Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 11 de junio de 2015 [1]

Asunto C-552/13

Grupo Hospitalario Quirón, S.A.,
contra
Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco
e
Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao)

«Petición de decisión prejudicial — Procedimientos de adjudicación de contratos públicos — Directiva 2004/18/CE — Artículos 2 y 23, apartado 2 — Principio de igualdad de trato de los operadores económicos — Servicios de atención sanitaria — Obligación de prestar los servicios únicamente en centros situados en un término municipal concreto»

I. **Introducción**

1. ¿Las prescripciones técnicas de un contrato público para la prestación de servicios de salud pueden exigir que dichos servicios se presten únicamente en centros situados en un determinado término municipal? ¿Puede justificarse esa exigencia por motivos relacionados con el acceso a la atención sanitaria y a la calidad de ésta?

2. Esas cuestiones reflejan las dudas que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao transmite al Tribunal de Justicia en relación con un asunto que tiene por objeto dos procedimientos de licitación convocados por las autoridades del País Vasco a fin de celebrar sendos contratos públicos para la prestación de servicios relacionados con intervenciones quirúrgicas. Esos contratos debían permitir la puesta a disposición de quirófanos situados en hospitales privados, para intervenciones realizadas por médicos que prestan servicios en centros públicos de salud, con el propósito de reducir el tiempo de espera para la intervención.

1 — Lengua original: polaco.

II. **Marco jurídico**

A. *Derecho de la Unión*

3. El artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios,[2] que lleva por título «Principios de adjudicación de contratos», establece:

«Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.»

4. El artículo 21 de esa misma Directiva es del siguiente tenor:

«La adjudicación de contratos que tengan por objeto servicios que figuren en el anexo II B sólo estará sujeta al artículo 23 y al apartado 4 del artículo 35.»

5. De conformidad con el artículo 23, apartado 2, de la citada Directiva:

«Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores y no tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.»

6. El anexo II B de la Directiva menciona los «servicios sociales y de salud» (categoría 25).

B. *Derecho español*

7. Los artículos 2 y 23, apartado 2, de la Directiva 2004/18 fueron transpuestos en el ordenamiento jurídico español mediante los artículos 101, apartado 2, y 123 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.[3]

III. **Procedimiento principal y cuestión prejudicial**

8. El procedimiento principal tiene por objeto dos procedimientos para la adjudicación de servicios hospitalarios relativos a procedimientos quirúrgicos de cirugía menor, general y digestiva, urología, ginecología, traumatología y cirugía ortopédica y oftalmológica. Los citados contratos públicos no comprenden los servicios del cirujano, que prestan servicios en el servicio público de salud y deben acudir al hospital privado al que se adjudica el contrato para efectuar la intervención quirúrgica.

9. El 15 de diciembre de 2010, el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco (en lo sucesivo, «Departamento de Sanidad») aprobó el pliego de condiciones de la licitación nº 21/2011, relativa a la gestión del servicio público de las intervenciones quirúrgicas para el área de salud de Vizcaya (zona de influencia de los hospitales públicos de Basurto y de Galdakao). El valor estimado del contrato ascendía a 5 841 041,84 euros.

10. El 10 de mayo de 2011 el Departamento de Sanidad aprobó el pliego de condiciones de la licitación nº 50/2011, relativa a la gestión del servicio público de las intervenciones quirúrgicas oftalmológicas. Dicho servicio se refería al área de influencia del hospital público de Galdakao. El valor estimado del contrato ascendía a 6 273 219,53 euros.

2 — DO L 134, p. 114, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1177/2009 de la Comisión, de 30 de noviembre de 2009 (DO L 314, p. 64).

3 — BOE nº 261, de 31 de octubre de 2007.

11. Las convocatorias correspondientes a esas dos licitaciones fueron publicadas respectivamente en el *Boletín Oficial del País Vasco* los días 31 de enero y 14 de junio de 2011. El punto 2, letra d), de ambas convocatorias señalaba que el lugar de ejecución de las prestaciones debía ser Bilbao.

