Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. SZPUNAR
представено на 11 юни 2015 година [1]

Дело C-552/13

Grupo Hospitalario Quirón SA
срещу
Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco
и
Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad

(Преюдициално запитване, отправено от Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (Испания)

„Преюдициално запитване — Процедури за възлагане на обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Член 2 и член 23, параграф 2 — Принцип на равно третиране на икономическите оператори — Здравни услуги — Изискване за извършване на услугите само в здравни заведения, намиращи се на територията на определена община“

I – **Въведение**

1. Може ли техническата спецификация на обществена поръчка за здравни услуги да съдържа изискване, съгласно което тези услуги трябва да се извършват само в здравни заведения, намиращи се на територията на определена община? Може ли подобно изискване да бъде обосновано по съображения, свързани с достъпността и качеството на здравното обслужване?

2. Тези въпроси отразяват съмненията, поради които Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (Първоинстанционен административен съд, Билбао, Испания) се обръща към Съда във връзка с дело относно две процедури за възлагане на обществени поръчки, обявени от баските власти с оглед на сключването на договори за услуги за целите на хирургични интервенции. Целта на тези договори е да се осигури възможност операционни зали в частни болници да бъдат предоставяни на разположение на работещи в публични здравни заведения лекари за извършването на хирургични интервенции, така че да се намали времето на чакане за операциите.

1 — Език на оригиналния текст: полски.

II – **Правна уредба**

A – *Правото на Съюза*

3. Член 2 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги [2] е озаглавен „Принципи на възлагане на поръчките“ и гласи:

„Възлагащите органи третират икономическите оператори равнопоставено, недискриминационно и действат по прозрачен начин“.

4. Член 21 от Директивата предвижда:

„Възлагането на поръчки с обект услуги, включени в приложение II Б, се подчинява единствено на член 23 и член 35, параграф 4“.

5. Член 23, параграф 2 от Директива 2004/18 гласи:

„Техническите спецификации предоставят равен достъп на оферентите и не създават неоснователни пречки пред отварянето на обществените поръчки за конкуренция“.

6. В приложение II Б към Директивата са посочени „Социални и санитарни услуги“ (точка 25).

Б – *Испанското право*

7. Член 2 и член 23, параграф 2 от Директива 2004/18 са транспонирани в испанското право с член 101, параграф 2 и член 123 от Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (Закон № 30/2007 от 30 октомври 2007 г. за обществените поръчки) [3].

III – **Главното производство и преюдициалният въпрос**

8. Главното производство се отнася до две процедури за възлагане на обществени поръчки с предмет болнични услуги за целите на интервенции от областта на общата, коремната, урологичната, гинекологичната, ортопедичната, травматологичната хирургия, леки хирургични интервенции, а също и интервенции от областта на очната хирургия. Поръчките не се отнасят до самите хирургически услуги: съответните хирурзи работят за публичната служба по здравеопазване, а за извършването на операциите ще се придвижват до определената с обществената поръчка частна болница.

9. На 15 декември 2010 г. Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco (министерство на здравеопазването в баското правителство, наричано по-нататък „Departamento de Sanidad“) одобрява условията на обществена поръчка № 21/2011 за управлението на публична услуга в областта на хирургичните интервенции в здравен район Биская (в района на публичните болници в Басурто и Галдакао). Прогнозната стойност на поръчката възлиза на 5 841 041,84 EUR.

2 — ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282; последно изменена с Регламент (ЕО) № 1177/2009 на Комисията от 30 ноември 2009 г. (ОВ L 314, стр. 64).

3 — Boletín Oficial del Estado, 31 октомври 2007 г.

10. На 10 май 2011 г. Departamento de Sanidad одобрява условията на обществена поръчка № 50/2011 за управлението на публична услуга в областта на очната хирургия. Услугата обхваща района на публичната болница в Галдакао. Прогнозната стойност на поръчката възлиза на 6 273 219,53 EUR.

