



Roj: **STS 2835/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2835**

Id Cendoj: **28079130042023100386**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **26/06/2023**

Nº de Recurso: **3424/2021**

Nº de Resolución: **863/2023**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 1585/2021,**  
**ATS 15064/2022,**  
**STS 2835/2023**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 863/2023**

Fecha de sentencia: 26/06/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3424/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/06/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.ARAGON CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 3424/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 863/2023**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo



D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 26 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **3424/2021** interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES Y DISTRIBUIDORES DE NUTRICIÓN ENTERAL**, representada por el procurador don Alberto García Barrenechea y bajo la dirección letrada de don José Ignacio Vega Labella, contra la sentencia 66/2021, de 10 de marzo, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el procedimiento ordinario nº 438/2019. Han comparecido como partes recurridas el Gobierno de Aragón, representado y asistido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos y el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Aragón, representado por el procurador don Luis Gallego Coiduras y bajo la dirección letrada de don Ángel Giner Bielsa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de la Asociación Española de Fabricantes y Distribuidores de Nutrición Enteral (en adelante, AENE) interpuso ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón el recurso contencioso-administrativo nº 438/2019, contra el Decreto 92/2019, de 27 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la atención farmacéutica en los centros sociales de Aragón y se establece el modelo de gestión de la prestación farmacéutica para los usuarios con derecho a la misma.

**SEGUNDO.-** Dicho recurso fue estimado parcialmente por sentencia 66/2021, de 10 de marzo, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

*" Estimar parcialmente el presente recurso nº 438/2019, y en consecuencia:*

*" Primero: Declarar la nulidad de pleno Derecho de los arts. 3.2, 4.1 y 4.3 del Decreto recurrido, desestimando el resto de pretensiones suscitadas.*

*" Segundo: No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso."*

**TERCERO.-** Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de AENE informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala, por auto de 4 de mayo de 2021, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados AENE como recurrente y el Gobierno de Aragón y el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Aragón como recurridos, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 27 de octubre de 2022, lo siguiente:

*" Primero. Admitir a trámite el recurso de casación núm. 3424/2021 preparado por la representación procesal de la Asociación Española de Fabricantes y Distribuidores de Nutrición Enteral contra la sentencia de 10 de marzo de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recaída en el procedimiento ordinario núm. 438/2019 .*

*" Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia estriba en la determinación de si el procedimiento de selección de las oficinas de farmacia que han de suministrar **medicamentos** a los centros de titularidad pública reviste o no naturaleza contractual.*

*"Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en el artículo 149.1.16ª de la Constitución española; artículo 6.3 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, y el artículo 16 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA."*



**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2022 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

**SEXTO.-** La representación procesal de AENE evacuó dicho trámite mediante escrito de 23 de diciembre de 2021, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas y, a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), interesó lo siguiente:

" *Primero. Fije la siguiente interpretación de las normas de Derecho estatal:*

" *Segundo. Fije la siguiente interpretación de las normas de Derecho estatal:*

" *El artículo 16 de la LCSP debe ser interpretado en el sentido de que dicho precepto exige que se aplique la normativa de contratación pública a la tramitación de un procedimiento administrativo que tenga por objeto la selección de uno o varios operadores económicos que asuman con carácter exclusivo el suministro a un poder adjudicador de un número indeterminado de productos necesarios para la prestación de un servicio de su competencia.*

" *Tercero. Resuelva las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso en el sentido de estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por AENE contra la Sentencia impugnada anulando los artículos 5, 17 y 18 del Decreto 92/2019 por infracción de la normativa expuesta:*

" *Cuarto. Imponga las costas de la instancia al GOBIERNO DE ARAGÓN.*"

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 20 de enero de 2023 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA se dio traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la representación procesal del Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Aragón y el Letrado del Gobierno de Aragón mediante escritos de 1 y 15 de marzo de 2023, respectivamente, solicitando, en esencia, que se desestime íntegramente el recurso de casación, se confirme íntegramente la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente y demás pronunciamiento legales que procedan, por las razones contenidas en sus respectivos escritos.

**OCTAVO.-** Considerándose innecesaria la celebración de vista pública, se declararon concluidas las actuaciones y mediante providencia de 4 de mayo de 2023 se señaló este recurso para votación y fallo el 20 de junio de 2023, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- EL PLEITO.

1. La Asociación Española de Fabricantes y Distribuidores de Nutrición Enteral (en adelante, AENE), impugnó el Decreto 92/2019, de 27 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la atención farmacéutica en los centros sociales de Aragón y se establece el modelo de gestión de la prestación farmacéutica para los usuarios con derecho a la misma (en adelante, el Decreto 92/2019).

