

# LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO SANITARIO

Principales novedades introducidas en la  
gestión sanitaria por la Ley 9/2017, de 8 de  
noviembre, de Contratos del Sector Público

**Javier García Amez**

Doctor en Derecho



Ebook + Actualizaciones  
en [www.colex.es](http://www.colex.es)

1.<sup>a</sup> EDICIÓN





# LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO SANITARIO

*Principales novedades introducidas en la gestión sanitaria por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*

**1.ª EDICIÓN 2020**

**Javier García Amez**

*Doctor en Derecho*

COLEX 2020

Copyright © 2020

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal) El Centro Español de Derechos Reprográficos ([www.cedro.org](http://www.cedro.org)) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados, no obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex, SL, habilitará a través de la web [www.colex.es](http://www.colex.es) un servicio online para acceder al texto con las eventuales correcciones de erratas, además, como complemento a su libro, dispondrá de un servicio de actualizaciones.

© Javier García Amez

© Editorial Colex, S.L.

Polígono Pocomaco, parcela I, Edificio Diana, portal centro 2,  
A Coruña, 15190, A Coruña (Galicia)

[info@colex.es](mailto:info@colex.es)

[www.colex.es](http://www.colex.es)

*A mi madre, Victoria*  
*A mi tata, Mari Carmen*  
*A mi abuela, Aurora (In memoriam)*



# SUMARIO

ABREVIATURAS .....	11
PRÓLOGO .....	13
1. Introducción .....	15
2. Contratación pública y gestión de sanitaria: la utilización de la legislación de contratos para la prestación del servicio público sanitario .....	17
a) La sujeción a la Ley de Contratos: el concepto de poder adjudicador .....	17
b) Principales aplicaciones de la Ley de Contratos al sector sanitario: la gestión indirecta del servicio público .....	22
3. La organización administrativa de la contratación .....	27
a) El órgano de contratación .....	27
b) Órganos de asistencia: las mesas de contratación .....	28
c) Órganos consultivos: la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ..	30
d) La Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación ..	31
4. El cambio en el objetivo de la contratación .....	35
5. El principio de integridad y la lucha contra la corrupción pública .....	41
6. El principio de transparencia .....	45
7. La necesaria división por lotes del objeto del contrato .....	49
8. Las consultas preliminares del mercado .....	53
9. El precio y el presupuesto de licitación .....	55
10. Los criterios de adjudicación .....	57
11. El contrato menor y los procedimientos de adjudicación alternativos para el mismo.	61
12. Tipología de contratos .....	65
a) Contrato de obras .....	65
b) Contrato de concesión de obras y contrato de concesión de servicios .....	66
c) Contrato de suministros .....	69
d) Contrato de servicios .....	70
e) Los contratos privados .....	72
f) Los contratos mixtos .....	73
13. El fomento de la innovación a través de la contratación pública .....	75
a) El procedimiento de asociación para la innovación .....	75
b) La compra pública pre-contractual .....	78
14. Prórrogas del contrato .....	81
15. La subcontratación y la cesión del contrato .....	83
a) La subcontratación .....	83
b) La cesión del contrato .....	85
c) La subrogación del personal .....	86