11. Обявленията за двете обществени поръчки са публикувани в Boletín Oficial del País Vasco (Официален вестник на Страната на баските) съответно на 31 януари 2011 г. и на 14 юни 2011 г. В точка 2, буква d) от всяко от обявленията е посочено, че мястото на извършване на услугите трябва да е Билбао.

12. И за двете поръчки част A от техническата спецификация, която е озаглавена „Структура, оборудване и обхват на болничните услуги“ и определя минималните изисквания, съдържа следната точка 2, озаглавена „Местоположение“:

„Предвид необходимостта тези услуги да бъдат извършвани на разумно разстояние от [местоживеенето на] пациентите и техните близки, предвид достъпността на обществения транспорт и времето за придвижване, а също и предвид необходимостта да се намалят до минимум пътуванията на болничните служители [работещи за публичната служба по здравеопазване], предлаганите здравни заведения трябва да се намират на територията на община Билбао“.

13. Grupo Hospitalario Quirón SA (наричана по-нататък „Grupo Hospitalario Quirón“) е собственик на многопрофилна болница, която се намира в община Ерандио. От акта за преюдициално запитване личи, че тази болница отговаря на изискванията в техническата спецификация, само че не се намира на територията на община Билбао, а в съседна община.

14. На 13 септември 2011 г. Grupo Hospitalario Quirón обжалва решенията на Departamento de Sanidad във връзка с обявленията за двете посочени обществени поръчки пред Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao. Тя в частност иска тези решения да бъдат отменени и администрацията да бъде осъдена да проведе нова процедура за възлагане, в която да не прилага изискването услугите да се извършват на територията на Билбао.

15. Делата пред запитващата юрисдикция са съединени и по тях като ответник е конституиран Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad, който притежава здравно заведение в Билбао.

16. В жалбата си Grupo Hospitalario Quirón поддържа, че изискването услугите да се извършват само в здравни заведения, намиращи се на територията на Билбао, е в разрез с принципа на равнопоставеност, със свободата на достъп до обществените поръчки и с принципите за недопускане на дискриминация, за равно третиране на участниците и за свободна конкуренция. Тя твърди, че поради упоменатото изискване е абсолютно необходимо съответният оператор да притежава комплексна материална инфраструктура в Билбао, чието създаване изисква време и големи инвестиции. Подобни инвестиции не биха били оправдани само за целите на извършването на услугите, предмет на обществената поръчка. Следователно единствените икономически оператори, които можели да участват в процедурата, били болниците в Билбао.

17. Grupo Hospitalario Quirón поддържа, че дори ако се вземат предвид трудностите за придвижването на пациентите и на хирурзите, работещи в публичните болници в Басурто и Галдакао, упоменатото изискване пак е необосновано, още повече по отношение на жалбоподателя, който притежава болница в съседна на Билбао община.

18. В отговора си по жалбата Departamento de Sanidad твърди, че спорното изискване не ограничава правото на нито един икономически оператор да участва в процедурата, доколкото изискването е не да разполагат със здравни заведения в Билбао, а само да са в състояние да извършват услугите в здравни заведения в Билбао, ако договорът бъде сключен с тях.

Departamento de Sanidad също така твърди, че условието услугите да се извършват в Билбао е обосновано предвид възможните неудобства във връзка с придвижването на пациентите. Радиалната конфигурация на обществения транспорт в агломерация Билбао осигурявала лесно придвижване.

19. Запитващата юрисдикция посочва, че не е изключено спорното изискване да води до недопустимо ограничаване на свободната конкуренция за тези обществени поръчки. Тя отбелязва, че изискването не изглежда необходимо по практически съображения. Сключването на договори за извършване на здравни услуги в здравни заведения, намиращи се в община, която не е общината по местоживеенето на пациентите, е обичайна практика на органите от публичната система на здравеопазването в Испания. Освен това съществуват няколко възможности за придвижване от Билбао до болницата на Grupo Hospitalario Quirón с метро и с автобус, а времето за придвижване с лични превозни средства е средно 14 минути.

