



**COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA**



**INF/CNMC/090/16 CONSULTA SOBRE
SOBRE EL PROCEDIMIENTO PARA LA
DETERMINACIÓN DE LOS IMPORTES
MÁXIMOS DE FINANCIACIÓN DE
PRODUCTOS ORTOPROTÉSICOS**

6 de septiembre de 2016

Índice

I. ANTECEDENTES	3
II. CONTENIDO	4
III. VALORACIÓN	5
III.1 El mecanismo de determinación del IMF, fuentes de información utilizadas y la metodología de cálculo	7
III.2 La realización de consultas y reuniones con los operadores	7

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), en Sala de competencia, en su reunión de 6 de septiembre de 2016, ha aprobado el presente Informe sobre el grado de adecuación a la normativa de competencia del proceso seguido para la determinación de los Importes Máximos de Financiación (IMF) de productos incluidos en la prestación ortoprotésica. En este informe se analizan las implicaciones desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente.

La solicitud de informe tuvo entrada en la CNMC el 1 de julio de 2016. La documentación recibida consiste en un escrito de dicho Departamento ministerial, acompañado de un Anexo.

Este informe se aprueba a solicitud del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en ejercicio de las competencias consultivas de la CNMC que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión, en aplicación del artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

I. ANTECEDENTES

La CNMC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la prestación ortoprotésica en sendos informes de propuestas normativas, en concreto sobre dos versiones de una misma propuesta normativa. La primera (IPN/CNMC/002/15) informada en febrero de 2015¹ y la segunda (IPN/CNMC/021/15), con un contenido más amplio, en octubre de 2015².

En este segundo [informe](#) se analizaba, la determinación del catálogo común de productos ortoprotésicos, la determinación de la oferta, del IMF y el mecanismo de determinación del precio que contenía la [propuesta de Orden Ministerial Informada y su memoria de impacto normativo](#). En concreto:

- Se detallaba el ámbito de aplicación de la prestación ortoprotésica (implantes y prótesis externas), el volumen de gasto público que suponía (1150 M € por implantes y 150 M por prótesis externas) y se hacía referencia a [precedentes sancionadores](#) en el sector (concertación de precios en concursos).

¹ [IPN/CNMC/002/15 PROYECTO DE ORDEN POR EL QUE SE REGULA LA PRESTACIÓN ORTOPROTÉSICA.](#)

² [IPN/CNMC/021/15 PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE MODIFICA EL ANEXO VI DEL REAL DECRETO 1030/2006 DE 15 DE SEPTIEMBRE POR LA QUE SE ESTABLECE LA CARTERA DE SERVICIOS COMUNES DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD Y EL PROCEDIMIENTO PARA SU ACTUALIZACIÓN Y SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE OFERTA DE PRODUCTOS ORTOPROTÉSICOS.](#)

- Se explicaban los conceptos propios de la prestación ortoprotésica (catálogo común, oferta, IMF, precio de empresa) y el mecanismo de determinación.
- Se analizaba, desde la óptica de promoción de la competencia y regulación económica eficiente, entre otros aspectos, el mecanismo de determinación del IMF y se emitían recomendaciones sobre los criterios, metodología e impacto del IMF en la determinación de precios.
- En cuanto al mecanismo de determinación del IMF, cabe señalar que es prácticamente idéntico³ al previsto en la Orden Ministerial, ya fue analizado por la CNMC en su informe de octubre de 2015.

II. CONTENIDO

El escrito remitido presenta el siguiente contenido:

- Contextualiza la consulta en el marco del proceso de determinación del:
 - catálogo común estatal de productos de la prestación ortoprotésica, es decir, la relación de productos o tipos de productos que como mínimo han de ofrecer todas las CCAA y Mutuas.
 - la oferta de productos financiables por el SNS y
 - especialmente, los **Importes Máximos de Financiación**, esto es, la cuantía máxima financiable por el SNS y fijada para cada tipo de producto.
- Argumenta las dificultades que se han encontrado para la fijación del IMF: ausencia de información fiable, heterogeneidad de los catálogos por CCAA, diversidad de precios por ortopedias, falta de nomenclatura homogénea y la falta de efectividad del sistema informático diseñado al efecto (SIRPO) para que los operadores (fabricantes o importadores de productos ortoprotésicos) comunicaran voluntariamente los datos de sus productos.
- Explicita las fuentes de información que han venido utilizando para suplir estas carencias: i) consultas a catálogos de CCAA, de Francia e Italia y de operadores; ii) asesoramiento de expertos en el marco del Comité Asesor para la prestación Ortoprotésica; y iii) celebración de reuniones con el sector.
- Realiza una explicación (Anexo) de la metodología de cálculo del IMF. Se ha calculado el máximo, el mínimo y la media de las medias de las fuentes