## SUMARIO

16. El contratista . . . . .	89
a) Condición de aptitud para contratar . . . . .	89
b) Las Uniones Temporales de Empresas . . . . .	90
c) Solvencia . . . . .	94
d) La habilitación empresarial o profesional . . . . .	97
e) La clasificación . . . . .	98
f) Las prohibiciones de contratar . . . . .	99
e) El papel del <i>legal compliance</i> . . . . .	102
17. La ejecución del contrato . . . . .	109
a) Marco normativo . . . . .	109
b) La figura del responsable del contrato . . . . .	110
c) Prerrogativas del órgano de contratación durante la ejecución . . . . .	111
d) El principio de riesgo y ventura . . . . .	112
e) El principio de restablecimiento económico del contrato . . . . .	113
f) La revisión de precios . . . . .	115
g) El <i>lus variandi</i> : la modificación del contrato . . . . .	116
h) El abono del precio . . . . .	120
i) Las penalidades . . . . .	123
j) La suspensión del contrato . . . . .	124
18. La extinción del contrato . . . . .	127
a) El cumplimiento del contrato . . . . .	127
b) La resolución del contrato . . . . .	129
19. Las causas de invalidez . . . . .	135
a) Las causas de invalidez . . . . .	135
b) Las causas de invalidez conforme con las disposiciones del derecho civil . . . . .	135
c) Las causas de invalidez conforme al derecho administrativo . . . . .	136
d) Efectos de la invalidez . . . . .	138
e) La revisión de oficio . . . . .	139
20. El recurso especial en materia de contratación . . . . .	141
21. La contratación electrónica . . . . .	147
a) Introducción . . . . .	147
b) Los requisitos tecnológicos de los medios electrónicos: el principio de neutralidad tecnológica . . . . .	148
c) El perfil del contratante y la plataforma de contratación del sector público . . . . .	149
d) El documento europeo único de contratación . . . . .	152
e) La presentación de ofertas por medios telemáticos . . . . .	154
f) Los catálogos electrónicos . . . . .	156
g) La facturación electrónica . . . . .	157
h) La subasta electrónica . . . . .	161
22. Cuadros sintéticos de los diferentes procedimientos de adjudicación y de los distintos pliegos rectores del contrato . . . . .	165
CONCLUSIONES . . . . .	177
BIBLIOGRAFÍA . . . . .	179

## ABREVIATURAS

<b>CP</b>	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
<b>DCP</b>	Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.
<b>LCSP</b>	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
<b>LDC</b>	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
<b>LFE</b>	Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público.
<b>LGS</b>	Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
<b>LMOC</b>	Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.
<b>LPACAP</b>	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
<b>LRJSP</b>	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
<b>LTAIPBG</b>	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
<b>RGLCAP</b>	Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
<b>RDLCSP</b>	Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.



## PRÓLOGO

El libro que el lector tiene en sus manos es una obra singularmente oportuna ya que aporta una visión sectorial de la contratación pública en un ámbito de especial relevancia tanto desde el punto de vista cuantitativo como del cualitativo.

En este contexto, se puede decir que la relación de las compras pública en el sector sanitario con el Derecho ha sido históricamente conflictiva, la pulsión por la eficacia cuando está en juego la salud hace que a menudo se haya dejado en un segundo plano el cumplimiento de los procedimientos.

La experiencia de muchos Servicios de Salud y los múltiples instrumentos que el sistema contempla nos permite hoy día, sin embargo, afirmar que no hay motivos reales para que una Administración bien planificada tenga que incurrir en prácticas ilegales o cuando menos dudosamente legales para dar un servicio sanitario de alta calidad.

Los excesos patológicos vividos en algunos Servicios de Salud en los que buena parte de la adquisición de productos esenciales en la labor sanitaria se hicieron durante años sin formalizar contrato alguno, o algunas prácticas, que en parte perduran, como la falta de la debida división en lotes de ciertos suministros, o la existencia de contratos marcos en los que los criterios de adjudicación de los contratos derivados del marco brillan por su ausencia dejando la adjudicación a la discrecionalidad absoluta del personal que hace el encargo, no pueden consentirse y su tratamiento corresponde más bien al Derecho Penal que al Administrativo.

Cierto es que el dominio de todo el arsenal normativo que entraña la Ley de Contratos del Sector Público no es tarea fácil y aquí donde el trabajo del Profesor García Amez adquiere un valor especial porque la dimensión de la materia aconseja su enfoque sectorial y porque su obra destila una experiencia acumulada en años de esfuerzo para el cumplimiento de esta normativa.

En lo que respecta a la dimensión de la materia, se ha insistido en lo extensa que resulta la Ley de Contratos del Sector Público, pero lejos de agotar la materia en ocasiones la nueva norma incluso condensa en pocas palabras una jurisprudencia europea o interna extensa y rica en matices sin la que el texto legal resulta puramente ininteligible. Baste pensar en el concepto de satisfacción de necesidades que no tengan carácter mercantil o industrial que sirve para delimitar en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, los entes que son o no poderes adjudicadores. El concepto de "lo mercantil" que maneja la Ley no tiene nada que ver, como cualquier lector familiarizado con esta problemática sabe, con lo que es mercantil en el ámbito interno y requiere una exégesis que sólo es posible a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Algo similar puede decirse de las excepciones a la regla de la irrecorribilidad de los pliegos durante el procedimiento de licitación, que la Ley solo apunta en una expresión muy ambigua, pero que ha desarrollado la misma Jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Se podrían multiplicar los ejemplos, pero basten los apuntados para dejar al lector la idea de que, a pesar de su extensión, la Ley condensa un régimen jurídico todavía más rico de matices y soluciones. En este contexto, un enfoque sectorial como el que apunta el libro del Profesor García Amez resulta, sin duda, oportuno.