20. Според запитващата юрисдикция следва да се прецени, първо, дали в такъв случай изискването услугата да се извършва само на територията на Билбао, може да бъде обосновано поради предмета на договора, и второ, дали това изискване не съставлява недопустимо ограничение на конкуренцията, доколкото видимо не е обосновано от целта за достъпност на услугата за пациентите. По-конкретно, според тази юрисдикция няма обективна причина, която да налага недопускане на офертите от лица, които притежават болница на територията на съседна община, при положение че времето за придвижване от мястото, където живеят пациентите, до тази болница е разумно. Запитващата юрисдикция също така изтъква, че услугите не са предназначени само за пациенти, които живеят в община Билбао. Затова според запитващата юрисдикция не е изключено спорното изискване в техническите спецификации на обществените поръчки да е в противоречие с член 2 и член 23, параграф 2 от Директива 2004/18.

21. При тези обстоятелства Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Съвместимо ли е с правото на Съюза в процедури за възлагане на обществени поръчки за управление на публични услуги за здравни грижи да се изисква услугите, предмет на поръчката, да се извършват единствено в определена община, която може да не е общината по постоянния адрес на пациентите?“.

IV – **Производството пред Съда**

22. Актът за преюдициално запитване постъпва в Съда на 25 октомври 2013 г. Съдът изпраща на запитващата юрисдикция искане за разяснения, на което тази юрисдикция отговаря на 11 април 2014 г.

23. Писмени становища представят ответниците в главното производство, испанското правителство и Комисията. Departamento de Sanidad и испанското правителство подават искане за провеждане на съдебно заседание. В съдебното заседание, което е проведено на 20 април 2015 г., се явяват представителите на Grupo Hospitalario Quirón, Departamento de Sanidad, испанското правителство и Комисията.

V – **Анализ**

A – *Встъпителни бележки*

24. Главното производство се отнася до две процедури за възлагане на обществени поръчки за управление на публична здравна услуга. От акта за преюдициално запитване личи, че предмет на поръчките са болнични услуги, свързани с хирургични интервенции и извършвани в рамките на своеобразен механизъм за сътрудничество между публичната служба по здравеопазване и частните болници с цел да се намалят чакащите пациенти в публичната система на здравеопазването. Поръчките не се отнасят до самите хирургически услуги, тъй като операциите следва да се извършват от работещи в публични болници лекари, които ще се придвижват до определената чрез поръчката частна болница.

25. От акта за преюдициално запитване не следва изрично дали посочените процедури са за възлагане на обществени поръчки за услуги, или са за възлагане на концесии за услуги, което е извън приложното поле на Директива 2004/18 [4].

26. Допълнителните разяснения, дадени от запитващата юрисдикция по искане на Съда, а също и от страните по делото, обаче сочат, че главното производство се отнася до попадащите в приложното поле на посочената директива обществени поръчки за услуги.

27. От тези разяснения също така следва, че избраният в процедурите икономически оператор получава възнаграждение за услугите си непосредствено от възлагащия орган и освен това не носи основната част от икономическия риск, свързан с извършването на услугите [5]. В частност, както посочва Departamento de Sanidad в съдебното заседание, публичната служба остава отговорна за евентуалните вреди за пациентите в резултат от операциите. Освен това в писменото си становище испанското правителство посочва, че квалификацията на разглежданите поръчки като поръчки за услуги следва и от разпоредбите на националното право, упоменати в обявленията за поръчките.

28. Следва също така да се отбележи, че прогнозната стойност на всяка от поръчките значително надвишава праговете по член 7 от Директива 2004/18.

29. Тези обстоятелства, чието установяване, разбира се, е задача на запитващата юрисдикция, ясно сочат, че Директива 2004/18 е приложима.

30. Все пак бих искал да посоча, че принципът за равно третиране на икономическите оператори при поръчките за услуги, който ще обсъдя по-нататък, би се прилагал и за възлагане на концесия за услуги.

4 — Вж. член 1, точка 14 и член 17 от Директива 2004/18.

