

## Versión anonimizada

Traducción

C-715/23 - 1

### Petición de decisión prejudicial — Asunto C-715/23

#### Remisión prejudicial

##### Fecha de presentación:

23 de noviembre de 2023

##### Órgano jurisdiccional remitente:

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comisión Nacional de Control de los Procedimientos de Adjudicación de Contratos Públicos, Eslovenia)

##### Fecha de la resolución de remisión:

23 de noviembre de 2023

##### Parte recurrente:

Farmacija, d.o.o.

##### Parte recurrida:

Občina Benedikt

---

[omissis]

### PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL

#### *Partes del procedimiento principal*

- 1 Recurrente: **Farmacija**, [omissis], **Liubliana** — **Polje** (en lo sucesivo, «recurrente en revisión») solicita tutela judicial frente al **Občina Benedikt** (Ayuntamiento de Benedikt), [omissis], **Benedikt** (en lo sucesivo, «Ayuntamiento de Benedikt»), en relación con el ejercicio de una actividad de farmacia en el municipio de **Benedikt**. Dado que la conducta del Ayuntamiento de Benedikt, objeto de controversia entre las partes, incide también en la posición de **MN**, [omissis], con

domicilio en **Maribor**, que desarrolla una actividad de farmacia en el municipio citado, esta persona también debe tener la consideración de parte en el procedimiento principal.

### *Órgano remitente*

- 2 En la República de Eslovenia, la Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comisión Nacional de Control de los Procedimientos de Adjudicación de Contratos Públicos;<sup>1</sup> en lo sucesivo, «Državna revizijska komisija»), en su condición de órgano remitente, es, de conformidad con la Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Ley de protección jurídica en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos; en lo sucesivo, «ZPVPJN»),<sup>2</sup> un organismo estatal especial, independiente y autónomo, que se pronuncia sobre la legalidad de las adjudicaciones de contratos públicos en todas las fases de los procedimientos de adjudicación (artículo 60, apartado 1, de la ZPVPJN).
- 3 En la República de Eslovenia, la protección jurídica frente a las infracciones cometidas en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos y frente a las infracciones en los procedimientos de adjudicación de concesiones, regulados en la Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah (Ley relativa a determinados contratos de concesión; en lo sucesivo, «ZNKP»),<sup>3</sup> está garantizada en el ámbito:
  - de la fase de examen preliminar, que se tramita ante el poder adjudicador,
  - del procedimiento de recurso, que se tramita ante la Državna revizijska komisija, y
  - del procedimiento judicial, que se tramita en primera instancia ante el Okrožno sodišče (Tribunal Regional, Eslovenia) al que la ley que regula la organización judicial atribuye tal competencia exclusiva.

La tutela judicial ante el Okrožno sodišče se circunscribe a la apreciación de la responsabilidad por los perjuicios sufridos y al conocimiento de las acciones de nulidad de los contratos.

- 4 Si, en el curso de un procedimiento de examen preliminar, el poder adjudicador rechaza la solicitud de revisión por motivos procesales, el recurrente en revisión podrá interponer recurso. En tal caso, la Državna revizijska komisija, en el marco del procedimiento de recurso, apreciará la legalidad de la conducta del poder adjudicador en lo tocante a la denegación de la solicitud de revisión.

<sup>1</sup> [omissis]

<sup>2</sup> [omissis]

<sup>3</sup> [omissis]

- 5 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha reconocido a la Državna revizijska komisija la condición de «órgano jurisdiccional nacional» en el sentido del artículo 267 TFUE en las sentencias de 8 de junio de 2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431); de 10 de septiembre de 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685), y de 10 de noviembre de 2022, Sharengo (C-486/21, EU:C:2022:868).
- 6 Las circunstancias en las que se basó la decisión de reconocer a la Državna revizijska komisija la condición de «órgano jurisdiccional nacional» en el sentido del artículo 267 TFUE no han cambiado tras las citadas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.<sup>4</sup>

