

NOVEDADES Y RETOS DE LA LEY 9/2017, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. ESPECIAL ATENCION AL AMBITO SALUD.

JOSE MARIA GIMENO FELIU

Catedrático de derecho administrativo

Facultad Derecho. Universidad Zaragoza.

Director Observatorio de Contratación pública (www.obcp.es)

IMPORTANCIA DE LA CONTRATACION PUBLICA

VALOR ESTRATEGICO

El sector de los contratos públicos es, hoy en día, de máxima actualidad no sólo por novedades de índole jurídica, sino también por la incidencia que el mismo tiene en el diseño y efectividad de las políticas públicas de los Estados.

Romper con la idea de “siempre se ha hecho así”.

IMPORTANCIA DE LA CONTRATACION PUBLICA

IMPORTANTE DIMENSION ECONOMICA. 20 por ciento PIB

Este impacto económico explica, por sí, los motivos de esta normativa de contratos públicos, que debe servir para construir el mercado interior y consolidar un modelo de relaciones contractuales orientadas a la máxima eficiencia de los fondos públicos. Y, para ello, desempeñan un papel muy importante los principios de la contratación pública de igualdad de trato y no discriminación .

IMPORTANCIA DE LA CONTRATACION PUBLICA

La información más reciente se encuentra en el documento **OCDE “Government at a Glance 2017”** (<http://www.oecd.org/gov/govataglance.htm>), donde, para España (p. 173) se indica un porcentaje de 16,5 para contratos clásicos de 16, 9, 11 de servicios públicos (concesiones) 1,5 de defensa. En total un 29.4 PIB

Los datos de la Comisión (de 2014, sitúan la suma sobre el 20 por ciento)

NECESIDAD DE NUEVO MODELO JURIDICO Y DE GESTION

Necesidad de sistema jurídico más estable y eficaz, que, desde la necesaria simplificación, evite la dispersión normativa y permita una gestión eficiente de los recursos públicos.

Una normativa que, como se dice en el título, permita un cambio de “cultura” y habilite una gestión diseñada desde la estrategia y no desde la burocracia. “Comunicación de la Comisión “Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”.

EL DERECHO EUROPEO COMO FUNDAMENTO INTERPRETATIVO

Existe una “armonización” a escala de doctrina TJUE que impide que se laminen los principios de la contratación pública y que exige una interpretación funcional (y no formal).

Así ha sucedido con conceptos claves como el de poder adjudicador. Pero también con el de operador económico. Y ello porque la normativa europea de contratación no pivota sobre el elemento subjetivo (como ha sido la tradición española), sino sobre el concepto objetivo relativo a la existencia, o no, de un contrato público en sentido estricto.

EL DERECHO EUROPEO COMO FUNDAMENTO INTERPRETATIVO

Ello no siempre ha casado bien en España con nuestra tradición centrada en el contrato administrativo desde la perspectiva fundamentalmente subjetiva. Lo que ha obligado a incorporar los parámetros interpretativos funcionales utilizados sobre esta materia por el TJUE. Y ello, como advierte la sentencia TJUE de 22 de diciembre de 2008, *Magoora*, C-414/07, apartado 44, para alcanzar los resultados que el Derecho europeo persigue, dando prioridad a la interpretación de las normas nacionales que mejor se ajuste a dicha finalidad.

EL DERECHO EUROPEO COMO FUNDAMENTO INTERPRETATIVO

El criterio principal que ha utilizado de forma constante el TJUE para esta operación de quien es poder adjudicador no gravita sobre la idea del quien, sino sobre el criterio de una relación contractual donde existe como causa en su prestación un interés público directamente vinculado al ejercicio de competencias públicas y existe financiación pública a tal fin, lo que justifica la aplicación de los principios de transparencia y concurrencia inherentes a la contratación pública.

EL DERECHO EUROPEO COMO FUNDAMENTO INTERPRETATIVO

En consecuencia, un poder adjudicador, cuando actúe en tal condición, deberá aplicar las normas de contratación pública siempre que la prestación, claro, pueda tener la consideración de contrato público. Esto es así porque prima el dato funcional de utilización de fondos públicos, siendo indiferente la forma jurídica que se adopte.

Por ello no existe *vis* atractiva de su condición de poder adjudicador sobre las relaciones jurídicas derivadas para cumplir el contrato del que es adjudicataria.

DIRECTIVA 2014/24, de contratación pública

Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24, relativa a la contratación pública, deberá derogar las anteriormente citadas Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE. Esta Directiva da un paso más en la contratación pública de innovación, contribuyendo a que los Estados miembros flexibilicen los procedimientos de adjudicación y en beneficio de otras políticas públicas, mediante:

a) Investigación e innovación, que son imprescindibles para alcanzar un crecimiento futuro inteligente, sostenible e integrador.

b) Fomento de asociaciones europeas de innovación, a través de la intervención de agentes de los sectores públicos y privados, con el objeto de acelerar la asimilación de la innovación y generando un atractivo comercial.

EL ALCANCE SUBJETIVO: PODER ADJUDICADOR

EL CONCEPTO PODER ADJUDICADOR EXIGE INTERPRETACIÓN CONFORME A UE (se ha advertido, para la gestión de los mercados municipales a través de empresas públicas configuradas como medios propios (el caso MERCASA), en la Resolución 23/2015 del Órgano de Recursos Contractuales del País Vasco, el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 104/2015 y la Resolución 125/2016 Tribunal de Contratos Públicos de Madrid.) También la COMISION NACIONAL MERCADOS Y COMPETENCIA

Doctrina extensible a cualquier medio propio por exigencia del Derecho europeo, tal y como se argumenta en las En las Conclusiones del Abogado General MCAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA presentadas el 27 de abril de 2017 (Asunto C-567/15 UAB *“LitSpecMet”* *Contra UAB Vilniaus lokomotyvų remonto depas, con intervención de: UAB “Plienmetas”*, se analizan los requisitos para la consideración de una entidad como poder adjudicador y, en especial, la configuración que al respecto debe hacerse de una entidad que sea calificada como medio propio. Y su conclusión es que *“una sociedad cuya vinculación material y funcional con un poder adjudicador justifica la excepción in house para sus operaciones internas, está sometida a aquellas Directivas cuando contrata con terceros obras, suministros o servicios, a fin de cumplir la encomienda que le hubiera confiado el poder adjudicador”*. **CONFIRMADO POR STJUE 5 de octubre de 2017.**

