Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MACIEJ SZPUNAR
της 11ης Ιουνίου 2015[1]

Υπόθεση C-552/13

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

[αίτηση του Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (Ισπανία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή — Διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων — Οδηγία 2004/18/ΕΚ — Άρθρο 2 και άρθρο 23, παράγραφος 2 — Αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων — Υπηρεσίες υγείας — Απαίτηση παροχής των υπηρεσιών αποκλειστικώς σε εγκαταστάσεις στον οικείο δήμο»

I – **Εισαγωγή**

1. Μπορούν οι τεχνικές προδιαγραφές δημόσιας συμβάσεως για την παροχή υπηρεσιών υγείας να προβλέπουν την απαίτηση οι εν λόγω υπηρεσίες να παρέχονται αποκλειστικώς σε εγκαταστάσεις του οικείου δήμου; Μπορεί η απαίτηση αυτή να δικαιολογηθεί για λόγους προσβασιμότητας και ποιότητας της υγειονομικής περιθάλψεως;

2. Τα ανωτέρω ερωτήματα αντικατοπτρίζουν τις αμφιβολίες που οδήγησαν το Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (πρωτοβάθμιο διοικητικό δικαστήριο αριθ. 6 του Μπιλμπάο, Ισπανία) να απευθυνθεί στο Δικαστήριο όσον αφορά δύο διαγωνισμούς βασκικών αρχών για τη σύναψη συμβάσεων παροχής υπηρεσιών σχετικών με χειρουργικές επεμβάσεις. Οι συμβάσεις αυτές είχαν ως αντικείμενο τη χρήση χειρουργείων ιδιωτικών νοσοκομείων από ιατρούς που εργάζονται σε φορείς δημόσιας ιατρικής περιθάλψεως, προκειμένου να μειωθεί ο χρόνος αναμονής για τις επεμβάσεις.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η πολωνική.

II – **Νομικό πλαίσιο**

Α — *Το δίκαιο της Ένωσης*

3. Το άρθρο 2 («Αρχές που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων») της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών [2], ορίζει τα εξής:

«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια».

4. Το άρθρο 21 της ίδιας οδηγίας προβλέπει τα ακόλουθα:

«Η σύναψη των συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες οι οποίες περιλαμβάνονται στο παράρτημα II Β, υπόκειται αποκλειστικά στο άρθρο 23 και στο άρθρο 35, παράγραφος 4».

5. Το άρθρο 23, παράγραφος 2, της οδηγίας έχει ως εξής:

«Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους προσφέροντες και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων φραγμών στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό».

6. Στο παράρτημα II Β της οδηγίας συγκαταλέγονται οι «κοινωνικές και υγειονομικές υπηρεσίες» (κατηγορία αριθ. 25).

Β — *Το ισπανικό δίκαιο*

7. Τα άρθρα 2 και 23, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18 μεταφέρθηκαν στο ισπανικό δίκαιο με το άρθρο 101, παράγραφος 2, και το άρθρο 123 του Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (νόμου 30/2007 της 30ής Οκτωβρίου 2007 περί δημοσίων συμβάσεων) [3].

III – **Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα**

8. Η κύρια δίκη αφορά τη σύναψη δύο δημοσίων συμβάσεων για υπηρεσίες που παρέχει νοσοκομείο σε σχέση με την πραγματοποίηση επεμβάσεων στους τομείς της γενικής χειρουργικής, της γαστρεντερολογίας, της ουρολογίας, της γυναικολογίας, της ορθοπεδικής, της τραυματολογίας, των χειρουργικών επεμβάσεων ήσσονος σημασίας, καθώς και της οφθαλμολογίας. Από τις συμβάσεις αυτές εξαιρούνται καθεαυτές οι υπηρεσίες του χειρουργού που εργάζεται στο δημόσιο σύστημα υγείας και μεταβαίνει στο ιδιωτικό νοσοκομείο, με το οποίο έχει συναφθεί η σύμβαση, προκείμενου να πραγματοποιήσει εκεί την επέμβαση.

9. Στις 15 Δεκεμβρίου 2010, το Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco (Υπουργείο υγείας της Χώρας των Βάσκων, στο εξής: Departamento de Sanidad) ενέκρινε τη συγγραφή υποχρεώσεων της υπ' αριθ. 21/2011 δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών σχετικών με χειρουργικές επεμβάσεις στην υγειονομική περιφέρεια Vizcaya (ζώνη εφημερεύσεως των δημόσιων νοσοκομείων του Basurto και του Galdakao). Η εκτιμώμενη αξία της συμβάσεως ανέρχεται σε 5 841 041,84 ευρώ.

2 — ΕΕ L 134, σ. 114, όπως τροποποιήθηκε εσχάτως με τον κανονισμό (ΕΚ) 1177/2009 της Επιτροπής, της 30ής Νοεμβρίου 2009 (ΕΕ L 314, σ. 64).

3 — *Boletín Oficial del Estado* της 31ης Οκτωβρίου 2007.

10. Στις 10 Μαΐου 2011, το Departamento de Sanidad ενέκρινε τη συγγραφή υποχρεώσεων της υπ' αριθ. 50/2011 δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών σχετικών με οφθαλμολογικές χειρουργικές επεμβάσεις. Η σύμβαση αυτή αφορά τη ζώνη εφημερεύσεως του δημόσιου νοσοκομείου του Galdakao. Η εκτιμώμενη αξία της συμβάσεως ανέρχεται σε 6 273 219,53 ευρώ.

11. Οι προκηρύξεις των διαγωνισμών για αμφότερες τις συμβάσεις αυτές δημοσιεύθηκαν στην *Boletín Oficial del País Vasco* (Επίσημη Εφημερίδα της Χώρας των Βάσκων) στις 31 Ιανουαρίου 2011 και στις 14 Ιουνίου 2011 αντίστοιχα. Στην παράγραφο 2, στοιχείο d, κάθε προκηρύξεως οριζόταν ως τόπος παροχής των υπηρεσιών το Μπιλμπάο.

