



**DICTAMEN 15/2017 DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE
ANDALUCÍA SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE
SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE
NUEVAS OFICINAS DE FARMACIA**

*Aprobado por el Pleno en sesión celebrada el día 1 de diciembre de
2017*

Índice

- I. Antecedentes**
- II. Contenido**
- III. Observaciones generales**
- IV. Observaciones al articulado**
- V. Otras observaciones**
- VI. Conclusiones**



I. Antecedentes

La Ley 5/1997, de 26 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Andalucía, establece en su artículo 4.1 la función de emitir, con carácter preceptivo, informes sobre los proyectos de decretos que a juicio del Consejo de Gobierno posean una especial trascendencia en la regulación de materias socioeconómicas y laborales.

En este sentido, el día 8 de noviembre de 2017, tuvo entrada en el Consejo Económico y Social de Andalucía escrito de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía solicitando la emisión de Dictamen sobre el Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento de adjudicación de nuevas oficinas de farmacia.

Por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo Económico y Social de Andalucía, la solicitud de dictamen fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Asuntos Institucionales y Administraciones Públicas, a fin de que llevase a cabo el correspondiente examen del texto normativo y adoptase el acuerdo previsto en el artículo 44 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del CES de Andalucía.

II. Contenido

El proyecto de decreto que se somete a dictamen tiene por objeto la regulación del procedimiento de adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, en desarrollo de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, y el establecimiento del baremo aplicable por el que se registrá dicho procedimiento, como instrumento para abrir las nuevas oficinas de farmacia en función de las necesidades de la población.

El marco competencial de la norma viene definido por el artículo 55.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que dispone que 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. Asimismo, el artículo 55.2 determina que 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 en todos los niveles y para toda la población.

Nuestro ordenamiento jurídico define las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios privados de interés público, sujetos a la planificación sanitaria que establezcan las comunidades autónomas, según disponen el artículo 103 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; el artículo 1 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, y el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

Por lo que a la autorización de apertura se refiere, el artículo 3 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, establece que corresponde a las comunidades autónomas la tramitación y resolución de los expedientes, que deberán ajustarse a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común y a las normas autonómicas de procedimiento; asimismo, contempla que la autorización de nuevas oficinas de farmacia deberá tramitarse con arreglo a los principios de publicidad y transparencia, previo el procedimiento específico que establezcan las comunidades

autónomas. Este procedimiento está en relación con la ordenación de la atención farmacéutica y la adecuada asistencia farmacéutica, según se deduce de la Ley 14/1986, de 25 de abril, y del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

En el ámbito autonómico, hay que hacer referencia a la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, que recoge los principios que deberán tener en cuenta las actuaciones en materia de protección de la salud; sin embargo, es la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, la que en los artículos 33 a 37 y 41 regula los aspectos fundamentales del procedimiento de adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, si bien supeditado a un desarrollo reglamentario posterior.

El sistema de concurso que determina la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, para la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia garantiza el derecho constitucional a la protección de la salud y es un aspecto fundamental para la asistencia farmacéutica a la ciudadanía, en el marco de los criterios de planificación farmacéutica establecidos por la ley y de los principios de concurrencia y transparencia en la concesión de las autorizaciones.

El procedimiento asegura la adjudicación de todas las oficinas de farmacia convocadas y establece que las personas titulares de una oficina de farmacia no podrán ser adjudicatarias de las que se oferten en los concursos dentro del municipio donde se ubique la que tiene autorizada, como forma de evitar el menoscabo del nivel de atención farmacéutica alcanzado. Por otra parte, incluye medidas positivas tales como la garantía de atención farmacéutica en los pequeños núcleos poblacionales, la posibilidad de acceso a una oficina de farmacia por primera vez y la reserva de un cupo de oficinas de farmacia para personas con discapacidad.

El proyecto de decreto, que supone el desarrollo reglamentario de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, regula una actividad sanitaria que repercute en la salud de la población, y en la que es sustancial garantizar la conservación de los medicamentos y la atención farmacéutica por parte de profesionales sanitarios, quienes, de acuerdo con la normativa básica estatal, son las únicas personas que pueden ser titulares y propietarias de las oficinas de farmacia.

