

INFORME DE 7 DE MARZO DE 2016 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, RELATIVA AL DECRETO 512/2015, DE 29 DE DICIEMBRE, DE PRESTACIÓN FARMACEÚTICA EN CENTROS SOCIO SANITARIOS RESIDENCIALES DE ANDALUCÍA (UM/021/16).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 11 de febrero de 2016 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de una asociación, en el marco del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), relativa a las barreras a la prestación de servicios mediante oficinas de farmacia en Andalucía, debido a la aprobación del Decreto 512/2015, de 29 de diciembre, de prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios residenciales de Andalucía. La reclamación sostiene, en esencia:

- Que el Decreto establece que la prestación de servicios de farmacia en centros sociosanitarios con menos de cincuenta camas se llevará a cabo mediante vinculación con una oficina de farmacia seleccionada por un procedimiento de concurrencia competitiva entre aquellas que pertenezcan a la misma Unidad Territorial Farmacéutica (UTF) del centro.
- Que lo anterior supone una restricción de la competencia en la medida en que otorga derechos preferentes o exclusivos a un operador.
- Que la limitación de los posibles operadores a los de la misma UTF del centro sociosanitario supone una discriminación prohibida por la LGUM.
- Que la asociación reclamante está formada por titulares de farmacias de pequeñas poblaciones, lo que supone una reducida rentabilidad, de modo que las previsiones del Decreto podría suponer su cierre.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Marco normativo estatal

El artículo 149.1.16ª de la Constitución Española reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia de “*Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos*”.

En ejercicio de dichas competencias se aprobaron tanto la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, como la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

El artículo 103.3 de la Ley General de Sanidad se refiere a la planificación de las oficinas de farmacia:

Las oficinas de farmacia estarán sujetas a la planificación sanitaria en los términos que establezca la legislación especial de medicamentos y farmacias.

Y el artículo 84 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, se refiere a la ordenación de las oficinas de farmacia y a su interés público en estos términos:

[...] 2. Las Administraciones sanitarias realizarán la ordenación de las oficinas de farmacia, debiendo tener en cuenta los siguientes criterios:

a) Planificación general de las oficinas de farmacia en orden a garantizar la adecuada asistencia farmacéutica.

b) La presencia y actuación profesional del farmacéutico como condición y requisito inexcusable para la dispensación al público de medicamentos, teniendo en cuenta el número de farmacéuticos necesarios en función de la actividad de la oficina.

c) Las exigencias mínimas materiales, técnicas y de medios, incluida la accesibilidad para personas con discapacidad, que establezca el Gobierno con carácter básico para asegurar la prestación de una correcta asistencia sanitaria, sin perjuicio de las competencias que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas en esta materia.

3. Las oficinas de farmacia vienen obligadas a dispensar los medicamentos que se les demanden tanto por los particulares como por el Sistema Nacional de Salud en las condiciones reglamentarias establecidas. [...]

6. Las oficinas de farmacia tienen la consideración de establecimientos sanitarios privados de interés público.

La Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, se refiere a estas últimas como los establecimientos sanitarios privados de interés público, sujetos a la planificación sanitaria que establezcan las Comunidades Autónomas, en las que el farmacéutico titular-propietario de las mismas, asistido, en su caso, de ayudantes o auxiliares, deberá prestar ciertos servicios básicos a la población.

Sin perjuicio de las consideraciones en línea liberalizadora efectuadas por la CNMC al respecto de las exigencias en materia de planificación de oficinas de farmacia¹, la Ley 16/1997, en desarrollo de los artículos 103.3 de la Ley General de Sanidad y 84 de la Ley 29/2006, además de asignar a las Comunidades Autónomas la garantía de asistencia farmacéutica, mantiene, con carácter básico, las siguientes previsiones (artículo 2):

¹ E/CNMC/003/15 Estudio sobre el mercado de distribución minorista de medicamentos en España (15 de octubre de 2015).