12. Οι τεχνικές προδιαγραφές αμφότερων των συμβάσεων προβλέπουν στην ενότητα Α («Διάρθρωση, εγκαταστάσεις, και κατάλογος υπηρεσιών του νοσοκομείου»), στην παράγραφο περί ελάχιστων απαιτήσεων και συγκεκριμένα στο σημείο 2 («Τόπος»), τα εξής:

«Λαμβανομένης υπόψη της ανάγκης οι σχετικές υπηρεσίες να παρέχονται σε εύλογη απόσταση από τους ασθενείς και τους συγγενείς τους, της προσβασιμότητας και του χρόνου μετακινήσεως με τα δημόσια μέσα συγκοινωνίας, καθώς και της ανάγκης μειώσεως των μετακινήσεων του ιατρικού προσωπικού των [δημόσιων] νοσοκομείων, τα προτεινόμενα νοσηλευτικά κέντρα πρέπει να βρίσκονται εντός του δήμου του Μπιλμπάο».

13. Η Grupo Hospitalario Quirón SA (στο εξής: Grupo Hospitalario Quirón) διατηρεί γενικό νοσοκομείο στον δήμο του Erandio. Από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι το νοσοκομείο αυτό πληροί τις απαιτήσεις του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών, με εξαίρεση ότι δεν κείται στον δήμο του Μπιλμπάο, αλλά σε γειτνιάζοντα δήμο.

14. Στις 13 Σεπτεμβρίου 2011, η Grupo Hospitalario Quirón προσέφυγε ενώπιον του Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao κατά των αποφάσεων του Departamento de Sanidad για την προκήρυξη των δύο ανωτέρω δημόσιων διαγωνισμών. Η προσφεύγουσα ζήτησε, μεταξύ άλλων, να διαπιστωθεί η ακυρότητα των εν λόγω αποφάσεων και να επιβληθεί η υποχρέωση προκηρύξεως νέου διαγωνισμού χωρίς να προβλέπεται πλέον η απαίτηση οι σχετικές υπηρεσίες να παρέχονται στο Μπιλμπάο.

15. Στο πλαίσιο των δύο δικών τις οποίες ένωσε το αιτούν δικαστήριο, παρέστη ως καθού το Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad που διατηρεί νοσηλευτικό κέντρο στο Μπιλμπάο.

16. Η Grupo Hospitalario Quirón υποστηρίζει στην προσφυγή της ότι η απαίτηση οι υπηρεσίες να παρέχονται αποκλειστικώς σε νοσοκομεία στο Μπιλμπάο αντιβαίνει στις αρχές της ισότητας, της ελεύθερης προσβάσεως σε διαγωνισμούς του Δημοσίου, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων, καθώς και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Τούτη η απαίτηση καθιστά απολύτως αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως την ύπαρξη σύνθετων υλικών υποδομών στο Μπιλμπάο, η κατασκευή των οποίων θα απαιτούσε σημαντικές επενδύσεις και χρόνο. Τέτοιες επενδύσεις όμως δεν θα είχαν κανένα νόημα αν προορίζονταν μόνο για την παροχή των υπηρεσιών που προβλέπει η συγκεκριμένη σύμβαση. Ως εκ τούτου, στον διαγωνισμό θα μπορούσαν να συμμετάσχουν μόνον οι παρέχοντες υπηρεσίες που θα διέθεταν νοσοκομεία στο Μπιλμπάο.

17. Κατά την Grupo Hospitalario Quirón, η εν λόγω απαίτηση δεν δικαιολογείται ούτε υπό το πρίσμα των δυσχερειών που συνδέονται με τη μετακίνηση των ασθενών και των χειρουργών που εργάζονται στα δημόσια νοσοκομεία του Basurto και του Galdakao, ιδίως στην περίπτωση της προσφεύγουσας η οποία διατηρεί νοσοκομείο σε δήμο γειτνιάζοντα με το Μπιλμπάο.

18. Στο υπόμνημα απαντήσεως, το Departamento de Sanidad υποστηρίζει ότι η επίμαχη υποχρέωση δεν περιορίζει το δικαίωμα των παρεχόντων υπηρεσίες να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό, διότι δεν απαιτείται εξαρχής να διαθέτουν εγκαταστάσεις στο Μπιλμπάο· πρέπει απλώς να είναι σε θέση να παράσχουν τις υπηρεσίες τους σε νοσοκομεία στο Μπιλμπάο, εφόσον συναφθεί η σύμβαση. Επιπλέον, η υποχρέωση περί παροχής των υπηρεσιών στο Μπιλμπάο είναι δικαιολογημένη λόγω της ενδεχόμενης ταλαιπωρίας που μπορεί να υποστούν οι μετακινούμενοι ασθενείς. Η ακτινωτή διάρθρωση του δημόσιου δικτύου συγκοινωνίας στο πολεοδομικό συγκρότημα του Μπιλμπάο εξασφαλίζει την εύκολη μετακίνηση.

19. Κατά την εκτίμηση του αιτούντος δικαστηρίου, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο η επίμαχη υποχρέωση να επιφέρει απαράδεκτο περιορισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού στον τομέα των διαγωνισμών του Δημοσίου. Από πρακτικής απόψεως, το δικαστήριο τονίζει ότι κατά τα φαινόμενα η απαίτηση αυτή δεν είναι αναγκαία. Οι φορείς δημόσιας υγείας στην Ισπανία συνάπτουν στην πράξη τακτικά συμβάσεις παροχής υπηρεσιών υγείας με νοσοκομεία εγκατεστημένα σε δήμους διαφορετικούς από τον τόπο κατοικίας των ασθενών. Επιπροσθέτως, υφίστανται πολλές δυνατότητες μεταβάσεως με το μετρό και το λεωφορείο από το Μπιλμπάο στο νοσοκομείο που ανήκει στην Grupo Hospitalario Quirón και ο χρόνος της μετακινήσεως με ιδιωτικά μέσα μεταφοράς ανέρχεται κατά μέσο όρο σε 14 λεπτά.

20. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι πρωτίστως πρέπει να εξετασθεί αν η απαίτηση παροχής των υπηρεσιών αποκλειστικώς στο Μπιλμπάο δύναται να δικαιολογηθεί, στην προκειμένη περίπτωση, με βάση το αντικείμενο της συμβάσεως και, δεύτερον, αν η υποχρέωση αυτή περιορίζει κατά τρόπο απαράδεκτο τον ανταγωνισμό, διότι κατά τα φαινόμενα δεν είναι αναγκαία για να εξασφαλισθεί η πρόσβαση των ασθενών στη σχετική υπηρεσία. Ιδίως, κατά το αιτούν δικαστήριο, δεν συντρέχει αντικειμενικός λόγος αποκλεισμού από τη διαδικασία συνάψεως συμβάσεων οικονομικού φορέα που διατηρεί νοσοκομείο σε γειτνιάζοντα δήμο, εφόσον ο χρόνος μετακινήσεως από τον τόπο κατοικίας των ασθενών έως το νοσοκομείο κυμαίνεται εντός ευλόγου πλαισίου. Επιπλέον, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι οι παρεχόμενες υπηρεσίες δεν προορίζονταν μόνο για ασθενείς που κατοικούσαν στον δήμο του Μπιλμπάο. Επομένως, κατά το αιτούν δικαστήριο, δεν αποκλείεται η επίμαχη υποχρέωση στο πλαίσιο των τεχνικών προδιαγραφών των διαγωνισμών να αντιβαίνει στα άρθρα 2 και 23, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18.

21. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το εξής προδικαστικό ερώτημα:

«Είναι σύμφωνη με το δίκαιο της Ένωσης η απαίτηση, στο πλαίσιο διοικητικών συμβάσεων με αντικείμενο τη διαχείριση δημόσιας υπηρεσίας ιατρικής περιθάλψεως, η ιατρική περίθαλψη που αποτελεί το αντικείμενο του διαγωνισμού να παρέχεται αποκλειστικώς σε συγκεκριμένο δήμο, στον οποίο ενδέχεται και να μην κατοικούν οι ασθενείς;»

IV – **Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου**

22. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως κατατέθηκε στο Δικαστήριο στις 25 Οκτωβρίου 2013. Το Δικαστήριο ζήτησε διευκρινίσεις από το αιτούν δικαστήριο, το οποίο τις παρέσχε στις 11 Απριλίου 2014.

23. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν οι καθών της κύριας δίκης, η Ισπανική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή. Το Departamento de Sanidad και η Ισπανική Κυβέρνηση ζήτησαν τη διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζητήσεως. Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 20ής Απριλίου 2015 παρέστησαν η Grupo Hospitalario Quirón, το Departamento de Sanidad, η Ισπανική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή.

V – **Εκτίμηση**

Α — *Προκαταρκτικές παρατηρήσεις*

24. Η κύρια δίκη αφορά δύο διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών υγείας. Από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι οι σχετικοί διαγωνισμοί έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που παρέχονται από νοσοκομείο σε σχέση με χειρουργικές επεμβάσεις βάσει ιδιαίτερης συνεργασίας μεταξύ φορέων του δημόσιου συστήματος υγείας και ιδιωτικών νοσοκομείων, προκειμένου να μειωθεί ο χρόνος αναμονής των ασθενών στο πλαίσιο της δημόσιας ιατρικής περιθάλψεως. Οι διαγωνισμοί δεν καλύπτουν καθεαυτές τις υπηρεσίες του χειρουργού, διότι οι επεμβάσεις πρέπει να πραγματοποιούνται από ιατρούς που εργάζονται σε δημόσια νοσοκομεία και μεταβαίνουν στα ιδιωτικά νοσοκομεία με τα οποία έχει συναφθεί η σύμβαση.

25. Από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δεν προκύπτει ρητώς αν οι εν λόγω διαγωνισμοί αφορούν δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών ή την ανάθεση συμβάσεως παραχωρήσεως υπηρεσιών —η οποία εξαιρείται του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2004/18[4].

26. Ωστόσο, από τις συμπληρωματικές διευκρινίσεις που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο κατόπιν αιτήματος του Δικαστηρίου, καθώς και από τις διευκρινίσεις εκ μέρους των μετεχόντων στη διαδικασία κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση προκύπτει ότι η κύρια δίκη έχει ως αντικείμενο δημόσιους διαγωνισμούς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας.

27. Σύμφωνα με τις διευκρινίσεις αυτές, ο παρέχων υπηρεσίες με τον οποίο έχουν συναφθεί οι συμβάσεις λαμβάνει την αμοιβή του για τις υπηρεσίες του άμεσα από την αναθέτουσα αρχή και απαλλάσσεται σε σημαντικό βαθμό από τον οικονομικό κίνδυνο της παροχής υπηρεσιών[5]. Όπως επισήμανε το Departamento de Sanidad κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το δημόσιο σύστημα υγείας διατηρεί την ευθύνη ιδίως για ενδεχόμενες βλάβες που μπορεί να υποστεί ο ασθενής στο πλαίσιο της επεμβάσεως. Ομοίως, η Ισπανική Κυβέρνηση τονίζει στις γραπτές παρατηρήσεις της ότι η μεταχείριση των συγκεκριμένων συμβάσεων ως συμβάσεων παροχής υπηρεσιών απορρέει και από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου στις οποίες παραπέμπει η προκήρυξη.

28. Περαιτέρω πρέπει να επισημανθεί ότι η εκτιμώμενη αξία καθεμίας εκ των δύο συμβάσεων υπερβαίνει σημαντικά το όριο που προβλέπει το άρθρο 7 της οδηγίας 2004/18.

29. Οι περιστάσεις αυτές, των οποίων η επαλήθευση απόκειται ασφαλώς στο αιτούν δικαστήριο, συνηγορούν σαφώς υπέρ της εφαρμογής της οδηγίας 2004/18.

30. Εντούτοις, θα ήθελα να επισημάνω ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των παρεχόντων υπηρεσίες, που θα εξετασθεί αναλυτικότερα στη συνέχεια των παρουσών προτάσεων, θα εφαρμοζόταν ακόμη και αν οι συμβάσεις είχαν συναφθεί υπό τη μορφή συμβάσεως παραχωρήσεως υπηρεσιών.