12. Para ambas licitaciones, el bloque A del Pliego de Prescripciones Técnicas, titulado «Estructura, Equipamiento y Cartera de servicios del centro», relativo a las exigencias mínimas, contenía el punto 2 siguiente, titulado «Ubicación»:

«Atendiendo a la necesidad de facilitar estos servicios con la proximidad necesaria a los pacientes y su entorno familiar, a las posibilidades y tiempo de viaje en transporte público, así como a minimizar la necesidad de desplazamientos de los facultativos de los Hospitales de Osakidetza [servicio sanitario público vasco], los centros sanitarios ofertados deberán estar ubicados en el municipio de Bilbao».

13. El Grupo Hospitalario Quirón, S.A. (en lo sucesivo, «Grupo Hospitalario Quirón»), es propietario de un hospital general situado en el término municipal de Erandio. Del auto de remisión se desprende que dicho hospital cumple los requisitos establecidos en las prescripciones técnicas, exceptuado el hecho de que no se encuentra en el término municipal de Bilbao, sino en uno limítrofe.

14. El 13 de septiembre de 2011, el Grupo Hospitalario Quirón interpuso un recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao contra las resoluciones adoptadas por el Departamento de Sanidad en relación con las convocatorias correspondientes a las dos licitaciones antes mencionadas. La interesada solicitaba, en particular, la anulación de las resoluciones impugnadas y que se conminara a la Administración de que se trata a llevar a cabo un nuevo procedimiento de licitación que no incluyera la exigencia de que las prestaciones de servicios se ejecuten en el término municipal de Bilbao.

15. El Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad, que posee un centro sanitario en Bilbao, intervino en los procedimientos como parte codemandada. El órgano jurisdiccional remitente acumuló los citados procedimientos.

16. En su demanda, el Grupo Hospitalario Quirón sostiene que la obligación de prestar los servicios exclusivamente en centros situados en el término municipal de Bilbao es contraria al principio de igualdad, a la libertad de acceso a los procedimientos de licitación y a los principios de no discriminación y de igualdad de trato entre los candidatos y a la libre competencia. Alega que, habida cuenta de la citada obligación, resulta imprescindible disponer en Bilbao de una infraestructura material compleja cuya implantación requiere tiempo e inversiones cuantiosas. Sostiene que tales inversiones carecen de justificación si se realizan con el único fin de prestar los servicios objeto de la licitación. Por tanto, los únicos operadores económicos que pueden participar en la licitación son los hospitales situados en Bilbao.

17. El Grupo Hospitalario Quirón afirma que, incluso teniendo en cuenta las dificultades de desplazamiento de los pacientes y de los cirujanos que prestan servicios en los hospitales públicos de Basurto y Galdakao, la obligación mencionada carece de justificación, máxime en el caso de la interesada, que posee un hospital en un término colindante con el de Bilbao.

18. En respuesta a la demanda, el Departamento de Sanidad sostiene que la obligación controvertida no limita el derecho de ningún operador económico a participar en la licitación, toda vez que no se les exige que dispongan de instalaciones en Bilbao, sino únicamente que estén en condiciones de prestar servicios en instalaciones situadas en Bilbao en el momento de la celebración del contrato. El Departamento de Sanidad alega también que la obligación de prestar los servicios en el término municipal de Bilbao está justificada por los eventuales inconvenientes relacionados con los desplazamientos de los pacientes. En efecto, el carácter radial de la red de transporte público de la zona metropolitana de Bilbao garantiza desplazamientos sencillos.

19. El órgano jurisdiccional remitente señala que no puede excluirse que la exigencia controvertida implique una restricción inadmisible a la libre competencia en el sector de los contratos públicos. Sostiene que dicha exigencia no parece necesaria desde un punto de vista práctico. La adjudicación de contratos relativos a la prestación de servicios sanitarios en centros situados en un término municipal distinto de aquel en el que residen los pacientes es una práctica habitual de las autoridades sanitarias en España. Además, resulta posible acceder al hospital perteneciente al Grupo Hospitalario Quirón desde Bilbao haciendo uso del metro o del autobús, y el mismo trayecto puede realizarse utilizando transporte privado en una media de catorce minutos.