El proyecto de decreto se estructura en una parte expositiva y otra dispositiva que contiene diecinueve artículos, englobados en dos capítulos, así como una disposición transitoria, una disposición final y cinco anexos. Su contenido es el siguiente:

CAPÍTULO I. “DISPOSICIONES GENERALES” (artículos 1 a 3)

Establece el objeto del proyecto de decreto, los principios a los que se ajustará el procedimiento de adjudicación de nuevas oficinas de farmacia y determina que el mencionado procedimiento se realizará de oficio, mediante concurso público convocado por orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de salud.

CAPÍTULO II. “PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN DE NUEVAS OFICINAS DE FARMACIA ” (artículos 4 a 19)

Ordena el procedimiento de adjudicación de las nuevas oficinas de farmacia en tres fases, y contempla que en cada una de ellas deberá reservarse un cupo de oficinas de farmacia no inferior al 5% para personas con discapacidad; establece que la valoración de los méritos se hará de acuerdo con un baremo, que tendrá en cuenta tanto los méritos académicos como la formación posgraduada y la experiencia profesional, y que una Comisión de Baremación, nombrada para cada convocatoria, se ocupará, conforme al principio de discrecionalidad técnica, de la aplicación e interpretación del baremo y de la verificación de la autobaremación realizada por las personas participantes; determina los requisitos de participación, y lo relativo a las solicitudes y a la documentación que deberá acompañarlas, así como el lugar y plazo de presentación de las mismas.

Por otra parte, se refiere a las diferentes resoluciones que aprobarán, respectivamente, la lista provisional y la definitiva de solicitudes admitidas y excluidas, así como la lista de puntuaciones provisionales y definitivas; recoge las condiciones de la convocatoria a los actos de ratificación de la conformidad con la adjudicación y las reglas conforme a las cuales se procederá a ofertar a la persona convocada la oficina de farmacia que en su caso le corresponda.



Finalmente, establece que el procedimiento de adjudicación se resolverá mediante orden de la persona titular de la consejería competente en materia de salud, y las tres circunstancias en las que procederá emitir resoluciones complementarias del procedimiento de adjudicación.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA. Régimen jurídico de los procedimientos iniciados con anterioridad al 2 de octubre de 2018.

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA. Entrada en vigor.

ANEXO I. Baremo de méritos.

ANEXO II. Solicitud de participación en el concurso público para la adjudicación de oficinas de farmacia.

ANEXO III. Solicitud de participación en el concurso público para la adjudicación de oficinas de farmacia. Autobaremación.

ANEXO IV. Participación en el concurso público para la adjudicación de oficinas de farmacia. Declaración responsable.

ANEXO V. Participación en el concurso público para la adjudicación de oficinas de farmacia. Conformidad a la adjudicación.

III. Observaciones generales

Con el dictamen de este proyecto de decreto es la tercera ocasión en la que el Consejo Económico y Social de Andalucía tiene la oportunidad de informar una norma sobre el sector farmacéutico lo cual indica, por una parte, la positiva actitud de la Administración autonómica de someter a este órgano su política farmacéutica y, por otra, el indudable alcance económico y social que tiene la prestación farmacéutica, dado su impacto no sólo sobre la salud y el bienestar de la ciudadanía, sino también sobre el empleo que genera, la actividad empresarial que representa y su relevancia para consumidores y usuarios, en general.

Dicho impacto se observa, también, en la profusa normativa de aplicación, tanto de carácter nacional como autonómica, siendo la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, la que contiene una determinación más directa en relación con el procedimiento de adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, en concreto en los artículos 33 a 41, cuyo amplio contenido descriptivo es reiteradamente citado en el proyecto de decreto, requiriendo por tanto una lectura conjunta para su mejor interpretación, cuestión que podría tratar de mejorarse con una redacción más amplia del contenido del decreto.

El proyecto de decreto que se somete a consideración, en cuanto a su contenido material, es exclusivamente de carácter procedimental, pues se ciñe al procedimiento de adjudicación de nuevas oficinas de farmacia, sin entrar en ninguna otra consideración sustantiva. Dicho procedimiento se regula desde los principios de publicidad, transparencia, concurrencia y mérito, para lo cual el legislador ha optado por un sistema de concurso, en el marco de la planificación farmacéutica prevista en la ley, cuyo principal objetivo es garantizar la asistencia a la ciudadanía.