Entrando en el contenido del libro, aunque no sea el momento de exponerlo, si quisiera apuntar que estamos ante un libro práctico entendiendo por tal, no el que se limita a reproducir un texto legal sin reflexión doctrinal alguna o consiste en una fácil acumulación de sentencias o decisiones de órganos administrativos, sino aquel que busca una exposición sencilla pero rigurosa y rica de matices que sirve tanto al profesional no jurídico para adquirir un conocimiento básico de los rudimentos de la contratación como al jurista que quiere profundizar en los principales aspectos de la contratación en el sector sanitario.

Me gustaría, en este sentido, destacar algunos contenidos del libro que adquieren un singular interés por aportar una perspectiva infrecuente y especialmente rica o por lo didáctico e importante de la exposición. En la primera categoría situaría, sin lugar a duda, el desarrollo que el autor hace del papel del *legal compliance* en la contratación pública. Entre las exposiciones que destacan por la capacidad del Profesor García Amez de hacer accesible un régimen jurídico especialmente complejo, y en las que el libro abunda, me gustaría subrayar especialmente el amplio tratamiento de la contratación electrónica, asunto de primera importancia que el autor expone con singular maestría.

Finalmente, es oportuno dedicar unas líneas a destacar un último pero decisivo indicio de la calidad y oportunidad de esta obra, su autor. El Profesor García Amez es un jurista maduro que reúne las dos características que este libro precisa para resultar de utilidad a sus lectores. Por un parte una formación académica brillante que comenzó en la licenciatura y que culminó en una brillante tesis doctoral que defendió en septiembre de 2014 y que dirigió el Prof. Huergo Lora, lo que siempre es indicio de buen hacer y exigencia científica.

Por otra parte, el Profesor García Amez acumula una amplia experiencia en el asesoramiento a la Administración Sanitaria. Ya antes de la lectura de su tesis, el autor había iniciado una andadura profesional vinculada al Servicio de Salud del Principado de Asturias en el que viene ocupado desde hace ya casi una década diversos puestos desde los que siempre ha tenido responsabilidades cercanas a la contratación pública que ha acometido, me consta, con una eficacia, un entusiasmo y una honestidad verdaderamente encomiables.

En definitiva, el libro que el lector tienen en sus manos tiene todos los ingredientes para cumplir con creces la finalidad de ser un instrumento útil para mejorar la práctica cotidiana de la contratación en un sector esencial como el sanitario.

Javier García Luengo  
*Catedrático de Derecho Administrativo*  
*Universidad de Oviedo*

# 1. Introducción

La contratación pública en el sector sanitario representa un importante peso dentro del montante total que implican las licitaciones de las distintas Administraciones Públicas. Esto se debe, sin lugar a dudas, a la necesidad de proveer de bienes y servicios a las instituciones sanitarias para que éstas desarrollen su actividad, y con ello dar cumplimiento al mandato impuesto en el artículo 43.1 de la Constitución. Dotación, en la cual, si se tiene en cuenta el importe de los distintos bienes y servicios de los que es necesario dotar a las instituciones, trae consigo la necesidad de que el procedimiento fijado para ello garantice la libre concurrencia y permita a su vez el acceso a las licitaciones del mayor número de empresarios, garantizando con ello los objetivos establecidos por la legislación de contratación pública.

Ahora bien, también han de tenerse en cuenta las especialidades propias del sector en el cual nos encontramos. Las especialidades tecnológicas y la necesidad de dotar de procedimientos ágiles y efectivos para las licitaciones, se configuran como cuestiones sobre las cuales necesariamente el legislador ha de reflexionar. Una cuestión que no se ha abordado adecuadamente hasta la fecha de hoy por parte del legislador, lo cual puede repercutir de manera notable en el día a día de los centros sanitarios y en el cumplimiento de la propia normativa sobre contratación pública.

La entrada en vigor de la LCSP constituye un reto para la Administración Sanitaria, no solo por las obligaciones que se desprenden de la misma, sino también por las novedades que introduce y que pueden suponer importantes beneficios para el gestor sanitario, pero también importantes quebraderos de cabeza para el mismo.