5 — Вж. подобно в решения Contse и др., C-234/03, EU:C:2005:644, т. 22; Eurawasser, C-206/08, EU:C:2009:540, т. 66 и 67; Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, т. 37.

31. Въпреки че съгласно действащото право на Съюза договорите за концесия на услуги са извън приложното поле на Директива 2004/18, все пак публичните органи са длъжни — при условие че поръчката несъмнено е обект на трансграничен интерес — да спазват основните правила на Договора за функционирането на ЕС, по-конкретно членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС[6]. В настоящия случай, както посочва испанското правителство в писменото си становище, е възможно поръчките да са обект на трансграничен интерес, като се има предвид голямата им прогнозна стойност и географското разположение на Страната на баските.

32. Услугите, предоставяни в рамките на публичната система на здравеопазването, каквито са услугите — предмет на обществените поръчки, без съмнение имат огромно обществено значение.

33. Трябва да се припомни, че както от член 168, параграф 7 ДФЕС, така и от практиката на Съда следва, че правото на Съюза не засяга компетентността на държавите членки за организирането на публичните им системи за здравеопазване[7].

34. При упражняването на тази компетентност държавите членки обаче не могат да въвеждат или да оставят в сила необосновани ограничения пред упражняването на основните свободи на вътрешния пазар. Когато се прави преценка дали това задължение е спазено, следва да се държи сметка за обстоятелството, че животът и здравето на хората се нареждат на първо място сред ценностите и интересите, защитавани от Договора, и че държавите членки, които имат свобода на преценка, следва да решат в каква степен възнамеряват да осигурят закрилата на общественото здраве и по какъв начин същата трябва да бъде постигната[8].

35. Освен това системите за здравеопазване са организирани по съвсем различни начини в отделните държави членки, а трансграничният аспект на услугите, извършвани в рамките на тези системи, е ограничен.

36. Тези обстоятелства взема предвид законодателят на Съюза, когато решава да причисли „санитарни[те] услуги“ към категорията на неприоритетните услуги, изброени в приложение II Б към Директива 2004/18[9].

37. В това отношение законодателят на Съюза се основава на разбирането, че този вид услуги поначало не са обект на трансграничен интерес и поради това не попадат изцяло в предметния обхват на Директивата[10].

38. В съответствие с член 21 от Директива 2004/18 за услугите, посочени в приложение II Б, тоест и за „социални[те] и санитарни[те] услуги“, се прилагат само член 23 и член 35, параграф 4 от Директивата.

6 — Решения Coname, C-231/03, EU:C:2005:487, т. 16 и Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, т. 49. Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия (ОВ L 94, стр. 1) не се прилага към настоящото дело както предвид срока за транспонирането ѝ, така и предвид преходните разпоредби, съдържащи се в член 54, параграф 2 от нея.

7 — Вж. решение Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ и др., C-113/13, EU:C:2014:2440, т. 55 и цитираната съдебна практика.

8 — Пак там, т. 56 и цитираната съдебна практика.

9 — Особен режим за здравните услуги предвижда и новата (неприложима ratione temporis по настоящото дело) Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (член 74 и приложение XIV), както и, що се отнася до възлагането на договори за концесия, Директива 2014/23 (член 19 и приложение IV).

10 — Решение Комисия/Ирландия, C-507/03, EU:C:2007:676, т. 25. Този въпрос е анализиран и в доктрината: вж. *Sołtysińska*, A. Europejskie prawo zamówień publicznych. Warszawa: LEX Wolters Kluwer, 2012, p. 167.

39. Предвид практиката на Съда обаче разпоредбата на член 21 от Директива 2004/18 не изключва прилагането на общите и заключителните разпоредби на Директивата, сред които е и посоченият в преюдициалния въпрос член 2 [11].