El problema del artículo 3.4 LCSP 2017 y los **partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales: UN CLARO INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO EUROPEO Y DEL PRINCIPIO DE EJEMPLARIDAD PUBLICA**

Concepto de contrato público en las directivas de contratación pública

El citado artículo 2 de la Directiva 2014/24, afirma que se consideran “Contratos públicos” a *“los contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios”*.

concepto de contrato público en las directivas de contratación pública

No toda relación jurídica onerosa, a un contractual, tiene la calificación de contrato público. Sirva de ejemplo la STJUE de 1 de marzo de 2018, Maria Tirkkonen: *“no constituye un contrato público, en el sentido de dicha Directiva, un sistema de asesoramiento a las explotaciones agrarias, como el controvertido en el litigio principal, mediante el cual una entidad pública selecciona a todos los operadores económicos interesados que cumplan los requisitos de aptitud establecidos en la convocatoria de licitación y hayan superado el examen mencionado en dicha convocatoria, aun cuando durante el período limitado de vigencia de ese sistema no pueda admitirse a ningún nuevo operador”.*

concepto de contrato público en las directivas de contratación pública

No todo negocio jurídico tiene la consideración de contrato público por el simple hecho de que una de las partes sea o tenga la condición formal (en abstracto), de poder adjudicador. Lo afirma el considerando 4 de la Directiva 2014/24/UE de contratación pública de forma clara: *“Las normas de la Unión sobre contratación pública no tienen por objetivo regular todas las formas de desembolso de fondos públicos, sino únicamente aquellas destinadas a la adquisición de obras, suministros o servicios prestados mediante un contrato público”*.

STJUE 2 de junio de 2016, Dr. Falk Pharma GmbH

VALOR ESTRATEGICO DE LA CONTRATACION PUBLICA

En tiempos donde el debate se centra en la regeneración democrática, la revisión del modelo normativo, su necesaria “codificación” y una praxis igualmente menos burocrática y más profesionalizada es una exigencia para revertir un modelo confuso, a veces opaco, y muy poco eficiente, que revela a la organización pública como un obstáculo.

CONSOLIDAR UN NUEVO MODELO DE EMPRESA QUE PONGA EN VALOR LA INNOVACION. HACIA LA COMPRA PUBLICA “INTELIGENTE”.

VALOR ESTRATEGICO DE LA CONTRATACION PUBLICA

EUROPA insiste en la VISION ESTRATEGICA DE LA CONTRATACION PÚBLICA: “Comunicación de la Comisión “Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”.

En este entorno, **el incumplimiento de las normas sobre contratación pública y la falta de un sistema de análisis de errores, para el consecuente atajo de los mismos, ha supuesto una fuente importante de desajustes que termina afectando a la transparencia, a la competencia y a la integridad lo que DEBILITA ESA FUNCION ESTRATEGICA.**

NECESIDAD DE EVITAR LA SOBRREREGULACION

EVITAR, COMO ACONSEJAN LAS INSTITUCIONES EUROPEAS, LA SOBRREREGULACIÓN: AVANZAR EN SIMPLIFICACIÓN EFECTIVA.

“La Comisión debe introducir directrices detalladas sobre simplificación a fin de informar a los Estados miembros y a sus regiones acerca de su cometido de eliminar, o al menos de reducir significativamente, la carga administrativa y la sobrerregulación que se observan, a escala nacional y local, en los procesos de contratación pública, [...] intentando evitar cambios frecuentes en las normas, simplificar el lenguaje y uniformizar los procedimientos” *Resolución del Parlamento Europeo de 26 de noviembre de 2015 [2015/2772 (RSP)]*

El problema práctico de la “densidad” de la LCSP de 2017 y de los problemas interpretativos. HAY QUE AVANZAR HACIA UN VERDADERO CODIGO.

Un modelo distinto: la Ley Foral, 2/2018, de Contratos Públicos de Navarra.

EL VALOR ESTRATEGICO DE LA CONTRATACION PUBLICA COMO MANDATO LEGAL

“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social.”

Art. 1.3 LCSP 2017 (idea ya apuntada por GIMENO, 2014)

EL VALOR ESTRATEGICO DE LA CONTRATACION PUBLICA COMO MANDATO LEGAL

Una normativa que, como se dice en el título, permita **un cambio de “cultura”** y habilite una gestión diseñada desde la estrategia y no desde la burocracia.

Rediseño de los procedimientos de contratación pública pensando en la mejor solución y ejecución.

Lo que **importa es la mejor solución: la relación calidad/precio.**

El **valor de la innovación y promoción tejido empresarial.**

La mejor calidad y atención de prestaciones en el ámbito de las personas

LA COLABORACION PUBLICO PRIVADA: FUNCION

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que **el interés público se satisface tanto por los poderes públicos como por la iniciativa privada**, lo que sugiere nuevos retos para la gestión de la contratación pública, utilizada como principal herramienta para la implementación de las necesarias políticas públicas, que aconseja una reflexión sobre las formas de gestión de los servicios públicos y actividades de interés general y su encuadre en la lógica del estado de Bienestar.

LA COLABORACION PUBLICO PRIVADA: FUNCION

El debate jurídico-técnico **exige alejarse de posturas apriorísticas maximalistas**: ni la gestión indirecta en colaboración con el sector privado es siempre más económica o eficiente, ni todos los servicios son más eficientes y sostenibles con gestión directa. Pero **EUROPA prefiere los sistemas de colaboración público-privada** (Directiva 2014/23/UE de concesiones y *sotf law* previo).

LA COLABORACION PUBLICO PRIVADA: CONTEXTO

El resultado final de la regulación de la actividad económica es **una compleja interrelación entre regulación y competencia, basada en actuaciones reguladoras –unas de supervisión de la actividad y otras de control o intervención– de carácter vertical y horizontal.** Y cualquier decisión política debe coherer con los distintos principios regulatorios y, por supuesto, con la lógica de la mejor satisfacción del interés público.

LA COLABORACION PUBLICO PRIVADA: CONTEXTO

Predomina, por tanto, la visión del Estado garante de servicios públicos de calidad, que ponga atención en la prestación regular, continua y neutra y no tanto en quien lo presta que es, en esencia, el significado de la doctrina clásica del servicio público (J.M. GIMENO, P. SALA y G. QUINTEROS, *El interés público y su satisfacción con la colaboración público-privada. Fundamentos, equilibrios y seguridad jurídica*, Cámara de Comercio de Barcelona, 2017).