La Administración Sanitaria deberá respetar en todo momento lo dispuesto en la LCSP, pudiendo parecer la imposición de una serie de cargas para el gestor, que dificulta la citada provisión de bienes y servicios. No obstante, esto, se hace no solo en aras a garantizar el cumplimiento del principio de legalidad, sino para salvaguardar que los recursos públicos que se destinan se gastan de una manera eficiente y eficaz, y sobre todo con la transparencia necesaria. Ahora bien, también introduce novedades que, bien exprimidas y utilizadas pueden ser importantes herramientas que ayudarán a diseñar y emprender mejor los proyectos públicos.

El objetivo del presente trabajo es analizar las principales novedades que establece la LCSP en lo que respecta a la gestión sanitaria, desde una perspectiva crítica, siempre centrado únicamente en los aspectos que afectan a la contratación en el ámbito sanitario y los cambios más reseñables y destacables para el mismo. De este modo, se estudian y analizan con detalle los principales aspectos que le preocupan a un gestor de la sanidad pública española, y que vienen marcado fundamentalmente por el diseño de las licitaciones públicas para la adquisición de un determinado bien y servicio, aunque no se olvidarán otras cuestiones relevantes para el mismo, como es la fase de ejecución del contrato.

Antes de comenzar la exposición, se hace necesario dejar constancia del agradecimiento del autor a sus amigos, sus compañeros de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo y a los antiguos compañeros y amigos del Hospital Universitario Central de Asturias, Hospital "Vital Álvarez Buylla", del Área Sanitaria VII-Mieres, de la Consejería de Sanidad de la misma Comunidad Autónoma, y mis actuales compañeros en los Servicios Centrales del Servicio de Salud del Principado de Asturias. A todos ellos gracias por tan buenos momentos y por enriquecerme personal y profesionalmente. Especial atención merecen mis compañe-

ros y profesores (Especialmente a José Manuel Repullo y Chema Antequera) del Máster Universitario en Administración Sanitaria durante el periodo 2017 a 2019, por permitirme aprender de la mejor manera y en un clima estupendo e irreplicable. Ahora bien, lugar destacado merecen Fernando (por impulsarme al estudio), y mis "asturmuas" (Moni, David, Hermi, Natalia, Álvaro y, por adopción, Marcos, Patricia y Cris), por tan buenos y gratos momentos, su amistad, consejos, y por todo lo que nos queda aún. Igualmente, también quiero agradecer a mi madre, mi tata y mi abuela, por todo. Las palabras de agradecimiento sobran, por tanto que me habéis dado.

## **2. Contratación pública y gestión de sanitaria: la utilización de la legislación de contratos para la prestación del servicio público sanitario**

### **a) La sujeción a la Ley de Contratos: el concepto de poder adjudicador**

La LCSP ha realizado un importante cambio en el panorama de la contratación pública, el cual puede dar lugar a importantes mejoras en las licitaciones públicas. En el campo sanitario, la misma es un mecanismo que se muestra esencial para el cumplimiento del deber constitucional impuesto en el artículo 43.1 de la Constitución de proteger la salud de las personas, toda vez que permitirá proveer de bienes y servicios a los poderes públicos para desarrollar su política sanitaria, y por tanto dar cumplimiento al citado deber. Pero, además, es el cauce a través del cual se puede ejecutar la decisión de gestionar el servicio sanitario bien de manera directa, o bien de manera indirecta. No ha de olvidarse que, si bien la Constitución establece el derecho a la protección de la salud, no se decanta de manera explícita por un modelo de gestión directa o indirecta<sup>1</sup>, ni tampoco la propia LGS impone uno u otro modelo. Será una decisión que los gestores sanitarios, desde el ámbito de la macrogestión sanitaria, adopten, decantándose por un modelo u otro, teniendo en cuenta que el artículo 43.1 de la misma ha querido dejar en manos de las Comunidades Autónomas la responsabilidad de organizar las prestaciones sanitarias<sup>2</sup>.

