31 de octubre al 6 de noviembre de 2022 EL GLOBAL

CON LA VENIA:

Los efectos de la inflación en la compra pública en el ámbito sanitario



<u>Santiago Tomás</u> Abogado de Faus & Moliner

I contexto socioeconómico actual, enmarcado en el conflicto bélico entre Rusia y Ucrania, en el que se utiliza el precio del combustible y la energía como un arma más en la contienda, está tensionando la economía como pocas veces se había visto antes. El encarecimiento de productos energéticos y determinadas materias primas conduce a una inflación sin precedentes. El mercado de medicamentos y productos sanitarios no es ninguna excepción.

Ocurre que el principal comprador de este tipo de productos es el sector público, por lo que dar respuesta a esta crisis comporta una dificultad añadida, dada la excesiva rigidez de la normativa en algunos aspectos, pero también por la injustificadamente restrictiva interpretación que se viene efectuando de la misma. Y es que la norma sólo admite cláusulas de revisión de precios en una serie de casos tasados, entre los que no se encuentran los contratos de suministro de estos productos, pese a su carácter esencial. La aplicación que se sigue del principio de riesgo y ventura también juega en contra del contratista.

Las dificultades se plantean tanto en las nuevas licitaciones, como respecto de los contratos suscritos años atrás bajo los que efectúa hoy el suministro. En el primer caso, los órganos de contratación, apremiados por las obligaciones de contención del gasto que se les imponen, se están encontrando ya con licitaciones desiertas. Muchos licitadores no quieren comprometerse con un precio que se les obligará a mantener durante los próximos años, en un contexto donde los costes de fabricación del producto crecen constantemente.

En el segundo, las compañías se enfrentan a la dramática situación de verse obligadas a vender sin margen, o incluso a pérdida, durante los próximos años, planteándose si les es más rentable la resolución del contrato. En ambos casos el perjudicado es el sistema y, en última instancia los pacientes al ponerse en riesgo el suministro de productos esenciales.

La solución, pasa por utilizar con amplitud de miras los mecanismos que ofrece la Ley. Respecto de las nuevas licitaciones, cabe pensar en reducir la duración del contrato para limitar el periodo de exposición a la inflación (un año en lugar de cuatro), o en métodos alternativos de fijación del precio, con un componente fijo que satisfaga el principio de riesgo y ventura y otro variable que pondere la evolución (aumento o reducción) de los costes de los conceptos que más impacten en el coste de suministro del producto (energía, transporte, materias primas, etc.) previamente identificados, como ya se ha hecho en alguna ocasión.

El margen de maniobra es más escaso en los contratos en vigor. La solución pasaría por revisar la interpretación tradicional de los principios de riesgo y ventura y rebuc sic stantibuss. Poner el foco en la equivalencia de las prestaciones de ambas partes, el principio de equilibrio económico del contrato y la interdicción del enriquecimiento injusto. El escenario actual, claramente imprevisible, se aleja de la noción de riesgo y ventura (prevista para la fluctuación de la economía en condiciones de mercado y la debida diligencia del empresario).