

NO DEFINITIVO A LAS ATE'S LOS MEDICAMENTOS DISTINTOS NO DEBEN AGRUPARSE EN UN MISMO LOTE

Jordi Faus Santasusana
Xavier Moliner Bernades

Fecha de Recepción: 19 marzo 2018.

Fecha de aceptación y versión final: 22 marzo 2018.

Resumen: La nueva LCSP promueve la división del contrato en lotes "siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permita". Se invierte la anterior regla que imponía la necesidad de justificar el fraccionamiento de contrato y se sustituye por la nueva regla que solo reclama la justificación cuando el órgano de contratación decida no dividir el contrato en lotes.

Aun así, la división del contrato en lotes no queda exenta de control y solo debe producirse cuando la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, sin olvidar que el objeto del contrato debe ser el idóneo para la consecución de las necesidades a satisfacer y que las entidades del sector público solo podrán celebrar contratos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines.

En una licitación para la compra de medicamentos la necesidad a satisfacer es garantizar el derecho de los pacientes a la prestación farmacéutica y el derecho de los profesionales sanitarios a prescribir el producto que consideran más adecuado, incluso si existen soluciones alternativas en el mercado.

Satisfacer ambos derechos exige que no se configuren los lotes en función de indicaciones terapéuticas si ello implica agrupar en un mismo lote medicamentos cuya composición cualitativa y cuantitativa no es idéntica, más aún si ello supone agrupar en un mismo lote medicamentos que no deberían sustituirse sin autorización expresa del médico prescriptor y sin el consentimiento previo del paciente.

Palabras clave: división, lotes, ATE's, biológico, intercambiable.

Abstract: The new Spanish law on public tenders promotes the division of the contract into lots "as long as the nature or object of the contract allows such division". The previous rule, which imposed that a justification was given when the contract was divided into lots, is reversed and replaced by the new rule, which only requires a justification by the contracting body when it decides not to divide the contract into lots.

However, the division of the contract into lots is not exempt from control and must only take place when the nature or object of the contract allows it, without forgetting that the object of the contract must be well suited in order to achieve the needs which must be satisfied and that contracting bodies must only enter into contracts that are necessary for the fulfillment of their purposes.

In a tender for the purchase of medicinal products, the need which must be satisfied is guaranteeing the right of patients to the pharmaceutical provision and the right of healthcare professionals to prescribe the medicinal product they consider to be the most appropriate, even in case there are alternative solutions in the market.

Satisfying both rights requires that lots are not configured according to therapeutic indications when such configuration involves grouping in the same lots medicinal products whose qualitative and quantitative composition is not identical. This requirement is even more important in case such configuration involves grouping in the same lot medicines that cannot be substituted without express authorization by the prescribing doctor and without the patient's prior consent.

Keywords: division, lots, ATE's, biological, substitutable.



1. ANTECEDENTES

El 30 de julio de 2013 (estas cosas suelen pasar en vísperas de vacaciones), la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía publicó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) del Acuerdo Marco de homologación para la selección de principios activos para determinadas indicaciones del Catálogo de Bienes y Servicios del Servicio Andaluz de Salud, procedimiento abierto expediente A.M. 4001/13.

El objeto del Expediente AM 4001/13, según se indicaba en el PCAP, era la selección para cada uno de los lotes licitados, de un proveedor que suministraría uno de los medicamentos integrados en dicho lote. El PCAP, a este respecto, señalaba que los principios activos seleccionados serían incorporados a las guías farmacoterapéuticas de los centros hospitalarios del Servicio Andaluz de Salud al objeto de su dispensación en aquellos pacientes que inicien tratamiento en las indi-

caciones específicas establecidas en el anexo correspondiente del PPT. El PCAP, añadía, que todo ello era sin perjuicio de que el criterio facultativo determinase otro tipo de prescripción específica en base a otras patologías presentes o comorbilidades asociadas en pacientes concretos. En otras palabras, el procedimiento de licitación se diseñó de tal modo que cláusula suponía que, salvo casos excepcionales, los centros hospitalarios del SAS sólo podrían adquirir uno de los principios activos que el SAS agrupaba en lotes definidos por relación a una indicación terapéutica.

