

Informe 31/10, de 24 de noviembre de 2010. «Desarrollo de un acuerdo marco con varios proveedores».

Clasificación: 23. Contratos de suministros. 23.5. Contratación de bienes de utilización común por la Administración.

ANTECEDENTES.

Por el Consejero de Salud y Servicios Sanitarios del Gobierno del Principado de Asturias se formula la siguiente consulta:

"Primero.- El Servicio de Salud del Principado de Asturias, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1/1992, de 2 de julio, es un Ente de Derecho público dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, adscrito a la entonces denominada Consejería de Sanidad y Servicios Sociales (actualmente, de Salud y Servicios Sanitarios), y tiene por objeto, conforme a su artículo 4.1, la- realización de las actividades sanitarias y la gestión de los servicios sanitarios propios de la Administración del Principado de Asturias y los que le puedan ser adscritos y transferidos.

La Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias es su órgano de contratación según dispone el artículo 15 de la citada Ley 1/1992, sin perjuicio de la delegación del ejercicio de sus atribuciones en los Gerentes de las áreas de salud y en los Directores de los Centros.

Segundo.- Desde las transferencias sanitarias, el Servicio de Salud del Principado de Asturias ha puesto en marcha la contratación centralizada de suministros que tiene por objeto mayoritariamente productos sanitarios de características esencialmente homogéneas y uso común por los Centros Sanitarios, destinatarios de la contratación.

Tercero.- Los sucesivos Decretos reguladores de la estructura orgánica de la actualmente denominada Consejería de Economía y Hacienda, atribuyen a la Dirección General de Patrimonio perteneciente a la misma, la realización de los procesos de normalización y homologación de bienes y servicios de adquisición centralizada (Artículo 16 del Decreto 122/2008, de 27 de noviembre, de estructura orgánica básica de la Consejería de Economía y Hacienda).

La Dirección General de Patrimonio autorizó al Servicio de Salud del Principado de Asturias, mediante resoluciones de fecha 30 de diciembre de 2002 y 23 de agosto de 2006, para realizar la contratación centralizada de determinados productos de utilización específica por los Centros Sanitarios dependientes del Servicio de Salud, mediante la declaración de uniformidad para la adopción de tipo. En fecha 25 de julio de 2008, la Dirección General de Patrimonio emite informe favorable para la realización por parte del Servicio de Salud del procedimiento de adopción de tipo para determinados suministros y servicios.

Cuarto.- Mediante resolución de la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias de fecha 1 de octubre de 2009, se constituye en los Servicios Centrales la Comisión de Compras Corporativa. Entre las funciones que se le asignan figura la de definir estrategias de contratación, tramitación de los expedientes de contratación centralizados y homologación de productos y servicios.

Quinto.- Razones de economía y eficiencia en la actividad administrativa de tramitación de expedientes y de unificación de requerimientos técnicos, de calidad y condiciones rectoras de los contratos para la adquisición por los Centros de productos homogéneos, sin compromiso de compra de cantidad determinada, hacen del acuerdo marco un instrumento útil en las adjudicaciones centralizadas.

Sexto.- En la actividad asistencial existen diversas técnicas aplicables a las intervenciones o diagnósticos para las que son más adecuados unos productos que otros. La pluralidad de perfiles clínicos de los pacientes determinan la elección de unas u otras en cada caso y condicionan también la utilización de los productos más idóneos en cada supuesto. Estas consideraciones deben de tenerse en cuenta al preparar un expediente administrativo de contratación de suministro de material sanitario, pues en otro caso no resultaría útil la contratación o cubriría sólo parcialmente la demanda asistencial de disposición de una pluralidad de artículos.

Aún así, en ocasiones no es posible contemplar' "a priori" en los pliegos mediante la configuración de lotes, todas las posibilidades de combinación de productos que se pueden hacer en intervenciones quirúrgicas como las de prótesis traumatológicas, en las que el facultativo debe de disponer de una pluralidad de bienes que cumplen la misma finalidad pero que son distintos en función de la técnica que se debe de utilizar o de otros parámetros de indicaciones según la tipología de los pacientes.

En medicamentos se pueden dar supuestos similares, de indicación específica de unos u otros cuando en el paciente confluyen diversas patologías.

Los productos a los que nos estamos refiriendo, implantes, medicamentos u otros son de uso frecuente y reiterado. Si bien existe una previsión de las necesidades a cubrir durante la vigencia del acuerdo marco, éstas siempre son estimativas ya que dependen de la demanda asistencial, por lo que no resulta adecuado comprometerse a adquirir una cantidad determinada de productos, más en un contexto como el sanitario de innovación y mejora continua de los productos y de recursos económicos limitados.

Semejantes problemas presenta la contratación de servicios consistentes en prestaciones frecuentes y reiteradas, como puede ser la prestación de terapias respiratorias domiciliarias.

Séptimo.- Los tipos de contratos descritos plantean dos exigencias: agilidad en su tramitación y un margen de apreciación por parte del gestor en orden a la elección de los productos más adecuados para cada concreta necesidad asistencial.

