

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067278

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 65/2024, de 11 de abril de 2024

Pleno

Rec. de inconstitucionalidad núm. 5671/2022

(BOE de 15 de mayo de 2024)

SUMARIO:

Contratos públicos. Inconstitucionalidad del artículo 7.1 I) de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, añadido por la Ley Foral 17/2021. El recurso denuncia la vulneración de la competencia estatal en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas por excluir de la contratación pública determinados servicios. El precepto impugnado añade, entre otras, la letra I) al artículo 7.1 de la Ley Foral de contratos públicos -que establece los negocios excluidos de la aplicación de la Ley Foral de contratos públicos «por razón de su propia naturaleza y de la existencia de normativa específica»-, en virtud de la cual, **quedan excluidos del ámbito de aplicación de la ley foral determinados servicios jurídicos.**

Deben considerarse esenciales las reglas en las que se plasmen una serie de principios cardinales de la contratación pública, entre ellos, las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las administraciones públicas, principios que resultarían ilusorios si, frente a un mismo negocio jurídico, los operadores económicos se encontraran ante respuestas normativas diversas en función del poder adjudicador de que se trate.

Concurren en el caso los dos presupuestos que son necesarios para que la Comunidad Foral de Navarra quede sujeta a las previsiones de la legislación contractual del Estado, ex artículo 49.1 d) LORAFNA, pues la determinación de los negocios excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de contratos del sector público no solo tiene carácter básico, sino que, además, ha de ser considerada un principio esencial de la legislación básica estatal. No ajustándose a esas reglas **el artículo 7.1 I) de la Ley Foral de contratos públicos, introducido por el artículo único, apartado 2 de la Ley Foral 17/2021**, que excluye del ámbito de aplicación ciertos servicios jurídicos no excluidos de la Ley de contratos del sector público, debemos estimar la impugnación y declararlo **inconstitucional y nulo.**

PRECEPTOS:

Directiva 77/249/CEE (ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados), art. 1.

Directiva 2014/24/UE (sobre Contratación Pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE), art. 10 d).

Constitución Española, arts. 9.1 y 149.1.16.^a y 18.^a.

Ley Orgánica 13/1982 (LORAFNA), arts. 2.2, 3.1, 39.1 a) y 49.1 d).

Ley 9/2017 (Contratos del Sector Público), arts. 1.1, 4 a 11, 19.2 e) y 154 d).

Ley Foral 2/2018 (Contratos Públicos), arts. 4, 7.1 y 102.1 y disp. adic. vigesimoprimera.

Ley Foral 17/2021 (por la que se modifica la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos), art. único.2 y 65.

Ley Foral 35/2022 (Presupuestos Generales de Navarra para el año 2023), disp. finales segunda y decimosexta.

Ley Foral 2/2024 (Presupuestos Generales de Navarra para el año 2023), disp. finales segunda.6 y séptima.

PONENTE:

Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga

ECLI:ES:TC:2024:65

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5671-2022, interpuesto por el presidente del Gobierno, contra el artículo único, apartados 2 y 65, de la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, por la que se modifica la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos. Han sido parte el Parlamento de Navarra y el Gobierno de Navarra. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el 2 de agosto de 2022, el abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, por la que se modifica la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, en sus apartados 2, en la medida en que añade las letras l) y m) al artículo 7.1 de la Ley Foral 2/2018, y 65, por cuanto añade una disposición adicional vigesimoprimer a dicha ley foral. La ley fue publicada en el «Boletín Oficial de Navarra» núm. 251, de 2 de noviembre de 2021. El abogado del Estado no invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

El recurso se fundamenta, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

A) Tras exponer los antecedentes del caso y el contenido de la ley impugnada, el recurso se refiere al marco competencial en la materia regulada, pues la impugnación obedece a motivos competenciales, ya que se sustenta en la vulneración de las competencias del Estado en materia de contratación pública (art. 149.1.18.ª CE), a pesar de reconocer las especiales competencias que ostenta la Comunidad Foral de Navarra en materia de contratación, en virtud de los artículos 2, 39.1.a) y 49.1.d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA), dictada en desarrollo de la disposición adicional primera de la Constitución, mencionando también la disposición final segunda de la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), respecto a su aplicación a la Comunidad Foral de Navarra. Asimismo, se invoca la doctrina constitucional sobre este aspecto y en relación con el alcance de la disposición adicional primera CE, recogida en el fundamento jurídico 4 de la STC 68/2021, de 18 de marzo.

De acuerdo con todo ello, no se pone en duda la constitucionalidad de la singularidad foral en materia de contratos, sino que se cuestiona únicamente si los preceptos controvertidos son compatibles con los límites establecidos en los citados preceptos de la LORAFNA, que se concretan en la «unidad constitucional» y en «los principios esenciales de la legislación básica del Estado», cuyo desbordamiento plantea también la compatibilidad con la Constitución, y con el régimen de distribución de competencias, sin perjuicio de que, además, tales incompatibilidades puedan serlo también con el Derecho de la Unión Europea, cuyo carácter interpretativo u orientador en los conflictos competenciales ha sido destacado por el Tribunal Constitucional.

Sostiene igualmente el abogado del Estado que los principios esenciales en materia de contratación tienen un carácter extenso que justifican una mayor intensidad y densidad normativa de la legislación básica del Estado con respecto a las competencias forales, tal como se deduce del artículo 1 LCSP. El objeto principal de la normativa básica en materia de contratación es proporcionar las garantías de respeto y cumplimiento de los principios de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un común tratamiento por parte de todas las administraciones públicas. En último término, corresponde al Tribunal Constitucional deducir si la norma es o no materialmente básica. Y, en este sentido, se menciona la STC 68/2021, que sistematiza lo que constituye legislación básica en materia contractual, y se afirma que el ámbito competencial de la Comunidad Foral, que debe respetar los principios esenciales en materia de contratación, comprenderá aspectos de tipo contractual que no entren en colisión con las previsiones inspiradas en el artículo 1 LCSP.

A partir de lo anterior, se indica que el motivo de inconstitucionalidad que se alega frente a los preceptos impugnados se concreta en la quiebra de los límites que son parámetro de control de la normativa foral.

B) El recurso de inconstitucionalidad argumenta que el apartado 2 del artículo único de la Ley Foral 17/2021 modifica el art. 7.1 de la Ley Foral 2/2018 y establece en sus letras l) y m) los negocios jurídicos que quedan excluidos de la aplicación de la norma foral por razón de su propia naturaleza y de la existencia de normativa específica. Dicha exclusión, a juicio del recurrente, no aparece comprendida en los artículos 4 a 11 LCSP, cuyo carácter formalmente básico resulta del apartado 3 de su disposición final primera, al haber sido dictada al amparo

del artículo 149.1.18.^a CE, y su carácter materialmente básico ha sido declarado por la STC 68/2021, al tener por objeto delimitar el ámbito de aplicación de la Ley de contratos del sector público, en este caso de manera negativa, siendo esencial la concreción del elemento objetivo de la Ley para garantizar la igualdad y el tratamiento común ante las administraciones.

Aduce el recurso que los negocios que la nueva letra l) del artículo 7.1 excluye, se mencionan en el artículo 19.2.e) de la Ley 9/2017 como contratos del sector público (dentro de la sección relativa a los contratos sujetos a una regulación armonizada) que, al no encontrarse excluidos en la sección segunda del capítulo I («Negocios y contratos excluidos»), se encuentran sujetos a la normativa básica de contratación pública. Y, en el caso de la Comunidad Foral de Navarra, el resultado ha de ser el mismo, porque la determinación del ámbito objetivo de aplicación de la Ley de contratos del sector público respecto de los contratos incluidos y excluidos de ella forma parte de los «principios esenciales de la legislación básica del Estado» en materia de contratos públicos, tal y como ha afirmado en su dictamen el Consejo de Estado. Por ello, el apartado 2 del artículo único, al excluir en el apartado l) del artículo 7.1 de la Ley Foral 2/2018 los contratos de servicios jurídicos del ámbito de los contratos del sector público, es contrario a la distribución de competencias e inconstitucional.

C) Por lo que se refiere al apartado m) que se incluye en el artículo 7.1 de la Ley Foral 2/2018, que prevé la exclusión explícita de la aplicación de la legislación básica en materia de contratos de los denominados «acuerdos públicos de adquisición de medicamentos», se indica que, sin perjuicio de lo que se expondrá en relación con la nueva disposición adicional vigesimoprimer (introducida por la Ley Foral 17/2021), que desarrolla esta previsión, la vigente Ley de contratos del sector público no excluye a tales acuerdos de su ámbito objetivo de aplicación, que reviste un carácter «materialmente básico» de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, y que solo puede ser determinado por el legislador estatal en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 149.1.18.^a CE. De ahí que el legislador autonómico no pueda excluir de la licitación pública negocios jurídicos distintos de los excluidos por la normativa básica estatal, por lo que la nueva letra m) del artículo 7.1 de la Ley Foral 2/2018 no se adecúa al orden constitucional de competencias.

D) Por otra parte, se impugna la nueva disposición adicional vigesimoprimer de la Ley Foral 2/2018 (introducida por el apartado 65 de la Ley Foral 17/2021), que articula un sistema para la compra de medicamentos, instrumentando la exclusión de los acuerdos de adquisición, que se declaran negocios privados. El recurso de inconstitucionalidad destaca que, en este caso, al título competencial sobre legislación básica en materia de contratos administrativos debe unirse la competencia relativa a la «Legislación sobre productos farmacéuticos» (art. 149.1.16.^a CE), que es competencia de carácter pleno, implicando una reserva normativa absoluta a favor del Estado, que se justifica «en la potencial peligrosidad de estos productos» y en la garantía de una «uniformidad mínima en las condiciones de acceso a los medicamentos con independencia del lugar en el que dentro del territorio nacional se resida y se evita la introducción de factores de desigualdad en la protección básica de la salud»; uniformidad que, no obstante, puede ser susceptible de mejora, en su caso, por parte de las comunidades autónomas, en virtud de su competencia sustantiva y de su autonomía financiera, siempre que no se contravenga el principio de solidaridad (SSTC 152/2003, de 17 de julio, FJ 7, y 211/2014, de 18 de diciembre, FJ 5).

a) En primer lugar, razona el abogado del Estado que la justificación de la adquisición de medicamentos por parte del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea al margen de los procedimientos de contratación pública en el hecho de que haya existido previamente una negociación con una instancia pública y fijación administrativa del precio, exige aclarar que la política de precios fijados por la administración no determina el precio en el que, en su caso, será suministrado un medicamento (en un claro contrato administrativo). El recurso hace referencia a la regulación 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), el cual ordena la prestación farmacéutica con el objetivo de que esta se preste a precios razonables y con un gasto público ajustado. Y para hacer efectivos los principios de accesibilidad universal a la prestación, así como su financiación selectiva, el sistema queda regulado a través de la prescripción por principio activo, la dispensación en función del sistema de precios de referencia y el sistema de precios seleccionados, de acuerdo con los artículos 87, 98 y 94 del citado texto refundido, que sigue un sistema basado en la estructura de costes de la producción del medicamento, al que se añade un margen determinado, así como con el artículo 92, que fija los criterios legales para la toma de decisiones en materia de financiación y precio. Aunque se trate de una política de precios fijados por la administración, no existe referencia al precio en el que, en su caso, será suministrado un medicamento o conjunto de medicamentos determinados por parte de los laboratorios a hospitales públicos del Sistema Nacional de Salud, sino que es un precio máximo, que no impide que puedan obtenerse reducciones de precio con base en una licitación pública, que deberá realizarse conforme a lo dispuesto en la Ley 9/2017 de contratos del sector público. Y esa ausencia de licitación supone una ruptura de «los principios esenciales de la legislación básica del Estado» y, en coherencia, de los límites indicados en el artículo 49.1.d) LORAFNA respecto de la competencia de la Comunidad Foral de Navarra para regular la contratación pública.