20. Según el órgano jurisdiccional remitente, procede determinar, por un lado, si, en el presente asunto, la obligación de que el servicio se preste exclusivamente en el término municipal de Bilbao puede estar justificada por el objeto del contrato y, por otro lado, si tal obligación constituye una restricción inadmisible a la libre competencia, ya que no parece estar justificada por lo que atañe al objetivo de garantizar el acceso de los pacientes a los servicios de que se trata. En particular, ese órgano jurisdiccional opina que ninguna razón objetiva justifica que se excluya del procedimiento de licitación a un operador que posee un hospital situado en un término municipal limítrofe, toda vez que el tiempo de trayecto entre el domicilio de los pacientes y el hospital es razonable. El órgano jurisdiccional remitente también llama la atención sobre el hecho de que las prestaciones no se realizan sólo a pacientes que residen en el término municipal de Bilbao. Según dicho órgano, no puede excluirse que la obligación controvertida, prevista en las prescripciones técnicas de las licitaciones, infrinja los artículos 2 y 23, apartado 2, de la Directiva 2004/18.

21. En estas circunstancias, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Resulta compatible con el Derecho de la Unión Europea, la exigencia en los contratos administrativos de gestión de servicios públicos de asistencia sanitaria, que la prestación sanitaria objeto de tales contratos sea prestada únicamente en un municipio concreto, que puede no ser el domicilio de los pacientes?»

IV. **Procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

22. La petición de decisión prejudicial fue presentada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 25 de octubre de 2013. El Tribunal de Justicia envió una solicitud de aclaraciones al órgano jurisdiccional remitente, a la que éste respondió el 11 de abril de 2014.

23. Han presentado observaciones escritas las demandadas en el litigio principal, el Gobierno español y la Comisión Europea. El Departamento de Sanidad y el Gobierno español solicitaron que se celebrara una vista. El Grupo Hospitalario Quirón, el Departamento de Sanidad y el Gobierno español participaron en dicha vista, que tuvo lugar el 20 de abril de 2015.

V. **Análisis**

A. *Observaciones preliminares*

24. El litigio principal versa sobre dos procedimientos de adjudicación de contratos públicos relativos a la gestión del servicio público de atención sanitaria. Del auto de remisión se desprende que los contratos de que se trata tienen por objeto servicios hospitalarios de apoyo a las intervenciones quirúrgicas, en el marco de un concierto sanitario entre el servicio público de salud y los hospitales

privados, cuya finalidad consiste en reducir las listas de espera de los pacientes del sector público. Dichos contratos públicos no incluyen los servicios del cirujano, dado que las intervenciones se realizarán por médicos que prestan servicios en hospitales públicos que se desplazarán al hospital privado seleccionado en el procedimiento de licitación.

25. El auto de remisión no señala con claridad si las licitaciones en cuestión se refieren a contratos públicos de servicios o a concesiones de servicios, excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18. [4]

26. No obstante, de las explicaciones adicionales presentadas a solicitud del Tribunal de Justicia por el órgano jurisdiccional remitente y de las aclaraciones dadas por las partes en la vista se desprende que el procedimiento principal tiene por objeto contratos públicos de servicios, comprendidos en el ámbito de aplicación de la citada Directiva.

27. De las explicaciones y de las aclaraciones se desprende que el adjudicatario será remunerado directamente por el poder adjudicador y que no asume la parte esencial del riesgo económico relativo a la explotación de los servicios. [5] Más en particular, como señaló el Departamento de Sanidad durante la vista, el servicio público continúa siendo responsable de cualquier perjuicio que se pueda causar a los pacientes con ocasión de una intervención. Del mismo modo, el Gobierno español subraya en sus observaciones escritas que, teniendo en cuenta, en concreto, las disposiciones de Derecho nacional citadas en los anuncios de las licitaciones, los contratos públicos de que se trata deben calificarse de contratos de servicios.