2. Siendo ese su objeto, en lo que ahora interesa conviene retener lo siguiente, según se deduce del Decreto 92/2019:

1º Los centros sociales a los que se refiere el Decreto 92/2019 se configuran como alojamientos, temporales o permanentes, que sustituyen el hogar familiar de personas en situación de dependencia, ancianos, discapaces, con problemas de adicciones o usuarios de residencias psiquiátricas y cualesquiera otras personas cuya salud requiera, además de la atención propia de estos centros, una atención farmacéutica continuada.

2º Bajo la supervisión de un farmacéutico especialista en farmacia hospitalaria, la prestación farmacéutica en esos centros sociales se realiza o mediante servicios de farmacia propios (cfr. Capítulo III) o mediante depósitos de **medicamentos** (Capítulo IV), según que el centro social cuente con más o menos de cien camas. La instalación y entrada en funcionamiento de unos u otros precisa autorización administrativa.

3º En el caso de centros sociales con menos de cien camas (artículo 5), la regla general es que dispongan de un depósito de **medicamentos** vinculado a una oficina de farmacia; excepcionalmente la Administración sanitaria podrá vincularlos a un servicio de farmacia del hospital público de referencia en la zona de influencia, si es que la oficina de farmacia no puede garantizar la calidad, seguridad y eficiencia de la prestación farmacéutica.



4º Esa vinculación la insta la oficina de farmacia interesada. Para ello, la Administración convoca un concurso basado en los principios de libertad, igualdad y transparencia, relaciona los centros sociales que deben disponer de depósito de **medicamentos** (artículo 17) y en el artículo 18 regula los criterios de selección según baremo.

5º La relación entre la oficina de farmacia y el centro social se realiza mediante un "compromiso de gestión" regulado en el artículo 25 y que comprende el sistema de **dispensación**, tiempo dedicado al centro social, procedimiento de registro y plan de contingencia.

3. En su demanda, AENE sostuvo que el Decreto 92/2019 era nulo por falta de informe por razón de género y la evaluación por razón de orientación sexual, expresión o identidad de género. Subsidiariamente, impugnó los artículos 3.2, 4.1 y 3, 5, 17 y 18. La sentencia desestimó la pretensión principal, sí estimó la impugnación de los artículos 3.2 y 4.1 y 3, y los declaró nulos, pero la desestimó en cuanto a los artículos 5, 17 y 18.

4. Respecto de esos tres preceptos AENE sostuvo lo siguiente:

1º Centró lo litigioso en que el Decreto 92/2019 prevé que los centros sociales de menos de cien camas, ya sean de titularidad pública o privada, deben vincular sus depósitos de **medicamentos** a una oficina de farmacia seleccionada por la Administración. Esto infringe el artículo 6.3 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 (en adelante, Real Decreto-ley 16/2020). La razón es que el Decreto impugnado no distingue la titularidad del centro social, con lo que se soslaya la necesaria vinculación de los depósitos de los centros sociales públicos al servicio de farmacia hospitalaria.

2º Los artículos 17 y 18 vulneran el artículo 16 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues sustrae la selección de las oficinas de farmacia del régimen y principios de la contratación pública. Entendió que la selección de las oficinas de farmacia debe ser mediante un concurso que debe materializarse, a su vez, en un contrato de suministro entre el poder adjudicador (el centro social público) y el operador económico privado (la oficina de farmacia).

#### **SEGUNDO.- LA SENTENCIA IMPUGNADA.**

1. Sostiene que el artículo 5 no vulnera el artículo 6.3 Real Decreto-ley 16/2012 ni el artículo 35.1 de la Ley 4/1999, de 25 de marzo, de Ordenación Farmacéutica de Aragón (en adelante, Ley aragonesa 4/1999). El precepto impugnado prevé que los centros sociales sin servicio de farmacia propios queden vinculados o al servicio de farmacia de un hospital público o a una oficina de farmacia seleccionada mediante concurso libre. La vinculación a un servicio de farmacia de un hospital público como excepción se justifica para la correcta prestación farmacéutica, si es que la farmacia adscrita no cumple con los estándares de calidad, seguridad y eficiencia en cuyo caso "es evidente que es más adecuado" que el depósito se adscriba a una farmacia dependiente de un hospital público. Tal adscripción podrá impugnarse autónomamente, por lo que no se sacrifica derecho alguno.

