información publicada por el SAS en su página web, en Andalucía hay un total de 106 hospitales, que cuentan con un total de 20.978 camas⁵⁶.

Cuadro nº.11. Red de hospitales (públicos y privados) y número de camas en Andalucía

Nº de hospitales y camas en Andalucía (Datos a fecha 31/12/2015)						
Provincia	Públicos		Privados		Total	
	Nº Hospitales	Nº de camas	Nº Hospitales	Nº de camas	Nº Hospitales	Nº de camas
Almería	4	1264	2	165	6	1429
Cádiz	4	2050	12	1239	16	3289
Córdoba	6	1692	3	311	9	2003
Granada	5	1880	3	338	8	2218
Huelva	2	1009	3	260	5	1269
Jaén	7	1375	1	39	8	1414
Málaga	7	2521	25	2114	32	4635
Sevilla	11	3600	11	1121	22	4721
Andalucía	46	15391	60	5587	106	20978

Fuente: Elaboración propia por el DI, a partir de los datos publicados en el Catálogo Nacional de Hospitales de 2016 (actualizados a 31/12/2015) y de los datos publicados en la página web del SAS (actualizados a fecha 31/12/2015).

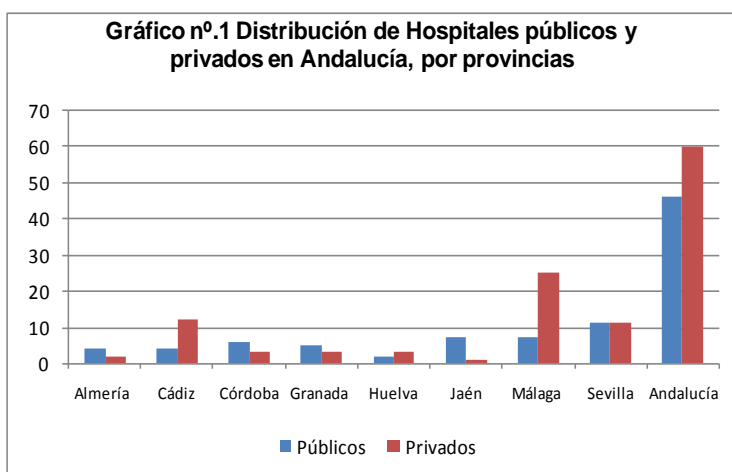
⁵⁵ Información disponible en:

<https://www.msssi.gob.es/ciudadanos/prestaciones/centrosServiciosSNS/hospitales/docs/CNH2016.pdf>

⁵⁶ Siguiendo los precedentes de las autoridades de competencia y, especialmente, el Estudio de la CNC sobre la sanidad, puede entenderse el número de camas como un indicador habitual en el sector para analizar el tamaño y capacidad de atención de los centros de atención sanitaria especializada (clínicas y hospitales, principalmente).

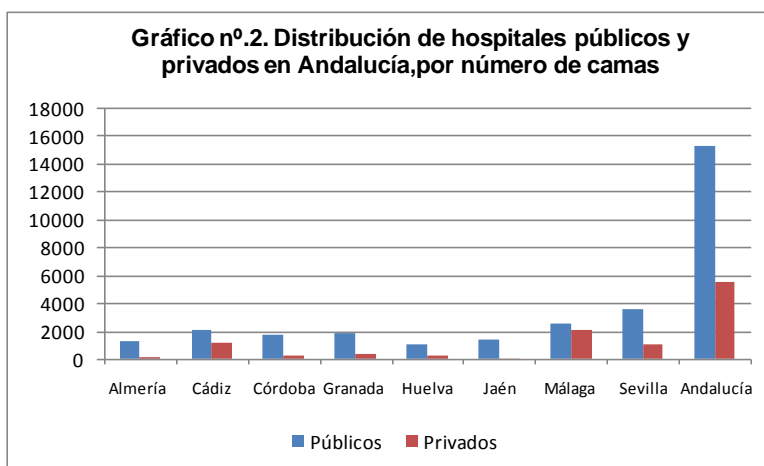


Según la titularidad del hospital, el número de hospitales privados (60) es superior al de hospitales públicos (46), sobre todo en las provincias de Málaga (25 privados frente a 7 públicos), Cádiz (12 frente a 4) y Huelva (3 frente a 2) (ver cuadro 11 y gráfico 1). En la provincia de Sevilla están equiparados el número de hospitales públicos y privados; para en el resto de provincias andaluzas (Almería, Córdoba, Granada y Jaén), predomina el número de hospitales públicos frente a los hospitales privados.



Fuente: Elaboración propia del DI, a partir de los datos del Catálogo Nacional de Hospitales 2016, del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

No obstante, en relación con el número de camas en funcionamiento, los hospitales públicos y privados se distribuyen a nivel provincial como se muestra en el gráfico nº 2 (véase también el cuadro nº 11):





Fuente: Elaboración propia del DI, a partir de los datos del Catálogo Nacional de Hospitales 2016., del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

En este sentido, se observa como la mayor parte del número de camas se encuentran instaladas en los hospitales públicos, tanto a nivel regional como en cada una de las provincias andaluzas. Si bien, en las provincias de Málaga y Cádiz se aprecia como el número de camas de los hospitales privados es bastante elevado.

Atendiendo a su dependencia funcional o patrimonial, la red de Hospitales en Andalucía quedaría configurada tal y como muestra el cuadro nº12 (ver también gráfico 3):

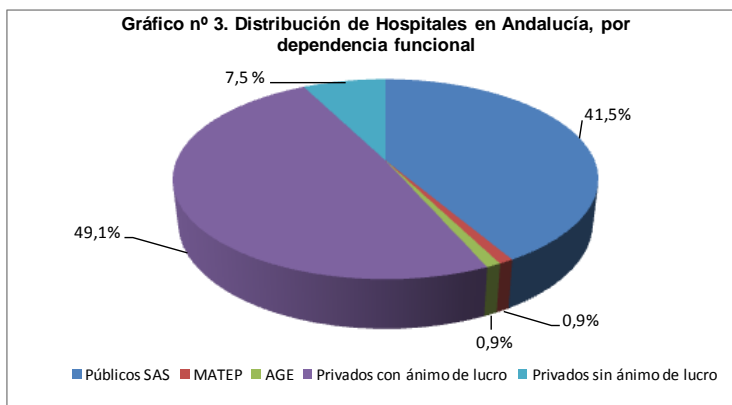
Cuadro nº.12. Red de Hospitales en función de su dependencia funcional y número de camas

Nº de hospitales y camas en Andalucía en función de su dependencia y número de camas				
	Nº hospitales	Nº Camas	% hospitales	% camas
Públicos SAS	44	15263	41,5	72,8
MATEP	1	102	0,9	0,5
AGE	1	26	0,9	0,1
Privados con ánimo de lucro	52	4166	49,1	19,9
Privados sin ánimo de lucro	8	1421	7,5	6,8
Total	106	20978	100,0	100,0

Fuente: Elaboración propia del DI, a partir de los datos del Catálogo Nacional de Hospitales 2016, del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

De conformidad con su dependencia funcional, el mayor número está representado por hospitales privados con ánimo de lucro (49,1% del total). Tras los hospitales privados con fines lucrativos, los Hospitales dependientes de la Administración Pública andaluza (SAS) representan un 41,5%. Seguidos de los hospitales privados sin fines lucrativos (Iglesia y Cruz Roja), que cuentan con una cuota del 7,5% del total. Finalmente, con una presencia testimonial se encuentran los dos hospitales pertenecientes a la Administración General del Estado (AGE) y a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (MATEP).

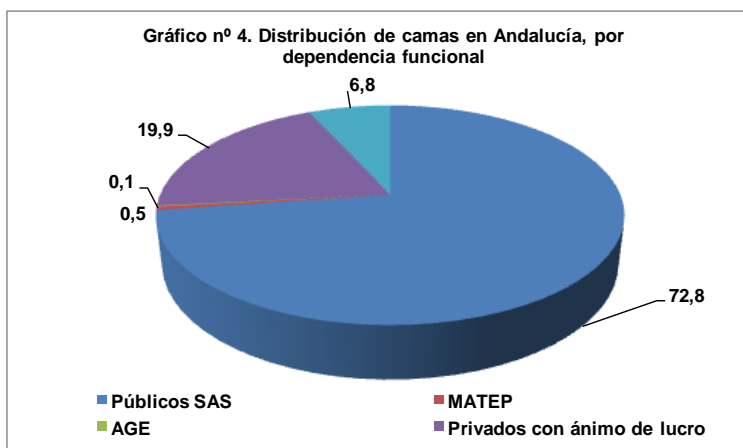
Gráfico nº.3. Distribución de Hospitales en Andalucía, por dependencia funcional



Fuente: Elaboración propia por el DI a partir de los datos del Catálogo Nacional de Hospitales de 2016 y datos de la página oficial del SAS.

Según la dependencia funcional o patrimonial de la red de hospitales de Andalucía, debe indicarse que la mayor parte de las camas pertenecen a los hospitales públicos que están integrados en el SAS (72,8% del total) (ver gráfico 4). Seguidamente, los hospitales privados con ánimo de lucro (19,9% del total) y sin ánimo de lucro (6,8%), son los que cuentan con una mayor relevancia, seguidos muy de lejos de los hospitales pertenecientes a MATEP (0,5 %) y de la Administración General del Estado (0,1%).

Gráfico nº.4. Distribución de hospitales por número de camas en Andalucía



Fuente: Elaboración propia por el DI a partir de los datos del Catálogo Nacional de Hospitales de 2016 y datos de la página oficial del SAS



En el caso de los hospitales de titularidad pública de gestión directa por parte de la Administración sanitaria, ya sean integrados en el SAS como hospitales públicos, agencias públicas o consorcios, existen 46 Hospitales.

Por otra parte, en Andalucía existen 60 hospitales privados (el 56,6% del total), que cuentan con 5.587 camas (26,7% sobre el total). De los 60 hospitales privados, 18 de ellos tienen suscritos actualmente conciertos con la Administración sanitaria andaluza, con un número de camas de 2.076⁵⁷.

En cuanto a la prestación de servicios sanitarios a pacientes públicos mediante conciertos sanitarios, la oferta estaría constituida por los operadores sanitarios privados a los que recurre el SSPA para atender sus necesidades puntuales de atención sanitaria.

En este sentido, dentro de la Cartera de Servicios, según el tipo de hospital y de forma agrupada, las prestaciones más frecuentes concertadas son: Ingresos Médicos, Ingresos Quirúrgicos, Cirugía Mayor Ambulatoria (CMA), Cirugía Menor Ambulatoria (CmA), Consultas Externas, Urgencias, Sesiones de Rehabilitación y Pruebas Diagnósticas.

En el cuadro nº 13 se muestra el número de conciertos existentes, distinguiéndose entre centros hospitalarios que prestan servicios sanitarios complementarios al SAS, sin incluir entre los servicios concertados la unidad de urgencias hospitalarias (hospitales sin puerta de urgencias), y aquellos otros centros que además tienen concertada dicha atención urgente especializada (hospitales con puerta de urgencias).

⁵⁷ Ha de indicarse que la variable número de camas puede dar una idea aproximada, dado que dependerá de la extensión del concierto, es decir, de la prestación asistencial sanitaria concreta que sea objeto de cada concierto. Así, el caso de los conciertos para la prestación de asistencia sanitaria complementaria con centros hospitalarios privados para determinados servicios sanitarios no va a implicar la dedicación de todos los recursos del hospital privado a la atención sanitaria de los pacientes públicos, mientras que, el caso de los conciertos para la prestación de la asistencia sanitaria especializada con unidad de urgencias, sí que va a suponer la disposición de todos los recursos del hospital a la atención hospitalaria de los pacientes del SSPA.



Cuadro nº.13. Relación de Hospitales con conciertos en Andalucía, clasificados en función de su disponibilidad asistencial (con o sin unidad de urgencias)

Provincia	Número de Hospitales	Hospitales concertados sin incluir urgencias	Hospitales concertados incluida unidad de Urgencias	
Almería	1	SANATORIO VIRGEN DEL MAR		
	2	CLÍNICA MEDITERRÁNEO		
Cádiz	3	HOSPITAL SAN JUAN GRANDE		
	4	HOSPITAL VIAMED BAHÍA DE CÁDIZ		
	5	CLINICA NOVO SANCTI PETRI		
	6	HOSPITAL QUIRÓN CAMPO DE GIBRALTAR		
	7		HOSPITAL GENERAL SANTA MARÍA DEL PUERTO	
	8		HOSPITAL VIRGEN DE LAS MONTAÑAS	
	9		HOSPITAL VIRGEN DEL CAMINO	
	Córdoba	10	HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CÓRDOBA	
Granada	11	HOSPITAL SAN RAFAEL (San Juan de Dios)		
Huelva	12	CLÍNICA LOS NARANJOS		
Málaga	13	CENTRO ASISTENCIAL SAN JUAN DE DIOS		
	14	CLÍNICA DE LA ENCARNACIÓN		
	15	CLÍNICA NUESTRA SRA. DEL PILAR		
Sevilla	16	HOSPITAL VICTORIA EUGENIA DE LA CRUZ ROJA ESPAÑOLA		
	17	HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE SEVILLA		
	18	CLÍNICA SANTA ISABEL		
Andalucía	18			

Fuente: Elaboración propia por el DI, a partir de los datos del Catálogo Nacional de Hospitales de 2016 y actualizado con la información aportada por el SAS en respuesta al requerimiento efectuado por la ADCA.

El hecho de que existan conciertos no supone que todos los recursos del hospital privado se dediquen en exclusividad a la atención sanitaria de pacientes del servicio público, sino que en función de la extensión de cada concierto, podrán prestar asistencia sanitaria a otros pacientes provenientes de seguros privados de salud.

Esto ocurre en el caso de los 15 hospitales concertados que no incluyen la unidad de urgencias, en los que se presta asistencia sanitaria especializada a los pacientes del SAS derivados de las unidades asistenciales o administrativas autorizadas (hospitales sin puerta de urgencias). Este tipo de hospitales no son exclusivos para el SAS, es decir, la cartera de servicios y el volumen de servicios concertados es variable dependiendo del hospital, por lo que sus clientes provendrán mayoritariamente de la asistencia sanitaria privada, es decir, de las aseguradoras con las que tengan contratados sus servicios, siendo residual en este caso la prestación de servicios a pacientes públicos.



No ocurre lo mismo en el caso de los hospitales concertados con unidad de urgencias, que son 3 Hospitales radicados en localidades de la provincia de Cádiz, y pertenecientes a JMPP: “Hospital Virgen de las Montañas” en Villamartín, “Hospital General Santa María del Puerto”, en El Puerto de Santa María y “Hospital Virgen del Camino” en Sanlúcar de Barrameda. En estos hospitales se presta una atención especializada integral a la población a la que dan cobertura, esto es, atiende a los pacientes derivados de las unidades asistenciales o administrativas autorizadas por el SAS, y también presta el servicio de urgencias hospitalarias a los pacientes que acuden, tanto derivados de la atención primaria de su área de influencia, como a aquellos otros usuarios del SSPA que directamente acuden a las unidades de urgencias de dichos hospitales, por lo que son ellos los que definen la respuesta asistencial que necesitan los pacientes.

En la actualidad, la empresa JMPP mantiene en funcionamiento 6 Hospitales: San Rafael de Cádiz, Blanca Paloma de Huelva, FAC Dr. Pascual de Málaga, Virgen de las Montañas de Villamartín, Hospital Santa María del Puerto, de El Puerto de Santa María y Virgen del Camino de Sanlúcar de Barrameda, estos tres últimos en la provincia de Cádiz. Además, según la información que consta en el presente expediente, y tal como aparece publicado en la página web de la propia empresa⁵⁸, próximamente tendrá lugar la apertura e inauguración del Hospital Virgen de la Bella en Lepe (Huelva).

Estos hospitales, de acuerdo con todo lo anterior, desarrollan su actividad en los siguientes mercados:

- Mercado de prestación sanitaria especializada complementaria en la provincia de Huelva.
- Mercado de prestación sanitaria especializada complementaria en la provincia de Málaga.
- Mercado de prestación sanitaria especializada complementaria en la provincia de Cádiz.
- Mercado de prestación sanitaria especializada, con puerta de urgencias, en la zona denominada Bahía de Cádiz-La Janda y Jerez-Costa Noroeste, de la provincia de Cádiz.
- Mercado de prestación sanitaria especializada, con puerta de urgencias, en la zona de la Sierra de Cádiz, de la provincia de Cádiz.

4.6. Posición de dominio de JMPP

La efectiva constatación de una posición de dominio constituye un requisito previo e imprescindible para poder acreditar la existencia de un abuso de la misma, tipificado

⁵⁸ Se ha podido constatar en la propia portada del sitio web de la entidad PASCUAL, en la siguiente dirección electrónica: <http://www.josemanuelpascualpascual.com/es/>. Visitada en el transcurso de la elaboración de la presente Resolución.



en el artículo 2 de la LDC. Sin embargo, ni la normativa europea ni la legislación estatal de defensa de la competencia define qué ha de entenderse por posición dominante, siendo la jurisprudencia emanada de los Tribunales de Justicia de la Unión Europea la que contiene esta noción en sus sentencias⁵⁹. En particular, en la sentencia recaída en el asunto *United Brands*⁶⁰, la posición de dominio se define como: “Una posición de fortaleza económica mantenida por una empresa que le proporciona el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, proporcionándole la posibilidad de comportarse en buena medida con independencia de sus competidores y clientes y, en último extremo, de los consumidores”. Cabe distinguir en esta definición dos elementos esenciales: la independencia de comportamiento con respecto a los competidores y/o clientes y la capacidad de obstaculizar la competencia efectiva. Además, se debe recordar que no es necesario que una empresa esté en situación de monopolio en un mercado para que el tipo infractor encuentre aplicación, tal como recoge la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE), de 13 de febrero de 1979, en el asunto 85/76, *Hoffman-La Roche & Co. AG c. Comisión*.

Esta doctrina comunitaria se encuentra incorporada por la Comisión Europea en la *Comunicación de la Comisión (2009/C45/02), Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 Tratado CE [actual 102 TFUE] a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes*⁶¹, de 24 de febrero de 2009 (en adelante, *Orientaciones sobre el artículo 102 TFUE*), en cuyo punto 10 entiende por dominación, conforme a la definición dada por el Derecho comunitario, a “la situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que permite a ésta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores”.

Este concepto de independencia, según dicha Comunicación, está relacionado con el grado de presión competitiva ejercido sobre la empresa en cuestión. La dominación implica que esta presión competitiva no es suficientemente eficaz y, por lo tanto, que la empresa disfruta de un poder de mercado sustancial durante cierto tiempo. Esto significa que las decisiones de la empresa son en gran parte insensibles a las acciones y reacciones de sus competidores, sus clientes y, en último término, de los consumidores. Por lo general, una posición dominante es el resultado de varios factores que, tomados por separado, no son necesariamente determinantes.

Al objeto de evaluar y determinar si una empresa disfruta o no de una posición de dominio, será necesario tener en cuenta la estructura competitiva del mercado y, en

⁵⁹ Véanse al respecto las SSTJCE en los asuntos *United Brands c. Comisión* (asunto 27/76), de 14 de febrero de 1978; *Hoffmann-La Roche c. Comisión* (asunto 85/76), *Michelin c. Comisión* (asunto 322/81, Rec. 1983, p. 3461) y *Télémarketing* (asunto 311/84).

⁶⁰ STJCE, de 14 de febrero de 1978, asunto 27/76, *United Brands Company y United Brands Continentaal BV c. Comisión*, Rec. p. 207.

⁶¹ DO C 45/7.



especial, los siguientes factores: la posición de dominio en el mercado que ostenta la empresa investigada y la de sus competidores (cuota de mercado de la empresa investigada en el mercado definido y la de sus competidores); las presiones ejercidas por la amenaza creíble de una expansión futura de los competidores existentes o de una entrada de competidores potenciales (existencia o no de barreras de entrada significativas), y las presiones ejercidas por la capacidad de negociación de los clientes de la empresa (poder compensatorio de la demanda).

En cuanto a la posición de dominio de la empresa y sus competidores, las cuotas de mercado operan como un primer indicador, y aunque no existen reglas precisas para determinar a partir de qué cuota se consideraría una posición dominante en el mercado relevante determinado, puede sostenerse que cuanto mayor, así como más estable y duradera es la cuota, más probable es que sea indicio de posición de dominio, pudiendo llegar a constituir un indicio preliminar significativo de una conducta abusiva con posibles efectos graves, tal como establece el punto 15 de las Orientaciones sobre el artículo 102 TFUE.

Asimismo, la Comisión Europea considera, basándose en su experiencia, que no es probable que haya posición de dominio si la cuota de mercado de la empresa en el mercado de referencia está por debajo del 40%. En cualquier caso, conforme a lo establecido en las Orientaciones sobre el artículo 102 TFUE, generalmente no se llegará a una conclusión definitiva sin valorar el resto de factores relevantes para la evaluación de la posición de dominio. De este modo, y en términos generales, un porcentaje de cuota elevado y estable en el tiempo será más indicativo de poder de mercado que de lo contrario, y también que no es probable que haya dominación si la cuota de mercado es inferior al 40%.

Por otro lado, cuando las cuotas de mercado son superiores al 50% y se han mantenido en el tiempo, siendo las cuotas del resto de competidores significativamente inferiores, es probable que la empresa en cuestión se encuentre en posición de dominio⁶².

En el caso que nos ocupa, puede concluirse que PASCUAL goza de una posición dominante en el mercado de la prestación de servicios de asistencia sanitaria en centros hospitalarios con unidad de urgencias correspondiente a la zona de la Sierra de Cádiz, en el que existe un único hospital, el Hospital Virgen de las Montañas, para prestar la asistencia sanitaria especializada u hospitalaria, tanto programada como urgente, a los pacientes del SSPA de las ZBS de Villamartín, Ubrique, Arcos de la Frontera, Alcalá del Valle y Olvera. La posición de dominio se establece con base en una serie de factores cuya interacción garantiza a JMPP una predominancia indiscutible sobre todos sus competidores: por su cuota de mercado, por la especial naturaleza de la prestación de sus servicios, ya que se trata de garantizar un derecho básico o fundamental a la población, como es la asistencia sanitaria especializada u

⁶² Véase STJCE en el asunto Hoffmann-La Roche c. Comisión (asunto 85/76).



hospitalaria, tanto programada como urgente; por las características de la propia estructura de mercado, al ser JMPP la única empresa que dispone de hospitales autorizados y homologados en el grupo correspondiente de especialidades (grupo IV) para poder ser concertados por el SAS y, finalmente, por ser la única empresa que tiene la disponibilidad de las infraestructuras, instalaciones y el equipamiento sanitario necesario para poder prestar dicha atención sanitaria especializada, circunstancias estas, que no están al alcance de los potenciales competidores. Otro elemento a considerar es que la Administración sanitaria pública, como contratante de tales servicios está en una situación de cierta debilidad en cuanto a poder de negociación.

Como criterio adicional, habría que tener en cuenta que PASCUAL es titular de las únicas infraestructuras hospitalarias de carácter privado existentes en los ámbitos geográficos delimitados, esto es, de los tres únicos hospitales privados de especialidades (grupo IV) con unidad de urgencias en la provincia de Cádiz, y que los hospitales públicos de similares características, ubicados en dicha provincia, no cuentan con la capacidad técnica suficiente y necesaria para absorber la demanda producida por la derivación de los usuarios de los referidos Hospitales. Esta realidad contribuye a reforzar la consolidación de la posición dominante de la entidad JMPP en el mercado de la prestación de la asistencia sanitaria especializada u hospitalaria en dicha zona (Sierra de Cádiz) y, en menor grado, en las zonas limítrofes (Cádiz-La Janda y Jerez-Costa Noroeste).

En relación con la cuota de mercado, la empresa PASCUAL dispone en el mercado geográfico de la prestación de asistencia sanitaria especializada urgente en la zona de la Sierra de Cádiz una cuota que asciende al 100%, al ser la única empresa que posee la instalación hospitalaria existente en ese mercado de referencia.

Además, PASCUAL ostenta una cuota de mercado del 18,7%, en términos de camas disponibles, en los dos hospitales de los que es titular en el mercado geográfico de Cádiz-La Janda y Jerez-Costa Noroeste, en el que los hospitales de titularidad pública existentes son tres, los Hospitales de Jerez de la Frontera, Puerta del Mar de Cádiz y el Hospital de Puerto Real. Si bien, ha de tenerse en especial consideración otro factor como es el hecho de que la empresa JMPP dispone de un volumen de población que potencialmente puede solicitar asistencia, que se corresponde con el 88,4% de la población total de referencia, en el Hospital Santa María del Puerto de El Puerto de Santa María y del 49,6% en el Hospital de Virgen del Camino de Sanlúcar de Barrameda, por lo que su posición en dicho mercado resulta también relevante.⁶³

En relación con las cuotas de mercado, en ambas modalidades de concierto, con y sin puerta de urgencia, se pueden establecer las conclusiones que a continuación se exponen (ver cuadro nº 14).

⁶³ Ver cuadro número 10. *Configuración de áreas de influencia de los Hospitales tanto públicos como privados existentes en la provincia de Cádiz.*



Cuadro nº.14. Cuotas de mercado de Hospitales de la entidad PASCUAL en Andalucía, y en las provincias en las que está instalada, en concreto en Cádiz, Huelva y Málaga.

	Total hospitales privados				Hospitales entidad Pascual				Hospitales entidad Pascual (%)			
	Nº		Nº de camas		Nº		Nº de Camas		Nº		Nº de Camas	
	Hospitales	Nº	Servicio Urgencias	Concieratos	Hospitales	camas	Servicio Urgencias	Concieratos	Hospitales	camas	Servicio Urgencias	Concieratos
Total Andalucía	60	5.587	3.157	2.076	6	1.148	744	464	10,0	20,5	23,6	22,4
Cádiz	12	1.239	993	752	4	744	744	464	33,3	60,0	74,9	61,7
Huelva	3	260	57	25	1	203	0	0	33,3	78,1	0,0	0,0
Málaga	25	2.114	572	524	1	201	0	0	4,0	9,5	0,0	0,0

Fuente: Elaboración propia del DI, a partir de los datos del Catálogo Nacional de Hospitales 2016, del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

Debe indicarse, al respecto, que en ambos casos se trata de una cuota estable y duradera en el tiempo, dado que según se informa por la empresa JMPP, esta lleva colaborando con la Administración pública desde finales de los años 70 mediante concertos legales (folio 113), siendo además la única empresa con la que tiene concertado el SAS, además de otras actividades sanitarias, el servicio de urgencias (“hospitales con puerta de urgencias”) en sus Hospitales de Santa María del Puerto de El Puerto de Santa María, Virgen del Camino de Sanlúcar de Barrameda y Virgen de las Montañas de Villamartín desde, al menos, el año 1999⁶⁴.

Igualmente relevante resulta el hecho de que la dominancia de la empresa se encuentre facilitada por la circunstancia de que los hospitales públicos de similares características incluidos en los mercados geográficos de referencia, presenten limitaciones estructurales y de saturación de su capacidad.

A este respecto, cabe citar que el TDC en la Resolución del de 25 de mayo de 1999, en el Expte. 424/98, Funerarias Alcalá, sostuvo, en relación con la situación de dominancia de un cementerio ubicado en Alcalá de Henares, que: *“En este mercado, al resultar probado que, aunque existe otro cementerio en Alcalá -el Cementerio Municipal-, éste se encuentra al límite de su capacidad, no permitiendo la construcción de nuevos lugares de enterramiento, la posición del Cementerio-Jardín es de dominio absoluto en el mercado de la venta y alquiler de nuevas sepulturas y nichos y de dominio relativo en el de los enterramientos propiamente dichos, ya que el antiguo Cementerio sigue permitiendo las inhumaciones de personas que ya fueron poseedoras de las sepulturas existentes.”* (Fundamento de Derecho 5º).