### ***Objeto del procedimiento principal***

- 7 El 11 de marzo de 2022, el Ayuntamiento de Benedikt concedió a MN, sin publicación (previa) de un anuncio de concesión, una autorización por tiempo indefinido para explotar una sucursal de farmacia situada en Benedikt.
- 8 La recurrente presentó una solicitud de revisión ante el Ayuntamiento de Benedikt, en la que alegaba que el propio Ayuntamiento, al conceder tal autorización, había adjudicado una concesión para el ejercicio de una actividad de farmacia sin haber tramitado el correspondiente procedimiento, esto es, en vulneración de la Directiva 2014/23.
- 9 El Ayuntamiento de Benedikt denegó la solicitud de revisión, sin proceder a un examen en cuanto al fondo, al considerar que la recurrente en revisión no gozaba de protección jurídica en el ámbito del procedimiento de examen preliminar ni en el procedimiento de revisión. En tal sentido, a juicio del Ayuntamiento de Benedikt, la concesión de la autorización de explotación de una sucursal de farmacia no constituye, en esencia, la adjudicación de una concesión de servicios, la cual está regulada en la ZNKP.<sup>5</sup>
- 10 La recurrente en revisión impugnó tal decisión del Ayuntamiento de Benedikt, el cual remitió el recurso a la Državna revizijska komisija. La recurrente en revisión insiste en que, al conceder la autorización, el Ayuntamiento de Benedikt adjudicó una concesión de servicios sin tramitar el correspondiente procedimiento, alegando, en esencia, que la concesión para el ejercicio de la actividad de farmacia queda comprendida en el ámbito de aplicación de la ZNKP o, en su caso, en el de la Directiva 2014/23.
- 11 La decisión de la Državna revizijska komisija en el presente procedimiento dependerá de la respuesta que se dé a la cuestión de si la expedición de una

<sup>4</sup> [omissis]

<sup>5</sup> Mediante la ZNKP se ha transpuesto la Directiva 2014/23 al ordenamiento jurídico esloveno.

concesión para el ejercicio de una actividad de farmacia queda comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/23.

- 12 A juicio de la Državna revizijska komisija, al conceder la autorización para la explotación de una sucursal de farmacia, el Ayuntamiento de Benedikt adjudicó una concesión para el ejercicio de una actividad de farmacia. En efecto, la actividad de farmacia también puede desarrollarse en el ámbito de una sucursal de farmacia. Si bien la normativa nacional prevé la concesión de una licencia para la explotación de una sucursal de farmacia, no constituye una autorización en el sentido del considerando 14 de la Directiva 2014/23, esto es, una autorización mediante la cual el Estado miembro o una autoridad pública establece las condiciones para el ejercicio de una actividad económica y que se concede a petición del operador económico (y no por iniciativa del poder adjudicador) que cumpla requisitos previamente fijados.<sup>6</sup>
- 13 El Ayuntamiento de Benedikt cumple los criterios para ser considerado como poder adjudicador en el sentido del artículo 6 de la Directiva 2014/23. Dado que la autorización del ejercicio de la actividad de farmacia en el término municipal de Benedikt se concede por tiempo indefinido, el valor estimado del servicio farmacéutico supera, según la Državna revizijska komisija, el umbral establecido en el artículo 8 de la Directiva 2014/23.<sup>7</sup>
- 14 No obstante, la Državna revizijska komisija duda de que los servicios relativos a la actividad de farmacia constituyan, en esencia, servicios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/23.

### *Normas jurídicas pertinentes*

#### *Derecho de la Unión*

- 15 Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión

A tenor del artículo 1 de la Directiva 2014/23:

«[1.] La presente Directiva establece las normas aplicables a los procedimientos de contratación por parte de poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras por medio de una concesión, de un valor estimado igual o superior a los umbrales establecidos en el artículo 8.»

<sup>6</sup> El número de operadores de farmacia de una determinada zona está limitado, en la medida en que un ayuntamiento puede establecer una nueva farmacia (sucursal) únicamente si se cumplen los requisitos legales para su apertura (número de habitantes de la zona de influencia, distancia entre las farmacias existentes y la nueva sucursal).

<sup>7</sup> La Državna revizijska komisija no dispone de datos sobre el valor estimado, puesto que el Ayuntamiento de Benedikt sostiene que ni la ZNKP ni la Directiva 2014/23 son aplicables al caso de autos, por lo que sostiene que no está obligado a calcular el valor estimado.