Diversas compañías se vieron directamente afectadas por el modo cómo se configuró la licitación. Así, por ejemplo, el objeto del contrato se definió, respecto del lote 19 como *"Anti-TNF Y PRODUCTOS BIOLÓGICOS ANÁLOGOS para inicio de tratamiento de Artritis Reumatoide, cuando no existan factores clínicos que condicionen la elección"* señalándose que los principios activos que podrían ofertarse al lote eran abatacept, etanercept, infliximab, ada-

limumab, certolizumab pegol, golimumab y tocilizumab. En el caso del lote 20, el objeto del contrato se definía como *"FINGOLIMOD / NATALIZUMAB para tratamiento de segunda línea de esclerosis múltiple, cuando no existan factores clínicos que condicionen la elección"* y los principios activos que podrían ofertarse al lote eran fingolimod y natalizumab.

En definitiva, el objeto del contrato se definía respecto de una patología, en algún caso se limitaba a los tratamientos de inicio (no de continuidad), y se preveía la selección de un único producto y proveedor.

En interés de Biogen, dediqué los primeros días de agosto de 2013 a preparar un recurso especial en materia de contratación. Entre otros motivos, el recurso se sustentaba en que el PCAP y el PPT donde se definían los lotes licitados infringían el artículo 86 del entonces vigente Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (*"TRLCS"*) por falta de justificación, por incluir productos que no

constituían una unidad funcional, y porque la inclusión de medicamentos distintos en un mismo lote no venía exigido por la naturaleza del contrato y a la vez impedía que la administración cumpliera con los objetivos que justificaban la apertura de un proceso de licitación.

El 29 de enero de 2018, el Tribunal Supremo ha dictado sentencia estimando los argumentos expuestos en el recurso inicial. La sentencia dictada por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo señala que dos productos diferentes, con indicaciones terapéuticas diferentes, no pueden agruparse en un mismo lote. El Tribunal Supremo, entre otras consideraciones a las que me referiré más adelante, apoya su conclusión en la idea de que la agrupación en un mismo lote de dos productos diferentes no respeta el criterio de unidad funcional establecido en el artículo 86 TRLCSP.

El pasado 28 de febrero, el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público (TCCSP), por su parte, dictó una resolución desestimando el recurso interpuesto por Farmaindustria y por Sanofi Aventis contra los pliegos de un procedimiento convocado por el Instituto Catalán de la Salud y el Consorcio de Salud y Atención Social de Catalunya para licitar un acuerdo marco para el suministro de medicamentos para el tratamiento hipolipemiente con inhibidores de PCSK9. Una vez iniciado el procedimiento, ante las reclamaciones formuladas por incluir en un único lote dos medicamentos distintos no sustituibles, el órgano de contratación modificó el PPT señalando que el procedimiento se convocaba para celebrar un acuerdo marco con diversos proveedores (no sólo con uno); y que no se seleccionaría un sólo medicamento como de uso prioritario en los pacientes debutantes.

A diferencia del Acuerdo Marco AM 4001/13 de Andalucía, por tanto, este acuerdo marco contemplaba la posibilidad de que las dos empresas titulares de medicamentos para el tratamiento hipolipemiente con inhibidores de PCSK9 fueran seleccionadas; y que las dos fueran admitidas a participar en los procesos negociados posteriores a su selección en virtud del acuerdo marco.

El TCCSP, en esta resolución, hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero señalando que lo resuelto por el alto tribunal no era aplicable al caso por dos motivos. En primer lugar, el TCCSP señala que en el caso revisado por el Tribunal Supremo, las indicaciones terapéuticas de los principios activos son diferentes mientras que en el asunto catalán los dos medicamentos que integraban el mismo lote *"responden a un mismo problema de salud (...) común a la ficha técnica de los dos fármacos, sin perjuicio de que uno de ellos tenga otra indicación que*

te establecido a la lotización, en la medida en que la división del objeto contractual en lotes ha pasado de ser una excepción a ser la regla general; a lo cual añade que el artículo 99.3 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (LCSP), vigente desde el 9 de marzo, deja de utilizar la unidad funcional como elemento configurador, estableciendo, en cambio, algunos *"motivos válidos"* en efectos de justificar la no-división del contrato en lotes.