31. Μολονότι στο παρόν στάδιο εξελίξεως του δικαίου της Ένωσης, οι αναθέσεις συμβάσεων παραχωρήσεως υπηρεσιών δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18, οι δημόσιες αρχές οφείλουν —σε περίπτωση που ο διαγωνισμός παρουσιάζει προδήλως διασυνοριακό ενδιαφέρον— να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΛΕΕ, ιδίως το άρθρο 49 ΣΛΕΕ και το

4 — Βλ. άρθρα 1, παράγραφος 4, και 17 της οδηγίας 2004/18.

5 — Βλ., συναφώς, αποφάσεις Contse κ.λπ. (C-234/03, EU:C:2005:644, σκέψη 22), Eurawasser (C-206/08, EU:C:2009:540, σκέψεις 66 και 67), καθώς και Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, σκέψη 37).

άρθρο 56 ΣΛΕΕ [6]. Επιπλέον, όπως επισημαίνει και η Ισπανική Κυβέρνηση στις γραπτές παρατηρήσεις της, στην προκειμένη υπόθεση είναι προφανώς πιθανή η εκδήλωση διασυνοριακού ενδιαφέροντος για τις συμβάσεις λόγω της σημαντικής εκτιμώμενης αξίας τους και της γεωγραφικής θέσεως της Χώρας των Βάσκων.

32. Υπηρεσίες του δημόσιου συστήματος υγείας όπως αυτές που αποτελούν αντικείμενο των εξεταζόμενων συμβάσεων έχουν, ασφαλώς, θεμελιώδη κοινωνική σημασία.

33. Τόσο από το άρθρο 168, παράγραφος 7, ΣΛΕΕ όσο και από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν θίγει την αρμοδιότητα των κρατών μελών για την οργάνωση υπηρεσιών στον τομέα της δημόσιας υγείας [7].

34. Ωστόσο, κατά την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να εισαγάγουν ή να διατηρήσουν αδικαιολόγητους περιορισμούς των θεμελιωδών ελευθεριών της εσωτερικής αγοράς. Κατά την εκτίμηση της τηρήσεως της απαγορεύσεως αυτής, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι, μεταξύ των αγαθών και των συμφερόντων που προστατεύονται βάσει της Συνθήκης, η υγεία και η ανθρώπινη ζωή κατέχουν πρωταρχική θέση και απόκειται στα κράτη μέλη —τα οποία διαθέτουν περιθώριο εκτιμήσεως— να καθορίζουν το επίπεδο προστασίας της υγείας του πληθυσμού που επιθυμούν να εξασφαλίσουν, καθώς και τον τρόπο κατά τον οποίο θα επιτευχθεί το επίπεδο αυτό [8].

35. Επιπλέον, τα συστήματα ιατρικής περιθάλψεως είναι διαμορφωμένα κατά τρόπο πολύ διαφορετικό σε κάθε κράτος μέλος και οι υπηρεσίες που παρέχονται στο πλαίσιο των εν λόγω συστημάτων σπανίως έχουν διασυνοριακό χαρακτήρα.

36. Ο νομοθέτης της Ένωσης έλαβε υπόψη τις περιστάσεις αυτές, καθόσον περιέλαβε τις «υγειονομικές υπηρεσίες» στις μη κύριες υπηρεσίες του παραρτήματος II Β της οδηγίας 2004/18 [9].

37. Ο νομοθέτης της Ένωσης θεώρησε ως δεδομένο ότι οι υπηρεσίες αυτού του είδους δεν παρουσιάζουν a priori διασυνοριακό ενδιαφέρον και για τον λόγο αυτόν δεν εντάχθηκαν πλήρως στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας [10].

38. Κατά το άρθρο 21 της οδηγίας 2004/18, η σύναψη συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο παράρτημα II Β, δηλαδή και «κοινωνικές και υγειονομικές υπηρεσίες», υπόκειται αποκλειστικά στο άρθρο 23 και στο άρθρο 35, παράγραφος 4, της οδηγίας.

39. Με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου, όμως, το άρθρο 21 της οδηγίας 2004/18 δεν αποκλείει την εφαρμογή των γενικών και των τελικών διατάξεων της οδηγίας, ιδίως του άρθρου 2, το οποίο αφορά η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως [11].

6 — Αποφάσεις Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, σκέψη 16), καθώς και Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, σκέψη 49). Η οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, **σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης** (ΕΕ L 94, σ. 1), δεν εφαρμόζεται ως προς την υπό κρίση υπόθεση, τόσο λόγω της προθεσμίας μεταφοράς της στην εσωτερική έννομη τάξη όσο και λόγω των μεταβατικών ρυθμίσεων που περιέχει στο άρθρο 54, παράγραφος 2.

7 — Βλ. απόφαση Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» κ.λπ. (C-113/13, EU:C:2014:2440, σκέψη 55 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

8 — Όπ.π. (σκέψη 56 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

9 — Ιδιαίτερες ρυθμίσεις για τις υπηρεσίες υγείας περιέχουν η νέα —μη εφαρμοστέα ακόμη, ratione temporis, στην προκειμένη υπόθεση— οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, **σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ** (άρθρο 74 και παράρτημα XIV), καθώς και η οδηγία 2014/23 όσον αφορά την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης (άρθρο 19 και παράρτημα IV).

10 — Απόφαση Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (C-507/03, EU:C:2007:676, σκέψη 25). Το ζήτημα τούτο αναλύεται και στη νομική θεωρία, βλ. Sołtysińska, A., *Europejskie prawo zamówień publicznych*, Βαρσοβία, LEX Wolters Kluwer 2012, σ. 167.

11 — Βλ., συναφώς, απόφαση Contse κ.λπ. (C-234/03, EU:C:2005:644, σκέψη 47).

Β — *Επί του περιορισμού της προσβάσεως των οικονομικών φορέων σε διαγωνισμούς υπό το πρίσμα των άρθρων 2 και 23, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18*

40. Τόσο το άρθρο 2 όσο και το άρθρο 23, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18 συνιστούν έκφραση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων· συναφώς, πρόκειται συγχρόνως για γενική αρχή που στηρίζεται στις θεμελιώδεις ελευθερίες της εσωτερικής αγοράς οι οποίες ρυθμίζονται ιδίως στο άρθρα 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ. Επομένως, κατά την ερμηνεία των παρατιθέμενων διατάξεων της οδηγίας πρέπει να συνεκτιμηθεί και η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τις θεμελιώδεις ελευθερίες της εσωτερικής αγοράς.