Б – *Относно ограничаването на достъпа на икономическите оператори до процедурите за възлагане на обществени поръчки в светлината на член 2 и член 23, параграф 2 от Директива 2004/18*

40. Следва да се отбележи, че както член 2, така и член 23, параграф 2 от Директива 2004/18 са израз на принципа на равно третиране на икономическите оператори, който е и общ принцип, произтичащ от основните свободи на вътрешния пазар, закрепени в частност в членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС. Именно по тази причина практиката на Съда по тълкуването на основните свободи на вътрешния пазар има значение за тълкуването на посочените разпоредби на Директивата.

41. При анализирането на настоящото дело в светлината на припомнената съдебна практика обаче трябва да се има предвид, че Директива 2004/18 разширява обхвата на принципа за равно и недискриминационно третиране, така че да е приложим и спрямо вътрешни положения. Понеже това е област, която е хармонизирана от правото на Съюза, прилагането на този принцип към обществените поръчки, попадащи в обхвата на Директивата, не е обусловено от необходимост да се търси трансграничен елемент.

42. Съгласно общия принцип по член 2 от Директива 2004/18 възлагащите органи третират икономическите оператори равнопоставено, недискриминационно и действат по прозрачен начин. Тези принципи имат решаващо значение по отношение на техническите спецификации предвид опасностите от допускане на дискриминация, свързани с техния подбор или с начина на формулирането им [12].

43. Във връзка с това член 23, параграф 2 от Директива 2004/18, който закрепва правилата, по които възлагащите органи изготвят техническите спецификации и определят изискванията в тях, гласи, че техническите спецификации предоставят равен достъп на оферентите и не създават неоснователни пречки пред отварянето на обществените поръчки за конкуренция.

44. В настоящия случай няма съмнение, че изискването за притежаване на здравно заведение в Билбао, което е включено в техническите спецификации на двете обществени поръчки — предмет на спора, може да затрудни достъпа до тези поръчки за икономическите оператори, които не притежават такова здравно заведение.

45. Бих искал да отбележа, че въпросното изискване затруднява този достъп, въпреки че то не е включено като критерий за подбора на икономическите оператори, а притежаването на такова здравно заведение е необходимо едва на етапа на изпълнението на договора.

46. По този въпрос не споделям мнението на Departamento de Sanidad, което се позовава на решение Contse [13] и твърди, че изискването за притежаване на здравно заведение в мястото на предоставяне на услугите не ограничава достъпа до обществената поръчка, ако е посочено като условие за изпълнението на поръчката.

11 — Вж. в този смисъл решение Contse и др., C-234/03, EU:C:2005:644, т. 47.

12 — Решение Комисия/Нидерландия, C-368/10, EU:C:2012:284, т. 62.

13 — Решение Contse и др., C-234/03, EU:C:2005:644.

47. Ще припомня, че решение Contse[14] се отнася до изискването за притежаване на офис в съответната провинция, въведено като условие за участие в процедура за възлагане на обществена поръчка за здравни услуги в областта на респираторната терапия. Изискването е било формулирано като критерий за подбор, приложим към момента на подаването на офертите, и вероятно не би било проблематично, ако трябваше да бъде изпълнено едва на етапа на извършването на услугите.

48. От посоченото решение обаче ясно личи, че изискването за притежаване на офис в съответната провинция не е налагало значителни инвестиции, а и предвид естеството си е можело лесно да бъде изпълнено по всяко време. В настоящия случай въпросът стои другояче, тъй като, както посочва запитващата юрисдикция, изграждането на болнична инфраструктура в Билбао би наложило големи и дългосрочни инвестиции, които едва ли биха се изплатили предвид ограничения обхват на услугите, предмет на поръчките.

49. Поради оспорваното в главното производство изискване участието в процедурите предполага да се поеме задължение, че икономическият оператор ще направи необходимите инвестиции, за да извършва услугите в здравни заведения на територията на Билбао.

50. Освен това изискването, свързано с необходимостта да се притежава здравно заведение в тази община, макар да важи само на етапа на изпълнението на договора, може да ограничи или да направи по-слабо привлекателно упражняването на гарантираната от Договора свобода на предоставяне на услуги.