Nuestra opinión es que, incluso bajo el nuevo marco configurado por la LCSP, los procedimientos de licitación no deberían configurar los lotes en función de indicaciones terapéuticas si ello supone agrupar en un mismo lote medicamentos cuya composición cualitativa y cuantitativa no es idéntica; más aún si ello supone agrupar en un mismo lote medicamentos que no deberían sustituirse sin autorización expresa del médico prescriptor, la cual, además, no debería otorgarse sin el consentimiento previo del paciente.

los procedimientos de licitación no deberían configurar los lotes en función de indicaciones terapéuticas si ello supone agrupar en un mismo lote medicamentos cuya composición cualitativa y cuantitativa no es idéntica; más aún si ello supone agrupar en un mismo lote medicamentos que no deberían sustituirse sin autorización expresa del médico prescriptor, la cual, además, no debería otorgarse sin el consentimiento previo del paciente.

no es objeto de la licitación". En segundo lugar, el TCCSP señala que el artículo 86.3 TRLCSP ya no tiene un papel relevante como lími-

Para exponer nuestra posición al respecto, nos parece adecuado hacer un somero repaso de la jurisprudencia en esta materia, que

ha concluido con la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero; y posteriormente exponer nuestros argumentos en defensa de nuestra tesis.

2. LA JURISPRUDENCIA CONTRARIA A LA AGRUPACIÓN DE MEDICAMENTOS EN UN MISMO LOTE

Como se viene mencionando, la real La sentencia de 29 de enero a la que nos hemos referido se dictó después de haberse adoptado otras resoluciones judiciales relevantes para el análisis de la cuestión que nos ocupa.

De especial importancia es, en este sentido, la resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales de 27 de marzo de 2013 en la que se apoya el Supremo. El TCRC se pronunció en contra de un recurso donde se pretendía precisamente lo contrario (agrupar dos medicamentos biológicos en un lote) argumentando que *"las únicas agrupaciones de medicamentos previstas en la Ley (y por tanto, unidades funcionales de medicamentos) (...) son los conjuntos para presentaciones de medicamentos que tengan el mismo principio activo e idéntica vía de administración; y la Disp. Adicional 14.2: las agrupaciones homogéneas de medicamentos, con mismo principio activo e intercambiabilidad"*. A partir de este razonamiento el TCRC concluyó que *"la lógica de la regulación sanitaria impone como más correcta la interpretación del órgano de contratación, identificando para la elaboración de lotes el principio activo y no las aplicaciones terapéuticas o los efectos, como pretende el recurrente, que, además de estar abiertas a interpretación, no implican intercambiabilidad, pues suponen la existencia de distintos efectos secundarios, excipientes, etc., que pueden y deben ser tenidos en cuenta en el momento de la adquisición del medicamento"*.

Por otro lado, nos parece también relevante traer a colación tras tres decisiones judiciales, a las que nos referiremos por orden cronológico:

En su sentencia de 26 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo Regional de Umbria (Italia) dictó una sentencia que anuló los pliegos de licitación de un sistema dinámico de contratación impulsado por dicha región por importe de 500 millones de euros y por cuatro años de duración. porque se basaban en agrupar por lotes medicamentos que no habían sido previamente declarados terapéuticamente equivalentes por la Agencia Italiana del Medicamento. El Tribunal, al fallar en este sentido, recordó que en Italia esta calificación corresponde en exclusiva al Estado, y que las regiones (equivalentes a las Comunidades Autónomas de nuestro país) deben actuar solo en base a los pronunciamientos previos de dicha Agencia estatal, cuya validez debe extenderse a todo el territorio nacional. Solo de este modo, dice la sentencia, se pueden tomar decisiones en base a factores económicos sin riesgo de causar perjuicios a los pacientes.