LA COLABORACION PUBLICO PRIVADA: CONTEXTO

Las fórmulas concesionales son ideológicamente neutras (G. MARCOU)

Hay que evitar, por tanto, el maniqueísmo sobre quien presta mejor el interés general y, para ello, hay que garantizar el equilibrio entre lo público y lo privado y preservar, por supuesto, los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima en inversiones de larga duración, que no son contrarios, sino complementarios, con los de control de la prestación y de adecuada regulación de los *servicios públicos y gestión de infraestructuras*, de los que nunca podrá abdicar una Administración diligente **(no se trata en definitiva tanto del quién, como del cómo, en la mejor satisfacción del interés público)**.

Sin olvidar, como se ha señalado, con acierto, por J.PONCE, que la ideología puede tener su papel en la Política (politics), pero no lo tiene en la política pública concreta (policy) si no supone el correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica de gestión.

EN EL SECTOR SALUD LA COLABORACION ENTRE LO PUBLICO Y PRIVADO ES SENCIAL: NUEVA CULTURA DEL WIN/WIN

EL VALOR ESTRATEGICO DE LA CONTRATACION PUBLICA COMO MANDATO LEGAL

GOBERNANZA COMO ESTRATEGIA OBLIGA A PLANIFICAR:

El Tribunal de Cuentas Europeo, en su Informe anual sobre el presupuesto de la Unión Europea (Informe de 10 de noviembre de 2015), ha indicado que es necesario un nuevo enfoque de las inversiones de la UE.

Los gestores financieros deben asegurarse de que el dinero se gaste conforme a las normas establecidas y alcance los resultados que con él se pretende conseguir. **EVITAR LOS EFEFANTES BLANCOS**

GOBERNANZA Y TRANSPARENCIA

Para asegurar un nuevo modelo de gobernanza en la contratación pública (y de eficiencia y contención déficit publico) de compra pública resulta necesario articular la obligación de **transparencia como instrumento principal que ha de garantizar**, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación

GOBERNANZA Y TRANSPARENCIA: MAS CONCURRENCIA

Resulta necesario que todas las condiciones y modalidades del procedimiento **de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones.**

Todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, pueden comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate.

El incumplimiento de esta obligación debe suponer NULIDAD de la licitación.

ACUERDO TACPA 60/2015. El principio de transparencia es principio de resultado.

GOBERNANZA EN CONTRATOS PUBLICOS: LOS PROCEDIMIENTOS

Es necesario rediseñar los procedimientos que generan OPACIDAD.

Hay que **eliminar el procedimiento negociado sin publicidad por la cuantía** como solución a supuestos de corrupción. Esa es la opción LCSP 2017 (y Decreto Ley de Cataluña 3/2016, 31 de mayo).

En los procedimientos negociados se debe negociar o existe vicio de nulidad (Acuerdo 8/15 TACPA). Recomendación 1/2016, JCCA Aragón.

En el **contrato menor** debe fomentarse la concurrencia y transparencia. El NUEVO REGIMEN DEL ARTICULO 118 LCSP

LA GOBERNANZA ES RENDICION DE CUENTAS Y DE MEJORA

La rendición de cuentas es aportar datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público, lo que nos permitirá detectar la corrección o no de la utilización de las formas de provisión.

Importe y número de contratos que recaen en los licitadores, desagregando el dato, por tipo de administración, con el fin de detectar prácticas restrictivas o «posiciones privilegiadas» en un concreto mercado público. **ES UNA INFORMACION NECESARIA PARA MEJORAR.**

El ejemplo del proyecto de Transparencia Internacional España y el obcp.es: www.contratospublicostransparentes.es

LA CALIDAD COMO ESTRATEGIA INELUDIBLE

La justificación de esta nueva visión de la contratación pública obliga a repensar la política de contratación pública, que debe atender a la correcta satisfacción de la necesidad que se pretende cumplir vía contrato público y donde, lógicamente, la mejor calidad debe ser un principio irrenunciable de la decisión a adoptar. Es más, conforma un elemento de lo que sería la correcta aplicación del principio de buena administración (por todas STJUE 28 de febrero de 2018, *Vakakis kai Synergates*, que lo vincula a la diligencia). **Difícilmente se puede considerar una decisión contractual como correcta desde la perspectiva de la buena administración cuando no se han tenido en cuenta los aspectos cualitativos de la prestación y el contrato.**

LA NUEVA GOBERNANZA IMPLICA PROFESIONALIZACION

Resulta necesario –de forma conjunta- abordar el reto de **la profesionalización (capacitación/especialización) en aras a promover una nueva “cultura” de la contratación pública**, que haga de la misma un instrumento de políticas públicas activas alejado de prácticas clientelares o de validación de proyectos claramente insostenibles ya desde una perspectiva financiera ya desde la propia lógica de la conveniencia y su sostenibilidad.

Recomendación (UE) 2017/1805 de la Comisión, de 3 de octubre de 2017, sobre la profesionalización de la contratación pública - Construir una arquitectura para la profesionalización de la contratación pública. (BOE de 7 de octubre).

GOBERNANZA Y CODIGOS ETICOS

La actividad de los gestores públicos se debe atener a un **código ético estricto** que evite el conflicto de intereses y que se les dote de herramientas para detectar las prácticas colusorias y diseñar estrategias que las impidan y prevenir conflictos intereses. (EFECTO DIDACTICO).

Los Códigos éticos son un instrumento útil para concretar estándares éticos y de conducta de los cargos y empleados públicos: ayudan a persuadir e incentivar a sus destinatarios respecto a una actitud ética y sirven para incrementar o reforzar la confianza de los ciudadanos en los empleados públicos

LA CALIDAD COMO ESTRATEGIA INELUDIBLE

La calidad de la prestación es, por tanto, un elemento irrenunciable tanto en la planificación contractual como en la propia gestión del concreto contrato público. Sin **un estándar homogéneo de calidad**, se rompe la regla de **comparación de ofertas conforme a criterios de comparabilidad homogéneos**, lo que quebraría el **principio de igualdad de trato**. La perspectiva de eficiencia debe ser siempre contextualizada en el concreto ámbito de la prestación que se demanda, pues las diferentes características del objeto pueden obligar a una solución jurídica distinta ([50 criterios de calidad](#))

NUEVOS PARADIGMAS. COMPRA SOSTENIBLE Y EFICIENTE

El principio de eficiencia debe ser visualizado no desde una monolítica perspectiva económica (o estrictamente presupuestaria) sino que deberá valorarse atendiendo a su conexión ineludible con el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas: se debe articular atendiendo a objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos

NUEVOS PARADIGMAS. COMPRA SOSTENIBLE Y EFICIENTE

En la gestión de la contratación pública no basta con realizar una tramitación que sea conforme al principio de legalidad. Además, es necesario que se respete, junto al principio de estabilidad presupuestaria, el principio de eficiencia.