A tenor del artículo 4 de la Directiva 2014/23:

- «1. La presente Directiva no afectará a la libertad de los Estados miembros para definir, de conformidad con el Derecho de la Unión, qué servicios se consideran de interés económico general, cómo se han de organizar y financiar esos servicios de conformidad con las disposiciones sobre ayudas públicas y a qué obligaciones específicas se han de someter. Igualmente, la presente Directiva no afectará a la manera en que los Estados miembros organizan sus regímenes de seguridad social.
2. Los servicios de interés general no económicos no entran dentro del ámbito de aplicación de la presente Directiva.»

El artículo 19 de la Directiva 2014/23 dispone:

«Las concesiones relativas a servicios sociales u otros servicios específicos recogidos en el anexo IV y que entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva se someterán únicamente a las obligaciones contempladas en el artículo 31, apartado 3, y en los artículos 32, 46 y 47.»

#### *Derecho nacional*

- 16 *Zakon o nekaterih koncesijskih dejavnostih (Ley Relativa a Determinados Contratos de Concesión; en lo sucesivo, «ZNKP»)*

El artículo 2 de la ZNKP dispone:

«A los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

[...]

18. “servicios no económicos de interés general”: los servicios no económicos que, por ministerio de la ley, se presten como servicios de interés general y no se ofrezcan en el mercado a cambio de una contraprestación, por lo que estarán sujetos a obligaciones específicas de servicio público.»

El artículo 10 de la ZNKP dispone:

«A las concesiones reguladas en la presente Ley y en leyes especiales se les aplicarán las disposiciones de la presente Ley y las disposiciones de las leyes especiales, siempre que no sean contrarias a la presente Ley.»

A tenor del artículo 11, apartado 1, de la ZNKP:

«La presente Ley no se aplicará a:

1. Concesiones de servicios no económicos de interés general.»

El artículo 15 de la ZNKP dispone:

«A las concesiones de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo IV de la Directiva 2014/23/UE, se les aplicarán las disposiciones de la presente Ley que regulan la obligación de realizar actos preparatorios, la obligación de publicación de los anuncios contemplados en los artículos 35 y 40 de la presente Ley y la tutela judicial en los procedimientos de selección del concesionario de conformidad con la presente Ley.»

- 17 Zakon o zdravstveni dejavnosti (Ley de Asistencia Sanitaria; en lo sucesivo, «ZZDej») <sup>8</sup>

A tenor del artículo 1 de la ZZDej:

«La asistencia sanitaria se prestará a nivel primario, secundario y terciario.

La asistencia primaria comprenderá la asistencia sanitaria básica y la actividad de farmacia.»

A tenor del artículo 3 de la ZZDej:

«Los prestadores de asistencia sanitaria serán personas físicas y jurídicas, nacionales y extranjeras, que hayan obtenido del Ministerio de Sanidad la autorización para prestar asistencia sanitaria.

El servicio público de salud comprenderá los servicios de salud cuya prestación continua y regular estará garantizada, en el interés público, por el Estado y por las entidades locales y que, sobre la base del principio de solidaridad y de conformidad con las normas que regulan la asistencia sanitaria y el seguro de salud, estarán garantizados como derechos derivados del seguro de salud obligatorio y financiados, total o parcialmente, mediante recursos públicos, procedentes primordialmente del seguro de salud obligatorio. Los servicios de salud mencionados en la frase anterior, en cuanto servicios no económicos de interés general, deberán ser prestados por proveedores de asistencia sanitaria sin ánimo de lucro, de modo que el excedente de los ingresos respecto de los gastos se destinará a la prestación y al desarrollo de la asistencia sanitaria.» <sup>9</sup>

El artículo 20, apartado 1, de la ZZDej dispone:

«La actividad de farmacia se lleva a cabo de acuerdo con una ley especial. La presente Ley se aplicará a las materias que no se rijan por una ley especial.»

<sup>8</sup> [omissis]

<sup>9</sup> El artículo 3, apartado 2, segunda frase, de la ZZDej fue anulado por el Ustavno sodišče Republike Slovenije (Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia) en la parte en que regula el excedente de los ingresos respecto a los gastos para los operadores de una actividad de farmacia en régimen de concesión.

