

## LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO Y LA SANIDAD

**Julio Sánchez Fierro**

*Abogado. Vicepresidente de la Asociación Española de Derecho Sanitario*

### RESUMEN

En noviembre de 2017 se ha publicado la Ley 9/2017, de Contratos del sector público; una Ley que ha abierto a nuevos aires de modernidad y transparencia las ventanas y las ventanillas de la gestión administrativa. Es esta una Ley con la que se pone punto final a un marco regulatorio obsoleto, fruto de un proceso legislativo de muchos años y resultado de una amalgama de dispersas disposiciones, carentes de un hilo conductor común.

En el presente artículo se pasa revista a los aspectos más relevantes de esta nueva norma jurídica en relación con el ámbito de la Sanidad.

### ABSTRACT

In November 2017, Law 9/2017 on Public Sector Contracts was published; a Law that has opened windows and windows of administrative management to new winds of modernity and transparency. This is a law to which we must welcome, because with it an end is put to an obsolete regulatory framework, the result of a legislative process of many years and the result of an amalgam of scattered provisions, lacking a common thread.

In this article we review the most relevant aspects of this new legal norm in relation to Health.

El pasado 9 de noviembre se publicaba la Ley 9/2017, de Contratos del sector público; una Ley que ha abierto a nuevos aires de modernidad y transparencia las ventanas y las ventanillas de la gestión administrativa.

Es ésta una Ley a la que debemos dar la bienvenida, porque con ella se pone punto final a un marco regulatorio obsoleto, fruto de un proceso legislativo de muchos años y resultado de una amalgama de dispersas disposiciones, carentes de un hilo conductor común. Me refiero, claro es, al Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011.

Factor determinante para tan importante cambio ha sido la Directiva 2014/24/UE, que ha introducido importantes elementos de transparencia y de calidad jurídica y técnica en la contratación, no solo en la fase de ofertas y adjudicaciones, sino también en la crucial etapa de su correcta y puntual ejecución.

Gracias a esta nueva Ley España cuenta con un renovado marco jurídico, que es resultado de un amplio y positivo consenso.

El acuerdo, alcanzado en el Congreso de los Diputados entre todos los Grupos parlamentarios, ha sido capaz de superar las dificultades propias del complejo contenido del Proyecto de Ley (más de 300 artículos, disposiciones adicionales y anexos) y de dar por finalizadas no pocas incidencias políticas.

Esas incidencias (anteproyecto decaído por disolución de las Cortes Generales, aprobación por el Gobierno de un nuevo proyecto, enmiendas a la totalidad, más de 2.000 enmiendas parciales) y la prisa del Gobierno por transponer la Directiva cuanto antes para no incurrir en sanciones por retraso, determinaron que el buen trabajo parlamentario quedase incompleto, por lo menos con respecto al sistema sanitario público. Dicho de otra forma, la versión del Proyecto de Ley aprobada por la Comisión de Hacienda del Congreso de los Diputados, no se vio mejorada ni completada por una “segunda lectura” a cargo del Senado.

En la Cámara Alta el Proyecto se tramitó por vía de urgencia, lo que cerró el camino a la posibilidad de cubrir algunos “silencios sonoros”, como es el caso de la contratación en el sector público sanitario.

Habría sido importante que quedase claramente establecido para todo el sector público (también para el sanitario):

- Que el precio no pueda puntuar más de un 50% y
- Que el precio ha de evaluarse y ponderarse junto con otros criterios fijados de modo detallado por la Ley 9/2017.

Este modelo termina con la aplicación en solitario del arcaico criterio del precio más bajo, que ha generado durante años numerosos problemas a la hora de las adjudicaciones, sobre todo con la proliferación de “modificados”, ofertas temerarias y deficiente ejecución de obras y servicios.

Pues bien, esos nuevos criterios legales son, básicamente, de naturaleza social y técnica. Mención especial merecen los siguientes:

- El impacto ambiental,
- La gestión de residuos,
- La reutilización de materiales reciclables,
- El uso racional de las aguas,
- El uso eficiente de la electricidad,
- La inserción social de colectivos con especiales dificultades,
- El apoyo a las personas con discapacidad a la hora de crear empleo,
- El empleo de la mujer,
- La reducción de los contratos temporales,
- Los servicios postventa,
- Las características estéticas y funcionales,
- La accesibilidad,
- El diseño universal,
- El comercio equitativo,
- Las iniciativas dentro del área de responsabilidad social corporativa...

Como puede comprobarse, dentro de este amplio repertorio de criterios, no aparece ninguno de carácter sanitario.

Habría sido necesario incorporar, entre otros:

- La mejora de la calidad asistencial a los pacientes,
- Contribuir a la calidad de vida de las personas mayores y/ o dependientes,
- Mejores resultados en salud,
- Balance coste/beneficio en la prescripción de medicamentos,
- Avances en la innovación tecnológica de los productos y equipamientos sanitarios,
- Contribución a la sostenibilidad económica del sistema sanitario público.

Estamos, por tanto, ante una notoria omisión, que hace que en el caso de las Administraciones sanitarias un 50% de la puntuación quede a la libre y discrecional valoración del órgano de contratación por falta de criterios legales.

Sin duda, no es esta una buena noticia, porque así no será fácil avanzar en una contratación basada en la certidumbre jurídica y en la competencia transparente, lo que, por otra parte, parece indispensable si nos atenemos a los informes de la Comisión de Mercados y Competencia que viene señalando ciertos niveles de indeseable opacidad.

No parece razonable mirar para otro lado ante situaciones tan polémicas como las generadas en torno a las llamadas “subastas andaluzas”, los Acuerdos marco en cascada (por ejemplo vacunas) o las compras centralizadas de medicamentos biológicos sin contemplar la continuidad de los tratamientos en curso.

Resolver este vacío de criterios para la adjudicación de contratos públicos sanitarios es algo necesario y urgente, ya que nunca debería olvidarse que el buen funcionamiento del Sistema Nacional de Salud es condición indispensable para lograr una eficaz protección de la salud, que es un derecho protegido constitucionalmente (artículo 43 de la CE).

De otra parte, sorprende que los integrantes de las Comisiones de Hacienda del Congreso y del Senado, siempre atentos a la contención del gasto sanitario, a controlar su constante crecimiento y a los problemas de financiación suficiente del Sistema Nacional de Salud, hayan cerrado sus ojos ante dos hechos evidentes:

- El 40% de los presupuestos autonómicos se dedica a dar cobertura al gasto en Sanidad y,
- El gasto sanitario en 2017 equivale al 5,8% del PIB.

Pero lo cierto es que ni en el Congreso ni el Senado se admitieron a trámite enmiendas que podrían haber evitado que la Ley de Contratos del sector público naciese coja en lo que a Sanidad se refiere.

Ahora bien, siempre hay tiempo para rectificar y nunca es tarde para completar la nueva Ley. Esto podría lograrse bien a través de una modificación parcial de la Ley 9/2017, bien a través de alguna norma reglamentaria, por ejemplo el anunciado Real Decreto de Precios y Financiación.

Lo que sería preocupante es que el vacío de criterios sanitarios se prolongase o que, de facto, se cubriese a través de decisiones políticas heterogéneas en cada Comunidad Autónoma o en el seno de cada órgano de contratación.