2. Respecto de los artículos 17 y 18 del Decreto sostiene lo siguiente:

1º No vulneran la libertad de elección de farmacia por parte de los centros sociales pues tienen por cobertura el artículo 35.1 de la Ley aragonesa 4/1999 y son conformes a la sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984. Hace suyo el informe del Consejo Consultivo que apreció que la libre elección de farmacia corresponde al usuario, no al centro social y esos usuarios ceden voluntariamente su derecho al acceder a un centro social. Añade que si la prestación farmacéutica no se presta por los centros sociales no se vulnera la libertad de empresa y es la Administración sanitaria quien tiene atribuido ese cometido mediante los centros, establecimientos y servicios sanitarios, de los que no forman parte los centros sociales ( artículo 3.6 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los **medicamentos** y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio).

2º Tampoco son contrarios a la unidad de mercado. La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado, en relación con la Ley aragonesa 4/1999, prevé que la salud pública justifica la necesidad de autorización administrativa, lo que permite verificar que los servicios de farmacia y depósitos de **medicamentos** de los centros sociales cumplen las exigencias de dotación de medios personales e instalaciones, localización, y con las condiciones higiénico sanitarias y ambientales apropiadas para conservación de los **medicamentos**. A esta razón añade la sentencia lo declarado por esta Sala, Sección Tercera, en la sentencia de 9 de marzo de 2015 (recurso de casación 294/2013).

3º Y tampoco son contrarios la normativa de contratación administrativa, pues entre la oficina de farmacia y el centro asistencial no hay contrato, relación ni transacción, sino entre el beneficiario, el Sistema Nacional de



Salud y la oficina de farmacia y la transacción se produce con el paciente que recibe el **medicamento**, para lo que se remite al apartado IV de la exposición de motivos de la LCSP.

### TERCERO.- LA CUESTIÓN DE INTERÉS CASACIONAL.

1. El auto de admisión de 27 de octubre de 2022, ha ceñido la cuestión de interés casacional a lo que en la instancia ha sido la impugnación de los artículos 17 y 18 del Decreto 92/2019, en concreto se plantea si el procedimiento de selección de las oficinas de farmacia " *que han de suministrar **medicamentos** a los centros sociales de titularidad pública reviste o no naturaleza contractual*".

2. Conforme a los artículos 90.4 y 92.3 de la LJCA, del auto de admisión se deduce que lo litigioso a efectos casacionales no cabe extenderlo a lo que se deriva de la impugnación del artículo 5 del Decreto 92/2019, esto es, a si los depósitos de **medicamentos** de los centros sociales de titularidad pública deben vincularse sólo al servicio de farmacia del área sanitaria o si cabe su vinculación a una oficina de farmacia.

3. La consecuencia es que en nuestro juicio casacional partiremos de que cabe esa vinculación a una oficina de farmacia y nos centraremos en cómo se elige a la oficina de farmacia. Ciertamente en el contexto del pleito ambas cuestiones guardan relación, pero la identificada en el auto de admisión presenta su propia singularidad o autonomía sustantiva como cuestión litigiosa, de ahí que el auto no haya planteado lo primero -si cabe vinculación a una oficina de farmacia- y, "en su caso" o dependiendo de lo que se resuelva, que esta sentencia se pronuncie sobre cómo se elige o selecciona a la oficina de farmacia.

### CUARTO.- EL RECURSO DE CASACIÓN.

1. Respecto de la infracción del artículo 16 de la LCSP por los artículos 17 y 18 del Decreto, AENE parte del concepto de contratación según la Directiva 2014/24/UE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la interpreta en cuanto al sistema de elección del adjudicatario, lo que elude el Decreto -y la sentencia impugnada que la confirma- al crear un procedimiento de selección de las oficinas de farmacia que prestarán el servicio de depósito al margen de la titularidad de los centros sociales.

2. El Decreto impugnado es contrario a la LCSP pues la Administración organizará la prestación del servicio como estime conveniente, pero en este caso lo que se ventila es la adquisición de **medicamentos** para prestar el servicio, luego estamos ante un contrato de suministro. Y en el caso de centros sociales de titularidad pública la relación es entre las oficinas de farmacia y esos centros sociales, no con los usuarios.

3. La sentencia yerra al afirmar que las relaciones jurídicas entre las oficinas de farmacia y la Administración sanitaria son ajenas a la normativa de contratación pública. La realidad es que un operador económico -la oficina de farmacia seleccionada- obtiene un beneficio al excluirse a sus competidores, lo que lleva a que se apliquen las prevenciones propias de la contratación que garanticen la objetividad, transparencia e igualdad de su selección.

