

RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA (Expte. VS/0590/05 AMBULANCIAS ORENSE)

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 9 de enero de 2013.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en adelante el Consejo, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente VS/0590/05 AMBULANCIAS ORENSE, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución de 5 de junio de 2006, recaída en el expediente sancionador 590/05, AMBULANCIAS ORENSE.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 5 de junio de 2006, en el expediente sancionador 590/05, AMBULANCIAS ORENSE, el extinto TDC acordó:

“PRIMERO.- Declarar que las empresas de ambulancias Ambulancias Carballiño S.L., Ambulancias Celanova S.L., Ambulancias Allariz S.L., Ambulancias Nuestra Señora de los Remedios S.L., Ambulancias La Paz S.L., Ambulancias Bande S.L., Ambulancias La Encarnación S.L., Ambulancias Riveira Sacra S.L., Ambulancias Sil S.L., Ambulancias As Burgas S.L., Ambulancias Do Carme S.L., Ambulancias Rivadavía S.L., Ambulancias A Gudiña S.L. y As Burgas Cooperativa de Ambulancias Orensanas integrantes de la Agrupación de Ambulancias de Orense son responsables de una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en concertarse mediante la constitución de una Agrupación de Interés Económico para el reparto del mercado de transporte en ambulancia en la provincia de Orense.

SEGUNDO.- Imponer las siguientes multas:

- Ambulancias Carballiño S.L.: 27.000€
- Ambulancias Celanova S.L.: 9.000€
- Ambulancias Allariz S.L.: 45.000€
- Ambulancias Nuestra Señora de los Remedios S.L.: 31.500€
- Ambulancias La Paz S.L.: 40.500€

- *Ambulancias Bande S.L.: 27.000€*
- *Ambulancias La Encarnación S.L.: 27.000€*
- *Ambulancias Riveira Sacra S.L.: 22.500€*
- *Ambulancias Sil S.L.: 31.500€*
- *Ambulancias As Burgas S.L.: 18.000€*
- *Ambulancias Do Carme S.L.: 27.000€*
- *Ambulancias Ribadavia S.L.: 27.000€*
- *Ambulancias A Gudiña S.L.: 31.500€*
- *As Burgas Cooperativa de Ambulancias Orensanas: 67.500€*

TERCERO.- *Intimar a todas las empresas sancionadas para que se abstengan en lo sucesivo de realizar las prácticas declaradas prohibidas.*

CUARTO.- *Ordenar a todas las empresas sancionadas la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en las páginas de economía de dos de los diarios de información general de entre los cinco de mayor difusión en el ámbito nacional, en el plazo de dos meses, con multa de 600 € por cada días de retraso en el cumplimiento de la obligación de publicar.”*

2. *Contra dicha Resolución se formularon por todas las partes imputadas, agrupadas en dos procedimientos independientes, los correspondientes recursos contencioso-administrativos ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recursos en cuyo seno se solicitó la suspensión del acto impugnado, que fue concedida únicamente en lo que a sanciones pecuniarias se refiere, mediante Auto de la Audiencia Nacional de 27 de octubre de 2006, para un grupo de recurrentes y Auto de la Audiencia Nacional de 26 de marzo de 2007, para el segundo grupo.*
3. *Mediante Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2009 se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución transcrita, que se declaró firme, para Ambulancias Carballiño S.L., Ambulancias As Burgas S.L., As Burgas Cooperativa de Ambulancias Orensanas y Ambulancias Ribadavia S.L.*
4. *Mediante Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2009, se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución transcrita, que se declaró firme, para Ambulancias Celanova S.L., Ambulancias Allariz S.L., Ambulancias Nuestra Señora de los Remedios S.L., Ambulancias La Paz S.L., Ambulancias Bande S.L., Ambulancias La Encarnación S.L., Ambulancias Riveira Sacra S.L., Ambulancias Sil S.L., Ambulancias Do Carme S.L. y Ambulancias A Gudiña S.L.*
5. *Durante la tramitación del expediente de vigilancia VS/590/05 la Dirección de Investigación ha recabado de todas las partes imputadas, así como de los organismos públicos sanitarios de la Comunidad Autónoma Gallega, la*

información necesaria para determinar el cumplimiento de lo dispuesto por el TDC en la Resolución transcrita.