28. Procede señalar también que el valor estimado de cada uno de los contratos supera con creces los umbrales establecidos en el artículo 7 de la Directiva 2004/18.

29. Esas circunstancias, que debe verificar el órgano jurisdiccional remitente, señalan claramente que la Directiva 2004/18 es de aplicación.

30. Debo recalcar, no obstante, que el principio de igualdad de trato de los operadores económicos en materia de prestación de servicios, que se analizará pormenorizadamente más adelante, resulta de aplicación también en el caso de la adjudicación de una concesión de servicios.

31. Aunque en el estado actual del Derecho de la Unión los contratos de concesión de servicios no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18, los poderes públicos están no obstante obligados —siempre que el contrato presente un elemento transfronterizo cierto— a adecuarse a las disposiciones fundamentales del Tratado FUE, en particular, a los artículos 49 TFUE y 56 TFUE. [6] Por otro lado, en el presente asunto, como el propio Gobierno español señala en sus observaciones escritas, parece probable que los contratos púbicos presenten un interés transfronterizo, debido a la importancia de su valor estimado y a la situación geográfica del País Vasco.

32. Los servicios prestados en el marco del sistema sanitario público, como los que constituyen el objeto de las licitaciones en cuestión, revisten sin duda alguna una dimensión social fundamental.

4 — Véanse los artículos 1, apartado 14, y 17 de la Directiva 2004/18.

5 — Véanse, en ese sentido, las sentencias Contse y otros (C-234/03, EU:C:2005:644), apartado 22; Eurawasser (C-206/08, EU:C:2009:540), apartados 66 y 67, y Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130), apartado 37.

6 — Sentencias Coname (C-231/03, EU:C:2005:487), apartado 16, y Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130), apartado 49. La Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DO L 94, p. 1) no es de aplicación en el presente asunto tanto debido a su plazo de transposición como a las disposiciones transitorias que figuran en su artículo 54, apartado 2.

33. Procede señalar que tanto del artículo 168 TFUE, apartado 7, como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el Derecho de la Unión no cercena la competencia de la que disponen los Estados miembros para organizar sus sistemas sanitarios públicos. [7]

34. No obstante, en el ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros no pueden introducir o mantener restricciones injustificadas al ejercicio de las libertades fundamentales del mercado interior. Al apreciar el cumplimiento de la citada prohibición, debe tenerse en cuenta el hecho de que la salud y la vida de las personas ocupan el primer puesto entre los bienes y los intereses protegidos por el Tratado, y que corresponde a los Estados miembros, que disponen de un margen de apreciación, decidir el nivel de protección de la sanidad pública que pretenden garantizar y el modo en el que dicho nivel se alcanzará. [8]

35. Además, los sistemas sanitarios están organizados de modo muy distinto en cada uno de los Estados miembros y la dimensión transfronteriza de los servicios prestados en el marco de dichos sistemas es limitada.

36. El legislador de la Unión tuvo en cuenta esas circunstancias y decidió que los «servicios de salud» estuvieran incluidos en la categoría de los servicios no prioritarios enumerados en el anexo II B de la Directiva 2004/18. [9]

37. El legislador de la Unión partió de la presunción de que esos servicios no presentan, *a priori*, un interés transfronterizo y, por ello, no están plenamente comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva. [10]

38. Con arreglo al artículo 21 de la Directiva 2004/18, los servicios enumerados en el anexo II B, del que forman parte los «servicios sociales y de salud», están sujetos únicamente a los artículos 23 y 35, apartado 4, de la Directiva.