⁶⁴ Atendiendo a la información que consta en la Memoria de Actividades de Hospitales concertados en Andalucía 1999-2000, que es la memoria de fecha más antigua publicada en la página web de la Consejería de Salud. Puede verse en el siguiente link:
http://www.csalud.junta-andalucia.es/salud/sites/csalud/contenidos/Informacion_General/c_5_c_2_centros_y_servicios_concertados_en_andalucia/analisis_actividad_concertados?perfil=ciud



En este sentido, y de acuerdo con los datos expresados por el denunciante, la no utilización de los hospitales privados concertados supondría un riesgo para la prestación de una atención sanitaria especializada universal a la población a la que da cobertura en el tiempo adecuado, no sólo por la distancia de las poblaciones afectadas a los hospitales públicos del SAS (Hospital de Jerez y Puerto Real), que cuentan con la misma clasificación y la misma disponibilidad asistencial, sino por la falta de capacidad estructural en dichos hospitales para poder absorber la demanda de los hospitales privados concertados, con el consiguiente riesgo para la salud de los pacientes por el retraso en su asistencia. Ello afectaría a todas las áreas asistenciales: hospitalización, intervenciones quirúrgicas, consultas, procedimientos de diagnósticos y muy especialmente a la atención sanitaria urgente hospitalaria.

En este sentido, según la información proporcionada por el SAS en el escrito de la denuncia, los datos del volumen medio anual de los servicios prestados, en los últimos cinco años, en los tres hospitales concertados que atienden urgencias, serían los que se desglosan en el cuadro nº 15:

Cuadro nº.15. Volumen medio de servicios prestados.

Hospital	El Puerto de Santa María	Sanlúcar de Barrameda	Villamartín	Total
Estancias médicas	22.500	18.700	17.700	58.900
Estancias HDM	988	741	494	2.223
Intervenciones IQG	1.004	1.000	1.525	3.526
Intervenciones CMA	3.200	5.456	3.346	11.014
Intervenciones Cma	1.364	1.487	2.231	5.082
Primeras consultas	19.721	42.599	35.649	97.962
Consultas sucesivas	14.408	35.914	25.987	76.309
Urgencias Generales Hospitalarias	46.740	59.430	37.420	143.590
Procedimientos diagnósticos	9.521	26.758	13.219	49.498
Sesiones Rehabilitación	3.000	19.000	8.740	30.740

Fuente: Información proporcionada por el denunciante en el escrito de la denuncia.

Del total de las urgencias atendidas, según datos de 2012, se ingresaron un total de 13.049, que significa el 9.19% del total de pacientes atendidos en urgencias.



Cuadro nº.16. Indicadores sobre urgencias en Hospitales de JMPP 2012.

TABLA: INDICADORES SOBRE URGENCIAS EN HOSPITALES EMPRESA J.M. PASCUAL PASCUAL S.A. 2012			
	Urgencias Atendidas	Urgencias Ingresadas	Ingresos / Urgencias %
SANTA M ^a PUERTO	47.183	4.873	10,33
VIRGEN MOTAÑAS	37.523	4.244	11,31
VIRGEN CAMINO	57.211	3.932	6,87
TOTAL	141.944	13.049	9,19

Fuente: Información recogida en la Memoria de la Actividad de los Hospitales Concertados de Andalucía Año 2012. Dirección General de Planificación y Ordenación Farmacéutica. Servicio de Conciertos Sanitarios. Consejería de Salud e Igualdad Social de la Junta de Andalucía.

A partir de estos datos, puede deducirse que la no prestación de la asistencia sanitaria adecuada en estos tres hospitales, produciría un incremento en el porcentaje de ocupación de los Hospitales públicos situados más próximos, en la actividad quirúrgica, en las consultas médicas, en la realización de pruebas diagnósticas y en la atención sanitaria urgente que se pasa a resumir en el cuadro nº 17:

Cuadro nº.17. Porcentajes de ocupación.

Servicios asistenciales	Hospital de Jerez	Hospital de Puerto Real
Ingresos hospitalización	134 camas más al día	95 camas más al día
Actividad quirúrgica	5 quirófanos más al día	3 quirófanos más al día
Consultas	43 sesiones diarias	13 sesiones diarias
Pruebas diagnósticas	Aumento en la demanda de un 36%	Aumento en la demanda de un 29%
Atención sanitaria	100.000 urgencias	50.000 urgencias más



urgente	más al año	al año
---------	------------	--------

Fuente: Información proporcionada por el denunciante en el escrito de la denuncia

A la vista de los datos anteriores, se observa que la falta de infraestructura suficiente en los citados Hospitales, con arreglo a la población a la que atienden, tanto para ubicar a los profesionales que pudieran atender a los pacientes, así como a los mismos pacientes, colapsaría el funcionamiento de estas instituciones, lo que podría ocasionar repercusiones graves en la salud para la población a la que actualmente dan cobertura, ante la pérdida de garantías de calidad asistencial. Esta circunstancia podría impedir o dificultar, además, el cumplimiento de los indicadores mínimos e imprescindibles de calidad para poder atender a todos los pacientes que llegan a urgencias en el tiempo adecuado. A este respecto, debe tenerse en cuenta que, en la actualidad, el PAUE recomienda unas demoras máximas en la atención de urgencias, en función de la situación de prioridad en la que se encuentre el paciente. En la prioridad 1 (pacientes en estado crítico), los pacientes deben atenderse inmediatamente, sin ninguna demora; en la prioridad 2, en 15 minutos, en la prioridad 3, en 60 minutos, y en las prioridades 4 y 5 (pacientes con procesos banales pero que tienen que ser atendidos), 100 y 120 minutos, respectivamente.

En resumen, los hospitales públicos de Jerez de la Frontera y de Puerto Real, ambos en la provincia de Cádiz, no dispondrían de la infraestructura necesaria para dar respuesta de manera inmediata a la demanda que se generaría, ni tienen la posibilidad de incrementarla a corto plazo, dada la limitación de espacio. Aunque existen otros tres hospitales públicos en la provincia de Cádiz: Hospital Puerta del Mar, en el municipio de Cádiz, el Hospital Punta Europa, en Algeciras y el Hospital de la Línea, en la Línea de la Concepción, presentan las mismas dificultades que los dos anteriores para absorber la demanda asistencial procedente de las áreas de influencia de los hospitales concertados con la entidad JMPP, dadas las limitaciones estructurales de los centros, que están diseñados para atender un volumen de actividad determinada y que se verían desbordados con la incorporación de estas poblaciones. Además, respecto de estos últimos centros, cabe añadir la circunstancia de que los tiempos de desplazamiento de los usuarios se alargarían notablemente, sobrepasando en muchos casos, los tiempos recomendados para urgencias vitales como serían los casos de infartos de miocardio o ictus. Es más, en el caso de los Hospitales de Punta Europa y de la Línea de la Concepción, estarían excluidos de los mercados geográficos afectados por los hechos denunciados en el presente expediente, formando parte estos últimos de otro mercado geográfico separado dentro de la provincia de Cádiz, el del “Campo de Gibraltar”.

Dicho lo anterior, resulta importante analizar si existen presiones competitivas a las que se puede ver sometida la empresa denunciada ante la posibilidad de expansión de competidores existentes o la entrada de potenciales competidores. En otras palabras, hay que analizar si existen obstáculos o barreras de entrada a la incorporación de nuevos competidores al mercado, ya que como ha reconocido la extinta CNC, en un



contexto con pocas barreras de entrada difícilmente puede existir una posición de dominio (Resolución CNC de 15 de febrero de 2000, *Intermediarios Promoción Inmobiliaria 2*, Expte. r 390/99).

En referencia a la posibilidad de entrada de nuevos competidores, el punto 16 del documento de la Comisión Europea referido a las Orientaciones sobre el artículo 102 del TFUE señala que:

“La competencia es un proceso dinámico, por lo que una evaluación de las presiones competitivas que experimenta una empresa no puede basarse únicamente en la situación del mercado existente. También es pertinente el impacto potencial de la expansión de los competidores existentes o la entrada de competidores potenciales, incluida la amenaza de tal expansión o entrada. Si la expansión o la entrada es probable, tempestiva y suficiente, la empresa puede verse disuadida de incrementar los precios. Para que la Comisión considere que la expansión o la entrada es probable, debe ser suficientemente rentable para el competidor o para el nuevo operador, teniendo en cuenta factores tales como los obstáculos a la expansión o a la entrada, las probables reacciones de la empresa presuntamente dominante y de otros competidores, y los riesgos y costes del fracaso. Para que la expansión o la entrada se considere tempestiva, debe ser suficientemente rápida para disuadir o impedir el ejercicio de un poder de mercado sustancial. Para que la expansión o la entrada sea considerada suficiente, no puede ser una simple entrada a pequeña escala, por ejemplo en cierto segmento del mercado, sino que debe ser de una magnitud capaz de disuadir de cualquier intento de incrementar los precios por parte de la empresa presuntamente dominante en el mercado de referencia.” (Subrayado propio)

En el presente expediente, se aprecia la existencia de numerosos obstáculos o barreras de entrada que afectan al mercado de la prestación de asistencia sanitaria en general, y en particular al mercado de la prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada a pacientes públicos por operadores privados (mercado de los conciertos sanitarios). Las barreras que se presentan pueden revestir diferentes formas, tales como normativas, técnicas o físicas y de inversiones.

a) Barreras normativas

La intervención normativa pública, tanto de la Administración General del Estado, de la Administración autonómica, así como de la Administración local, constituye una de las más importantes barreras a la entrada. Así, corresponde al Estado la responsabilidad en áreas estratégicas como la sanidad exterior y las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales; la coordinación general y la legislación sanitaria básica; la definición de la cartera de servicios básica del SNS. A las CC.AA., la función de planificación y capacidad para organizar sus servicios de salud, respetando la cartera de servicios básica fijada por el Estado, y la forma, por tanto, de organizar y proporcionar los servicios sanitarios y configurar su mapa sanitario con divisiones territoriales en las Áreas Sanitarias, que darán cobertura sanitaria a la población adscrita a su Área.



Finalmente, si bien las autoridades locales ejercen un papel bastante limitado en el ámbito sanitario, con funciones en el área ambiental e higiene y de vacunaciones, adquieren un rol más relevante en materia de ordenación urbanística, que puede resultar un paso previo y determinante a la hora de la construcción e instalación de los hospitales, lo que podría operar como un refuerzo del poder de mercado de las empresas que ya disponen de instalaciones propias de hospitales en el ámbito geográfico en el que se desarrollan las conductas objeto de investigación.

Dentro de las barreras normativas, solo se van a considerar aquellos requisitos y condiciones que se imponen a la entrada, y cuyo cumplimiento, en la práctica, pueda resultar gravoso para los nuevos entrantes al mercado. En este sentido, cabe destacar que la normativa estatal básica en materia sanitaria⁶⁵ establece la exigencia de una serie de autorizaciones administrativas e inscripciones registrales, previas a la instalación y puesta en funcionamiento del centro hospitalario, cualquiera que sea su nivel, categoría o titular, y también para el supuesto de modificaciones en los mismos. Dicha normativa establece, con carácter básico, las garantías mínimas y comunes de seguridad y calidad que deberán exigir todas las CC.AA. para autorizar la apertura y puesta en funcionamiento de los centros, servicios y establecimientos sanitarios.

En el caso de Andalucía, para poder obtener dichas autorizaciones tienen que cumplirse los requisitos previstos en el Decreto 69/2008, de 26 febrero, por el que se establecen los procedimientos de las Autorizaciones Sanitarias y se crea el Registro Andaluz de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios. El citado Decreto, contiene los requisitos que deberán reunir los centros, servicios o establecimientos, relativos a los medios materiales y personales mínimos con que deben contar para su puesta en funcionamiento, otros relativos a las unidades asistenciales que conformen la oferta asistencial y cartera de servicios; y finalmente, una serie de condiciones generales y específicas de los hospitales (centros sanitarios con internamiento) recogidos en el Anexo III del citado Decreto, para una vez obtenidas las autorizaciones administrativas correspondientes, proceder a la inscripción de las mismas en el Registro Andaluz de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

Adicionalmente, en el ámbito de los servicios sanitarios prestados por los operadores privados a la sanidad pública, tanto la normativa básica de sanidad como la propia normativa andaluza, establece la obligación de que los centros hospitalarios que deseen resultar adjudicatarios de las diferentes modalidades de contratación o explotación existentes (convenios singulares de vinculación o conciertos sanitarios), previamente deben reunir los requisitos de homologación que, en el caso de Andalucía, se encuentran recogidos en el Decreto 165/1995, de 4 de julio, por el que se regulan los procedimientos de homologación de Centros Hospitalarios y de

⁶⁵ Artículo 29.1 de la LGS y artículo 27.3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo. Ambos preceptos legales desarrollados reglamentariamente por el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.



suscripción de convenios y conciertos en la Consejería de Salud o el SAS y entidades, tanto públicas como privadas, para la prestación de asistencia sanitaria en los mencionados centros. En dicho Decreto, se determinan un conjunto de características, tanto generales, como específicas y opcionales, que deberán cumplir los centros sanitarios a los efectos de su homologación en un determinado grupo, conforme a los requisitos establecidos en el Anexo II de dicha disposición reglamentaria, y que serán imprescindibles para poder suscribir o formalizar un concierto con la Administración sanitaria andaluza.

En consecuencia, la expansión o sustituibilidad de la oferta se ve sustancialmente afectada por la propia regulación del sector, en la medida en que la Administración sanitaria pública pueda concertar durante un período de tiempo (como máximo 4 años⁶⁶) el ejercicio de ciertas actividades de prestación sanitaria a unos operadores privados que, deberán cumplir previamente con una serie de autorizaciones, inscripciones registrales y homologación en el grupo correspondiente, para poder obtener el concierto para la prestación de estos servicios. En otros términos, la regulación impone claras barreras de entrada que van a limitar la expansión y sustituibilidad de la oferta.

b) Barreras técnicas y económicas

En términos generales, en la mayor parte de los sectores productivos, la iniciación de una determinada actividad económica exige realizar una serie de inversiones en capital fijo, así como el cumplimiento de una serie de normas legales.

En particular, en relación con el sector de la prestación de asistencia sanitaria hospitalaria, puede considerarse que existen unas fuertes barreras de entrada de carácter técnico, debido a la complejidad que supone la construcción y puesta en funcionamiento de un nuevo hospital, además del elevado volumen de inversión o la capacidad financiera que exige todo centro sanitario. Esta inversión en capital fijo para iniciar la actividad condiciona la rentabilidad de la inversión y los plazos de recuperación de la misma y, en cierta forma, puede actuar como una barrera a la entrada en el sector, ya que se precisa un tamaño concreto del mercado para poder rentabilizar dicha inversión. Esta circunstancia determina, en el caso que nos ocupa, que los potenciales competidores tendrían que asumir los elevados costes asociados a la construcción de nuevos centros hospitalarios para poder tener acceso al mercado por sus propios medios.

En el caso de la prestación de los servicios por parte de la Administración Pública, del SAS, los aspectos más relevantes del análisis de la barrera de entrada derivan de las limitaciones en las disponibilidades presupuestarias para acometer la construcción de tres nuevos hospitales del grupo IV, con unidades de urgencias, para dar cobertura

⁶⁶ De acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 165/1995, de 4 de julio, en su apartado 1: “Los Convenios o Conciertos a suscribir, deberán contener los siguientes extremos: (...) -Período de vigencia y prórrogas previstas hasta el límite máximo de 4 años, siempre que continúe en vigor la homologación del Centro.”



sanitaria especializada a las poblaciones atendidas por los centros hospitalarios de la empresa JMPP en la provincia de Cádiz; o en el caso que resultara viable, la reforma de los hospitales existentes para aumentar su capacidad.

Así, en el hipotético supuesto de que sea considerada en un futuro la construcción y puesta en servicio de tres nuevos hospitales en los términos municipales de El Puerto de Santa María, Sanlúcar de Barrameda y Villamartín, los presupuestos públicos tendrían que hacer frente al impacto económico derivado de los costes de la construcción, equipamiento y la puesta en funcionamiento (costes de personal y costes de explotación).

Junto a lo anterior, habría que añadir el tiempo necesario para la tramitación de dichas actuaciones que, según los datos estimados por el SAS que obran en el expediente, en el escenario más favorable llegaría a alcanzar un plazo de 45 meses desde el inicio de las actuaciones, o unos 42 meses desde la licitación del correspondiente expediente de contratación, teniendo en cuenta que algunas actuaciones podrían iniciarse en paralelo.

En concreto, habría que proceder a la búsqueda, identificación y adquisición de los suelos idóneos para su construcción, estimado en un plazo de 3 meses, siempre y cuando el PGOU contemple el uso correspondiente y no requiera, por tanto, de una modificación parcial del mismo. La licitación del expediente de contratación se estima en 12 meses y, finalmente, un plazo de 24-30 meses para la construcción y dotación del equipamiento y su puesta en servicio. En consecuencia, el SAS no podría entrar en el mercado hasta transcurridos, al menos, 3 años y medio.

Finalmente, en cuanto al poder de negociación de los clientes, también conocido como poder compensatorio de la demanda, resulta necesario destacar que la Comisión Europea tiene establecido que el poder de negociación no puede considerarse una presión suficientemente eficaz si solo protege a un segmento de clientes concreto o limitado frente al poder de mercado de la empresa dominante (Orientaciones sobre el artículo 102 TFUE, ya citadas, apartado 18).

A tal efecto, conviene comenzar el análisis indicando que no desconoce este Consejo que los precedentes de la autoridad nacional de competencia en el mercado de la prestación de servicios sanitarios a pacientes públicos mediante conciertos, han venido señalando el gran poder negociador con el que cuenta la Administración Pública, tanto por su relevancia como fuente de demanda como por su propia naturaleza, frente a los operadores sanitarios privados. Además, porque sus demandas de servicios privados están regidas, con carácter general, por procedimientos de licitación en la mayoría de los casos, lo que dificultaría el ejercicio del poder de mercado por parte de los operadores.

Sin embargo, en el presente caso ha de indicarse que, si bien en un principio el peso como cliente de la Administración Pública pueda otorgar a esta ciertas ventajas en la negociación, ello no obsta para que la empresa denunciada resulte un prestatario



forzoso o inevitable para dicha Administración, dado que es la única empresa que dispone de un hospital para dar cobertura de atención especializada a los pacientes públicos del ámbito geográfico relevante y teniendo en cuenta, además, que la Administración Pública se encuentra obligada a garantizar la atención hospitalaria en condiciones de seguridad y calidad a toda la población.

En efecto, ha de tenerse en consideración que la empresa PASCUAL, es la única empresa que dispone de infraestructuras hospitalarias en la zona de la Sierra de Cádiz, de manera que la cobertura a los pacientes públicos de la atención sanitaria especializada u hospitalaria, tanto programada como por vía de urgencias, sólo se puede realizar a través de dicha entidad, no existiendo para la Administración otras alternativas de prestación de dicha asistencia sanitaria con plenas garantías de seguridad y calidad para los usuarios del SSPA. Muestra de lo anterior, es el hecho de que la Administración Pública no haya podido licitar la prestación de la gestión de estos servicios públicos mediante un procedimiento abierto en el que hubieran podido concurrir varias empresas, sino que se ha visto obligada a tramitar el expediente de contratación de estos servicios mediante procedimiento negociado sin publicidad con el único prestatario existente en la zona.

Todo lo anterior nos lleva a deducir que PASCUAL tiene posición de dominio, y que tiene posibilidad de comportamiento independiente, pese al carácter público del SAS como cliente o demandante de sus servicios, pues ello no supone un obstáculo para que, en el caso concreto que nos ocupa, la empresa denunciada resulte un prestatario forzoso para el SAS, dada su obligación de garantizar y prestar la atención sanitaria especializada y hospitalaria, incluyendo las urgencias, en condiciones de seguridad y calidad a toda la población.

Por otro lado, es importante señalar que tanto la doctrina jurisprudencial de los Tribunales de la UE como la propia Comisión Europea, han declarado que las empresas en posición de dominio tienen una “*especial responsabilidad*” en su actuación en el mercado, puesto que su posición de preeminencia en el mismo puede, por sí misma, comprometer la presencia o el desarrollo de operadores más pequeños y llamados a dinamizarlo.

Esta especial responsabilidad fue declarada por primera vez por el TJCE en la Sentencia Michelin (vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 57), y ha sido reiterada desde entonces con absoluta fidelidad en todos los pronunciamientos relativos a la aplicación del artículo 102 TFUE. Sin ánimo de ser exhaustivos, véanse la Sentencia de 30 de enero 2007, France Télécom / Comisión (T-340/03, Rec. p. II-107, apartados 182, 185-186), o la de 9 septiembre 2009, Clearstream / Comisión (T-301/04, Rec. p. II-3155, apartados 132-133, 136), en las que se recoge literalmente: “*Resulta de la naturaleza de las obligaciones impuestas por el artículo 82 CE que, en circunstancias específicas, las empresas que ocupan una posición dominante pueden ser privadas del derecho a adoptar comportamientos, o a realizar actos, que no son en sí mismos abusivos y que*



ni siquiera serían reprochables si hubieran sido adoptados o realizados por empresas no dominantes”.

En idéntico sentido, la Comisión Europea ha señalado en las *Orientaciones sobre el artículo 102 TFUE*, ya mencionadas, que *“la empresa dominante tiene derecho a competir basándose en sus méritos. Sin embargo, la empresa en cuestión tiene la responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común, y en su párrafo 9, recuerda que “el hecho de disfrutar de una posición dominante confiere a la empresa en cuestión una responsabilidad especial cuyo alcance debe evaluarse teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada asunto”.*

La autoridad nacional de competencia española, en relación a las obligaciones que pesan sobre las empresas dominantes, ha reafirmado *“la necesidad de que la empresa dominante mantenga su esfuerzo competitivo, reaccionando con eficacia a las acciones de los competidores, ya que sólo así se derivarían los efectos beneficiosos de la competencia”* (Resolución del TDC de 8 de marzo de 2000, recaída en el expediente 456/99, Retevisión/Telefónica).

En definitiva, el artículo 2 de la LDC impone a las empresas dominantes una especial diligencia, lo que supone en definitiva, una limitación a su capacidad de actuación. En cualquier caso, la prohibición prevista en este precepto no implica que las empresas en posición de dominio no puedan desarrollar actuaciones comerciales orientadas a ganar clientes o expandir su cuota de mercado; simplemente, habrán de ser más cuidadosas con los efectos de sus estrategias comerciales, para evitar incurrir en dicha prohibición.

4.7. Conclusiones sobre la posición de dominio de JMPP

A continuación en el cuadro nº 18 se detallan las cuotas de mercado correspondientes a los hospitales de la entidad PASCUAL en las provincias de Cádiz, Huelva y Málaga.

De la lectura del contenido recogido en dicho cuadro se puede constatar que la empresa PASCUAL ostenta una posición de dominio en los siguientes mercados, tomando como variable de referencia el porcentaje de camas:

- Mercado de prestación sanitaria especializada complementaria en la provincia de Huelva con una cuota de mercado del 78%.
- Mercado de prestación sanitaria especializada complementaria en la provincia de Cádiz, al contar con una cuota del 60%.
- Mercado de prestación sanitaria especializada, con puerta de urgencia, en la zona denominada Bahía de Cádiz-La Janda y Jerez-Costa Noroeste, de la provincia de Cádiz, en el que la cuota de mercado (atendiendo al número de camas de la zona), es del 18,7%, en comparación con la de los Hospitales públicos de Jerez de la



Frontera, Puerta del Mar de Cádiz y el Hospital de Puerto Real. Si bien, como ya se ha expuesto (ver cuadro nº 10), ha de tenerse en especial consideración otro factor importante como es el volumen de población que potencialmente puede solicitar asistencia, que asciende al 88,4%, sobre el total de la población de referencia en el Hospital Santa María del Puerto de El Puerto de Santa María y del 49,6% en el Hospital de Virgen del Camino de Sanlúcar de Barrameda, por lo que su dominancia en dicho mercado resulta también relevante.

- Mercado de prestación sanitaria especializada, con puerta de urgencia, en la zona de la Sierra de Cádiz, de la provincia de Cádiz, con una cuota de mercado del 100%.

Por el contrario, no resulta acreditada en este expediente la posición de dominio de JMPP en el mercado de prestación sanitaria especializada complementaria en la provincia de Málaga, puesto que cuenta con una cuota del 9,5%. Tampoco se han observado otros factores de los que pudiera derivarse posición de dominio.

Todo ello, con independencia de la existencia de los conciertos que, de tenerse en consideración y ante una definición del mercado relevante menos amplia que la tenida en cuenta en esta Resolución, haría que las posiciones fueran aún mayores, llegando a alcanzar una cuota del 100% tal y como se ha expuesto en los apartados anteriores (mercado local, o mercado de cada concierto o centro).



Cuadro nº 18. Cuotas de mercado de los Hospitales privados en las provincias de Cádiz, Huelva y Málaga.

Provincia	Denominación	Nº de camas	% camas	Nº camas Pascual	% camas Pascual	Servicios de Urgencia	Nº camas Serv urgencia	Nº camas Pascual urgenci	% camas Pascual urgencia	Concierto	Nº camas concertadas	Nº camas Pascual concertadas	% camas Pascual concertadas
Cádiz		1.239	22,2	744	60,0		993	744	74,9		752	464	61,7
3	CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LA SALUD	53	4,3			SI	53			NO			
4	HOSPITAL SAN RAFAEL	280	22,6			SI	280	280		NO			
5	CLINICA LOS ÁLAMOS	15	1,2			SI	15			NO			
6	HOSPITAL SAN JUAN GRANDE	143	11,5			NO				SI	143		
7	HOSPITAL GENERAL SANTA MARÍA DEL PUERTO	238	19,2			SI	238	238		SI	238	238	
8	HOSPITAL VIRGEN DE LAS MONTAÑAS	108	8,7			SI	108	108		SI	108	108	
9	HOSPITAL VIRGEN DEL CAMINO	118	9,5			SI	118	118		SI	118	118	
10	HOSPITAL JEREZ PUERTA DEL SUR	98	7,9			SI	98			NO			
11	HOSPITAL VIAMED BAHÍA DE CÁDIZ	46	3,7			SI	46			SI	46		
12	CLINICA NOVO SANCTI PETRI	37	3,0			SI	37			SI	37		
13	CLÍNICA SERMAN - INSTITUTO MÉDICO	41	3,3			NO				NO			
14	HOSPITAL QUIRÓN CAMPO DE GIBRALTAR	62	5,0			NO				SI	62		
Huelva		260	4,7	203	78,1		57				25		
21	HOSPITAL BLANCA PALOMA	203	78,1			NO				NO			
22	CLÍNICA LOS NARANJOS	25	9,6			SI	25			SI	25		
23	HOSPITAL COSTA DE LA LUZ	32	12,3			SI	32			NO			
Málaga		2.114	37,8	201	9,5		572				524		
25	HOSPITAL F.A.C. DOCTOR PASCUAL	201	9,5			NO				NO			
26	CLÍNICA EL SERANIL	60	2,8			NO				NO			
27	CLÍNICA MARBELLA HIGH CARE	12	0,6			NO				NO			
28	HOSPITAL HUMANLINE BANUS (antiguo ROYAL MARBELLA HOSPITAL)	15	0,7			NO				NO			
29	CLINICA RINCÓN BEJAR	7	0,3			SI	7			NO			
30	HOSPITEN ESTEPONA	74	3,5			SI	74			NO			
31	FUNDACIÓN CUDECA. CENTRO DE CUIDADOS PALIATIVOS	15	0,7			NO				NO			
32	XANIT HOSPITAL INTERNACIONAL (Benalmádena)	125	5,9			SI	125			NO			
33	COMUNIDAD TERAPEUTICA SAN ANTONIO	35	1,7			NO				NO			
34	POLICLÍNICA LITORAL	10	0,5			NO				NO			
35	HOSPITAL QUIRON	56	2,6			SI	56			NO			
36	CENYT HOSPITAL (antigua Clínica Premium Internacional)	10	0,5			SI	10			NO			
37	CENTRO CLÍNICO OCHOA	8	0,4			NO				NO			
38	CENTRO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA DE MARBELLA (CERAM)	22	1,0			NO				NO			
39	CLÍNICA RINCÓN NERJA	4	0,2			SI	4			NO			
40	CENTRO ASISTENCIAL SAN JUAN DE DIOS	398	18,8			NO				SI	398		
41	CENTRO ASISTENCIAL HNAS. HOSP. DEL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS	321	15,2			NO				NO			
42	HOSPITAL PARQUE SAN ANTONIO	100	4,7			NO				NO			
43	HOSPITAL EL ÁNGEL	138	6,5			SI	138			NO			
44	HOSPITAL DOCTOR GALVEZ	62	2,9			SI	62			NO			
45	CLÍNICA DE LA ENCARNACIÓN	105	5,0			NO				SI	105		
46	HOSPITAL PSIQUIÁTRICO SAN FRANCISCO DE ASÍS	150	7,1			NO				NO			
47	CLÍNICA NUESTRA SRA. DEL PILAR	21	1,0			SI	21			SI	21		
48	HOSPITAL QUIRÓN DE MARBELLA (ANTIGUO USP HOSPITAL DE MARBELLA)	75	3,5			SI	75			NO			
49	CLÍNICA SANTA ELENA	90	4,3			NO				NO			
Total Andalucía		5.587	100,0	1.148	20,5		3.157	744	23,6		2.076	464	22,4

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Catálogo Nacional de Hospitales 2016 y la información aportada por el SAS en respuesta al requerimiento efectuado por la Agencia Documento número 3



5. SOBRE LAS CONDUCTAS

5.1. La exigencia, en las negociaciones para celebrar nuevos conciertos entre el SAS y la denunciada, de aceptar por el primero prestaciones suplementarias que no guardan relación con los conciertos

Los hechos denunciados se enmarcan dentro del proceso de renovación de los conciertos suscritos por el SAS con diferentes entidades privadas en diversas poblaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante la tramitación de procedimientos de contratación de gestión de servicios públicos, bajo la modalidad de concierto, con persona natural o jurídica que realice prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público sanitario.