La solución a las mismas podría estar en lo previsto en el 182.4 de la Ley de Contratos del Sector Público para el acuerdo marco celebrado con varios empresarios en el que todos los términos de los contratos estén fijados en el mismo y no sea necesaria una licitación posterior.

Por lo expuesto anteriormente, de acuerdo con el artículo 17, segundo párrafo, del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, de régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se eleva la siguiente

CONSULTA:

Si, al amparo de lo previsto en el artículo 182.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, es correcto celebrar un acuerdo marco con varios empresarios por lote, los que hayan superado la puntuación establecida en los pliegos para ser seleccionados, y que los Centros Sanitarios destinatarios del suministro puedan alternar indistintamente los pedidos a unos u otros en las contrataciones específicas derivadas del acuerdo marco, siempre que en éste estén fijados todos los términos de esos contratos”.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La consulta formulada plantea una sola cuestión referida a si es posible desde el punto de vista legal celebrar un acuerdo marco en el que se hayan fijado todos los términos del contrato con varios empresarios y que los Centros sanitarios destinatarios del suministro puedan alternar indistintamente los pedidos a unos u otros empresarios seleccionados en las contrataciones basadas en el acuerdo marco.

2. El texto del escrito remitido formulando la consulta no aclara suficientemente el objeto de ésta, pues si bien en la parte expositiva parece dar a entender que lo que se pretende es contar con una pluralidad de productos o elementos médicos para poder ser utilizados en función de las características del paciente o de la técnica utilizada por cada facultativo en su intervención, en el último párrafo, en el que se formaliza la consulta, parece aludirse a la posibilidad de contratar alternativamente con unos u otros empresarios el producto o servicio de que se trate.

En cualquier caso parece que la intención de la consulta va dirigida a la posibilidad de seleccionar varios suministradores de productos o servicios equivalentes desde el punto de vista de su utilidad. Debe decirse, a este respecto, que está justamente dentro de la finalidad que pretende cumplirse con el acuerdo marco el facilitar la contratación en las circunstancias indicadas. En efecto, tanto si se trata de poder tener la disponibilidad de una pluralidad de productos como de la posibilidad de que el destinatario de los mismos pueda solicitar aquél que más se acomode a sus preferencias desde el punto de vista profesional, el acuerdo marco constituye un instrumento adecuado.

Podría plantearse, y de hecho se ha planteado, la cuestión de si una vez seleccionado un número determinado de empresarios suministradores del producto o del servicio por cumplir los requisitos mínimos o alcanzar el nivel de calidad establecidos en el pliego pueden los destinatarios de unos o de otros optar libremente por cualquiera de ellos, si se da la circunstancia de que en el acuerdo marco se hayan estipulado la totalidad de las condiciones del contrato. A este respecto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera como criterio más adecuado que la opción entre uno u otro producto o servicio no puede quedar al libre arbitrio del órgano usuario, salvo que una norma específicamente lo permitiera, cosa que difícilmente ocurrirá. La elección de un o servicio, cuando es posible optar entre varios equivalentes, deberá estar suficientemente justificada, a cuyo efecto en el acuerdo mediante el cual el órgano destinatario de ellos opta por un u otro deben hacerse constar las circunstancias que motivan su elección.

3. Sin embargo, la afirmación anterior no puede llevarse a extremos que sobrepasen el límite de la racionalidad. Es decir, especialmente cuando se trate de productos o de servicios que se utilizan como instrumentos en el campo de la actividad de los profesionales, no es posible pretender el control jurídico de todas las decisiones. Por el contrario es adecuado a la propia naturaleza de la actividad que el profesional cuente con un margen de discrecionalidad que deriva de los conocimientos científicos o técnicos aplicados y que, obviamente, no pueden ser controlados desde el punto de vista jurídico.

No se trata, tampoco, de proporcionar al profesional plena libertad para decidir sin ningún tipo de condición con respecto de los medios de que ha de valerse en su actividad profesional, pero sí de delimitar adecuadamente el campo del control jurídico sobre las cuestiones estrictamente científicas o técnicas.

4. Como conclusión de ello, debe entenderse que no existe obstáculo legal a la posibilidad de seleccionar mediante acuerdo marco un grupo de empresarios por lote capaces de suministrar productos o servicios equivalentes, que puedan ser adquiridos por los organismos destinatarios de ellos motivando adecuadamente la elección, sin perjuicio de la necesidad de respetar la discrecionalidad científica o técnica que pueda intervenir en ella.

CONCLUSIÓN.

1. De conformidad con lo anterior, debe sentarse como conclusión que no existe inconveniente legal para que una central de compras seleccione mediante acuerdo marco en el que consten la totalidad de las especificaciones empresarios proveedores de productos o servicios de naturaleza similar.

2. Los organismos o facultativos destinatarios finales de los productos o servicios podrán optar entre cualquiera de ellos motivadamente, sin perjuicio de la discrecionalidad de carácter científico o técnico.