

Contratación pública y competencia

Jorge Nieto Rueda

XVI curso de Derecho Farmacéutico. Madrid, 29 de mayo de 2019



***Esta presentación recoge opiniones personales no necesariamente coincidentes con las de la CNMC**

Estructura en 8 puntos

- 1) Derecho de contratación pública y competencia: dos caras de una misma moneda
- 2) Los principios, conceptos y lógica económica no acaba de comprenderse
- 3) ¿De qué manera incide la contratación pública en la competencia?
- 4) ¿Es extrapolable al sector farmacéutico? No es un mercado cualquiera
- 5) Fallos de mercado siempre presentes > mitigación y mecanismos de cuasi mercado
- 6) Plasmación jurídica
- 7) Centrándonos en la vertiente de promoción
- 8) Análisis crítico y reflexiones

1) Derecho de contratación pública y competencia: dos caras de una misma moneda

- Búsqueda de la eficiencia a través de la competencia.
 - Primeras leyes de EEUU y Directivas UE: principios nucleares de la contratación pública
 - Orientación creciente del legislador
- CP: alto riesgo de conductas anticompetitivas*
- Refuerza la legitimidad del fomento y salvaguarda de la libre competencia
 - Siempre hay un margen de interpretación, especialmente en la gestión micro (OC)
 - Cobertura jurídica reforzada

2) Los principios, conceptos y lógica económica no acaba de comprenderse

- Concepto de competencia y sus beneficios
 - Lo que no es
 - Concurrencia
 - No necesariamente en precios
 - Ni solo a corto plazo
 - “Fair play”
- Fin último: eficiencia y (bienestar general)
 - Lo que tampoco es.
 - Eficiencia clínica-económica. Coste-efectividad.
 - “*Getting value for money for the tax payer*”

3) ¿De qué manera incide la contratación pública en la competencia?

a) > POTENCIALES RESTRICCIONES PÚBLICAS

- Contrato: monopolio temporal legal
 - Desde la decisión de celebrarlo se puede producir una restricción a la competencia
 - Ciclo presupuestario: acceso, objeto&lotes, procedimiento de adjudicación, criterios de adjudicación, ejecución y evaluación.

3) ¿De qué manera incide la contratación pública en la competencia?

b) POTENCIALES RESTRICCIONES PRIVADAS

- Altos riesgos de practicas anticompetitivos
- Mercado de CP singular: transparencia, predictibilidad, estable.
- Proximidad con el órgano de contratación y riesgos de captura.
- Evidencia reciente: prioridad autoridades de competencia

4) ¿Es extrapolable al sector farmacéutico? No es un mercado cualquiera

- La mejor protección de la salud exige introducir racionalidad en la búsqueda de la eficiencia social
 - Costes de oportunidad > renunciaciones
 - Limitación de recursos y demandas crecientes
- Es un sector con importantes singularidades y fallos de mercado.
 - Limitado margen al funcionamiento competitivo (agravado en ocasiones por la regulación)
 - Y proclive a tendencias colusorias
- Por todo ello fomento y mantenimiento de la competencia: en el sector farmacéutico (Normativa farma) y en particular en la CP

5) Fallos de mercado siempre presentes > mitigación y mecanismos de cuasi mercado

Principales fallos de mercado que deben tenerse presente (en la política farma y en la CP):

- Incertidumbre,
- Asimetría de información,
- Patentes (+marca)
- Incentivos no alineados,
- fuerte regulación de precios
- tendencia a la concentración.

6) Plasmación jurídica

En las dos dimensiones

- a) Promoción > ante actuación pública y prevención > Diseño y gestión
 - Dº advo: principios de intervención > necesidad y proporcionalidad.
 - LCSP
 - Normativa farma orienta la política pública a la eficiencia clínico sanitaria y tv recoge la promoción de la competencia
- b) Sancionadora: persecución de prácticas anticompetitivas
 - Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia
 - LCSP: remisión de indicios (art. 150)

7) Centrándonos en la vertiente de promoción

(Todo amparado por la LCSP pero primero simplifiquemos)

- Diseño y gestión: Ciclo de contratación> desde el acceso a la evaluación.
- **PLANIFICACIÓN:** Estimación de necesidades> invertir la curva del tiempo dedicado
- **ACCESO:**
 - Libertad de acceso
 - Solvencia
 - Forma jurídica / territorialidad
- Lotes y ofertas integradoras

7) Centrándonos en la vertiente de promoción

(Todo amparado por la LCSP pero primero simplifiquemos)

- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN
 - calidad precio Coste eficacia / ciclo de vida / :
 - Igualdad de trato y no discriminación; ponderación (&transparencia actas)
- DURACION: Equilibrio
- DURANTE EL PROCEDIMIENTO:
 - Igualdad de acceso a información, @, plazos de presentación de ofertas

7) Centrándonos en la vertiente de promoción

(Todo amparado por la LCSP pero primero simplifiquemos)

- **EJECUCIÓN:**
 - Seguimiento / penalizaciones / etc.
 - Modificados / subcontratación
- **EVALUACIÓN**
 - Ex ante, ex post

7) ¿La LCSP como posible hito?

- Principios de competencia y eficiencia
 - (art. 1-objeto y finalidad- y 132 - igualdad, transparencia y libre Competencia-)
- Consultas preliminares: (115)
- Diseño:
 - división en lotes (99) > CNMC
 - diseño de PPT (126)
 - procedimientos (162 y ss.) (abierto simplificado y fin negociado sin publicidad por cuantía)
- Prohibiciones de contratar: (71 y ss.)
- UTES > CNMC

7) ¿La LCSP como posible hito?

- Criterios de adjudicación: (145)
- Indicios de colusión: (150) CNMC
- Cesión y subcontratación
- Agregación de demanda
 - AM, SDA, Contratación centralizada de medicamentos: (219, 223, DA 2ª)
- Gobernanza y estrategia de contratación (328 y ss.)

8) Análisis crítico y reflexiones

- Competencia y eficiencia > mandato jurídico que plasma la orientación de buena gestión pública y resultados eficientes.
- Todavía limitada penetración > aunque si formalmente
- Sector farmacéutico: necesidad de fomento de competencia
 - Limitado margen y prácticas anticompetitivas [contratación pública]
- Oportunidad > fallos de mercado y asimetría poder de negociación
- También Reto > consecución de objetivos de política farma y efecto a largo plazo



Muchas gracias por vuestra atención

Jorge.nieto@cnmc.es