5.1.1. Los conciertos iniciales con la entidad PASCUAL

Con fecha 30 de noviembre de 2011 se suscribieron por la Consejería de Salud con la entidad mercantil PASCUAL, sendos contratos para la prestación de asistencia sanitaria especializada de carácter complementario a la facilitada con medios propios, como titular de Hospitales homologados, concretamente los siguientes:

a) Contrato de gestión de servicios públicos, bajo la modalidad de concierto para la prestación de asistencia sanitaria especializada, (expediente número 2011/205723) en los Hospitales de la citada entidad mercantil “San Rafael” de Cádiz; “Blanca Paloma” de Huelva; y “FAC Dr. Pascual” de Málaga, por un importe total de 76.171.065,12 €; y una duración de dos años, (esto es, con una vigencia inicial hasta el 31 de enero de 2014), con posibilidad de prorrogar por otros dos hasta un máximo de cuatro años.

b) Contrato de gestión de servicios públicos, bajo la modalidad de concierto para la prestación de asistencia sanitaria especializada (expediente número 2011/205719), en los Hospitales de la citada entidad mercantil de “Santa María del Puerto” de El Puerto de Santa María; “Virgen del Camino” de Sanlúcar de Barrameda; y “Virgen de las Montañas”, de Villamartín, todos ellos de la provincia de Cádiz, por un importe total de 271.283.107,64 euros.

Según se indica, este último expediente fue licitado mediante procedimiento negociado sin publicidad, al existir un solo prestatario de servicios en cada una de las localidades, capaz de cumplir con las especificaciones del Pliego de Prescripciones Técnicas y cubrir las necesidades asistenciales existentes.

El modelo de concertación adoptado fue el de la disponibilidad de servicios de una manera integral. Este modelo de disponibilidad incluye la puesta a disposición de los usuarios del SSPA de los recursos que los hospitales poseen para la resolución de los problemas de salud, tanto de carácter programado como urgente.



El contrato suscrito con la mencionada entidad para estos tres hospitales se formalizó el 30 de noviembre de 2011 con una duración de dos años, prorrogable por otros dos hasta un máximo de cuatro años. Siendo, por tanto, su vigencia inicial hasta el 31 de enero de 2014.

5.1.2. Las prórrogas de los conciertos y los conflictos jurisdiccionales

Los citados expedientes de contratación fueron objeto de varias prórrogas y modificaciones, por razones de interés público, ampliando su vigencia por el SAS, hasta el día 31 de octubre de 2015. En el mes de enero de 2014, el SAS comienza los trámites necesarios para prorrogar los conciertos vigentes.

Mediante escrito de fecha 13 de enero de 2014 dirigido a la Dirección General de Planificación y Ordenación Farmacéutica (en adelante, DGPOF), la empresa JMPP planteó una serie de alegaciones y consideraciones, dando traslado de las pretensiones y preocupaciones al Ilmo. Sr. Secretario General de Planificación y Evaluación Económica de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, mediante escrito de 17 de enero de 2014, del que con la misma fecha se remitió copia a la Excm. Sra. Consejera de Igualdad, Salud y Políticas Sociales (folios 1529 y 1530). En el mencionado escrito, la entidad denunciada expone lo siguiente:

2º.- Teniendo en cuenta lo anterior, damos nuestra conformidad con este Expediente, siempre y cuando –además-, se respete estrictamente que las modificaciones del objeto y del precio se restringen a las circunstancias derivadas del incremento de UPC's que se aplica por razón de la prórroga y a nada más, es decir:

- Objeto del Contrato: Asistencia hospitalaria quirúrgica, diagnóstica y médica, de carácter programada, valorada en 435.177,48 UPC (405.165,24 + 30.012,24). Con la siguiente distribución:
 - ✓ H. San Rafael: 123.415,30 (114.903,90+8.511,40)
 - ✓ H. Blanca Paloma: 125.361,78 (116.716,14+8.645,64)
 - ✓ H. FAC Dr. Pascual: 186.400,40 (173.545,20+12.855,20)
- Presupuesto de licitación (sin IVA) 81.952.322,92€ (76.171.065,12€ + 5.781.257,80€).
- Garantía definitiva: 5% del importe de contratación 4.097.616,15€ (3.808.553,26€+289.062,89€).

3º.- Mostramos nuestra absoluta disconformidad con cualquier Cláusula Adicional que –soportando la prórroga antes referida-, suponga un reconocimiento de conformidad por nuestra parte con las modificaciones unilateralmente impuestas por esa Administración a través del Expediente de Modificación Unilateral de 5 de noviembre de 2013, actualmente sujeto a Recurso Contencioso Administrativo.

Mediante escrito de 31 de enero de 2014 de D. CCC, en representación de la empresa PASCUAL, presentado ante la DGPOF (folios 1472 a 1507), se comunica a ese Centro



Directivo que los Hospitales que actualmente mantienen concertados no operarán a partir de las 00'00 horas del día 1 de febrero de 2.014 en régimen de concierto. Del contenido de dicho escrito, merecen ser destacadas las condiciones expuestas en su punto Noveno, cuyos términos literales se reproducen a continuación:

“[E]s, por ello, que en el convencimiento, de que en el supuesto de que por ese Órgano de contratación se acordase una prórroga de los contratos reiterados, por un periodo de dos meses, se trataría de una resolución no ajustada a derecho, por lo que es la firme voluntad de mí representada y respecto de la totalidad de nuestros Hospitales con Contrato vigente hasta el próximo 31 de enero, de dar por finalizados los conciertos actuales a partir de las 00'00 horas del día 1 de febrero de 2.014, y por consiguiente ante la ausencia de contrato, los servicios prestados a los usuarios del Sistema Público estarán sujetos a las condiciones que se exponen a continuación:

“Uno.- *El valor o precio de los servicios que se les facturaría por mi representada a esa Administración a partir de las 00,00 horas del día 1 de febrero de 2.014, en sus seis hospitales con concierto actual, será el que se adjunta al presente escrito, en su DOCUMENTO I- Anexo II-*

Dos.- *Las características, descripción y condiciones de los servicios a prestar en dichos Hospitales, serían conforme al DOCUMENTO I del presente escrito.*

Tres.- *Los hospitales mantendrán expuesta en lugar visible para los pacientes que sean atendidos en los Centros, información sobre las consecuencias jurídico-administrativas y económicas derivadas de la ausencia de Concierto con la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Esta información se ajustará a lo establecido en el DOCUMENTO I –Anexo IV- de la presente oferta.*

Cuarto.- *Los Hospitales informarán de estas circunstancias a los pacientes –con cobertura sanitaria del Sistema Nacional de Salud, o derivada por Convenios de Cooperación Internacional-, que sean remitidos por los centros o servicios dependientes de la Consejería a los referidos Hospitales para la prestación de asistencia sanitaria programada o urgente y a aquellos pacientes que no siendo remitidos explícitamente por aquellos centros o servicios públicos demanden atención urgente.*

Esta información se ajustará a lo establecido en el DOCUMENTO I –Anexo V – adjunto a este escrito.

Quinto.- *La Empresa llevará a cabo, en los próximos días, una actuación ante los medios de comunicación de las provincias de Cádiz, Málaga y Huelva, conducente a garantizar el conocimiento de las consecuencias de la actual situación a los cientos de miles de potenciales usuarios afectados en los distintos ámbitos de influencia de los Hospitales no concertados.”*

En la misma fecha, el 31 de enero de 2014, mediante escrito firmado por D. DDD, en representación de la empresa JMPP, se dirige carta al Ilmo/a. Sr/a. Director/a General



de Planificación y Ordenación Farmacéutica para ponerle de manifiesto la decisión, antes expuesta, y dejar constancia del aviso a través del cual se informará a los pacientes de los correspondientes ámbitos de actuación de cada uno de los Hospitales (folios 1469 a 1471), según los términos que se reproducen a continuación:

"INFORMACIÓN PERSONAL SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE CONCIERTO ENTRE LA CONSEJERÍA DE IGUALDAD, SALUD Y BIENESTAR SOCIAL Y EL HOSPITAL

AL PACIENTE SE LE INFORMA DE:

*Que una vez extinguido el Concierto de Asistencia Sanitaria, que venía rigiendo hasta el pasado día 31 de Enero de 2014, sin que se haya alcanzado un Acuerdo de Prórroga del mismo, en los términos establecido en el citado Concierto, **POR LAS CAUSAS PRESUPUESTARIAS ALEGADAS POR LA CONSEJERÍA**, no es posible mantener aquel régimen de asistencial, razón por la cual:*

- a) Los pacientes con cobertura sanitaria del Sistema Sanitario Público de Andalucía, que demanden atención urgente, sean remitidos por los centros o servicios sanitarios dependientes de la Consejería a este Hospital o que accedan libremente en uso de su derecho de libre elección de Centro, serán asistidos en régimen de servicios **NO CONCERTADOS**, que en primer lugar serán facturados como tales a la Consejería.*
- b) En caso de que por parte de la Consejería de igualdad, salud y bienestar social, no se acepte la citada facturación, **EL PACIENTE DEBERÁ HACERSE CARGO DEL ABONO** de la misma, pudiendo tramitar posteriormente, si procede, un procedimiento de reintegro de gastos.*
- c) Las **TARIFAS Y PRECIOS APLICADOS SON SIEMPRE MENORES** que los que se le aplicarían por parte de los Hospitales Públicos a los pacientes asistidos en los mismos sin derecho a la cobertura del Sistema Sanitario Público de Andalucía.*

En igual forma se pone en su conocimiento que -siguiendo las instrucciones de la Empresa-, en los próximos días se dará debido traslado de todo ello a los pacientes a través de los medios de comunicación de las provincias de Cádiz, Málaga y Huelva, a fin de que tengan debida información de la nueva situación.

5.1.3. Los procesos de negociación para la renovación de los conciertos y la tramitación de las nuevas licitaciones.

Una vez agotados los dos primeros años de los conciertos antes citados, según señala el denunciante en el escrito de denuncia, JMPP no accede a prorrogar los conciertos por otros dos años más, si no se aceptan por la Administración sanitaria una serie de pretensiones, plasmadas en una propuesta de acuerdo dirigida al Director Gerente del SAS.



Así, mediante sendas cartas, una de fecha 18 de febrero de 2014, dirigida a la Excm.a. Consejera de Igualdad, Salud y Políticas Sociales (folios 1449-1452), y otra dirigida al Ilmo. Director Gerente del Servicio Andaluz de Salud con fecha 20 de febrero de 2014, la entidad mercantil JOSÉ MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A. (folios 37-39), realiza una serie de manifestaciones, y se adjunta a este último escrito una concreta propuesta de acuerdo (folios 40-52) en el que constan las pretensiones.

En el documento denominado *“Propuesta de Acuerdo entre la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales y la empresa J.M. PASCUAL PASCUAL, S.A. para el desarrollo del Sistema Sanitario Público de Andalucía y la cooperación social a través de los centros y servicios sanitarios concertados”*, en cuyo encabezado figura: *“En Sevilla, a .. de febrero de 2014”*, se recogen una serie de acuerdos, de los que cabe destacar los siguientes:

En el primero, denominado *“Procesos de enajenación”*, se dispone que *“Por la Consejería de Hacienda y Administración Pública, se iniciarán y llevarán a cabo los correspondientes expedientes de enajenación de los inmuebles correspondientes a los proyectos hospitalarios del Guadalhorce en Cártama y de la Janda en Vejer, mediante procedimientos de adjudicación directa a la Empresa J.M. Pascual Pascual, S.A. para la terminación de sus obras y equipamiento y posterior puesta en funcionamiento progresivo, de acuerdo con el calendario de apertura acordado con la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales y, todo ello, conforme al calendario establecido en el Anexo I del presente Acuerdo”* (folios 44 y 45).

En su acuerdo segundo, denominado *“Contrato de arrendamiento simultáneo”*, se dispone que: *“Por la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, se iniciarán y llevarán a cabo los correspondientes expedientes simultáneos a la enajenación de arrendamiento de mediana duración a la Empresa J.M. Pascual Pascual, S.A. de una parte de los inmuebles correspondientes a los proyectos hospitalarios del Guadalhorce en Cártama y de la Janda en Vejer para que, una vez finalizada su construcción puedan desarrollarse los servicios propios de Oncohematología de conformidad con el calendario establecido en el Anexo I del presente Acuerdo.”* (Folio 45).

En su acuerdo tercero, denominado *“Puesta en funcionamiento de los nuevos centros”* se señala que: *“La Empresa J.M. Pascual Pascual, S.A. llevará a cabo por su cuenta la completa finalización de las obras y las instalaciones necesarias en los Hospitales del Guadalhorce en Cártama y de la Janda en Vejer para su correcto funcionamiento como centro concertado de alta resolución, dotándolo de los equipos y dispositivos precisos para tal fin (...)”* (folio 45).

Respecto a la concertación de los Hospitales, en su acuerdo cuarto, se indica *“que se iniciarán y llevarán a cabo los expedientes de contratación administrativa, en la modalidad de Concierto, de los Hospitales de la Empresa J.M. Pascual Pascual, S.A. conforme a la ficha de características y calendario del Anexo II del presente Acuerdo.”* (Folio 45).



En consonancia con lo anterior, en el Anexo II (folios 50 a 52) se proporciona una ficha con las características y calendario de concertación de los Hospitales de la Empresa J.M. Pascual Pascual, S.A. en relación con: a) Concierto de los Hospitales Virgen de las Montañas de Villamartín, Santa María del Puerto de El Puerto de Santa María, Virgen del Camino de Sanlúcar de Barrameda y Virgen de la Bella de Lepe; b) Concierto de los Hospitales San Rafael de Cádiz, Blanca Paloma de Huelva y FAC Dr. Pascual de Málaga; c) Concierto de los Hospitales del Guadalhorce en Cártama y de la Janda en Vejer.

En su acuerdo quinto, denominado “Desistimiento de reclamaciones de cantidades”, se señala que *“Una vez llevada a cabo la resolución de los procedimientos de enajenación y de arrendamiento establecidos en los apartados Primero y Segundo del presente Acuerdo, la Empresa J.M. Pascual Pascual, S.A., desistirá de los contenciosos administrativos interpuestos contra la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales por las liquidaciones de los conciertos suscritos el 31 de noviembre de 2007 y de 31 de noviembre de 2011, por valor de 81.490.003,22 € y 54.713.964,79 €, más los intereses legales, así como por la modificación unilateral del Concierto suscrito el 31 de noviembre de 2011, por valor de 2.323.600 €.”* (Folio 45).

En su acuerdo sexto, denominado “Centro socio-sanitario de Lepe”, se señala que: *“La Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales y la Empresa J.M. Pascual Pascual, S.A. constituirán una mesa de trabajo para definir las iniciativas sociales y sanitarias que se desarrollarán en el Centro Público de Lepe una vez finalizadas las correspondientes obras, en orden a procurar una oferta de servicios dirigida, entre otros, a las funciones de atención de las fases iniciales intensivas de intoxicación de los pacientes drogodependientes y de los pacientes psiquiátricos en fase aguda.* (Folio 45)

Del mismo modo, definirán las iniciativas sociales orientadas a atender las necesidades de reforzamiento por descanso temporal de los cuidadores de pacientes de Alzheimer y otros pacientes similares, mediante el ingreso temporal de estos pacientes para revisión de tratamientos médicos y ajuste de cuidados personales.” (Folio 46).

En cuanto a la duración del Acuerdo, en el acuerdo Décimo se contempla una duración de cuatro años, manteniéndose su vigencia durante tal periodo y, en su caso, durante el periodo que determine algún acuerdo específico, adherido al mismo como Anexo.

Los conciertos finalizaron el día 31 de octubre de 2015, sin posibilidad de ser prorrogados, al cumplirse los cuatros años de vigencia de los mismos, conforme a lo dispuesto en el Decreto 165/1995, de 4 de julio, por el que se regulan los procedimientos de homologación de Centros Hospitalarios y de suscripción de convenios y conciertos entre la Consejería de Salud o el Servicio Andaluz de Salud y



entidades, tanto públicas como privadas, para la prestación de asistencia sanitaria en los mencionados centros.

Con fecha 24 de agosto de 2015 se publicó en el Perfil de Contratante del SAS, anuncio de licitación relativo al expediente administrativo de contratación de Gestión del servicio público, bajo la modalidad de concierto, mediante procedimiento negociado sin publicidad, para la prestación de asistencia sanitaria a usuarios del SAS en centros hospitalarios homologados en las localidades de El Puerto de Santa María, Sanlúcar de Barrameda y Villamartín, todos ellos en la provincia de Cádiz (folio 77 a 80), finalizando el plazo de presentación de la oferta, el día 3 de septiembre de 2015, a las 14,30 horas (folio 78). Con la misma fecha, se invitó a la empresa JOSÉ MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A a participar en el procedimiento de licitación, mediante fax debidamente recibido (folios 75).

Antes de la finalización del plazo de presentación de la oferta, mediante Resolución de la Dirección Gerencia del SAS, de fecha 3 de septiembre de 2015 (folios 64 y 65), se acordó la ampliación del plazo de presentación de la misma por 5 días adicionales, siendo dicha resolución debidamente notificada a la empresa PASCUAL (folios 61 a 67) y publicada simultáneamente en el Perfil de Contratante del SAS (folios 68 a 72).

Con fecha 14 de octubre de 2015 se publicó en el Perfil de Contratante del SAS, la Resolución de la Dirección Gerencia, de fecha 10 de septiembre de 2015, por la que se declara desierto el procedimiento administrativo nº 2909/2015, para la contratación de la Gestión de servicio público, bajo la modalidad de concierto, de asistencia sanitaria especializada a los usuarios del Servicio Andaluz de Salud, en los Centros Sanitarios homologados de la provincia de Cádiz, en las localidades de El Puerto de Santa María, Sanlúcar de Barrameda y Villamartín, al no haber recibido oferta alguna, según certificado emitido el 9 de septiembre de 2015 por la Jefa del Departamento de Información y Registro del SAS⁶⁷.

De manera simultánea al expediente de contratación, antes expuesto, con fecha 10 de agosto de 2015, se tramitaron por el SAS diversos expedientes de contratación, por procedimiento abierto, para la gestión de servicio público, bajo la modalidad de concierto, para la prestación de asistencia sanitaria complementaria a usuarios del SAS en Centros Hospitalarios Homologados, finalizando para todos ellos el plazo de presentación de ofertas el día 25 de agosto de 2015 a las 14:00 horas:

- En la provincia de Cádiz, expediente 2015/062356. Gestión de servicio público por concierto, para la prestación de asistencia sanitaria complementaria a usuarios del SAS en Centros Hospitalarios Homologados en las zonas de Campo de Gibraltar y Bahía de Cádiz-La Janda de Cádiz (BOJA número 154 de 10 de agosto de 2015, página 45), con un presupuesto base de licitación de 15.600.000,00 €.

⁶⁷ Según se ha podido comprobar por parte del DI, tras la consulta del Perfil de Contratante del Servicio Andaluz de Salud: <http://contratacion.chap.junta-andalucia.es/contratacion/DismissedContractDetail.action?code=2015-0000015412>



Las empresas licitadoras que presentaron oferta a dicho expediente, fueron las siguientes: 1) Hospital Quirón Campo de Gibraltar, S.L.; 2) U.T.E. Centros Médicos Asistenciales de Medicina Integral, S.L.-Clínica Novo Sancti Petri, S.L; 3) El licitador Hospital San Juan Grande quedó excluido de la licitación, al ser insubsanable la carencia de solvencia técnica. Todo ello, según se ha podido comprobar por parte del DI en la Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, de fecha 13 de octubre de 2015, por la que se aprueba la adjudicación del expediente referenciado, publicada en el Perfil de Contratante del SAS el 20 de octubre de 2015.

Los adjudicatarios de dicho concierto por un período de 24 meses desde la fecha de formalización del contrato son los que se detallan a continuación:

- Hospital Quirón Campo de Gibraltar, S.L.: Lote 1. Intervenciones Quirúrgicas con Hospitalización (IQH), Intervenciones Cirugía Mayor (CMA) e Intervenciones Cirugía Menor (CmA), Campo de Gibraltar y Lote 2. Procedimientos diagnósticos, Campo de Gibraltar.

- U.T.E. Centros Médicos Asistenciales de Medicina Integral, S.L.-Clínica Novo Sancti Petri, S.L: Lote 4. Intervenciones Quirúrgicas con Hospitalización (IQH), Intervenciones Cirugía Mayor (CMA) e Intervenciones Cirugía Menor (CmA), Bahía de Cádiz-La Janda y Lote 5. Procedimientos diagnósticos, Bahía de Cádiz-La Janda.

Quedando desierto el Lote 3. Estancias médicas. Bahía de Cádiz-La Janda.

- En la provincia de Huelva, expediente 2015/057376. Gestión de servicio público por concierto, para la prestación de asistencia sanitaria complementaria a usuarios del SAS en Centros Hospitalarios Homologados de la provincia de Huelva (BOJA número 154 de 10 de agosto de 2015, página 46). El referido expediente se tramita mediante procedimiento abierto, bajo la modalidad de concierto, de prestación de asistencia sanitaria especializada hospitalaria de carácter médico y quirúrgico, de carácter programado, a usuarios del SAS en la provincia de Huelva. Siendo realizada la referida licitación para un período de 2 años, por precio unitario y lotes de actividad, siendo estas: Estancias Médicas de Enfermos Pluripatológicos y Paliativos, Intervenciones Quirúrgicas y Procedimientos Diagnósticos, con un presupuesto base de licitación de 12.120.026,00 €.

A dicho procedimiento presenta oferta un único licitador la empresa, Clínica Los Naranjos de Huelva, S.A.U. Esta empresa resultó adjudicataria de los lotes nº 2. Intervenciones Quirúrgicas con ingreso y cirugía mayor y menor ambulatoria y nº 3. Procedimientos diagnósticos, del referido expediente; declarándose desierto el lote nº 1 Estancias Médicas de enfermos pluripatológicos y paliativos. Todo ello, según se ha podido comprobar por parte del DI, en la Resolución de 27 de octubre de 2015, del Director Gerente del Complejo Hospitalario Universitario de Huelva, por la que se



adjudica dicho expediente de contratación, que fue publicada en el Perfil de Contratante del SAS el 30 de octubre de 2015.

- En la provincia de Málaga, expediente 2015/057379. Gestión de servicio público por concierto, para la prestación de asistencia sanitaria complementaria a usuarios del SAS en Centros Hospitalarios Homologados de la provincia de Málaga, (BOJA número 154 de 10 de agosto de 2015, página 47), con un presupuesto base de licitación de 23.959.992,00 €

A dicho procedimiento de contratación, presentaron ofertas las siguientes empresas: Centro Asistencial San Juan de Dios, Clínica del Pilar S.A, Clínicas Rincón Béjar, S.L., EEE (CHIP), Hospital Dr.Gálvez y Hospital El Ángel, S.A.U.

Mediante Resolución nº 782/2015, de 29 de octubre de 2015, de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, publicada en el Perfil de Contratante del SAS el 30 de octubre de 2015, se efectuó la adjudicación a las siguientes empresas y con el siguiente detalle:

- EEE (CHIP): Lote 1. Estancias Médicas de enfermos pluripatológicos y paliativos (70%); Lote 2. Intervenciones Quirúrgicas con Hospitalización (IQH), Intervenciones Cirugía Mayor (CMA) (70%), e Intervenciones Cirugía Menor (CmA) y Lote 3. Procedimientos diagnósticos (70%)

- Centro Asistencial San Juan de Dios: Lote 1. Estancias Médicas de enfermos pluripatológicos y paliativos (30%); Lote 2. Intervenciones Quirúrgicas con Hospitalización (IQH), Intervenciones Cirugía Mayor (CMA) (70%), e Intervenciones Cirugía Menor (CmA) y Lote 3: Procedimientos diagnósticos (30%).

- Clínica del Pilar S.A. Lote 3: Procedimientos diagnósticos (30%).

Con fecha de 1 de noviembre de 2015, se formalizaron los contratos de los tres expedientes arriba referidos con los correspondientes adjudicatarios.

Ha de resaltarse que la Empresa JOSÉ MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A. no presentó oferta a ninguno de estos procedimientos de contratación, aun siendo la titular de hospitales homologados y la, hasta entonces, adjudicataria de los contratos vigentes.

Mediante escrito de fecha 5 de octubre de 2015 (folio 82), del Director Gerente del SAS dirigido a la empresa JMPP, y en relación con un escrito recibido en esa Dirección Gerencia, con fecha de entrada 02/10/2015 (que no obra en el expediente), *“se comunica que ante su disposición a mantener un proceso de negociación, después de no haberse presentado, aun habiendo sido invitada a participar en el procedimiento negociado sin publicidad que se ha tramitado al efecto en condiciones similares a las actuales, le solicita que concrete por escrito y envíe propuesta sobre las condiciones establecidas por esa empresa para poder alcanzar un acuerdo de contratación de los servicios sanitarios”*.