- 18 Zakon o lekarniški dejavnosti (Ley sobre la Actividad de Farmacia; en lo sucesivo, «ZLD-1») <sup>10</sup>

El artículo 1 de la ZLD-1 dispone:

«La presente Ley regula el objetivo, el contenido y las condiciones de ejercicio de la actividad de farmacia, la organización, las condiciones y los procedimientos de adjudicación y explotación de las concesiones, los profesionales del sector farmacéutico y sus asociaciones profesionales, la actividad de farmacia en línea y la vigilancia.»

A tenor del artículo 2 de la ZLD-1:

«La actividad de farmacia tiene por objeto garantizar una dispensación eficiente y de calidad de medicamentos y de otros productos de apoyo de las terapias médicas y de la protección de la salud, así como garantizar el asesoramiento a los pacientes y a los operadores sanitarios para su uso seguro, correcto y eficaz.»

Además del objetivo contemplado en el apartado anterior, la actividad de farmacia garantizará asimismo el tratamiento farmacéutico a efectos del mantenimiento de la salud y de la obtención de los resultados clínicos, humanitarios y económicos que se esperan de una terapia.»

El artículo 5 de la ZLD-1 dispone:

«La actividad de farmacia es un servicio público de salud que garantiza la dispensación continuada y regular de medicamentos a la población y a los operadores sanitarios, así como el tratamiento farmacéutico de los pacientes.»

La actividad de farmacia se desarrollará en los niveles primario, secundario y terciario de la asistencia sanitaria.

La red de actividades de farmacia en el sentido de la presente Ley estará garantizada a nivel primario por el ayuntamiento o por varios ayuntamientos limítrofes de forma conjunta y, en los niveles secundario y terciario, por el Estado.»

A tenor del artículo 6, apartado 1, de la ZLD-1:

«La actividad de farmacia comprenderá:

- la dispensación de medicamentos para uso humano y veterinario, sujetos o no a receta médica,
- la dispensación de alimentos destinados a fines médicos especiales,

<sup>10</sup> [omissis]

- el tratamiento farmacéutico de pacientes,
- la actividad de asesoramiento de los farmacéuticos,
- la intervención farmacéutica,
- los servicios de telefarmacia,
- la preparación de fármacos magistrales para uso medicinal humano y veterinario,
- la preparación de productos de apoyo a las terapias y al mantenimiento de la salud,
- la producción de preparaciones galénicas para uso medicinal humano y veterinario,
- la actividad de radiofarmacia,
- el control de calidad de las materias primas empleadas en la preparación y la producción de fármacos magistrales y preparaciones galénicas,
- el control de calidad de las preparaciones galénicas,
- el seguimiento de los datos y la notificación de reacciones adversas o sospechas de reacciones adversas,
- la recogida de los medicamentos no utilizados o residuales de conformidad con la normativa que regula la gestión de residuos de medicamentos,
- otras actividades conectadas con la dispensación de medicamentos y de otros productos que garanticen su uso correcto, racional y seguro.»

El artículo 7 de la ZLD-1 dispone:

«Además de las actividades del artículo anterior, las farmacias también podrán desarrollar las actividades siguientes:

- el abastecimiento de otros productos de apoyo a terapias y al mantenimiento de la salud,
- la elaboración de preparaciones galénicas,
- la preparación de fármacos magistrales homeopáticos,
- el abastecimiento de productos veterinarios,
- el abastecimiento de biocidas y de productos químicos,
- la realización de mediciones y de pruebas de autodiagnóstico,



- las actividades de prevención y de educación sanitaria,
- las actividades pedagógicas y educativas,
- las actividades de investigación científica,
- otras actividades y servicios en el ámbito del fomento y de la protección de la salud,
- la entrega de medicamentos y de otros productos en el domicilio de los pacientes, en las sedes de los operadores sanitarios y de otras personas físicas o jurídicas,
- otros servicios vinculados a la actividad de farmacia.»

A tenor del artículo 8, apartado 1, de la ZLD-1:

«La actividad de farmacia a nivel primario se desarrollará:

- en una farmacia,
- en una sucursal de farmacia, o
- en una farmacia establecida en una consulta médica.»

A tenor del artículo 15, apartado 1, de la ZLD-1:

«El desarrollo de la actividad de farmacia se financiará mediante recursos públicos y privados. Los recursos públicos contemplados en la frase anterior comprenderán, en particular:

- los pagos por prestaciones realizadas en el ámbito de la actividad de farmacia sobre la base de contratos celebrados con organismos del seguro de salud,
- los pagos con cargo a créditos presupuestarios,
- los recursos de la institución fundadora.»

