

LA RACIONALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO DE LA SANIDAD

Isabel Gallego Córcoles

Profesora Titular de Derecho administrativo (UCLM)

El presente trabajo se enmarca dentro de las actividades del proyecto de investigación «Nuevos escenarios de la contratación Pública: urbanismo, contratación electrónica y cooperación intersubjetiva», DER 2009-12116.

ÍNDICE

1. LA CONTRATACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA SANIDAD: HACIA EL CAMBIO ESTRUCTURAL EN LOS MODELOS DE GESTIÓN DE COMPRAS.
2. CUESTIONES PREVIAS: PRINCIPALES ELEMENTOS DE LA REGULACIÓN DE LA RACIONALIZACIÓN TÉCNICA DE LA CONTRATACIÓN EN EL TRLCSP.
3. LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y LA APROBACIÓN DE MEDIDAS ESPECÍFICAS DE RACIONALIZACIÓN TÉCNICA DE LA CONTRATACIÓN SANITARIA.
4. LA CENTRALIZACIÓN DE COMPRAS EN LOS SISTEMAS AUTONÓMICOS DE SALUD; UN MISMO RETO, DISTINTOS NIVELES DE INTEGRACIÓN.
5. CONCLUSIONES

1. LA CONTRATACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA SANIDAD: HACIA EL CAMBIO ESTRUCTURAL EN LOS MODELOS DE GESTIÓN DE COMPRAS

La búsqueda de fórmulas que permitan mitigar el incremento en el gasto sanitario no han surgido en absoluto *ex novo* de la actual coyuntura económica. Buena muestra de ello es que la primera Conferencia de Presidentes, celebrada en octubre de 2004, abordó, entre otras cuestiones, la financiación sanitaria. Lo que propició la creación de un Grupo de Trabajo cuyo objetivo era de realizar un estudio del origen, composición, eficacia y eficiencia del gasto sanitario.

El Grupo de Trabajo de Análisis del Gasto presentó en 2005 su primer informe¹. Según este documento, el análisis del gasto sanitario público mostraba que, por lo que respecta a la clasificación económica, el componente de gasto más dinámico entre 1999 y 2003 era el correspondiente al consumo intermedio (compras corrientes de bienes y servicios), cuya tasa de crecimiento media anual alcanzaba el 12,16%, superando en algo más de tres puntos porcentuales a la tasa de aumento del gasto total. A la vista de estos resultados, precisamente, la primera de las ocho medidas para la racionalización del gasto que proponía el informe era la introducción de criterios racionales en la gestión de compras que permitiesen frenar el ritmo de crecimiento de los consumos intermedios. Y es que según el informe, era de esperar que la introducción de criterios racionales en la gestión de compras –en particular centralización de compras de los productos sanitarios de uso hospitalario en cada ámbito territorial– condujera a mejoras en la eficiencia significativas. Asimismo, el refuerzo de las garantías relativas a la contratación y compras de los centros sanitarios públicos y el hecho de que se realizasen atendiendo a criterios de publicidad y libre concurrencia contribuiría a racionalizar el gasto sanitario y a dotar la gestión de mayor transparencia. Finalmente, el documento añadía que los mecanismos de agrupación o centralización de compras podrían asimismo ser incentivados en el área de las inversiones (y no sólo de los gastos corrientes en bienes y servicios), tanto en la adquisición de equipamientos como de herramientas informáticas y de todo tipo de material sanitario.

¹ El texto del informe está disponible en la siguiente dirección: <http://www.msssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/pdf/IGTGS2005.pdf> (fecha de consulta: 12/07/2012).

Lo cierto es que en aquellos momentos no existía –ni sigue existiendo ahora– un modelo único y homogéneo de aprovisionamiento que sea común para los distintos servicios de salud². Y lo cierto es que informes previos elaborados por las Cámaras de Cuentas de algunas Comunidades Autónomas³ señalaban que, en relación con el gasto corriente de los hospitales y centros de salud por compras de medicamentos y del resto de productos (incluidos en la partida de consumos intermedios), se utilizaba en exceso el contrato menor como procedimiento de contratación y se incumplían en muchos casos los principios de publicidad, concurrencia y objetividad propios de la contratación pública. Asimismo se constataba, como también había manifestado el Tribunal de Cuentas en un informe del año 2003⁴, una importante variabilidad en el coste que distintos centros soportan por la adquisición de un mismo producto.

En cualquier caso, de la segunda Conferencia de Presidentes, celebrada en septiembre 2005, surgió el compromiso de Comunidades Autónomas de adoptar como medida de racionalización del gasto sanitario, la de implantar criterios racionales en la gestión de compras, en particular, la centralización de compras de los productos sanitarios de uso hospitalario en cada ámbito territorial.

En el año 2007, se publicó el segundo informe del Grupo de Trabajo sobre Gasto Sanitario. Según dicho documento⁵, sólo seis CC.AA. (Andalucía, Cataluña, País Vasco, Madrid, Murcia y Valencia) reseñaron acciones para cada una de las ocho medidas

definidas. Ahora bien, el mayor número de medidas reseñadas por las CC.AA. correspondían a la gestión de compras, además de a las políticas de uso racional del medicamento⁶. En todo caso, el informe constataba que los distintos mecanismos para mejorar la gestión de compras estaban produciendo importantes ahorros en los distintos Servicios Regionales de Salud, difíciles, no obstante de cuantificar, pues en muchos casos se trataba de meras previsiones⁷.

Pese a todas estas medidas, no puede afirmarse que el nivel de racionalización de compras sanitarias sea todavía el óptimo. Sirva como ejemplo el nuevo toque de atención dado de forma relativamente reciente por la Cámara de Cuentas de Madrid⁸. Según su informe de 20 de junio de 2011, los órganos de contratación examinados utilizan preferentemente la contratación menor, el procedimiento negociado y las prórrogas de contratos celebrados en ejercicios anteriores. Y ante las diferencias detectadas en los precios de compra de los medicamentos en los dos hospitales analizados, la Cámara de Cuentas subrayaba que se debería conseguir que en ambos se adquirieran al mejor precio. Unos años antes, la Comi-

6 El informe reseñaba que, todas las CCAA tenían en funcionamiento, previstas o en pilotaje medidas dirigidas a implantar criterios racionales en la gestión de compras, bien sea a través de mecanismos de centralización, catálogos u otras medidas de gestión.

El Principado de Asturias, Baleares, Cataluña, Galicia, País Vasco y la Comunidad Valenciana tenían en funcionamiento centrales o planes de compras centralizados a nivel de Servicio de Salud. La central de compras de Cataluña lo era a nivel de gerencias o áreas de salud y la Comunidad de Madrid también disponía de un primer acuerdo marco para la creación de una central de compras; asimismo la Comunidad de Cantabria tenía prevista la creación de una central de compras. La Rioja y Murcia, por su parte, tenían aprobados sus planes de compras centralizados a nivel de servicio de Salud, y la Comunidad de Castilla y León tenía una central de compras para determinados productos.

Once Comunidades (Andalucía, Aragón, Islas Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Canarias, Extremadura, Galicia, Madrid y La Rioja) reseñaron acciones y planes encaminados a mejorar la gestión de las compras, muchas de las cuales pasaban por realizar centralizaciones parciales, ampliar los procedimientos de compras corporativos o simplificar las formulas jurídicas de contratación, entre otras.

Por su parte, las Islas Baleares y Canarias tenían en funcionamiento catálogos unificados de productos y servicios, mientras Andalucía, Cantabria, Extremadura y Murcia señalan entre las medidas de racionalización acciones encaminadas a la elaboración y/o unificación de catálogos.

7 Así, Andalucía cuantificaba el ahorro en un 12% con respecto a los precios anteriores a la centralización. No obstante, otras CCAA, como Castilla-La Mancha, se referían a meras estimaciones.

8 Informe de 30 de junio de 2011 de fiscalización del sistema de gestión de los almacenes dependientes del servicio de farmacia en dos hospitales de la Comunidad de Madrid, respecto de los productos adquiridos susceptibles de almacenamiento.

2 Vid. CODONER LÓPEZ, P. et. Alt., «Establecimiento de un único modelo de atención farmacéutica en los centros socio-sanitarios de la Comunidad Valenciana», *Farmacia de atención Primaria*, 2/3, 2003, págs. 73 y ss.

3 Véase, por ejemplo, el informe de fiscalización del gasto farmacéutico del SERGAS del ejercicio 2002 del Consello de Contas. Vid. igualmente el informe de fiscalización del gasto farmacéutico del SERGAS. Ejercicio 2008. Ambos disponibles en: <http://www.ccontasgalicia.es/>

4 Informe 584/2003, de fiscalización sobre la contratación celebrada o en vigor en 1999 y 2000 de las adquisiciones de medicamentos y productos farmacéuticos en una muestra de hospitales de titularidad pública del Sistema Nacional de Salud.