Por parte de este Consejo, se considera que resulta necesario incidir en el desarrollo de dicho procedimiento en toda medida que contribuya a agilizarlo, ampliar la transparencia, eliminar duplicidades documentales y facilitar el uso de las nuevas tecnologías, cuestión que se prevé en la norma, pero que queda en “suspense” en la disposición transitoria única.

Como elemento positivo a subrayar en el texto propuesto se encuentra la apuesta

que se hace por facilitar la continuidad de la prestación incentivando a las personas titulares de oficinas de farmacia situadas en municipios de escasa dimensión, que pueden optar en la denominada primera fase a las nuevas oficinas, con el requisito adicional, previsto en la ley, de haber mantenido la titularidad de la misma en los 10 años anteriores, cuestión que podría ser analizada en el futuro en su ámbito competencial oportuno, a fin de disminuir al menos a 5 años ese requisito. Del mismo modo, también resulta loable la reserva que se hace de un cupo determinado para el colectivo de personas con discapacidad, estableciendo el derecho a que al menos una de las farmacias ofertadas recaiga en dicho colectivo, lo cual es un avance muy importante en esta materia.

En otro orden de cosas, resulta evidente que estamos ante una norma cuya redacción es tardía, pues han transcurrido ya 10 años desde la aprobación de la ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, de la que trae causa, si bien es cierto que en ese período se ha producido una impugnación constitucional de dicha ley, resuelta por la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2014, de 6 de noviembre, sentencia que entraba a valorar la constitucionalidad de determinados preceptos de la misma, entre los que se encontraban algunos de los artículos cuyo desarrollo reglamentario se contiene en este decreto.

En todo caso, debe también valorarse que en este período no se ha producido un cese absoluto en la actividad adjudicadora de la Administración autonómica y, por tanto, de la garantía en la prestación, pues en cumplimiento de la disposición adicional segunda de la Ley de Farmacia de Andalucía, se dictó la Orden de 8 de abril de 2010, por la que se convoca concurso público para la adjudicación de oficinas de farmacia, que ha servido para consolidar aún más la garantía de la oferta farmacéutica en todo el territorio de Andalucía y que es, además, el precedente inmediato de este decreto, que ahora generaliza el procedimiento previsto puntualmente en la citada orden.

El periodo de tiempo transcurrido y la conflictividad surgida tanto constitucionalmente, como posteriormente en el proceso de desarrollo y ejecución de la citada orden de 2010, demuestran que estamos ante procedimientos muy complejos, pero que no devienen en urgentes, dado que la garantía de la prestación del servicio farmacéutico viene produciéndose regularmente.



Desde esa experiencia y sobre la base de la diversidad de criterios que existen sobre si resulta lo más adecuado establecer un plazo preceptivo de convocatoria de adjudicación y la duración del mismo, que el borrador sitúa en cinco años, parece que lo más conveniente es establecer un sistema que salvaguarde el principio general de garantía de la prestación, en función de la planificación farmacéutica, por lo que el procedimiento debe iniciarse en el momento que exista una demanda real que pueda alterar significativamente la garantía de la prestación.

Finalmente, este Consejo Económico y Social quiere subrayar la importancia de mantener nuestro actual modelo de prestación farmacéutica, que contribuye a la salud general de todos, garantiza la prestación a la ciudadanía, facilita la actividad económica y contribuye a la generación de empleo y empleabilidad en su concreta prestación.

IV. Observaciones al articulado

Artículo 3. Convocatoria de concurso público para la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia

Apartado 3

Desde el punto de vista de este Consejo, en el marco de un procedimiento complejo, como el que se desarrolla para la concesión de nuevas oficinas de farmacia, no parece lo más adecuado abrir un procedimiento de adjudicación sin haber cerrado el anterior, más aún cuando este se desarrolla en fases relacionadas entre sí y las mismas pueden ser objeto también de superposición. En todo caso, dicha superposición de procedimientos se vincula en el texto propuesto a motivos de interés público, que deberían ser citados para un mejor conocimiento.

Apartado 4, letra h)

Del mismo modo, dado que se trata de un procedimiento tan tasado como el previsto en la norma, llama la atención la referencia a la posibilidad de que se incluyan nuevos formularios adicionales en los anexos, siendo el contenido de los mismos de difícil descripción, dado que teóricamente todo el proceso está ya perfectamente delimitado.