b) Por otra parte, descarta la demanda, al socaire de lo que se señala en la exposición de motivos de la Ley Foral 2/2018, que la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en una sentencia de 2 de

junio de 2016 (asunto C-410/14, Dr. Falk Pharma GmbH c. DAK-Gesundheit, § 41 y 42) pueda justificar la regulación de los «acuerdos de adquisición» y procedimientos ex novo para la adquisición pública de medicamentos, ya que no son supuestos comparables: la indicada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se refiere a un procedimiento concreto respecto de un principio activo específico y versa sobre prescripción y dispensación en oficina de farmacia, mientras que la ley foral establece todo un nuevo sistema de compra pública directa por parte del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, que exige una decisión de selección, otorgando exclusividad a determinados operadores económicos, lo que implica de facto un contrato público.

i. Por lo que se refiere a la selección en la compra de medicamentos de uso hospitalario, se afirma que el procedimiento alternativo de compra regulado en los apartados 3 y 4 de la nueva disposición adicional supone la selección de medicamentos y la selección de proveedores, con la consiguiente exclusión de aquellos que no hayan sido elegidos. Por tanto, se permite una discrecionalidad casi absoluta al órgano de contratación, lo que no solo supone un trato desigual para los operadores económicos interesados, incompatible con los principios de igualdad y no discriminación, sino que, además, no se responde al principio de eficiencia en la medida en que dicha selección se realiza al margen de criterios que garanticen la obtención de los suministros que mejor respondan a las necesidades que se pretendan cubrir. Se pone de relieve que, incluso observando la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no se está ante un «acuerdo de adquisición», sino ante un «contrato público», en este caso de suministro, cuya regulación, licitación y ejecución ha de regirse por los principios esenciales que establece la legislación estatal básica en materia de contratación, así como por los principios y procedimientos que establece la normativa comunitaria en la materia. Lo mismo cabe indicar en relación con los medicamentos con protección de patente, respecto a los cuales, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su Informe 17/08, ha señalado que, incluso en los casos en que concurren circunstancias que determinen la necesidad de adquirir el medicamento de un único distribuidor, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 154.d) LCSP, de conformidad con el cual la adquisición podrá efectuarse por el procedimiento negociado sin publicidad. Se trata de nuevo de una regulación de un sistema de compra pública de medicamentos a espaldas de la Ley de contratos del sector público y de la normativa europea, que difícilmente permitiría garantizar el principio de integridad consagrado en el artículo 1.1 LCSP, incluido dentro de los «principios esenciales de la legislación básica del Estado» que constituyen un límite a la competencia foral, de acuerdo con la LORAFNA.

ii. Finalmente, refiere que el apartado 5 de la nueva disposición adicional vigesimoprimer, al atribuir naturaleza privada a los acuerdos de adquisición pública de medicamentos, desconoce que le corresponde al Estado la competencia para determinar qué tipo de contratos del sector público son o no administrativos, y, por otra parte, la atribución de naturaleza privada a la referida adquisición, carece de justificación en la ley foral; antes al contrario, su regulación de estos «acuerdos de adquisición» reúne todos los elementos necesarios para que pueda hablarse de un contrato público, ya que se trata de contratos onerosos (art. 2.1 LCSP), destinados a la adquisición de suministros, y celebrados por poderes adjudicadores, tal y como se definen en la normativa comunitaria y en el artículo 3 LCSP. Por consiguiente, deben sujetarse al procedimiento contractual legalmente previsto para su adjudicación.

En consecuencia, tanto la letra m) introducida en el artículo 7.1 como la nueva disposición adicional vigesimoprimer desbordan el ámbito competencial foral, menoscabando los principios esenciales de la legislación básica en materia de contratos públicos del Estado.

El recurso concluye solicitando la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las normas impugnadas.

2. Por providencia de 14 de septiembre de 2022, el Pleno del Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso, dando traslado al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de Navarra, por conducto de sus presidentes, para que pudieran personarse y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación del proceso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de Navarra».

En cumplimiento de lo ordenado, la incoación del proceso se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 227, de 21 de septiembre de 2022, y en el «Boletín Oficial de Navarra» núm. 197, de 4 de octubre de 2022.

3. A través de escrito registrado el 22 de septiembre de 2022 la presidenta del Congreso de los Diputados puso en conocimiento de este tribunal el acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara en reunión celebrada el anterior día 20 dando por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El 27 de septiembre de 2022, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara de darla por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. La representación del Parlamento de Navarra presentó su escrito de alegaciones con fecha 17 de octubre de 2022, en el que solicitó la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, de acuerdo con los argumentos que se resumen a continuación.

a) Expuestos los antecedentes del caso, el objeto del recurso, así como el planteamiento del abogado del Estado, se refiere, en primer lugar, a la incidencia del Derecho comunitario en el régimen competencial común sobre contratación pública. Menciona el objeto de las normas básicas dentro de la distribución competencial que articula el bloque de la constitucionalidad, en relación con el ejercicio por las comunidades autónomas de sus competencias propias, que no pueden quedar vacías de contenido como consecuencia de la definición de lo básico por parte del Estado. En particular, señala que hay que partir de la competencia exclusiva que el artículo 149.1.18.^a CE atribuye al Estado en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, ámbito sobre el que las comunidades autónomas han asumido el desarrollo legislativo y la ejecución. Junto a ello se debe tomar en consideración la regulación comunitaria de los contratos públicos contenida en las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, cuyos preceptos han sido transpuestos por la Ley 9/2017. Esa influencia del Derecho comunitario ha requerido la intervención del Tribunal Constitucional para delimitar la competencia de ambas instancias nacionales, estableciendo una doctrina de la que se pueden extraer las siguientes consideraciones: (i) La ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostenta la competencia según las reglas del Derecho interno, puesto que no existe una competencia específica para la ejecución de aquel derecho (STC 80/1993, de 8 de marzo, FJ 3); (ii) Se disocia la legislación básica de la normativa comunitaria, siendo esta vinculante para las comunidades autónomas a causa del efecto directo de las propias directivas, sin perjuicio de su traslación a la legislación básica nacional (STC 141/1993, de 22 de abril, FJ 2); (iii) Se distingue entre los principios generales en materia de contratación administrativa recogidos en las directivas comunitarias –susceptibles de ser calificados como legislación básica– de las prescripciones de detalle o de procedimiento, y cuya formulación corresponde a las comunidades autónomas (STC 141/1993, FJ 5).

b) A continuación, aborda la cuestión relativa a la delimitación de la competencia histórica de Navarra en materia de contratos y concesiones administrativas, recordando que, en su condición de territorio foral, resulta titular de derechos históricos respetados, y amparados y sujetos a actualización en el marco de la Constitución (disposición adicional primera) y del Estatuto de Autonomía, lo que va más allá del mero reconocimiento de las competencias ejercidas históricamente (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3). En tal contexto, la LORAFNA, en su artículo 49.1.d), atribuye a Navarra competencia exclusiva sobre «contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia»; atribución que resulta diferente de la otorgada con carácter general a las demás comunidades autónomas, al configurarse como una competencia exclusiva de raíz histórica, limitada por el principio de unidad constitucional (arts. 2 y 39 LORAFNA) y por el respeto de los principios esenciales fijados por la legislación básica estatal y no por toda ella. Así pues, el techo competencial de Navarra en la materia es más amplio que el otorgado a las demás comunidades autónomas, resultando similar a la que recae sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral, de acuerdo con el artículo 49.1.b) LORAFNA, citando la doctrina sobre el alcance de la competencia foral en materia de función pública recogida en la STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 4, que debe ser extrapolada, según entiende, a la competencia en materia de contratación administrativa.

En relación con los principios esenciales de la legislación básica del Estado en materia de contratos por los que queda limitada la competencia foral, afirma que la legislación estatal deberá atender a los principios del Derecho comunitario materializados en las correspondientes directivas de contratación y en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tales principios son los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia, tal y como refiere el artículo 2 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, en una relación materialmente coincidente con lo previsto en el artículo 1 LCSP. Y, a la luz de dichos principios, corresponde a Navarra la regulación de los contratos públicos y la transposición de las directivas comunitarias. Por otro lado, la disposición final segunda de la Ley de contratos del sector público ha reconocido expresamente, por primera vez, la competencia histórica de Navarra en esta materia, remitiendo la aplicación de la mencionada ley a lo dispuesto en la LORAFNA; reconocimiento que supone la admisión por el Estado de que la legislación foral no es un mero desarrollo de la legislación básica en su conjunto, sino que está constreñida únicamente por los principios esenciales contenidos en ella. Y se destaca, igualmente, que tanto la Ley de contratos del sector público como la Ley Foral 17/2021 suponen la adaptación de la legislación española y la de Navarra a las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, por lo que los principios recogidos en las mismas en materia de contratación pública cristalizan tanto en la legislación básica estatal como en la legislación foral, teniendo eficacia vinculante, tal y como se ha reconocido en el preámbulo de la Ley de contratos del sector público, y en el de la Ley Foral 2/2018. Dentro del respeto a los límites impuestos por el artículo 49.1.d) LORAFNA y a las reglas contenidas en las directivas comunitarias, la Ley Foral 17/2021 se ampara en la competencia exclusiva de Navarra para «llevar a cabo algunas modificaciones y correcciones en su contenido, para alcanzar un mejor grado de cumplimiento de los principios de eficacia y eficiencia, proporcionalidad, transparencia e integridad, que recoge la propia Ley Foral de contratos en su artículo 2» –como expone su preámbulo–.

c) En cuanto a la exclusión de los servicios jurídicos del ámbito de aplicación de la Ley Foral 2/2018, que sí aparecen incluidos en el ámbito de aplicación de la legislación de contratación pública –aunque no sujetos a regulación armonizada– de acuerdo con el artículo 19.2.e) LCSP, se afirma que la razón de dicha exclusión no es caprichosa ni carente de fundamento, ya que se encuentra amparada en la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, del Parlamento Europeo y del Consejo, cuyo artículo 10.d) las recoge dentro de las exclusiones específicas relativas a los contratos de servicios, justificándolo en su considerando 25. Y sobre el alcance de esta exclusión se ha pronunciado la STJUE de 6 de junio de 2019 (asunto C-264/18, P.M. y otros c. Ministerraad). Se trata, en suma, de servicios prestados por un abogado en el marco de una relación en la que ciertas características personales de una parte resultan determinantes para su adjudicación, lo que justifican la conveniencia de excluirlos del ámbito de aplicación de la ley. Se precisa, no obstante, que el artículo 10 de la directiva excluye únicamente la representación legal en un procedimiento ante una instancia internacional de arbitraje o de conciliación, ante los órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales, así como también el asesoramiento prestado como preparación del procedimiento.

A pesar de ello, el legislador español ha optado, al transponer la referida Directiva, por incluir aquellos servicios jurídicos dentro del ámbito de aplicación de la norma nacional, y, por su parte, el legislador navarro, ha excluido del ámbito de aplicación de la Ley Foral 2/2018 los servicios jurídicos objeto de controversia, pero no vulnera el orden competencial definido por la Constitución y la LORAFNA, pues de la inclusión de los servicios referidos por el legislador nacional y de la ulterior calificación del precepto como básico, no puede inferirse que sea una emanación del principio comunitario de igualdad de trato y que resulte indisponible por el legislador foral, que puede excluirlos del ámbito de aplicación de la Ley Foral 2/2018 porque lo respaldan la Directiva 2014/24/UE y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

d) Por lo que concierne a los acuerdos de adquisición pública de medicamentos, descarta, en primer lugar, que sea aplicable el título relativo a «legislación sobre productos farmacéuticos» invocado en la demanda, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre dicho título (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5), pues en los preceptos impugnados no se considera el concepto de medicamento desde el punto de vista del control exigible a los poderes públicos, sino desde la perspectiva de la «prestación sanitaria» del sistema de salud. Por tanto, el título aplicable sería el de las «bases y coordinación general de la sanidad», ámbito en el que la intervención autonómica es mucho mayor, y en el que la competencia de Navarra resulta inequívoca de acuerdo con el artículo 148.1.21.^a CE y con el artículo 53.1 LORAFNA. Por consiguiente, la Comunidad Foral de Navarra actúa en el ejercicio de sus legítimas competencias, y sin injerencia en la competencia estatal.