51. С оглед на тези съображения спорното изискване несъмнено ограничава достъпа на икономическите оператори до процедурите за възлагане на обществени поръчки по смисъла на член 2 и член 23, параграф 2 от Директива 2004/18

B – *Относно обосноваността по съображения от общ интерес*

52. По-нататък следва да се прецени дали това изискване може да е обосновано с императивни съображения от общ интерес и дали е в съответствие с принципа на пропорционалност.

53. Бих искал да отбележа, че предвид принципите, разработени в практиката на Съда относно ограниченията за упражняването на основните свободи на вътрешния пазар, ако спорното изискване е обосновано ограничение, ще трябва да се приеме, че то е и в съответствие с член 2 и член 23, параграф 2 от Директива 2004/18. Всъщност тези разпоредби забраняват създаването на „неоснователни пречки“ пред отварянето на обществените поръчки за конкуренция.

54. От практиката на Съда следва, че критериите, прилагани при възлагането на обществени поръчки, трябва да са съобразени с принципа за недопускане на дискриминация, който произтича от разпоредбите на Договора, отнасящи се до свободното предоставяне на услуги. Освен това евентуалните ограничения на свободното предоставяне на услуги могат да бъдат обосновани, ако отговарят на условията, определени в съдебната практика относно тази свобода[15].

14 — Пак там, т. 55—57.

15 — Пак там, т. 49.

55. За да може да се приеме, че са в съответствие с членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС, националните разпоредби, които ограничават или правят по-слабо привлекателно упражняването на основните свободи, трябва да отговарят на четири условия, а именно да се прилагат недискриминационно, да бъдат обосновани с императивни съображения от публичен интерес, да са годни да осигурят постигането на целта, с която са въведени, и да не надхвърлят необходимото за осъществяването на тази цел [16].

56. Ответниците в главното производство и испанското правителство обосновават спорното изискване, като се позовават на необходимостта от осигуряване на високо качество и надеждност в работата на публичната система на здравеопазването.

57. Испанското правителство изтъква, че целта на спорните процедури е да се подпомогне публичното здравно обслужване в областта на хирургичните интервенции. Тъй като това били важни услуги за обществото, осигурявани от баското правителство, не било учудващо, че това правителство решило — по съображения от общ интерес — да сключи договора с частен оператор, който притежава болнично заведение в Билбао, където живее по-голямата част от населението на провинция Биская. Съображенията, свързани с качеството и надеждността на здравните услуги, извършвани от името и за сметка на публичните власти, трябвало да са достатъчни, за да обосноват подобно ограничение на гарантираните от Договора свободи.

58. За да обоснове спорното изискване, Departamento de Sanidad изтъква трудностите, свързани с придвижването на хирурзите, а и на пациентите и техните близки, като посочва радиалната конфигурация на обществения транспорт в агломерация Билбао и наличието на преки линии на обществения транспорт между Билбао и останалите селища от провинцията. То отбелязва и че изборът на най-изгодното за пациентите местоположение на медицинските заведения спада към задълженията на публичната служба по здравеопазване.

59. Освен това Departamento de Sanidad се позовава на териториалното деление, установено за целите на публичното здравно обслужване. Това деление трябвало да се запази дори когато публичните услуги се осигуряват с помощта на избрани с обществена поръчка частни медицински заведения. Когато става дума за техническите спецификации на такива поръчки, условието услугите да се извършват в определен здравен район, съставлявало съществено изискване по отношение на услугите, с които се подпомага публичното обслужване. Departamento de Sanidad отбелязва, че болницата на Grupo Hospitalario Quirón се намира в Ерандио, тоест в община, която принадлежи към различен здравен район от този на болниците в Басурто и Галдакао. Община Ерандио се намирала в района на публичната болница „Cruces“, а спорните процедури не се отнасяли за тази болница.

60. Според мен тези доводи са неубедителни.

