



Capsulas

Sobre la exclusión de la compra de medicamentos de la LCSP

Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, que modifica la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos de Navarra

Antecedentes

El BOE de 21 de septiembre de 2022 publicó la interposición por el Gobierno de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre que regula ciertos aspectos de los Contratos Públicos de Navarra. Dicha Ley introdujo una medida modificando el sistema tradicional de compra de medicamentos para uso hospitalario con el objetivo de dotarlo de una mayor agilidad.

Concretamente, esta Ley excluía del ámbito aplicación de la normativa de contratos públicos la compra de todos los medicamentos que cuenten con una resolución de financiación por el Sistema Nacional de Salud y con un precio de financiación pública fijado por el Ministerio de Sanidad.

Esta exclusión se vehicularía de la siguiente manera:

- i) En una primera etapa simplemente se determinarían las condiciones a cumplir por los potenciales proveedores (sistema de pago, penalidades, volumen y calidad del producto, etc.) y se justificaría la existencia de crédito. En esta etapa no se adquiriría ninguna unidad de producto, simplemente se establecerían unas condiciones a cumplir y las compañías podrían adherirse al sistema de forma voluntaria.
- ii) A partir de aquí, los hospitales comprarían las unidades de cada medicamento que precisen de forma directa, mediante contratos sujetos a Derecho Privado, suscritos con alguna de las compañías que se hubiesen adherido a las condiciones fijadas en la primera etapa.

El recurso del Gobierno señala que la Ley navarra vulnera competencias exclusivas del Estado en materia de “legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas”, y de “legislación sobre productos farmacéuticos”. Por el contrario, Navarra entiende que la norma es conforme a Derecho, pues estaría amparada en sus competencias sobre “*contratos y concesiones administrativas*” que puede ejercer de forma plena “*respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia*”.

Hay que tener en cuenta que Navarra goza de un régimen competencial distinto al de las Comunidades Autónomas de régimen común, en base al cual puede adoptar sus propias normas en materia de contratación pública con la única condición de respetar “los principios esenciales” de la normativa básica del Estado. El Tribunal Constitucional entiende que los “principios esenciales” son las ideas que caracterizan y en las que se basa la norma estatal, pero no preceptos concretos de la misma. En este caso, por tanto, la clave estará en cómo el TC defina los principios esenciales de la LCSP y cómo valore si la Ley Foral respeta estos principios o no al prever este régimen especial para la adquisición de ciertos medicamentos.



Sobre la exclusión de la compra de medicamentos de la LCSP

Pg. 2/2

Por otro lado, es posible que la cuestión tenga implicaciones a nivel del derecho europeo, y que el TC deba valorar si el régimen especial previsto en la Ley Foral es compatible o no con la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública. En relación con esta cuestión, la Ley navarra se apoya en las ideas vertidas por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 2 de junio de 2016 (asunto C-410/14) y en la concepción finalista de las normas sobre contratación pública que impera a nivel europeo.

En este sentido, la jurisprudencia europea sostiene que la finalidad de la normativa sobre contratos públicos es salvaguardar la competencia, y que la selección de un operador económico de entre varios posibles es lo que determina la existencia de un contrato público. Por el contrario, según esta sentencia, si no hay selección propiamente dicha no procede aplicar la normativa sobre contratación pública.

Con independencia del resultado del recurso ante el Tribunal Constitucional, el debate sobre la aplicación de la LCSP a la adquisición de medicamentos innovadores, que son exclusivos de una sola compañía y que cuentan con resolución de financiación y precio fijado por el Ministerio de Sanidad es un debate abierto e interesante. En este caso no puede producirse ninguna selección (solo hay un proveedor posible) y la principal condición económica (precio) ya ha sido preestablecida por la administración, de modo que podría defenderse que la aplicación de la LCSP no es necesaria para cumplir su objetivo de salvaguardar la competencia. Así lo hemos expuesto en la aportación que presentamos durante el trámite de consulta pública del anteproyecto

de ley de reforma de la Ley de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios.