Por otro lado, en su Sentencia de 28 de marzo de 2016, el Tribunal Supremo anuló la Instrucción 13/11, de 30 de septiembre de 2011, dictada por el Director General de Coordinación Territorial y Medio Abierto del Ministerio del Interior, dirigida a los Centros Penitenciarios, sobre prescripción de medicamentos; por considerar que el Protocolo de Intercambio terapéutico que establecía contravenía la legalidad vigente al pretender dar carta de naturaleza al llamado principio de equivalencia terapéutica que la administración penitenciaria pretendía imponer en aras a reducir el gasto público en medicamentos y en base a la *"existencia de medicamentos clínicamente equivalentes e intercambiables entre sí"*. El Tribunal Supremo señala que la Ley 29/2006 no respalda en modo al-

guno dicho principio de equivalencia terapéutica.

Finalmente, la Sentencia n° 445/2016 del TSJ País Vasco (Bilbao) de 19 de octubre de 2016, recurso 580/2015 señala que está plenamente justificado que los pliegos rectores del Acuerdo Marco para el suministro de epoteína alfa (DOE) definan el objeto del contrato por referencia al principio activo y no a la indicación terapéutica porque las distintas epoteínas han de reputarse medicamentos biológicos similares pero no medicamentos equivalentes.

3. MOTIVOS POR LOS CUALES LOS MEDICAMENTOS QUE SON DISTINTOS NO DEBEN AGRUPARSE EN UN MISMO LOTE

Tal y como hemos expuesto anteriormente, nuestra opinión es que, incluso bajo el nuevo marco configurado por la LCSP, los procedimientos de licitación no deberían configurar los lotes en función de indicaciones terapéuticas si ello supone agrupar en un mismo lote medicamentos cuya composición cualitativa y cuantitativa no es idéntica; más aún si ello supone agrupar en un mismo lote medicamentos que no deberían sustituirse sin autorización expresa del médico prescriptor, la cual, además, no debería otorgarse sin el consentimiento previo del paciente.

Es cierto que la LCSP invierte el régimen anterior, que establecía la necesidad de justificar el fraccionamiento de contrato en lotes y condicionaba su validez a que se dieran los requisitos previstos en la ley *"susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto"*, y lo sustituye por una nueva regla general que promueve la división del contrato en lotes *"siempre que la naturaleza o el*

objeto del contrato lo permita"- y que exige la justificación precisamente para el supuesto de que el órgano de contratación decida la no división en lotes del objeto del contrato.

La pregunta que cabe formularse entonces es si la nueva aproximación de la LCSP, donde desaparece el requisito de la unidad funcional, permite concluir que los órganos de contratación pueden convocar licitaciones agrupando en un mismo lote medicamentos que no son los mismos.

El artículo 99.3 de la LCSP actualmente vigente admite el fraccionamiento del contrato, y lo impone como principio general al exigir al órgano de contratación que justifique debidamente en el expediente la no división en lotes. Ahora bien, este principio general de división en lotes se aplica siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan; siendo aquí donde radica el núcleo de la cuestión sobre la que debemos pronunciarnos. Podemos aceptar que la LCSP ya no exige como requisito para la correcta división del contrato en lotes que los bienes integrantes de cada lote sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional; pero la literalidad del artículo 99.3 LCSP no deja dudas respecto de que el fraccionamiento en lotes debe producirse siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan; de lo cual cabe deducir precisamente lo contrario: el fraccionamiento en lotes no debe producirse si la naturaleza o el objeto del contrato no lo permiten; y esto es precisamente lo que sucede en el caso de los medicamentos biológicos.

el fraccionamiento en lotes no debe producirse si la naturaleza o el objeto del contrato no lo permiten; y esto es precisamente lo que sucede en el caso de los medicamentos biológicos.

Centrándonos en el objeto del contrato como el parámetro a considerar para valorar la posibilidad de la división del contrato en lotes, es preciso poner en conexión el objeto del contrato con las necesidades a satisfacer mediante la convocatoria de la licitación.