39. No obstante, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 21 de la Directiva 2004/18 no excluye la aplicación de las disposiciones generales y finales de la Directiva, y, concretamente, de su artículo 2, mencionado en el auto de remisión. [11]

B. *Sobre la restricción del acceso de los operadores económicos a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos en relación con los artículos 2 y 23, apartado 2, de la Directiva 2004/18*

40. Procede señalar que tanto el artículo 2 como el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2004/18 son la expresión del principio de igualdad de trato de los operadores económicos, que constituye también un principio general que se desprende de las libertades fundamentales del mercado interior definidas, en particular, en los artículos 49 TFUE y 56 TFUE. En consecuencia, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la interpretación de las libertades fundamentales del mercado interior es pertinente a efectos de la interpretación de las disposiciones mencionadas de la Directiva.

7 — Véase la sentencia Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros (C-113/13, EU:C:2014:2440), apartado 55 y jurisprudencia citada.

8 — *Ibidem*, apartado 56 y jurisprudencia citada.

9 — El régimen particular reservado a los servicios de salud ha sido mantenido por la nueva 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 (artículo 74 y anexo XIV), que no se aplica *ratione temporis* al presente asunto, y, por lo que respecta a la adjudicación de contratos de concesión, por la Directiva 2014/23 (artículo 19 y anexo IV).

10 — Sentencia Comisión/Irlanda (C-507/03, EU:C:2007:676), apartado 25. Esta cuestión ha sido analizada también por la doctrina: véase Sołtysińska, A.: *Europejskie prawo zamówień publicznych*, LEX Wolters Kluwer, Varsovia 2012, p. 167.

11 — Véase, en este sentido, la sentencia Contse y otros (C-234/03, EU:C:2005:644), apartado 47.

41. Al examinar el presente asunto a la luz de dicha jurisprudencia, cabe no obstante tener en cuenta que la Directiva 2004/18 amplía el ámbito de aplicación del principio de igualdad de trato y de no discriminación de los operadores económicos a las situaciones internas. Al tratarse de un ámbito armonizado por el Derecho de la Unión, la aplicación del citado principio a los contratos públicos incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva no obliga a buscar un elemento transfronterizo.

42. De conformidad con la regla general enunciada en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, los poderes adjudicadores dan a los operadores económicos un trato igualitario y no discriminatorio y obran con transparencia. Dichos principios revisten una importancia crucial por lo que atañe a las prescripciones técnicas habida cuenta de los riesgos de discriminación relacionados con la elección de éstas o con la manera de formularlas. [12]

43. De ese modo, el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2004/18, que establece las normas de elaboración de las prescripciones técnicas y de la definición de las exigencias que el poder adjudicador desee incluir, dispone que las prescripciones técnicas deben permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores y no tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

44. En el presente asunto, no existe ninguna duda de que la obligación de disponer de un centro sanitario en Bilbao, que figura entre las prescripciones técnicas de los dos anuncios de licitación controvertidos, puede hacer más difícil el acceso a los contratos públicos para los posibles operadores económicos que no dispongan de un centro de ese tipo.

45. Debo subrayar que dicha obligación restringe el acceso a los contratos públicos aunque no esté definida como criterio de selección de los operadores económicos y el hecho de disponer de un centro sólo sea indispensable en la fase de la ejecución del contrato.

46. En este punto discrepo de la postura del Departamento de Sanidad que, invocando la sentencia Contse y otros, [13] afirma que la obligación de disponer de un centro en el lugar de prestación de los servicios no restringe el acceso a los contratos públicos si tal obligación se define como requisito de ejecución del contrato.

47. Recuerdo que, en el asunto Contse y otros, [14] los licitadores, para poder participar en procedimientos de licitación para servicios sanitarios de terapias respiratorias, debían disponer de una oficina en una provincia determinada. Dicha exigencia constituía un criterio de selección aplicable en el momento de la presentación de la oferta y probablemente no habría planteado problemas si hubiera tenido que cumplirse únicamente en el momento de la prestación de los servicios.