41. Εντούτοις, στο πλαίσιο εκτιμήσεως της προκειμένης υποθέσεως υπό το φως της νομολογίας αυτής, επιβάλλεται να ληφθεί υπόψη ότι η οδηγία 2004/18 διευρύνει την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων και της απαγορεύσεως των διακρίσεων σε βάρος τους, ούτως ώστε να περιλάβει και εσωτερικές καταστάσεις. Δεδομένου ότι η προκειμένη περίπτωση αφορά τομέα που έχει ήδη εναρμονισθεί από το δίκαιο της Ένωσης, δεν απαιτείται η ύπαρξη διασυνοριακού στοιχείου ώστε η αρχή αυτή να εφαρμοσθεί για διαγωνισμούς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

42. Σύμφωνα με τη γενική αρχή στο άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια. Όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, οι αρχές αυτές έχουν καθοριστική σημασία δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές έχουν διατυπωθεί [12].

43. Το άρθρο 23, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18, το οποίο ορίζει τις αρχές που διέπουν την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών και τον καθορισμό των σχετικών απαιτήσεων εκ μέρους των αναθετουσών αρχών, προβλέπει λοιπόν ότι οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους προσφέροντες και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων φραγμών στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

44. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι στην υπό κρίση υπόθεση η απαίτηση λειτουργίας νοσηλευτικού κέντρου στο Μπιλμπάο, όπως προβλέπουν οι τεχνικές προδιαγραφές των δύο επίδικων συμβάσεων, μπορεί να δυσχεράνει την πρόσβαση στην αγορά δημοσίων συμβάσεων για δυνητικούς αναδόχους που δεν διαθέτουν τέτοιες εγκαταστάσεις.

45. Θα ήθελα να σημειώσω ότι η απαίτηση αυτή δυσχεραίνει την εν λόγω πρόσβαση, μολονότι δεν έχει ορισθεί ως κριτήριο επιλογής των οικονομικών φορέων και μολονότι η ύπαρξη των σχετικών εγκαταστάσεων καθίσταται επιτακτική μόνον κατά τον χρόνο εκτελέσεως της συμβάσεως.

46. Ως προς το ζήτημα αυτό δεν συμφωνώ με το Departamento de Sanidad που επικαλείται την απόφαση Contse [13] και υποστηρίζει ότι η απαίτηση λειτουργίας νοσηλευτικού κέντρου στον τόπο παροχής των υπηρεσιών δεν περιορίζει την πρόσβαση στον διαγωνισμό εάν έχει ορισθεί ως όρος εκτελέσεως της συμβάσεως.

47. Η απόφαση Contse [14] αφορούσε την απαίτηση λειτουργίας γραφείων εξυπηρετήσεως κοινού στην οικεία επαρχία προκειμένου να καταστεί δυνατή η συμμετοχή στον διαγωνισμό για θεραπείες αναπνευστικών προβλημάτων. Η απαίτηση αυτή συνιστούσε κριτήριο επιλογής το οποίο έπρεπε να πληρούται μεν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, αλλά μάλλον δεν θα δημιουργούνταν πρόβλημα εάν η συνδρομή του εξεταζόταν μόνον κατά το στάδιο παροχής της υπηρεσίας.

12 — Απόφαση Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (C-368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 62).

13 — Απόφαση Contse κ.λπ. (C-234/03, EU:C:2005:644).

14 — Όπ.π. (σκέψεις 55 έως 57).

48. Ωστόσο, από την απόφαση αυτή προκύπτει σαφώς ότι η απαίτηση για τη λειτουργία γραφείων εξυπηρετήσεως κοινού στην οικεία επαρχία δεν συνεπαγόταν σημαντικές επενδύσεις και μπορούσε να εκπληρωθεί ευχερώς οποτεδήποτε λόγω της φύσεώς της. Η περίπτωση της προκειμένης υποθέσεως είναι διαφορετική, καθόσον, όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, η δημιουργία ιατρικών υποδομών στο Μπιλμπάο θα απαιτούσε δαπανηρές και χρονοβόρες επενδύσεις οι οποίες πιθανώς δεν θα ήταν επικερδείς λόγω του περιορισμένου εύρους των υπηρεσιών που συνιστούν αντικείμενο των συμβάσεων.

49. Η απαίτηση που εξετάζεται στο πλαίσιο της κύριας δίκης έχει ως αποτέλεσμα η συμμετοχή στους διαγωνισμούς να συνεπάγεται για τον παρέχοντα υπηρεσίες την υποχρέωση να προβεί στις αναγκαίες επενδύσεις προκειμένου να καταστεί δυνατή η παροχή των υπηρεσιών σε εγκαταστάσεις στο Μπιλμπάο.

50. Επιπλέον, η απαίτηση λειτουργίας εγκαταστάσεων στον οικείο δήμο, μολονότι αφορά τον χρόνο εκτελέσεως της συμβάσεως, μπορεί να περιορίσει ή να καταστήσει φαινομενικώς λιγότερο ελκυστική την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών που κατοχυρώνεται στη Συνθήκη.

51. Βάσει των ανωτέρω εκτιμήσεων, η επίμαχη απαίτηση περιορίζει αναμφιβόλως την πρόσβαση των οικονομικών φορέων σε διαγωνισμούς κατά την έννοια των άρθρων 2 και 23, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18.

Γ — *Επί της δικαιολογήσεως για λόγους γενικού συμφέροντος*

52. Εν συνεχεία πρέπει να εξετασθεί αν η εν λόγω απαίτηση δύναται να δικαιολογηθεί για υπέρτερους λόγους γενικού συμφέροντος και αν συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας.