En contestación al mencionado escrito de 5 de octubre de 2015, la empresa PASCUAL, mediante escrito de fecha 7 de octubre de 2015 (folios 84 a 86), pone de manifiesto al SAS que para poder alcanzar un Acuerdo de Contratación de los servicios sanitarios de sus Hospitales, plantea la siguiente propuesta, cuyos términos literales se reproducen a continuación:

“2º- Que nuestra propuesta básica se concreta en los siguientes puntos:

- *Apertura de un proceso serio de conversaciones y negociaciones para alcanzar un Acuerdo de cuatro años de los previstos en el Artículo 196 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, para la concertación de la disponibilidad asistencial desde una perspectiva de integralidad, conforme a lo establecido en el artículo 2.4 de la Orden de 23 de octubre de 1998, de nuestros Hospitales que:*

- *Inicialmente estaría ceñido a los Hospitales de San Rafael de Cádiz, Blanca Paloma de Huelva, FAC Dr. Pascual de Málaga, Virgen de las Montañas de Villamartín, Santa M^a del Puerto del Puerto de Santa M^o y Virgen del Camino de Sanlúcar.*

(...)

- *A partir del primer trimestre de 2016, incluiría el Hospital Virgen de la Bella de Lepe sin incremento de nuevas UPC's.*

(...)

- *El Acuerdo de apertura de otros dos nuevos hospitales por parte de nuestra Empresa durante 2016 supondría nuestro desistimiento en los contenciosos administrativos actualmente en curso que no hubiesen alcanzado firmeza judicial.*

(...)

- *La disponibilidad asistencial incluiría la totalidad de los servicios prestados, con independencia del centro donde sean demandados por el SAS y la cuantía resultante (sin excesos).*

- *Pacto sobre las condiciones administrativas particulares del Acuerdo.*
- *Pacto sobre las prescripciones técnicas del Acuerdo.*
- *Tramitación mediante procedimiento urgente del Acuerdo pactado.”*

Como respuesta a la propuesta recibida, el SAS, mediante escrito de fecha 8 de octubre de 2015 (folios 87 a 89), realizó una serie de manifestaciones, de las que cabe resaltar la expuesta en su punto primero:

“[s]i la Administración sanitaria aceptara la oferta propuesta, se vería obligada a incumplir los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos (...).



En cumplimiento de tales obligaciones legales, se han iniciado la tramitación de tres procedimientos de contratación de servicios, para las provincias de Huelva, Málaga y Cádiz (Bahía-La Janda y Campo de Gibraltar), en los que esa Entidad mercantil no ha concurrido, como si lo han hecho otras entidades. Ello impide a la Administración sanitaria entrar a valorar su propuesta sobre un pretendido acuerdo marco que alcanzase a los centros de su titularidad San Rafael de Cádiz, Blanca Paloma de Huelva, FAC Dr. Pascual de Málaga.

Por lo expuesto, de la oferta realizada sólo podríamos centrarnos en los aspectos relativos a la contratación de servicios para las poblaciones de El Puerto de Santa María, Sanlúcar de Barrameda y Villamartín (...).

Mediante correo electrónico de 8 de octubre de 2015, remitido por D. DDD a D. AAA, Director Gerente del SAS, con el asunto *acuerdo global*, se adjuntaba un fichero llamado "ACUERDO SIMPLIFICADO GLOBAL. JMA.docx" (folios 91 a 92), en el que consta la siguiente propuesta:

ACUERDO SIMPLIFICADO GLOBAL

- Apertura de un proceso serio de conversaciones y negociaciones para alcanzar un Acuerdo de **cuatro años** de los previstos en el **Artículo 196** del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, de texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, para la concertación de la **disponibilidad asistencial** desde una perspectiva de integralidad, conforme a lo establecido en el artículo 2.4 de la Orden de 23 de octubre de 1998, que:
 - Referido a los **"Hospitales en funcionamiento y homologados de la Empresa J.M. Pascual Pascual, S.A."**, sin concretar más.
 - Supondría la concertación **862.646,21** UPC´s anuales.
 - Reducción en un **10 % ponderado** de los precios de 2011, de modo que los precios de la UPC pasaría de los 191,05€ y 188,00€ a un solo precio de **171 €**.
 - **Desistimiento inmediato** -en todas las instancias y por mutuo acuerdo-, en los contenciosos administrativos actualmente en curso que no hubiesen alcanzado firmeza judicial.
 - La disponibilidad asistencial incluiría la totalidad de los servicios prestados, con independencia del centro donde sean demandados por el SAS y de la cuantía resultante final (sin excesos). La Administración gestionaría siempre donde y cuando se prestarían los servicios según las necesidades.
 - Entrada en vigor el **1 de nov de 2015**.
- Pacto sobre las condiciones administrativas particulares del Acuerdo.
- Pacto sobre las prescripciones técnicas del Acuerdo.
- Tramitación mediante procedimiento urgente del Acuerdo pactado.



Mediante escrito de 20 de octubre de 2015, de la Dirección Gerencia del SAS a la entidad José Manuel Pascual Pascual, S.A. (folios 98 a 103), se señala que:

“En contestación a su propuesta realizada de forma verbal el viernes 16 de Octubre, en la que solicitaba, como condición para llegar a un acuerdo para la prestación de la asistencia sanitaria a las poblaciones cubiertas por los Hospitales de El Puerto de Santa María, Sanlúcar de Barrameda y Villamartín de su propiedad, la realización de un concierto por procedimiento negociado para prestar asistencia por estos tres hospitales más los de Huelva, Málaga y San Rafael de Cádiz por 108 millones de euros al año, le vuelvo a manifestar como ya hemos hecho en otras ocasiones que:

La actuación de la Administración sanitaria, como no puede ser de otra manera, está sometida al principio de legalidad, de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad (ex artículo 9.3 de la Constitución). Ello supone que su actuación debe respetar en todo momento, de manera escrupulosa, los procedimientos legalmente establecidos (ex artículo 103.1 de la Constitución), entre los que se encuentran los relativos a la contratación pública. (...).”

Mediante correo electrónico de fecha 23/10/2015 (folios 105 a 113), remitido por D. DDD a D. FFF [en esa fecha, Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo], se le traslada una nota en la que se explica la situación de la contratación de los Hospitales de la empresa José Manuel Pascual Pascual, S.A., donde se exponen las propuestas que la empresa ha presentado a lo largo del proceso agrupadas en dos bases:

1º. Una primera de Continuidad, en la que se incluyen tres opciones (A, B y C). Una primera opción A: se plantea un procedimiento negociado sin publicidad para la concertación de la disponibilidad asistencial (en el que todos los servicios demandados sin límites estarían incluidos), de los 6 hospitales actuales más el Hospital de Lepe (Huelva). Una opción B: solo la concertación de la disponibilidad asistencial de los tres Hospitales con urgencias concertadas por el valor real de las UPC demandadas y prestadas (media de los últimos años). Incluyendo que los hospitales sin puerta de urgencias se concertarían por el SAS para prestar servicios complementarios. Opción C: un procedimiento negociado sin publicidad para la concertación de la disponibilidad asistencial (en el que todos los servicios demandados sin límites estarían incluidos). En todas las opciones, los casi 30 procedimientos contenciosos-administrativos actuales seguirían su tramitación.

2º. Una segunda de Progreso, que contiene una única opción A, en la que se propone una serie de puntos, entre los que cabe destacar los siguientes: inicialmente estaría ceñido a los Hospitales de San Rafael de Cádiz, Blanca Paloma de Huelva, FAC Dr. Pascual de Málaga, Virgen de las Montañas de Villamartín, Santa M^a del Puerto del Puerto de Santa M^a y Virgen del Camino de Sanlúcar. Incluiría el Hospital Virgen de la Bella de Lepe a partir del primer trimestre de 2016, incluiría el incremento de nuevas UPC's, lo cual supondría la incorporación de todo un nuevo Hospital en una especie



de “siete por seis”. El pacto de apertura de otros dos nuevos hospitales con PASCUAL durante 2016, supondría desistimiento -en todas las instancias y por mutuo acuerdo- en los contenciosos-administrativos que no hubiesen alcanzado firmeza. La disponibilidad asistencial incluiría la totalidad de los servicios prestados, con independencia del centro donde sean demandados por el SAS y la cuantía resultante final (sin excesos).

Mediante otro correo electrónico de 25/10/2015 (folios 114 a 116) remitido por D. DDD a D. FFF con el asunto “*Consideración de la Nota sobre Pascual*”, se le anima a considerar una propuesta basada en los siguientes puntos:

Un primer punto, en el que se propone un “Acuerdo de concertación”, en los mismos términos que el Acuerdo remitido al Director Gerente del SAS mediante correo electrónico de 8/10/2015, y que se ha transcrito anteriormente.

Un segundo punto, en el que se indica el “*Desistimiento inmediato y contemporáneo a la firma del Acuerdo en todas las instancias y por mutuo acuerdo, en los contenciosos administrativos actualmente en curso (...)*”.

Y concluyendo lo siguiente: “*Esto permitirá posterior apertura (cuando lo estime el Gobierno) de los tres hospitales nuevos que se negociasen (conforme a la fórmula jurídica que resulte más conveniente), entre la Junta y nuestra Empresa, sin incrementar la capacidad asistencial concertada por la puesta en funcionamiento de los tres nuevos Centros y, por consiguiente sin incremento del coste de concertación, frente a una importante recuperación de la inversión realizada por la Junta que revertiría en las arcas públicas.*”

Mediante correo electrónico de 5 de noviembre de 2015 (folios 117 y 118), remitido por D. DDD a D. AAA, se remiten las propuestas articuladas en forma de Pliego de las dos opciones del Acuerdo, adjuntándose cuatro archivos con los siguientes nombres: “Borrador PPT Acuerdo Marco 108.docx”; “Borrador PPT Acuerdo Marco 108_127_147.docx”; “Borrador PCAP Concierto 108_127_147.docx” y “Borrador PCAP Concierto 108_127_147.docx”, cuyo contenido consta como documento nº 19 del escrito de denuncia (folios 119 a 339).

Con anterioridad, y según consta en el expediente, en el documento nº 20 que acompaña al escrito de denuncia, “*Informe sobre la presentación de Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por parte de la empresa José Manuel Pascual Pascual, S.A, a la Dirección Gerencia del SAS, con fecha 7 de septiembre de 2015*” (folios 401 a 408), en su antecedente PRIMERO se señala que, con fecha 7 de septiembre de 2015, la empresa JMPP entregó en la Dirección Gerencia del SAS, un *pen-drive* que contenía dos ficheros, uno sobre Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y otro sobre Pliego de Prescripciones Técnicas, en ambos aparece como autor “*DDD*”.

Dichos Pliegos tienen por objeto regir, respectivamente, “*(...) el Acuerdo Marco para la contratación por el Servicio Andaluz de Salud (SAS) de la Gestión de Servicios*”



Públicos por concierto, mediante procedimiento negociado, para la prestación de la asistencia sanitaria complementaria a usuarios del SAS en la disponibilidad asistencial de los servicios de diversos centros hospitalarios homologados en el grupo IV de la provincia de Cádiz, Málaga y Huelva” y “(...) los conciertos suscritos por el Servicio Andaluz de Salud (SAS) de Gestión de Servicios Públicos, derivados de los Acuerdos Marco para la prestación de asistencia sanitaria complementaria a usuarios del SAS en la disponibilidad asistencial de los servicios de diversos centros hospitalarios homologados en el grupo IV de la provincia de Cádiz, Málaga y Huelva”, según figura en el encabezamiento de ambos documentos.

En el informe que venimos citando, en el apartado que lleva por título *“Informe sobre la propuesta realizada por la Empresa José Manuel Pascual Pascual S.A. para continuar prestando servicios al SAS a través de la modalidad de concierto”*, deben resaltarse los siguientes párrafos:

En la página 5:

“c) El PCAP posibilita la concertación de los nuevos hospitales que se creen por el adjudicatario del acuerdo marco, con el consiguiente incremento del precio de los conciertos (...)

Teniendo en cuenta que la causa que justifica la concertación de los centros hospitalarios es la necesidad de dar adecuada asistencia sanitaria a los usuarios del SAS, ante la falta de infraestructura pública para ello, no tiene sentido el concertar nuevos hospitales, perpetuando de esta forma la falta de recursos públicos hospitalarios que den asistencia sanitaria especializada a la población, sino que lo lógico sería crearlos por nuestra Administración sanitaria.

En las páginas 5 y 6:

*La propuesta de Acuerdo marco y contrato resultante, en base a lotes establecidos, propone la realización de servicios no demandados por la Administración, tanto en nuevos servicios como son: *habilitación de rehabilitación/convaleciente, las camas/box de cuidados de oncohematología.**

Con respecto a los Hospitales con Puerta de Urgencia, los Módulos Anuales de Disponibilidad para los 3 hospitales actualmente concertados se concretaban en los valores que figuran en la columna 1 mientras los que figuran en la segunda corresponden a la Empresa, apreciando como decíamos la inclusión de nuevos conceptos y en los ya existentes variaciones que se aproximan al 400%.

(...)

En los Hospitales tipo B, llama la atención de la inclusión también de ingresos de rehabilitación/convaleciente, pretensión que desde hace más de 8 años, la empresa se empeña en incluir en los contratos suscritos.

(...)



Con respecto a la derivación de pacientes y áreas de influencia, se atribuye la definición de las áreas de influencia y punto de derivación de los pacientes, cuestión que íntegramente corresponde a la Administración sanitaria”.

5.2. Los precios aplicados por Pascual al SAS durante los conciertos y a partir del uno de febrero de 2014

5.2.1. Conciertos para la prestación del servicio. Acuerdos en modalidad de servicios y precios

Durante el período comprendido entre el 30 de noviembre de 2011 y el 31 de octubre de 2015, la entidad denunciada había sido adjudicataria de dos conciertos:

1. Uno, para la gestión de servicio público para la prestación de asistencia sanitaria especializada, sin puerta de urgencia, expediente 2011/205723, por un importe de 76.171.065,12 euros.

Tras la finalización de este concierto, y por la existencia de competencia en el mercado, el SAS, con fecha 1 de noviembre de 2015, formalizó varios contratos para la prestación de asistencia sanitaria especializada, en las provincias de Málaga, Huelva y Cádiz, procedimientos de licitación en los que no participó la entidad denunciada, por los motivos ya expuestos en el apartado anterior de esta Resolución.

2. Otro, para la prestación de asistencia sanitaria especializada con puerta de urgencia en sus hospitales “Santa María del Puerto, de El Puerto de Santa María; “Virgen del Camino”, de Sanlúcar de Barrameda; y “Virgen de las Montañas”, de Villamartín, todos ellos en la provincia de Cádiz. El importe total del concierto ascendió a 271.283.107,64 euros para 4 años (folio 2), expediente de contratación 2011/205719.

Ante el vencimiento del concierto suscrito y de sus prórrogas, con fecha 1 de julio de 2015, mediante Resolución, la Dirección Gerencia del SAS, acordó el inicio de expediente administrativo para la contratación de la gestión, mediante concierto, del servicio de asistencia sanitaria especializada a los usuarios del SAS, en los centros homologados en las localidades de El Puerto de Santa María, Sanlúcar de Barrameda y Villamartín, todos ellos en la provincia de Cádiz, mediante procedimiento negociado sin publicidad, ante la inexistencia de competencia en el mercado de referencia (expediente 2904/2015), con las siguientes características (folios 54 a 60):

- Plazo inicial de dos años.
- Importe de licitación de 132.590.310 euros.
- Importe anual de 66.295.155 euros.
- Precio unitario de licitación de la UPC de 186,50 euros.

Con fecha 24 de agosto de 2015, se invitó a la entidad denunciada a participar en la licitación, que finalmente quedó desierta por no haberse recibido oferta alguna.



La duración de ambos conciertos es objeto de litigio entre las partes. Considera el SAS que la duración del mismo fue de 4 años (los dos iniciales más dos de prórroga forzosa⁶⁸). Así, su vigencia inicial finalizaba el 31 de enero de 2014, ampliándose, en varias ocasiones, hasta el 31 de octubre de 2015, por razones de interés público⁶⁹. Por su parte, JMPP, considera finalizados los conciertos el 31 de enero de 2014, fecha en la que, de forma unilateral, aplica los precios que más adelante serán objeto de análisis. Las prórrogas efectuadas a partir del 31 de enero de 2014 están siendo objeto de discusión jurisdiccional, estando pendiente de resolución por Sentencia firme.

5.2.2. Precio en la modalidad de concierto: la unidad de producto concertado (UPC)

El Decreto 165/1995, de 4 de julio, por el que se regulan los procedimientos de homologación de Centros Hospitalarios y de suscripción de convenios y conciertos entre la Consejería o el Servicio Andaluz de Salud y entidades, tanto públicas como privadas, para la prestación de asistencia sanitaria en los mencionados Centros (Decreto 165/1995), en su Capítulo IV, artículo 17, establece el “*Sistema de Tarifación para Convenios o Conciertos Sanitarios*”. Así, el mencionado artículo 17 establece lo siguiente:

“1. La tarificación de los Convenios o Conciertos Sanitarios en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se realizará en base a la unidad de Producto Concertado (U.P.C.).

2. Dicha Unidad es el instrumento de medida a utilizar para la fijación del presupuesto global prospectivo de los diferentes Convenios o Conciertos que sean suscritos por la Consejería de Salud o el Servicio Andaluz de Salud.”

El valor máximo de la UPC es determinado por la Consejería de Salud, mediante Orden, tal y como dispone la Disposición Final Primera del Decreto 165/1995. Asimismo, en la mencionada disposición se establece que una vez determinado por la Consejería de Salud el valor máximo de la UPC, para años sucesivos, este valor se actualiza automáticamente, con efectos del día 1 de enero del año siguiente, a partir de la variación del IPC del año anterior.

⁶⁸ De acuerdo con lo previsto en el artículo 15 del Decreto 165/1995, de 4 de julio, por el que se regulan los procedimientos de homologación de Centros Hospitalarios y de suscripción de convenios y conciertos entre la Consejería o el Servicio Andaluz de Salud y entidades, tanto públicas como privadas, para la prestación de asistencia sanitaria en los mencionados Centros.

⁶⁹ Resolución de la Dirección General de Planificación y Ordenación Farmacéutica de la Consejería de Salud de 31 de enero de 2014, para prorrogar el concierto desde el 1 de febrero al 31 de marzo de 2014, y sendos Acuerdos de 25 de marzo de 2014, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de ampliación de la vigencia desde el 1 de abril de 2014 a 15 de marzo de 2015 (<http://juntadeandalucia.es/organismos/consejo/sesion/detalle/49775.html>) y cláusula adicional, de común acuerdo, de 4 de marzo de 2015, de ampliación de vigencia hasta el 31 de octubre de 2015.



En aplicación de la normativa anteriormente mencionada, la Consejería de Salud dictó la Orden de 23 de octubre de 1998, por la que se actualiza y desarrolla el sistema presupuestario y tarificación de convenios o conciertos para la prestación de asistencia sanitaria en centros hospitalarios (Orden de 23 de octubre de 1998).

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta las actualizaciones, el valor máximo de la UPC, de acuerdo con lo manifestado por el SAS, en contestación a requerimiento del DI (folios 474 a 476), es de 207 euros⁷⁰ para los hospitales del grupo IV (hospitales de especialidades a que se refiere el Anexo 2 del Decreto 165/1995, y al que pertenecen los tres hospitales de JMPP con puerta de urgencia).

En relación con el concierto suscrito entre el SAS y JMPP para la prestación de asistencia sanitaria especializada con puerta de urgencia en sus hospitales “Santa María del Puerto”, de El Puerto de Santa María; “Virgen del Camino”, de Sanlúcar de Barrameda; y “Virgen de las Montañas”, de Villamartín, todos ellos en la provincia de Cádiz, la UPC acordada ascendió a 186,445 euros (folio 475), precio que, de acuerdo con la información facilitada por el SAS es el más elevado de todos los conciertos suscritos por esta entidad.

A continuación, por su relevancia, y con independencia de que se trate de precios (UPC) acordados en concierto, se expone un cuadro, el nº 19, que refleja los importes tarifados en los conciertos celebrados entre el SAS y otras entidades para la prestación de servicios de atención sanitaria especializada, para hospitales de especialidades (grupo IV), en el que se pone de manifiesto que las cifras más elevadas corresponden a los hospitales de JMPP, tanto los que cuentan con puerta de urgencia (UPC de 186,445 euros), como los que no (UPC de 183,469 euros). Comparando estos importes con la media alcanzada en conciertos ente el SAS y otras entidades no pertenecientes a Pascual, se puede observar que los mismos son entre un 38 y un 40 por ciento más elevados⁷¹:

Cuadro nº 19. Comparativa UPC´s conciertos.⁷²

Provincia	Código	Hospital	Nivel	Tarifa UPC	Diferencia
Almería	02929	Clínica T Mediterráneo	IV	132,480	
Almería	00704	Clínica T Mediterráneo	IV	129,540	
Almería	02930	H. Virgen del Mar	IV	136,890	
Cádiz	02920	Clínica S. Rafael	IV	183,469	38%

⁷⁰ Valor máximo permitido, que nunca, de acuerdo con las manifestaciones del SAS, se ha llegado a acordar para un concierto sanitario.

⁷¹ El valor de la UPC para los hospitales de Pascual es, según los contratos, de 191,05 euros para los hospitales con puerta de urgencia, y de 188 euros para los hospitales sin puerta de urgencia, de acuerdo con lo que se expone en el apartado d) siguiente. En todo caso, la diferencia sería mayor a favor de la entidad denunciada.

⁷² Se ha procedido a recalcular los datos de esta columna, en relación a los que aparecían en la PR, a fin de que se adecuen mejor a la definición que la encabeza y de que permitan un mejor entendimiento de los comentarios al cuadro realizados en la Resolución.



Cádiz	02921	H. Santa María del Puerto	IV	186,445	40%
Cádiz	02924	H. Virgen del Camino	IV	186,445	40%
Cádiz	02923	H. Virgen de las Montañas	IV	186,445	40%
Huelva	02919	H. Blanca Paloma	IV	183,469	38%
Huelva	00721	Clínica Los Naranjos	IV	132,480	
Málaga	09018	H. F.A.C. Doctor Pascual	IV	183,469	38%
Sevilla	00002	Clínica Santa Isabel	IV	132,480	

Media UPC hospitales no pertenecientes Pascual 132,774

Fuente: cuadro elaborado por el DI a partir de los datos de los folios 475 y 476

Se han excluido del análisis las tarifas de hospitales de los grupos II, III y V, que eran aportados por el SAS, con UPC's inferiores a las acordadas para los hospitales del grupo IV.

5.2.3. Equivalencias en unidades de los servicios

La tarificación de los servicios sanitarios, de acuerdo con el Decreto 165/1995, es el resultado de aplicar los valores de las UPC's a las unidades equivalentes de los distintos servicios. En otras palabras, es preciso establecer la equivalencia en unidades de los distintos servicios objeto de contratación para la aplicación de la UPC a cada una de ellas.

El artículo 4 de la Orden de 23 de octubre de 1998 define la equivalencia en Unidades de Producto Concertado de los servicios sanitarios de la siguiente forma:

"1. La equivalencia en Unidades de Producto Concertado para los servicios sanitarios objeto de contratación, en función del grupo en que se encuentre clasificado el Centro, es la que se recoge en el Anexo III de la presente Orden.

2. Se exceptúa de lo dispuesto en el apartado anterior la equivalencia en Unidades de Producto Concertado de los siguientes servicios sanitarios:

a) Las estancias médicas superiores a diez días, que correspondan a procesos atendidos en Centros Hospitalarios de los grupos III y IV, equivaldrán a 0,75 UPC, a partir del undécimo día.

b) Las estancias médicas superiores a treinta días, que correspondan a procesos atendidos en Centros Hospitalarios de los grupos II, III y IV, equivaldrán a 0,60 UPC, a partir del trigésimo primer día, siempre que el valor resultante no sea inferior al valor máximo de la UPC asignada al grupo I, en cuyo caso se aplicará este último.

3. La Consejería de Salud tendrá que autorizar la equivalencia en Unidades de Producto Concertado para la suscripción o modificación de los convenios o conciertos en los que se contemple:



- a) *Procesos médicos que, por sus características especiales, no deban ser objeto de la reducción prevista en el apartado segundo de este artículo.*
- b) *Procesos quirúrgicos que no vengan relacionados en el Anexo II de la presente Orden.*
- c) *Disponibilidad asistencial, conforme a lo establecido en el apartado cuatro del artículo segundo de esta Orden.*
- d) *Servicios diagnósticos y terapéuticos que no estén previstos en la Orden”.*

Por su parte, el artículo 5, establece la forma de fijación del presupuesto global del concierto o convenio:

“1. El presupuesto global de cada concierto o convenio será el resultado de multiplicar el valor unitario de la Unidad de Producto Concertado, asignada al Centro Hospitalario, por el volumen de unidades a contratar.

2. Para determinar el volumen total de Unidades de Producto Concertado se multiplicará el número de servicios sanitarios objeto de contratación por su equivalencia en UPC, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2 y 4 de esta Orden.

3. En los convenios o conciertos suscritos con una Entidad en los que se contemple la prestación de servicios por más de un Centro Hospitalario la presupuestación tendrá en cuenta los valores resultantes de la aplicación de la UPC fijada para cada Centro y volumen de servicios.”

A continuación, se detallan en el cuadro nº 20, las equivalencias aplicadas a conciertos suscritos entre denunciante y denunciada, así como las comunicadas por la denunciada al SAS para su aplicación a partir de febrero de 2014 (como se podrá comprobar más adelante, las equivalencias pretendidas por JMPP no alteran el precio del servicio, sino que únicamente pretenden minorar artificialmente la tarifa de la UPC):

Cuadro nº 20. Comparativa equivalencias.



Concepto	Equivalencias concierto	Equivalencias Pascual
Ingresos Médicos	12,57	16,34
IQH	12,57	16,34
CMA	8,15	10,6
CmA	2,4	3,12
Primeras consultas	0,4	0,52
Consultas sucesivas	0,2	0,26
Urgencias	0,5	0,65
Sesiones Rehabilitación	0,06	0,08
Sesiones Oncohematología	0,9	1,17
Estudios diagnósticos generales	0,35	0,46
Estudios diagnósticos especiales	0,6	0,78
Estudios diagnósticos programas salud	0,1	0,13
Fuente: Elaboración DI a partir datos folios 482 y 1.503		

5.2.4. Datos facturados hasta el 31 de enero de 2014

Como se ha expuesto anteriormente, la duración de los conciertos ha sido objeto de controversia entre denunciante y denunciada. La denunciada considera finalizados los conciertos a partir del 31 de enero de 2014, fecha a partir de la cual comienza a facturar de acuerdo con las condiciones unilateralmente comunicadas al SAS.

Hasta el 31 de enero de 2014, la facturación se realizó según el sistema que se expone a continuación, de acuerdo con los conciertos iniciales:

i. Expediente 2011/205719, Contrato y Pliego de cláusulas administrativas particulares (folios 1604 a 1646)

- ✓ Tarifa de la UPC: 191,05 euros.
- ✓ Número de UPC estimado: 800.066,70.
- ✓ Total: 152.852.742,90 euros.
- ✓ Duración: desde el 30 de noviembre de 2011 al 31 de enero de 2014, prorrogable hasta el 31 de octubre de 2015.
- ✓ Facturación a razón de 29.632,10 UPC/mes
- ✓ Precio revisable con el 85% del IPC, a partir del primer año de ejecución.

ii. Expediente 2011/205723, Contrato y Pliego de cláusulas administrativas particulares (folios 1660 a 1756)

- ✓ Tarifa de la UPC: 188 euros.
- ✓ Número de UPC estimado: 405.165,24.
- ✓ Total: 76.171.065,12 euros.
- ✓ Duración: desde el 30 de noviembre de 2011 al 31 de enero de 2014, prorrogable hasta el 31 de octubre de 2015.
- ✓ Facturación a razón de 15.006,12 UPC/mes
- ✓ Precio revisable con el 85% del IPC, a partir del primer año de ejecución.