No es una visión economicista. **Se debe poner acento en la idea de “eficiencia social”.**

LA COMPRA DE INNOVACIÓN ES UNA HERRAMIENTA DE EFICIENCIA, EN ESPECIAL EN EL ÁMBITO SALUD.

LA EFICIENCIA ES TAMBIEN CALIDAD Y EQUIDAD SOCIAL EN LA PRESTACION. EL PROBLEMA DEL INDICE DE VARIABILIDAD

NUEVOS PARADIGMAS. EL PRINCIPIO DE RENTABILIDAD

El informe de necesidad y conveniencia: su función a la hora de determinar estrategia.

Pensar en clave de “rentabilidad”: que tipo de contrato? Suministro o servicios o concesión? Que plazo? Se puede transferir riesgos? **Ventajas en al ejecución que reportan calidad o eficiencia o “cierta innovación”.**

Debo agregar la demanda? Es mejor la compra centralizada? Se pueden hacer lotes? Que procedimiento?

CONFIDENCIALIDAD EN LA CONTRATACION PUBLICA

Debe garantizarse la confidencialidad: proteger secreto comerciales

La confidencialidad exige adoptar medidas e interpretaciones que preserven, de modo útil, su contenido, lo que limita el derecho al libre acceso a toda la documentación de las ofertas de los licitadores.

(Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Segunda), de 29 de enero de 2013)

CONFIDENCIALIDAD Y SECRETO COMERCIAL

El derecho a la protección de secretos comerciales: Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (transpone Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas.):

Las organizaciones valoran sus secretos empresariales tanto como los derechos de propiedad industrial e intelectual y utilizan la confidencialidad como una herramienta de gestión de la competitividad empresarial, de transferencia de conocimiento público-privada y de la innovación en investigación con el objetivo de proteger información que abarca no solo conocimientos técnicos o científicos, sino también datos empresariales relativos a clientes y proveedores, planes comerciales y estudios o estrategias de mercado.

CONFIDENCIALIDAD EN SANIDAD: UN EJEMPLO

La confidencialidad del art. 97 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

Su extensión a los precios de la licitación

(permite conseguir unas condiciones más beneficiosas desde el punto de vista financiero sino que, dado el carácter limitado de los recursos, comporta la posibilidad de incluir en la cartera de prestaciones nuevos medicamentos cuya adquisición de otra manera no podría financiarse)

CONFIDENCIALIDAD EN SANIDAD: UN EJEMPLO

La posición del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sobre la confidencialidad de los acuerdos de financiación y fijación de precios: la Resolución de 27 de septiembre de 2019.

Reconoce la confidencialidad: el fundamento normativo es en consecuencia la protección de «intereses económicos y comerciales», aunque incluye los intereses generales, concretamente la posibilidad de mejorar la cobertura farmacéutica del Sistema Nacional de Salud gracias a la negociación confidencial del Ministerio de Sanidad con los laboratorios farmacéuticos.

[Resolución del *Information Commissioner* de la República de Irlanda de 13 de abril de 2018, «Ms X and the Health Service Executive (FOI Act 2014)», <https://www.oic.ie/decisions/new-decision-1/index.xml>].

PROTECCION DE LA LICITACION: EVITAR HUB AND SPOKE

HAY QUE EVITAR PRACTICAS COLUSORIAS

El *hub & spoke* es un mecanismo de articulación de restricciones horizontales en el que interviene un operador situado en un mercado vertical. En un escenario extremo, el *hub* contratante puede poner en contacto a los licitadores, suministrarles información relevante sobre futuras licitaciones y coordinar la estrategia colusoria (ofertas de cobertura, rotación de ofertas, subcontratación o UTEs anticompetitivas, etc.)

EL ENTE CONTRATANTE DEBE EXTREMAR EL CUIDADO EN LAS INFORMACIONES

CONCURRENCIA Y CONFLICTOS DE INTERESES

LOS CONFLICTOS DE INTERESES SON UNA DE LAS ZONAS DE “PELIGRO”

DEFINICION: Cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.(7.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, 2003. Ratificado España 2006).

Regulado en el artículo 64.2 LCSP: La NECESARIA INTERPRETACION FUNCIONAL Y NO FORMAL.

Doctrina en STJUE de 12 de marzo de 2015 (Asunto C-538/13). La prohibición de contratar resulta, sin embargo, indispensable cuando se produzca un conflicto de intereses real con el titular del órgano de contratación y ello resulte de una evaluación del caso concreto

CONCURRENCIA Y CONFLICTOS DE INTERESES

- En este concepto de conflicto de interés se incluye la circunstancia de que personal del órgano de contratación pueda influir en el procedimiento, aunque no participe en él, de forma que pudiera parecer que compromete la imparcialidad e independencia requerida en el procedimiento de contratación. No se exige, por tanto, que el conflicto sea «real» en cuanto que el interés particular influya *de facto* en el desempeño de la actividad pública, sino que pueda ser percibido como comprometedor de la objetividad debida y, es por ello que, aunque un conflicto de intereses únicamente puede concretarse durante la ejecución del contrato, deben adoptarse medidas para disipar las dudas sobre la corrección de la actuación administrativa con anterioridad a la adjudicación.
- Los intereses que pueden comprometer la imparcialidad del personal al servicio del órgano de contratación pueden ser directos o indirectos; esto es, referidos a la obtención de ventajas para uno mismo (directas) o para terceros (indirectas). En todo caso, comprende intereses financieros, económicos o personales. Al no limitar la relación de intereses personales - la Directiva alude a intereses particulares -, tal conflicto podría plantearse como consecuencia de afinidades políticas o nacionales, de vínculos familiares o afectivos o por meros intereses compartidos.