Por otra parte, recuerda que los «derechos históricos» reconocidos constitucionalmente permiten a la Comunidad Foral unas facultades legislativas más amplias en materia de contratación, y que la decisión del legislador foral de excluir del ámbito de aplicación de la Ley Foral 2/2018 los acuerdos de adquisición pública de medicamentos no vulneran el régimen de distribución de competencias. Indica que, aunque la legislación estatal considera tales acuerdos como un mero contrato de suministro, al no estar excluidos de su ámbito de aplicación (arts. 4 a 11 LCSP), sin embargo, tanto del propio preámbulo de la Ley 9/2017 como de su disposición adicional cuadragésima novena se desprende que dicha ley confiere libertad a las comunidades autónomas para apartarse de la aplicación de la legislación contractual y articular instrumentos no contractuales en el ámbito de los servicios sociales, sanitarios o farmacéuticos, siempre que se garantice la suficiente publicidad y el respeto a los principios de transparencia e igualdad de trato. Asimismo, menciona el considerando cuarto de la Directiva 2014/24/UE, estimando que, según esta, no toda actuación de los poderes públicos en el mercado jurídico debe concluir con la materialización de un contrato público; posibilidad que ha sido confirmada reiteradamente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras, sentencias de 2 de junio de 2016, asunto C-410/14, Falk Pharma, y de 1 de marzo de 2018, asunto C-9/17, Tirkonnen), con la única cautela de que no se efectúe una selección previa. En estos casos, a lo sumo, deberá existir un contrato (derivado de un acuerdo público de adquisición) que determine las relaciones entre el ente público y el proveedor.

Añade que la reforma introducida en la Ley Foral 2/2018 ha diferenciado tres supuestos distintos, recogidos en la disposición adicional vigesimoprimeras:

i. La adquisición de medicamentos con precios de venta de laboratorio fijados por el Sistema Nacional de Salud (apartado 1), en la que no resultan comprometidos los principios de libertad de acceso, transparencia, igualdad, y no discriminación, por cuanto no existe un proceso selectivo previo y la negociación sobre los precios ya se ha producido.

ii. La adquisición de medicamentos con protección de patente (apartado 2), en la que solo existe un producto y se ha determinado su precio público, por lo que la exclusión de la contratación pública parece lo más correcto desde un planteamiento de eficacia administrativa.

iii. En cuanto a los medicamentos genéricos y biosimilares (apartado 3), si bien existe una concurrencia de proveedores, no hay un proceso selectivo previo, quedando los acuerdos de adquisición supeditados al cumplimiento de las condiciones prefijadas por el adquirente, y estando abiertos a nuevos proveedores que asuman las condiciones establecidas. La ley foral contempla la posibilidad de contar con un solo proveedor o un único

medicamento, lo que requiere la iniciación de un procedimiento sujeto a los criterios y reglas establecidos en la propia disposición adicional, debiendo distinguirse entre el acuerdo público de adquisición (excluido de la aplicación de la ley foral) y el procedimiento de contratación ulterior, que debe cumplir con los requisitos previstos en el apartado 4 de la disposición adicional (existencia de criterios de selección cualitativos, comunicación a los posibles interesados y concesión de un plazo no inferior a diez días para la presentación de ofertas), por lo que no se vulneran los principios comunitarios de contratación pública.

En consecuencia, en los tres supuestos la característica esencial es la ausencia de una decisión previa de selección por parte del poder adjudicador, lo que es acorde con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y no existe ningún peligro para la competencia ni ninguna necesidad de aplicar las estrictas reglas de contratación pública, ya que es un sistema que admite a todos los operadores que reúnan los requisitos previamente establecidos, no resultan afectados los principios comunitarios en materia de contratación ni se perturba el mercado, sin que haya obstáculos para que los contratos celebrados en el marco de estos acuerdos adopten una naturaleza privada.

En definitiva, el conflicto competencial planteado por el Estado obedece a una indebida interpretación de las competencias de Navarra, cuyo techo competencial en materia de contratos públicos es más amplio que el de las demás comunidades autónomas. Y, en este caso, los preceptos recurridos no vulneran los «principios esenciales» de la legislación básica del Estado, pues actúan dentro del margen de los principios comunitarios.

6. El 18 de octubre de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito del asesor jurídico-letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en representación de su Gobierno, en el que solicita la íntegra desestimación del recurso, de acuerdo con los siguientes argumentos:

A) Tras exponer los antecedentes del recurso, efectúa unas consideraciones generales señalando que la parte actora parece asumir formalmente la singularidad del régimen foral, lo que, sin embargo, no se traduce en el respeto al régimen establecido en la ley foral objeto de impugnación, amparada por la competencia histórica del artículo 49.1.d) LORAFNA que no es de desarrollo legislativo, sino exclusiva. La particularidad de este peculiar régimen competencial se encuentra en la disposición adicional primera CE, que solo se predica de los territorios históricos incorporados a la Comunidad Autónoma del País Vasco y a la de Navarra y no es aplicable al resto de los territorios y comunidades (SSTC 214/1989, de 21 de diciembre, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 14). Así, el título II de la LORAFNA revela que para Navarra no rige el techo competencial autonómico derivado del título VIII CE, y sus competencias exorbitantes enraízan en sus derechos históricos (STC 180/2016, de 20 de octubre, FJ 6), singularidad que reconocen diversas leyes estatales (aunque ese reconocimiento sea innecesario). Señala que no se compadece con la formal aceptación del régimen foral la motivación del recurso empleada para la declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas, al aplicar como término comparativo «la legislación básica del Estado en materia contractual», invocando la doctrina constitucional en la materia, especialmente la STC 68/2021, a partir de la cual se identifica sin ambages el título competencial de la comunidad foral con el de Aragón. Se reduce, así la competencia foral a una serie de «especialidades», sin analizar debidamente el alcance de la norma de la LORAFNA e ignorando la distinta naturaleza de tal competencia.

B) A continuación, se hace referencia a las competencias estatal y foral en materia de contratación administrativa, mencionando el artículo 149.1.18.^a CE así como la competencia exclusiva que el artículo 49.1.d) LORAFNA atribuye a la comunidad foral en materia de «contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia», en cuyo ejercicio se han dictado leyes forales reguladoras de la contratación administrativa, con una regulación más amplia que el mero desarrollo de la legislación básica, sin cuestionamiento competencial alguno por el Estado. Asimismo, se cita la Ley de contratos del sector público, que se califica de extensa y densa, al ser en su mayor parte básica (disposición final primera), y que no se corresponde con la plasmación de auténticos principios que informan la contratación administrativa, sino que constituye una regulación específica y detallada de la materia. No obstante, tiene presente la singularidad de Navarra en su disposición final segunda, de la que se deduce, en una interpretación sistemática con la disposición final primera, que toda la Ley de contratos del sector público no es aplicable a Navarra sino respetando la LORAFNA; cláusula de salvaguardia del régimen foral similar a la contenida en otras leyes estatales, que resulta innecesaria.

C) Se detiene igualmente el escrito de alegaciones en el análisis de la singularidad competencial de Navarra en materia de contratos, partiendo de la literalidad del artículo 49.1.d) LORAFNA, que recoge una competencia exclusiva de raíz histórica o foral, limitada por el respeto de los principios esenciales fijados por la legislación básica estatal, que son el tope competencial de Navarra (citando las facultades que le corresponden conforme al artículo 40 LORAFNA respecto de las competencias exclusivas). El otro límite que rige para las competencias históricas o forales es el de la unidad constitucional, de las competencias ejercidas en el momento de aprobación de la LORAFNA conforme a la ley paccionada de 16 de agosto de 1841 (sobre los fueros de la provincia de Navarra) y disposiciones complementarias [arts. 2 y 39.1.a) LORAFNA]. Ahora bien, nunca podrá identificarse la subordinación a la Constitución con el sometimiento de la competencia histórica a normas estrictamente competenciales, pues, en

tal caso, aquella se reduciría a la categoría de competencia autonómica. Se afirma que, en materia de contratos públicos [art. 49.1.d) LORAFNA], sea cual fuere el ámbito concreto del principio de unidad constitucional, es imposible reconducirlo al respeto de un concreto modelo de celebración de negocios en materia de servicios jurídicos o de productos farmacéuticos, lo que el recurso no intenta. No hay, pues, padecimiento alguno de ese límite por la normativa legal impugnada de contrario.

Se menciona también lo que el escrito de alegaciones considera el reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional de la diferencia del régimen foral de contratación pública respecto de otras comunidades que se encarna en la disposición final segunda de la Ley de contratos del sector público, efectuado en el fundamento jurídico 4 de la STC 68/2021. En primer lugar, porque la disposición adicional primera CE (SSTC 76/1988, de 26 de abril, y 118/2016, de 23 de junio) ampara y respeta los derechos forales de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de Navarra (STC 110/2016, de 9 de junio) y no de otras comunidades. Y, por otra, porque el Tribunal Constitucional afirma con claridad (STC 158/2019, de 12 de diciembre) que es el Estatuto de Autonomía el elemento decisivo de actualización de esos derechos, siendo los correspondientes preceptos estatutarios los que expresan el contenido de la foralidad garantizada por la Constitución (SSTC 171/2014, de 23 de octubre, FJ 6, y 68/2018, de 21 de junio, FJ 5). Ello conduce nuevamente a la previsión del artículo 49.1.d) LORAFNA.

Ante la inexistencia de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que examine el título contractual foral de ese precepto, el representante del Gobierno navarro invoca la doctrina establecida en la STC 140/1990, relativa a otra competencia exclusiva que, según afirma, se formula en términos análogos en la LORAFNA: la relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos de la Comunidad Foral [art. 49.1.b)], que está limitada por el respeto a los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca los funcionarios públicos. De acuerdo con la citada sentencia, en una primera aproximación, esos derechos y obligaciones esenciales vienen constituidos por aquellos principios y reglas caracterizadores del propio modelo de función pública que conforman la sustancia misma de ese régimen, y sin los cuales el sistema no sería reconocible, pero no desplegarán ese efecto limitativo todas las previsiones de la legislación estatal básica relativas al régimen estatutario de los funcionarios públicos (fundamentos jurídicos 4 y 5). Dada la práctica identidad de ambas competencias, esa visión preliminar ha de aplicarse analógicamente, sirviendo también para delimitar el alcance de la competencia foral en materia de contratos, de modo que habrá que precisar en cada caso cuáles son los principios esenciales de la legislación básica estatal en la materia contractual, que serán los caracterizadores del propio modelo de contratación administrativa que conforman la sustancia de ese régimen y permiten reconocerlo, pero no todas las «bases», en el sentido que ha dado a ese concepto, por ejemplo, la STC 96/2004, de 24 de mayo, FJ 6 (respecto de la materia de sanidad interior).