A tenor del artículo 27, apartado 1, de la ZLD-1:

«Los ayuntamientos, de forma individual, o bien los ayuntamientos con términos municipales limítrofes, de forma conjunta, establecerán un organismo público de farmacia a nivel primario, una vez recabado el dictamen del colegio profesional competente y con el acuerdo del Ministerio.»

A tenor del artículo 39, apartado 1, de la ZLD-1:

«Para el ejercicio de una actividad de farmacia a nivel primario podrá adjudicarse una concesión, en las condiciones previstas en la presente Ley, a una persona

física titular de la actividad de farmacia, o bien a una persona jurídica en la que el titular de la actividad de farmacia que sea también el director o administrador de tal persona jurídica posea una participación superior al 50 % del capital social (en lo sucesivo, “concesionario”))»

*Descripción de la actividad de farmacia de que se trata en el procedimiento principal*

- 19 En la República de Eslovenia, la actividad de farmacia está regulada por ley con el fin de garantizar que todos los servicios de dispensación de medicamentos a los usuarios se presten por personas debidamente cualificadas al efecto, para así evitar el riesgo de perjudicar la salud de los usuarios de los servicios en cuestión. El objetivo fundamental del desarrollo de la actividad de farmacia no consiste, pues, en obtener un beneficio, sino que, más bien, la persecución a nivel individual de un ánimo de lucro queda supeditada al ejercicio del derecho a la asistencia sanitaria y, al nivel de la colectividad, al cumplimiento de las exigencias públicas en aras de la salud pública. Todo ello se observará con independencia de quién desarrolle la actividad de farmacia.
- 20 En la República de Eslovenia, la actividad de farmacia forma parte del servicio de salud y se desarrolla en cuanto servicio público de salud, que garantiza el abastecimiento continuado y regular de medicamentos a la población y a los operadores sanitarios, así como el tratamiento farmacéutico de los pacientes. Persigue el objetivo de garantizar un abastecimiento eficiente y de calidad de medicamentos y otros productos de apoyo a las terapias médicas y a la protección de la salud, así como garantizar el asesoramiento a los pacientes y operadores sanitarios para que su uso sea seguro, correcto y eficaz. Un elemento esencial de la actividad de farmacia lo constituye la dispensación de medicamentos para uso humano y veterinario, sujetos o no a receta médica (comercio minorista de medicamentos), así como la dispensación de alimentos destinados a fines médicos especiales, en cuyo contexto por dispensación de un medicamento se entenderá la entrega del medicamento al usuario, así como la impartición de instrucciones adecuadas de uso y el asesoramiento para un uso correcto y seguro. El comercio minorista de medicamentos para uso humano, acompañado de una adecuada asistencia profesional en forma de asesoramiento, se realiza únicamente en las farmacias y establecimientos especializados, si bien en estos últimos solo en una medida bastante limitada.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Esto es, solo previa autorización específica de la Javna agencija Republike Slovenije za zdravila in medicinske pripomočke (Agencia Pública de la República de Eslovenia para Medicamentos y los Productos Sanitarios) y únicamente para medicamentos y productos sanitarios no sujetos a receta médica, que estén destinados únicamente a aliviar los síntomas más leves y cuyo uso no entrañe más que un bajo nivel de riesgo; en tal caso, dicha Agencia también podrá imponer restricciones en lo relativo a la posología de los medicamentos, el tamaño de su envase y el número de unidades vendidas [artículo 126 de la Zakon o zdravilih (Ley del Medicamento)].