Disponible en: <http://www.tcu.es/uploads/584%20Adquisición%20de%20medicamentos.pdf> (fecha de consulta: 12-07-2012).

5 Informe del Grupo de trabajo de Análisis del Gasto Sanitario, Septiembre de 2007, p. 15 y ss.

El documento está disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/PortalVarios/Grupo%20de%20Trabajo%20Gasto%20Sanitario.pdf> (fecha de consulta: 12-07-2012).

sión de Defensa de la Competencia había declarado la existencia de una conducta restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (LDC), de la que eran autores el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) y el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha, realizada con ocasión de la adquisición de medicamentos cuyo destino eran los centros sociosanitarios dependientes del SESCAM⁹. Por lo demás, estudios empíricos ponen de manifiesto que existe un amplio margen para conseguir reducciones de precios en determinados suministros sanitarios¹⁰.

En la actualidad, el grado de madurez de la agregación de compras en los distintos ámbitos territoriales difiere notablemente, pese a que todas las CCAA realizan esfuerzos en este sentido. No obstante, de la centralización a nivel territorial en la que se insistía en los Informes del Grupo de Trabajo reseñados se ha producido un salto cualitativo hacia la incorporación de fórmulas supraautonómicas. La aprobación de las medidas contenidas tanto en el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo como en el Real Decreto-Ley **16/2012, de 20 de abril han puesto el acento en la necesidad de incorporar mecanismos que permitan recuperar la capacidad de compra que tuvo en su día el INSALUD. De esta forma, se pretende que gracias a la generación de importantes economías de escala los ahorros sean realmente significativos y homogéneos.**

El objeto principal de este trabajo es, en consecuencia, el estudio desde una perspectiva jurídica de las iniciativas de racionalización de la contratación sanitaria que se han adoptado recientemente por el legislador estatal. No obstante, el estudio se ha integrado en un contexto más amplio que incluye una referencia a las principales características de los instrumentos de racionaliza-

ción incluidos con carácter general en el TRCLSP y una somera descripción de las iniciativas adoptadas en el ámbito de los servicios autonómicos de salud. Al hilo de estas consideraciones, se realizarán finalmente unas conclusiones.

2. CUESTIONES PREVIAS: PRINCIPALES ELEMENTOS DE LA REGULACIÓN DE LA RACIONALIZACIÓN TÉCNICA DE LA CONTRATACIÓN EN EL TRCLSP

2.1 Generalidades

La Directiva 2004/18/CE de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios -actualmente, en proceso de revisión- reguló una serie de figuras que responden a exigencias de simplificación en la contratación (acuerdos marco, centrales de contratación) y al uso de medios electrónicos (subasta electrónica, sistemas dinámicos de contratación). El legislador de la Unión Europea, consciente de la novedad de tales procedimientos y figuras, no quiso imponer una adaptación forzosa de estas a los sistemas nacionales. Aún así, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, traspuso todos estos mecanismos, bien es verdad que en algunos aspectos –en concreto, en lo que respecta a la creación de centrales de contratación y acuerdos marco- existían importantes precedentes en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado como es sobradamente conocido por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio¹¹.

En la actualidad, el Libro III del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) se ocupa de la selección del contratista y adjudicación de los contratos. Y en su Título II regula la llamada «racionalización técnica de la contratación», que comprende las normas de transposición de las figuras introducidas por la Directiva 2004/18/CE para la simplificación de los procedimientos¹². Tal y como

9 Resolución de 14 de abril de 2009 (639/08). La conducta restrictiva consistió en acordar que los Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Castilla-La Mancha estableciesen, entre las oficinas de farmacia que lo desearan, turnos rotatorios para el suministro directo a los centros socio sanitarios públicos y privados de la prestación farmacéutica incluida en el Sistema Nacional de Salud. La sanción ha sido confirmada por la reciente SAN de 6 de junio de 2012 (rec. núm. 283/2009).

En relación con esta Resolución vid. el interesante comentario MARCOS FERNÁNDEZ, F., «¿Pueden las Administraciones Públicas infringir la Ley de Defensa de la Competencia cuando adquieren bienes o contratan servicios en el mercado?», *ADI*, 29 (2008-2009), pp. 839-866.

10 Sirva como ejemplo el interesante trabajo de PLAZA GRAU, P., MATEO FERNÁNDEZ, M. T., y RÚS LILLO, C., «Fiscalización horizontal: la gestión del gasto en prótesis quirúrgicas», *Auditoría y Gasto Público*, núm. 52, 2010, pp. 33-44.

11 En concreto, arts. 159.2.f), 182.1), 183.1 y disposición adicional décima.

12 En mi opinión, no puede criticarse al legislador español la elección del término «racionalización». Al fin y al cabo, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, «racionalizar» consiste en «organizar la producción o el trabajo de manera que aumente los rendimientos o reduzca los costos con el mínimo esfuerzo». Y en todo caso, las medidas del TRLCSP que glosamos pretenden que la agregación de la

establece el art. 194 TRLCSP, para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir acuerdos marco, articular sistemas dinámicos, o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados.

Según se desprende del art. 195 TRLCSP, las normas contenidas en este título serán de aplicación, en primer lugar, a las Administraciones Públicas, y, en segundo lugar, al resto de entidades del sector público, pero exclusivamente cuando adjudiquen contratos sometidos a regulación armonizada. De la particular estructura de aplicación subjetiva del TRLCSP surge el primer elemento de dispersión de la regulación normativa de la racionalización técnica de la contratación pública sanitaria. Porque, dependiendo de la forma jurídica que adopte el correspondiente servicio autonómico de salud, su grado de sometimiento a la TRLCSP será diferente¹³. En el caso de no adoptar la forma de Administración pública en el sentido del art. 3.2 de la norma, las disposiciones que glosamos sólo se aplicarán a los contratos sometidos a regulación armonizada.

Por lo demás, la regulación contenida en el TRLCSP no deja de plantear importantes problemas aplicativos, ya que nuestra disciplina responde en la mayor parte de los casos a una traducción literal de la Directiva en lo que a acuerdos marco y sistemas dinámicos de contratación se refiere. Así, existen cuestiones de especial transcendencia –como la obligatoriedad por parte de los licitadores de celebrar contratos derivados de los acuerdos marco o la posibilidad de los operadores económicos de obligar a los órganos de contratación de adquirir bienes, servicios u obras a través de un acuerdo marco ya celebrado– que el Derecho europeo conscientemente

dejó abiertas a la legislación nacional¹⁴. Pero nuestro legislador, como ya hemos adelantado, no ha colmado los vacíos normativos. A falta de una regulación normativa más precisa, se ha desarrollado una importante labor interpretativa por parte de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa¹⁵, que no suple, en todo caso, la función que el esperado desarrollo reglamentario del TRLCSP debiera efectuar.

2.2 Acuerdos marco y sistemas dinámicos de contratación: analogías y diferencias

Tanto los acuerdos marco como los sistemas dinámicos de contratación constituyen técnicas de racionalización de la contratación pública. Ambas presentan similitudes, ya que se basan en la realización de un preacuerdo con uno o varios empresarios, a los que adjudican después una serie de contratos derivados durante la duración del sistema, que en ambos casos será de cuatro años, a salvo de posibles excepciones¹⁶.

Una primera diferencia entre los acuerdos marco y los sistemas dinámicos es que mientras en estos últimos existe un número abierto e indeterminado de participantes, los acuerdos marco podrán celebrarse tanto con uno o como con varios empresarios.

En efecto, los apartados 3 y 4 del artículo 198 TRLCSP establecen dos tipologías diferentes de acuerdos marco, al prever la posibilidad de concluir:

- Acuerdos marco con un solo empresario; en este caso, los contratos basados en ellos se tienen

14 Vid. la ficha explicativa de la Comisión «Explanatory Note-Framework agreements-Classic Directive- (CC/2005/03) de 14-7-2005.

15 He tenido ocasión de sistematizar dicha doctrina administrativa en GALLEGO CÓRCOLES, I., «La racionalización técnica de la contratación. Aspectos prácticos», *Contratación Administrativa práctica*, núm. 120, año 2012, pág. 88 a 103.

16 La existencia de una excepción a la duración máxima cuatrienal de un acuerdo marco o sistema dinámico ha de entenderse de forma restrictiva. Vid. el Informe 7/2009, de 30 de julio de 2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias. El informe concluye que la especialidad del objeto de los conciertos de asistencia sanitaria y sus características habituales no justifican por sí mismas la necesidad excepcional de aumentar el periodo de vigencia del acuerdo marco como procedimiento previo en que se ha de basar la adjudicación de los conciertos. La consideración de tales circunstancias lo que en realidad justifica, de forma generalizada para los conciertos de asistencia sanitaria, es que, una vez adjudicado un concierto, éste pueda tener un mayor plazo de vigencia que el que ordinariamente tienen otras modalidades de contratos.

demanda permita tanto reducir los costes de gestión, como mejorar la eficacia de los procedimientos mediante la reducción del precio ofertado por las empresas licitadoras.