48. No obstante, de la sentencia citada se desprende claramente que la obligación de disponer de una oficina en una provincia determinada no requería grandes inversiones y que, por su naturaleza, podía cumplirse en cualquier momento. No es lo que sucede en el presente asunto, dado que, como señala el órgano jurisdiccional remitente, la creación de una infraestructura hospitalaria en Bilbao requeriría mucho tiempo e inversiones considerables, que probablemente no resultarían rentables habida cuenta del alcance limitado de los servicios a los que se refieren las licitaciones.

49. Tomando en consideración la obligación de que se trata en el litigio principal, al participar en las licitaciones el operador económico se compromete a realizar las inversiones necesarias para la prestación de los servicios en centros situados en el término municipal de Bilbao.

12 — Sentencia Comisión/Países Bajos (C-368/10, EU:C:2012:284), apartado 62.

13 — Asunto C-234/03, EU:C:2005:644.

14 — *Ibidem*, apartados 55 a 57.

50. Además, la exigencia de disponer de centros en el término municipal señalado, aunque únicamente se aplica en la fase de ejecución del contrato, puede dificultar o hacer menos atractivo el ejercicio de la libre prestación de servicios, garantizada en el Tratado.

51. A la luz de las consideraciones anteriores, la exigencia en cuestión restringe de modo evidente el acceso de los operadores económicos a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos en el sentido de los artículos 2 y 23, apartado 2, de la Directiva 2004/18.

C. *Sobre la justificación por razones de interés general*

52. Procede examinar a continuación si dicha exigencia puede justificarse por razones imperiosas de interés general y si es conforme con el principio de proporcionalidad.

53. Debo subrayar que, si la obligación controvertida constituyese una restricción justificada de los principios que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de restricciones al ejercicio de las libertades fundamentales del mercado interior, procedería determinar también que es conforme con los artículos 2 y 23, apartado 2, de la Directiva 2004/18. En efecto, esas disposiciones prohíben la creación de «obstáculos injustificados» a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

54. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que los criterios de adjudicación de los contratos públicos deben cumplir el principio de no discriminación como se desprende de las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de los servicios. Además, las restricciones a ésta pueden justificarse si responden a los requisitos que se desprenden de la jurisprudencia relativa a dicha libertad. [15]

55. Las medidas nacionales que pueden dificultar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales deben cumplir cuatro requisitos para ser conformes con los artículos 49 TFUE y 56 TFUE: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo. [16]

56. Las demandadas en el litigio principal y el Gobierno español justifican la obligación por la necesidad de garantizar la calidad y la fiabilidad del sistema de salud pública.

57. El Gobierno español alega que la finalidad de los procedimientos de que se trata es prestar apoyo a los servicios públicos sanitarios en el sector de las intervenciones quirúrgicas. Afirma que, dado que se trata de servicios esenciales para la población, proporcionados por el Gobierno vasco, no resulta sorprendente que éste decida, por motivos de interés general, celebrar un contrato con un operador privado que disponga de un centro hospitalario en Bilbao, donde reside una parte significativa de la población de la provincia de Vizcaya. Sostiene que las consideraciones relativas a la calidad y a la fiabilidad de los servicios sanitarios prestados por cuenta de las autoridades públicas deberían bastar para justificar una restricción de ese tipo a las libertades garantizadas por el Tratado.

58. Para justificar la obligación controvertida, el Departamento de Sanidad invoca dificultades relacionadas con el desplazamiento de los cirujanos, de los pacientes y de su entorno familiar, y menciona el carácter radial de la red de transporte público de la zona metropolitana de Bilbao y la existencia de enlaces de transporte directos entre dicha ciudad y otras localidades de la provincia. También sostiene que es responsabilidad del servicio público sanitario elegir la mejor ubicación geográfica de un centro médico respecto de los pacientes.

15 — *Ibidem*, apartado 49.