- 21 La red de actividades de farmacia a nivel primario es gestionada por los ayuntamientos, que son entes locales autónomos. Los ayuntamientos ejercen la competencia de establecer una red de actividades de farmacia mediante la constitución (compartida) de un organismo público de farmacia, o bien mediante la adjudicación de una concesión para el ejercicio de una actividad de farmacia a una persona física o jurídica. La actividad de farmacia se desarrolla en una farmacia, en una sucursal de farmacia o en una farmacia establecida en una consulta médica.
- 22 Así pues, las personas jurídicas (no constituidas por un ayuntamiento) pueden desarrollar una actividad de farmacia única y exclusivamente si se adjudica una concesión. Esta posición la ocupan personas físicas o jurídicas (no constituidas por un ayuntamiento) en el territorio del ayuntamiento que haya adjudicado la concesión, o bien en el territorio de ayuntamientos limítrofes, si estos últimos han adjudicado conjuntamente una concesión. Así pues, solo mediante la adjudicación de una concesión se proporciona a las personas físicas o jurídicas (no constituidas por un ayuntamiento) la posibilidad de desarrollar una actividad de farmacia.
- 23 La actividad de farmacia se financia mediante recursos públicos y privados. Mediante los recursos públicos, esto es, mediante el seguro público de salud, se financia la dispensación de medicamentos sujetos a receta médica, es decir, tanto del medicamento sujeto a receta médica en sí mismo<sup>12</sup> como del servicio farmacéutico vinculado a la dispensación en cuestión, así como a la impartición de instrucciones adecuadas y de asesoramiento para un uso correcto y seguro del propio medicamento. El coste del servicio farmacéutico por la dispensación de un medicamento sujeto a receta médica (ponderado mediante puntuación) es el mismo para todos los medicamentos sujetos a receta médica y para todos los prestadores del servicio farmacéutico. Los recursos públicos se utilizan además para financiar los servicios de guardia y de atención continuada.
- 24 Los medicamentos no sujetos a prescripción se pagan íntegramente con cargo a recursos económicos privados o de los usuarios; en tal contexto, algunos medicamentos no sujetos a receta médica tienen un precio máximo, mientras que otros tienen un precio fijado conforme a las normas del libre mercado.

#### *Fundamentación de la petición de decisión prejudicial*

- 25 La Državna revizijska komisija se pregunta si puede considerarse que una actividad de farmacia, como aquella sobre la que versa el procedimiento principal, cuyo elemento esencial lo constituye la dispensación a los usuarios de

<sup>12</sup> Los medicamentos que pueden recetarse a cargo del seguro de salud se clasifican en listas (las llamadas listas positivas o intermedias). De la inclusión en la lista dependerá además el porcentaje del precio del medicamento clasificado que cubre el seguro obligatorio de salud. El porcentaje restante lo cubre el seguro general de salud o bien correrá por cuenta del propio usuario, si este no ha contratado un seguro general de salud en la forma de seguro voluntario de salud.

medicamentos para uso humano, sujetos o no a receta médica, conjuntamente con el asesoramiento para una utilización correcta y segura de los mismos, constituye un servicio no económico de interés general que no queda comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/23.

- 26 La Directiva 2014/23 no define expresamente los conceptos de «servicio no económico de interés general» y de «servicio de interés económico general». Según reiterada jurisprudencia, de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición de Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme que ha de buscarse teniendo en cuenta el contexto de dicha disposición y el objetivo que la normativa de que se trate pretenda alcanzar.
- 27 Del considerando 6 de la Directiva 2014/23 se desprende que los Estados miembros son libres de decidir organizar la prestación de servicios, ya sea como servicios de interés económico general, como servicios no económicos de interés general, o como una combinación de ambos. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia<sup>13</sup> se desprende que el Derecho de la Unión no supone merma alguna de la competencia de los Estados miembros para ordenar sus sistemas de seguridad social ni, en particular, para dictar disposiciones encaminadas a organizar servicios sanitarios, tales como las oficinas de farmacias, debiendo tenerse presente que la salud y la vida de las personas ocupan el primer puesto entre los bienes e intereses protegidos por el Tratado y que el Estado miembro puede decidir qué nivel de protección de la salud pública pretende asegurar y de qué manera debe alcanzarse ese nivel.
- 28 El legislador nacional ha establecido expresamente que la asistencia sanitaria es un servicio no económico de interés general. Dado que la actividad de farmacia forma parte de la asistencia sanitaria, el legislador ha establecido de este modo que también la actividad de farmacia es un servicio no económico de interés general.
- 29 Si bien el ejercicio de la actividad de farmacia constituye, según la Dražavna revizijska komisija, una actividad socialmente relevante, en cuanto que está dirigida a garantizar la salud pública y no tiene como objetivo primario la obtención de un beneficio, de la jurisprudencia se desprende, no obstante, que las prestaciones de servicios realizadas normalmente a cambio de una retribución constituyen una actividad económica, entendiéndose que la característica esencial de la retribución es el hecho de que esta constituye la contrapartida económica de