Por lo que se refiere a los principios esenciales de la legislación básica del Estado, se indica que la propia Ley de contratos del sector público alude explícitamente en su preámbulo a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad, integridad y libre competencia. Su artículo 1.1 establece que ha de garantizarse que la contratación del sector público se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. También habrá de asegurarse una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. El artículo 28 menciona y define los principios de necesidad, idoneidad y eficiencia (que en el art. 34 se cualifica como de buena administración). A estas reglas esenciales deben responder las normas básicas estatales, y solo en la medida en que traduzcan realmente esos principios, se someterá a los mismos la normativa foral en materia de contratos administrativos. Y se añade que, a la hora de interpretarlos, habrá de acudir a la normativa comunitaria, dada la vinculación de la legislación básica estatal con la misma; vinculación que se reconoció en el acuerdo adoptado en la junta de cooperación Administración General del Estado-Comunidad Foral de Navarra, ante las posibles discrepancias con la Constitución que al Estado le sugerían, además de los preceptos impugnados, otros incorporados por la Ley Foral 17/2021. Y esos son los principios respetados por las normas cuestionadas, que no incurrir en la vulneración que se les achaca, mientras que el recurso se limita a contrastar la norma foral con la básica del Estado.

En cuanto al alcance de la legislación básica del Estado, el escrito de alegaciones se refiere a la STC 141/1993, que, según se afirma, apuntaría tres criterios: la configuración de lo básico como una norma con ley de principios, dirigida a asegurar un trato común de los administrados; la autonomía institucional, que implica que la ejecución interna del Derecho comunitario se hará de acuerdo con la distribución constitucional y estatutaria de competencias; y, por último, la no necesaria equiparación entre Derecho comunitario y legislación básica estatal. Se menciona, igualmente, la STC 68/2021 que, de acuerdo con doctrina anterior, define lo básico por el criterio teleológico consistente en determinar si los preceptos tienen como objetivo principal garantizar la efectividad de los principios generales de la contratación pública (los aludidos en el artículo 1.1 LCSP), o si, por contraste, ese objetivo es puramente accesorio [FJ 5 E.a)]. También afirma dicha sentencia el carácter básico de las prescripciones que excluyen ciertos negocios o contratos del ámbito de la Ley de contratos del sector público o establecen los requisitos

para esa exclusión, así como los que califican el tipo contractual según la naturaleza de las prestaciones o atendiendo al sujeto contratante o a la cuantía. Pero esas previsiones no arrojan luz sobre este caso, por no contemplar la STC 68/2021 el concreto objeto de debate de este proceso, y porque Navarra no se encuentra sometida a toda la normativa básica estatal.

D) En cuanto a la queja relativa a la exclusión de los servicios jurídicos de la Ley Foral de contratos públicos [art. 7.1.l)], se aduce que el recurso vuelve a entender que el carácter básico de la Ley de contratos del sector público ya constituye de por sí una cortapisa a que Navarra legisle sobre la mentada exclusión. Pero tales servicios se encuentran excluidos de la Directiva de Contratación 2014/24/UE, tal y como se establece en su art. 10 d) y se fundamenta en sus considerandos 4 y 25. Asimismo, el informe 4/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado reconoce la posibilidad del legislador de regular o no por la norma de contratación pública esos servicios, aunque afirma que la decisión del legislador español es perfectamente congruente con el texto y el espíritu de la directiva y no puede calificarse como una incorrecta transposición, porque el legislador interno goza de la potestad de permitir su regulación por la norma contractual pública. En este caso, la Comunidad Foral de Navarra, en el ejercicio de sus competencias en la materia, y en una correcta transposición de la directiva europea, ha optado por excluirlos de la norma de contratos públicos; exclusión que no significa que se eludan los principios esenciales de la contratación del Tratado CE, tal y como demuestra el artículo 34.1, párrafo cuarto de la Ley Foral de contratos públicos, al determinar que los contratos privados de la administración se regirán en cuanto su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la ley foral y sus disposiciones de desarrollo. Denuncia, además, que la demanda, con invocación de la STC 68/2021, identifica plenamente el título competencial de la comunidad foral con el de Aragón, para sostener la inconstitucionalidad de la norma impugnada porque contradice lo que establece la norma básica estatal en uso de su propio derecho de opción, obviando la diferente naturaleza de la competencia foral, que le permite llevar a cabo la transposición de las directivas europeas en uso de las posibilidades que le ofrecen.

E) A continuación, se aborda el examen de los argumentos dirigidos contra el artículo 7.1.m) de la Ley Foral de contratos públicos, alegando que el recurso parte de la asunción apodíctica de que contraviene un límite supuestamente incorporado en la competencia de la comunidad foral, e identifica la frontera de esta última con la de otras comunidades, sometidas a la legislación básica, sin apelación a otra doctrina que así lo pueda corroborar: es una norma materialmente básica, en cuanto la Ley de contratos del sector público no excluye de su ámbito aplicativo ese tipo de acuerdos, pero no es ese el límite de la competencia foral. Y, sin desarrollar más la cuestión, el recurso pasa a examinar el régimen de la disposición adicional vigesimoprimera de la Ley Foral de contratos públicos.

F) Como último aspecto, trata el escrito de alegaciones lo relativo al régimen de adquisición de medicamentos de la disposición adicional vigesimoprimera de la Ley Foral de contratos públicos, afirmando que, como precisa el preámbulo de esta, se regula la adquisición de medicamentos de uso hospitalario, estableciendo un sistema en el que se fijan las condiciones generales, que pueden incluir o no rebajas sobre el precio establecido administrativamente, abiertas a una pluralidad de proveedores, con la posibilidad de incorporación posterior de otros operadores económicos, en atención a la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 2 de junio de 2016 (asunto C-410/14, Dr. Falk Pharma GmbH c. DAK-Gesundheit), dispensándose la licitación pública cuando ya exista un precio determinado administrativamente, negociado entre la administración y el proveedor farmacéutico.

a) El escrito descarta, en primer lugar, la vulneración de la competencia estatal ex art. 149.1.16.^a CE respecto a la legislación sobre productos farmacéuticos, de acuerdo con la definición que de dicho título ha dado la STC 98/2004, que los refiere a las condiciones de dispensación de tales productos, que exigen un previo enjuiciamiento de su posible peligrosidad o riesgo, materia en la que no incide la disposición impugnada, ni el recurso indica cómo puede padecer en este caso ese título competencial.

b) Por otra parte, indica que el recurso describe el procedimiento de dispensación de medicamentos en oficina de farmacia, que no guarda relación con la adquisición de medicamentos por las administraciones sanitarias, debiendo completarse esa explicación con la que conviene al procedimiento de adquisición pública de medicamentos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 92 y 94 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). Decidida la financiación pública, es el Gobierno de la Nación el que establece los criterios y procedimiento para la fijación de precios de medicamentos y productos sanitarios financiados públicamente. Por último, el Ministerio de Sanidad establecerá el precio de venta al público de los medicamentos y productos sanitarios financiados, mediante la agregación del precio industrial autorizado y de los márgenes de las actividades de distribución mayorista y dispensación al público.

c) Asimismo, el procedimiento a que se somete la financiación y fijación de precios se lleva a cabo con intervención de los operadores farmacéuticos, refiriéndose tanto la doctrina científica como el Tribunal de Cuentas a un proceso de negociación, que es continuado, al quedar afectado por la aparición de nuevos medicamentos, por la constante evaluación de los medicamentos que son ya objeto de financiación, o por el establecimiento de nuevos

precios. Además, el sistema impone obligaciones de confidencialidad, como las que se contienen en los artículos 16.4, 97.3 y 106.2 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

d) A continuación, expone el escrito de alegaciones la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que precisa el alcance de las directivas de contratación pública en esta materia, afirmando que el precio es un elemento más del mercado, que coexiste con otros, por lo que no ha de conducir necesariamente a encauzar la adquisición del medicamento a través de un contrato público. Se menciona nuevamente la STJUE de 2 de junio de 2016, en la que se declaró que el sistema «open-house» utilizado en Alemania para seleccionar el precio de medicamentos reembolsables sin seleccionar un proveedor único, y permitiendo la incorporación posterior de nuevos proveedores que asumiesen las condiciones establecidas, quedaba fuera del ámbito de aplicación de las directivas de contratación (apartados 36, 37 y 42). Si bien, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea previene los límites jurídicos de ese sistema, señalando que estará sujeto a las normas fundamentales del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, en particular con los principios de no discriminación y de igualdad de trato entre los operadores económicos, así como con la obligación de transparencia, que exige realizar una publicidad adecuada (apartados 44 a 47). Este criterio se ha ampliado en la STJUE de 1 de marzo de 2018, asunto C-9/17, (María Tirkkonen c Korkein hallinto-oikeus). Defiende el escrito de alegaciones que el sistema de establecimiento administrativo del precio de los medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud encaja dentro de las cautelas jurídicas determinadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por lo que es ajustada al Derecho comunitario de contratos públicos la adquisición directa de esos productos o el establecimiento de sistemas de compra que tengan en cuenta ese precio establecido por el ministerio, sin tener que licitar, seleccionar y contratar a proveedores únicos.

e) Finalmente, se mantiene que la Ley Foral de contratos públicos no incurre en infracción alguna de principios esenciales de la normativa básica y que la transposición de la normativa comunitaria se ha hecho en Navarra de conformidad con sus principios y en atención a los límites que la LORAFNA establece al ejercicio de su competencia histórica, advirtiendo que la Ley de contratos del sector público parece ajustarse en menor medida a las directivas que transpone que la ley foral cuya constitucionalidad se cuestiona.

Así, por lo que se refiere a las adquisiciones de medicamentos genéricos, biosimilares y medicamentos originales, los servicios de farmacia podrán elegir cualquiera de ellos, atendiendo a criterios de eficiencia en la gestión, de entre los ofertados por los proveedores que asuman las condiciones previamente establecidas por el órgano competente, sin perjuicio de que se puedan celebrar acuerdos posteriores con nuevos proveedores que también las asuman. De existir la discrecionalidad que se denuncia en el recurso, sería de índole técnica, ante la imposibilidad de prever en un pliego las múltiples variables que puedan presentarse en relación con los medicamentos, con el mismo principio activo, sometido a controles externos al del poder que contrata, que impiden atender a criterios de eficacia estrictamente farmacológica. Pero pueden surgir detalles que inclinen la decisión técnica en favor de una u otra opción. En suma, la previsión normativa de la Ley Foral de contratos públicos encaja perfectamente en el concepto de adquisiciones open-house, que se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la directiva y no son contratos públicos, aunque deban respetar los principios generales del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

En cuanto a los medicamentos sujetos a patente, que representan el 80 por 100 del gasto farmacéutico, el margen de negociación económica es nulo, una vez finalizado el procedimiento administrativo de establecimiento de precios, no solo en el sistema que instaura la norma foral sino en cualquier procedimiento de adquisición pública de medicamentos. Pero conseguir la entrega de los medicamentos con la mayor celeridad posible resulta crítico para los pacientes que los necesitan, sin que de ello resulte una infracción de principio esencial alguno de la contratación pública, y es un medio para la satisfacción del interés público. La regulación actual del procedimiento negociado sin convocatoria de licitación se asemeja a lo establecido para el resto de los contratos en los que existe un mercado abierto que hace posible y exigible la competencia, mas, en estos supuestos, ni existe tal mercado ni es posible la competencia. Por tanto, el procedimiento que establece la Ley Foral de contratos públicos para la adquisición de estos medicamentos constituye un conjunto de exigencias de construcción propia del Derecho foral que no contravienen principio esencial alguno encarnado en la legislación básica estatal, sin que, se pueda asimilar la regulación de la Ley Foral de contratos públicos a la de otra ley autonómica de las Islas Baleares, como hace el recurso.

Por medio de otrosí se solicita el recibimiento del recurso a prueba, proponiendo la práctica de prueba documental, por unión del informe de 18 de octubre de 2022, del subdirector de Farmacia y Prestaciones del Servicio Navarro de Salud, que se aporta junto con el escrito de alegaciones.