COMO “INNOVAR” EN EL DISEÑO DE LA LICITACIÓN

El pliego, como *lex contractus*, es la pieza esencial de la arquitectura de una concesión contractual. Pliego que regulará obligaciones y derechos de las partes, fórmulas de reequilibrio de lo pactado, herramientas de calidad de la prestación, mecanismos de penalización contractual, posibilidad de arbitraje, etc.

El carácter complejo de la contratación en el ámbito salud aconseja que los pliegos **y el contrato contemplen códigos éticos de actuación en el cumplimiento de la relación contractual** pues aquí es donde la ciudadanía, en muchas ocasiones como destinataria de la prestación, puede percibir una nueva cultura de gestión pública basada en la ejemplaridad

COMO “INNOVAR” EN EL DISEÑO DE LA LICITACIÓN

- **Preparación en “equipo” de la licitación:** importancia de la capacitación y del nivel de profesionalización.
- **Adecuada planificación de las decisiones.** Tener en cuenta los datos e información existente.
- **Realizar un correcto informe de necesidad.** El informe de necesidad (art. 28 LCSP) debe dar respuesta a las siguientes cuestiones: que, para que y como.
- **Analizar los criterios de solvencia y su valoración.**

COMO “INNOVAR” EN EL DISEÑO DE LA LICITACIÓN

- Los criterios de adjudicación deben contribuir a **determinar o valorar las características** del producto, **aunque no sean “visible”**.
- **No siempre es necesario que genere una ventaja económica directa** para el poder adjudicador.
- Las condiciones de licitación: Suficientemente **precisas** y **medibles**: Problemas de verificación: determinar los métodos de prueba y los procedimientos de evaluación

COMO “INNOVAR” EN EL DISEÑO DE LA LICITACIÓN

- **Decisiones de adjudicación**, en la oferta más ventajosa: sobre la base del *precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales* vinculados al objeto del contrato público de que se trate.
- **Evitar una visión economicista** basada en el precio, sino lo que prima es la calidad de la prestación. **HAY QUE ATENDER AL VALOR Y NO AL PRECIO!!!**

COMO “INNOVAR” EN EL DISEÑO DE LA LICITACIÓN

- Condiciones de ejecución como herramienta de protección del contrato.
- El sistema de retribución vinculado, en el ámbito sanitario al criterio de *Value-Based Health Care*. Medir correctamente las cosas correctas). Del pago por Volumen o procedimiento (fee-for-service) al “el pago en salud por resultado conseguido (M. PORTER)

COMO “INNOVAR” EN EL DISEÑO DE LA LICITACIÓN

- **Condiciones de ejecución como herramienta de protección del contrato.**
- Análisis del resultado final de la licitación como método de aprendizaje o mejora.
- Aprender de experiencias de otras administraciones: el valor añadido del sistema de formación permanente

COMO “INNOVAR” EN EL DISEÑO DE LA LICITACIÓN: SUBASTAS DINAMICAS?

EL CONCEPTO DE “SUBASTA DINAMICA” NO ESTA EN LA LCSP NI EN LAS DIRECTIVAS EUROPEAS.

SERIA UNA PRACTICA QUE CARECE DE COBERTURA LEGAL Y CONTRARIA AL DERECHO EUROPEO DONDE INTERESA LA RELACION CALIDAD/COSTE

SE DISTERSIONA LA COMPETENCIA POR EL UNICO CRITERIO PRECIO.

VULNERA LA LEGISLACION DEL MEDICAMENTO Y PONE EN RIESGO DERECHO DE LA SALUD

COMO “INNOVAR” EN EL DISEÑO DE LA LICITACIÓN: SUBASTAS DINAMICAS?

LA FIJACIÓN DEL PRECIO DE FINANCIACIÓN ES UNA POTESTAD PÚBLICA DIRIGIDA A GARANTIZAR LA CALIDAD DEL SISTEMA ASISTENCIAL QUE NO PUEDE INFRINGIR EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EMPRESA, LO QUE COMPORTA EL CARÁCTER CONFIDENCIAL DE LOS PRECIOS.

LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE LOS MEDICAMENTOS EN EL SNS TIENE LA CONSIDERACIÓN DE SECRETO EMPRESARIAL.

COMO “INNOVAR” EN EL DISEÑO DE LA LICITACIÓN: SUBASTAS DINAMICAS?

EL CARÁCTER “ACCESORIO” DEL PRECIO DESDE LA
PERSPECTIVA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA:
FUNCIÓN INSTRUMENTAL Y NO SUSTANTIVA.

LA SUBASTA DE PRECIOS EN MEDICAMENTOS ES
INCOMPATIBLE CON EL MODELO VIGENTE!!!

LOS MECANISMOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NO
SON LOS ÚNICOS POSIBLES PARA ADQUIRIR
MEDICAMENTOS POR HOSPITALES PÚBLICOS.

SISTEMAS DINAMICOS DE ADQUISICION DE COMPRAS

La agregación de la compra pública se promueve desde la Unión Europea. El régimen jurídico de estas técnicas de racionalización, incluidas las centrales de compras, viene establecido básicamente en los artículos 218 a 230 de la LCSP/2017.

El artículo 218 de la LCSP/2017 titulado: *Sistemas para la racionalización de la contratación de las Administraciones Públicas*, establece que para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos, las administraciones públicas podrán concluir acuerdos marco (en adelante AM), articular sistemas dinámicos de adquisición (en adelante SDA) o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados

SISTEMAS DINAMICOS DE ADQUISICION DE COMPRAS

Se puede dividir en categorías siguiendo criterios objetivos como puede ser el volumen máximo admisible de contratos que el órgano de contratación prevea adjudicar en el marco del sistema, o la zona geográfica específica donde vayan a ejecutarse estos contratos específicos. El PCAP del SDA establecerá como mínimo la naturaleza y cantidad de compra estimada prevista.

SISTEMAS DINAMICOS DE ADQUISICION DE COMPRAS

Se debe fijar el elemento temporal en el PCAP del SDA y en el anuncio de licitación no existiendo una limitación específica en la LCSP/2017 .

Durante su periodo de vigencia es de acceso libre a todas las empresas que deseen incorporarse.

SISTEMAS DINAMICOS DE ADQUISICION DE COMPRAS

Implementación.