6. Con fecha 5 de septiembre de 2012, de conformidad con el artículo 42.3 del RDC la DI notificó a las partes implicadas en el expediente de referencia Propuesta de Informe de Vigilancia al objeto de que dichas partes formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes.
7. En cuanto al pago de la sanción (Resuelve Segundo), la información recabada por la Dirección de Investigación se puede deducir que el pago de la multa impuesta en la citada Resolución ha sido realizado por parte de todas las entidades sancionadas.

En su Propuesta de Informe de Vigilancia la Dirección de Investigación advierte que Ambulancias Nuestra Señora de los Remedios S.L. no habría pagado en tiempo y forma, por lo que se habría iniciado la vía de apremio. Sin embargo, en sus alegaciones de 28 de septiembre de 2012 pone de manifiesto que ha ingresado la cantidad correspondiente en una cuenta titularidad de la Audiencia Nacional. Con fecha 19 de diciembre de 2012 la empresa ha aportado notificación de diligencia de embargo de cuentas bancarias y extracto del banco, según el cual, Ambulancias Nuestra Señora de los Remedios S.L., ha saldado su deuda. Realizadas las correspondientes verificaciones, la Dirección de Investigación ha procedido a informar a la Audiencia Nacional con el fin de que Ambulancias Nuestra Señora de los Remedios S.L. pueda retirar los 31.500 euros depositados en la cuenta de la Audiencia Nacional.

8. En cuanto a la publicación de la Resolución (Resuelve cuarto) la publicación fue realizada por todos los interesados en el BOE nº 287, de 1 de diciembre de 2006, "El País", de 30 de noviembre de 2006 y "El Mundo", de 4 de diciembre de 2006.
9. En cuanto a la intimación al cese en la conducta (Resuelve Tercero) la Dirección de Investigación informa de que todas las adjudicaciones contractuales que las distintas entidades públicas sanitarias de la Comunidad Autónoma Gallega tenían firmadas con la Agrupación de Ambulancias de Orense AIE, finalizaron a lo largo de los años 2006 y 2007.

La adopción de la Resolución de 5 de junio de 2006 por el TDC motivó que la Agrupación de Ambulancias de Orense AIE adoptase, con fecha 6 de octubre de 2006, el acuerdo de iniciar las actuaciones de liquidación y extinción de la misma, para hacerla efectiva al término de los contratos vigentes con la Administración Sanitaria Gallega. Así, dicha disolución se elevó a pública mediante escritura de 30 de diciembre de 2008.

En consecuencia, en opinión de la Dirección de Investigación podría concluirse *"que se ha producido el cese efectivo en la conducta declarada prohibida (concretamente la concertación, mediante la constitución de una Agrupación de Interés Económico, para el reparto del mercado de transporte en*

ambulancia en la provincia de Orense) por parte de su autora, la Agrupación de Ambulancias de Orense AIE'.

10. En escrito presentado por la sociedad AMBULANCIAS XINZO S.L. el 5 de mayo de 2012 en respuesta a un requerimiento de información de la Dirección de Investigación, la denunciante pone de manifiesto el incumplimiento por parte de las empresas sancionadas de la Resolución de 5 de junio de 2006, toda vez que las mismas se seguirían repartiendo el mercado de transporte en ambulancia en la provincia de Orense, al persistir, para su participación en los concursos públicos, en el uso de la fórmula jurídica de colaboración/cooperación empresarial consistente en formar una agrupación de interés económico como resulta ser la UTE en contra de lo consignado en la Resolución, para de esta forma obtener la adjudicación de los servicios de transporte de ambulancia, en sus distintas categorías, en la provincia de Orense. Según datos de la Xunta, AMBULANCIAS XINZO S.L. cuenta en la actualidad con ambulancias autorizadas para la realización de transporte sanitario.