13 Como ejemplo, el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (Sescam), como organismo autónomo (vid. Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha) somete toda su actividad contractual al TRLCSP.

En cambio, el art. 20 de la Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación sanitaria de Euskadi, creó el ente público Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, bajo la naturaleza jurídica de ente público de Derecho privado y adscrito al Departamento de la Administración General competente en materia de sanidad. De esta forma, este ente tiene condición de poder adjudicador, de modo que se han aprobado las pertinentes instrucciones internas para la regulación de la adjudicación sus contratos no sometidos a regulación armonizada.

que adjudicar de conformidad con los términos que se establezcan y los órganos de contratación pueden hacer consultas por escrito al empresario, para pedirle, si es necesario, que complete su oferta.

- Acuerdos marco con diversos empresarios; en este caso la adjudicación de los contratos en él basados se tiene que efectuar bien aplicando los términos fijados en el propio acuerdo marco, sin necesidad de convocar a las partes a una nueva licitación, bien convocando a las partes a una nueva licitación, de acuerdo con el procedimiento regulado en el mismo 198 TRLCSP cuando no todos los términos estén establecidos en el acuerdo marco. En esta segunda modalidad, a través de acuerdo marco, los poderes adjudicadores cuentan con la posibilidad de celebrar un acuerdo marco con varios operadores económicos y de organizar posteriores «mini licitaciones», abiertas a la participación de las partes en el acuerdo marco, a medida que se vayan haciendo patentes las necesidades del poder adjudicador. Frente a los mecanismos habituales de licitación, en los que el poder adjudicador busca un proveedor que le suministre todos los bienes o servicios durante un período determinado —lo que podría favorecer a empresas de mayores dimensiones—, los acuerdos marco pueden brindar a varias empresas la posibilidad de competir por contratos que se hallen en condiciones de ejecutar¹⁷.

Por su parte, los sistemas dinámicos de contratación se desarrollan mediante un procedimiento abierto, tanto en el sentido riguroso de procedimiento de adjudicación abierto a todo contratista que cumpla las condiciones de la oferta, como también en el sentido de «constantemente abierto» (o dinámico) de modo que permite la presentación de ofertas durante todo el desarrollo del sistema, aunque obviamente se ciñe, en cada concreta licitación, a las que hayan sido presentadas y evaluadas hasta el momento de celebrar aquella. Además, a diferencia de los acuerdos marco —que necesariamente no tienen por qué adoptar esta fórmula—, los sistemas dinámicos de contratación son procedimientos de selección de contratistas totalmente electrónicos.

Por otro lado, mientras que durante la vigencia de los sistemas dinámicos de contratación todo empresario interesado podrá presentar una oferta indi-

cativa a efectos de ser incluido en el mismo, el artículo 198.1 TRLCSP establece que «sólo se podrán celebrar contratos basados en un acuerdo marco entre los órganos de contratación y las empresas que hayan sido originariamente partes en aquél». Por ello, como resaltan el Informe 7/2008 de la JCCA de Cataluña, de 7 de julio de 2008 y el Informe de la JCCA 36/2010, de 28 de octubre de 2011, queda descartado que, a través del mecanismo del acuerdo marco, se puedan incorporar a lo largo de su vigencia, empresas que inicialmente no figuraban en el sistema.

Finalmente, no podrá recurrirse a acuerdos marco o sistemas dinámicos de contratación de forma abusiva, o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada (arts. 196.1 y 199.1 TRLCSP). La previsión es ciertamente oportuna, ya que dada la cuantía que puede alcanzar la contratación agregada, la posibilidad de que la utilización de las técnicas de racionalización de compras produzca efectos restrictivos de la competencia es real¹⁸. El diseño del instrumento de racionalización empleado no resulta neutro en este sentido. De esta forma, será aconsejable que la duración del mecanismo de compra agregada no sea excesivamente amplia —dado que en el caso de los acuerdos marcos, se cierra durante el periodo el mercado—, que se permita la participación de un número adecuado de licitadores, y que, finalmente, las prescripciones técnicas se establezcan de la forma más menos restrictiva posible¹⁹.

18 Vid. Acuerdo 29/2011, de 15 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que ha anulado el acuerdo marco de contratación centralizada de los servicios postales y telegráficos para la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, sus Organismos autónomos y demás Entes Públicos autonómicos y locales adheridos. Vid. igualmente, SÁNCHEZ GRAELLS, A., «Una visión crítica sobre la guía sobre contratación pública y competencia publicada por la CNC», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y la competencia*, núm. 21, 2011, p. 21 y SÁNCHEZ GRAELLS, A., *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Hart Publishing, 2011, pp. 292 y ss.

19 Desde la perspectiva específica de las compras sanitarias, resulta de especial interés la resolución 144/2011 del TA-CRC, de 25 de mayo. Esta resolución anuló una de las cláusulas de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobados para regir la adjudicación del acuerdo marco para la selección de suministradores de vacunas de gripe estacional para determinados órganos de contratación de la Administración General del Estado, Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) y varias Comunidades Autónomas del Sistema Nacional de Salud, porque en uno de los lotes la descripción del objeto mencionaba una patente y no añadía fórmula alguna que permitiese ofertar productos que cumpliendo una función equivalente, no contuviesen el adyuvante protegido por la patente mencionada. En relación con el mismo supuesto, vid. Resoluciones TACRC 186/2011, de 13 de julio y 221/2011, de 14 de septiembre.

17 Informe 6/2012, de 7 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En todo caso, mientras los acuerdos marco se encuentran totalmente implantados en la práctica contractual española, los sistemas dinámicos de contratación no han resultado especialmente atractivos para los poderes adjudicadores, tanto desde la perspectiva europea como desde la nacional. Por eso, no ha de extrañar que la adquisición de medicamentos o productos sanitarios a través de sistemas dinámicos de contratación en nuestro país sea anecdótica²⁰.

En este sentido, la práctica ha demostrado que el diseño normativo de los sistemas dinámicos de contratación no es el más adecuado. Una primera diferencia que dificulta su implantación es el hecho de que la oferta que permite la incorporación al sistema es meramente indicativa, frente al carácter vinculante que tiene la realizada en el proceso de celebración de un acuerdo marco. Es preciso resaltar igualmente que la tramitación de un sistema dinámico de contratación puede resultar menos expeditivo –y por tanto menos atractivo– que un acuerdo marco con varios licitadores ya que siempre es necesario abrir una nueva licitación para adjudicar un concreto contrato. Además, cuando, por razón de su cuantía, los contratos a adjudicar estén sujetos a regulación armonizada, antes de proceder a la licitación los órganos de contratación publicarán un anuncio simplificado, invitando a cualquier empresario interesado a presentar una oferta indicativa, en un plazo no inferior a quince días, que se computarán desde el envío del anuncio a la Unión Europea. Hasta que se concluya la evaluación de las ofertas indicativas presentadas en plazo no podrán convocarse nuevas licitaciones (art. 202.2 TRLCSP).

De esta forma, la propuesta de Directiva sobre contratación pública actualmente en tramitación²¹ plantea una importante reforma de la regulación de los sistemas dinámicos de contratación, mediante su puesta en práctica en forma de procedimiento restringido, lo que haría innecesarias las ofertas indicativas lo que, como ya hemos señalado, ha resultado ser uno de los aspectos más gravosos relacionados con estos sistemas.

²⁰ Se pueden citar, no obstante, ejemplos de establecimiento de este sistema para la adquisición de productos farmacéuticos. Vid. el establecimiento de un sistema dinámico de adquisición celebrado por la [Dirección del Centro Militar de Farmacia de la Defensa](#) para la adquisición de 5.325 kg. Fosfato dicalcico dihidratado, 4.100 kg. Paracetamol polvo denso, 7.000 kg. Glicerina bidestillada, 575 kg. Repelente 3535, 3.264 kg. Sorbitol 70% líquido. La misma empresa fue la adjudicataria de los tres lotes. Toda la información se encuentra disponible en <http://contrataciondelestado.es/>.

²¹ Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la contratación pública, 20-12-2011, COM (2011) 896 final.