7. El 16 de enero de 2023 tuvo entrada en este tribunal escrito del asesor jurídico-letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en la representación que ostenta, en el que señala la posibilidad de que el recurso haya perdido parcialmente objeto de manera sobrevenida como consecuencia de la íntegra modificación de la disposición adicional vigesimoprimera de la Ley Foral de contratos públicos en virtud de la Ley Foral 35/2022, de 28 de

diciembre, de presupuestos generales de Navarra para el año 2023, de manera que dicha norma habría sido ya expulsada del ordenamiento jurídico. Subsidiariamente, los términos del debate habrían de versar sobre la nueva disposición, que acrecienta su acomodo a las exigencias del Derecho comunitario.

8. Mediante providencia de 9 de abril de 2024 se señaló para deliberación y fallo de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

En el presente recurso de inconstitucionalidad, promovido por el presidente del Gobierno, se impugna el artículo único de la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, por la que se modifica la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, apartado 2, que añade las letras l) y m) al artículo 7.1 de la Ley Foral 2/2018, y 65, que incorpora a esta última una disposición adicional vigesimoprimera. El tenor de los preceptos impugnados es el siguiente:

«Artículo único. *Modificación de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos.*

La Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, queda modificada en los siguientes términos:

[...]

2. Se añaden tres nuevas letras al apartado 1 del artículo 7, con la siguiente redacción:

"l) Los siguientes servicios jurídicos:

1. Representación legal de un cliente por un abogado, en el sentido del artículo 1 de la Directiva 77/249/CEE del Consejo en un arbitraje o una conciliación celebrada en un Estado miembro, un tercer país o ante una instancia internacional de conciliación o arbitraje, o un procedimiento judicial ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de un Estado miembro, un tercer país o ante órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales.

2. Asesoramiento jurídico prestado como preparación de uno de los procedimientos mencionados en el apartado anterior o cuando haya una indicación concreta y una alta probabilidad de que el asunto sobre el que se asesora será objeto de dichos procedimientos, siempre que el asesoramiento lo preste un abogado en el sentido del artículo 1 de la Directiva 77/249/CEE.

3. Servicios de certificación y autenticación de documentos que deban ser prestados por un notario.

m) Los acuerdos de adquisición pública de medicamentos, conforme a la disposición adicional vigesimoprimera de esta ley foral".

[...]

65. Se introduce una nueva disposición adicional vigesimoprimera con la siguiente redacción:

"Disposición adicional vigesimoprimera. *Régimen aplicable a la adquisición pública de medicamentos.*

1. Los medicamentos con precios de venta de laboratorio fijados para el Sistema Nacional de Salud, en tanto que ya ha existido negociación con una instancia pública y fijación administrativa del precio, podrán ser adquiridos directamente por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea sin necesidad de licitación.

2. Los medicamentos con protección de patente, determinado el precio público por la comisión interministerial de precios de los medicamentos, podrán ser adquiridos directamente por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, tomando como referencia máxima el precio determinado por el Ministerio de Sanidad.

3. En las adquisiciones de medicamentos genéricos, biosimilares y medicamentos originales, los servicios de farmacia podrán elegir cualquiera de estos medicamentos, atendiendo a criterios de eficiencia en la gestión, de entre los ofertados por los proveedores que asuman las condiciones que previamente haya establecido el órgano competente para adquirirlos, que serán de cumplimiento obligado. La celebración de un acuerdo de adquisición pública de medicamentos con uno o varios proveedores no impedirá la celebración de acuerdos posteriores con nuevos proveedores que asuman las condiciones establecidas.

4. No obstante lo señalado en el punto anterior, de considerarse más conveniente contar con un único proveedor o un único medicamento de los señalados, se podrá seleccionar uno entre ellos como destinatario de los

pedidos, realizando un procedimiento en el que se establecerán los criterios de selección cualitativos que se tendrán en cuenta para la selección, así como su ponderación. Deberá darse participación a todos los posibles proveedores y se otorgará un plazo no inferior a diez días, desde la publicación en internet o desde el envío de la invitación, para que presenten sus ofertas. La unidad responsable, de forma motivada, notificará y publicará en internet el resultado del procedimiento. El plazo de estos acuerdos de adquisición pública de medicamentos con un proveedor o medicamento único no podrá superar un año, excepto que el importe anual no exceda los 100.000 euros, en cuyo caso se podrá prorrogar por un año más, previa conformidad de las partes.

5. Los acuerdos de adquisición pública de medicamentos, en cualquiera de sus modalidades, tendrán naturaleza privada, pero se exigirá en su tramitación lo siguiente:

- a) Justificación de la necesidad y de la existencia de crédito.
- b) Determinación de las condiciones a cumplir por los proveedores previendo expresamente el sistema de pago y penalidades contractuales por incumplimientos de plazos, calidad del producto y/o volumen suministrado.
- c) Solicitud formal a la empresa, cuya aceptación implica el compromiso de cumplimiento de todos los términos del acuerdo.

6. Los acuerdos de adquisición pública de medicamentos de tracto sucesivo podrán prever su modificación y causas de resolución específicas"».

El recurso denuncia la vulneración de la competencia estatal en materia de legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas (art. 149.1.18.ª CE) por excluir de la contratación pública determinados servicios y los acuerdos de adquisición pública de medicamentos, para los que se establece un régimen específico, en cuanto al cual se alega, además, la competencia exclusiva del Estado respecto a la legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1.16.ª CE).

Por su parte, las representaciones del Parlamento y del Gobierno de Navarra solicitan la desestimación del recurso por los motivos que han quedado expuestos detalladamente en los antecedentes, en los que, en síntesis, se invoca la competencia exclusiva de carácter histórico del artículo 49.1.d) LORAFNA sobre contratos y concesiones administrativas, limitada únicamente por la unidad constitucional y por los principios esenciales de la legislación básica del Estado, y no por toda ella, así como que las normas impugnadas responden a las directivas europeas sobre contratación y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2. Consideraciones previas: efectos sobre el recurso de la modificación de la norma impugnada.

Antes de proceder al análisis de las quejas formuladas por el abogado del Estado, es necesario determinar la pervivencia de la controversia, en los términos en que ha sido planteada, dado que durante la vigencia de este procedimiento se han aprobado sendas leyes forales que afectan parcialmente a las normas impugnadas en este recurso de inconstitucionalidad. En primer lugar, la Ley Foral 35/2022, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de Navarra para el año 2023, cuya disposición final segunda, apartado siete modificó íntegramente la disposición adicional vigesimoprimera de la Ley Foral 2/2018. La Ley Foral 35/2022 entró en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial de Navarra» (disposición final decimosexta), que tuvo lugar el 30 de diciembre de 2022. En segundo lugar, Ley Foral 2/2024, de 13 de marzo, de presupuestos generales de Navarra para el año 2024, cuya disposición final segunda, en su apartado seis, suprime el punto 2 de la misma disposición adicional vigesimoprimera. Esta última ley entró en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial de Navarra» (disposición final séptima), que se produjo el 14 de marzo de 2024. En consecuencia, es preciso determinar la incidencia que dichas modificaciones tienen sobre este procedimiento.

De acuerdo con la doctrina de este tribunal, la regla general en los recursos de inconstitucionalidad es que la modificación, derogación o pérdida de vigencia de la norma que se recurre produce la extinción del procedimiento, ya que la finalidad de este proceso abstracto no es otra que la depuración del ordenamiento jurídico, algo innecesario cuando el propio legislador ha expulsado la norma de dicho ordenamiento [por todas, STC 82/2020, de 15 de julio, FJ 2.b)]. Ahora bien, cuando se trata de modificaciones normativas que inciden en procesos constitucionales de naturaleza competencial, como el que ahora nos ocupa, este tribunal ha afirmado reiteradamente que la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma, y que no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento, cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos. De modo que si la normativa en torno a la cual se trabó el conflicto resulta sustituida por otra que viene a plantear los mismos problemas competenciales la consecuencia será la no desaparición del conflicto [entre otras, STC 38/2021, de 18 de febrero, FJ 2.a)].

En el presente caso nos encontramos ante el supuesto de un proceso constitucional de naturaleza competencial, pues es objeto de discusión la vulneración de las competencias estatales en materia de contratos administrativos y de legislación sobre productos farmacéuticos por los preceptos impugnados. Ello supone que, al tener el litigio este carácter competencial, se debe examinar si la controversia puede entenderse resuelta en parte o no con la modificación que se ha producido de uno de los preceptos impugnados. Por consiguiente, la aplicación de la doctrina expuesta nos obliga a realizar un contraste entre la ley impugnada y la ley vigente, a partir de la consideración de los concretos motivos de impugnación que el recurso de constitucionalidad dirige contra la disposición adicional vigesimoprimera de la Ley Foral de contratos públicos en la redacción dada por la Ley Foral 17/2021.

A) La redacción de la disposición adicional vigesimoprimera de la Ley Foral de contratos públicos derivada de las modificaciones introducidas por la Ley Foral 35/2022 y por la Ley Foral 2/2024 es la siguiente:

«1. Los medicamentos con protección de patente, determinado el precio y condiciones de financiación en el sistema público mediante resolución de la Dirección General de Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia del Ministerio de Sanidad, tras acuerdo de la comisión interministerial de precios de los medicamentos, podrán ser adquiridos mediante procedimiento negociado sin convocatoria de licitación por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea. En su tramitación, atendiendo a la especial naturaleza de las necesidades a cubrir se exigirá, exclusivamente, lo siguiente:

- a) Justificación de la necesidad y de la existencia de crédito.
- b) Documento de aceptación de las condiciones del contrato, debidamente firmado.
- c) Resolución de la Dirección Gerencia del SNS-O aprobando el gasto y el contrato.

Estos contratos serán objeto de publicidad conforme a lo previsto por el artículo 102.1 de esta ley foral.»

La queja de la demanda se refiere, de modo general, a la exclusión de «los acuerdos de adquisición pública de medicamentos, conforme a la disposición adicional vigesimoprimera de esta ley foral» del ámbito de aplicación de la Ley Foral de contratos públicos, que se efectúa en su art. 7.1 m) (introducido por la Ley Foral 17/2021), y se extiende a la disposición adicional vigesimoprimera, en la cual se regula el sistema específico de adquisición de medicamentos de uso hospitalario, al margen de los procedimientos generales de la propia ley foral. Frente a la exclusión del artículo 7.1.m) de la Ley Foral de contratos públicos, el recurso aduce que dicha ley no puede excluir de las normas de contratación pública negocios jurídicos distintos de los excluidos por la normativa básica estatal. Se advierte, así, una estrecha relación entre el artículo 7.1.m) y la disposición adicional vigesimoprimera de la ley.

No obstante, más allá de esa causa general de impugnación por motivos competenciales que se dirige contra el artículo 7.1.m) de la Ley Foral de contratos públicos, y, por extensión, contra la disposición adicional vigesimoprimera, en lo que respecta a esta el recurso articula unas tachas específicas que se formulan contra el contenido de cada apartado; tachas que es preciso dilucidar si subsisten o no tras la modificación operada en dicha disposición.

i. En lo que se refiere al apartado 1 de la disposición adicional vigesimoprimera, que acude a la previa «negociación con una instancia pública, y fijación administrativa del precio» como justificación de la compra pública de medicamentos de uso hospitalario sin licitación, la demanda aduce que el precio al que se adquieren los medicamentos no está fijado administrativamente, sino que solo se fija un precio máximo, sobre el cual puede y debe realizarse una licitación pública, de manera que su ausencia supone una ruptura de «los principios esenciales de la legislación básica del Estado». La previsión de este apartado desaparece en la actual redacción que recibe la disposición adicional vigesimoprimera de la Ley Foral de contratos públicos en virtud de las leyes forales 35/2022 y 2/2024, por lo que no subsiste el problema competencial planteado en el recurso de inconstitucionalidad, de modo que se ha de concluir que este ha perdido objeto en relación con el apartado 1.

ii. El apartado 2 se refería a los medicamentos con protección de patente, estableciendo que, una vez determinado el precio público por la comisión interministerial de precios de los medicamentos, podrían ser adquiridos directamente por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, tomando como referencia máxima el precio determinado. Según el escrito rector del recurso, en este supuesto existe una selección de un operador concreto por razones de protección de patente, sin que pueda invocarse la doctrina de la STJUE de 2 de junio de 2016 (asunto C-410/14, Dr. Falk Pharma GmbH c. DAK-Gesundheit), añadiendo que, de acuerdo con lo señalado en el informe 17/08 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en ese caso sería de aplicación el artículo 154 d) LCSP, y la adquisición debería realizarse por procedimiento negociado sin publicidad.