11. En vista de ello la Dirección de Investigación ha recabado información para conocer la situación en que se encuentra el transporte sanitario público y privado en la provincia de Orense. De esta información la Dirección de Investigación deduce lo siguiente:

1. *La AIE sancionada por el TDC en la Resolución objeto de vigilancia, puede decirse que ha sido sustituida en la actualidad por 6 UTE's, 3 para el servicio de transporte urgente en las tres áreas geográficas de la provincia de Orense, y otras 3 para el servicio de transporte no urgente o programado en las mismas áreas y el transporte urgente secundario que se origina en los centros hospitalarios de la provincia.*

Aunque las áreas geográficas en ambos casos (urgente y no urgente) son coincidentes, las empresas conformantes de las UTE's creadas para prestar dichos servicios no son exactamente coincidentes en todos los casos. Es decir, hay empresas que, dentro del mismo área geográfica, participan en una de las UTE's y no en la otra (...).

Por otro lado, las UTEs se constituyen con posterioridad a la fecha del concurso y por tanto con el objeto de poder concursar ya que ninguna empresa por sí misma reúne las exigencias requeridas por la Administración licitante.

2. *Todas las empresas autorizadas en la provincia de Orense para la prestación del servicio de transporte sanitario de personas participan, al menos, en una de las citadas UTE's, y por tanto todas las empresas de la provincia son adjudicatarias de los concursos públicos convocados y participan en la prestación de los servicios de transporte sanitario en dicha provincia.*

Las empresas participan en la UTE formada para la prestación del servicio en su zona territorial de influencia, lo que es lógico por ahorro de costes. En este

sentido, cabe añadir que por lo general en cada base de actuación hay una única empresa de ambulancias salvo en los casos de la base de Orense, Xinzo de Limia, Celanova y Verín. En estos casos en los que hay dos empresas por cada base, cada una de ellas participa en al menos una de las dos UTE's (servicio urgente y no urgente) creadas para dicha zona, teniendo únicamente conocimiento de la protesta formulada por la empresa Nuestra Señora de los Remedios por no participar en ambas UTE's/servicios de su zona.

La empresa denunciante en el expediente de origen y en el presente expediente de vigilancia no participa en ninguna UTE, al igual que antes no participaba en la AIE, si bien actualmente ha desaparecido.

3. *Además de las empresas autorizadas en la provincia de Orense, participan en una de las UTE's, (la del servicio de urgencias de la zona Verín/Valdeorras, Lemos) tres empresas de la provincia de Lugo situadas en zona limítrofe con la correspondiente al área de actuación de la UTE a la que pertenecen.*
4. *Por lo que respecta a las ambulancias, prácticamente todas (87 de las 93) las ambulancias operativas en la provincia de Orense están asignadas a las UTE's adjudicatarias de los servicios de transporte público sanitario, para cuya prestación fueron exclusivamente constituidas.*

Sólo un número pequeño de ambulancias queda al margen del servicio público y por tanto pueden ser destinadas al transporte sanitario privado (6 de las 93).

El transporte sanitario privado, en cifras de negocio y en número de servicios, constituye asimismo una parte residual del mismo en cada una de las empresas individualmente consideradas. Al respecto, resulta destacable que la empresa que mayor número de servicios privados realiza en Orense, AMBULGAL, tiene su sede social en la provincia de Pontevedra.

5. *Por lo que respecta al concurso, examinadas las condiciones técnicas (en cuanto a número y clase de ambulancias y disponibilidad en plaza) de los concursos convocados por las autoridades sanitarias gallegas, se aprecia que existe una gran coincidencia entre las exigencias de la administración y los efectivos que tienen cada una de las empresas en cada área concreta y por tanto de las UTE's constituidas para poder ofertar a cada lote, pudiendo concluir que las empresas de ambulancias tienen ajustado su parque móvil al exigido por la administración, de forma que distribuido este parque entre los servicios públicos de los que son adjudicatarias, resta un número ínfimo de ambulancias de alguna de las empresas implicadas cuya dedicación se atribuye en exclusiva a la prestación del servicio privado.*

Sólo en dos ocasiones se han presentado otras empresas, Servicios Auxiliares de urgencia para el lote 9 del transporte urgente e Isolux Corsán Servicios para el lote 9 del transporte no urgente, empresas que, a pesar de su mejor oferta económica, no resultaron adjudicatarias de los concursos por tener menor puntuación en los requisitos técnicos y de calidad del servicio, según ha puesto de manifiesto la propia Xunta de Galicia.