2.3 Centrales de contratación

En el ámbito del Derecho de la Unión Europea, el art. 1.10 de la Directiva 2004/18/CE establece que una «central de compras» es un poder adjudicador que adquiere suministros y/o servicios destinados a poderes adjudicadores, o adjudica contratos públicos o celebra acuerdos marco de obras, suministros o servicios destinados a poderes adjudicadores. Por su parte, el art. 11 de la norma se limita a establecer que «los Estados miembros podrán establecer que los poderes adjudicadores adquieran obras, suministros y/o servicios por medio de centrales de compras», obligando en este caso a que la central de compras respete la disciplina de la Directiva. Por tanto, el diseño normativo de las centrales de contratación pertenece prácticamente de forma exclusiva al Derecho nacional.

El vigente TRLCSP dedica su art. 203 a la «funcionalidad y principios de actuación» de las centrales de contratación, reproduciendo el contenido de la Directiva. Según el precepto, las centrales de contratación pueden adquirir suministros y servicios para otros órganos de contratación, o adjudicar contratos o formalizar acuerdos marco para llevar a cabo obras, suministros o servicios destinados a éstos, pero tienen que sujetarse al TRLCSP en los procedimientos para la adjudicación de los contratos y para la celebración de acuerdos marco. De esta forma, como señala el Informe 22/2008, de 1 de octubre, de la JCCA de Aragón, es posible distinguir dos modalidades de contratación centralizada: la adquisición centralizada y la homologación. En el primer caso el órgano de contratación especializado adquiere suministros y contrata servicios para el resto de los órganos de contratación, repercutiendo después el coste económico de forma proporcional al gasto realizado por las unidades peticionarias. En el caso de la homologación, el órgano competente para la contratación centralizada celebra acuerdos marco con arreglo a los cuales posteriormente los órganos de contratación podrán celebrar contratos derivados²². En todo sistema de contratación centralizada, dada la complejidad y variedad de las actividades de los órganos de la Administración se suele articular algún sistema de establecer excepciones a determinadas adquisiciones o contratos de los catálogos de homologación²³.

²² En el modelo estatal, no obstante, es la Dirección General del Patrimonio del Estado quien celebra los contratos derivados, si bien lo hace a propuesta del organismo interesado en la adjudicación del contrato. Vid. art. 206.2 TRLCSP.

²³ En el modelo estatal, esta posibilidad está expresamente prevista ya en el art. 206.3 TRLCSP.

En todo caso, el objetivo de las centrales de contratación es conseguir una mayor eficacia de la actividad contractual de los entes públicos, tanto desde el punto de vista de gestión, ya que concentra la tramitación de los procedimientos en órganos especializados, evitando que haya una multiplicidad de órganos de contratación dedicados a la adquisición de productos similares y favoreciendo la simplificación administrativa, como desde el punto de vista económico, ya que se aprovecha la reducción de costes que se puede obtener mediante adquisiciones a gran escala, lo que permite una mayor eficiencia de los recursos²⁴.

Además de poder adherirse al sistema de contratación centralizada estatal (art. 205 TRLCSP), las CCAA pueden crear sus propias centrales de contratación (art. 204 TRLCSP). Y así lo han ido haciendo²⁵. Algunas normas autonómicas prevén la participación de los Servicios de Salud Autonómicos en la central de compras que han creado²⁶.

Al margen de todo ello, dada la necesidad de respetar las necesidades autorganizativas de las distintas Administraciones, la regulación básica de las centrales de contratación se limita a los preceptos reseñados, permitiendo por tanto un régimen muy flexible.

Finalmente, interesa destacar que el art. 206 TRLCSP crea el sistema de contratación centralizada estatal. Según el precepto, en el ámbito de la

Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás Entidades públicas estatales, el Ministro de Economía y Hacienda podrá declarar de contratación centralizada los suministros, obras y servicios que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas por los diferentes órganos y organismos²⁷.

3. LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y LA APROBACIÓN DE MEDIDAS ESPECÍFICAS DE RACIONALIZACIÓN TÉCNICA DE LA CONTRATACIÓN SANITARIA

3.1 El Real Decreto-Ley 2010 y la incorporación de fórmulas específicas de agregación de la demanda

El artículo 13 del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público²⁸ incluyó una nueva disposición adicional – en este caso la trigésimo cuarta – a la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. Tras la derogación de esta norma, el contenido del precepto se ha mantenido en la disposición adicional vigésimo octava del TRLCSP.

En todo caso, la aprobación del TRLCSP no se ha aprovechado para corregir la equívoca rúbrica de la ahora DA 28. Aunque esta rúbrica hace referencia a la «Adquisición Centralizada de medicamentos y productos sanitarios con miras al Sistema Nacional de Salud» regula en realidad dos supuestos distintos: la creación de una central de compras a nivel estatal de medicamentos y productos sanitarios y la posibilidad de que se puedan agregar las demandas ligadas al suministro de medicamentos y productos sanitarios a través de la celebración de acuerdos marcos de los que formen parte varios entes adjudicadores distintos. Por tanto, en sentido técnico jurídico, sólo una de las dos medidas adoptadas es auténticamente de

24 Informe 5/09, de 18 de diciembre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de las Islas Baleares.

25 La regulación de los sistemas de contratación centralizada autonómica se contiene en las siguientes normas: Cataluña: Decreto 96/2001, de 20 de marzo; Murcia: Decreto 82/2001, de 16 de noviembre; Castilla-León: Decreto 51/2003, de 30 de abril; Madrid: Decreto 49/2003, de 3 de abril; Canarias: Decreto 163/2004, de 23 de noviembre; Extremadura: Decreto 163/2004, de 26 de octubre; Andalucía: Decreto 39/2011, de 22 de febrero; Aragón: Decreto 207/2008, de 21 de octubre; La Rioja: Decreto 29/2011, de 8 de abril; Castilla-La Mancha: Decreto 294/2011, de 10 de noviembre; Valencia: Decreto 16/2012, de 20 de enero; Baleares: Decreto 56/2012, de 12 de julio.

26 Así por ejemplo en el ámbito de Castilla-La Mancha, en el que se declaró de adquisición centralizada un buen número de suministros (mobiliario de oficina; material de oficina; fotocopadoras y complementarios; combustibles de automoción; vehículos de turismo; equipos de climatización; equipos de informática; material auxiliar de informática; productos de limpieza) y servicios (mantenimiento de edificios; limpieza de edificios; vigilancia de edificios; seguridad de edificios; desinfección, desinsectación; mensajería y paquetería; recogida de tóner y cartuchos de tinta; destrucción de documentos; mantenimiento y reparación de vehículos).

En cambio, en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares se excluyen del ámbito de aplicación del Decreto 56/2012, de 12 de julio las obras, los suministros y los servicios específicos del ámbito sanitario.

27 En relación con el desarrollo reglamentario de esta disposición, vid. [Orden EHA/1049/2008](#), de 10 de abril, de declaración de bienes y servicios de contratación centralizada. Por su parte, el art. 24 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público regula la composición de la mesa de contratación del sistema estatal de contratación centralizada.

28 El capítulo V de la norma es el relativo a «Medidas en materia de sanidad». En este ámbito, según la exposición de motivos, se adoptan medidas complementarias a las ya adoptadas en el Real Decreto-ley 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud.

centralización²⁹.

La regulación de la central de compras sanitarias y de los acuerdos marco de suministros sanitarios comparte elementos comunes. En primer lugar, su objeto son tanto los medicamentos, como los productos sanitarios. La definición de ambos conceptos se encuentra en el art. 8 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, del medicamento. Así, el medicamento se define como «toda sustancia o combinación de sustancias que se presente como poseedora de propiedades para el tratamiento o prevención de enfermedades en seres humanos o que pueda usarse en seres humanos o administrarse a seres humanos con el fin de restaurar, corregir o modificar las funciones fisiológicas ejerciendo una acción farmacológica, inmunológica o metabólica, o de establecer un diagnóstico médico». Por su parte, la definición de producto sanitario incluye cualquier instrumento, dispositivo, equipo, material u otro artículo, utilizado solo o en combinación, incluidos los programas informáticos que intervengan en su buen funcionamiento, destinado por el fabricante a ser utilizado en seres humanos con fines de: diagnóstico, prevención, control, tratamiento o alivio de una enfermedad; diagnóstico, control, tratamiento, alivio o compensación de una lesión o de una deficiencia; investigación, sustitución o modificación de la anatomía o de un proceso fisiológico; regulación de la concepción, siempre que no ejerza la acción principal que se desee obtener en el interior o en la superficie del cuerpo humano por medios farmacológicos, inmunológicos ni metabólicos, pero a cuya función puedan contribuir tales medios.

Desde un punto de vista subjetivo, las técnicas descritas abarcan todo el Sistema Nacional de Salud. Y más allá de las limitaciones que como veremos supondrá la creación de la central estatal de compras para los órganos estatales integrados en él, su empleo es voluntario para los distintos órganos de contratación.