En la nueva redacción de la disposición adicional vigesimoprimera de la Ley Foral de contratos públicos, la regulación de la adquisición de los medicamentos con protección de patente se contiene en el apartado 1, que dispone que, una vez determinados el precio y las condiciones de financiación en el sistema público mediante

resolución de la Dirección General de Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia del Ministerio de Sanidad, «podrán ser adquiridos mediante procedimiento negociado sin convocatoria de licitación por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea», y, además, serán objeto de publicidad conforme a lo previsto por el art. 102.1 de la Ley Foral de contratos públicos. Del examen del nuevo régimen de estas adquisiciones se deduce, sin mayor dificultad, que la queja formulada en el presente recurso carece ya de sentido, puesto que, en su regulación actual, el apartado 1 de la disposición adicional vigesimoprimeras responde a la objeción que la demanda dirigía contra el régimen de adquisición de medicamentos con protección de patente en la redacción de la Ley Foral 17/2021. Que ello es así lo viene a corroborar el hecho de que, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6245-2023, promovido por el presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley Foral 35/2022, no se haya formulado ningún reparo contra el apartado 1 de la disposición adicional vigesimoprimeras en su nueva redacción. Por consiguiente, en la medida en que no se mantiene en la actual regulación el problema de índole competencial suscitado en el presente recurso de inconstitucionalidad, hemos de entender que este ha perdido objeto también en relación con la adquisición de medicamentos con protección de patente, a la que se refería el apartado 2 (de acuerdo con la redacción que le dio la Ley Foral 17/2021).

iii. Los apartados 3 y 4 tratan de las adquisiciones de medicamentos genéricos, biosimilares y medicamentos originales, regulando, a tal efecto, un procedimiento ad hoc, conforme al cual, los servicios de farmacia, atendiendo a criterios de eficiencia en la gestión, pueden elegir cualquiera de dichos medicamentos de entre los ofertados por los proveedores que asuman las condiciones previamente establecidas por el órgano competente, sin que la celebración de un acuerdo de adquisición pública con uno o varios proveedores impida la celebración de acuerdos posteriores con nuevos proveedores que asuman las condiciones establecidas (apartado 3). No obstante, si se considera más conveniente contar con un único proveedor, o un único medicamento, se podrá seleccionar uno de entre ellos como destinatario de los pedidos, previa realización de un procedimiento en el que se establecerán los criterios de selección cualitativos que se tendrán en cuenta, así como su ponderación. En tal caso, se deberá dar participación a todos los posibles proveedores, otorgándose un plazo no inferior a diez días para la presentación de las ofertas, con posterior notificación y publicación en internet, de forma motivada, del resultado del procedimiento (apartado 4).

En el recurso de inconstitucionalidad se denuncia que, a diferencia de la STJUE de 2 de junio de 2016, asunto Dr. Falk Pharma (ya mencionada), los procedimientos que articula la ley foral exigen una decisión de selección, que otorga exclusividad al operador u operadores económicos elegidos y a los medicamentos seleccionados. Se alega que hay, en consecuencia, una discrecionalidad casi absoluta al realizar la selección, sin que el procedimiento responda a los principios de igualdad y no discriminación, ni al principio de eficiencia, a pesar de que los criterios de aptitud y de adjudicación tienen una especial importancia por su estrecha conexión con la salud de los ciudadanos. La demanda concluye que, en realidad, se está no ante un acuerdo de adquisición, sino ante un contrato público de suministro, cuya regulación, licitación y ejecución ha de regirse por los principios esenciales de la legislación estatal básica en materia de contratación y de la normativa comunitaria.

El contenido de los apartados 3 y 4 de la disposición adicional vigesimoprimeras de la Ley Foral de contratos públicos, en la redacción dada por la Ley Foral 17/2021, fue modificado por la Ley Foral 35/2022, que estableció, en el apartado 2 de la misma disposición, una regulación similar, dirigida, igualmente, a la implantación de un sistema de adquisición de medicamentos open house, apoyado en la STJUE de 2 de junio de 2016 (asunto C-410/14, Dr. Falk Pharma GmbH contra DAK- Gesundheit). Sin embargo, dicho apartado 2 ha sido suprimido por la disposición final segunda, apartado seis de la Ley Foral 2/2024, por lo cual, hemos de concluir que el recurso ha perdido objeto también en cuanto a los apartados 3 y 4.

iv. La regla contenida en el apartado 5, que atribuía naturaleza privada a los acuerdos de adquisición pública de medicamentos, en cualquiera de sus modalidades, ha desaparecido en la redacción que la Ley Foral 35/2022 ha dado a la disposición adicional vigesimoprimeras de la Ley Foral de contratos públicos, por lo que hay que entender que ya no subsiste el problema competencial que se denunciaba en la demanda al oponer que es competencia del Estado determinar qué tipo de contratos son administrativos o no. En consecuencia, también ha perdido objeto el recurso en cuanto a este apartado.

v. Finalmente, el apartado 6, relativo a los acuerdos de adquisición pública de medicamentos de tracto sucesivo, no recibió ninguna tacha específica de inconstitucionalidad, y, en todo caso, no se incluye en la nueva redacción de la disposición adicional vigesimoprimeras ni es sustituido por una norma similar. El resultado, por tanto, ha de ser el mismo que el obtenido en relación con los anteriores apartados.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, debemos concluir que el presente recurso de inconstitucionalidad ha perdido objeto en relación con la impugnación de la disposición adicional vigesimoprimeras de la Ley Foral de contratos públicos, añadida por la Ley Foral 17/2021, como consecuencia de la modificación operada en la misma en virtud de las leyes forales 35/2022 y 2/2024.

B) La modificación de la disposición adicional vigesimoprimeras de la Ley Foral de contratos públicos realizada por las leyes citadas afecta también a la impugnación de la letra m) del art. 7.1 de la Ley Foral de contratos

públicos, introducida por el artículo único, apartado 2 de la Ley Foral 17/2021, y que excluye del ámbito de aplicación de aquella, como ya se ha señalado, «los acuerdos de adquisición pública de medicamentos, conforme a la disposición adicional vigesimoprimera de esta ley foral». La exclusión establecida en ese precepto tenía su razón de ser en la primigenia redacción de la disposición adicional vigesimoprimera de la Ley Foral 2/2018, en la que se establecía un procedimiento específico de adquisición de medicamentos, al margen del régimen general de la ley foral, que se apoyaba en la STJUE de 2 de junio de 2016 (asunto C-410/14, Dr. Falk Pharma GmbH contra DAK-Gesundheit), como se señala en el párrafo que la Ley Foral 17/2021 añade a la exposición de motivos de la Ley Foral 2/2018: «En la disposición adicional vigesimoprimera, se regula la adquisición de medicamentos de uso hospitalario y se establece un sistema conforme al cual se fijan condiciones generales, que pueden incluir o no rebajas sobre el precio administrativamente establecido de financiación a cargo del Sistema Nacional de Salud, abiertas a una pluralidad de proveedores, con la posibilidad de incorporación posterior de otros operadores económicos, en atención a la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en una sentencia de 2 de junio de 2016 (Dr. Falk Pharma GmbH contra DAK- Gesundheit, asunto C-410/14, puntos 41 y 42)».

Esa exclusión seguía teniendo sentido tras la modificación introducida en la Ley Foral 2/2018 por la Ley Foral 35/2022, pues el nuevo apartado 2 de la disposición adicional vigesimoprimera establecía, en la misma línea indicada por la exposición de motivos de la Ley Foral 2/2018 (tras la adición realizada por la Ley Foral 17/2021), un sistema open house de adquisición de medicamentos, utilizado en otros países de la Unión Europea, apoyado en la citada STJUE de 2 de junio de 2016, según la cual, no constituye un contrato público a los efectos de la Directiva 2004/18 «un sistema de acuerdos, como el que es objeto del litigio principal, mediante el cual una entidad pública pretende adquirir bienes en el mercado contratando, a lo largo de toda la vigencia de dicho sistema, con todo operador económico que se comprometa a suministrar los bienes de que se trate en condiciones preestablecidas, sin llevar a cabo una selección entre los operadores interesados y permitiéndoles adherirse a dicho sistema durante toda la vigencia de este» (§ 42).

Sin embargo, la reforma operada por la Ley Foral 2/2024 ha suprimido el apartado 2, dejando reducida la disposición adicional vigesimoprimera LFCP a su apartado 1, que establece el régimen de adquisición de medicamentos con protección de patente, de forma acorde –tras su modificación por la Ley Foral 35/2022– a lo que alegaba el recurso en su impugnación (que sostenía que, habiendo selección de un operador concreto por razones de protección de patente, la adquisición debería realizarse por procedimiento negociado sin publicidad), y con las previsiones del artículo 75 de la Ley Foral de contratos públicos respecto a la utilización del procedimiento negociado sin convocatoria de licitación, en relación con el cual la disposición adicional vigesimoprimera contempla las específicas peculiaridades de la adquisición de medicamentos con protección de patente. Por consiguiente, no hay actualmente en la referida disposición adicional ninguna regulación que quede completamente al margen de la aplicación de la Ley Foral de contratos públicos, lo que produce como consecuencia que el artículo 7.1.m) quede vacío de contenido, ya que la exclusión que establece respecto de los acuerdos de adquisición pública de medicamentos remite a lo que prevé, a su vez, la disposición adicional vigesimoprimera. Es decir, que el artículo 7.1.m) se encuentra condicionado por esa disposición adicional, de manera que solo tiene sentido en la medida en que en esta se establezca un régimen específico de adquisición pública de medicamentos al margen de la ley foral. Como tras las modificaciones realizadas por las leyes forales 35/2022 y 2/2024 no hay tal régimen específico excluido de la aplicación de la Ley 2/2018, sino tan solo unas especialidades para la adquisición de medicamentos con protección de patente, a las que se someterá el procedimiento negociado sin convocatoria de licitación del artículo 75 de la Ley Foral de contratos públicos, debemos concluir que el artículo 7.1.m) carece actualmente de contenido normativo, por lo que la impugnación dirigida contra el mismo ha perdido objeto, al igual que la relativa a la disposición adicional vigesimoprimera, cuya suerte ha de seguir, ante la estrecha vinculación existente entre ambos.

En suma, pierde también objeto el presente recurso de inconstitucionalidad en cuanto al artículo 7.1.m) de la Ley 2/2018, introducido por el artículo único, apartado 2 de la Ley Foral 17/2021, de manera que debemos ceñir nuestro enjuiciamiento al artículo 7.1.l) de la Ley 2/2018.

3. Encuadre material y competencial de la controversia.

a) Atendiendo al específico contenido, sentido y finalidad de las normas impugnadas (SSTC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6; y 21/2017, de 2 de febrero, FJ 2), que modifican determinadas previsiones de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, no cabe albergar dudas de que la materia en la que se encuadra la controversia es la relativa a la contratación del sector público, extremo en el que coinciden las partes.