6. *En definitiva, los datos facilitados en cuanto a número y categoría de las ambulancias que componen el parque móvil para el transporte sanitario de personas en la provincia de Orense ponen de manifiesto que ninguna de las*

empresas operantes en dicho mercado hubieran podido presentarse de forma individual a los concursos convocados por la autoridad sanitaria gallega para la prestación de los servicios de transporte sanitario, en ninguna de sus dos categorías, habida cuenta de los requisitos técnico/cuantitativos demandados en dichos concursos y del volumen de población a atender en los desplazamientos programados (no urgentes).

De todo ello la DI concluye:

“1.- En el expediente 590/05, como en la Resolución de 5 de junio de 2006 que le puso término, se acreditó la existencia de un reparto de mercado en el sector del transporte sanitario público y privado de personas, reparto al que se había llegado tras la adopción de un acuerdo colusorio entre la práctica totalidad de empresas del sector en la provincia de Orense, acuerdo que se materializó en la constitución de una Agrupación de Interés Económico.

2.- En ese sentido, se ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de Defensa de la Competencia en la parte dispositiva de la citada Resolución, tanto en lo que se refiere a multa, publicación y cese en la conducta declarada prohibida. En efecto, la Agrupación de Interés Económico, constituida mediante acuerdo colusorio para el reparto del mercado del transporte en ambulancia público y privado en la provincia de Orense, se disolvió, quedando evidentemente sin efecto la reglamentación estatutaria de la misma.

3.- En la actualidad, y sin que haya quedado acreditado el establecimiento por los agentes de un acuerdo de reparto de mercado, lo que es un hecho evidente es que el mercado de referencia sigue repartido prácticamente entre los agentes que fueron sancionados, de tal manera que todos y cada uno de ellos, sin excepción, tienen su parte en dicho mercado, que copan en su totalidad mediante la fórmula de la constitución de UTEs.

4.- Dicho reparto se articula en torno a las condiciones territoriales y técnicas establecidas en los propios concursos públicos convocados por la administración sanitaria gallega para la adjudicación de los servicios, condiciones que provocan una situación con estas características:

- Los propios lotes establecidos en dichos concursos determinan las empresas que, por proximidad y en una lógica empresarial incontestable, tienen “naturalmente” las mejores posibilidades de ofrecer el servicio que sale a concurso y menores costes.*
- A los concursos convocados por la administración sanitaria gallega se han presentado únicamente las UTE's finalmente adjudicatarias, salvo dos excepciones referidas a empresas ajenas al territorio donde se presta el servicio a concurso, y a las que, a pesar del precio más bajo ofertado, no se les ha adjudicado por tener menor puntuación en cuanto a los requisitos técnicos exigidos en dichos concursos.*
- Cada empresa participa exclusivamente en la UTE/UTE's de su ubicación/área, lo cual es lógico dado el escaso parque de cada una de ellas, sólo sobran 1 ambulancia asistencial con SVA de la empresa Nuestra Señora de los Remedios, y otra asistencial con SVB de la empresa Ambulancias La Paz.*
- Por otra parte, el hecho de que las empresas integrantes de las distintas UTE's, individualmente consideradas, no dispongan prácticamente de efectivos sobrantes fuera de los utilizados para el servicio público, no presume la existencia de práctica*

restrictiva de la competencia, al contrario, podría considerarse lógico, toda vez que según datos aportados por las empresas y corroborados por las propias compañías aseguradoras, el servicio privado del transporte en ambulancia no tiene peso específico en el negocio de las mismas, siendo claramente una parte residual del mismo.