3.2 El diseño normativo de la central estatal de compras sanitarias

Según establece la DA 28 del TRLCSP, mediante Orden del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, y previo informe favorable de la Dirección General del Patrimonio del Estado, se podrá declarar de adquisición centralizada los suministros

de medicamentos y productos sanitarios que se contraten en el ámbito estatal por los diferentes órganos y organismos. La contratación de estos suministros deberá efectuarse a través del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. La financiación de los correspondientes contratos correrá a cargo del organismo o entidad peticionarios. Las competencias que el artículo 206 atribuye a la Dirección General del Patrimonio del Estado y al Ministerio de Economía y Hacienda corresponderán en relación al suministro de medicamentos y productos sanitarios al Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

Por lo demás, añade el precepto que las Comunidades Autónomas y las entidades locales, así como las entidades y organismos dependientes de ellas e integradas en el Sistema Nacional de Salud, podrán adherirse al sistema de adquisición centralizada estatal de medicamentos y productos sanitarios, para la totalidad de los suministros incluidos en el mismo o sólo para determinadas categorías de ellos. La adhesión requerirá la conclusión del correspondiente acuerdo con el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

En definitiva, la central de compras sanitarias constituye una translación al ámbito sanitario de la central de compras estatal regulada en el art. 206 TRLCSP. Su funcionamiento, por tanto, tiene como elemento fundamental la declaración de contratación centralizada de determinados bienes. Esta declaración produce el único y relevante efecto de que, en el ámbito de la Administración sanitaria estatal, en principio³⁰, la adquisición del suministro sólo puede realizarse a través del servicio especializado. La incorporación a la central, total o parcial, para el resto de entidades integradas en el Sistema Nacional de Salud, como medida de cooperación es voluntaria y está condicionada a la celebración del correspondiente convenio.

Las razones que justifican la regulación paralela de la central de compras sanitarias, más allá de una llamada a la potenciación de la racionalización de la contratación en el ámbito de la sanidad, es la necesidad de atribuir al Ministerio de Sanidad las correspondientes competencias³¹. De esta forma, la nueva central de compras sanitarias conserva la lógica de la central de contratación estatal creada en el art. 206

³⁰ Vid. art. 206.3 TRLCSP.

³¹ SEGURA GARCÍA, B., «Adquisición centralizada de medicamentos y productos sanitarios», en Parejo Alonso y Palomar Olmeda (dir.), *El nuevo marco de la contratación pública*, 2012, p. 387.

²⁹ Del art. 203 TRLCSP se puede concluir que la centralización consiste en la atribución de la contratación a servicios especializados. Los acuerdos marco, más bien, permiten únicamente una agregación de la demanda.

TRLCSF, con una serie de modulaciones. En primer lugar, las competencias en materia de contratación centralizada no pertenecen ya a la Dirección General de Patrimonio, sino al Ministerio de Sanidad. En este ámbito, corresponde a la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia la gestión de los procesos de adquisición centralizada de medicamentos, productos sanitarios y tecnología con miras al Sistema Nacional de Salud³². Como se puede comprobar, en este desarrollo reglamentario, todavía parcial, se prevé que la central de compras no se limite a medicamentos y productos sanitarios, sino también a la compra de tecnología.

Por lo demás, a diferencia del art. 205 TRLCSF, la DA 28 TRLCSF hace referencia a «adquisición centralizada», en lugar de «contratación centralizada». En nuestra opinión, no ha de interpretarse que se restringe a una sola las modalidades de compra –recuérdese que estas modalidades eran adquisición centralizada y homologación– que la central de compras sanitarias puede efectuar. Es más, la propia DA 28 TRLCSF emplea igualmente el término «contratación». De esta forma, puede interpretarse que el cambio semántico obedece a que a diferencia de la central estatal «general», que puede actuar en el ámbito de los contratos de suministros, servicios y obras³³, la central sanitaria estatal se limita a la celebración de contratos de suministros.

En todo caso, como ya hemos resaltado, la operatividad efectiva de la central de compras sanitarias precisa de un desarrollo reglamentario que, dos años después de su creación legal, todavía no se ha producido.

3.3 Las especificidades de los acuerdos marco en el ámbito de la contratación de suministros sanitarios

Como ya hemos señalado, como fórmula de agregación de las demandas la DA 28 TRLCSF prevé la celebración de acuerdos marco conjuntos por parte de varios entes del sector público distintos. Según el precepto que glosamos, los órganos de contratación de la Administración General del Estado, de las Co-

munidades Autónomas y de las entidades locales, así como las entidades y organismos dependientes de ellas e integradas en el Sistema Nacional de Salud, podrán concluir de forma conjunta acuerdos marco de los previstos en el artículo 196, con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos de suministro de medicamentos y productos sanitarios que pretendan adjudicar durante un período determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

El precepto no es en modo alguno superfluo, ya que responde de forma expresa a la duda planteada sobre la posibilidad de que varios poderes adjudicadores distintos puedan recurrir a la celebración de un único acuerdo marco sin recurrir a una central de compras. Esta opción, cuya admisibilidad es evidente en el Derecho europeo, no se ha admitido de forma evidente en el art. 196 TRLCSF³⁴.

El artículo 1.5 de la Directiva 2004/18/CE, determina expresamente que el acuerdo marco es un acuerdo entre «uno o diversos poderes adjudicadores», y uno o diversos operadores económicos. Esta definición no se ha incorporado al TRLCSF. Por su parte, el art. 196 TRLCSF, dispone que los acuerdos marco se pueden concluir entre «los órganos de contratación del sector público» y «uno o diversos empresarios». En definitiva, la duda que plantea la redacción del artículo 196.1 de la TRLCSF es si la expresión «los órganos de contratación del sector público» permite interpretar que se refiere a «uno o diversos órganos de contratación» o bien si debe entenderse que es una expresión general y que sólo puede haber una entidad adjudicadora por cada acuerdo marco.

En este sentido, el Informe de la JCCA de Baleares 5/2009, de 18 de diciembre de 2009³⁵, concluyó que la Ley de Contratos del Sector Público no ha incorporado al Derecho español la posibilidad de que exista una pluralidad de órganos de contratación en

32 Vid. art. 12.3 Real Decreto 200/2012, de 23 de enero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y se modifica el Real Decreto 1887/2011, de 30 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

33 En todo caso, no se ha desarrollado reglamentariamente la posibilidad de que obras sean objeto de contratación centralizada.

34 El 196.1 TRLCSF se limita a establecer: «los órganos de contratación del sector público podrán concluir acuerdos marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada». La cursiva es nuestra.

35 También se ocupa de esta cuestión, insistiendo en las dudas que plantea la regulación estatal, el informe 5/2010 de la JCCA de la Comunidad de Aragón.

la conclusión de un acuerdo marco. Sin embargo, añade el Informe, este hecho no supone un obstáculo para que una Comunidad Autónoma incorpore esta opción al Derecho autonómico, siempre que se respete la normativa básica estatal y las disposiciones de la Directiva, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de crear una central de contratación. El informe dio origen a una reforma en la legislación balear sobre contratos públicos, que ahora no sólo permite expresamente sino que también regula la celebración de acuerdos marco por parte de distintos órganos de contratación³⁶.

En nuestra opinión, la celebración de un mismo acuerdo marco por parte de varias entidades adjudicatarias puede facilitar la incorporación de fórmulas de cooperación interadministrativa más o menos ocasional, sin el grado de formalización que exige la

creación de un central de contratación como órgano o ente especializado. Desde esta perspectiva, no existe inconveniente para su admisión, tal y como se prevé el Derecho de la Unión Europea. Bien es verdad que su regulación expresa en relación con las compras de medicamentos y productos sanitarios efectuada en la DA 28 TRLCSP puede hacer concluir que, *a sensu contrario*, la celebración de un mismo acuerdo marco por entes del sector público distintos está vedada por el art. 205 TRLCSP fuera del ámbito sanitario.

En todo caso, en el ámbito de las compras sanitarias, esta posibilidad está siendo utilizada con éxito, de forma que está experimentando una implantación progresiva. Durante dos años consecutivos, la compra de vacunas para la gripe estacional se ha articulado mediante la celebración de un mismo acuerdo marco por varios órganos de contratación. Los ahorros producidos en la última campaña, en la que han participado catorce Comunidades Autónomas³⁷, han superado 6 millones de euros³⁸. A la vista de los logros obtenidos, el reciente Consejo de Ministros de 24 de agosto de 2012 ha autorizado la celebración de tres nuevos acuerdos marco: **Acuerdo Marco para vacunas de calendario y otras (en el que participarán todas las CCAA, a excepción de País Vasco y Andalucía)**, **Acuerdo Marco para vacuna conjugada frente al meningococo C (en el que participarán todas las CCAA, a excepción de Andalucía, Navarra y País Vasco)** y **Acuerdo Marco para vacuna frente al virus del papiloma humano (en el que participarán quince Comunidades Autónomas)**³⁹.