61. Що се отнася до довода на Departamento de Sanidad относно териториалното деление на публичната служба по здравеопазване, следва да се напомни, че съгласно постоянната практика на Съда държавите членки не могат да обосновават ограниченията на основните свободи с административни съображения [17].

16 — Решение Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, т. 37.

17 — Вж. решение Комисия/Австрия, C-356/08, EU:C:2009:401, т. 46 и цитираната съдебна практика.

62. Следователно в настоящия случай позоваването на административно установеното териториално деление на публичната служба по здравеопазване не е довод, който би могъл да обоснове ограничението, свързано с мястото на извършване на услугите, предмет на обществената поръчка. То трябва да бъде обосновано с посочването на реални трудности от практическо естество, които налагат съответната услуга да бъде извършвана в здравни заведения в Билбао.

63. По аналогични причини не намирам за убедителен и довода на Departamento de Sanidad, че ако обществените поръчки обхванат и здравните заведения от други общини, сключването на договори с частни оператори би могло да се окаже непотребно, тъй като би могло съответните операции да се извършват в публичната болница на друг здравен окръг, и по-точно в болница „Cruces“, за която спорните процедури не се отнасяли.

64. Правото на Съюза не е пречка Departamento de Sanidad да използва подкрепата на публичната болница в друга община от провинцията. Публичният орган може да изпълнява възложените му задачи от обществен интерес със свои собствени средства, без да е длъжен да се обръща към външни лица, а и може да изпълнява тези задачи в сътрудничество с други публични органи [18].

65. След като обаче този орган е взел решение, че е необходимо да сключи договор с частен оператор чрез възлагане на обществена поръчка, не може някои оференти да бъдат изключвани само поради административно-териториалното деление, възприето във връзка с дейността на публичните болници.

66. Извън това, що се отнася до изтъкнатите от испанското правителство съображения, свързани с надеждността и високото качество в работата на системата на здравеопазването, следва да се отбележи, че тези съображения несъмнено са годни да обосноват ограничение на свободното предоставяне на услуги.

67. Съгласно постоянната практика на Съда целта да се осигури балансирано и общодостъпно медицинско и болнично обслужване с високо качество може да бъде причислена към изключенията по член 52 ДФЕС, доколкото способства за постигането на високо равнище на закрила на здравето [19].

68. Местоположението на здравното заведение спрямо местоживеенето на пациента несъмнено е важен аспект на здравното обслужване. Задължителното придвижване поражда допълнителни разходи, а в спешни случаи — и риск за здравето на пациента, създава затруднения за неговите близки, а в настоящия случай — и неудобства, свързани с необходимостта работещият в публичните болници медицински персонал да се придвижва до частната болница, в която ще се извършва операцията.

69. Според мен тези обстоятелства несъмнено могат да обосноват ограничение на географския район, в който ще се извършват здравните услуги, предмет на обществените поръчки.

70. Същевременно ограничението, свързано с мястото на извършване на услугите, трябва да е съобразено с принципа на пропорционалност, тоест да е годно да гарантира постигането на целта, с която е въведено, и да не надхвърля необходимото за осъществяването на тази цел [20].

18 — Решение Комисия/Германия, C-480/06, EU:C:2009:357, т. 45.

19 — Вж. например решения Kohll, C-158/96, EU:C:1998:171, т. 50 и 51, както и Smits и Peerbooms, C-157/99, EU:C:2001:404, т. 73 и 74.

20 — Решения Комисия/Испания, C-158/03, EU:C:2005:642, т. 70, както и Contse и др., C-234/03, EU:C:2005:644, т. 41. Следва да се припомни, че проверката за пропорционалност има ключово значение за преценката на законосъобразността на действията на държавите членки, с които те ограничават свободите на вътрешния пазар: вж. *Frąckowiak-Adamska*, A. Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009, 3.1.1.

71. За да може да гарантира постигането на целта за достъпност и качество на здравните грижи, ограничението, свързано с местоположението на здравните заведения, не бива да се основава единствено на административно-териториалното деление. Всъщност това деление най-често не е съобразено с особеностите, произтичащи от местоположението на здравните заведения и местоживеенето на пациентите.