5.- En atención a estas circunstancias, no es posible deducir que el reparto de mercado existente de facto en el transporte público en ambulancia en la provincia de Orense haya sido originado, como en el expediente que se vigila, por un acuerdo colusorio entre las empresas presentes en el mismo. En cualquier caso, el análisis más exhaustivo de una posible práctica de reparto de mercado prohibida por la LDC excedería los límites de la presente vigilancia, que queda circunscrita a cumplimiento de la Resolución del TDC de 5 de junio de 2006, toda vez que ni la práctica, ni los interesados en la misma se corresponden con los contemplados en dicha Resolución”.

12. Con fecha 19 de diciembre de 2012 la Dirección de Investigación remitió a este Consejo Informe en el que concluye que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución de 5 de junio de 2006, por lo que procedería dar por cerrada su vigilancia.

13. El Consejo deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 27 de diciembre de 2012.

14. Son interesadas:

- Ambulancias Carballiño S.L.
- Ambulancias Celanova S.L.
- Ambulancias Allariz S.L.
- Ambulancias Nuestra Señora de los Remedios S.L.
- Ambulancias La Paz S.L.
- Ambulancias Bande S.L.
- Ambulancias La Encarnación S.L.
- Ambulancias Riveira Sacra S.L.
- Ambulancias Sil S.L.
- Ambulancias As Burgas S.L.
- Ambulancias Do Carne S.L.
- Ambulancias Ribadavia S.L.
- Ambulancias A Gudiña S.L.
- As Burgas Cooperativa de Ambulancias Orensanas
- Ambulancias Xinzo, S.L.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Primera.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, corresponde a la Comisión Nacional de la Competencia la vigilancia de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.

El Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/08, de 22 de febrero, establece en su artículo 42 el procedimiento a aplicar a las vigilancias del cumplimiento de las obligaciones y resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia, siendo el Consejo, previa propuesta de la Dirección de Investigación, el que debe resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento y en su caso sobre la finalización de la Vigilancia.

Segunda.- A la vista del Informe de vigilancia de 19 de diciembre de 2012, elaborado por la Dirección de Investigación, este Consejo considera que debe declararse que se ha dado cumplimiento a la Resolución de 5 de junio de 2006. Todas las partes han procedido al pago de las sanciones impuestas y han procedido a publicar el texto de la resolución.

En cuanto a la orden de cesación, en la citada Resolución la autoridad de competencia entendió que la concertación para la constitución de una AIE por empresarios competidores constituía en aquel caso un acuerdo en el sentido del artículo 1.1 LDC. Sin embargo, el TDC no sancionó la constitución de la AIE, que es un instrumento de colaboración empresarial previsto y regulado por el propio ordenamiento jurídico, sino la utilización por las catorce empresas de ambulancias imputadas de este instrumento legal con el propósito de repartirse el mercado de prestación de servicios de transporte sanitario público y privado en la provincia de Orense. La Dirección de Investigación ha comprobado que la Agrupación de Ambulancias de Orense AIE fue disuelta y que se puso fin a la conducta sancionada.

Ciertamente se observa que el transporte sanitario público y privado de personas en la provincia de Orense se caracteriza por una cierta especialización territorial y que las empresas siguen recurriendo al mecanismo de la UTE para presentarse a los concursos que se convocan. Pero el Consejo coincide con la Dirección de Investigación en que no puede concluirse que esta situación sea consecuencia de un acuerdo colusorio, del que por otra parte no se tiene evidencia. También coincide en que el análisis más exhaustivo de una posible práctica de reparto de mercado prohibida por la LDC excedería los límites de la presente vigilancia y

debería ser objeto de un nuevo expediente, cuya competencia además podría recaer en la autoridad de competencia gallega.

Tercera.- Por lo tanto, procede declarar el cumplimiento de la Resolución de 5 de junio de 2006 y dar por terminada su vigilancia.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, el Consejo

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que se ha dado cumplimiento a lo ordenado en la Resolución de 5 de junio de 2006, recaída en el expediente sancionador 590/05, AMBULANCIAS ORENSE.

SEGUNDO.- Dar por concluida la vigilancia del cumplimiento de la mencionada Resolución.

TERCERO.- Dar traslado de esta Resolución a la Audiencia Nacional a los efectos que correspondan.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a los interesados.