Los Pliegos de cláusulas administrativas particulares remiten a la Orden de 23 de octubre de 1998 a fin de determinar las prestaciones para cada tipo de servicio sanitario concertado. Así, a título de ejemplo, en su artículo 2.1.5 señala que las intervenciones quirúrgicas incluyen estancias, pruebas diagnósticas y terapéuticas, atención a complicaciones durante el proceso y hasta 30 días después, reintervenciones necesarias, tratamiento medicamentoso, curas, alimentación y asistencia médica de enfermería y auxiliar, uso de quirófanos, material, días de hospitalización necesaria, estancia en cuidados especiales, primera consulta y dos sucesivas de revisión.

A continuación (cuadro nº 21), se resume la facturación de la entidad Pascual al SAS por los conciertos, distinguiendo la facturación de los hospitales sin puerta de urgencia de los que cuentan con ella⁷³:

Cuadro nº 21. Facturación 2012 a enero 2014.

Facturación 2012:

		Sin puerta urgencia	Con puerta Urgencia	Total
2012	enero	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €
	febrero	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €
	marzo	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €
	abril	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €
	mayo	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €
	junio	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €
	julio	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €
	agosto	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €
	septiembre	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €
	octubre	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €
	noviembre	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €
	diciembre	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €
	Total	33.853.806,72 €	67.934.552,40 €	101.788.359,12 €

Facturación 2013:

⁷³ Cuadros elaborados por el DI a partir de las facturas que constan en el expediente, folios 488 a 536.



2013	enero	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €
	febrero	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €
	marzo	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €
	abril	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €
	mayo	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €
	junio	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €
	julio	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €
	agosto	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €
	septiembre	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €
	octubre	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €
	noviembre	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €
	diciembre	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €
Total	34.688.303,04 €	69.609.139,08 €	104.297.442,12 €	

Facturación enero 2014:

enero	2.898.063,18 €	5.814.536,68 €	8.712.599,86 €
-------	----------------	----------------	----------------

5.2.5. Datos facturados a partir del 1 de febrero de 2014.

A partir del 31 de enero de 2014, la entidad denunciada consideró finalizados los conciertos suscritos con el SAS y sus prórrogas. Así se desprende de diversas comunicaciones entre JMPP y el SAS, entre otras, carta de 7 de octubre de 2015, (folios 84 a 86) y carta de 15 de abril de 2016, (folios 449 a 452).

De acuerdo con lo anterior, y considerando JMPP finalizados los conciertos, ignora cualquier ofrecimiento por parte del SAS de renovar los conciertos, en relación con los hospitales que cuentan con puerta de urgencia, a fin de poder alcanzar algún tipo de acuerdo con el SAS. Como se ha puesto de manifiesto en el hecho acreditado anterior, Pascual no acepta la invitación realizada por el SAS para participar en un procedimiento negociado sin publicidad para la concertación del servicio en los hospitales con puerta de urgencia, y en su lugar, comienza a facturar el 1 de febrero con unas condiciones fijadas de forma unilateral:

*“Entendemos que es voluntad del Servicio Andaluz de Salud seguir utilizando nuestros centros en la misma medida en que lo han venido haciendo hasta la fecha, por lo que **deben asumir que ello implica la aceptación de nuestras condiciones.**”*⁷⁴ (Folio 451).

La anterior manifestación no deja lugar a dudas del carácter impositivo y unilateral de las condiciones de facturación que se producen a partir del 1 de febrero de 2014. Es en la factura correspondiente al mes de febrero de 2014 cuando se comienza a facturar, según se consigna en la misma, *“conforme a las condiciones comunicadas a esa Consejería mediante oferta de 31 de enero de 2014”*. (folio 537)

⁷⁴ Resaltado propio.



Las condiciones a las que se refiere la entidad denunciada, y que comunica como “oferta” al SAS un día antes del período de facturación, se contienen en la carta remitida por la entidad Pascual a la Dirección General de Planificación y Ordenación Farmacéutica de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía, fechada el 31 de enero de 2014 (folios 1469 a 1507), que por su relevancia para la resolución del expediente, se transcribe parcialmente:

*“(...) la empresa J.M. PASCUAL PASCUAL, S.A. **ha adoptado las decisiones** que se manifiestan en su escrito de esta misma fecha y que le remitimos para su conocimiento y para que surtan oportunos efectos, dejando constancia de que – conforme se ha Instruido por parte de la Empresa-, **se informará a los pacientes** de los correspondientes ámbitos de actuación de cada uno de los Hospitales en los siguientes términos: (...)”⁷⁵*

Entre las cuestiones que la entidad denunciada señala que serán objeto de información, al paciente que acuda a sus Hospitales, deben destacarse las siguientes:

Según Pascual, esta situación se debe a la falta de acuerdo, “**POR LAS CAUSAS PRESUPUESTARIAS ALEGADAS POR LA CONSEJERÍA**”⁷⁶. Obviando que la empresa no acudió a la invitación de participar en la licitación iniciada por la Consejería, por el procedimiento negociado sin publicidad (folios 71 a 82).

Advierte a los pacientes que, en caso de que no se acepte la facturación por la Consejería, “**EL PACIENTE DEBERÁ HACERSE CARGO DEL ABONO de la misma.**”

También señala que “**las TARIFAS Y PRECIOS APLICADOS SON SIEMPRE MENORES que los que se le aplicarán por parte de los Hospitales Públicos a los pacientes asistidos en los mismos sin derecho a la cobertura del Sistema Sanitario Público de Andalucía**”. La entidad denunciada obvia que en ningún caso estaríamos ante pacientes que no tengan derecho a la cobertura del Sistema Sanitario Público de Andalucía, por lo que no es comparable esa afirmación. En este sentido, serían de mejor aplicación los precios que se aplicarían en la sanidad pública para servicios no concertados.

Junto con la “información al paciente” que comunica Pascual, en escrito dirigido al SAS, la entidad denunciada afirma lo siguiente:

“(...) es la firme voluntad de mí (sic) representada y respecto de la totalidad de nuestros Hospitales con Contrato vigente hasta el próximo 31 de enero, de dar por finalizados los conciertos actuales a partir de las 00’00 horas del día 1 de febrero de 2.014, y por consiguiente ante la ausencia de contrato, los servicios prestados a los usuarios del Sistema Público estarán sujetos a las condiciones que se exponen a continuación:

⁷⁵ Resaltado propio.

⁷⁶ En negrita y mayúsculas en el original (folio 1471).



Uno.- El valor o precio de los servicios que se le facturaría por mí (sic) representada a esa Administración a partir de las 00'00 horas del día 1 de febrero de 2.014, en sus seis hospitales con concierto actual, será el que se adjunta al presente escrito, en su DOCUMENTO I –Anexo II-“. (Folio 1478)

El Anexo II del documento I en el que se recogen las condiciones unilateralmente comunicadas por Pascual es el siguiente (folio 1503):



ANEXO II SERVICIOS OFERTADO

CONCEPTO	Tarifas €	Referencia UPC'S
Ingresos Médicos	3.207,1€	16,34
IQH	3.207,1€	16,34
I.Q.A. (CMA)	2.080,5€	10,6
I.Q.A. (CmA)	612,4€	3,12
Primeras consultas	102,1€	0,52
Consultas sucesivas	51,0€	0,26
Urgencias	127,6€	0,65
Ses. Rehabilitación	15,7€	0,08
Sesiones Oncohematologicos	229,6€	1,17
Estud. Diagnóst. Generales	90,3€	0,46
Estud. Diagnóst. Especiales	153,1€	0,78
Estud. Diagnóst. Prog. Salud	25,5€	0,13

Estos precios incluyen todos los impuestos

De las condiciones expuestas se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. Las mismas fueron unilateralmente impuestas por Pascual.
2. Fueron comunicadas un día antes de su efectiva aplicación por la entidad denunciada.
3. El precio se refiere a conceptos concertados (agrupación de servicios por categoría), únicamente aplicables a conciertos. A este respecto, el SAS remitió oficio a la entidad denunciada por el que, entre otras cuestiones, oponiéndose al nuevo modelo de facturación, ponía de manifiesto lo siguiente (folios 421 a 425):

“En la facturación de servicios realizada por esa Empresa figuran (IM, IQH, CMA, CmA, primeras consultas, etc.)

Esta clasificación solo tuvo cabida en su momento, en los extinguidos Conciertos (...) ya finalizados. En ellos se contemplaba, la concertación de disponibilidad asistencial desde una visión de integralidad, incluyendo todos los servicios prestados por los



centros y todo ello conforme a lo establecido en el artículo 2.4 del vigente Decreto 165/95, de 4 de julio (...)

Finalizada la excepcionalidad de los Conciertos, la única posibilidad de facturación es de servicios específicos no concertados. (...)

Por todo lo anterior, a efectos de poder verificar los servicios objeto de facturación por cada uno de los hospitales y mes y el coste de los mismos, se deberá realizar para cada uno una factura resumen, conforme a lo aquí indicado, expresando el número de servicios objeto de facturación, por centro y mes, para cada uno de los códigos arriba establecidos acompañada de un fichero en hoja de cálculo en el que se detalle, según epígrafe los conceptos a continuación expresados (...).”

4. Las condiciones son idénticas para los seis hospitales de la entidad denunciada, tanto los que cuentan con puerta de urgencia como los que no.

5. La empresa denunciada modifica unilateralmente las equivalencias, incrementándolas con el efecto de derivarse, aparentemente, un precio unitario menor, como se analizará más adelante.

A continuación, se resume la facturación de la entidad Pascual al SAS, desde enero de 2014 a junio de 2016, distinguiendo la de los hospitales con puerta de urgencia de los que no cuentan con ella⁷⁷ (cuadro nº 22):

⁷⁷ Cuadros elaborados por el DI a partir de las facturas que constan en el expediente, folios 560 a 573 y 923 a 960.

Cuadro nº 22. Facturación febrero 2014 a junio 2016.

		Sin puerta urgencia	Con puerta Urgencia	Total
2014	enero	2.898.063,18 €	5.814.536,68 €	8.712.599,86 €
	febrero	3.520.935,80 €	10.126.758,30 €	13.647.694,10 €
	marzo	3.713.363,10 €	11.204.873,40 €	14.918.236,50 €
	abril	3.519.042,70 €	10.605.001,40 €	14.124.044,10 €
	mayo	3.772.428,50 €	11.038.770,00 €	14.811.198,50 €
	junio	3.767.281,30 €	10.958.328,30 €	14.725.609,60 €
	julio	4.481.862,50 €	10.958.328,30 €	15.440.190,80 €
	agosto	2.931.596,80 €	9.383.270,20 €	12.314.867,00 €
	septiembre	3.633.153,40 €	10.702.859,60 €	14.336.013,00 €
	octubre	4.060.793,60 €	11.441.764,70 €	15.502.558,30 €
	noviembre	4.307.817,60 €	10.868.173,70 €	15.175.991,30 €
	diciembre	4.346.180,50 €	10.098.026,00 €	14.444.206,50 €
Total	44.952.518,98 €	123.200.690,58 €	168.153.209,56 €	

		Sin puerta urgencia	Con puerta Urgencia	Total
2015	enero	5.202.793,50 €	11.161.554,80 €	16.364.348,30 €
	febrero	4.858.284,90 €	10.741.726,90 €	15.600.011,80 €
	marzo	4.968.687,10 €	12.099.584,00 €	17.068.271,10 €
	abril	4.379.689,60 €	10.961.437,70 €	15.341.127,30 €
	mayo	4.405.355,30 €	10.952.969,10 €	15.358.324,40 €
	junio	3.982.227,50 €	12.291.837,90 €	16.274.065,40 €
	julio	4.382.553,60 €	11.333.924,40 €	15.716.478,00 €
	agosto	3.336.421,40 €	10.188.151,50 €	13.524.572,90 €
	septiembre	4.158.100,30 €	10.655.246,80 €	14.813.347,10 €
	octubre	3.171.335,10 €	10.950.233,20 €	14.121.568,30 €
	noviembre	2.560.880,10 €	10.983.458,00 €	13.544.338,10 €
	diciembre	1.547.367,10 €	10.464.943,00 €	12.012.310,10 €
Total	46.953.695,50 €	132.785.067,30 €	179.738.762,80 €	



		Sin puerta urgencia	Con puerta Urgencia	Total
2016	enero	1.481.428,80 €	10.695.086,10 €	12.176.514,90 €
	febrero	1.096.310,70 €	11.339.674,90 €	12.435.985,60 €
	marzo	1.054.668,10 €	11.898.317,50 €	12.952.985,60 €
	abril	725.244,40 €	11.324.335,60 €	12.049.580,00 €
	mayo	525.326,40 €	11.709.306,70 €	12.234.633,10 €
	junio	482.306,00 €	11.215.297,30 €	11.697.603,30 €

5.2.6. Análisis comparado

A continuación, se efectúa un análisis comparado, teniendo en cuenta diversos datos obtenidos durante la instrucción:

1. En primer lugar, se apreciará el incremento que supuso en la facturación de Pascual al SAS el cambio del sistema y la aplicación de las tarifas unilateralmente comunicadas, a partir del 1 de febrero de 2014.

2. Asimismo, se analizará la evolución de la cuenta de resultados de la entidad, considerando el incremento de facturación, el beneficio, los costes y las provisiones dotadas por Pascual para los ejercicios 2014 y 2015.

3. Por otra parte, se analizarán los datos obtenidos, por requerimiento, de los contratos entre Pascual y diversas entidades de seguros sanitarios privadas. En particular, se compararán los precios derivados de los mencionados contratos y los aplicados por Pascual al SAS, a partir de febrero de 2014.

4. De igual forma, se compararán los datos obtenidos por aportación del SAS, relativos a los precios que se facturan en otras Comunidades Autónomas, por los mismos servicios, en relación con los facturados por Pascual en Andalucía.

5. Igualmente, será objeto de análisis la diferencia de facturación entre la emitida por Pascual y la de otras entidades privadas titulares de hospitales al SAS, por los mismos servicios.

6. Además, se expondrán los datos traducidos en tarifa de UPC con las equivalencias aplicadas por el SAS y las comunicadas por Pascual.

7. Finalmente, se compararán los precios comunicados por Pascual con las tarifas aplicadas por el SAS para servicios no concertados.



5.2.6.1. Evolución de la facturación⁷⁸ (véase cuadro nº 23):

Cuadro nº 23. Evolución de la facturación.

⁷⁸ Cuadros elaborados por el DI a partir de las facturas que constan en el expediente, folios 560 a 573 y 923 a 960. Se ha procedido a recalcular los datos de las últimas tres columnas, en relación a los que aparecían en la PR, a fin de que se adecuen mejor a la definición que la encabeza y de que permitan un mejor entendimiento de los comentarios al cuadro realizados en la Resolución.



		Sin puerta urgencia	Con puerta Urgencia	Total	Incrto./12 S. URG.	Incrto./12 C. URG	Incrto./12 TOTAL
2012	enero	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €			
	febrero	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €			
	marzo	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €			
	abril	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €			
	mayo	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €			
	junio	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €			
	julio	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €			
	agosto	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €			
	septiembre	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €			
	octubre	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €			
	noviembre	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €			
	diciembre	2.821.150,56 €	5.661.212,70 €	8.482.363,26 €			
	Total	33.853.806,72 €	67.934.552,40 €	101.788.359,12 €			
2013	enero	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €	2,46%	2,46%	2,46%
	febrero	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €	2,46%	2,46%	2,46%
	marzo	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €	2,46%	2,46%	2,46%
	abril	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €	2,46%	2,46%	2,46%
	mayo	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €	2,46%	2,46%	2,46%
	junio	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €	2,46%	2,46%	2,46%
	julio	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €	2,46%	2,46%	2,46%
	agosto	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €	2,46%	2,46%	2,46%
	septiembre	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €	2,46%	2,46%	2,46%
	octubre	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €	2,46%	2,46%	2,46%
	noviembre	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €	2,46%	2,46%	2,46%
	diciembre	2.890.691,92 €	5.800.761,59 €	8.691.453,51 €	2,46%	2,46%	2,46%
	Total	34.688.303,04 €	69.609.139,08 €	104.297.442,12 €	2,46%	2,46%	2,46%
2014	enero	2.898.063,18 €	5.814.536,68 €	8.712.599,86 €	2,46%	2,71%	2,59%
	febrero	3.520.935,80 €	10.126.758,30 €	13.647.694,10 €	24,80%	78,88%	51,84%
	marzo	3.713.363,10 €	11.204.873,40 €	14.918.236,50 €	31,63%	97,92%	64,77%
	abril	3.519.042,70 €	10.605.001,40 €	14.124.044,10 €	24,74%	87,33%	56,03%
	mayo	3.772.428,50 €	11.038.770,00 €	14.811.198,50 €	33,72%	94,99%	64,35%
	junio	3.767.281,30 €	10.958.328,30 €	14.725.609,60 €	33,54%	93,57%	63,55%
	julio	4.481.862,50 €	10.958.328,30 €	15.440.190,80 €	58,87%	93,57%	76,22%
	agosto	2.931.596,80 €	9.383.270,20 €	12.314.867,00 €	3,91%	65,75%	34,83%
	septiembre	3.633.153,40 €	10.702.859,60 €	14.336.013,00 €	28,78%	89,06%	58,92%
	octubre	4.060.793,60 €	11.441.764,70 €	15.502.558,30 €	43,94%	102,11%	73,02%
	noviembre	4.307.817,60 €	10.868.173,70 €	15.175.991,30 €	52,70%	91,98%	72,34%
	diciembre	4.346.180,50 €	10.098.026,00 €	14.444.206,50 €	54,06%	78,37%	66,21%
	Total	44.952.518,98 €	123.200.690,58 €	168.153.209,56 €	32,78%	81,35%	57,07%
2015	enero	5.202.793,50 €	11.161.554,80 €	16.364.348,30 €	84,42%	97,16%	90,79%
	febrero	4.858.284,90 €	10.741.726,90 €	15.600.011,80 €	72,21%	89,74%	80,98%
	marzo	4.968.687,10 €	12.099.584,00 €	17.068.271,10 €	76,12%	113,73%	94,93%
	abril	4.379.689,60 €	10.961.437,70 €	15.341.127,30 €	55,24%	93,62%	74,43%
	mayo	4.405.355,30 €	10.952.969,10 €	15.358.324,40 €	56,15%	93,47%	74,81%
	junio	3.982.227,50 €	12.291.837,90 €	16.274.065,40 €	41,16%	117,12%	79,14%
	julio	4.382.553,60 €	11.333.924,40 €	15.716.478,00 €	55,35%	100,20%	77,77%
	agosto	3.336.421,40 €	10.188.151,50 €	13.524.572,90 €	18,26%	79,96%	49,11%
	septiembre	4.158.100,30 €	10.655.246,80 €	14.813.347,10 €	47,39%	88,21%	67,80%
	octubre	3.171.335,10 €	10.950.233,20 €	14.121.568,30 €	12,41%	93,43%	52,92%
	noviembre	2.560.880,10 €	10.983.458,00 €	13.544.338,10 €	-9,23%	94,01%	42,39%
	diciembre	1.547.367,10 €	10.464.943,00 €	12.012.310,10 €	-45,15%	84,85%	19,85%
	Total	46.953.695,50 €	132.785.067,30 €	179.738.762,80 €	38,70%	95,46%	67,08%
2016	enero	1.481.428,80 €	10.695.086,10 €	12.176.514,90 €	-47,49%	88,92%	20,72%
	febrero	1.096.310,70 €	11.339.674,90 €	12.435.985,60 €	-61,14%	100,30%	19,58%
	marzo	1.054.668,10 €	11.898.317,50 €	12.952.985,60 €	-62,62%	110,17%	23,78%
	abril	725.244,40 €	11.324.335,60 €	12.049.580,00 €	-74,29%	100,03%	12,87%
	mayo	525.326,40 €	11.709.306,70 €	12.234.633,10 €	-81,38%	106,83%	12,73%
	junio	482.306,00 €	11.215.297,30 €	11.697.603,30 €	-82,90%	98,11%	7,60%



En el cuadro nº 23, la primera columna se refiere a la facturación de los tres hospitales sin puerta de urgencia, la segunda, a los tres hospitales con puerta de urgencia, y la cuarta y quinta al incremento de la facturación mensual respecto al mismo mes del año 2012.

Durante el 2013, vigentes los conciertos, se produjo un incremento constante del 2,46%. En enero de 2014, el incremento fue del 2,73%. A partir de febrero de 2014, se producen aumentos mensuales cercanos al doble del facturado en el mismo mes de 2012. Con un incremento máximo del 110,17% en marzo de 2016 respecto a marzo de 2012.

A pesar del incremento de la facturación, se ha constatado que el número de servicios prestados ha sido relativamente constante (ver cuadro nº 24):

Cuadro nº 24. Evolución de los servicios.⁷⁹

⁷⁹ Se ha procedido a recalcular los datos de la última columna, en relación a los que aparecían en la PR, a fin de que se adecuen mejor a la definición que la encabeza y de que permitan un mejor entendimiento de los comentarios al cuadro realizados en la Resolución.



		Número servicios	Incrto./12 actos
2012	enero	56.998	
	febrero	58.866	
	marzo	63.027	
	abril	54.908	
	mayo	60.761	
	junio	61.199	
	julio	58.521	
	agosto	53.122	
	septiembre	55.759	
	octubre	66.384	
	noviembre	61.310	
	diciembre	53.313	
	Total	704.168	
2013	enero	62.477	10%
	febrero	60.061	2%
	marzo	60.122	-5%
	abril	67.737	23%
	mayo	68.408	13%
	junio	65.034	6%
	julio	67.006	14%
	agosto	59.615	12%
	septiembre	63.121	13%
	octubre	72.376	9%
	noviembre	64.768	6%
	diciembre	57.368	8%
	Total	768.093	9%
2014	enero	64.107	12%
	febrero	53.708	-9%
	marzo	62.476	-1%
	abril	60.811	11%
	mayo	61.764	2%
	junio	63.981	5%
	julio	64.619	10%
	agosto	53.441	1%
	septiembre	59.245	6%
	octubre	67.240	1%
	noviembre	63.974	4%
	diciembre	62.055	16%
	Total	737.421	5%
2015	enero	63.889	12%
	febrero	63.557	8%
	marzo	72.105	14%
	abril	66.281	21%
	mayo	65.462	8%
	junio	69.844	14%
	julio	69.299	18%
	agosto	59.011	11%
	septiembre	64.405	16%
	octubre	66.527	0%
	noviembre	63.054	3%
	diciembre	58.361	9%
	Total	781.795	11%
2016	enero	54.967	-4%
	febrero	59.421	1%
	marzo	63.494	1%
	abril	61.342	12%
	mayo	60.134	-1%
	junio	59.544	-3%



Como se puede observar, el número de servicios (obtenido sumando el número de todos los conceptos de las facturas emitidas), se ha mantenido relativamente constante, lo que no explicaría el incremento observado en la facturación.

Por otra parte, Pascual factura cada servicio de forma independiente, a diferencia de lo expuesto para los conciertos, en los que se determinaba, por ejemplo, que una IQ incluía una serie de prestaciones que ahora se facturan por separado.

5.2.6.2. Evolución de la cuenta de resultados de Pascual⁸⁰ (véase cuadro nº 25):

Cuadro nº 25. Evolución de la cuenta de resultados.

	2011	2012	2013	2014	2015
Ingresos	123.282.864,55 €	119.343.315,55 €	119.657.743,51 €	183.866.413,51 €	196.788.414,25 €
Gastos	96.838.307,00 €	96.929.949,74 €	95.414.694,02 €	92.085.095,59 €	96.576.046,11 €
Beneficio	26.444.557,55 €	22.413.365,81 €	24.243.049,49 €	23.354.097,02 €	19.669.521,94 €
Provisión 2014				68.427.220,90 €	80.542.846,20 €
Beneficio con provisión				91.781.317,92 €	100.212.368,14 €
Ratio I/Beneficio sin prov	21%	19%	20%	50%	51%
Incrto./2013 Ingresos				54%	64%
Incrto./2013 Beneficio				279%	313%

Fuente: Elaboración propia del DI.

Los datos contenidos en el cuadro nº 25 reflejan varios aspectos:

- La sana situación de la empresa. Así, el último informe de gestión del ejercicio 2015 (folio 806) sostiene lo siguiente:

“El balance de la sociedad refleja una situación caracterizada por la estabilidad y la solvencia, manteniendo cifras de endeudamiento irrelevantes.

Los buenos resultados y el capítulo inversor en mínimos históricos originan nuevos incrementos en la situación de liquidez de la sociedad, cuyo fondo de maniobra supera los 195 millones de euros, representando el activo circulante el 75% del total del activo. En lo que respecta al pasivo el patrimonio neto alcanza la cifra de 256 millones, lo que representa el 94,8% sobre el total del pasivo.”

- El incremento producido en la facturación a partir del 2014.
 - El mantenimiento de los costes. Salvo sendas provisiones⁸¹, dotadas en 2014 y 2015, por importe aproximado de 68,4 y 80,5 millones de euros.

⁸⁰ Datos obtenidos de las cuentas anuales de la entidad (folios 600 a 809).

Se ha procedido a recalcular los datos de las dos últimas filas, en relación a los que aparecían en la PR, a fin de que se adecuen mejor a la definición de las mismas y de que permitan un mejor entendimiento de los comentarios al cuadro realizados en la Resolución.

⁸¹ De acuerdo con la contestación efectuada por la Auditora de Pascual con fecha 31 de enero de 2017, las provisiones se corresponden, casi en su totalidad, a la facturación objeto de litigio.



Los precios facturados por la entidad denunciada han supuesto unos incrementos en la facturación del 54% en 2014 y del 64% en 2015, respecto al 2013. Sin embargo, los gastos (sin tomar en consideración las provisiones), en 2014 fueron de 3,3 millones de euros menos y en 2015 de 1,1 millón de euros más respecto a 2013.

Los datos anteriores no explican el incremento de precios aplicado unilateralmente por JMPP a partir de febrero de 2014, por lo que no es preciso efectuar un mayor análisis de los costes. No obstante lo anterior, el DI llevó a cabo un análisis más detallado de los costes por año y centro hospitalario (folios 1515 a 1520). En particular, se han estudiado la evolución de los costes entre 2012 y 2013 y entre 2013 y 2014 en dos centros de Pascual, con y sin puerta de urgencia, con las conclusiones que se exponen a continuación.

En términos generales, solo se ha producido un incremento global de los costes (descontando el efecto de las provisiones) de un 3% en 2014 respecto a 2013, en el hospital con puerta de urgencia. En el resto del análisis, lo que se observa es un descenso de los costes entre un 1% y un 6%, siendo relevante que es el 31 de enero de 2014 cuando la entidad denunciante comunica unilateralmente el incremento de los precios.

A modo de ejemplo, a continuación, se incorpora de forma resumida, un extracto con datos en términos relativos, de la variación del gasto en uno de los hospitales sin puerta de urgencia de la entidad denunciada. Los gastos totales en ese centro se redujeron en un 6% en 2013 respecto a 2012. La reducción de costes es global, y sólo se observa un incremento en costes directos de un 2% en aprovisionamientos (ver cuadro nº 26).

Cuadro nº 26. Variación de gastos en hospital sin puerta de urgencia.