³ El Anexo reproduce la misma metodología que el Proyecto de Orden Ministerial informado. El único contenido adicional que se aporta, con ausencia de precisión, es el relativo a los datos de precios obtenidos de ortopedias y en Francia e Italia.

de información alternativas señaladas⁴. A partir de ahí se han considerados tres valores:

- %máximo/mínimo: porcentaje de variación del valor máximo de las medias de dichas fuentes respecto al mínimo.
- Valor A: valor mínimo de dichas medias cuando la diferencia entre máximo y mínimo era menor del 30% y a la media cuando era superior al 30%.
- % Sector/Valor A: porcentaje de variación de la media de los importes comunicados por el sector respecto del citado valor A.

Partiendo de estos valores, se ha determinado una propuesta inicial. A continuación, se ha comparado con las cifras del catálogo de la C. Valenciana⁵, subiéndose los valores a los reflejados en el mismo si los inicialmente estimados se quedaran por debajo. A esa propuesta final se le ha sumado el IVA. Dicha propuesta final se ha remitido a los operadores con el fin de contrastar posibles errores, si bien no se han recibido *propuestas concretas*.

- Argumenta finalmente que, con el fin de evitar que la aplicación de los IMF hiciera inviable el suministro de los productos que pudieran necesitar los usuarios, **se considera necesario valorar si los importes finales recogidos en la propuesta de catálogo común no quedan por debajo del coste real. Para ello solicita a la CNMC su criterio en relación a cuál sería el cauce más adecuado para poder llevar a cabo estas comprobaciones sin conculcar la normativa vigente de competencia.**

III. VALORACIÓN

En los informes anteriormente mencionados, la CNMC ha señalado la relevancia de las carencias existentes desde el punto de vista de promoción de la competencia y regulación económica eficiente, (metodología de cálculo del IMF, acceso a la actividad, etc.).

La CNMC conoce y comparte los objetivos de política sanitaria por los que estos productos deben ser financiados por las arcas públicas. Dichos objetivos no se ponen en entredicho en este informe ni en los anteriores.

Asimismo, el MSSSI enfrenta grandes dificultades para obtener un conocimiento suficiente del mercado a regular. Sobre la base de ambas circunstancias, esta autoridad realiza las siguientes consideraciones.

⁴ CCAA, INGESA, Mutualidades, Ortopedias, Terceros países.

⁵ Por el hecho de que presenta el cuadro de precios más actualizado.

En primer lugar, la consulta sobre el procedimiento actual, así como sobre el que se diseñe en el futuro, no puede otorgar en ningún caso, ni a los operadores, ni a la administración que lo implanta, confianza legítima en la adecuación de las actuaciones realizadas a la normativa sancionadora de defensa de la competencia.

Dicha normativa está contenida fundamentalmente en los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y en los arts. 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Cualquier ejercicio a ese respecto debe realizarse desde un prisma de autoevaluación a realizar por la administración, al igual que lo deben hacer el resto de operadores implicados.

En segundo lugar, este informe persigue el objetivo de ser de utilidad para dicho departamento ministerial y, en su caso, para otras administraciones que se encuentren en una posición reguladora análoga. Se considera conveniente realizar una reflexión sobre si el cauce utilizado para obtener la información mínima necesaria para la fijación del precio regulado, en este caso el IMF de cada producto, ofrece las garantías básicas imprescindibles para una regulación eficiente.

En dicho sentido, y partiendo de la propia experiencia de la CNMC en la regulación de los precios en otros sectores económicos, se recomienda la introducción de mejoras en tres aspectos:

- (i) Realizar previamente por la administración competente de la regulación un estudio sobre las fuentes disponibles en la actualidad, la correcta y precisa catalogación de las situaciones y de los productos a financiar por el Estado;
- (ii) Puesta en marcha de un procedimiento de comunicación necesario y proporcionado con los operadores, que dificulte todo lo posible la concertación de precios. Dicho procedimiento debería ser obligatorio, efectivo y veraz de los precios ofertados por los operadores en esos productos.
- (iii) Complementar dicha información con otras fuentes alternativas de contraste que puedan ser utilizadas. (terceros países, consultas informales por internet, revelación de precios en otros procedimientos) para modular alguno de los importes.