Para su adjudicación, únicamente se puede utilizar el procedimiento restringido, con las especialidades que se determinan en la Sección 3ª del Capítulo II del Título I del Libro Segundo de la LCSP/2017 .

Serán admitidos en el sistema todos los solicitantes que cumplan los criterios de selección (si se establecen categorías, los de cada categoría), sin que pueda limitarse el número de candidatos admisibles en el sistema.

Todas las comunicaciones que se realicen se harán utilizando únicamente medios electrónicos.

Con carácter previo a la adjudicación se debe publicar un anuncio de licitación en el perfil de contratante en el cual se precise que se trata de un SDA y el período de vigencia del mismo. El PCAP debe indicar al menos la naturaleza y la cantidad estimada de compras previstas, categorías, así como la información necesaria relativa al SDA, en particular los criterios de adjudicación de los contratos, el modo de funcionamiento del mismo, el equipo electrónico utilizado y las modalidades y especificaciones técnicas de conexión, que serán de acceso libre, directo y completo, durante todo el período de vigencia. La participación será gratuita.

El plazo mínimo para la presentación de las solicitudes de participación será de treinta días, desde el envío del anuncio.

SISTEMAS DINAMICOS DE ADQUISICION DE COMPRAS

Incorporación de empresas al sistema

El órgano de contratación evaluará las solicitudes de participación, de conformidad con los criterios de selección, en el plazo de los 10 días hábiles (se puede ampliar) siguientes a su recepción e informarán lo antes posible a la empresa que solicitó adherirse al sistema dinámico de adquisición de si ha sido admitida o no.

Durante todo el período de vigencia del SDA, cualquier empresario interesado podrá solicitar participar en el mismo.

SISTEMAS DINAMICOS DE ADQUISICION DE COMPRAS

Cada contrato que se pretenda adjudicar deberá ser objeto de una licitación. Los órganos de contratación invitarán por escrito a todas las empresas que hubieran sido previamente admitidas a presentar una oferta en cada licitación. El plazo mínimo para la presentación de ofertas será de 10 días. Se adjudicará el contrato específico al licitador que hubiera presentado la mejor oferta, de acuerdo con los criterios de adjudicación detallados en el anuncio de licitación para el SDA, que podrán formularse con más precisión en la invitación a los candidatos.

SISTEMAS DINAMICOS DE ADQUISICION DE COMPRAS: DERECHOS EXCLUSIVOS

La LCSP (art. 168. 2º) permite el procedimiento negociado sin publicidad cuando existen derechos exclusivos:

“Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.

La no existencia de competencia por razones técnicas y la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial sólo se aplicarán cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato”.

Interesa destacar que ahora se permite un procedimiento negociado sin publicidad cuando no exista alternativa o sustituto razonable o cuando exista de forma objetiva ausencia de competencia

SISTEMAS DINAMICOS DE ADQUISICION DE COMPRAS: DERECHOS EXCLUSIVOS

Tiene su fundamento en la propia Directiva de contratación pública (art. 32).

En todo caso, deberá acreditarse la existencia de esos derechos exclusivos o especiales (lo que parece evidente en el ámbito farmacéutico con productos exclusivos).

ESTRATEGIA EN INNOVACION EN LA CONTRATACION PUBLICA

- La **investigación y la innovación desempeñan un papel central** en la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. **Europa 2020 tiene como lema “De la idea al mercado”**, poniendo el acento en la necesidad de una mayor cercanía al mercado en el apoyo a los proyectos, para evitar que cientos de millones de euros de fondos europeos nunca lleguen al mercado, como venía siendo hasta ahora.
- Es una de las **estrategia para hacer políticas públicas**.
- Es una política de carácter horizontal que **desplaza el modelo subvencional hacia el modelo del contrato público**
- Es una **oportunidad para cambiar el modelo económico y la “visión de negocio”**. La Administración acepta ofertas de nuevos productos o, ante la inexistencia de soluciones, solicita colaboración al mercado.
- Exige un elevado **nivel de especialización** para poder poner en valor en los poderes públicos la innovación.

ESTRATEGIA EN INNOVACION EN LA CONTRATACION PUBLICA

- **Directiva 2014/24**, *“la investigación y la innovación, incluidas la innovación ecológica y la innovación social, se encuentran entre los principales motores del crecimiento futuro y ocupan un lugar central de la Estrategia Europa 2020. Los poderes públicos deben hacer la mejor utilización estratégica posible de la contratación pública para fomentar la innovación. La adquisición de bienes, obras y servicios innovadores desempeña un papel clave en la mejora de la eficiencia y la calidad de los servicios públicos, al mismo tiempo que responde a desafíos fundamentales para la sociedad. Contribuye a obtener la mejor relación calidad-precio en las inversiones públicas, así como amplias ventajas económicas, medioambientales y sociales, al generar nuevas ideas, plasmarlas en productos y servicios innovadores y, de este modo, fomentar un crecimiento económico sostenible*

ESTRATEGIA EN INNOVACION EN LA CONTRATACION PUBLICA

- Como observa LÓPEZ MIÑO, *“la CPI permite a los entes públicos penetrar directamente en los mercados en su condición de consumidor o cliente, y ejercitar políticas de compra (demanda) de tecnología y de productos innovadores con el fin de orientar a las empresas (oferta) hacia los objetivo”.*

VENTAJAS GENERALES MEDIANTE COMPRA PUBLICA DE INNOVACION

- Mejoras en la prestación de servicios públicos: se trabaja sobre pliego de prescripciones “funcionales”. Norma **AENOR sobre elaboración de especificaciones funcionales** UNE-EN 16271:2013 (20-11-2013)
- Apalancamiento de fondos hacia actividades de I+D+i empresarial
- Apoyo a la comercialización de la I+D+i empresarial (el primer cliente es cliente de referencia).

VENTAJAS GENERALES MEDIANTE COMPRA PUBLICA DE INNOVACION EN SERVICIOS

La compra pública de innovación puede ser de gran interés en promover nuevos servicios (también del suministro a los procesos), en los que a menudo se recurrirá a mecanismos de riesgo compartido, con pago por resultados, en los que el carácter reservado del acuerdo será esencial.

ESTO PERMITE A LA ADMINISTRACIÓN “DIRIGIR” LA INNOVACIÓN Y FOMENTAR SOLUCIONES A NECESIDADES NO CUBIERTAS POR EL MERCADO.