Uno de los objetivos prioritarios de la nueva LCSP es conseguir un proceso de contratación más transparente. Dicha finalidad se persigue en las distintas etapas que configuran el proceso de contratación, pero donde adquiere mayor trascendencia es precisamente en la fase inicial del procedimiento, en aquellos trámites iniciales e internos de la administración que dan origen al expediente de contratación.

La LCSP reitera en su artículo 28.1 que la necesidad e idoneidad del contrato es una prioridad en todo procedimiento de contratación, hasta el extremo de que las entidades del sector público solo podrán celebrar contratos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines:

"Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, de-

jando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación."

Para la fiscalización de dicho propósito la nueva LCSP exige que las entidades del sector público dejen constancia de manera precisa en la documentación preparatoria del expediente de contratación de la naturaleza y la extensión de las necesidades que se quieren atender con la convocatoria de la licitación para la adjudicación del contrato. El requisito de la precisión se traduce en el deber de las entidades del sector público de justificar de manera concreta y detallada, y no de forma vaga o genérica, las necesidades que se persiguen con el contrato y la idoneidad de objeto y contenido del contrato para la consecución de aquellas.

Como complemento a la exigencia de que se justifique de forma detallada y concreta las necesidades a satisfacer y la idoneidad de objeto y contenido del contrato para su consecución, y siendo una prioridad de la LCSP conseguir un procedimiento de contratación más transparente, la LCSP impone a las entidades del sector público la obligación de publicar en el perfil del contratante la memoria justificativa del contrato donde conste con precisión la necesidad e idoneidad del contrato.

La estrechísima vinculación entre las necesidades a cubrir con la licitación y la realización de los fines institucionales del órgano de contratación con el objeto del contrato y su idoneidad para cumplir aquellos, permite concluir que cuando se juzgue si la división del contrato es posible conforme a su objeto son de especial relevancia tanto las necesidades perseguidas con la licitación como los fines institucionales del convocante, por estar ambos directamente vinculados con el objeto del contrato.

En esta línea, procede traer a colación la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en cuyos informes 57/08 y 69/08, ambos de 31 de marzo de 2009 se señala que la condición de que el fraccionamiento lo exija la naturaleza del contrato deberá interpretarse en el sentido de que cuando la finalidad que se pretende conseguir con él lo exija, las prestaciones deberán contratarse por separado. El Informe de la Intervención General de la Comunidad de Madrid de 23 de marzo de 2010, también destaca que el elemento relevante para justificar el fraccionamiento del contrato es la necesidad a satisfacer mediante el contrato.

Es entonces cuando debemos preguntarnos cuál es la necesidad a satisfacer mediante los contratos para la adquisición de medicamentos.

El TCCSP, en su resolución de 28 de febrero, parte de la idea de que la necesidad que tiene planteada el órgano de contratación es la patología concreta en este caso la hipercolesterolemia primaria (familiar heterocigótica y no familiar) o dislipemia mixta, y que al existir más de una solución alternativa en el mercado *"nada debe impedir que el acuerdo marco defina lotes u objetos contractuales en función de la indicación terapéutica a la que responden los principios activos disponibles en el mercado –las empresas proveedoras de los cuales serán objeto de adjudicación del acuerdo marco-, con el fin de seleccionar, mediante los contratos derivados que efectúen los centros destinatarios del acuerdo marco, el principio activo con respecto al que se presente, en cada momento, la oferta más ventajosa"*.

En nuestra opinión, la necesidad que tiene planteada el órgano de contratación cuando convoca una licitación para la adquisición de medicamentos no puede desligarse de lo que es

la prestación farmacéutica pública en España ni de los derechos de los pacientes.

En España, en virtud de lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; y en el TRLGURMPS, todos los beneficiarios del SNS tienen derecho a la prestación farmacéutica, que según establece el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, comprende los medicamentos y productos sanitarios y el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban de forma adecuada a sus necesidades clínicas, en las dosis precisas según sus requerimientos individuales, durante el período de tiempo adecuado y al menor coste posible para ellos y para la comunidad. Este mismo Real Decreto 1030/2006 dispone que la prestación farmacéutica debe proporcionarse de acuerdo con criterios que promuevan el uso racional de los medicamentos, añadiendo que los médicos, farmacéuticos y demás profesionales sanitarios legalmente capacitados son los responsables de la indicación, prescripción, dispensación o del seguimiento de los tratamientos, en las dosis precisas y durante el período de tiempo adecuado, de acuerdo con la situación clínica de cada paciente.