1. En desarrollo de lo que establece el artículo 103.3 de la vigente Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril, y el artículo 88 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y al objeto de ordenar la asistencia farmacéutica a la población, las Comunidades Autónomas, a las que corresponde garantizar dicha asistencia, establecerán criterios específicos de planificación para la autorización de oficinas de farmacia.

La planificación farmacéutica se realizará de acuerdo con la planificación sanitaria. Las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primaria fijadas por las Comunidades Autónomas.

2. La planificación de oficinas de farmacia se establecerá teniendo en cuenta la densidad demográfica, características geográficas y dispersión de la población, con vistas a garantizar la accesibilidad y calidad en el servicio, y la suficiencia en el suministro de medicamentos, según las necesidades sanitarias en cada territorio.

La ordenación territorial de estos establecimientos se efectuará por módulos de población y distancias entre oficinas de farmacia, que determinarán las Comunidades Autónomas, conforme a los criterios generales antes señalados. En todo caso, las normas de ordenación territorial deberán garantizar la adecuada atención farmacéutica a toda la población. [...]

Asimismo, la Ley establece previsiones sobre distancia mínima y cómputo de habitantes a considerar (artículo 2).

Junto a las anteriores, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, se refiere en su artículo 16 a la prestación farmacéutica. Al respecto, señala que la misma 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. Y en su artículo 8 bis, dispone que la cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud incluye actividades en centros sanitarios o sociosanitarios, cubiertos por financiación pública.

Finalmente, resulta especialmente relevante para este informe el artículo 6 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, a tenor del cual los centros sociosanitarios deben disponer de un servicio de farmacia hospitalaria o de un depósito de medicamentos:

1. Será obligatorio el establecimiento de un servicio de farmacia hospitalaria propio en:
 - a) Todos los hospitales que tengan cien o más camas.
 - b) Los centros de asistencia social que tengan cien camas o más en régimen de asistidos.
 - c) Los centros psiquiátricos que tengan cien camas o más.

2. No obstante lo anterior, la consejería responsable en materia de prestación farmacéutica de cada comunidad autónoma podrá establecer acuerdos o convenios con los centros mencionados en el apartado anterior eximiéndoles de dicha exigencia, siempre y cuando dispongan de un depósito de medicamentos vinculado al servicio de farmacia hospitalaria del hospital de la red pública que sea el de referencia en el área o zona sanitaria de influencia correspondiente.

3. Asimismo, los centros hospitalarios, los centros de asistencia social que presten asistencia sanitaria específica y los centros psiquiátricos que no cuenten con un servicio de farmacia hospitalaria propio y que no estén obligados a tenerlo dispondrán de un depósito, que estará vinculado a un servicio de farmacia del área sanitaria y bajo la responsabilidad del jefe del servicio, en el caso de los hospitales del sector público, y a una oficina de farmacia establecida en la misma zona farmacéutica o a un servicio de farmacia hospitalaria, en el supuesto de que se trate de un hospital del sector privado.

II.2) Regulación autonómica

El artículo 55.1 del Estatuto de autonomía de Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo) establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios, así como en el marco del artículo 149.1.16º de la Constitución, la ordenación farmacéutica:

Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios, así como en el marco del artículo 149.1.16.ª de la Constitución la ordenación farmacéutica. Igualmente le corresponde la investigación con fines terapéuticos, sin perjuicio de la coordinación general del Estado sobre esta materia.

El apartado 2 del mismo artículo establece la competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular y sin perjuicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 61 (Servicios sociales, voluntariado, menores y familia), la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población².

² Art. 55.2: “Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia compartida en materia de sanidad interior y, en particular y sin perjuicio de la competencia exclusiva que le atribuye el artículo 61, la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población, la ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica, el régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público, así como la formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria”.