VENTAJAS GENERALES MEDIANTE COMPRA PUBLICA DE INNOVACION EN MEDICAMENTOS

El farmacéutico, es un mercado peculiar, en el que se producen diversos fallos de mercado, derivados tanto de existencia de grandes compradores (con situaciones cercanas al monopsonio), del monopolio de determinados medicamentos (especialmente medicamentos innovadores protegidos por patentes) y una información, especialmente de los consumidores finales, incompleta y asimétrica. Un elemento adicional es la fragmentación del mercado

VENTAJAS GENERALES MEDIANTE COMPRA PUBLICA DE INNOVACION EN MEDICAMENTOS Y SERVICIOS DE SALUD

La compra pública de innovación puede ser de gran interés en promover nuevos medicamentos y servicios de salud, en los que a menudo se recurrirá a mecanismos de riesgo compartido, con pago por resultados, en los que el carácter reservado del acuerdo será esencial.

ESTO PERMITE A LA ADMINISTRACIÓN “DIRIGIR” LA INNOVACIÓN Y FOMENTAR SOLUCIONES A NECESIDADES NO CUBIERTAS POR EL MERCADO.

COMPRA DE INNOVACION Y AYUDAS DE ESTADO

- La Compra pública de innovación, en cualquiera de sus vertientes, **debe respetar la normativa de ayudas estatales** (107 TFUE).
- La Comisión ha establecido la presunción de que la ayuda de Estado no es incompatible con el mercado común cuando el contrato ha sido adjudicado de conformidad con el procedimiento previsto en las Directivas comunitarias, siempre que la retribución del adjudicatario se haya establecido de acuerdo con las condiciones normales del mercado para este tipo de transacciones.

POSIBLES “RESISTENCIAS” AL MODELO DE COMPRA PÚBLICA DE INNOVACION

- Desconocimiento beneficios económicos sociales
 - Falta de claridad jurídica sobre las posibilidades de realizar la compra de innovación (el valor de la Guía 2.0)
 - Falta de información y de herramientas, y aplicación de criterios no uniformes.
 - Falta de un intercambio adecuado de experiencias.
- Ausencia de profesionalización
- Ausencia de apoyo político

DISEÑO DE LA LICITACIÓN QUE INCENTIVE LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS QUE INCORPOREN SOLUCIONES INNOVADORAS

- Mejorar la preparación de los técnicos de las unidades de contratación para que puedan demandar al mercado soluciones tecnológicas adecuadas a sus necesidades (DEMANDA TEMPRANA).
- Mejorar los pliegos de prescripciones técnicas (necesidades funcionales) de las licitaciones con el fin de facilitar la participación de las empresas innovadoras en los procedimientos de adjudicación de compra pública de innovación.
- Explorar posibilidades de compra conjunta/agregada: se limitan los riesgos del sector privado
- Impulsar y analizar la difusión de buenas prácticas de compra de innovación en el sector público.

ESQUEMA DE BUENAS PRÁCTICAS EN LA COMPRA PÚBLICA DE INNOVACION

- Comunicar al mercado los planes de compra a largo plazo con antelación, para dar tiempo al mismo de reaccionar y desarrollar soluciones innovadoras que respondan a la necesidad definida.
- Disponer de un personal encargado de la contratación bien formado que sea capaz de gestionar la adquisición de soluciones innovadoras.
- Identificar las soluciones innovadoras disponibles en el mercado consultando a potenciales proveedores siempre que se respete la transparencia y no se impida la competencia

ESQUEMA DE BUENAS PRÁCTICAS EN LA COMPRA PÚBLICA DE INNOVACION (2)

- Identificar a usuarios del servicio, expertos técnicos y asesores legales
- Asegurar su participación a lo largo del procedimiento; ello ayudará a definir requerimientos y especificaciones técnicas del contrato.
- Dejar a las empresas que propongan ideas y estar abiertos a soluciones alternativas
- Solicitar soluciones especificando la necesidad a cubrir en términos de rendimiento o de exigencias funcionales y aceptando mejoras en las ofertas

ESQUEMA DE BUENAS PRÁCTICAS EN LA COMPRA PÚBLICA INNOVADORA (LA REFERENCIA DEL *VALEY FOR MONEY*)

- **Oferta más ventajosa:** valorar costes totales de toda la vida de contrato y otros aspectos importantes, como la calidad y méritos técnicos de la oferta. **POCO VALOR AL FACTOR PRECIO**
- Decidir criterios que reflejen estos aspectos, en particular, criterios de valoración que dependan de un juicio de valor, lo que habitualmente requerirá la participación de un comité de expertos para su evaluación

ESQUEMA DE BUENAS PRÁCTICAS EN LA COMPRA PÚBLICA INNOVADORA (EL CUMPLIMIENTO)

- Hay que identificar y planificar los riesgos, ya que son inherentes en la compra de soluciones de innovación y es muy importante valorar su potencial impacto en el proyecto
- Decidir el reparto de riesgos entre la Administración y el contratista (hay que estimular la participación empresarial)
- Determinar el tratamiento de los derechos de propiedad intelectual e industrial que habitualmente se plantean cuando se desarrollan productos innovadores.
- Incluir en el contrato incentivos por soluciones innovadoras adicionales
- **Condiciones de ejecución como herramienta de protección del contrato.**

ESQUEMA DE BUENAS PRÁCTICAS EN LA COMPRA PÚBLICA INNOVADORA (EL CUMPLIMIENTO)

- El sistema de retribución vinculado, en el ámbito sanitario al criterio de pago por resultado.
- Diseño de un régimen de gestión del contrato planificado e incluido en los Pliegos de Prescripciones Funcionales que se publican en la convocatoria de licitación, de manera que las partes conozcan claramente sus respectivas obligaciones
- Realizar un seguimiento y aprender de su aplicación: ello puede ayudar a apoyar futuras innovaciones.
- Establecer procedimientos de evaluación para mejorar los conocimientos de innovación en los procedimientos de compra pública
- Valorar los sistemas de arbitraje en cuestiones de ejecución.