El abogado del Estado ha alegado, además, la competencia estatal en relación con la legislación sobre productos farmacéuticos ex art. 149.1.16.^a CE respecto a las quejas dirigidas contra el artículo 7.1.m), en relación con la disposición adicional vigesimoprimera de la Ley Foral de contratos públicos. Sin embargo, al haber perdido objeto el recurso respecto de esas dos normas, no hemos de pronunciarnos sobre si la competencia alegada ha de ser tomada en consideración en este caso.

b) Una vez delimitada la materia en la que se inserta la regulación controvertida en este proceso constitucional, se han de precisar los títulos competenciales que amparan a las partes. En esta materia corresponde al Estado la competencia para el establecimiento de la legislación básica sobre contratos administrativos, de acuerdo con el artículo 149.1.18.^a CE, pudiendo asumir las comunidades autónomas, como regla general, la competencia de desarrollo legislativo y ejecución.

No obstante, en el caso de la Comunidad Foral de Navarra, esa competencia presenta particularidades que la diferencian del resto de comunidades autónomas, pues el art. 49.1 d) LORAFNA reconoce competencia exclusiva a Navarra, en virtud de su régimen foral, sobre contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia. En razón de ello y siguiendo la doctrina establecida en las SSTC 140/1990, de 20 de septiembre, FFJJ 3 y 4, y 111/2014, de 26 de junio, FJ 2, para otra de las competencias contempladas en el artículo 49.1 LORAFNA [la relativa al régimen estatutario de los funcionarios públicos de la comunidad foral, que se establece en el apartado b)], podemos afirmar que la competencia atribuida por el artículo 49.1.d) incluirá las competencias que sobre contratos administrativos ejercía Navarra en el momento de promulgarse la LORAFNA [art. 39.1.a)], teniendo, sin embargo, como límites, en primer lugar, el que las mismas no afecten a las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional (artículos 2.2 y 3.1 LORAFNA) y, en segundo lugar, el respeto de «los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia» [artículo 49.1 d) LORAFNA].

Es de significar que la propia Ley de contratos del sector público reconoce la especialidad que representa el régimen foral de Navarra, al establecer en su disposición final segunda que, «[e]n virtud de su régimen foral, la aplicación a la Comunidad Foral de Navarra de lo dispuesto en esta ley se llevará a cabo sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra».

Por consiguiente, este singular régimen, que se extiende a la contratación de las distintas administraciones públicas de la comunidad foral que se enuncian en el art. 4 de la Ley 2/2018, no se ve limitado por todas las previsiones de la legislación estatal básica en materia de contratación pública, sino solo por aquellas normas en las que, precisamente, se plasman los principios esenciales de esa legislación básica, cuya determinación habrá de realizarse a partir del análisis particularizado de la regulación de los distintos aspectos que aquí se ven concernidos, al igual que señalamos en la STC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 4, en relación con la competencia del artículo 49.1.b) LORAFNA en materia de función pública.

4. Examen de la impugnación del artículo único, apartado 2 de la Ley Foral 17/2021, que introduce el apartado l) en el artículo 7.1 de la Ley Foral de contratos públicos: estimación.

A) Posiciones de las partes.

El abogado del Estado afirma que el nuevo artículo 7.1.l) de la Ley Foral 2/2018, en cuanto excluye los contratos de servicios jurídicos del ámbito de los contratos del sector públicos, es contrario a la distribución de competencias y, por consiguiente, inconstitucional, porque los negocios que el precepto excluye del ámbito de aplicación de la Ley Foral de contratos públicos se mencionan en el artículo 19.2.e) LCSP como contratos del sector público (dentro de la sección relativa a los contratos sujetos a una regulación armonizada), y, al no encontrarse excluidos en los artículos 4 a 11 LCSP, cuyo carácter materialmente básico ha sido declarado por la STC 68/2021, se encuentran sujetos a la normativa básica de contratación pública.

Las representaciones del Parlamento y la Comunidad Foral de Navarra coinciden en defender que el carácter básico de la Ley de contratos del sector público no impide a Navarra legislar sobre la exclusión recogida en el precepto impugnado, y que la exclusión de estos servicios viene amparada por la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, cuyo artículo 10.d) la recoge dentro de las exclusiones de servicios, tal y como se fundamenta en sus considerandos 4 y 25, habiéndose pronunciado sobre su alcance la STJUE de 6 de junio de 2019.

B) Consideraciones previas.

En relación con las alegaciones realizadas por las partes, deben efectuarse dos consideraciones previas, antes de proceder al enjuiciamiento del precepto impugnado.

a) En primer lugar, y teniendo en cuenta que lo que se plantea es un supuesto de inconstitucionalidad mediata, por derivar la posible vulneración no de las prescripciones establecidas en la Constitución, sino de los preceptos estatales básicos dictados en su aplicación, es necesario referirse a la noción de «bases», en su doble dimensión material y formal. Materialmente, las bases son, de acuerdo con nuestra doctrina, los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco normativo unitario o denominador común de necesaria vigencia en todo el territorio nacional. Lo básico es, de esta

forma, lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la comunidad autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su estatuto. Con esa delimitación material de lo básico se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la comunidad autónoma (STC 98/2004, FJ 6, y las que en ella se citan).

Y, en cuanto al alcance de la dimensión formal de las bases, hemos manifestado que su «finalidad esencial es la de excluir la incertidumbre jurídica que supondría que el Estado pueda oponer como norma básica a las comunidades autónomas cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de cuál sea su rango o estructura (SSTC 80/1988 y 227/1988). Por ello, [...], el instrumento para establecerlas es la ley (STC 1/1982, FJ 1) [...] De suerte que la propia ley puede y debe declarar expresamente el carácter básico de la norma o, en su defecto, venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica [...] Este tribunal, cierto es, ha admitido que la exigencia aquí considerada no es absoluta; y consecuentemente ha estimado que excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas de rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases (STC 48/1988, FJ 3) [...] Sin embargo, no cabe olvidar, en contrapartida, que la atribución de carácter básico a normas reglamentarias, a actos de ejecución o incluso a potestades administrativas ha sido entendida por este tribunal como una dispensa excepcional» (STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6).

Más concretamente, por lo que se refiere al ámbito de la contratación, dijimos en la STC 68/2021, FJ 5.E.a), que la delimitación de lo básico en el ámbito de la contratación pública se ha llevado a cabo de acuerdo con dos criterios teleológicos: «(i) El criterio vinculado a la consecución o garantía de los principios generales de la contratación en el sector público. En términos de la STC 141/1993, FJ 5, "la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las administraciones públicas" [en el mismo sentido, SSTC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 6.B); 162/2009, de 29 de junio, FJ 4; 56/2014, FJ 3.a), y 237/2015, FJ 2]. (ii) En conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control de gasto, al criterio anterior se añade "una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa" [STC 84/2015, FJ 5 a)]».

Por consiguiente, «todos aquellos preceptos de la Ley de contratos del sector público que directamente se encaminen a dotar de una efectividad práctica a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos; igualdad de trato y no discriminación entre licitadores; integridad y eficiente utilización de los fondos públicos –STC 84/2015, FJ 5.a), plasmados en el artículo 1.1 LCSP–, deben ser razonablemente considerados como normas básicas. Por el contrario, no tendrán tal consideración "aquellas otras prescripciones de detalle o de procedimiento que, sin merma de la eficacia de tales principios básicos, pudieran ser sustituidas por otras regulaciones asimismo complementarias o de detalle, elaboradas por las comunidades autónomas con competencia para ello" (STC 141/1993, FJ 5). Por esta vía quedan excluidas de la esfera de lo básico aquellas prescripciones de orden procedimental y formal, que tienen una naturaleza complementaria y auxiliar que solo de forma muy incidental guardan conexión con los principios del régimen básico de contratación» [STC 68/2021, FJ 5.E.a)].

Dicho lo anterior, se ha de matizar, no obstante, que, en el presente caso, no basta, como se afirma en el recurso, con que los servicios a los que se refiere el precepto impugnado queden sujetos a la normativa básica sobre contratación, al no haber sido excluidos por la Ley de contratos del sector público de su ámbito de aplicación, aunque este tribunal haya reconocido el carácter básico de ese extremo. Como ya hemos precisado en el fundamento anterior, la competencia de la Comunidad Foral en materia de contratación es una competencia exclusiva que deriva de su régimen foral, por lo que ha de tenerse presente que no todas las determinaciones de la legislación básica sobre contratación pública extenderán su efecto limitativo en relación con el ejercicio de su competencia por la Comunidad Foral de Navarra, sino solo aquellas en las que se plasmen los principios esenciales de la legislación básica estatal en la materia, que es el único límite que el artículo 49.1.d) LORAFNA impone a la competencia exclusiva de la comunidad foral, aparte del que, con carácter general, resulta de los artículos 2.2 y 3.1 LORAFNA respecto a la no afección de las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional. Lo que ha de decidirse ahora es, si atendiendo al régimen de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra en materia de contratación pública, las normas que establecen qué negocios y contratos quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de contratos del sector público, además de tener carácter básico, vinculan a Navarra conforme al artículo 49.1.d) LORAFNA. Por consiguiente, el canon que debe guiar nuestro enjuiciamiento en el presente caso no es simplemente la legislación básica contenida en la Ley de contratos del sector público, sino que

es preciso ahondar dentro de ella para extraer de esas normas básicas sus principios esenciales, que son los que acotan el ámbito a partir del cual puede ejercer su competencia el legislador foral.

b) Por otra parte, las representaciones del Parlamento y la Comunidad Foral de Navarra han acudido al Derecho de la Unión Europea como justificación de la excepción introducida por la Ley 17/2020 en la Ley Foral de contratos públicos, especialmente a la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero. En relación con la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno de las directivas europeas, este tribunal ha señalado de manera reiterada que «son las reglas internas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a los conflictos planteados entre el Estado y las comunidades autónomas», pues el «Derecho comunitario no es en sí mismo canon o parámetro directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales»; «las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, carecen de rango y fuerza constitucionales»; y el orden competencial establecido por la Constitución «no resulta alterado ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación de las normas comunitarias» (por todas, STC 165/2016, de 6 de octubre, FJ 6), pues «la cesión del ejercicio de competencias en favor de organismos comunitarios no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas, en cuanto poderes públicos, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, como establece el art. 9.1 de la Norma fundamental». Consiguientemente, «la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostenta la competencia según las reglas de Derecho interno, puesto que 'no existe una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario' (SSTC 236/1991 y 79/1992)» (STC 141/1993, de 22 de abril, FJ 2).

También se ocupó de esta cuestión la STC 68/2021, al resolver el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley de contratos del sector público. En su fundamento jurídico 3.b) afirmó que el conflicto que allí se dilucidaba había de ser resuelto exclusivamente conforme a las reglas del Derecho interno, añadiendo que «[e]l hecho de que las directivas europeas sean de obligado cumplimiento por la totalidad de las autoridades de los Estados miembros y que incluso puedan tener un "efecto directo", no significa, como ya ha declarado el tribunal, "que las normas estatales que las adaptan a nuestro ordenamiento deban ser consideradas necesariamente básicas"; e igualmente, si su trasposición exige, en ciertos casos, establecer normas internas con un contenido mínimo uniforme para el conjunto del territorio estatal, será al Estado al que le corresponda efectuar esta regulación 'mediante normas de carácter básico en la medida en que así lo permitan la Constitución y los Estatutos de Autonomía' (STC 141/1993, FJ 2). Del mismo modo, si la Unión Europea establece una legislación que sustituya a la normativa básica del Estado, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional (STC 148/1998, de 2 de julio, FJ 4), "no existe razón alguna para objetar que la comunidad autónoma ejecute el Derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias [...] y, en consecuencia, tampoco, en principio, para que pueda adoptar, cuando ello sea posible, legislación de desarrollo a partir de una legislación europea que sustituya a la normativa básica del Estado en una materia", salvaguardando, en todo caso, la competencia básica del Estado "que no resulta desplazada ni eliminada por la normativa europea, de modo que el Estado puede dictar futuras normas básicas en el ejercicio de una competencia constitucionalmente reservada, pues [...] la sustitución de unas bases por el Derecho europeo no modifica constitutivamente la competencia constitucional estatal de emanación de bases" (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 123)».