En este punto, de cara a implantar y ejecutar la política sanitaria, mediante el establecimiento de un servicio público sanitario, se puede optar por dos modalidades para ello. Por un lado, la gestión directa, de manera que la prestación del mismo se lleva a cabo a través de las distintas opciones que establece la normativa administrativa, pero con una característica fundamental, es la propia Administración, y no otras entidades, la que presta el servicio público, o bien, a través de la creación de un organismo con personalidad jurídica propia, cumpliéndose en todo momento con lo dispuesto en la LPACAP. En este caso, la LCSP cumple un importante papel en el ámbito de la gestión sanitaria, toda vez que será el cauce a través del cual se proveerán los distintos bienes y servicios que son necesarios para prestar la asistencia sanitaria a la población, para lo cual es necesario acudir al contrato de suministro o de servicios. Todo ello, teniendo en cuenta que en función de la modalidad de ente que la Administración decida crear, la sujeción a la normativa de contratos será mayor o menor, toda vez que, si el ente elegido para ello tiene la consideración de poder adjudicador, la aplicación de la normativa sobre contratación pública será plena, mientras que si, por el contrario, no lo es, se relajará la aplicación de la misma, tal y como puede verse en los artículos 1 y 3 de la LCSP, previéndose una serie de especialidades para los mismos en los artículos 317, 318 y 319 de la LCSP.

Con respecto a los poderes adjudicadores, lo primero que ha de precisarse al respecto, es que, las características que debe reunir una determinada entidad para

---

<sup>1</sup> Véase DOMÍNGUEZ MARTÍN (2019).

<sup>2</sup> Véase DOMÍNGUEZ MARTÍN (2013).

que la misma sea considerada como poder adjudicador en los términos previstos en la propia DCP<sup>3</sup>. Conforme al artículo 2.1 de la DCP se entiende que, en primer lugar, que Poderes adjudicadores, son «el Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho público o las asociaciones formadas por uno o varios de dichos poderes o uno o varios de dichos organismos de Derecho público»<sup>4</sup>. En cuanto al concepto de organismo de Derecho público se considerará como tal cualquier organismo que reúna, de manera cumulativa, todas las características siguientes:

- Se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.
- Esté dotado de personalidad jurídica propia.
- Esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público.

Como fácilmente se puede observar, estos requisitos que ha codificado la DCP<sup>5</sup>, necesitan ser interpretados y aplicados al caso en concreto, tarea que se ha desarrollado a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, lográndose de este modo una interpretación uniforme del concepto<sup>6</sup>.

En cuanto al primer de los requisitos, a saber, que el ente se hubiese creado para satisfacer una necesidad de interés general, la cual no tenga carácter industrial o mercantil. Según el Tribunal de Justicia<sup>7</sup>, habrá una función de interés general cuando el ámbito de la actividad se designa bajo la expresión de «obligaciones de servicio público», al margen de que la actividad tenga vertientes mercantiles o industriales, de manera que los entes instrumentales que presten un servicio público o tengan que cumplir con obligaciones de servicio público, se encontrarán sometidos al régimen de la legislación de contratos públicos. Además, estas necesidades no se van a satisfacer mediante la oferta de bienes o servicio en el mercado, sino que, por razones de interés general, el Estado decide satisfacerlas por sí

<sup>3</sup> Sobre este concepto, véase GIMENO FELIÚ (2014).

<sup>4</sup> Nótese que la LCSP en su artículo 3.3 prevé un concepto de poder adjudicador de manera similar a la DCP. En concreto, «Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, las siguientes entidades: a) Las Administraciones Públicas b) Las fundaciones públicas. c) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social. d) Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. e) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores».

<sup>5</sup> Que en este punto ha venido a incorporar a su vez lo que ya previamente había establecido el artículo 1.9 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

<sup>6</sup> Véanse al respecto las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 1998 (Asunto C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG y otros contra Strohal Rotationsdruck GesmbH), de 12 de diciembre de 2002 (Asunto C-470/99, Universale-Bau y otros), de 15 de mayo de 2003 (Asunto C-214/00, Comisión contra España).

<sup>7</sup> En concreto en su sentencia de 15 de enero de 1998 (Asunto Mannesmann).

mismo o bien quiere conservar una influencia determinante<sup>8</sup>, sin que sea necesario que la entidad se centre exclusivamente a satisfacer actividades necesidades de interés general, sino que cabe además que también lleve a cabo actividades de carácter industrial o mercantil<sup>9</sup>.