En desarrollo de esas competencias autonómicas se dictó la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, cuyo artículo 55 se dedica a la atención farmacéutica en los centros sociosanitarios, en los siguientes términos:

1. Reglamentariamente, se determinará la obligatoriedad de disponer de un servicio farmacéutico en los centros sociosanitarios residenciales en función del número de plazas y del tipo y características de la atención médica o farmacológica que precisen las personas que residan en ellos.
2. Los restantes centros sociosanitarios, sean o no residenciales, deberán contar con un depósito de medicamentos, que deberá estar vinculado a una oficina de farmacia o a un servicio farmacéutico dependiente de un centro sanitario público.
3. Los servicios de farmacia de los centros sociosanitarios públicos estarán coordinados funcionalmente con los servicios de farmacia de los hospitales del Sistema Sanitario Público de Andalucía. Esta coordinación se desarrollará mediante acuerdos establecidos al efecto entre las consejerías competentes.
4. Para hacer efectiva la prestación farmacéutica a que tengan derecho las personas acogidas en los centros sociosanitarios de titularidad privada, se establecerán convenios entre estos y el órgano competente en la gestión de la prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía.
5. Los servicios farmacéuticos de los centros sociosanitarios estarán dirigidos por un farmacéutico.

La misma Ley se refiere en el artículo 28 a la Unidad Territorial Farmacéutica (UTF) como instrumento de planificación que pretende garantizar la accesibilidad en la asistencia farmacéutica:

1. El instrumento básico para la planificación territorial de las oficinas de farmacia será la unidad territorial farmacéutica. Su delimitación se realizará teniendo en cuenta la densidad demográfica, características geográficas y dispersión de la población, y atendiendo a criterios territoriales y a factores geográficos, socioeconómicos y sanitarios, con el objetivo de garantizar unas adecuadas condiciones de accesibilidad en la asistencia farmacéutica para la ciudadanía.
2. Por orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de salud, se establecerán las unidades territoriales farmacéuticas, para cuya configuración se tomarán como referencia las zonas básicas de salud determinadas en el Mapa de Atención Primaria de Andalucía.

Junto a lo anterior, el artículo 20.6 de la Ley 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores de Andalucía, regula el derecho de éstas a que se les faciliten las prestaciones farmacéuticas. Finalmente, la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las personas con discapacidad en Andalucía, en su artículo 12, contempla que quedarán garantizadas las prestaciones farmacéuticas a las personas incluidas en el ámbito de dicha Ley.

II.3) El Decreto cuestionado

El Decreto 512/2015 desarrolla las previsiones sobre atención farmacéutica en centros sociosanitarios que figuran tanto en la Ley de Farmacia de Andalucía, como el Real Decreto-ley 16/2012, ya citados.

La regulación de la prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios residenciales de Andalucía tiene los siguientes objetivos (artículo 1 del Decreto):

- a) Organizar la gestión de la prestación farmacéutica del Sistema Sanitario Público de Andalucía en los centros sociosanitarios residenciales, para las personas residentes con derecho a la misma.
- b) Fijar los criterios e instrumentos para la adscripción de los servicios de farmacia y la vinculación de los depósitos de medicamentos de los correspondientes centros sociosanitarios residenciales al servicio de farmacia de un hospital del Servicio Andaluz de Salud o, en su caso, a una oficina de farmacia.
- c) Establecer las condiciones de prescripción, dispensación y suministro de los medicamentos y de los productos sanitarios, incluidos en la prestación farmacéutica, en los centros sociosanitarios residenciales.

El Decreto se aplica a los centros sociosanitarios tanto públicos como privados y a las personas que intervengan en el suministro a tales centros, entendiéndose por tales centros sociosanitarios los siguientes (art. 2.3):

A los efectos del presente Decreto, se consideran centros sociosanitarios residenciales a aquellos centros de alojamiento y de convivencia que tienen una función sustitutoria del hogar familiar, ya sea de forma temporal o permanente, para personas en situación de dependencia, mayores, personas con discapacidad, personas con problemas de adicciones y cualesquiera otras personas cuyas condiciones de salud requieran, además de las atenciones sociales, determinada asistencia sanitaria.