Es especialmente importante resaltar este aspecto: los profesionales facultados para prescribir medicamentos son los únicos responsables de la prescripción, debiendo disponer, a tal efecto, de todos aquellos medicamentos respecto de los cuales se haya decidido su inclusión en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud. De esta inclusión se derivan dos derechos: el derecho de médico a prescribir dicho medicamento con cargo al Sistema Nacional de Salud si considera que su utilización es conveniente para el

tratamiento del paciente; y el derecho del paciente a recibir dicho medicamento con cargo a fondos públicos participando el paciente en sufragar el coste del producto de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente en cada momento.

Además, por otro lado, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, reconoce en su artículo 2 que toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios; y que el consentimiento debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada. Además, la misma Ley dispone que el paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles. El derecho del paciente a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, a qué opción clínica desea acogerse incluye, en nuestra opinión, el derecho del paciente a escoger el tratamiento farmacológico al que desea someterse tras haber recibido la información adecuada respecto de cada opción. En el terreno de los medicamentos biológicos, donde la posibilidad de sustituir queda excluida, cada medicamento debe ser considerado como una opción clínica disponible; y en la medida en que todos estos medicamentos hayan sido incluidos en la prestación farmacéutica pública, es el paciente quien tiene derecho a ser tratado con uno o con otro tras ser debidamente informado por el facultativo si éste entiende que existe efectivamente la opción de escoger entre diversos productos.

Todo ello nos lleva a sostener que la necesidad a satisfacer mediante los contratos para la adquisición de medicamentos es la necesidad de garantizar el derecho de los pacientes

a la prestación farmacéutica en los términos legal y reglamentariamente establecidos y el derecho de los profesionales sanitarios a prescribir el producto que consideran más adecuado para el paciente, incluso en el caso de que existan soluciones alternativas en el mercado.

mente a sus intereses económicos u organizativos, sino que debe hacerlo respetando la lógica de la regulación sanitaria a la que se refiere el Tribunal Supremo; para lo cual debe abstenerse de incluir en un mismo lote productos que no son intercambiables.

Ese es el verdadero objeto del contrato, y el respeto al mismo exige que no se incluyan en un mismo lote productos que no son intercambiables; porque lo que no puede suceder es lo que pretende el TCCSP cuando señala que los hospitales mediante los contratos derivados que se suscriban tras el acuerdo marco seleccionen “*el principio activo con respecto al que se presente, en cada momento, la oferta más ventajosa*”.

Ese es el verdadero objeto del contrato, y el respeto al mismo exige que no se incluyan en un mismo lote productos que no son intercambiables; porque lo que no puede suceder es lo que pretende el TCCSP cuando señala que los hospitales mediante los contratos derivados que se suscriban tras el acuerdo marco seleccionen “*el principio activo con respecto al que se presente, en cada momento, la oferta más ventajosa*”.

Comprar medicamentos, especialmente en el caso de medicamentos biológicos, no es como comprar unos bienes fungibles que pueden ser sustituidos unos por otros; y el proceso de compra por parte del órgano de contratación no es más que uno de los eslabones en la cadena que conforma el derecho del paciente a la prestación y del médico a la prescripción que considere más adecuada. En este proceso, al definir las condiciones de licitación, el órgano de contratación no puede actuar de forma aislada atendiendo única-

El requisito de la unidad funcional ha desaparecido para como condición para fraccionar el objeto del contrato en lotes, pero la naturaleza y el objeto de los contratos para la compra de medicamentos no permiten la división en lotes a menos que cada uno de ellos quede integrado por productos que son plenamente intercambiables desde todos los puntos de vista. ■

Jordi Faus Santasusana
Xavier Moliner Bernades

son abogados socios de Faus & Moliner.