Por consiguiente, la controversia competencial suscitada ante este tribunal queda deferida al momento en el que se examine si los preceptos de la Ley de contratos del sector público que se contraponen a los que aquí se impugnan, tienen o no el carácter de normas básicas, y si, además, constituyen principios esenciales de esa regulación básica. Y, aunque en materia de contratación pública, suele existir coincidencia entre el contenido del Derecho europeo y las normas estatales que merecen ser razonablemente consideradas como básicas, hay que precisar que no toda norma comunitaria ha de ser incorporada al ordenamiento jurídico interno a través de una norma estatal dotada de carácter básico [STC 68/2021, FJ 3.b)]. Esto no es óbice para que un pronunciamiento sobre la eventual contradicción alegada entre la legislación estatal y la norma autonómica «deba partir de una interpretación de las disposiciones legales acorde con las exigencias del Derecho europeo» [STC 84/2015, de 30 de abril, FJ 6.a)], sin olvidar que no corresponde a este tribunal pronunciarse sobre la eventual incompatibilidad entre una norma de Derecho interno y el sistema normativo de la Unión Europea (STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 8).

Finalmente, respecto a la alegación de la representación de la Comunidad Foral de Navarra sobre el reconocimiento en la junta de cooperación administración general del Estado-Comunidad Foral de Navarra –que debatió sobre las posibles discrepancias con la Constitución que al Estado le sugerían diversos preceptos de la Ley Foral 17/2021– de la existencia de una vinculación de la legislación básica estatal con la normativa europea, hay que recordar la consolidada doctrina constitucional sobre el valor de los acuerdos de las comisiones bilaterales de cooperación, que no pueden impedir el pronunciamiento de este tribunal acerca de las infracciones constitucionales que se denuncian en el proceso (SSTC 106/2009, de 4 de mayo, FJ 3; 22/2015, de 16 de febrero, FJ 3; 79/2017, de 22 de junio, FJ 10, y 83/2020, de 15 de julio, FJ 6), y que tampoco pueden erigirse en parámetro de constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas en un recurso de inconstitucionalidad (STC 217/2016, de 15 de diciembre, FJ 6).

C) Enjuiciamiento.

El precepto impugnado añade, entre otras, la letra l) al artículo 7.1 de la Ley Foral de contratos públicos – que establece los negocios excluidos de la aplicación de la Ley Foral de contratos públicos «por razón de su propia naturaleza y de la existencia de normativa específica»–, en virtud de la cual, quedan excluidos del ámbito de aplicación de la ley foral determinados servicios jurídicos. En concreto, se excluyen (i) la representación legal de un cliente por un abogado, en el sentido del artículo 1 de la Directiva 77/249/CEE, del Consejo, en un arbitraje o una conciliación celebrada en Estados miembros o terceros países, o ante una instancia internacional de conciliación o arbitraje, o bien en un procedimiento judicial ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de esos Estados o países o ante órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales; (ii) el asesoramiento jurídico prestado por abogado (también en el sentido de la Directiva 77/249/CEE) como preparación de los anteriores procedimientos, o cuando haya una indicación concreta y una alta probabilidad de que el asunto sea objeto de dichos procedimientos; (iii) los servicios de certificación y autenticación de documentos que deban ser prestados por un notario.

En relación con esta modificación, el preámbulo de la Ley Foral 17/2021 tan solo aclara que «se trasponen de forma más precisa algunos supuestos de exclusión de la aplicación de la Ley Foral de contratos públicos», toda vez que los servicios referidos no se encontraban excluidos de esta originariamente. Son las representaciones del Parlamento y de la comunidad foral las que han especificado que la exclusión obedece a la transposición de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, invocando en este caso el artículo 10.d) de dicha directiva.

Es cierto que el artículo 10.d) de la Directiva 2014/24/UE excluye de su ámbito de aplicación los mismos servicios jurídicos que el artículo 7.1.l) de la Ley Foral de contratos públicos excluye, en idénticos términos, de la aplicación de la Ley Foral de contratos públicos. Sin embargo, esta constatación no permite, sin más, dar por buena la exclusión que realiza la norma foral, puesto que la controversia ha de ser resuelta de acuerdo con la doctrina que hemos expuesto en el apartado precedente, sobre la sujeción a las normas de Derecho interno a la hora de dar respuesta a los conflictos que surjan en relación con la incorporación a nuestro ordenamiento interno de las directivas europeas, ya que el Derecho comunitario no es, en sí mismo, parámetro directo de constitucionalidad. Ratifica la anterior aseveración, en este caso, la STJUE de 6 de junio de 2019 (asunto C-264/18, P.M. y otros c. Ministerraad), que, al enjuiciar la conformidad del artículo 10.d) de la Directiva 2014/24/UE con el principio de subsidiariedad, afirmó que, del hecho de que el legislador de la Unión excluyese del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 los servicios contemplados en dicho precepto, «se desprende necesariamente que consideró que correspondía a los legisladores nacionales determinar si esos servicios debían someterse a las normas de adjudicación de contratos públicos» (§ 21). No es, por tanto, determinante, a los efectos que aquí nos interesan, la exclusión de tales servicios del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24/UE, porque, en último término, es facultad del legislador nacional decidir si deben quedar sometidos a las normas de contratación pública.

En este sentido, la Ley de contratos del sector público se refiere a los contratos que tienen por objeto la prestación de tales servicios jurídicos en su artículo 19.2.e), pero lo hace a los solos efectos de excluirlos de los contratos sujetos a la regulación armonizada (que implica la mayor sujeción al Derecho público). No los menciona, en cambio, entre los negocios excluidos que se especifican en los artículos 4 a 11, y, particularmente, en este último. De todo ello se sigue que la Ley de contratos del sector público incluye los contratos relativos a esos negocios jurídicos dentro de su ámbito de aplicación, a diferencia de lo que hace, actualmente, la Ley Foral de contratos públicos. No basta, sin embargo, esa contraposición entre las normas estatal y foral para llegar a la conclusión de que la impugnación debe ser estimada. Se ha de determinar, en primer lugar, si la normativa de la Ley de contratos del sector público en esta materia tiene carácter básico, y, a continuación, en el caso de que la respuesta sea afirmativa, si esa norma básica debe ser considerada o no un principio esencial, en los términos del artículo 49.1.d) LORAFNA.

Para responder a ambas cuestiones podemos acudir al fundamento jurídico 6.A) de la STC 68/2021, que, al resolver una tacha que criticaba la realización, a través del artículo 11 LCSP, de una trasposición defectuosa de las directivas europeas, al no excluir y regular los contratos que tengan por objeto servicios jurídicos [art. 19.2.e) LCSP], concluyó: «El Tribunal considera que los artículos 9.2 y 11 tienen un carácter materialmente básico en cuanto su objeto es delimitar el ámbito de aplicación de la Ley de contratos del sector público [STC 84/2015, FJ 5.a)]; en este caso, negativamente, determinando las reglas o condiciones mínimas y comunes para que la exclusión opere». Siendo esas reglas de exclusión básicas, resta por determinar si, además, se trata de un principio esencial de la normativa básica que deba ser respetado por la Comunidad Foral de Navarra. Y la respuesta no puede sino ser afirmativa, porque, como la misma sentencia añadió a renglón seguido, «[l]a concreción del elemento objetivo de la ley es esencial para garantizar la igualdad y el tratamiento común ante las administraciones». Ya hemos señalado anteriormente que deben considerarse esenciales las reglas en las que se plasman una serie de principios cardinales de la contratación pública, entre los que mencionábamos, por remisión a la STC 141/1993, FJ 5, las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un

tratamiento común por parte de todas las administraciones públicas, principios que resultarían ilusorios si, frente a un mismo negocio jurídico, los operadores económicos se encontraran ante respuestas normativas diversas en función del poder adjudicador de que se trate.

En definitiva, concurren los dos presupuestos que son necesarios para que la Comunidad Foral de Navarra quede sujeta a las previsiones de la legislación contractual del Estado, ex artículo 49.1.d) LORAFNA, pues la determinación de los negocios excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de contratos del sector público no solo tiene carácter básico, sino que, además, ha de ser considerada un principio esencial de la legislación básica estatal. No ajustándose a esas reglas el artículo 7.1.l) de la Ley Foral de contratos públicos, introducido por el artículo único, apartado 2 de la Ley Foral 17/2021, que excluye del ámbito de aplicación ciertos servicios jurídicos no excluidos de la Ley de contratos del sector público, debemos estimar la impugnación y declararlo inconstitucional y nulo.

5. Conclusión y alcance del fallo.

De acuerdo con los argumentos expuestos en los anteriores fundamentos jurídicos, este tribunal considera (i) que el recurso de inconstitucionalidad ha perdido sobrevenidamente su objeto en relación con las quejas dirigidas contra la disposición adicional vigesimoprimera de la Ley Foral de contratos públicos, introducida por el artículo único, apartado 65 de la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, por la que se modifica la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, y contra el artículo 7.1.m) de la Ley Foral de contratos públicos, añadido por el artículo único, apartado 2 de la misma Ley Foral 17/2021; y (ii) que la letra l) del artículo 7.1 de la Ley Foral de contratos públicos, añadida por la misma Ley Foral 17/2021, en su artículo único, apartado 2, debe ser declarada inconstitucional y nula porque vulnera el orden constitucional de distribución de competencias, al excluir del ámbito de la contratación pública los negocios que tienen por objeto determinados servicios jurídicos, de manera contraria a lo establecido en la Ley de contratos del sector público.

Por último, debemos determinar el alcance temporal de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los indicados preceptos. A este respecto, ha de precisarse que tal declaración no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, pues el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE y la necesidad de atender al fin legítimo de procurar la estabilidad en las relaciones contractuales preexistentes aconseja limitar los efectos de esta sentencia, de manera que la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos mencionados tendrá únicamente efectos pro futuro, manteniéndose en sus términos los contratos relativos a los servicios jurídicos a que se refiere el artículo 7.1.l) de la Ley Foral de contratos públicos celebrados con anterioridad a la presente resolución bajo tales previsiones normativas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, por la que se modifica la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos y, en consecuencia:

1.º Declarar extinguido el recurso de inconstitucionalidad, por desaparición sobrevenida de su objeto, en relación con la impugnación de la disposición adicional vigesimoprimera y del artículo 7.1.m) de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, introducidos, respectivamente, por los apartados 65 y 2 del artículo único de la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, por la que se modifica la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos.

2.º Declarar que es inconstitucional y nulo, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 5, el artículo 7.1.l) de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, añadido por el apartado 2 del artículo único de la Ley Foral 17/2021, de 21 de octubre, por la que se modifica la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de abril de dos mil veinticuatro. Cándido Conde-Pumpido Tourón. Inmaculada Montalbán Huertas. Ricardo Enríquez Sancho. Ramón Sáez Valcárcel. Enrique Arnaldo Alcubilla. Concepción Espejel Jorquera. María Luisa Segoviano Astaburuaga. César Tolosa Tribiño. Juan Carlos Campo Moreno. Laura Díez Bueso. Firmado y rubricado.