En segundo lugar, es preciso que la entidad esté dotada de personalidad jurídica propia, de conformidad con la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia<sup>10</sup>. Debe tenerse en cuenta que lo que importa en estos casos es que el ente tenga una personalidad jurídica autónoma, que no sea dependiente de otro, siendo irrelevante que la misma sea pública o privada. Otras notas que caracterizan y que permiten excluir esta ausencia de carácter industrial o mercantil, son las siguientes<sup>11</sup>:

- La falta de competencia en el mercado, teniendo en cuenta que la existencia de competencia es un indicio de que no se trata de una actividad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil<sup>12</sup>.
- Ausencia de ánimo de lucro como objetivo principal.
- La no asunción de riesgos derivados de la actividad, de manera que no soporta las pérdidas que se derivan de la misma.
- Eventual financiación pública de la actividad.

Con respecto al requisito de estar financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho Público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichos organismos, o bien, que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismo de Derecho público, la jurisprudencia del Tribunal señala que lo determinante para ello son las características de la actividad de la entidad, como son la competencia en el mercado, el ánimo de lucro y la asunción real de riesgos por parte de la misma.

Por tanto, si se cumplen con estos requisitos que hemos señalado anteriormente, el organismo creado tendrá la consideración de poder adjudicador a los efectos de someter el régimen de contratación del mismo al derecho europeo de contratos, y por tanto a la LCSP. Esta consideración la tiene, sin lugar a dudas, la fórmula a la cual han acudido en la mayoría de las Comunidades Autónomas para la prestación del servicio sanitario, el establecimiento de un Servicio de Salud, gestionado a través de un organismo público, entra dentro del concepto de poder adjudicador, y por tanto ha de someterse al régimen de contratación previsto en las directivas europeas, y por tanto a la LCSP.

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de mayo de 2001 (Asuntos acumulados C-223/99 y C-260/99, Agorà Srl contra Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, y entre Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. y Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, Ciftat Soc. coop, arl). Insistirá en esta idea en las sentencias de 10 de noviembre de 1998 (Asunto BFi Holding) de 17 de diciembre de 1998 (C-353/96, Comisión contra Irlanda), 27 de febrero de 2003 (C-373/00, Adolf Truley GmbH contra Bestattung Wien GmbH) y de 22 de mayo de 2003, (Asunto C-18/01, Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy, Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa y Varkauden Taitotalo Oy,).

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de noviembre de 1998 (Asunto C-360/96, Gemeente Arnhem y Gemeente Rheden contra BFI Holding BV).

<sup>10</sup> Sentencia de 15 de mayo de 2003, anteriormente citada.

<sup>11</sup> Por todas véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de octubre de 2003, asunto Comisión contra España.

<sup>12</sup> Véase el asunto BFI Holding que hemos mencionado anteriormente.

## LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO SANITARIO



Javier García Amez es licenciado y Doctor en Derecho, Máster en Derecho Sanitario y Bioética y Máster Universitario en Administración sanitaria, con estancias en las Universidades de Konstanz, Harvard y Yale. Ha desempeñado su trabajo en el Servicio de Salud del Principado de Asturias dentro del Hospital Universitario Central de Asturias, Hospital Vital Álvarez Buylla, Área Sanitaria VII y Servicios Centrales. Actualmente es Técnico de la Función Administrativa y autor de artículos y capítulos de libros en materia de legislación sanitaria y administrativa.

El montante total que implica las licitaciones de las distintas Administraciones Públicas trae consigo la necesidad de que el procedimiento de contratación garantice la libre concurrencia y permita a su vez el acceso a las licitaciones del mayor número de empresarios, teniendo en cuenta las especialidades propias del sector sanitario. La entrada en vigor de la LCSP constituye un reto para la Administración Sanitaria, no solo por las obligaciones que se desprenden de la misma, sino también por los cambios que introduce. El objetivo del presente trabajo es analizar las principales novedades que establece esta norma en lo que respecta a la gestión sanitaria, desde una perspectiva crítica, siempre centrado únicamente en los aspectos que afectan a la contratación en el ámbito sanitario y los cambios más reseñables y destacables para el mismo, y que viene marcado fundamentalmente por el diseño de las licitaciones públicas para la adquisición de un determinado bien y servicio, aunque no se olvidarán otras cuestiones relevantes, como es la fase de ejecución del contrato.

ISBN: 978-84-18025-45-7



9 788418 025457