53. Εάν τούτη η απαίτηση συνιστά δικαιολογημένο περιορισμό, λαμβανομένων υπόψη των αρχών που έχουν αναπτυχθεί στη νομολογία του Δικαστηρίου σε σχέση με τους περιορισμούς των θεμελιωδών ελευθεριών της εσωτερικής αγοράς, θα συνάδει και με τα άρθρα 2 και 23, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18. Πράγματι, οι συγκεκριμένες διατάξεις απαγορεύουν τη δημιουργία «αδικαιολόγητων» φραγμών στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

54. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, τα κριτήρια εκτιμήσεως για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων πρέπει να τηρούν την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, όπως απορρέει από τις διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Επιπλέον, ενδεχόμενοι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις που έχει θέσει η συναφής νομολογία, ώστε να είναι δικαιολογημένοι [15].

55. Τα εθνικά μέτρα που παρακωλύουν ή καθιστούν λιγότερο ελκυστική την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών πρέπει να πληρούν τέσσερις προϋποθέσεις, προκειμένου να συνάδουν με τα άρθρα 49 ΣΛΕΕ και 56 ΣΛΕΕ: να εφαρμόζονται κατά τρόπο μη δημιουργούντα διακρίσεις, να δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, να είναι κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και να μην είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού αυτού [16].

56. Οι καθών της κύριας δίκης, καθώς και η Ισπανική Κυβέρνηση δικαιολογούν την επίμαχη απαίτηση προβάλλοντας την ανάγκη εξασφαλίσεως υψηλού βαθμού ποιότητας και αξιοπιστίας στον τομέα της δημόσιας υγείας.

15 — Όπ.π. (σκέψη 49).

16 — Απόφαση Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, σκέψη 37).

57. Κατά την Ισπανική Κυβέρνηση, οι προσβαλλόμενες συμβάσεις έχουν ως σκοπό την ενίσχυση των δημόσιων υπηρεσιών υγείας στον τομέα των χειρουργικών επεμβάσεων. Δεδομένου ότι αυτές οι υπηρεσίες που παρέχονται από την Κυβέρνηση της Χώρας των Βάσκων έχουν ιδιαίτερη κοινωνική σημασία, δεν είναι παράδοξο ότι η εν λόγω κυβέρνηση αποφάσισε για λόγους γενικού συμφέροντος να συνάψει σύμβαση με ιδιωτικό φορέα που συμμετείχε στον διαγωνισμό και διαθέτει νοσηλευτικό κέντρο στο Μπιλμπάο, όπου ζει σημαντικό ποσοστό των κατοίκων της περιφέρειας Vizcaya. Λόγοι σχετικοί με την ποιότητα και την αξιοπιστία των υπηρεσιών υγείας που θα παρέχονταν στο όνομα και για λογαριασμό της δημόσιας αρχής θα έπρεπε να επαρκούν προκειμένου να δικαιολογηθεί αυτός ο περιορισμός των ελευθεριών που κατοχυρώνονται στη Συνθήκη.

58. Για τη δικαιολόγηση της εξεταζόμενης απαιτήσεως, το Departamento de Sanidad προβάλλει τις δυσχέρειες που συνδέονται με τη μετακίνηση των χειρουργών, καθώς και των ασθενών και των οικείων τους, την ακτινωτή διάρθρωση του δικτύου δημόσιας συγκοινωνίας στο πολεοδομικό συγκρότημα του Μπιλμπάο, καθώς και την ύπαρξη απευθείας συνδέσεων με δημόσια μέσα μεταφοράς μεταξύ του Μπιλμπάο και των λοιπών περιφερειακών πόλεων. Τονίζεται, επίσης, ότι η επιλογή του ευνοϊκότερου για τους ασθενείς τόπου των νοσηλευτικών κέντρων αποτελεί υποχρέωση του δημόσιου συστήματος υγείας.

59. Επιπλέον, το Departamento de Sanidad επικαλείται την ισχύουσα εδαφική οριοθέτηση στο πλαίσιο της παροχής δημόσιων υπηρεσιών υγείας. Αυτή η οριοθέτηση πρέπει να τηρείται ακόμη και όταν οι υπηρεσίες παρέχονται από ιδιωτικούς νοσηλευτικούς φορείς που έχουν επιλεγεί κατόπιν διαγωνισμού. Όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές των σχετικών συμβάσεων, ο τόπος παροχής των υπηρεσιών στην οικεία υγειονομική περιφέρεια συνιστά ουσιώδη όρο των υπηρεσιών που παρέχονται προς ενίσχυση των δημόσιων υπηρεσιών υγείας. Το Departamento de Sanidad υπογραμμίζει ότι το νοσοκομείο της Grupo Hospitalario Quirón βρίσκεται στο Erandio, δηλαδή σε δήμο που ανήκει σε διαφορετική υγειονομική περιφέρεια από εκείνη των νοσοκομείων του Basurto και του Galdakao. Ο δήμος του Erandio βρίσκεται στη ζώνη που καλύπτεται από τη λειτουργία του δημόσιου νοσοκομείου Cruces, το οποίο δεν αφορούν οι επίδικες συμβάσεις.

60. Φρονώ ότι τα ανωτέρω επιχειρήματα δεν είναι πειστικά.

61. Ως προς το επιχείρημα του Departamento de Sanidad σε σχέση με την εδαφική οριοθέτηση του δημόσιου συστήματος υγείας, επιβάλλεται να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα ζητήματα διοικητικής φύσεως δεν δύνανται να δικαιολογήσουν περιορισμό των θεμελιωδών ελευθεριών εκ μέρους των κρατών μελών [17].

62. Επομένως, στην υπό κρίση υπόθεση, η επίκληση της διοικητικής εδαφικής οριοθετήσεως του δημόσιου συστήματος υγείας δεν συνιστά αρκούντως ισχυρό επιχείρημα, προκειμένου να δικαιολογηθεί ο περιορισμός του τόπου παροχής των υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο των σχετικών δημοσίων συμβάσεων. Τέτοια δικαιολόγηση θα έπρεπε να στηρίζεται σε πραγματικές πρακτικές δυσχέρειες που καθιστούν επιτακτική την παροχή των υπηρεσιών σε νοσηλευτικά κέντρα στο Μπιλμπάο.