En tercer lugar, en ejercicio de la función consultiva de la CNMC, recogida en el art. 5.2 de la Ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la CNMC, se realizan a continuación una serie de observaciones adicionales:

III.1 El mecanismo de determinación del IMF, fuentes de información utilizadas y la metodología de cálculo

El contenido descrito en este nuevo escrito remitido viene a coincidir sustancialmente con el contenido incluido en la propuesta normativa ya informada por esta CNMC. Siguen de esta forma siendo válidas la totalidad de las recomendaciones ya realizadas la necesidad de mejora de diversos aspectos, entre los que destacarían:

- la existencia de un problema de información asimétrica (favorable a los operadores, perjudicial para la Administración y los contribuyentes) a la hora de establecer la fijación del IMF de los productos.
- un problema de carencia de incentivos a la eficiencia (reforzar la incorporación de criterios de coste-beneficio/efectividad) y de una adecuada política de descuentos (que evite alineamientos automáticos al IMF).
- la escasa predisposición a la introducción de mecanismos generalizados de competencia competitiva debe corregirse, es garantía de precios inferiores y mejores prestaciones de calidad e innovación.

III.2 La realización de consultas y reuniones con los operadores

Si bien referidos a los mecanismos de aprovisionamiento público de bienes y servicios, **el examen y conocimiento del mercado en el que supuestamente se va a producir la operación resulta imprescindible** para la obtención de ganancias de eficiencia, calidad y/o innovación.

Al igual que en el ámbito de la contratación pública, todavía si cabe con mayor justificación desde la óptica regulatoria un adecuado conocimiento del mercado es una condición sine qua non para acertar con la regulación proyectada. Es condición necesaria pero no suficiente para acercarse a una buena regulación, sobre la que influirán factores adicionales a tener en cuenta.

Ese conocimiento favorece la reducción las asimetrías y la escasez de información de la Administración con respecto a los operadores del sector (fabricantes, importadores, distribuidores, ortopedias, etc.). Sin perjuicio de los aspectos positivos que conlleva un mayor conocimiento del mercado, existen aspectos negativos que hay que poner de manifiesto:

- La realización de reuniones físicas con los operadores (de las que al parecer ya se han producido algunas) implica un alto riesgo de coordinación de los mismos en cuanto a precios, reparto de productos y

mercados expresamente prohibida y sancionada por la normativa de competencia.

- Puede conllevar un considerable riesgo de “captura” de cualquier administración por parte de los operadores del sector. Debe tenerse en cuenta que la asimetría de información entre ambos es considerable y los intereses están desalineados. Los operadores tienen, naturalmente, incentivos a lograr el incremento de los precios de sus productos, tanto de forma estática como dinámica, para conseguir el máximo importe de financiación.
- Es recomendable analizar la información de precios y cantidades proveniente de organizaciones y asociaciones empresariales que sea remitida de oficio por las mismas. Sin embargo, no es recomendable solicitarla activamente desde la administración, tanto por los riesgos señalados anteriormente como por el peligro de incrementar las posibilidades de comportamientos colusorios por parte de los operadores al determinar una posición concertada. Debe recordarse que los incentivos de los operadores económicos referente a precios en su relación con la administración están significativamente alineados entre ellos cuando expresados a través de una asociación sectorial. En caso de recibir información de organizaciones y asociaciones empresariales es recomendable contar con vías adicionales de verificación con diferentes operadores.
- De existir la necesidad de contar con información sobre productos y servicios, convendría remitir un requerimiento de información al conjunto de operadores⁶ de forma individualizada, señalizando que la respuesta al mismo debe realizarse de forma independiente por cada uno de ellos, ofreciendo información veraz y constatable. Conviene además advertir en el mismo que será controlada la existencia de indicios de concertación con otros operadores de la información remitida y, en su caso, trasladada a la autoridad de competencia a los efectos oportunos.
- Introducir mecanismos que permitan cruzar los datos obtenidos de los operadores con los datos que pudieran recibirse de dos fuentes relevantes:
 - o La de los operadores privados que pudieran potencialmente necesitar aprovisionarse de estos productos (por ejemplo, Hospitales Privados).
 - o La que pueda obtenerse de las ofertas presentadas en licitaciones públicas (en cualquier nivel de la Administración) que se hayan podido poner en marcha.

⁶ O al menos al conjunto de operadores de una muestra que sea lo suficientemente representativa.

- Ampliar igualmente la información con las consultas que pudieran realizarse a expertos o autoridades independientes.