COMPRA PUBLICA REGULAR E INNOVACION

- ① La valoración de la innovación puede ser utilizada también en la compra pública ordinario, para decidir cual es la oferta más ventajosa desde la perspectiva de rentabilidad (coste/eficacia): art. 145 LCSP.
- ② La posibilidad de mejoras en innovación: Límites en la igualdad, transparencia y no “alteración del objeto”,

EXPERIENCIAS DE INTERÉS EN SALUD

El "European Specification Template" (EST): Es un modelo de contratación flexible, para ser utilizado en toda Europa para promover la contratación y puesta en marcha de servicios de salud coste-efectivos que permitan la implementación de modelos de atención innovadores para la gente mayor mediante el apoyo de las tecnologías digitales.

El EST es un resultado clave del proyecto STOPandGO (Sustainable Technology for Older People – Get Organised) que está disponible en inglés, en el siguiente enlace: <http://stopandgoproject.eu/est/STOPandGO>

Se trata de un proyecto de Compra Pública Innovadora (PPI – Public Procurement of Innovation)

EXPERIENCIAS DE INTERÉS EN SALUD

- **Finalidad del "European Specification Template" (EST)**
- Desarrollar el EST, es decir, un conjunto de recomendaciones europeas para definir y gestionar las licitaciones públicas de adquisición de servicios sanitarios y sociales mejorados con tecnologías digitales que permitan la implementación de modelos de atención innovadores para la gente mayor;
- Asegurar que los servicios encargados son innovadores, o basados en tecnologías existentes pero utilizadas de forma nueva e innovadora;
- Probar y evaluar el modelo de contratación mediante un conjunto de procedimientos de contratación llevados a cabo por compradores públicos de cuatro estados diferentes de la Unión Europea: Italia, Reino Unido, Holanda y España;
- Redactar un informe final y una nueva versión del EST que se pueda hacer servir a cualquier Región europea para dar apoyo a las estrategias descritas en el "Strategic Implementation Plan" of the European Innovation Partnership on Active and Healthy Ageing (EIPonAHA)

CONCLUSIONES

Primera.- La compra pública **es una estrategia que debe posibilitar un cambio del modelo productivo** sobre criterios no especulativos que pone en valor el conocimiento y su transferencia. Se **mejora la prestación de los servicios y se es más eficiente.**

Pero se DEBE Debe planificarse correctamente la necesidad a contratar (especialmente en el caso de infraestructuras).

CONCLUSIONES

Segunda.-La compra pública debe permitir apoyar la difusión internacional de la tecnología española y consolidar proyectos empresariales de I+D+i y la comercialización, a nivel global, de nuevos productos y servicios innovadores en el ámbito de los medicamentos o suministros o servicios sanitarios.

CONCLUSIONES

Tercera.- La innovación para la adquisición de nuevas posibilidades terapéuticas con los medicamentos en el ámbito sanitario **no puede servir para obstaculizar, restringir o falsear la competencia.**

Cuarta.- El **elemento precio en la contratación pública es accesorio. Lo esencial es el mejor grado de cumplimiento de la prestación asistencial**, donde prima el elemento de calidad. Modelos economicistas son incompatibles con la visión estratégica de la contratación pública en el ámbito de la compra de servicios de salud dirigidos a ciudadanos o de adquisición de medicamentos.

CONCLUSIONES

Quinta.- La compra pública de innovación en el ámbito sanitario de servicios y suministros de productos relacionados con la salud es una gran oportunidad para mejorar la asistencia sanitaria, ser más eficientes y promover una **"nueva cultura" de innovación con riesgos compartidos desde los público**

CONCLUSIONES

Sexta.- Los **sistemas dinámicos de adquisición de compras pueden ser un elemento de adecuado** equilibrio de todos los intereses en juego: flexibilidad, rapidez de respuestas, confidencialidad, calidad de prestación y eficiencia

CONCLUSIONES

Séptima.- Un sistema de subasta de medicamentos o servicios de salud vinculado al criterio precio en exclusiva carece de cobertura legal europea y nacional y pone en riesgo elementos esenciales del SNS.

Puede, además, falsear la competencia y obstaculizar la inversión privada en un sector estratégico, fomentando una indeseada deslocalización.

CONCLUSIONES

Octava.- Los poderes públicos deben adjudicar contratos transparentes y cualitativamente competitivos lo más fácilmente posible, **en función de la mejor relación calidad/precio** (*value for money*), con la finalidad de **“acabar con la práctica de comprar en función del precio más bajo”** (W. Denning). Máxime en un mercado como el farmacéutico de precios regulados o de servicios sanitarios vinculados al derecho a la salud.

CONCLUSIONES

Novena.-La calidad en la prestación asociada a compra pública de medicamentos aconseja también estudiar la conveniencia de nuevos sistemas de retribución de los contratistas, como incentivos a una mejor ejecución. Así, por ejemplo, el sistema de retribución vinculado, en el ámbito sanitario al criterio de *Value-Based Health Care* (medir correctamente las cosas correctas), que supone abandonar el pago por Volumen **o procedimiento (fee-for-service) por el modelo del “pago en salud por resultado conseguido”**, puede ayudar a conseguir una mejor calidad en prestaciones tan sensibles.

CONCLUSIONES

- **Décima.**-La transparencia en la contratación pública, además de fomentar la concurrencia y la eficiencia de forma efectiva mediante medios electrónicos y corrigiendo la “dispersión” de la publicidad y la “oscuridad” en el diseño de criterios o exigencias en los pliegos de las licitaciones, debe servir como instrumento de rendición de cuentas (no en vano este principio guarda íntima relación con la cultura de nueva gobernanza).
- PLATON. Mito del Pastor Giges (segundo Libro La Republica). !!El anillo de la invisibilidad y sus efectos perversos!!! (Tolkien en El señor de los anillos)

EPILOGO

Es momento de consolidar un nuevo modelo de liderazgo institucional que ponga en valor la calidad (junto con la transparencia y la integridad), para dinamizar, desde la contratación pública, un modelo económico y de gestión pública “inteligente” y más eficiente (desde la perspectiva del resultado). Y el precio no puede ser un parámetro esencial (ni el argumento de ajuste presupuestario para su justificación) en la prestación de servicios de salud, vinculados a un derecho fundamental.

Como ya advirtiera Albert Einstein, ***“no podemos pretender que las cosas cambien si siempre hacemos lo mismo”***.

Muchas Gracias por su atención



**Cátedra Estrategia e Innovación en
la compra pública en el Sector Salud**
Universidad Zaragoza

gimenof@unizar.es



**Cátedra Estrategia e Innovación en
la compra pública en el Sector Salud**
Universidad Zaragoza



**Universidad
Zaragoza**