VARIACIÓN GASTOS HOSPITAL SIN PUERTA URGENCIA 2013 RESPECTO 2012		
	Diferencias 2013/2012	INCRE/(DECRE) %
TOTAL COSTES	- 1.293.332,66 €	-6%
APROVISIONAMIENTO	78.389,71 €	2%
COMPRAS MEDICAMENTOS	- 29.394,48 €	-4%
COMPRAS DE MATERIAL SANITARIO	72.198,03 €	5%
COMPRAS COMESTIBLES BEBIDAS	- 103.694,26 €	-64%
COMPRAS MATERIALES CONSUMO REPOS	- 14.121,48 €	-4%
UTILES VARIOS	1.375,47 €	2%
COMPRAS DE ROPERÍA	- 6.062,82 €	-11%
SERVICIOS REALIZ POR OTRAS EMPRESAS	163.058,02 €	20%
SERVICIOS EXTERIORES	- 85.484,51 €	-6%
ARRENDAMIENTOS Y CÁNONES	- 231,37 €	-70%
GASTOS DE REPARACIÓN Y CONSERVACIÓN	- 156.900,42 €	-44%
SERVICIOS PROFESIONALES INDEPENDIENTES	64.386,59 €	37%
OTROS GASTOS DE TRANSPORTE	- 171,07 €	-3%
GASTOS DE PRIMAS DE SEGUROS	- 33.840,67 €	-12%
SERVICIOS BANCARIOS Y SIMILARES	- 9,11 €	-1%
PUBLICIDAD Y RRPP	- 7.521,75 €	-14%
SUMINISTROS	9.924,29 €	4%
OTROS SERVICIOS	38.879,03 €	22%
TRIBUTOS	- 22.294,36 €	-1%
GASTOS DE PERSONAL	- 1.284.264,31 €	-9%
GASTOS FINANCIEROS	- 44.963,85 €	-66%
GASTOS EXCEPCIONALES	211.569,75 €	546%
RESULTADOS EXCEPCIONALES	211.569,75 €	546%
DOTACIÓN AMORTIZACIÓN	- 68.430,62 €	-10%
DOTACIÓN PROVISIONES	- 77.854,45 €	-12%

Fuente: elaboración propia del DI. Datos folios (186 a 189 confidenciales)

En definitiva, el análisis de los costes de la entidad denunciada no explica un incremento de los precios.

5.2.6.3. Comparativa con los precios aplicados por Pascual a otros demandantes de servicios: (cuadro nº. 27)⁸²

⁸² Se ha procedido a recalcular los datos de las últimas dos columnas, en relación a los que aparecían en la PR, a fin de que se adecuen mejor a la definición que la encabeza y de que permitan un mejor entendimiento de los comentarios al cuadro realizados en la Resolución.



ENTIDAD ASEGURADORA 1					
Confidencial folios 10.245-10.249	ENTIDAD ASEGURADORA 1		SAS	Diferencia	
	mín	máx		mínimo	máximo
Pruebas diagnósticas generales	4,71 €	72,12 €	90,30 €	1817%	25%
Confidencial folio 37	ENTIDAD ASEGURADORA 1		SAS	Diferencia	
	mín	máx		mínimo	máximo
Urgencias ambulatorias	62,56 €	96,00 €	127,60 €	104%	33%
ENTIDAD ASEGURADORA 2					
Confidencial folios 106 y 107	ENTIDAD ASEGURADORA 2		SAS	Diferencia	
	mín	máx		mínimo	máximo
Primeras consultas	19,39 €	20,64 €	102,10 €	427%	395%
Confidencial folios 106 y 107	ENTIDAD ASEGURADORA 2		SAS	Diferencia	
	mín	máx		mínimo	máximo
Consultas sucesivas	7,03 €	9,39 €	51,00 €	625%	443%
Confidencial folios 110 y 117	ENTIDAD ASEGURADORA 2		SAS	Diferencia	
	mín	máx		mínimo	máximo
Pruebas diagnósticas generales	2,25 €	180,00 €	90,30 €	3913%	-50%
Confidencial folio 109	ENTIDAD ASEGURADORA 2		SAS	Diferencia	
	mín	máx		mínimo	máximo
Urgencias ambulatorias	96,00 €	96,00 €	127,60 €	33%	33%
ENTIDAD ASEGURADORA 3					
Confidencial folios 152 a 167	ENTIDAD ASEGURADORA 3		SAS	Diferencia	
	mín	máx		mínimo	máximo
CMA	404,00 €	634,00 €	2.080,85 €	415%	228%
Confidencial folios 152 a 167	ENTIDAD ASEGURADORA 3		SAS	Diferencia	
	mín	máx		mínimo	máximo
CmA	134,00 €	270,00 €	612,40 €	357%	127%
Confidencial folios 110 y 117	ENTIDAD ASEGURADORA 3		SAS	Diferencia	
	mín	máx		mínimo	máximo
Rehabilitación	9,00 €	9,00 €	15,70 €	74%	74%
Confidencial folio 142	ENTIDAD ASEGURADORA 3		SAS	Diferencia	
	mín	máx		mínimo	máximo
Urgencias ambulatorias	96,00 €	96,00 €	127,60 €	33%	33%
	MÍNIMO	MÁXIMO			
CONCIERTO (Conf. 144 y 145)	4.750.000,00 €	5.500.000,00 €			

FUENTE: Cuadro elaborado por el DI a partir de los datos obrantes en la pieza separada de confidencialidad cuyos folios se indican. Folio 1514.

La entidad denunciada mantiene contratos de prestación de servicios con otros operadores, en particular, con determinadas compañías aseguradoras. Por los servicios prestados en sus hospitales a pacientes titulares de determinados seguros



de salud, Pascual, a diferencia de lo que realiza con el SAS, factura por servicio concreto a los precios que se encuentran en los folios del expediente confidencial, indicados en el cuadro nº 27 (incorporado al expediente versión censurada folios 1512 a 1514).

De los datos anteriores, y por los conceptos homogéneos que se han obtenido de la documentación aportada, se desprende que los precios aplicados por JMPP al SAS son muy superiores a los aplicados a cualquiera de las entidades privadas a las que le presta servicios.

En el caso de la última de las compañías, la entidad denunciada mantiene un concierto con ella para todos sus hospitales en Andalucía. Como se observa en el cuadro nº 27, precios concertados por Pascual con esta entidad aseguradora (la 3), representan entre el 33% y el 415% de los aplicados al SAS para los mismos servicios comparados.

A continuación, resulta igualmente reveladora la diferencia en precios que aplica JMPP a una entidad aseguradora privada en concierto con la aplicada al SAS (ver cuadro nº 28):



CUADRO 28: COMPARATIVO PRECIOS DE PASCUAL AL SAS Y A UNA ENTIDAD ASEGURADORA EN CONCIERTO

2014	Precio Pascual al SAS	Unidades*	Totales
Ingresos Médicos	3.207,10 €	3.037	9.739.962,70 €
IQH	3.207,10 €	1.230	3.944.733,00 €
CMA	2.080,50 €		- €
CmA	612,40 €	1.083	663.229,20 €
Primeras consultas	102,10 €	398	40.635,80 €
Consultas sucesivas	51,00 €	259	13.209,00 €
Urgencias Ambulatorias	127,60 €	11.935	1.522.906,00 €
Sesión de Rehabilitación	15,70 €	1.896	29.767,20 €
Sesiones Oncohematológicas	229,60 €	1.271	291.821,60 €
Estudios Diagnósticos Generales	90,30 €	32.178	2.905.673,40 €
Estudios Diagnósticos Especiales	153,10 €	1.104	169.022,40 €
Estudios Programas Salud	25,50 €		- €
Importe total teórico por servicios al SAS			19.320.960,30 €
Facturación real por concierto a entidad aseguradora			6.462.485,00 €
Diferencia			12.858.475,30 €
Diferencia en porcentaje			199%
2015	Precio Pascual al SAS	Unidades *	Totales
Ingresos Médicos	3.207,10 €	2.587	8.296.767,70 €
IQH	3.207,10 €	1.035	3.319.348,50 €
CMA	2.080,50 €		- €
CmA	612,40 €	856	524.214,40 €
Primeras consultas	102,10 €	562	57.380,20 €
Consultas sucesivas	51,00 €	461	23.511,00 €
Urgencias Ambulatorias	127,60 €	11.203	1.429.502,80 €
Sesión de Rehabilitación	15,70 €	1.982	31.117,40 €
Sesiones Oncohematológicas	229,60 €	1.125	258.300,00 €
Estudios Diagnósticos Generales	90,30 €	34.193	3.087.627,90 €
Estudios Diagnósticos Especiales	153,10 €	927	141.923,70 €
Estudios Programas Salud	25,50 €		- €
Importe total teórico por servicios al SAS			17.169.693,60 €
Facturación real por concierto a entidad aseguradora			6.462.485,00 €
Diferencia			10.707.208,60 €
Diferencia en porcentaje			166%
* Unidades reales prestadas a entidad aseguradora.			
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del folio 2383 y los datos aportados por JMPP.			



5.2.6.4. Comparativa con los precios aplicables en otras Comunidades Autónomas⁸³:

Cuadro nº 29. Comparativa con otras CC.AA.⁸⁴

	TARIFAS PASCUAL	MURCIA	ARAGÓN	CANARIAS	CASTILLA Y LEÓN	MEDIA CCAA	DIFERENCIA
ESTANCIA MÉDICA	377,31 €	134,28 €	124,20 €	129,00 €	103,64 €	122,78 €	207%
CMA	2.080,50 €						
Inserción cristalino	2.080,50 €	896,70 €	729,29 €	1.119,19 €	1.062,81 €	952,00 €	119%
Artroscopia Rodilla	2.080,50 €	1.433,73 €	901,38 €	1.173,46 €	1.020,47 €	1.132,26 €	84%
Circuncisión	2.080,50 €	298,90 €	301,12 €	335,83 €	325,41 €	315,32 €	560%
Vasectomía	2.080,50 €	298,90 €	316,21 €	335,83 €	325,41 €	319,09 €	552%
PRIMERA CONSULTA	102,10 €	30,00 €	31,56 €	51,68 €	48,56 €	40,45 €	152%
CONSULTAS SUCESIVAS	51,00 €			24,09 €	24,29 €	24,19 €	111%
DIAGNÓSTICOS GENERALES	90,30 €						
Ecografía	90,30 €		33,90 €	60,10 €	76,49 €	56,83 €	59%
Ecocardiografía	90,30 €	51,40 €	68,03 €	62,09 €	65,71 €	61,81 €	46%
Mamografía	90,30 €		50,61 €	49,43 €	54,41 €	51,48 €	75%
DIAGNOSTICOS ESPECIALES	153,10 €						
Colonoscopia sin biopsia	153,10 €	190	81,32 €	94,46 €	236,21 €	150,50 €	2%

Fuente: elaboración propia por el DI a partir de los datos que constan al folio 483

Los datos reflejados en el cuadro nº 29, muestran que los precios aplicados por Pascual de forma unilateral, tras la finalización de los conciertos, representan entre el 2% y el 560% de la media de los aplicados en las Comunidades Autónomas indicadas, para la prestación de servicios concertados de asistencia sanitaria.

5.2.6.5. Diferencia de facturación entre la emitida por Pascual y la de otras entidades privadas titulares de hospitales al SAS.

Cuadro nº 30. Comparativa con otras entidades privadas.⁸⁵

⁸³ - Resolución de 15 de marzo de 2013 del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, sobre las condiciones económicas aplicables a la prestación de servicios concertados de asistencia sanitaria en el ámbito de la Región de Murcia (actualizada por Resolución de 9 de marzo de 2015).

- Orden de 27 de abril de 2007, del Departamento de Salud y Consumo, por la que se regula la acción concertada en materia de prestación de servicios sanitarios, actualizada por Órdenes de 21 de enero de 2010, de 20 de junio de 2014 y de 31 de marzo de 2015 (Aragón).

- Orden de 21 de febrero de 2013, de la Consejería de Salud del Gobierno de Canarias, por la que se establecen las condiciones para proceder a la revisión de precios de determinados conciertos sanitarios vigentes.

- Resolución de 12 de enero de 2011, del Presidente de la Gerencia Regional de Salud, por la que se fijan las tarifas máximas y los porcentajes de revisión de las condiciones económicas aplicables en el año 2010, a la prestación de servicios de asistencia sanitaria concertada en el ámbito de la Gerencia Regional de Salud (Castilla y León).

⁸⁴ Se ha procedido a recalcular los datos de la última columna, en relación a los que aparecían en la PR, a fin de que se adecuen mejor a la definición que la encabeza y de que permitan un mejor entendimiento de los comentarios al cuadro realizados en la Resolución.

⁸⁵ Se ha procedido a recalcular los datos de la última columna, en relación a los que aparecían en la PR, a fin de que se adecuen mejor a la definición que la encabeza y de que permitan un mejor entendimiento de los comentarios al cuadro realizados en la Resolución.



Comparativa con Clínica en Huelva			
	TARIFAS PASCUAL	CLÍNICA HUELVA	DIFERENCIA
CMA	2.080,50 €		
Inserción cristalino	2.080,50 €	960,48 €	117%
Artroscopia Rodilla	2.080,50 €	960,48 €	117%
Circuncisión	2.080,50 €	335,17 €	521%
Vasectomía	2.080,50 €	335,17 €	521%
DIAGNÓSTICOS GENERALES	90,30 €		
Ecografía	90,30 €	29,15 €	210%
Ecocardiografía	90,30 €	54,32 €	66%
Mamografía	90,30 €	39,74 €	127%
DIAGNOSTICOS ESPECIALES	153,10 €		
Colonoscopia sin biopsia	153,10 €	66,24 €	131%
Fuente: elaboración propia DI con datos que constan al folio 484			

Comparativa con otra empresa servicios sanitarios			
	TARIFAS PASCUAL	MEDIA CLÍNICAS	DIFERENCIA
ESTANCIA MÉDICA	377,31 €	173,37 €	118%
CMA	2.080,50 €		
Inserción cristalino	2.080,50 €	897,64 €	132%
Artroscopia Rodilla	2.080,50 €	897,84 €	132%
Circuncisión	2.080,50 €	313,32 €	564%
Vasectomía	2.080,50 €	313,32 €	564%
DIAGNÓSTICOS GENERALES	90,30 €		
Ecografía	90,30 €	35,91 €	151%
Ecocardiografía	90,30 €	54,49 €	66%
Mamografía	90,30 €	49,54 €	82%
DIAGNOSTICOS ESPECIALES	153,10 €		
Colonoscopia sin biopsia	153,10 €	65,64 €	133%
Fuente: elaboración propia DI con datos que constan al folio 484			



El cuadro nº 30 compara los precios que Pascual aplica al SAS fuera de concierto y lo que otras dos entidades privadas, titulares de hospitales, aplican a la denunciante. Los resultados no precisan de mayor comentario por la evidente diferencia entre los mismos.

5.2.6.6. Datos traducidos en tarifa de UPC con las equivalencias aplicadas por el SAS y las comunicadas por Pascual.

Como ya se ha expuesto anteriormente, Pascual no solo comunica al SAS, el 31 de enero de 2014, unos precios por los grupos de servicios que con anterioridad eran concertados, sino que acompaña a cada grupo de servicios una nueva equivalencia.

Esta modificación unilateral de las equivalencias no tiene efectos prácticos para el cálculo del valor de los servicios facturados fuera de concierto, puesto que Pascual directamente aplica el importe de cada servicio al número de estos realizados al mes.

No obstante lo anterior, cuando se trata de efectuar un análisis comparado de la tarifa UPC aplicada en los conciertos y la que resultaría de la nueva facturación, el resultado es que con las equivalencias notificadas por Pascual, la tarifa UPC es de aproximadamente 198,5 euros/UPC, inferior a la real que resulta de aplicar las equivalencias derivadas de la Orden de 23 de octubre de 1998, que ascendería a 255,3 euros/UPC. La diferencia es notable, pero lo importante es que de la facturación emitida por JMPP, teniendo en cuenta los servicios reales prestados, el importe facturado y las equivalencias aprobadas por Orden de la Consejería de Salud, la tarifa UPC resultante es muy superior a la máxima permitida para hospitales del Grupo IV que es de 207 euros/UPC (folio 475).

Para una mayor claridad, a continuación se expone un ejemplo con la factura correspondiente al mes de febrero de 2014, del que se desprende que el único motivo por el que Pascual, sin competencia para ello, y de forma unilateral, comunica nuevas equivalencias, es el de mantener la tarifa UPC por debajo de la máxima permitida, puesto que el efecto práctico es nulo, al facturarse al importe unitario (precio) comunicado igualmente por Pascual (cuadro nº 31):



EQUIVALENCIAS PASCUAL													
feb-14	Ingresos		CMA	Cma	1ª	Urgenc	Ses.	Ses.	Est.Diag.	Est. Diag.	Est Diag	Total	
	Méd	IQH			Consultas	Cons suces	Ambul	Rehabilit	Oncohem	Grles	Esp	Prg Salud	
Importe unit	3.207,1	3.207,1	2.080,5	612,4	102,1	51,0	127,6	15,7	229,6	90,3	153,1	25,5	
Número	1.192,0	713,0	1.455,0	1.206,0	8.621,0	15.060,0	9.837,0	8.524,0	85,0	5.143,0	1.417,0	1.346,0	
Total	3.822.863,2	2.286.662,3	3.027.127,5	738.554,4	880.204,1	768.060,0	1.255.201,2	133.826,8	19.516,0	464.412,9	216.942,7	34.323,0	13.647.694,1
(pta urg)	2.658.685,9	1.379.053,0	2.213.652,0	545.648,4	789.641,4	627.861,0	1.255.201,2	89.003,3	19.516,0	384.497,4	129.675,7	34.323,0	10.126.758,3
Equivalencia	12,57	12,57	8,15	2,40	0,40	0,20	0,50	0,06	0,90	0,35	0,60	0,10	
UPC	14.983,4	8.962,4	11.858,3	2.894,4	3.448,4	3.012,0	4.918,5	511,4	76,5	1.800,1	850,2	134,6	53.450,2
Tarifa UPC	255,1	255,1	255,3	255,2	255,3	255,0	255,2	261,7	255,1	258,0	255,2	255,0	255,3
EQUIVALENCIAS SAS													
feb-14	Ingresos		CMA	Cma	1ª	Urgenc	Ses.	Ses.	Est.Diag.	Est. Diag.	Est Diag	Total	
	Méd	IQH			Consultas	Cons suces	Ambul	Rehabilit	Oncohem	Grles	Esp	Prg Salud	
Importe unit	3.207,1	3.207,1	2.080,5	612,4	102,1	51,0	127,6	15,7	229,6	90,3	153,1	25,5	
Número	1.192,0	713,0	1.455,0	1.206,0	8.621,0	15.060,0	9.837,0	8.524,0	85,0	5.143,0	1.417,0	1.346,0	
Total	3.822.863,2	2.286.662,3	3.027.127,5	738.554,4	880.204,1	768.060,0	1.255.201,2	133.826,8	19.516,0	464.412,9	216.942,7	34.323,0	13.647.694,1
(pta urg)	2.658.685,9	1.379.053,0	2.213.652,0	545.648,4	789.641,4	627.861,0	1.255.201,2	89.003,3	19.516,0	384.497,4	129.675,7	34.323,0	10.126.758,3
Equivalencia	16,34	16,34	10,06	3,12	0,52	0,26	0,65	0,08	1,17	0,46	0,78	0,13	
UPC	19.477,3	11.650,4	14.637,3	3.762,7	4.482,9	3.915,6	6.394,1	681,9	99,5	2.365,8	1.105,3	175,0	68.747,7
Tarifa UPC	196,3	196,3	206,8	196,3	196,3	196,2	196,3	196,3	196,2	196,3	196,3	196,2	198,5

Fuente: elaboración propia DI a partir de los datos folios 482, 923 y 1503

5.2.6.7. Comparación entre los precios comunicados por Pascual y las tarifas aplicadas por el SAS para servicios no concertados.

El Decreto 209/2001, de 18 de septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, actualizado por Orden de 14 de mayo de 2007, establece unos plazos máximos de respuesta quirúrgica que, en caso de superarse, obliga a la Administración sanitaria de la Junta de Andalucía a abonar la intervención quirúrgica en el centro privado que elija el paciente. Por su parte, el Anexo 1 del mencionado Decreto establece las cuantías que, como máximo, deberá pagar la Administración por las intervenciones quirúrgicas.

El Decreto 209/2001 mencionado se completa con la Orden de 25 de septiembre de 2002, sobre procedimiento de pago de los gastos derivados de intervenciones quirúrgicas en centros sanitarios privados por superación del plazo máximo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Estos precios son, en definitiva, los que satisface la Administración por intervenciones quirúrgicas a beneficiarios de la sanidad pública andaluza en centros privados como servicio no concertado.

Si se compara el precio de estos servicios con los facturados por Pascual fuera de concierto se observa lo recogido en el cuadro nº 32.



Cuadro nº 32. Comparativa con precios de servicios no concertados.⁸⁶

	TARIFAS PASCUAL	TARIFAS DECRETO 209/2001	DIFERENCIA
IQH			
Extracción neuroestimulador craneal	3.207,10 €	2.193,05 €	46%
Operaciones sobre tálamo	3.207,10 €	2.193,05 €	46%
Sustitución total de rodilla	3.207,10 €	1.589,59 €	102%
CMA			
Inserción cristalino	2.080,50 €	661,11 €	215%
Artroscopia Rodilla	2.080,50 €	616,74 €	237%
Circuncisión	2.080,50 €	270,46 €	669%
Extirpación de ovario y trompa	2.080,50 €	862,09 €	141%
Colecistectomía	2.080,50 €	1.157,99 €	80%
Reparación hernia inguinal	2.080,50 €	688,56 €	202%
Fuente: Elaboración propia DI a partir datos folio 482 y del Decreto 209/2001			

La cuantía máxima de los gastos para cada una de las intervenciones quirúrgicas señaladas en el anexo 1 del Decreto 209/2001 incluye, de acuerdo con el artículo 2 de la Orden de 25 de septiembre de 2002:

a) Las pruebas diagnósticas y terapéuticas rutinarias o especiales que sea preciso realizar al paciente con anterioridad al procedimiento al que vaya a ser sometido, o durante el período de hospitalización, incluidos, en su caso, los estudios preoperatorios necesarios.

b) La atención derivada de las posibles complicaciones que puedan presentarse a lo largo de todo el proceso asistencial, tanto en la fase operatoria como en la intervención quirúrgica, en la hospitalización, y en el postoperatorio, hasta los 60 días naturales contados desde el día siguiente a producirse el alta clínica del paciente.

c) Las reintervenciones quirúrgicas que haya que realizar al paciente, siempre que estén relacionadas con la causa que motivó su intervención.

d) El tratamiento medicamentoso que se requiera durante el proceso, así como la sangre y hemoderivados.

e) Las curas.

Sin embargo, y a pesar de ser más elevados los precios facturados por JMPP a partir del 1 de febrero de 2014, cada una de las prestaciones que antes estaban incluidas en

⁸⁶ Se ha procedido a recalcular los datos de la última columna, en relación a los que aparecían en la PR, a fin de que se adecuen mejor a la definición que la encabeza y de que permitan un mejor entendimiento de los comentarios al cuadro realizados en la Resolución.



un grupo de servicios determinado (IQ, CMA, CmA, entre otros) se facturan de forma independiente, incrementando así el importe total a pagar.

5.3. Otros hechos acreditados en el expediente: Campaña de publicidad de Pascual

Con fecha 11 de marzo de 2016, la entidad denunciada remite una carta a la Delegación de Salud de la Junta de Andalucía en Cádiz en la que notifica lo siguiente:

“Nuestra empresa va a comenzar una campaña para disminuir las listas de espera quirúrgicas del Sistema Público de Salud de Andalucía ofreciendo a los beneficiarios del Seguro Sanitario Público que se encuentren pendientes de tratamiento la posibilidad de ser intervenidos sin coste para los mismos en nuestros hospitales San Rafael de Cádiz, Blanca Paloma de Huelva y Dr. Pascual de Málaga.

Evidentemente esto requiere la utilización de medios publicitarios en prensa y radio para poner en conocimiento de los posibles interesados nuestra oferta”. (Folio 427)”.

A la carta, la entidad denunciada acompaña modelo de anuncio (folio 428) que, de acuerdo con lo que se desprende de la información obtenida en la página web de “FACUA, Consumidores en Acción” habría seguido estando publicada al menos hasta mayo de 2016⁸⁷.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- SOBRE EL OBJETO DE LA RESOLUCIÓN

En la presente Resolución, el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía debe pronunciarse sobre la propuesta que el DI ha elevado, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 50.5 de la LDC y 34.2 del RDC.

En concreto, en la PR el DI propone, tenida en cuenta la nota interna de corrección de error material:

- Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 2 de la LDC, consistente en la exigencia, en las negociaciones para celebrar nuevos conciertos entre el SAS y JMPP, de aceptar por la primera prestaciones suplementarias que no guardan relación con los conciertos para la prestación de asistencia sanitaria especializada en hospitales con puerta de urgencias.
- Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 2 de la LDC, consistente en la imposición de precios abusivos por los servicios facturados por JMPP en los dos conciertos suscritos con el SAS.

⁸⁷ Véase: <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=10314>



- Que estas conductas prohibidas se tipifiquen, en su caso, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción grave del artículo 62.3.b) de la LDC.
- Que se declare responsable de las infracciones a la entidad “JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A.”
- Que se impongan las sanciones previstas en el artículo 63.1.b) de la LDC, teniendo en cuenta los criterios para la determinación de la sanción previstos en el artículo 64 de la LDC y el resto de los aspectos determinantes puestos de manifiesto en la presente Propuesta de Resolución.

El Consejo, por tanto, debe resolver si, como propone el DI, por un lado, los hechos probados contenidos en esta Resolución son constitutivos de las mencionadas infracciones, así como si la incoada es responsable de las mismas.

SEGUNDO.- SOBRE LAS CONDUCTAS ACREDITADAS

Este Consejo valorará a continuación las presuntas conductas, teniendo en cuenta los hechos probados.

2.1. La exigencia, en las negociaciones para celebrar nuevos conciertos entre el SAS y la denunciada, de aceptar por la primera prestaciones suplementarias que no guardan relación con los conciertos.

Una vez acreditada la posición de dominio que ostenta la entidad JMPP en el mercado relevante definido, el siguiente paso para aplicar el artículo 2 de la LDC consiste en determinar si se ha abusado de dicha posición y la calificación jurídica de las conductas. Como ya se ha señalado, la entidad denunciada se encuentra en situación de monopolio en el mercado geográfico de referencia en la Sierra de Cádiz, ya que no existe en el mismo otro Hospital que preste la asistencia sanitaria especializada programada y urgente, por lo que toda la cuota de mercado se le atribuye. Por otra parte, las barreras normativas, técnicas y de inversión, que han sido señaladas, en el acceso al ejercicio de esta actividad, impiden apreciar la presión de competidores potenciales.

La explotación abusiva de una posición dominante viene prohibida, tanto por el derecho de la competencia europeo (artículo 102 del TFUE), como por el ordenamiento jurídico español (artículo 2 de la LDC). Ambos preceptos normativos prohíben la explotación abusiva por parte de un operador económico de su posición de dominio en su mercado de referencia.



Esta prohibición del artículo 2 de la LDC es general para todos los operadores económicos, privados y públicos, cualquiera que sea el medio por el que la posición de dominio haya sido alcanzada, afectando incluso a quienes disfruten de una posición de dominio en el mercado que haya sido otorgada por la Administración, tal y como se señala en la Resolución del TDC de 4 de octubre de 2004, en el expediente Gas Extremadura.

La definición clásica de la conducta abusiva es la plasmada en la Sentencia del TJCE Hoffmann-La Roche/Comisión ya citada (Rec. p. 461, apartado 91) y en la que se concibe al abuso como *“un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido justamente a la presencia de la empresa de que se trate, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada, y que produce el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios basada en las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia”*; esta misma idea se recoge de manera análoga en otras sentencias posteriores como la del Tribunal de Primera Instancia de 7 octubre 1999, recaída en el asunto Irish Sugar/Comisión (T-228/97, Rec. p. II-2969) o la Sentencia de 30 de septiembre de 2003, del mismo Tribunal, recaída en el asunto Michelín/Comisión (T-203/01 Rec. p. 54), por citar algunas.