Desde el punto de vista jurídico, el diseño del acuerdo marco para la compra de vacunas de gripe estacional para la campaña 2012-2013⁴⁰ destaca por estar dirigido a selección de cuatro proveedores

36 En efecto, el art. 6 de [Ley 6/2010, de 17 de junio, por la que se adoptan medidas urgentes para la reducción del déficit público](#), recientemente modificado por el [Decreto Ley 7/2012, de 15 de junio de medidas urgentes para la activación económica en materia de industria y energía, y otras actividades](#), prevé la realización de acuerdos marco por varios órganos de contratación. El precepto establece que en el caso de que el acuerdo marco haya de afectar a varios órganos de contratación, éstos designarán previamente, mediante un convenio, a uno de ellos, que deberá tener carácter de Administración pública a efectos de la [Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público](#), como órgano que ha de tramitar y resolver el procedimiento de licitación y adjudicación del acuerdo marco.

En el caso de que ninguno de los órganos de contratación tenga carácter de Administración pública a efectos de la [Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público](#), designarán previamente, mediante un convenio, a uno de ellos, que deberá tener, en caso de haber alguno, carácter de poder adjudicador, como órgano que ha de tramitar y resolver el procedimiento de licitación y adjudicación del acuerdo marco.

En todos estos casos, y sin perjuicio de lo establecido en el [artículo 181.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público](#), el régimen jurídico aplicable al acuerdo marco será el régimen jurídico que sea aplicable a la contratación de la entidad adjudicadora designada para tramitar y resolver el procedimiento de licitación y adjudicación del acuerdo marco.

El convenio que firmen los órganos de contratación que, de forma conjunta, concluyan un acuerdo marco, así como dicho acuerdo, indicará la información relativa a los órganos de contratación que intervienen en el mismo y la financiación que asume cada uno de ellos.

Por lo demás, en los casos en los que intervengan varios órganos de contratación, los contratos basados en el acuerdo marco se regirán por las normas aplicables al ente que adjudique el contrato derivado del acuerdo marco.

Por último, excepcionalmente, en caso de que el elevado número de órganos de contratación a los que afecte el acuerdo marco lo aconseje, y por razones de economía y de eficiencia, el Consejo de Gobierno puede, por medio de un acuerdo, designar el órgano que debe tramitar y resolver el procedimiento de licitación y adjudicación del acuerdo marco. Este acuerdo del Consejo de Gobierno debe concretar los órganos de contratación que intervienen y la financiación que asume cada uno de estos órganos. En estos casos, no es necesario que se firme el convenio a que se refiere el apartado 2 anterior.

37 En 2011 se adhirieron al Acuerdo Marco ocho Comunidades Autónomas: Aragón, Principado de Asturias, Baleares, Cantabria, Castilla y León, Comunidad Valenciana, Extremadura y Madrid. En el año 2012, se han sumado a éstas Canarias, Castilla-La Mancha, Galicia, Murcia, Navarra y La Rioja, lo que resulta suficientemente indicativo del éxito alcanzado.

38 Vid nota de prensa del Ministerio de Sanidad de 24 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.msc.es/en/gabinete/notasPrensa.do?id=2537>

39 Vid nota de prensa del Ministerio de Sanidad de 24 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.msc.es/en/gabinete/notasPrensa.do?id=2537>

40 Se puede consultar el pliego de condiciones administrativas en la siguiente URL: <http://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/d0003062-62e5-4f45-8154-68b9bea18ef7/DOC20120417120204PCAP.pdf?MOD=AJPERES>. A la fecha de cierre de este trabajo, es el último de los publicados.

por cada uno de los dos lotes en los que se divide el acuerdo, así porque su objetivo es la obtención de unos precios unitarios máximos. El órgano competente para la tramitación del acuerdo marco es el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

Dado que, por tanto, no están fijados todos los términos del acuerdo marco, la adjudicación de los contratos basados en el mismo se efectúa convocando a los participantes a una nueva licitación, de forma que los órganos peticionarios han de ajustarse a lo establecido en el art. 198.4 TRLCSP.

Por otro lado, la duración del acuerdo marco es anual, opción que resulta aconsejable por ser la menos restrictiva de la competencia. Por idénticos motivos, la celebración del acuerdo con varios proveedores, adjudicándose después los contratos derivados de forma competitiva⁴¹, resulta igualmente la idónea. En este sentido, es preciso recordar que, además de las disposiciones generales del TRLCSP, que exigen un diseño del acuerdo marco lo menos restrictivo de la competencia posible, el art. 97 ter de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos farmacéuticos contiene un mandato de estímulo de la competencia entre proveedores de insumos farmacéuticos⁴².

3.4 Algunas medidas de incierta concreción: el 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 sus prestaciones

Sin que todavía se haya desarrollado la normativa que permitiría la entrada en funcionamiento de la central de compras sanitarias, el 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 se-

guridad de sus prestaciones, fue anunciado entre otros muchos y controvertidos aspectos, como la norma que establecía la creación de una Plataforma de Compras Centralizada, generando un ahorro mínimo de mil millones de euros, «que podría llegar a mil quinientos millones»⁴³.

Según la exposición de motivos del Real Decreto-Ley, «se incorporan medidas de eficiencia que tanto necesita el Sistema para afrontar sus problemas de suficiencia financiera, posibilitando la adopción de estrategias de gestión centralizada de suministros que pongan en valor una relación de volumen-precio en la adquisición de productos, materiales y equipamientos de forma coordinada en el Sistema Nacional de Salud». Ahora bien, el contenido normativo del precepto es menos ambicioso del anunciado.

La disposición adicional cuarta de la norma es la relativa la «eficiencia en el ámbito del sistema nacional de salud». En su primer apartado se contemplan dos medidas directamente relacionadas con la contratación pública en el ámbito de la salud: contratación conjunta e implantación de modelos de servicios compartidos. El resto del contenido de la disposición hace referencia a la necesidad de elaborar planes de ahorro energético (apartado segundo) y a la obligatoriedad de aprobar medidas legislativas que permitan garantizar la adecuación de los envases a las pautas y tiempos de tratamiento habituales (apartado tercero).

Por lo que a las medidas relativas a la contratación pública se refiere, la norma establece que el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud fomentará las actuaciones conjuntas de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas para la adquisición de cualquier producto que por sus características sea susceptible de un mecanismo de compra conjunta y centralizado.

La densidad normativa del precepto es escasa, ya que establece únicamente el mandato de fomentar la cooperación en el ámbito de las compras sanitarias. Desde un punto de vista sistemático, probablemente hubiera encontrado mejor ubicación incorporándose a la DA 28 del TRLCSP. En todo caso, el impulso a medidas de este tipo probablemente no hubiera necesitado reconocimiento expreso⁴⁴.

⁴¹ En cualquier caso, la Junta Consultiva de Contratación administrativa considera igualmente ajustado a Derecho que se seleccione mediante acuerdo marco en el que consten la totalidad de las especificaciones empresarios proveedores de productos o servicios de naturaleza similar, siendo después los organismos o destinatarios finales de los productos o servicios quienes podrán optar entre cualquiera de ellos motivadamente. Vid. Informes de 28 de julio de 2008 y 24 de noviembre de 2010. En el ámbito autonómico, no es excepcional que los acuerdos marco celebrados en el ámbito de la sanidad permitan una elección discrecional del proveedor por parte de los organismos peticionarios.

⁴² El precepto ha sido añadido por el 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 sus prestaciones.

⁴³ Vid. referencia del Consejo de Ministros de 20 de abril de 2012. Disponible en la URL: http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2012/refc20120420.htm#ReformaSanidad.

⁴⁴ Recuérdese que el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud es «el órgano permanente de coordinación,

Por lo demás, destaca que la cooperación se busca entre los propios sistemas autonómicos salud y que su ámbito objetivo es más amplio que el previsto en la DA 28 TRLCSP, pues incluye no sólo medicamentos y productos sanitarios, sino «cualquier producto susceptible de un mecanismo de compra conjunto y centralizado». De esta forma abarcaría la adquisición de productos fuertemente estandarizados y de uso corriente tales como lencería, menaje, etc. que son ya objeto de contratación centralizada por parte de los sistemas autonómicos de salud. Del mismo modo, la adquisición de tecnología médica podría realizarse de forma conjunta.

Las fórmulas que posibilitarán esta compra conjunta y centralizada son las ya conocidas: bien la celebración de un mismo acuerdo marco por varios servicios autonómicos de salud, bien la adhesión de los sistemas de salud a centrales de contratación autonómicas ya creadas, o bien, incluso, la creación mediante fórmulas de tipo consorcial de centrales de contratación de ámbito supraautonómico⁴⁵, de modo que se podrían crear, sin presencia estatal, centrales que no limitasen su operatividad a una única Comunidad Autónoma.