A efectos de este informe resulta especialmente relevante lo establecido en el citado artículo 6.3 del Real Decreto-ley 16/2012, sobre la exigencia de depósitos de medicamentos en centros que no estén obligados a disponer de servicio de farmacia propio³; así como en el también citado artículo 55.2 de la Ley de Farmacia de Andalucía, a tenor del cual dicho depósito estará vinculado a una oficina de farmacia o a un servicio farmacéutico de un centro sanitario público⁴.

³ Art. 6.3 ya citado: *“Asimismo, los centros hospitalarios, los centros de asistencia social que presten asistencia sanitaria específica y los centros psiquiátricos que no cuenten con un servicio de farmacia hospitalaria propio y que no estén obligados a tenerlo dispondrán de un depósito, que estará vinculado a un servicio de farmacia del área sanitaria y bajo la responsabilidad del jefe del servicio, en el caso de los hospitales del sector público, y a una oficina de farmacia establecida en la misma zona farmacéutica o a un servicio de farmacia hospitalaria, en el supuesto de que se trate de un hospital del sector privado”*.

⁴ Art. 55.2: *“Los restantes centros sociosanitarios, sean o no residenciales, deberán contar con un depósito de medicamentos, que deberá estar vinculado a una oficina de farmacia o a un servicio farmacéutico dependiente de un centro sanitario público”*.

En desarrollo de lo anterior, el Capítulo II del Decreto se refiere a la adscripción de los servicios de farmacia y a la vinculación de depósitos de medicamentos como cuestiones separadas. El Decreto distingue, en función de su capacidad, entre centros con obligación de disponer de servicio de farmacia y aquellos otros en los que basta con un depósito de medicamentos vinculado a un hospital o a una oficina de farmacia:

- Los centros sociosanitarios con más de cien camas deben disponer de servicios de farmacia, y quedarán adscritos, a efectos del suministro, al servicio de farmacia del hospital del Servicio Andaluz de Salud que éste determine, dentro de su área de referencia.
- Los depósitos de medicamentos se exigen a centros sociosanitarios:
 - Con más de cincuenta camas, quedando vinculados al servicio de farmacia del hospital del Servicio Andaluz de Salud que éste determine, dentro de su área de referencia.
 - Con cincuenta o menos camas, quedando vinculados a una oficina de farmacia.

Este último caso (centros sociosanitarios con cincuenta o menos camas) es el relevante a efectos de este informe. Y ello en vista de que, a tenor del Decreto cuestionado, la selección de la oficina de farmacia encargada del depósito de medicamentos del centro se efectuará mediante un procedimiento competitivo limitado, en un primer momento, a las oficinas de farmacia de la Unidad Territorial del centro, aunque el ámbito puede ir ampliándose a otras zonas en caso de que las sucesivas convocatorias queden desiertas (art. 5.2):

La oficina de farmacia será seleccionada entre aquellas que, estando localizadas en la Unidad Territorial Farmacéutica (UTF) en la que se ubique el correspondiente centro sociosanitario residencial, participen en el procedimiento de libre concurrencia que se convoque por la persona titular de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud. Dicho procedimiento se someterá al principio de publicidad y transparencia y se regirá por lo establecido en la normativa vigente en materia de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, conforme a los requisitos y criterios de adjudicación que se establezcan para cada convocatoria en los que se valorará la mejor atención farmacéutica y la mayor eficiencia, y teniendo en cuenta los criterios considerados en el Concierto vigente en cada momento con el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, por el que se fijan las condiciones para la ejecución de la prestación farmacéutica a través de las oficinas de farmacia de Andalucía.

En caso de resultar desierta una convocatoria, podrá volverse a convocar, extendiéndola a las oficinas de farmacia localizadas en las UTF colindantes con la UTF incluida en la convocatoria desierta. Dicho proceso se repetirá cuantas veces sea necesario hasta seleccionar la oficina de farmacia a la que quedará vinculado el depósito de medicamentos correspondiente, ampliando en cada

convocatoria a las oficinas de farmacia de las UTF colindantes con las incluidas en la convocatoria anterior.