Esta construcción jurisprudencial de la noción de abuso, perfilada a nivel comunitario, es reproducida en las Resoluciones de la autoridad nacional de competencia española, tal y como se desprende, entre otras, de la Resolución del TDC de 8 de marzo de 2000, recaída en el expediente 456/99, Retevisión/Telefónica, y en la que se afirma que el abuso *“es un concepto objetivo por el que la empresa dominante, recurriendo a métodos diferentes de los que constituyen la competencia normal en las transacciones comerciales, amenaza el mantenimiento de la competencia existente en el mercado”*.

El Tribunal Supremo, por su parte, ha definido el abuso de posición dominante como *“una modalidad singular del abuso de derecho; un tipo cualificado de éste, que con sustento en la privilegiada libertad económica de que goza la empresa dominante, sobrepasa los límites normales del ejercicio del derecho para obtener ventajas de las transacciones, carentes de justificación, que no habría podido obtener en caso de una competencia practicable y suficientemente eficaz, lesionando directamente los intereses de terceros o el interés general al que atiende el sistema de defensa de la competencia. Es en suma, un ejercicio antisocial de la excepcional libertad económica que otorga una posición de dominio en el mercado”* (STS de 8 de mayo de 2003, RJ2003/4209).

Según la jurisprudencia, deben darse los siguientes elementos constitutivos del tipo infractor de abuso: i) antijuridicidad objetiva, esto es, el abuso en cuanto conducta típica debe quedar incurso en la prohibición del artículo 2 de la LDC, debiendo tenerse



en cuenta que dicho precepto incluye una enumeración de conductas abusivas que no agota todos los supuestos de abuso prohibidos, pues se trata de una relación que se establece de forma meramente ejemplificativa⁸⁸; el abuso es, además, un concepto objetivo que no depende de la intencionalidad de su autor, sin perjuicio de que la culpabilidad de este pueda ser considerada a la hora de imponer la eventual sanción; ii) predictibilidad, en el sentido de que la calificación de la conducta como abusiva ha de ser predecible, quedando prohibida la interpretación analógica, debiendo optarse por la alternativa más favorable para la empresa imputada en caso de duda; y iii) carencia de justificación objetiva y razonable, de modo que no existirá abuso si la conducta está objetivamente justificada, es decir, si responde a una racionalidad económica distinta de la restricción de la competencia en el mercado.

De conformidad con la doctrina jurisprudencial constante, reiterada y uniforme del TJCE y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, a una empresa que ostenta una posición dominante le incumbe una especial responsabilidad⁸⁹ de no permitir que su conducta suponga un peligro para la competencia efectiva en el mercado común; y el verdadero alcance de esta responsabilidad debe evaluarse teniendo en cuenta las particulares circunstancias que reflejen una situación de debilidad competitiva en el concreto caso, lo que exige examinar el grado de dominación de las partes y cualquier peculiaridad específica del mercado que pueda afectar a la situación de la competencia en el mismo⁹⁰.

Esta doctrina ha sido desarrollada en varias y múltiples Resoluciones del TDC, entre otras, Tecnotrón de 3 de febrero de 1992, Airtel/Telefónica de 26 de febrero de 1999, Polvorines de 26 de enero del 2000, Gas Sabadell de 14 de febrero del 2000, Retevisión/Telefónica de 8 de marzo del 2000, Gas Extremadura de 4 de octubre de 2004, entre otras, en las que el extinto Tribunal establece *“la necesidad de que la empresa dominante mantenga su esfuerzo competitivo, reaccionando con eficacia a las acciones de sus competidores, ya que sólo así se derivarán los efectos beneficiosos de la competencia”*; por lo que *“tal posición dominante no puede privar a la empresa que la ostenta del derecho a preservar sus propios intereses comerciales cuando éstos son atacados y que es preciso concederle, en una medida dentro de lo*

⁸⁸ Desde la Sentencia del TJ de 21 de febrero de 1973, en el asunto Europemballage Corporation y Continental Can, AS. 6/72., seguida de otras muchas, como por ejemplo Sentencia de 14 de diciembre de 1996, en el asunto Tetra Pak/Comisión, as. C-333-94 apartado 37, se viene sosteniendo que la enumeración de las conductas abusivas contenidas en el artículo 82 del TCE (actual artículo 102 del TFUE) no es limitativa.

⁸⁹ Puede citarse por ejemplo, la sentencia en el asunto Michelin o la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 1994, en el asunto T-83/91, Tetra Pak II (Recopilación 1994, p. II-755), apartados 114 y 115. En la sentencia United Brands, antes citada, el Tribunal de Justicia destacó que, si bien es cierto que la existencia de una posición dominante no puede privar a una empresa que se encuentra en dicha posición del derecho a proteger sus propios intereses comerciales cuando estos son atacados, y que se le debe reconocer, en una medida razonable, la facultad de realizar los actos que juzgue adecuados para proteger dichos intereses, no son admisibles tales conductas cuando su finalidad es, precisamente, reforzar esta posición dominante y abusar de ella.

⁹⁰ Decisión de la Comisión de 20 de julio de 1999 relativa a un procedimiento en virtud del artículo 82 del Tratado CE y del artículo 54 del Acuerdo EEE, en el Asunto IV/36.888 — Copa del Mundo de Fútbol 1998.



razonable, la facultad de realizar los actos apropiados con miras a protegerlos, sin que tales comportamientos puedan reforzar la posición de dominio y abusar de ella”.

Así, el TDC ha puesto de manifiesto que, para la apreciación del abuso, será necesario distinguir las conductas abusivas de un operador dominante de las que constituyen un legítimo esfuerzo competitivo, utilizando para ello el criterio de que la conducta para ser legítima debe tener una justificación objetiva⁹¹.

De acuerdo con la doctrina de la Comisión, aunque el Derecho comunitario de la competencia reconozca en una medida razonable el derecho de una empresa en posición dominante a preservar sus intereses comerciales, no admite que realice actos que persigan precisamente reforzar esta posición dominante y abusar de ella. En especial, el artículo 86 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea prohíbe que una empresa que ocupa una posición dominante elimine a un competidor practicando una competencia basada en los precios, ajena a una competencia basada en los méritos (Véase Asunto T-83/91 Tetra Pak International SA contra Comisión).

Por lo que respecta al carácter abusivo de la primera de las conductas imputadas a la entidad JMPP, hay que indicar que el artículo 2 de la LDC⁹², párrafo segundo, letra e), prohíbe expresamente el abuso de posición de dominio consistente en la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos.

Esta modalidad de abuso, también conocida como “abuso por vinculación” o “ventas asociadas”, consiste en condicionar el suministro de un bien o un servicio sobre el que se posee una posición dominante, a la contratación por el cliente de un bien o servicio diferente.

Sobre esta modalidad de conductas abusivas, las Orientaciones sobre el artículo 102 TFUE dedican la sección B (apartados 47 a 62) al análisis de los abusos de exclusión, concretamente a los abusos de vinculación. Según el apartado 47, una empresa dominante puede intentar excluir a sus competidores mediante la vinculación o venta por paquetes. La “vinculación” suele hacer referencia a las situaciones en las que se obliga a los clientes que compran un producto (el producto vinculante) a comprar también otro producto de la empresa dominante (el producto vinculado), pudiendo ser esta de carácter técnico o contractual.

Aunque, la vinculación y la venta por paquetes pueden resultar prácticas comunes que pretenden suministrar a los consumidores productos u ofertas mejores de forma más

⁹¹ Resoluciones Retevisión/Telefónica de 8 de marzo de 2000; Velatorios Madrid de 20 de junio de 2001 y Hospital Madrid/Asisa, de 28 de enero de 2003. En la Resolución Gas Sabadell de 14 de febrero de 2000 se señala que existe abuso cuando se impone una condición “que no es objetivamente necesaria”.

⁹² Debe insistirse de nuevo en que la lista de prácticas abusivas recogida en el artículo 2 de la LDC no es limitativa, de modo que la enumeración de las prácticas abusivas contenida en esta disposición no agota las formas de explotación abusiva de posición dominante prohibidas por el Derecho de la Competencia (jurisprudencia antes citada).



rentable, sin embargo, una empresa dominante en un mercado de producto vinculante o vendido por paquetes (denominado el mercado vinculante), puede perjudicar a los consumidores mediante la vinculación o la venta por paquetes, al cerrar el mercado a los otros productos que forman parte de la vinculación o de la venta por paquetes (denominado el mercado vinculado), de acuerdo con lo establecido en el apartado 49 de las citadas Orientaciones de la Comisión.

De este modo, y en términos generales, la Comisión actuará de conformidad con el entonces numerado artículo 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, [actual artículo 102 del TFUE] cuando una empresa sea dominante en el mercado vinculante y se cumplan además las siguientes condiciones: i) los productos vinculantes y vinculados son productos distintos, y ii) es probable que la vinculación dé lugar a un cierre anticompetitivo del mercado⁹³.

Según se establece en las Orientaciones de la Comisión, en la nota (3) del apartado 50 *“la empresa deberá ser dominante en el mercado vinculante, pero no necesariamente en el vinculado. En el caso de la venta por paquetes, la empresa debe ser dominante en uno de los mercados de los productos del paquete”*. En efecto, y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario, si bien la aplicación del artículo 102 del TFUE presupone la existencia de un vínculo entre la posición dominante y el comportamiento supuestamente abusivo, vínculo que normalmente no existe cuando un comportamiento en un mercado distinto del mercado dominado produce efectos en ese mismo mercado, no es menos cierto que cuando se trata de mercados distintos, pero conexos, la existencia de circunstancias especiales puede justificar la aplicación del artículo 102 TFUE a un comportamiento que se desarrolla en un mercado conexo, no dominado, y que tiene repercusiones en ese mismo mercado.

Algunos ejemplos de abusos que producen efectos en mercados distintos a los mercados dominados se proporcionan en las sentencias de 6 de marzo de 1974, Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents Corporation/Comisión (asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223), de 3 de octubre de 1985, CBEM (311/84, Rec. p. 3261), de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión (C-62/86, Rec. p. I-3359), de 1 de abril de 1993, BPB Industries British Gypsum/Comisión (T-65/89, Rec. p. II-389), y en la de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, C 333/94 P, Rec. p. I 5951, apartado 27 en las que el Tribunal afirmó que *“el hecho de que la conducta abusiva de una empresa en posición dominante produzca sus efectos adversos en un mercado diferente a aquel en el que ostenta la posición de dominio no resta valor a la aplicación del artículo 82”* (artículo 102 del TFUE).

E igualmente, la autoridad española de defensa de la competencia, ha afirmado en la Resolución del TDC en el expediente de 14 noviembre 2003, en el caso Gas Natural Castilla y León que *“(L)a situación de dominio en un determinado mercado puede*

⁹³ Asunto T-201/04, Microsoft/Comisión, Rec. 2007, p. II-3601, en especial los apartados 842, 859 a 862, 867 y 869.



proyectarse sobre otro que se encuentre íntimamente relacionado, de manera que cualquier hecho que se produzca en el primero puede extender los efectos abusivos al segundo”.

En relación con la aplicación del ilícito de abuso por vinculación, la Comisión en la Decisión relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 del Tratado CE y al artículo 54 del Acuerdo EEE contra Microsoft Corporation (asunto COMP/C-3/37.792 — Microsoft), de 24 de marzo de 2004, consideró que Microsoft Corporation había infringido el artículo 82.2 del Tratado por haber condicionado la posibilidad de disponer del sistema operativo Windows para ordenadores personales a la adquisición simultánea del Reproductor de Windows Media (RWM), desde mayo de 1999 hasta la fecha de la Decisión que citamos. La conclusión de la Comisión sobre la existencia de un abuso por vinculación se basa en cuatro elementos: i) Microsoft ocupa una posición dominante en el mercado de sistemas operativos para ordenadores personales, ii) el sistema operativo Windows para ordenadores personales y el RWM son productos diferentes, iii) Microsoft no ofrece a los clientes la opción de adquirir Windows sin el RWM y, por último, iv) esta vinculación cierra el mercado a la competencia.

En este contexto, cabe examinar si en el presente caso, en el apartado 5.1 de esta Resolución relativo a los Hechos Probados, se ha podido constatar que la empresa JMPP, aprovechándose de su posición dominante en el mercado denominado “prestación de asistencia sanitaria especializada con unidad de urgencias”, ha infringido, al menos desde febrero de 2014, el artículo 2.2 e) de la LDC, tanto en ese mercado como en el mercado independiente, aunque próximo y conexo, de la prestación de asistencia sanitaria especializada complementaria en las provincias en las que dicha empresa cuenta también con hospitales homologados para ser concertados, y también en otros mercados (servicios de Oncohematología, sociosanitarios o psiquiátricos), con una serie diversificada de prácticas destinadas a vincular al máximo al cliente (SAS), obtaculizando la competencia y/o maximizando los beneficios que podían obtenerse de las posiciones adquiridas.

Con este fin, se le imponen al SAS numerosas condiciones que no guardan relación con el objeto del contrato y, en algunos casos, pudieran ser constitutivas de otras infracciones del ordenamiento jurídico vigente, como por ejemplo la normativa de contratación del sector público.

A continuación, se citan todas las prácticas que tienen implicaciones en materia de competencia, y que aparecen en uno u otro texto de los expuestos en el apartado correspondiente a los Hechos Probados de la presente Resolución. En concreto, la empresa JMPP intentó por diversos medios que el SAS aceptara las siguientes obligaciones contractuales y no contractuales:

1) La tramitación del correspondiente expediente de enajenación, mediante adjudicación directa a la empresa JMPP, de los inmuebles correspondientes a los proyectos hospitalarios del Guadalhorce en Cártama y de la Janda en Vejer, para la



terminación de sus obras y equipamiento y posterior puesta en funcionamiento progresivo.

2) La celebración simultánea del contrato de arrendamiento a la empresa JMPP, de mediana duración, de una parte de los inmuebles correspondientes a los proyectos hospitalarios del Guadalhorce en Cártama y de la Janda en Vejer para que, una vez finalizada su construcción, puedan desarrollarse los servicios propios de Oncohematología.

3) La concertación en un solo paquete de los Hospitales actualmente propiedad de la empresa JMPP: Virgen de las Montañas de Villamartín, Santa María del Puerto de El Puerto de Santa María, Virgen del Camino de Sanlúcar de Barrameda, Hospital Blanca Paloma de Huelva, Hospital Virgen de la Bella de Lepe⁹⁴ (Huelva), Hospital San Rafael de Cádiz y FAC Dr. Pascual de Málaga; así como de los hospitales adquiridos según lo planteado en el punto 1), Valle de Guadalhorce en Cártama (Málaga) y La Janda, en Vejer de la Frontera (Cádiz).

4) Destinar el centro hospitalario de Lepe, construido por la Administración andaluza, a centro socio-sanitario para desintoxicación de drogodependientes, tratamiento de fase aguda de los pacientes psiquiátricos y otros servicios que se determinarán en una mesa de trabajo en la que participará la empresa JMPP, en beneficio del Hospital “Virgen de la Bella”, de su propiedad, en la localidad de Lepe.

5) Desistimiento de los contenciosos administrativos interpuestos contra la Administración sanitaria (Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales).

Con independencia de la valoración que corresponda realizar sobre las prácticas anteriormente señaladas y su conformidad o no con el ordenamiento jurídico vigente, desde la perspectiva de la defensa de la competencia, se considera que la empresa JMPP, sobre la base de su posición dominante, incluso monopolística⁹⁵ en el mercado de la prestación de asistencia sanitaria especializada con unidad de urgencias, al ser de hecho el único proveedor obligado e inevitable para el SAS, trata de imponer a este último un conjunto de condiciones, contractuales y no contractuales, cuyo principal objetivo es vincularlo, limitando al máximo, mediante estas condiciones, las posibilidades de una competencia efectiva en el mercado.

Esta estrategia le permite a JMPP mantener o reforzar esta posición de dominio en el mercado de la prestación de asistencia sanitaria especializada con unidad de urgencias en sus Hospitales de Virgen de las Montañas de Villamartín, Santa María del Puerto de El Puerto de Santa María y Virgen del Camino de Sanlúcar de Barrameda.

Y, a su vez, le permite extender o asegurar su posición de dominio en el mercado de la prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada complementaria en las

⁹⁴ Como se ha señalado, pendiente de apertura.

⁹⁵ Zona Sierra de Cádiz.



provincias de Cádiz, Huelva y Málaga, o en otros servicios, tales como los de Oncohematología, sociosanitarios o psiquiátricos, en los que sí hay competencia. Muestra de esta conducta, resulta el hecho de que la empresa JMPP, aun siendo durante muchos años la adjudicataria de estos servicios en sus Hospitales de San Rafael de Cádiz, Blanca Paloma en Huelva y Dr. FAC Pascual en Málaga, como consecuencia de conciertos tramitados por procedimiento negociado, justo cuando finaliza la vigencia de estos contratos y el SAS decide tramitar estos expedientes de licitación por procedimiento abierto, la empresa JMPP no participe en ninguna de las licitaciones convocadas. Sin embargo, la empresa Pascual intentó la contratación de estos servicios por otros medios, aun después de haber sido formalizados por el SAS los correspondientes contratos con otras empresas.

Además, del análisis precedente se desprenden otros elementos significativos como:

- Resulta difícil concebir que empresas con un comportamiento llevado a cabo conforme a las normas del libre mercado puedan imponer a la Administración demandante de los servicios unas condiciones contractuales como las que se han acreditado.

- Asimismo, el análisis permite observar que las múltiples condiciones propuestas por la empresa JMPP al SAS actúan, en diversa medida, siempre en el mismo sentido y, de hecho, responden a una estrategia tendente a hacer del SAS un cliente totalmente dependiente de la empresa, al menos durante el período de cuatro años.

- Con estas condiciones, se aprecia que la empresa JMPP trata de limitar artificialmente la competencia en el mercado que le es menos favorable, pues es en el mercado de los servicios de asistencia sanitaria especializada complementaria, donde sí se enfrenta a la competencia de otros operadores privados que pueden concurrir al mercado de estos conciertos sanitarios. Entendemos que esta es la razón por la que JMPP puede tener tanto interés en el acuerdo de la concertación en un solo paquete de todos los hospitales de Pascual. Con ello, pretende asegurar o consolidar la realización de la totalidad de los servicios concertados con unidad de urgencias y gran parte de los servicios concertados de asistencia sanitaria especializada complementaria en la provincia de Cádiz; la totalidad de los servicios concertados de asistencia sanitaria especializada complementaria en la provincia de Huelva y parte de estos últimos servicios también en la provincia de Málaga, con la exclusión de sus competidores en el mercado.

A la vista de todo lo anterior, se puede concluir que la conducta por parte de la empresa JMPP, que ostenta una posición dominante, consistente en subordinar la celebración del contrato de gestión de servicios públicos, bajo la modalidad de concierto para la prestación de asistencia sanitaria especializada, incluida la unidad de urgencias, en los Hospitales de la citada entidad mercantil de Santa María del Puerto de El Puerto de Santa María, Virgen del Camino de Sanlúcar de Barrameda y Virgen



de las Montañas, de Villamartín, a la aceptación de otras prestaciones de servicios reseñadas arriba, no guarda relación con el objeto de dichos contratos con arreglo a los usos del comercio, y que no hubieran sido adquiridas exclusivamente en función a los méritos o características de dicha empresa dominante. Es, por ello, que la acreditada conducta de vinculación de prestaciones de JMPP es, en consecuencia, una conducta abusiva de su posición dominante, desproporcionada y sin justificación objetiva alguna, que vulnera el artículo 2.2 e) de la LDC.

2.2. La aplicación de precios abusivos por los servicios facturados por Pascual desde el 1 de febrero de 2014

El artículo 2 LDC, al regular el abuso de la posición de dominio, establece que:

“1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

2. El abuso podrá consistir, en particular, en:

a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.

b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.

c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos.

3. La prohibición prevista en el presente artículo se aplicará en los casos en los que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal.”

La determinación de si ha existido o no abuso de posición de dominio exige, como es pacífico tras muchas Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (por todas la de 24/05/2012, Asunto T-111/08), seguir tres pasos sucesivos: la determinación del mercado relevante (tanto respecto del producto como de su ámbito geográfico), disponer en ese mercado relevante de posición de dominio y, finalmente, determinar si las conductas denunciadas merecen el calificativo de abusivas.

El mercado relevante ha sido definido en el apartado 4 anterior de esta Resolución.



En el presente expediente ha quedado acreditado que Pascual ostenta una posición de dominio en los siguientes mercados, tomando como referencia el porcentaje de camas (ver cuadro nº 18):

- En los mercados de la prestación de asistencia sanitaria especializada complementaria en la provincia de Cádiz, al contar con una cuota del 60%.

- En el mercado de la prestación de asistencia sanitaria especializada con unidad de urgencias en la provincia de Cádiz, al contar con una cuota de mercado del 74,9%.

- En el mercado de la prestación de asistencia sanitaria especializada complementaria de la provincia de Huelva, con una cuota de mercado del 78,1%.

Asimismo, en el apartado 5.1 de los Hechos Probados y en el Fundamento de Derecho 2.1 de esta Resolución, ha quedado acreditado que Pascual ha abusado de su posición, por la pretensión de subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias por parte del SAS que no guardan relación con los mismos.

A continuación, este Consejo valorará si la política de precios aplicada de forma unilateral por parte de Pascual en sus relaciones con el SAS a partir del 1 de febrero de 2014, puede considerarse o no abusiva, de acuerdo con la valoración que se realice de los hechos acreditados en el apartado 5.2 de esta Resolución.

Son numerosos los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) o del extinto Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) que consideran que los precios inequitativos, por excesivamente altos, deben considerarse un caso genuino de abuso de explotación.

El entonces TJCE, en Sentencia de 13 de noviembre de 1975, caso 26/75, *General Motors vs. Comisión*, declaró que *“imponer un precio excesivo en relación al valor económico del servicio suministrado”* podría ser un abuso.

En Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 2008, *Kanal 5 Ltd y TV 4 AB contra Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå (STIM) upa*, asunto C-52/07, en relación con la existencia de precios excesivos señalaba que:

*“Por tanto, en este contexto, debe determinarse si la empresa que ocupa dicha posición [de dominio] utilizó las posibilidades que se derivan de ella para obtener en sus transacciones ventajas que no habría conseguido en caso de competencia practicable y suficientemente eficaz (sentencia *United Brands y United Brands Continentaal/Comisión*, antes citada, apartado 249).*

*Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tal abuso podría consistir en el hecho de exigir un precio excesivo, sin relación razonable con el valor económico de la prestación realizada (véanse las sentencias de 13 de noviembre de 1975, *General**



Motors Continental/Comisión, 26/75, Rec. p. 1367, apartado 12, y United Brands y United Brands Continental/Comisión, antes citada, apartado 250).”

En relación con la conducta consistente en la aplicación abusiva de precios excesivos, son varios los métodos de acreditación admitidos por la jurisprudencia europea, entre ellos, el de la comparación con los precios de prestaciones similares por otros operadores, en otros mercados. Así, el Tribunal de Justicia, en Sentencia de 4 de mayo de 1988, *Bodson C. y SA Pompes funèbres des régions libérées*, asunto 30/87, señalaba lo siguiente:

“La tercera condición que exige el artículo 86 es la explotación abusiva de una posición dominante. A modo de ejemplo, la letra a) del párrafo 2 del artículo 86 menciona el imponer directa o indirectamente precios no equitativos. En el caso de autos, las denuncias que se habían presentado ante la Comisión se referían precisamente a la imposición por los concesionarios de precios no equitativos. En el marco del presente litigio, la Sra. Bodson ha alegado que Pompes funèbres générales y sus filiales practican precios excesivos.

Tanto el Gobierno francés como Pompes funèbres des régions libérées han negado el carácter no equitativo de los precios practicados por las filiales de Pompes funèbres générales. No figura en autos ningún elemento que permita dilucidar esta cuestión. Teniendo en cuenta que en Francia más de 30 000 municipios no han atribuido a una empresa privada la concesión de la gestión de los servicios exteriores de pompas fúnebres, sino que lo gestionan directamente o dejan libertad total para su gestión, habrá de ser posible efectuar una comparación entre los precios practicados por el grupo de empresas concesionarias y los que se practican en otros lugares; semejante comparación resultaría adecuada para facilitar una base para la apreciación del carácter equitativo o no equitativo de los precios practicados por los concesionarios.”

Otros criterios de valoración de los precios excesivos, han sido los expuestos en la Sentencia del TJCE de 14 de febrero de 1978, asunto 27/76, *United Brands Company y United Brands Continental BV contra la Comisión*, que afirma:

“248 Considerando que el hecho de que una empresa en posición dominante imponga, de manera directa o indirecta, precios de compra o de venta no equitativos constituye una práctica abusiva condenable con arreglo al artículo 86 del Tratado.

249 que debe, pues, determinarse si la empresa que ocupa dicha posición utilizó las posibilidades que se derivan de ella para obtener en sus transacciones ventajas que no habría conseguido en caso de competencia practicable y suficientemente eficaz;

250 que en el presente caso se ha calificado de abuso el hecho de exigir un precio excesivo, sin relación razonable con el valor económico de la prestación realizada;

251 que la exageración en el precio podría apreciarse objetivamente si fuera posible medirla comparando el precio de venta del producto con su precio de coste,



comparación de la que se deduciría la magnitud del margen de beneficio pero que no llevó a cabo sin embargo la Comisión, que no analizó la estructura de costes de UBC.”

En España, el extinto TDC también se ha pronunciado acerca de la existencia de precios o tarifas excesivas o no equitativas, subrayando el hecho de que las mismas hayan sido impuestas unilateralmente con poca o ninguna intención negociadora. Así, en su Resolución de 27 de julio de 2000, Expte. 465/99, Propiedad Intelectual Audiovisual, señalaba lo siguiente:

“En estas condiciones, es evidente que las tres entidades monopolísticas imputadas disfrutaban de una posición de dominio, ya que su poder e independencia de comportamiento son muy grandes respecto de los usuarios de los derechos de los que son titulares, particularmente respecto de los hoteles que no pueden prescindir de los televisores en las habitaciones, por razones comerciales y por imposición de la normativa turística en los de categoría elevada. Y este poder y esa independencia de comportamiento son las que otorgan a estas entidades una notable capacidad para modificar en provecho propio las tarifas, capacidad que resulta plena si, en lugar de negociarlas como les impone la Ley, las imponen unilateralmente. Pero esta es otra cuestión que se analizará después.

(...)

Ciertamente, las actuaciones de EGEDA contenidas en el expediente no reflejan que esta entidad haya tenido realmente una voluntad negociadora.

(...)

En conclusión, ha quedado suficientemente acreditado por sus actuaciones el inalterado propósito de EGEDA, compartido por AISGE y AIE a partir de determinados momentos, de imponer unilateralmente unas tarifas que son discriminatorias e inequitativas, tanto por su cuantía, que no resiste el análisis comparativo, como por su arbitrario aumento.”

La Audiencia Nacional, en Sentencia de 14 de enero de 2004, confirmatoria de la Resolución del TDC antes referida, considera elementos probatorios de la existencia de un precio excesivo, su notable diferencia con la de otras entidades en otros mercados así como, el comportamiento de la entidad en el proceso negociador.

“A la conclusión de que estamos en presencia de una práctica abusiva de posición dominante no sólo se llega por la constatación de que las tarifas de las demandantes no eran equitativas, al ser notablemente más elevadas que las aplicadas por cualquier otra entidad de gestión en otros países europeos, sin que existan divergencias objetivas que justifiquen tal diferencia. También llegamos a idéntica conclusión de que estamos en presencia de una conducta abusiva si examinamos el comportamiento de las demandantes en los intentos de negociación de las tarifas con las asociaciones de empresas hoteleras.