Por otro lado, el primer apartado de la disposición adicional cuarta de la **Real Decreto-ley 16/2012 dispone que** los servicios de salud de las Comunidades Autónomas fomentarán la implantación de modelos de servicios compartidos mediante el establecimiento de un solo proveedor del servicio para una red de centros, en cuestiones tales como radiodiagnóstico, laboratorio de análisis clínicos, farmacia hospitalaria, así como el desempeño de especialidades médicas que precisen una población grande para ser autosuficientes o padezcan dificultades para encontrar profesionales. Al igual que la anterior medida, tiene escaso contenido prescriptivo y simplemente trata de orientar a los servicios de salud hacia un modelo sobre el que existen ya experiencias en algunas CCAA.

cooperación, comunicación e información de los servicios de salud, entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado». De esta forma, dentro de las funciones art. 71 Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud podrían incardinarse sin dificultad las ahora encomendadas por la DA 28 TRLCSP.

⁴⁵ En relación con la posibilidad de que un Consorcio se actué como órgano centralizado de contratación vid. Informe 10/2011, de 27 de octubre, de la JCCA de Cataluña.

Finalmente, el RDL 16/2012 contiene igualmente una medida, que si bien directamente no se refiere a fórmulas de contratación, puede igualmente coadyugar a la racionalización en sentido lato de las compras sanitarias. En efecto, el art. 6 de la norma establece, con algunas matizaciones, la obligatoriedad de establecer un servicio de farmacia hospitalaria propio en: a) Todos los hospitales que tengan cien o más camas; b) Los centros de asistencia social que tengan cien camas o más en régimen de asistidos; c) Los centros psiquiátricos que tengan cien camas o más. Esta medida permitirá adquirir los medicamentos directamente al laboratorio y reducir el número de compras efectuadas.

4. LA CENTRALIZACIÓN DE COMPRAS EN LOS SISTEMAS AUTONÓMICOS DE SALUD; UN MISMO RETO, DISTINTOS NIVELES DE INTEGRACIÓN

Todas las Comunidades Autónomas están adoptando iniciativas que permiten la racionalización de su contratación sanitaria mediante la agregación de las demandas⁴⁶. Esta batería de medidas responde a unas motivaciones comunes a todas las CC.AA.: reducir los costes de adquisición, favorecer las economías de escala en las ofertas que realicen los proveedores mediante la agregación de la demanda de pequeños compradores, lograr una mayor agilidad y simplificación de los procedimientos administrativos -minimizando los costes de transacción en los procedimientos de gestión de los expedientes de compra-, promover la eficacia, transparencia y concurrencia en las licitaciones públicas y unificar definiciones y conceptos para todas las gerencias, lo que en definitiva puede repercutir en la homogeneización de criterios clínicos y en la mejora de la calidad de los tratamientos o pruebas ofrecidos a los pacientes.

No obstante, el nivel de implantación de las concretas iniciativas en los distintos sistemas autonómicos de salud es diferente, al igual que lo es su grado de formalización jurídica. Del mismo modo, existen diferencias sustanciales en los productos que son objeto de compra agregada y de los instrumentos utilizados. Dada la enorme dispersión existente, en estas páginas no se pretende describir en su integridad los modelos empleados en las distintas Comunidades Autónomas, sino simplemente dar cuenta de algunos

⁴⁶ Un estudio detallado de la situación, aunque ya algo obsoleto, se encuentra en el citado *Informe del Grupo de Trabajo de Análisis Gasto Sanitario*, 2007, pp. 30 a 43. Vid. *supra* nota 6.

referentes normativos a título meramente ejemplificativo.

Una de las Comunidades Autónomas más activas en el ámbito de la centralización de compras ha sido País Vasco, que inició en 1992 la gestión integrada de compras de material sanitario, y en 1998 la compra integrada de productos farmacéuticos. En este sentido, el art. 20 del Decreto 255/1997, de 11 de noviembre, por el que se establecen los Estatutos Sociales del Ente Público «Osakidetza-Servicio vasco de salud» regula el régimen orgánico de la contratación, estableciendo una diferencia entre contrataciones centralizadas -aquellas que determine el Consejo de Administración del Ente Público en atención a su carácter estratégico, así como los procedimientos de homologación que acuerde la Dirección General del Ente Público- y compras de suministros integradas -aquellas que, estando sujetas a cualquiera de las condiciones anteriormente expuestas para la contratación centralizada, se apliquen en todas las organizaciones del Ente Público y se sometan a una planificación específica con participación activa de los destinatarios de los suministros-. La implementación del sistema, que ha adquirido un éxito notable, se basa en los acuerdos anuales del Consejo de Administración de Osakidetza por el que se declaran estratégicas y de contratación centralizada las adquisiciones de medicamentos y otros productos farmacéuticos, así como el programa de compras integradas de material sanitario y otros⁴⁷.

Por su parte, la Comunidad Valenciana reguló mediante la ya derogada Orden de 16 de junio de 1996 la Central de Compras de Bienes y Servicios para todos los centros pertenecientes a la Consejería de Sanidad y Consumo. Como se advierte ya de la lectura del título de la norma, la central no operaba sólo para la celebración de contratos de suministro, sino también de servicios. En la actualidad, la Central de Compras de Bienes y Servicios valenciana se regula en la Orden núm. 2/2011, de 7 febrero, que ha creado también el Catálogo de Productos Sanitarios, no sanitarios y Productos Farmacéuticos⁴⁸. Desde la

perspectiva jurídica, en la dinámica de la central de contratación destaca que los expedientes de contratación centralizada tendrán como destino todos los centros dependientes de la Conselleria de Sanidad y de la Agencia Valencia de Salud, en tramitación única y común para todos los centros, con cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas comunes. En cambio, para la contratación de servicios de forma centralizada, la selección de los adjudicatarios irá en todo caso unida a los centros gestores que hayan de ser receptores de dichos servicios y por tanto con un presupuesto estimado en su adjudicación, de forma individual para cada centro gestor.

Del mismo modo, la Comunidad de Canarias reguló a través de la Orden 9 de julio de 2001, la adquisición centralizada de determinados bienes y productos de naturaleza sanitaria. El catálogo se ha ido ampliando progresivamente⁴⁹. Según el modelo establecido, se declara de contratación centralizada la adquisición de distintos bienes o productos, de forma que se han celebrado concursos para la adopción del tipo que permiten establecer un número determinado de proveedores que serán suministradores.

A un modelo similar al canario respondía la normativa madrileña⁵⁰. En esta Comunidad se ha procedido a crear recientemente a través de norma rango de Ley la Central de Compras del Servicio Madrileño de Salud⁵¹. Resulta en todo caso llamativo que la propia disposición reconozca expresamente que la iniciativa no pretende ser incompatible con la instauración de medidas de integración de compras a nivel nacional. En este sentido, el art. 22.1 de la Ley 4/2012 establece que «esta Central de Compras, en modo alguno supondrá un obstáculo para que la Comunidad de Madrid se adhiera a los procesos de contratación centralizada que pudiera instar el Estado para lograr una mayor eficiencia en el Sistema Nacional de Salud conforme a lo dispuesto en la disposición adicional cuarta del Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de

identificar los productos que sean adquiridos o sean objeto de cualquier tipo de transacción por los centros dependientes de la Conselleria de Sanidad y de la Agencia Valenciana de Salud.

49 Vid. Decreto 32/1997, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento regulador de la actividad económico-financiera del Servicio Canario de la Salud.

50 Vid. Orden 15/2008, de 14 de enero, del Consejero de Sanidad, por la que se acuerda la uniformidad de determinados medicamentos y se declara de gestión centralizada su contratación.

51 Ley 4/2012, de 4 de julio, de Modificación de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012, y de medidas urgentes de racionalización del gasto público e impulso y agilización de la actividad económica.

47 Informe del Grupo de Trabajo de Análisis Gasto Sanitario, Septiembre de 2007, pp. 40 y ss.

48 El Catálogo de Productos Sanitarios, no Sanitarios y productos Farmacéuticos responde a la necesidad de contar con una herramienta única que permita identificar y catalogar de forma progresiva los distintos grupos, subgrupo, familias y subfamilias de artículos a utilizar por los distintos centros gestores dependientes de la Conselleria de Sanidad y de la Agencia Valenciana de Salud, contando con un repositorio único de información, permanentemente mantenida y actualizada. El catálogo será de uso obligado a todos los efectos, y en especial para

abril, [...]».