La vinculación entre el depósito de medicamentos y la oficina de farmacia seleccionada se efectuará mediante resolución del órgano competente y en el compromiso de gestión que posteriormente deberán suscribir la oficina de farmacia y el centro. La duración de la vinculación será la que determine la convocatoria y, en ningún caso, superior a dos años.

En determinados casos previstos en el Decreto se podrá declarar la extinción anticipada de la vinculación.

El suministro directo de medicamentos y de productos sanitarios a los depósitos de medicamentos se realizará por la oficina de farmacia a la que estén vinculados.

El Decreto prevé asimismo la ratio de dedicación para cada profesional por cama y mes (así, 25 minutos por el farmacéutico de la oficina de farmacia).

La disposición adicional quinta del Decreto 512/2015 prevé una excepción a lo previsto en el artículo 5.2, relativa a núcleos de población aislados

1. Como excepción a lo dispuesto en el artículo 5.2, las oficinas de farmacia que radiquen en núcleos de población aislados, con menos de 1.000 habitantes, y vinieran atendiendo a centros sociosanitarios residenciales con cincuenta o menos camas, podrán continuar realizando dicha atención si así lo solicitan y acreditan dicha atención a esos centros durante un período mínimo de 1 año anterior a la entrada en vigor de este Decreto. El centro sociosanitario residencial también habrá de mostrar su conformidad a que continúe dicha prestación por esa oficina de farmacia.

La selección de esas oficinas de farmacia se realizarán de acuerdo con el procedimiento, previsto el artículo 5, que convoque el Servicio Andaluz de Salud.

2. La duración de la vinculación, como excepción a lo dispuesto en el artículo 5.3, podrá ser durante un período máximo de 10 años, siempre y cuando durante este período se mantenga el mismo titular o en su caso la totalidad de los cotitulares de dicha oficina de farmacia, quedando sin efecto la citada vinculación en caso de cambio de titular o de alguno de los cotitulares de la oficina de farmacia.

II.3) Análisis de la reclamación desde el punto de vista de la LGUM

La asociación interesada sostiene que el Decreto 512/2015 supone una barrera al ejercicio de la actividad, en síntesis, por estos motivos:

- Otorga derechos preferentes o exclusivos a favor de un operador, en la medida en que sólo el seleccionado podrá prestar el servicio durante el tiempo que dure la vinculación con el centro sociosanitario.



- Limita el acceso al procedimiento competitivo para la selección del operador a aquellos emplazados geográficamente en la Unidad Territorial Farmacéutica del centro.

El interesado cita y aporta el informe de la Agencia Andaluza de Competencia sobre el proyecto de Decreto, el cual consideró, con carácter general, que las restricciones a la competencia previstas en el Decreto estaban justificadas:

El Proyecto de Decreto objeto de informe afecta a la competencia por cuanto introduce limitaciones en el libre acceso de las empresas al mercado, en la medida en que otorga derechos exclusivos o preferentes para la explotación de algún recurso, la producción de un determinado bien o la prestación de algún servicio en el mercado. No obstante lo anterior, dicha afectación a competencia encuentra su justificación en el interés general protegido por la norma y para conseguir los objetivos de interés público perseguidos por ésta, especialmente en lo referente a garantizar un acceso adecuado y eficiente de los residentes a los medicamentos, la disminución del gasto presupuestario farmacéutico y el uso racional de los medicamentos.

Sin perjuicio de lo anterior, el Informe consideró que lo establecido en el artículo 5.2 del Proyecto de Decreto constituiría una importante restricción territorial:

El cumplimiento de lo establecido en el artículo 5.2 del Proyecto de Decreto constituiría una importante restricción territorial de acceso al procedimiento de libre concurrencia que se convoque por el Servicio Andaluz de Salud, y por tanto, al mercado de prestación farmacéutica de los centros residenciales de Andalucía, con camas en régimen de asistidos, por lo que requeriría una justificación basada en el interés general, así como su adecuación a criterios de necesidad y de proporcionalidad.