(...)



La mejor muestra de esa escasa voluntad negociadora de EGEDA, AISGE y AIE aparece en su escrito al Ministerio de Educación y Ciencia, de fecha 21 de mayo de 1998 (folios 3370 y siguientes, SDC, Tomo XIV), en el que, después de 5 meses de intentos de negociación y prácticamente rotas las conversaciones, comunica a la Comisión Mediadora y Arbitral su "...voluntad negociadora...", al mismo tiempo que remite una propuesta de acuerdo con los hoteles en el que mantiene inalteradas sus tarifas (cláusula decimotercera: 60 pesetas por día y habitación ocupada)."

En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de noviembre de 2013, desestimando el recurso contra la Resolución del extinto Consejo de la CNC de 19 de diciembre de 2011, Expte. S/0208/09 AISGE, valora elementos tales como la imposición unilateral, el incremento arbitrario, la falta de transparencia y justificación, como elementos determinantes de la conducta abusiva, así:

"De todo ello cabe concluir que la tarifa aplicada de forma constante desde 1999 hasta 2001, firmada en el primer convenio fue del 0,154%; que en la firma del segundo convenio, activo desde 2002 hasta 2004, la tarifa aplicada se incrementó en un 14% en el primer año, otro 14% en el segundo y un 8% en el tercero y último; que en mayo de 2005 el incremento en la tarifa general fue de prácticamente el 100%; que las tarifas convenidas finalmente en el 2007 pero para aplicar retroactivamente en 2005 supusieron un incremento respecto a las de 2004 del 67%, otro incremento del 10% para las de 2006, otro incremento del 22% para las de 2007, otro incremento del 9% para las de 2008 y un nuevo incremento del 13% para las de 2009. Es decir, entre la tarifa aplicada en 2004 y la de 2009 hubo un incremento del 177% y del 100% en la tarifa general entre 2004 y 2005.

Coincidiendo con la expiración del Convenio que tenía firmado con FECE, AISGE determinó unilateralmente una elevación de su tarifa general del 100%, si bien a aplicar de manera escalonada. Las condiciones en que se impone dicho incremento llevan a concluir al Consejo que la conducta de AISGE ha sido abusiva, por la falta de transparencia al justificar dicho incremento y establecer su relación con una variación en los costes de gestión o en el valor económico del bien. AISGE no ha acreditado en este expediente que en mayo del 2005 la presentación de la nueva tarifa fuese acompañada, bien al Ministerio, bien a los operadores económicos que debían pagarla, de cuantos elementos se habían tomado en cuenta para el nuevo nivel de la tarifa, ni consta tampoco que se hubiese generado un debate de los agentes implicados sobre dicho nivel. Tampoco este incremento guarda relación con incrementos experimentados por otras tarifas empleadas anteriormente por AISGE para la fijación de su tarifa, como las aplicadas por SGAE/DAMA (HA 35), que en el mismo periodo 2004 a 2009 se incrementaron un 0%. AISGE tiene capacidad para elevar ostensiblemente y de manera injustificada la tarifa general y lo hace con la intención de presionar a las asociaciones y a las salas en la negociación de los nuevos convenios y acuerdos."



Finalmente, el extinto TDC, en Resolución de 30 de diciembre de 1997, Expte. 361/95, Funerarias de Madrid 2, analizó la evolución histórica del precio y mercados geográficos distintos, para valorar el carácter abusivo de una determinada subida:

“En consecuencia, ante la ausencia de cualquier tipo de estudio económico que justifique el aumento de las tarifas y teniendo en cuenta los siguientes factores: a) que durante el año 1991 no se produjeron importantes aumentos en los costes que debía soportar la EMSFM ; b) que la subida generalizada de las tarifas se cifraba en un 15,92% cuando el índice de precios al consumo (IPC) para dicho período había sufrido tan sólo un incremento del 5,5% ; y c) que los precios cobrados por la EMSFM resultaban los más elevados en comparación con las empresas funerarias que operaban en su entorno geográfico más próximo; hay que concluir que el incremento generalizado de las tarifas para el año 1992 resultó abusivo.”

Asimismo, acerca de la falta de explicación razonable para un incremento de precios, el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección: TERCERA, Recurso Núm.: 5106/2009, *Iberdrola Generación*, en Sentencia de 30 de enero de 2012, afirmaba lo siguiente:

“Debemos añadir finalmente una consideración más y es la ausencia de toda explicación alternativa a la conducta sancionada por parte de la recurrente, fuera de la genérica apelación a su libertad de fijación de precios para ofrecer la electricidad al mercado diario. En efecto, en ningún caso explica en concreto Iberdrola las razones que le llevaron a ofrecer la electricidad a un precio más acorde con el mercado en los períodos en los que de manera regular su oferta era casada y más alto en los períodos en los que dichos precios no resultaban casados. En defecto de una explicación fundada a los costes reales cuya aportación dependía de la voluntad de la empresa expedientada, la única explicación verosímil es la pretensión de obtener unos rendimientos económicos superiores mediante la llamada a resolver los problemas de restricciones técnicas como consecuencia de una deliberada oferta de precios excesivos para la casación.”

Para el Alto Tribunal, el incremento de precios en el caso sometido a su juicio solo podía obedecer a la pretensión de obtener unos rendimientos económicos superiores, valiéndose para ello, de su posición de dominio.

Finalmente, y sirviendo de resumen de los anteriores pronunciamientos, el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, N^o de Recurso: 1312/2010 "*CANARIAS EXPLOSIVOS, S.A.*", en Sentencia de 29 de mayo de 2013, en relación con la determinación de la existencia de precios excesivos, establecía lo siguiente:

“El reproche sancionador se basa, efectivamente, en aquellas dos circunstancias clave pero no sólo en ellas. El análisis de costes (incluida la parte correspondiente de los generales, así como los derivados del transporte de los explosivos a las islas y su custodia en los polvorines) y su contraste con los precios "efectivos" (esto es, no ya con los precios de tarifa sino con los aplicados tras los eventuales descuentos) abona



la conclusión de que éstos son desproporcionados e injustificadamente elevados respecto de aquéllos. (...)

A estos últimos efectos, la Comisión Nacional de la Competencia utiliza el principio, tomado del párrafo 249 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978 en el asunto 27/76 (United Brands Company contra la Comisión), de que "estaremos en presencia de unos precios excesivos cuando el operador, haciendo uso de su posición de dominio, obtiene unos beneficios que no habría obtenido de haber habido una competencia suficiente". Para ello cabe emplear como técnicas o criterios de comparación o bien la referida a los costes del producto (a efectos de verificar si los márgenes son muy elevados), que pueden no ser de suyo concluyentes, o bien la comparación con otros precios del mismo producto en situaciones de competencia, o en otros mercados geográficos, o para otros períodos de tiempo. Y tras estas dos operaciones aún queda la de dilucidar si existe una justificación objetiva -distinta de la mera intención del empresario de elevar al máximo sus beneficios- que explique el nivel de precios aplicado. La Comisión Nacional de la Competencia advierte, con prudencia, que normalmente habrá que proceder a valorar el conjunto de criterios, estructurales y de comparación, para obtener la respuesta adecuada, como así hace en su resolución (a partir del fundamento jurídico décimo)."

También la doctrina se ha encargado de analizar la estimación de precios excesivos como abuso de posición de dominio. Así, entre otros, Nicholas Green⁹⁶, considera válidas una serie de comprobaciones que podrían basarse en algunas de las siguientes: la inclusión injustificada de determinados costes, diferencias con respecto a empresas competidoras, aproximación por relación precio-coste, capacidad del cliente de ser competitivo al precio que compra (para productos intermedios), evaluación de los precios a lo largo del tiempo, comparación con los precios de otros productos (o servicios) del mismo ofertante.

Este Consejo, a partir de todos y cada uno de los análisis efectuados por el DI y que se presentan en el apartado correspondiente de Hechos Probados de esta Resolución, (evolución de la facturación, de los servicios prestados, de la cuenta de resultados de la entidad demandada, de los costes por año y centro, comparación con los precios aplicados por JMPP a otros demandantes de servicios, con los precios aplicables en otras CC.AA., con los precios aplicados al SAS por otras entidades privadas titulares de hospitales y con las tarifas aplicadas por el SAS a servicios no concertados), solo se puede llegar a la conclusión de que los precios, junto con las condiciones, aplicados por Pascual al SAS a partir del 1 de febrero de 2014 no son equitativos y son abusivos por excesivos, por los siguientes motivos:

- Son anormalmente superiores a los facturados con anterioridad.

⁹⁶ "Problems in the identification of excessive prices: The United Kingdom Experience in the light of NAPP", artículo publicado en "European Competition Law Annual 2003: What is an Abuse of a Dominant Position?" Editado en C.D. Ehlermann e I. Attanasiiu.



- Son muy superiores a cualquier otro precio susceptible de comparación.
- El incremento aplicado no guarda relación alguna con la evolución de los costes.
- No fueron justificados por la entidad denunciada.
- Fueron aplicados de forma unilateral, sin mediación de negociación alguna.

En definitiva, no guardan relación con el valor de las prestaciones que pretenden retribuir y ello es de aplicación para los Hospitales Virgen de las Montañas, Virgen del Camino, Santa María del Puerto, San Rafael y Blanca Paloma, en los siguientes mercados ya señalados en el apartado 4 de los Hechos Probados de esta Resolución:

- Mercado de prestación sanitaria especializada complementaria en la provincia de Huelva.
- Mercado de prestación sanitaria especializada complementaria en la provincia de Cádiz.
- Mercado de prestación sanitaria especializada, con puerta de urgencia, en la zona denominada Bahía de Cádiz-La Janda y Jerez-Costa Noroeste, de la provincia de Cádiz.
- Mercado de prestación sanitaria especializada, con puerta de urgencia, en la zona de la Sierra de Cádiz, de la provincia de Cádiz.

TERCERO. - SOBRE LAS ALEGACIONES PRESENTADAS

En primer lugar, debemos señalar que buena parte de las alegaciones efectuadas a la Propuesta de Resolución coinciden en reiterar las ya presentadas en anteriores fases del procedimiento. En este sentido, y habiendo sido contestadas, tanto por el DI en el momento procedimental oportuno, como por haber sido recogidas en la presente Resolución en su fundamentación jurídica, a dicha argumentación nos remitimos.

Este Consejo analizará, esencialmente, las alegaciones novedosas efectuadas a la PR, presentadas por las partes.

Alegaciones presentadas a la propuesta de resolución por PASCUAL

Pascual reitera en las alegaciones a la PR, segunda, relativa a la inexistencia de contrato; tercera, relativa a la inexistencia de exigencias en el proceso de negociación con el SAS y cuarta, en la que, de nuevo entiende que la definición del mercado relevante es incorrecta, argumentos ya esgrimidos en las alegaciones formuladas al PCH, y que este Consejo considera que fueron debidamente contestadas por el DI.

En cuanto a las alegaciones, primera y quinta, este Consejo considera que incorporan elementos novedosos.



Así, en la primera alegación plantea Pascual que la Propuesta de Resolución carece de un relato o relación de los hechos que se consideren acreditados tras la instrucción del procedimiento, lo que vulneraría lo preceptuado en el artículo 34.1 del RDC. No puede aceptar este Consejo la alegación formulada al entender que la PR sí cumple con lo exigido en el precitado artículo del RDC, y en ese sentido sí quedan debidamente reflejados en la misma “*los hechos concretos y circunstanciados que se reprochan al presunto infractor*”.

En la quinta alegación, Pascual hace constar lo que considera “*un cálculo totalmente improcedente de lo que expresan que es un beneficio ilícito*”.

Argumenta Pascual, en primer lugar, que se parte de un escenario irreal, al construir el contrafactual a partir de lo que hubiera sucedido de estar los conciertos vigentes, lo que invalidaría los resultados. Este Consejo debe disentir con tal argumentación, ya que, precisamente, ese es el objetivo del ejercicio llevado a cabo: estimar lo que hubiera sucedido si Pascual hubiera negociado con el SAS y alcanzado unos conciertos razonables para ambas partes, como venía sucediéndose hasta que comienzan las conductas que se analizan en esta Resolución.

En segundo lugar, Pascual señala la existencia de un error material en el cálculo de la cantidad estimada, que no es tal, y que se deriva de una mala interpretación del cuadro en el que se reflejan los cálculos.

En tercer lugar, Pascual alega que, aun reconociendo que las tarifas aplicadas fueron superiores a las establecidas en los conciertos, la mayor parte de la diferencia en la facturación se debe al volumen de los servicios facturados. Para rechazar esta alegación, este Consejo debe recordar lo recogido en el cuadro nº 24 de esta Resolución, en el que puede observarse que, a pesar del incremento de la facturación, el número de servicios prestados ha sido relativamente estable.

En cuarto lugar, Pascual, utilizando criterios y metodologías seleccionados a su conveniencia, lleva a cabo un cálculo alternativo del beneficio ilícito, que ascendería a 35.6 millones de euros, cifra también significativa, por lo que representaría en términos de efectos sociales perniciosos.

Por último, Pascual lleva a cabo otro ejercicio en el que compara la facturación que aparece en el contrafactual, referida a la que hubiera prevalecido con la existencia de concierto, con los pagos efectivamente efectuados por el SAS. Entiende este Consejo improcedente dicha comparación al no responder estos pagos a la compensación de los servicios que hubieran podido prestarse si hubieran estado vigentes los conciertos, situación que consideramos la deseable desde la óptica del interés general.

Alegación a la propuesta de resolución presentada por el SAS

El Servicio Andaluz de Salud formula una única alegación a la PR. Entiende el SAS que no debe considerarse circunstancia atenuante alguna, al no haber realizado



Pascual actuaciones que pongan fin a la infracción, tal y como señala el artículo 64.3.a) de la LDC. Este Consejo, en consonancia con lo planteado por el DI, considera, sin embargo, que la celebración de un concierto con el SAS, por parte de Pascual, en junio de 2017, sería subsumible en la atenuante del artículo 64.3 a) de la LDC, citado.

CUARTO.- SOBRE LA PROPUESTA DE PRUEBAS

El artículo 34 del RDC establece que la PR incluirá las pruebas que han sido solicitadas por las partes, indicando si se practicaron o no. De acuerdo con lo anterior, el DI realizó un acuerdo de denegación de pruebas y de cierre de la fase de instrucción, incorporado a este expediente (folios 3428 a 3432), indicando que no se ha practicado ninguna de ellas.

A este respecto, el artículo 51.1 de la LDC establece que el órgano resolutorio puede ordenar, de oficio o a instancia de algún interesado, la práctica de pruebas diferentes de las practicadas en la fase de instrucción. La simplificación y la eliminación de duplicidades del procedimiento sancionador previsto en la Ley han hecho recaer sobre el órgano instructor el principal de la actividad probatoria, mientras que la práctica de pruebas ante el órgano que ha de resolver tiene carácter excepcional.

Respecto de las pruebas de documentación solicitadas por Pascual, este Consejo no ha considerado necesaria su realización, toda vez que entiende que la documentación obrante en el expediente ofrece información suficiente para acreditar los hechos aquí enjuiciados, dando muestra de ello su propia extensión.

QUINTO.- SOBRE LA CALIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES ACREDITADAS Y LA DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES

Acreditada la existencia de las conductas enjuiciadas en este expediente sancionador, y de conformidad con lo establecido en el artículo 16.1 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, corresponde al Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía resolver el presente expediente sancionador, lo que podría suponer la imposición de multas.

Tal y como ya se ha indicado, nos encontramos con la existencia de dos conductas prohibidas por el artículo 2 de la LDC, consistentes, por un lado, en la exigencia en las negociaciones para celebrar nuevos conciertos entre el SAS y JMPP, de aceptar por la primera prestaciones suplementarias que no guardan relación con los conciertos para la prestación de asistencia sanitaria especializada en hospitales con puerta de urgencias, y, por otro lado, en la imposición de precios abusivos por los servicios facturados por JMPP en los dos conciertos suscritos con el SAS.

Este Consejo ha concluido que las conductas imputadas constituyen dos infracciones graves de las previstas en el artículo 62.3.b) de la LDC, puesto que conforme a dicho artículo son infracciones graves:



“b) El abuso de posición de dominio tipificado en el artículo 2 que no tenga la consideración de muy grave.”

Por tanto, cabe imponer las sanciones establecidas en el artículo 63.1.b) de la citada norma, donde las infracciones graves podrán ser sancionadas con multa de hasta el 5% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

La LDC regula en su artículo 64 los criterios fundamentales que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer la cuantía de la sanción. También deben ser observados los criterios dictados por el Tribunal Supremo, quien en numerosas sentencias ha mantenido (entre otras, las de 24 de noviembre de 1987, 23 de octubre de 1989, 14 de mayo de 1990 y 15 de julio de 2002), que la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho.

En aras de establecer el nivel de la sanción, el artículo 64.1 enumera los siguientes criterios, entre otros posibles: dimensión y características del mercado; cuota del mercado de la empresa responsable; alcance y duración de la infracción; efectos de la infracción sobre los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; beneficio ilícito obtenido, en su caso; así como circunstancias agravantes y atenuantes que concurren.

Criterios para la determinación de la sanción

En este sentido, la cuantía final de las sanciones se ha ponderado atendiendo a los siguientes criterios:

- En relación con la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, es preciso remitirse a lo ya manifestado en el apartado 4 de esta Resolución, sobre la prestación de servicios de asistencia sanitaria especializada complementaria y con unidad de urgencias en los mercados geográficos determinados en el apartado 4 de esta Resolución.
- En lo referido a la cuota de mercado, debe apuntarse que los servicios mencionados se han prestado con las cuotas de mercado referidas en el apartado 4.7 de esta Resolución (ver cuadro nº 18).
- Sobre la duración de las infracciones, ambas habrían comenzado el 1 de febrero de 2014 y finalizado, al menos, el 8 de junio de 2017, con la firma de un nuevo concierto para la prestación de la asistencia sanitaria



especializada con puerta de urgencia, concierto que no ha sido objeto de análisis en este expediente.

- En relación con los efectos de la conducta sobre los consumidores, o sobre otros operadores, debemos señalar:
 - Por una parte, la conducta relativa a la aplicación de precios no equitativos por abusivos constituye un claro ejemplo de abuso de explotación. En este supuesto la entidad JMPP prevaleciendo de su posición de dominio en los mercados de referencia, ha facturado unos precios notoriamente abusivos en perjuicio del SAS, y en consecuencia, de los beneficiarios de la sanidad pública andaluza y de forma indirecta al resto de población.
 - Por otra parte, la conducta relativa a la exigencia en las negociaciones para celebrar nuevos conciertos entre el SAS y JMPP, de aceptar por la primera prestaciones suplementarias que no guardan relación con los conciertos, supone un tipo de abuso de exclusión. Con esta conducta, se trata de perjudicar a otros operadores que, legítimamente, pueden prestar el servicio de asistencia sanitaria especializada sin puerta de urgencias y que, de hecho, habían sido contratados para ello. Así, JMPP trataba, por una parte, de expulsarlos o disminuir su cuota de mercado y, al mismo tiempo, incrementar la suya.
- También ha sido posible estimar el beneficio ilícito obtenido por JMPP, al menos en relación con la infracción consistente en la imposición de precios abusivos. Para ello, el DI ha calculado, en un escenario sin abuso, la facturación que hubiera procedido en un escenario contrafactual de conciertos similares y la diferencia con la facturación real, toda vez que los gastos en 2014 y 2015, no se han visto incrementados de forma significativa (ver cuadro nº 25 de esta Resolución):

Para ello, el contrafactual, se ha construido, considerando que la facturación no abusiva se calcula incrementando la facturación real desde enero de 2014 (la última sin el abuso) con el 85% del IPC anual (fuente INE), de acuerdo con lo establecido en los contratos:

	2013	2014	2015
IPC	1,60%	0,30%	1,70%
0,85 IPC	1,36%	0,26%	1,45%

El resultado parcial obtenido hasta junio de 2016, es el siguiente:

		Facturado Real	Contrafactual	Diferencia
2014	enero	8.712.599,86 €		
	febrero	13.647.694,10 €	8.831.091,22 €	4.816.602,88 €
	marzo	14.918.236,50 €	8.831.091,22 €	6.087.145,28 €
	abril	14.124.044,10 €	8.831.091,22 €	5.292.952,88 €
	mayo	14.811.198,50 €	8.831.091,22 €	5.980.107,28 €
	junio	14.725.609,60 €	8.831.091,22 €	5.894.518,38 €
	julio	15.440.190,80 €	8.831.091,22 €	6.609.099,58 €
	agosto	12.314.867,00 €	8.831.091,22 €	3.483.775,78 €
	septiembre	14.336.013,00 €	8.831.091,22 €	5.504.921,78 €
	octubre	15.502.558,30 €	8.831.091,22 €	6.671.467,08 €
	noviembre	15.175.991,30 €	8.831.091,22 €	6.344.900,08 €
	diciembre	14.444.206,50 €	8.831.091,22 €	5.613.115,28 €
	Total	168.153.209,56 €	97.142.003,40 €	71.011.206,16 €
		Facturado Real	Contrafactual	Diferencia
2015	enero	16.364.348,30 €	8.853.610,50 €	7.510.737,80 €
	febrero	15.600.011,80 €	8.853.610,50 €	6.746.401,30 €
	marzo	17.068.271,10 €	8.853.610,50 €	8.214.660,60 €
	abril	15.341.127,30 €	8.853.610,50 €	6.487.516,80 €
	mayo	15.358.324,40 €	8.853.610,50 €	6.504.713,90 €
	junio	16.274.065,40 €	8.853.610,50 €	7.420.454,90 €
	julio	15.716.478,00 €	8.853.610,50 €	6.862.867,50 €
	agosto	13.524.572,90 €	8.853.610,50 €	4.670.962,40 €
	septiembre	14.813.347,10 €	8.853.610,50 €	5.959.736,60 €
	octubre	14.121.568,30 €	8.853.610,50 €	5.267.957,80 €
	noviembre	13.544.338,10 €	8.853.610,50 €	4.690.727,60 €
	diciembre	12.012.310,10 €	8.853.610,50 €	3.158.699,60 €
	Total	179.738.762,80 €	106.243.326,01 €	73.495.436,79 €
		Facturado Real	Contrafactual	Diferencia
2016	enero	12.176.514,90 €	8.981.545,17 €	3.194.969,73 €
	febrero	12.435.985,60 €	8.981.545,17 €	3.454.440,43 €
	marzo	12.952.985,60 €	8.981.545,17 €	3.971.440,43 €
	abril	12.049.580,00 €	8.981.545,17 €	3.068.034,83 €
	mayo	12.234.633,10 €	8.981.545,17 €	3.253.087,93 €
	junio	11.697.603,30 €	8.981.545,17 €	2.716.058,13 €
		Total	73.547.302,50 €	53.889.271,03 €
TOTAL BENEFICIO ILÍCITO HASTA JUNIO 2016				164.164.674,42 €

- Por último, este Consejo coincide con el DI al apreciar la concurrencia de agravantes al entender que JMPP ha incurrido en falta de colaboración en la instrucción del expediente.

Así, tal y como se constata en los Antecedentes séptimo, octavo, noveno, duodécimo, decimotercero y decimocuarto, de esta Resolución debe entenderse la falta de colaboración de JMPP ante el requerimiento inicialmente efectuado el 26 de septiembre de 2016 y finalmente atendido el 25 de enero de 2017, tras apercibimiento de multa coercitiva. Estos hechos suponen la concurrencia de la agravante prevista en el artículo 64.2 d) de la LDC. Ante hechos similares, así lo consideró el extinto TDC en Resolución de 12 de febrero de 1997, Expt. 383/96, Fabricantes de Lencería.



Igualmente está de acuerdo este Consejo en la concurrencia del atenuante previsto en el artículo 64.3 a) de la LDC, al haber celebrado, finalmente, un concierto con el SAS en junio de 2017.

Ambas circunstancias se tendrán en cuenta en la fijación del importe de la sanción que corresponda a cada una de estas infracciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la LDC.

Por lo tanto, y en relación con la cuantificación de las sanciones correspondientes a las conductas infractoras, este Consejo ha tenido en cuenta los criterios recogidos en el artículo 64 de la LDC. Asimismo, este Consejo debe señalar que, conforme a lo establecido en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 (Nº de Recurso 2872/2013), los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. El Tribunal Supremo señala que dichos límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje”* y continúa expresando que *“se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica.”*

En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, en este caso, tal como dispone el artículo 63.1.b) de la LDC, hasta el 5% por tratarse de infracciones graves, se corresponde con el *“volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”*, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, *“lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al «todo» de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de «volumen total» se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción”*. Por tanto, rechaza la interpretación según la cual dicho porcentaje deba calcularse sobre la cifra de negocios relativa al sector de actividad al que la conducta o infracción se constriñe.

También establece el Tribunal Supremo en la meritada sentencia que, dentro del arco sancionador que discurre hasta el porcentaje máximo fijado en el artículo 63 de la LDC, las multas deberán graduarse conforme al artículo 64 de la LDC, antes citado.

Por consiguiente, sobre la base de la información facilitada por la entidad (folios 4402 a 4443), y de todo lo anteriormente expuesto, este Consejo determina que para la primera infracción, consistente en la exigencia, en las negociaciones para celebrar nuevos conciertos entre el SAS y JMPP, de aceptar por la primera prestaciones suplementarias que no guardan relación con los conciertos para la prestación de



asistencia sanitaria especializada en hospitales con puerta de urgencias, el importe de la sanción a imponer a la entidad JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A.”, es de 2.665.132 euros (dos millones seiscientos sesenta y cinco mil ciento treinta y dos euros).

Para la segunda infracción, consistente en la imposición de precios abusivos por los servicios facturados por JMPP en los dos conciertos suscritos con el SAS, el importe de la sanción a imponer a la entidad JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A.” es de 2.665.132 euros (dos millones seiscientos sesenta y cinco mil ciento treinta y dos euros).

Por todo cuanto antecede, vista la propuesta de resolución elevada por el DI, vistos los preceptos legales y reglamentarios citados y los demás de general aplicación, el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar acreditada la existencia de una infracción del artículo 2 de la LDC, consistente en la exigencia, en las negociaciones para celebrar nuevos conciertos entre el SAS y JMPP, de aceptar por la primera prestaciones suplementarias que no guardan relación con los conciertos para la prestación de asistencia sanitaria especializada en hospitales con puerta de urgencias.

SEGUNDO.- Declarar responsable de dicha infracción a la entidad “JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A.”.

TERCERO.- Imponer a “JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A.”, la sanción de 2.665.132 euros (dos millones seiscientos sesenta y cinco mil ciento treinta y dos euros), por la comisión de la infracción declarada en el Resuelve PRIMERO.

CUARTO.- Declarar acreditada la existencia de una infracción del artículo 2 de la LDC, consistente en la imposición de precios abusivos por los servicios facturados por JMPP en los dos conciertos suscritos con el SAS.

QUINTO.- Declarar responsable de dicha infracción a la entidad “JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A.”.

SEXTO.- Imponer a “JOSE MANUEL PASCUAL PASCUAL, S.A.” la sanción de 2.665.132 euros (dos millones seiscientos sesenta y cinco mil ciento treinta y dos euros), por la comisión de la infracción declarada en el Resuelve CUARTO.

SÉPTIMO.- Instar a la entidad a que se abstenga de cometer prácticas como las sancionadas u otras análogas que puedan restringir la competencia.



OCTAVO.- Instar a la Secretaría General a que vele por la adecuada y correcta ejecución de esta Resolución y al Departamento de Investigación de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía a vigilar su cumplimiento.

Comuníquese esta Resolución al Departamento de Investigación y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponerse el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.