Artículo 4. Fases del procedimiento de adjudicación

Letra a)

Dado que es la primera ocasión en la que en el decreto aparecen las abreviaturas ELA y EATIM, sería aconsejable que apareciesen también con su denominación íntegra: Entidades Locales Autónomas y Entidades de Ámbito Territorial inferior al Municipio.

Artículo 6. Baremo de méritos y Comisión de Baremación

Si bien hay que entender que todo lo relativo a la Comisión de Baremación se desarrollará conforme a la normativa general de los órganos colegiados, quizás

sería oportuna alguna referencia más concreta sobre exclusiones de sus miembros, para dotar de más transparencia y seguridad al procedimiento. Igual sucede respecto al personal colaborador, por lo que quizás sería oportuno fijar sus atribuciones, su proceso de designación y las posibles causas de exclusión.

En todo caso, respecto a la designación de los miembros (apartado 5, letra c), se propone ampliar la cita a los “profesionales” del sector, pues podría interpretarse que no considere a los empresarios que ejercen su actividad, cuando éstos además forman parte de organizaciones representativas. A tal fin se propone la siguiente redacción:

*“(...) y profesionales del sector farmacéutico, **tanto corporativos como empresariales**, sin que puedan recaer (...)”.*

Artículo 10. Lista provisional de solicitudes admitidas y excluidas

Apartado 1

Parecería oportuno, para facilitar la coherencia de la norma y una mejor lectura de la misma, que se indique en este apartado que la resolución del listado provisional se publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA), pues posteriormente en el apartado 2 se cita expresamente que el plazo comienza tras la publicación en BOJA.

Artículo 12. Lista de puntuaciones provisionales

En aras de la total transparencia del procedimiento, sería de interés que las listas de puntuaciones provisionales incluyan desde el primer momento a todos los participantes, sin necesidad de recurrir a listas complementarias posteriores.

Artículo 16. Oferta de oficinas de farmacia a quienes participan en la fase tercera del procedimiento

Apartado 3

A fin de facilitar la adecuada interpretación del precepto se propone suprimir la



expresión “*debidamente cumplimentado*” quedando con ello de forma evidente que la renuncia a la admisión y participación está vinculada a la no presentación del orden de preferencia y no a cualquier otro tipo de error que pudiera ser subsanable.

Anexo I. Baremo de méritos

Epígrafe II, letra c)

Consideramos que resulta excesivamente taxativo y ajeno al principio de reconocimiento del mérito lo previsto en la letra c) del epígrafe II, sobre los criterios generales de valoración, cuando señala que “*No podrá otorgarse una puntuación mayor a la autoconsignada...*”. Parece que no sería subsanable un error material o de hecho por parte de la persona participante, que en su autobaremación haya podido, por error, hacer constar una puntuación menor a la que realmente le corresponde.

Por tanto, se propone añadir al final del apartado: “**(...) salvo error material o de cálculo**”.

V. Otras observaciones

Consideramos que sería oportuna una revisión general del texto del decreto en cuanto al uso adecuado del lenguaje de género. Ejemplo de ello podría ser el último párrafo de la parte expositiva en el que aparece “... a propuesta del Consejero de Salud”, cuando entendemos que la expresión más adecuada debería ser “(...) a propuesta **de la persona titular de la Consejería de Salud (...)**”.

Aunque existen otras instancias consultivas que se ocupan del análisis técnico de la norma objeto de dictamen, desde el Consejo Económico y Social de Andalucía entendemos oportuno llamar la atención sobre la muy reciente publicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en cuanto que eventualmente pudiera afectar al contenido de la norma que ha sido redactada antes de la entrada en vigor de la citada.

Asimismo, conviene la actualización de la normativa administrativa citada en la disposición transitoria única, ya que actualmente la norma general vigente es la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



VI. Conclusiones


En consecuencia, corresponde al Consejo de Gobierno atender las observaciones generales y al articulado presentadas en este Dictamen, así como, en la medida que lo considere razonable, incorporarlas al Decreto por el que se regula el procedimiento de adjudicación de nuevas oficinas de farmacia.

Sevilla, 1 de diciembre de 2017

LA SECRETARIA GENERAL DEL CES DE
ANDALUCÍA

V.º B.º

EL PRESIDENTE DEL CES DE
ANDALUCÍA



Fdo. Ángel J. Gallego Morales



Fdo. Alicia de la Peña Aguilar