En respuesta a tales consideraciones del Informe, la Junta de Andalucía aportó ciertos argumentos y realizó ciertas modificaciones en el proyecto tendentes a limitar los eventuales efectos en la competencia⁵:

En el artículo 28 de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, se define la Unidad Territorial Farmacéutica como el instrumento básico para la planificación territorial de las oficinas de farmacia atendiendo a criterios territoriales y a factores geográficos, socioeconómicos y sanitarios, con el objetivo de garantizar unas adecuadas condiciones de accesibilidad en la asistencia farmacéutica para la ciudadanía. Por ello, como argumentábamos en la Respuesta 16⁶, con la circunscripción a la unidad territorial farmacéutica que

⁵ “Informe de la Subdirección de Prestaciones del Servicio Andaluz de Salud sobre las alegaciones e informes presentados al Proyecto de Decreto de prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios residenciales de Andalucía”, disponible en el siguiente enlace web: <http://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Expediente%20prestaci%C3%B3n%20farmac%C3%A9utica%20en%20centros%20sociosanitarios.pdf> (consultado el 12-02-2016).

⁶ Respuesta 16: [...] el procedimiento de libre concurrencia para la selección de la oficina de farmacia viene a garantizar la posibilidad de participar, en igualdad de condiciones y de forma ajustada a la legalidad vigente, a todas las oficinas de farmacia en dicha unidad territorial farmacéutica, terminando así con la inaceptable práctica de que sea el centro residencial el

propone el decreto, se persigue asegurar la intervención del profesional farmacéutico geográficamente adecuado y evitar lo que hasta ahora se da en algunos casos, que sean farmacias muy distantes (incluso de otras CCAA) las que atiendan estos centros, lo que dificulta o impide la necesaria actuación presencial del profesional en el depósito del centro. Dando así respuesta a los dos grandes objetivos que se persiguen con este Decreto; por un lado, garantizar un acceso adecuado y de calidad a los medicamentos, fomentando su uso racional y propiciando la mejora de los niveles de salud para la colectividad, y por otro, la necesaria eficiencia y el menor impacto de este gasto en el presupuesto de la Comunidad Autónoma.

Asimismo, el procedimiento de libre concurrencia para la selección de la oficina de farmacia que se propone, viene a garantizar la posibilidad de participar, en igualdad de condiciones y de forma ajustada a la legalidad vigente, a todas las oficinas de farmacia de dicha unidad territorial farmacéutica. No obstante, al objeto de favorecer principios de regulación eficiente y favorecedora de la competencia, se propone una nueva redacción de los apartados 2 y 3 del artículo 5, donde se concretan determinados aspectos del procedimiento de libre concurrencia, estableciendo límites en los requisitos y criterios de las convocatorias, la duración de la vinculación o la respuesta ante su extinción anticipada.

El artículo 5 de la LGUM exige que las actuaciones de las autoridades competentes sean necesarias y proporcionadas, en los siguientes términos:

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

Dichas razones imperiosas de interés general figuran en el artículo 3.11 de la citada Ley 17/2009 en los siguientes términos:

11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad

que, en base a unas prerrogativas que la legislación no les otorga y a través de opacos intereses y procedimientos, seleccione la oficina de farmacia [...].

animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

Así pues, toda actuación de una autoridad competente debe ser necesaria (en los términos expuestos) y, además, ser proporcionada a las razones imperiosas de interés general que justifican su adopción.

Adicionalmente, el artículo 3 de la LGUM prohíbe toda forma de discriminación derivada del lugar de residencia del operador:

Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.

Y el artículo 18.2.a) de la LGUM prohíbe las actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y circulación, entre las cuales figura la siguiente:

Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador.

Finalmente, el artículo 9 de la LGUM exige a las autoridades competentes tener en cuenta la aplicación de los principios de la LGUM en todas sus disposiciones y actuaciones:

Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

En el presente caso se ha cuestionado la medida consistente en que sólo puedan presentarse y acceder a la convocatoria oficinas de farmacia que pertenezcan a la UTF del centro sociosanitario en cuestión.