<sup>13</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 2009, Comisión/Italia (C-531/06, EU:C:2009:315), y de 19 de mayo de 2009, Apothekerkammer des Saarlandes y otros (C-171/07 y C-172/07, EU:C:2009:316).

la prestación de que se trata, sin que sea necesario, además, que sea pagada por su beneficiario.<sup>14</sup>

- 30 Por tanto, la Državna revizijska komisija duda de que un servicio farmacéutico, como aquel sobre el que versa el procedimiento principal, pueda ser calificado de servicio no económico de interés general en la medida en que los prestadores del servicio farmacéutico son remunerados, por la prestación de tales servicios, con cargo a los recursos del sistema del seguro obligatorio de salud y a los recursos de los usuarios. En virtud de la normativa nacional,<sup>15</sup> los prestadores de los servicios farmacéuticos percibirán, con cargo a los recursos del seguro obligatorio de salud, el reembolso del precio de adquisición del propio medicamento y, además, un importe predeterminado por la gestión de la receta médica, por la entrega del medicamento y el asesoramiento prestado al respecto sobre el uso del mismo en caso de dispensación de un medicamento sujeto a receta médica. En el caso de la dispensación de un medicamento no sujeto a receta médica, los usuarios pagan la totalidad del precio.
- 31 En el caso de que los servicios relativos al ejercicio de una actividad de farmacia, como la actividad en cuestión en el asunto principal, que tienen por objeto principalmente servicios de dispensación de medicamentos para uso humano sujetos y no sujetos a receta médica, conjuntamente con el asesoramiento para un uso correcto y seguro de los mismos, no puedan ser considerados servicios no económicos de interés general y, en consecuencia, la prestación de tales servicios quede comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/23, la Državna revizijska komisija se plantea además la cuestión de si la prestación de tales servicios tiene la consideración de servicios sociales u otros servicios específicos, contemplados en el anexo IV de la Directiva.
- 32 Los servicios citados podrían quedar comprendidos en el código CPV 85149000 (servicios farmacéuticos), pero del Reglamento n.º 2195/2002, por el que se aprueba el Vocabulario común de los contratos públicos (CPV), no cabe deducir qué servicios deben incluirse en dicho código CPV. De igual modo, las notas explicativas relativas a los códigos CPV,<sup>16</sup> que no constituyen una fuente formal de Derecho, tampoco permiten determinar qué servicios quedan comprendidos en el código CPV 85149000 (servicios farmacéuticos).

#### *Resolución y contenido de la petición de decisión prejudicial*

- 33 Dado que, para adoptar una decisión, la Državna revizijska komisija necesita recabar un pronunciamiento relativo a la interpretación del Derecho de la Unión Europea, plantea al Tribunal de Justicia, al amparo del artículo 267 TFUE, párrafo

<sup>14</sup> Sentencia de 14 de julio de 2022, ASADE (C-436/20, EU:C:2022:559).

<sup>15</sup> Artículos 23 y 63 de la Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (Ley de Asistencia Sanitaria y del Seguro de Salud).

<sup>16</sup> [omissis]

tercero, las dos cuestiones prejudiciales siguientes, al tiempo que precisa que la respuesta a la segunda cuestión será necesaria únicamente en caso de respuesta negativa a la primera:

- 1) **¿Puede ser calificado de «servicio de interés general no económico», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2014/23, el servicio relativo al ejercicio de la actividad de farmacia, que tiene esencialmente por objeto la dispensación a los usuarios de medicamentos para uso humano sujetos y no sujetos a receta médica, conjuntamente con el asesoramiento a los usuarios para un uso correcto y seguro de dichos medicamentos?**
- 2) **¿Puede considerarse incluido dentro de los servicios sociales y otros servicios específicos, en el sentido del artículo 19 de la Directiva 2014/23, el servicio relativo al ejercicio de la actividad de farmacia, que tiene esencialmente por objeto la dispensación a los usuarios de medicamentos para uso humano sujetos y no sujetos a receta médica, conjuntamente con el asesoramiento a los usuarios para un uso correcto y seguro de dichos medicamentos?**

[*omissis*]