4. En esa relación jurídica no intervienen los usuarios, que carecen de capacidad para elegir la oficina de farmacia en la que se adquirirán los **medicamentos**, lo que limita la demanda en beneficio del operador seleccionado.

### CUARTO.- LA OPOSICIÓN AL RECURSO.

1. La Comunidad Autónoma de Aragón y el Consejo de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de Aragón, como partes recurridas, sostienen que el régimen de selección de oficinas de farmacia nada tiene que ver con un contrato de suministro, pues el Decreto 92/2019 lo que garantiza es la transparencia en aquellos centros sociales que facilitan el acceso del paciente usuario del centro a una oficina de farmacia, sin que entre esta y el centro social haya relación contractual.

2. En el caso de centros sociales de titularidad pública, las oficinas de farmacia vinculadas no les venden **medicamentos**, sino que los suministran a los beneficiarios del Sistema Nacional de Salud para satisfacer su derecho a la prestación farmacéutica; y a los efectos de tal prestación, la relación entre oficinas de farmacia y el Sistema Nacional de Salud no está sujeta a un régimen contractual, sino mediante un concierto.

3. Se invoca así nuestra sentencia 877/2019 de 24 de junio (recurso 2997/2017), de lo que se deduce que a los efectos del artículo 16 de la LCSP, el Decreto 92/2019 no regula un intercambio entre el centro social y la oficina de farmacia, para lo que la Comunidad Autónoma de Aragón se remite a nuestras sentencias 852 y 862/2021, de 15 y 16 de junio (recursos de casación 8337 y 8339/2019), seguidas por las sentencias 1325 y 1324/2021, ambas de 11 de noviembre (recursos de casación 7110/2019 y 8336/2019, respectivamente).

### QUINTO.- JUICIO DE LA SALA.



1. En el caso de autos, el Decreto impugnado en la instancia tiene la cobertura de la Ley aragonesa 4/1999 que prevé que " *para designar la farmacia vinculada al centro, se abrirá un concurso libre para que puedan concurrir en condiciones de igualdad todas las farmacias de la zona de ubicación del centro*" ( artículo 35.1 inciso final); y sobre tal cuestión no hay previsión en la normativa estatal posterior, en concreto en el artículo 6.3 del Real Decreto-ley 16/2012.

2. Con la cobertura de esa norma autonómica, *prima facie*, podría darse por zanjado lo controvertido en casación al regir lo previsto en el artículo 86.3 de la LJCA, pues la Ley aragonesa 4/1999 es inequívoca al prever un "concurso libre" y no un procedimiento regido por la normativa sobre contratos del sector público; y ese "concurso libre" es lo que, procedimentalmente, regulan y concretan los artículos 17 y 18 del Decreto 92/2019, norma que desarrolla esa ley autonómica dictada en unas materias -ordenación farmacéutica y servicios sociales- que son de competencia exclusiva de Aragón.

3. No obstante sí habría que plantearse si la ley autonómica incurre en una eventual infracción de la norma estatal básica sobre contratación pública (cfr. artículo 149.1.18ª de la Constitución), lo que exige atender a las relaciones jurídicas trabadas en la atención farmacéutica prestada en centros sociales de titularidad pública con depósitos de **medicamentos** vinculados a oficinas de farmacia y así tenemos lo siguiente:

1º El depósito de **medicamentos** es, en lo funcional, un establecimiento, dependencia, servicio o unidad asistencial que se atiende por una oficina de farmacia a la que se vincula. Esa oficina de farmacia, como tal, asume las responsabilidades ligadas al interés público o general que satisfacen todas las oficinas de farmacia, de ahí que estén sujetas a la potestad de ordenación farmacéutica que ejerce la Administración competente.

2º La oficina de farmacia tiene así la obligación -normativamente impuesta- de estar abastecida de **medicamentos**, más custodiarlos, conservarlos y dispensarlos, en este caso, a los usuarios del centro social, obligación que comprende al depósito objeto de su vinculación y cuyo abastecimiento le corresponde como parte funcional de la misma oficina.

3º Es el usuario del centro social el que adquiere de la oficina de farmacia los **medicamentos**, la materialidad de la adquisición y entrega se efectúa en el depósito pues la función del centro es facilitar la atención farmacéutica a un tipo de usuario con ciertas limitaciones.

4º La Administración autoriza la constitución de un depósito de **medicamentos** y -caso de autos- selecciona o determina qué oficina de farmacia es a la que se vincula. Tal intervención se desarrolla en garantía de la asistencia farmacéutica a los usuarios de los centros sociales y se ejerce como un aspecto más de sus potestades de planificación farmacéutica.