Debe aclararse, de entrada, que, tal como ha señalado la SECUM y la propia CNMC en asuntos anteriores, el uso de un sistema competitivo como mecanismo de asignación o provisión no puede considerarse en sí mismo una restricción de acceso al mercado en la medida en que su diseño garantice el acceso de los operadores. Sucede que, a tenor del artículo 5.2 del Decreto cuestionado, tal acceso no vendría garantizado de forma cabal, pues del procedimiento competitivo se excluyen, en primera instancia, aquellas oficinas de farmacia ajenas a la UTC del centro sociosanitario en cuestión.

Si bien el propio artículo 6 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, norma estatal con rango de Ley, admite el criterio de vincular un depósito de

medicamentos a una oficina de farmacia de la misma zona farmacéutica en determinados supuestos, esta CNMC considera que, en aplicación del citado artículo 9 LGUM, las autoridades competentes están obligadas a justificar la necesidad, la proporcionalidad y la no discriminación de las disposiciones que aprueben.

En el informe de contestación a las alegaciones presentadas al proyecto, antes citado, la medida cuestionada (restricción al acceso al procedimiento competitivo) se justificó en la necesidad de que exista cercanía entre la oficina de farmacia y el centro para facilitar la actuación presencial del farmacéutico en dicho centro sociosanitario. Ello supondría, señala el informe, una mejora en la calidad de la prestación farmacéutica. Asimismo, el informe de contestación a las alegaciones hace referencia al uso racional de los medicamentos y la mayor eficiencia y menor impacto de ese gasto en el presupuesto de la Comunidad Autónoma, aunque no justifica el concreto ahorro que esta medida supone.

En vista de lo anterior, esta Comisión considera que la autoridad competente debería justificar de manera más completa los principios de necesidad y de proporcionalidad en el presente caso. Si bien la salud pública y la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social figuran entre las razones imperiosas de interés general reconocidas por la LGUM, debería justificarse en este caso el nexo causal entre dichas razones de interés general y la medida consistente en limitar a las farmacias de la UTF, en un primer momento, el acceso al procedimiento competitivo de selección de una oficina de farmacia. Dicho de otro modo, la autoridad competente debería precisar con detalle los motivos por los que oficinas de farmacia ajenas a la UTF del centro en cuestión no podrían prestar el servicio con los niveles de calidad y seguridad exigibles. Asimismo, debería justificarse de modo más preciso el supuesto ahorro para el sistema público que tal restricción permite.

Caso de no venir justificada la medida en razones de necesidad y proporcionalidad, la misma podría incurrir en una discriminación por razón del lugar de establecimiento de los operadores, en la medida en que sólo los empleados en determinadas UTF podrán concurrir, de entrada, a los concursos referentes a los centros sociosanitarios de tales zonas.

III. CONCLUSIONES

1º.- El artículo 5.2 del Decreto 512/2015, de 29 de diciembre, de la Junta de Andalucía, limita la participación en el procedimiento de concurrencia para la selección de una oficina de farmacia vinculada al depósito de medicamentos de un centro sociosanitario a las que estén establecidas en la unidad territorial farmacéutica de dicho centro, salvo que la convocatoria quede desierta, en cuyo caso las sucesivas se irán ampliando a las unidades adyacentes.

2º.- Si bien la salud pública y la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social figuran entre las razones imperiosas de interés general reconocidas por la LGUM, debería justificarse en este caso el nexo

causal entre dichas razones de interés general y la medida consistente en limitar a las farmacias de la UTF, en un primer momento, el acceso al procedimiento competitivo de selección de una oficina de farmacia. Dicho de otro modo, la autoridad competente debería precisar con detalle los motivos por los que oficinas de farmacia ajenas a la UTF del centro en cuestión no podrían prestar el servicio con los niveles de calidad y seguridad exigibles. Asimismo, debería justificarse de modo más preciso el supuesto ahorro para el sistema público que tal restricción permite. Caso de no ser así, no cabría descartar que la medida, además de ser contraria a los principios de necesidad y de proporcionalidad, constituya una discriminación prohibida por los artículos 9 y 18.2.a) LGUM.