Por su parte, en Servicio Murciano de Salud cuenta desde el año 2001 con una Junta de Contratación⁵². De forma más reciente, en el año 2010, adjudicó un contrato para el servicio para la integración del Sistema SAP y el Sistema de gestión de la Plataforma Logística del Servicio Murciano de Salud⁵³. El objeto del contrato es gestionar de forma centralizada el almacenaje, preparación de pedidos y suministro a punto final de consumo de material fungible sanitario y no sanitario.

En ese último año, han sido numerosas las iniciativas relativas a la centralización de compras en el ámbito de los servicios autonómico de salud. Así, la Orden SAN/ 19/2012, de 13 de enero, ha creado la Comisión Central de Compras y Contratación Administrativa de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León. Entre sus competencias se encuentra la de planificar y programar las familias de productos, o los servicios externos, cuya adquisición va a ser gestionada bien mediante acuerdos marco o mediante contratos centralizados, así como seleccionar los procedimientos y criterios de adjudicación más adecuados en función de la tipología y del volumen de compra de los bienes y servicios a licitar.

En Asturias, el reciente Decreto 163/2012, de 11 de julio, que establece la estructura orgánica básica del Servicio de Salud del Principado de Asturias, ha creado Comisión Central de Compras, cuya función será la elaboración del catálogo de productos y material sanitario de utilización en los diferentes centros del Ente, así como la planificación y coordinación del proceso de adquisición de los mismos.

Mención aparte merece el modelo implantado en el Servicio Andaluz de Salud, en el que dada la dispersión, número de centros y también su peso en la demanda global en el Sistema Nacional de Salud, la integración se realiza a nivel provincial y no regional, existiendo, no obstante, determinadas compras gestionadas a nivel regional⁵⁴.

⁵² Resolución del Servicio Murciano de Salud de 7 de noviembre 2001.

⁵³ En relación con esta Plataforma Logística de Compras, vid. FERNÁNDEZ GÓMEZ, V., «La Plataforma Logística de Compras: modelos de gestión», *Derecho y Salud*, vol. 22, 2011, pp. 165 y ss.

⁵⁴ Desde el punto de vista normativo, vid. la Resolución de Servicio Andaluz de Salud de 11 de julio de 2008, modificada por Resolución de 19 febrero 2010. Vid. igualmente la Resolución del Servicio Andaluz de Salud de 6 de julio de 2012, Modifica la de 7-7-2011 que establece con carácter permanente

En definitiva, como ya hemos resaltado, todas las Comunidades Autónomas están realizando esfuerzos para implantar modelos de gestión que permitan dotar de mayor racionalidad a los sistemas de aprovisionamiento de sus servicios de salud. Más allá de esta nota común, existe una gran disparidad en cuanto al grado de formalización, al nivel de integración de la contratación y al volumen de suministros centralizados. Desde la perspectiva jurídica, es recurrente el empleo a la técnica de los acuerdos marco, si bien su diseño es dispar y así lo demuestra una selección aleatoria de algunos de los pliegos publicados de forma más reciente. En la mayor parte de las ocasiones, la racionalización se limita a la celebración de acuerdos marco que permiten seleccionar una serie de proveedores a los que los organismos receptores han de realizar sus pedidos de forma discrecional. Pero aún así, no es infrecuente que algunos servicios de salud se recurra a la celebración de acuerdos marco con un único proveedor. En cualquier caso, dado el objeto heterogéneo sobre el que recae el acuerdo, y el diferente mercado en el que se puede integrar, resultaría quizás inoportuno fijar condiciones excesivamente homogéneas de licitación para todo tipo de compra agregada.

El nivel regional de integración probablemente no sea el más idóneo para conseguir un grado óptimo de ahorro económico en las compras sanitarias⁵⁵. No obstante, los esfuerzos realizados permiten superar prácticas que obstaculizan un uso eficiente de los recursos públicos.

5. CONCLUSIONES

En la actualidad, la contratación pública de los Estados miembros de la Unión Europea está experimentando ya —más allá del ámbito de la sanidad— algunos cambios estructurales orientados hacia una

la composición y designación de los miembros de las mesas de contratación.

⁵⁵ Vid. en este sentido SÁNCHEZ PRIETO, F., «Medidas de racionalización del gasto sanitario y su aplicación: un enfoque alternativo sobre las centrales de compra», *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 49, 2007, pp. 190. Como advierte el citado autor, la capacidad de compra de las Comunidades se fragmenta respecto a la que podía llegar a articular el antiguo INSALUD, de modo que la prestación de servicios o suministros se aborda desde una óptica local y las economías de escala que antes se podía ofertar a los proveedores se ven reducidas. De esta forma, al actuar a través de múltiples centrales de contratación, los oferentes fragmentarían el mercado y aplicarían diferentes condiciones, no extendiendo siempre los mejores precios y condiciones dentro de cada central de compras.

mayor complejidad y agregación de la demanda a través de contratos marco y centrales de compras, unidos con frecuencia al desarrollo de plataformas de contratación electrónica. El recurso a acuerdos marco, a contratos públicos centralizados/conjuntos y a la contratación electrónica ha registrado un sensible incremento en toda Europa⁵⁶. En este contexto, el importante peso de la sanidad en los presupuestos públicos ha hecho inaplazable –al menos en nuestro país– profundizar en la racionalización técnica de la contratación sanitaria. Lo que de forma paralela se realiza tanto a nivel estatal como autonómico.

Las ventajas de la agregación de la contratación en el ámbito de la sanidad son bien conocidas. En primer lugar, los estudios empíricos realizados demuestran que se producen significativos ahorros en virtud de las economías de escala generadas. Por otro lado, se reducen igualmente gastos de gestión, ya que se limita el número y se simplifica los procedimientos realizados. En tercer lugar, la eliminación prácticas tales como el recurso al contrato menor o a la prórrogas de contratos anteriores incrementa el nivel del cumplimiento de los principios de transparencia y publicidad y, en consecuencia, la competencia. Desde el punto de vista de la gestión, igualmente, permite la racionalización del sistema de pedidos.

No obstante, la agregación de las demandas debe enfrentarse a distintos retos. En primer lugar, desde el punto de vista técnico, precisa de la creación de catálogos de productos bien únicos o bien suficientemente integrados. Por otro lado, puede existir cierta resistencia al cambio por parte de los profesionales que pierden capacidad de decisión a favor de los servicios especializados. Finalmente, existe el riesgo de que un abuso de estas técnicas produzca efectos restrictivos de la competencia, por lo que a largo plazo, pueden desaparecer las ventajas económicas obtenidas si eventualmente se refuerzan posiciones

de dominio en el mercado. Ello exige un cuidadoso diseño de cada procedimiento de licitación en base a un conocimiento técnico preciso tanto del bien o servicio a adquirir como del mercado en el que se integra.

Finalmente, aunque la integración de compras a nivel estatal ha conseguido importantes logros, y sin duda es la que mayores economías de escala produciría, se enfrenta a problemas adicionales. De hecho, todavía no existe el desarrollo reglamentario que posibilite la puesta en marcha de una auténtica central de compras estatal. Pero cuestiones tales como la ausencia de un catálogo unificado y las diferencias de gestión entre los servicios autonómicos de salud –por ejemplo, es evidente que el plazo de pago que aplica cada uno de ellos condiciona las ofertas– dificultan la implantación de un sistema de centralización de compras demasiado ambicioso a corto plazo. De forma consecuente, las últimas iniciativas normativas ponen el acento en instrumentos menos formalizados como la celebración de acuerdos marco conjuntos o la implantación de fórmulas supraautonómicas de escasa concreción normativa.

A nivel autonómico, se están realizando esfuerzos reseñables, algunos de los cuales cuentan ya con largo recorrido y han producido resultados notables. Es evidente que estas iniciativas no son incompatibles con las anteriores, y que existe un amplio espacio para el contraste crítico de los resultados obtenidos y para el diálogo técnico. El auténtico éxito de la racionalización de la contratación en el conjunto del Sistema Nacional de Salud dependerá de que se continúe potenciando la cooperación entre las distintas entidades adjudicadoras concernidas.

⁵⁶ Informe de evaluación del impacto y la eficacia de la legislación de la UE sobre Contratación pública. Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión, SEC(2011) 853 final, p. 7. En concreto, entre 2006 y 2009, el número de contratos marco se ha multiplicado prácticamente por cuatro. En 2009, más de 25 000 contratos marco representaban alrededor de una séptima parte del valor de todos los contratos publicados en el DOUE. Ese mismo año, el 6,8 % de todos los contratos fueron otorgados por poderes adjudicadores que actuaban por cuenta de otras autoridades. Más del 40 % del valor de los contratos publicados por órganos de adquisición conjuntos o centrales correspondía a acuerdos marco.

El resumen ejecutivo del documento está disponible en castellano: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/executive-summary_es.pdf (fecha de consulta: 1 de julio de 2012).