4. De lo expuesto se deduce que la oficina de farmacia vinculada al depósito asume las obligaciones propias de toda oficina de farmacia concretadas en la atención farmacéutica prestada mediante ese depósito; aparte puede mediar un acuerdo o protocolo que recoja unos compromisos específicos de funcionamiento. Es más, cabría que la atención directa del depósito y el acto de **dispensación** lo asuma el centro mediante personal farmacéutico cualificado, limitándose la oficina de farmacia al abastecimiento, pero lo que se ventila en autos no es el funcionamiento interno del depósito sino la selección, y al respecto apuntamos lo siguiente:

1º Con carácter general no cabe confundir la relación contractual sujeta a la disciplina de la contratación pública y en la que hay un intercambio de bienes o servicios, con el sometimiento de las oficinas de farmacia a las potestades de ordenación y planificación farmacéutica que ejercen las Administraciones. Tal intervención se justifica por tratarse de establecimientos de interés público (cfr. artículo 1 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia) y por ser colaboradores del Sistema Nacional de Salud para la prestación farmacéutica.

2º Ciertamente a los depósitos se les suministran **medicamentos**, pero en su sentido jurídico estricto no hay una relación contractual de suministro entre el centro de quien depende el depósito y la oficina de farmacia vinculada que lo abastece; esa vinculación implica que la oficina de farmacia asume el compromiso de tener abastecido el depósito al que se vincula y a lo que está obligada como oficina de farmacia que es, abastecimiento que como negocio jurídico lo traba con los laboratorios o almacenes mayoristas que le surten de **medicamentos**, no con la Administración o, en este caso, con el centro social de titularidad pública.

3º Y por agotar supuestos, a los efectos de la LCSP en la atención farmacéutica prestada por los depósitos de centros sociales de titularidad pública con oficinas de farmacia vinculadas, tampoco se advierte una actividad prestacional constitutiva de un servicio público gestionado indirectamente por una oficina de farmacia, pues, repetimos, lo que hace la oficina de farmacia es cumplir con las obligaciones que integran la atención farmacéutica: estar abastecida de **medicamentos**, conservarlos, dispensarlos y ser colaboradora del Sistema Nacional de Salud.



4º Derivado de lo anterior es que cada Administración, en el ejercicio de su competencia en materia de atención farmacéutica, podrá establecer el régimen competitivo de selección de la oficina que se vincule al depósito de **medicamentos**, lo que no es una convocatoria ni adjudicación en el sentido previsto en la normativa de contratos del sector público, sino una elección transparente y no discriminatoria, que estimula la competencia, sujeta al procedimiento especial que se regule y, en lo no previsto, sujeta a la normativa sobre procedimiento administrativo común.

5. Conviene reparar que otras Comunidades Autónomas que han previsto -como en el caso de autos- que los centros sociales de titularidad pública puedan vincular sus depósitos de **medicamentos** a oficinas de farmacia, han promulgado una regulación ajena a la normativa sobre contratos públicos. Aparte de Aragón, podemos citar Andalucía, cuyo Decreto 512/2015, de 29 de diciembre, prevé un procedimiento de libre concurrencia sujeto a la normativa vigente en materia de procedimiento administrativo común; o Castilla y León, cuyo Decreto 14/2019, de 16 de mayo, prevé que sea mediante acuerdo y si es con varias oficinas de farmacia, se fija un sistema de por periodos temporales.

#### **SEXTO.- RESOLUCIÓN DE LAS PRETENSIONES.**

1. En consecuencia y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, concluimos que si la Administración competente para la ordenación farmacéutica y servicios sociales, regula la atención farmacéutica en centros sociales de titularidad pública mediante la constitución de depósitos de **medicamentos** y prevé la posibilidad de vincularlos a una oficina de farmacia, la selección de tal oficina puede hacerse mediante un procedimiento administrativo que garantice la objetividad, transparencia e igualdad, sin ser aplicable la normativa reguladora del contrato administrativo de suministro.

2. Conforme a lo expuesto se desestima el recurso de casación y se confirma la sentencia impugnada por ajustarse a lo declarado por esta Sala a efectos casacionales.

#### **SÉPTIMO.- COSTAS.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de conformidad con lo declarado en el Fundamento de Derecho Sexto.1,

**PRIMERO.-** Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FABRICANTES Y DISTRIBUIDORES DE NUTRICIÓN ENTERAL** contra la sentencia 66/2021, de 10 de marzo, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el procedimiento ordinario 438/2019, sentencia que se confirma.

**SEGUNDO.-** En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.