63. Ομοίως, δεν είναι πειστικό ούτε το επιχείρημα του Departamento de Sanidad ότι, αν οι διαγωνισμοί κάλυπταν και εγκαταστάσεις σε άλλους δήμους, δεν θα ήταν αναγκαία η σύναψη συμβάσεων με ιδιωτικούς φορείς, καθόσον οι αντίστοιχες επεμβάσεις θα μπορούσαν να πραγματοποιηθούν σε δημόσιο νοσοκομείο άλλης υγειονομικής περιφέρειας, ιδίως στο νοσοκομείο Cruces, το οποίο δεν αφορούν οι επίδικες συμβάσεις.

17 — Βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Αυστρίας (C-356/08, EU:C:2009:401, σκέψη 46 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

64. Κατά το δίκαιο της Ένωσης, το Departamento de Sanidad είναι ελεύθερο να χρησιμοποιήσει τις υποστηρικτικές υπηρεσίες δημόσιου νοσοκομείου άλλης περιφέρειας. Μια δημόσια αρχή μπορεί να εκπληρώνει τα καθήκοντα δημοσίου συμφέροντος τα οποία υπέχει με τα δικά της μέσα και σε συνεργασία με άλλες δημόσιες αρχές, χωρίς να είναι υποχρεωμένη να απευθύνεται σε εξωτερικούς οργανισμούς [18].

65. Ωστόσο, εάν η δημόσια αυτή αρχή έχει κρίνει ότι είναι αναγκαίο να συνάψει σύμβαση με ιδιωτικό οικονομικό φορέα, δεν επιτρέπεται να αποκλείσει τέτοιον υποψήφιο φορέα επικαλούμενη απλώς τη διοικητική εδαφική οριοθέτηση σε σχέση με τη λειτουργία των δημόσιων νοσοκομείων.

66. Όσον αφορά τους λόγους αξιοπιστίας και υψηλής ποιότητας του δημόσιου συστήματος υγείας, τους οποίους προβάλλει η Ισπανική Κυβέρνηση, πρέπει να σημειωθεί ότι οι λόγοι αυτοί, ασφαλώς, θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

67. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, ο σκοπός της διατηρήσεως ισόρροπης και προσιτής σε όλους παροχής ιατρικών και νοσοκομειακών υπηρεσιών μπορεί να εμπίπτει στις εξαιρέσεις για λόγους δημόσιας υγείας σύμφωνα με το άρθρο 52 ΣΛΕΕ, καθόσον συμβάλλει στην επίτευξη υψηλού επιπέδου προστασίας της υγείας [19].

68. Ο τόπος των ιατρικών εγκαταστάσεων σε σχέση με την κατοικία των ασθενών έχει αναμφίβολα ιδιαίτερη σημασία για την παροχή υπηρεσιών υγείας. Η ανάγκη μετακινήσεως συνεπάγεται επιπρόσθετες δαπάνες, σε έκτακτα περιστατικά μπορεί να θέσει σε κίνδυνο την υγεία του ασθενούς, προκαλεί δυσχέρειες για τους οικείους του ασθενούς, ενώ στην προκειμένη υπόθεση επιβαρύνει και το ιατρικό προσωπικό το οποίο εργάζεται σε δημόσια νοσοκομεία και οφείλει να μεταβεί στο ιδιωτικό νοσοκομείο όπου θα πραγματοποιηθεί η επέμβαση.

69. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι οι περιστάσεις αυτές μπορούν να δικαιολογήσουν τον περιορισμό της γεωγραφικής περιοχής όπου θα παρέχονται οι υπηρεσίες υγείας που συνιστούν αντικείμενο των σχετικών συμβάσεων.

70. Ο γεωγραφικός περιορισμός της παροχής υπηρεσιών όμως πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή πρέπει να είναι κατάλληλος να εξασφαλίσει την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού χωρίς να υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού [20].

71. Περιορισμός σχετικός με τον τόπο των εγκαταστάσεων δεν μπορεί να στηρίζεται αποκλειστικώς στη διοικητική εδαφική οριοθέτηση, προκειμένου να εξασφαλίζει την επίτευξη του σκοπού που συνίσταται στη διαφύλαξη της προσβασιμότητας και της ποιότητας της ιατρικής περιθάλψεως. Συγκεκριμένα, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, η εν λόγω οριοθέτηση δεν λαμβάνει υπόψη τις ιδιαιτερότητες που συνδέονται με τη θέση των εγκαταστάσεων ιατρικής περιθάλψεως και τον τόπο κατοικίας των ασθενών.

72. Κατά την επιλογή του τόπου παροχής των υπηρεσιών πρέπει να συνεκτιμώνται αντικειμενικώς οι δυσχέρειες που οφείλονται στην απόσταση της εγκαταστάσεως ιατρικής περιθάλψεως από τον τόπο κατοικίας των ασθενών.

18 — Απόφαση Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-480/06, EU:C:2009:357, σκέψη 45).

19 — Βλ., ιδίως, αποφάσεις Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171, σκέψεις 50 και 51), καθώς και Smits και Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, σκέψεις 73 και 74).

20 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-158/03, EU:C:2005:642, σκέψη 70), καθώς και Contse κ.λπ. (C-234/03, EU:C:2005:644, σκέψη 41). Ο έλεγχος αναλογικότητας έχει καθοριστική σημασία κατά την εκτίμηση της νομιμότητας των μέτρων που λαμβάνουν τα κράτη μέλη, τα οποία περιορίζουν τις θεμελιώδεις ελευθερίες της εσωτερικής αγοράς, βλ. Frąckowiak-Adamska, A., *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Βαρσοβία, Wolters Kluwer 2009, κεφάλαιο 3.1.1.

73. Επιπλέον, η σημασία της ανωτέρω αποστάσεως μπορεί να διαφέρει ανάλογα με τη φύση της παρεχόμενης υπηρεσίας. Ασφαλώς, η απόσταση έχει θεμελιώδη σημασία, εάν πρόκειται για επείγουσες επεμβάσεις. Αντιθέτως, στην περίπτωση προγραμματισμένων επεμβάσεων οι πρακτικές δυσχέρειες που σχετίζονται με τον χρόνο μετακινήσεως έχουν μειωμένη σημασία για την παροχή των υπηρεσιών υγείας.