72. Мястото на извършване на услугите трябва да бъде определено въз основа на обективно отчитане на неудобствата, свързани с разстоянието между здравното заведение и мястото, където живеят пациентите.

73. Следва също така да се отбележи, че разстоянието до здравното заведение може да има различно значение в зависимост от вида на услугите. То несъмнено е от огромно значение, когато става дума за спешни операции. Същевременно при планирани операции практическите трудности, свързани с времето за придвижване, не са толкова важен аспект на здравното обслужване.

74. Според мен спорното изискване не е пропорционално, тъй като предвижда услугите да се извършват в границите на град Билбао, които са определени за административни цели. Това изискване не се основава на обективна оценка на трудностите за придвижване до здравното заведение, нито е съобразено с вида на здравните услуги, предмет на поръчката.

75. Непропорционалността на посоченото изискване намира потвърждение и в обстоятелството, че както посочва запитващата юрисдикция, заинтересованите пациенти не живеят само на територията на Билбао, но и в съседни общини, а за една от поръчките ползвател на услугите на частните здравни заведения ще е публичната болница в Галдакао, която е извън община Билбао.

76. Departamento de Sanidad и испанското правителство изтъкват, че Билбао е определен за място на извършване на услугите поради това, че е обществен транспортен център, което дава възможност за лесно придвижване дотам от останалите селища на провинцията.

77. Според мен този довод не е достатъчен, за да се приеме, че оспореното в главното производство изискване е пропорционално.

78. Първо, не е изключено придвижването от центъра на Билбао до частна болница в покрайнините на града да е свързано със сходни затруднения като придвижването до болница в съседна община.

79. Второ, от акта за преюдициално запитване личи, че времето за придвижване от центъра на Билбао до болницата на жалбоподателя, която се намира в съседна община, не създава големи затруднения. Също така от отговорите на страните по зададените им в съдебното заседание въпроси следва, че предмет на поръчките са здравни услуги във връзка с планови операции.

80. Освен това запитващата юрисдикция посочва, че обществените поръчки за здравни услуги, възлагани до този момент от Departamento de Sanidad, не са предвиждали подобно изискване за местоположението на здравните заведения, а правната служба на възложителя е дала становище за премахване на това изискване като трудно за съвместяване с принципа за равно третиране на икономическите оператори.

81. Следва да се припомни, че установяването на фактите и основаната на тях преценка на пропорционалността са от компетентността на запитващата юрисдикция.

82. Същевременно посочените в акта за преюдициално запитване обстоятелства сочат, че придвижването до болницата в община Ерандио не би създало прекомерни затруднения за пациентите и медицинския персонал. Следователно тези обстоятелства по-скоро обосновават извода, че спорното изискване не е пропорционално.

83. Както правилно отбелязва Комисията в писменото си становище, следва да се прецени и дали има мерки, които са по-слабо ограничителни за свободата на предоставяне на услуги, а също дават възможност за постигане на зададената цел.

84. В настоящия случай не е изключено общият интерес, на който се позовават Departamento de Sanidad и испанското правителство, да може да бъде гарантиран и с по-слабо ограничителни мерки, например с изискване услугите да се извършват в такива здравни заведения, до които е възможно придвижване с обществен транспорт без прекомерни затруднения за пациентите и медицинския персонал. В така формулираната техническа спецификация би могло да се посочи и ориентировъчно време за придвижване от центъра на Билбао, което възлагащият орган намира за разумно.

VI – **Заключение**

85. По изложените съображения предлагам на Съда да отговори на въпроса на Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (Испания), както следва:

Член 2 и член 23, параграф 2 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги не допускат в техническата спецификация на обществена поръчка за здравни услуги да се включва изискване тези услуги да се извършват само в здравни заведения на територията на съответната община, при положение че това изискване не се основава на обективна оценка на трудностите във връзка с придвижването на пациентите, съобразена с вида на здравните услуги, предмет на обществената поръчка.