74. Εκτιμώ ότι η επίμαχη απαίτηση δεν είναι σύμφωνη προς την αρχή της αναλογικότητας, καθόσον προβλέπει την παροχή των υπηρεσιών εντός των διοικητικών ορίων του δήμου του Μπιλμπάο. Η απαίτηση τούτη δεν στηρίζεται ούτε σε αντικειμενική εκτίμηση των δυσχερειών που συνδέονται με τη μετάβαση στις εγκαταστάσεις ούτε λαμβάνει υπόψη τη φύση των συγκεκριμένων υπηρεσιών υγείας.

75. Τον δυσανάλογο χαρακτήρα της σχετικής απαιτήσεως μαρτυρά και το γεγονός ότι οι δυνητικοί ασθενείς —όπως επισημαίνει και το αιτούν δικαστήριο— δεν κατοικούν αποκλειστικώς στο Μπιλμπάο, αλλά και στους γειτνιάζοντες δήμους· επίσης, μία εκ των εξεταζόμενων συμβάσεων αφορά τη συνεργασία μεταξύ ιδιωτικών φορέων και του νοσοκομείου του Galdakao το οποίο βρίσκεται εκτός του δήμου του Μπιλμπάο.

76. Το Departamento de Sanidad και η Ισπανική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι το Μπιλμπάο επιλέχθηκε ως τόπος παροχής των υπηρεσιών για τον λόγο ότι αποτελεί κόμβο δημόσιων συγκοινωνιών και τούτο θα διευκόλυνε τη μετακίνηση από τις λοιπές περιφερειακές πόλεις.

77. Το επιχείρημα αυτό δεν επαρκεί για να θεμελιώσει την αναλογικότητα της απαιτήσεως που εξετάζεται στο πλαίσιο της κύριας δίκης.

78. Πρώτον, δεν αποκλείεται η μετακίνηση από το κέντρο του Μπιλμπάο προς ιδιωτικό νοσοκομείο εντός των ορίων του δήμου να επιφυλάσσει παρόμοια προβλήματα με τη μετακίνηση προς νοσοκομείο σε γειτνιάζοντα δήμο.

79. Δεύτερον, από τη διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου προκύπτει ότι η μετακίνηση από το κέντρο του Μπιλμπάο προς το νοσοκομείο της προσφεύγουσας στον γειτνιάζοντα δήμο δεν είναι ιδιαιτέρως χρονοβόρα. Επίσης, οι παρατηρήσεις που ανέπτυξαν οι μετέχοντες στη διαδικασία κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση συντείνουν στο ότι οι υπηρεσίες υγείας που συνιστούν αντικείμενο των εξεταζόμενων συμβάσεων αφορούν προγραμματισμένες επεμβάσεις.

80. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει, μάλιστα, ότι οι δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών υγείας που είχε συνάψει στο παρελθόν το Departamento de Sanidad δεν περιείχαν αντίστοιχη απαίτηση σχετικά με τον τόπο των εγκαταστάσεων· επιπλέον, η νομική υπηρεσία της αρχής που προκήρυξε τον διαγωνισμό για τη σύναψη των εν λόγω συμβάσεων δέχθηκε σε γνωμοδότησή της την απαλοιφή της απαιτήσεως αυτής για τον λόγο ότι ουδόλως συνάδει με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων.

81. Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να διαπιστώσει τα πραγματικά περιστατικά και να προβεί σε σχετικό έλεγχο αναλογικότητας.

82. Πάντως, οι περιστάσεις που περιγράφονται στη διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου μαρτυρούν ότι η μετάβαση στο νοσοκομείο του δήμου του Erandio δεν θα συνεπαγόταν υπέρμετρη ταλαιπωρία για τους ασθενείς και το ιατρικό προσωπικό. Επομένως, υπό το πρίσμα των περιστάσεων αυτών, η επίμαχη απαίτηση έχει δυσανάλογο χαρακτήρα.

83. Όπως επισημαίνει ορθώς η Επιτροπή στις γραπτές παρατηρήσεις της, πρέπει να εξετασθούν επίσης μέτρα που περιορίζουν σε μικρότερο βαθμό την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, αλλά εξασφαλίζουν ομοίως την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.

84. Στην υπό κρίση υπόθεση δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο το γενικό συμφέρον, το οποίο επικαλούνται το Departamento de Sanidad και η Ισπανική Κυβέρνηση, να μπορούσε να εξασφαλισθεί με τη λήψη λιγότερο περιοριστικών μέτρων, παραδείγματος χάρη διά της απαιτήσεως οι υπηρεσίες να παρέχονται σε εγκαταστάσεις ιατρικής περιθάλψεως στις οποίες η πρόσβαση των ασθενών και του ιατρικού προσωπικού με τη χρήση δημόσιων μέσων συγκοινωνίας δεν θα επιφύλασσε υπέρμετρες δυσχέρειες. Οι τεχνικές προδιαγραφές που θα είχαν ορισθεί κατ' αυτόν τον τρόπο θα μπορούσαν να προβλέπουν και συγκεκριμένο χρόνο αναφοράς για τη μετακίνηση από το κέντρο του Μπιλμπάο που θα θεωρούνταν εύλογος από την αναθέτουσα αρχή.

VI – **Πρόταση**

85. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα του Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao ως εξής:

Τα άρθρα 2 και 23, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αντιτίθενται σε απαίτηση που περιέχεται στις τεχνικές προδιαγραφές δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών υγείας και προβλέπει ότι οι σχετικές υπηρεσίες πρέπει να παρέχονται αποκλειστικώς σε εγκαταστάσεις ιατρικής περιθάλψεως που βρίσκονται στον οικείο δήμο, εάν η απαίτηση αυτή δεν στηρίζεται σε αντικειμενική εκτίμηση των δυσχερειών που συνδέονται με τη μετακίνηση των ασθενών, λαμβανομένης υπόψη και της φύσεως των υπηρεσιών που συνιστούν αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας συμβάσεως.