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

59. Por otro lado, el Departamento de Sanidad invoca la división territorial establecida en materia de prestación de servicios públicos sanitarios. Dicha división debe mantenerse incluso cuando el sistema de salud pública recibe el apoyo de centros médicos privados seleccionados en el marco de una licitación. En el caso de las prescripciones técnicas de dichas licitaciones, el hecho de que las prestaciones deban llevarse a cabo en una zona sanitaria determinada constituye una exigencia esencial relacionada con la prestación de servicios en apoyo de los servicios públicos. El Departamento de Sanidad subraya que el hospital perteneciente al Grupo Hospitalario Quirón se encuentra en Erandio y por tanto en un término municipal encuadrado en un área de influencia distinta de la de los hospitales de Basurto y Galdakao. El término municipal de Erandio se encuentra en el área de influencia del hospital público de Cruces, que no está contemplada en los anuncios de licitaciones objeto del litigio principal.

60. Esas alegaciones no me resultan convincentes.

61. Por lo que respecta a la alegación del Departamento de Sanidad basada en la división territorial del servicio público sanitario, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Estados miembros no pueden invocar consideraciones de índole administrativa para justificar restricciones a las libertades fundamentales. [17]

62. En el presente asunto, la referencia a la división territorial del servicio público sanitario establecida por la Administración no constituye, por tanto, un argumento que justifique la restricción relativa al lugar de la prestación de los servicios objeto de las licitaciones. Una justificación de ese tipo debería basarse en la indicación de dificultades prácticas reales que hicieran necesario que el servicio se prestara en centros sanitarios situados en Bilbao.

63. Del mismo modo, tampoco me convence la alegación del Departamento de Sanidad de que, si las licitaciones se extendieran a los centros situados en otros términos municipales, la celebración de contratos con operadores privados podría quedarse sin objeto, dado que las intervenciones de que se trata podrían efectuarse en un hospital público incluido en otra área sanitaria, no contemplada por las licitaciones controvertidas, por ejemplo en el hospital de Cruces.

64. El Derecho de la Unión no se opone a que el Departamento de Sanidad recurra a un hospital público situado en otro término municipal de la provincia. Una autoridad pública puede cumplir las tareas de interés público que le incumben por sus propios medios, sin estar obligada a acudir a entidades externas, y lo puede hacer también en colaboración con otras autoridades públicas. [18]

65. No obstante, como dicha autoridad consideró necesario celebrar un contrato con un operador privado en el marco de un procedimiento de licitación, no puede excluir a un licitador basándose únicamente en la división territorial administrativa de las actividades de los hospitales públicos.

66. Por otro lado, debe reconocerse que las consideraciones relativas a la calidad y a la fiabilidad del sistema de salud pública, invocadas por el Gobierno español, constituyen un motivo que puede justificar una restricción a la libre prestación de servicios.

67. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el objetivo de mantener un servicio médico y hospitalario equilibrado, accesible a todos y de calidad puede estar comprendido en las excepciones previstas en el artículo 52 TFUE, en la medida en que contribuye a conseguir un elevado nivel de protección de la salud. [19]

17 — Véase la sentencia Comisión/Austria (C-356/08, EU:C:2009:401), apartado 46 y jurisprudencia citada.

18 — Sentencia Comisión/Alemania (C-480/06, EU:C:2009:357), apartado 45.

19 — Véanse, entre otras, las sentencias Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171), apartados 50 y 51, y Smits y Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404), apartados 73 y 74.

68. La ubicación de un centro sanitario en función del lugar de residencia del paciente constituye sin duda alguna un elemento importante de la prestación de servicios sanitarios. La obligación de desplazarse supone costes adicionales (incluso, en caso de urgencia, un riesgo para la salud del paciente), dificultades para su entorno familiar y, en el presente asunto, inconvenientes relacionados con la necesidad para el personal médico que presta servicios en los hospitales públicos de desplazarse al hospital privado donde se practicará la intervención.

69. En mi opinión, no cabe duda de que dichas circunstancias pueden justificar una limitación de la zona geográfica en la que han de llevarse a cabo las prestaciones de servicios sanitarias objeto de las licitaciones.

70. No obstante, la restricción relativa al lugar de la prestación de los servicios debe ser conforme con el principio de proporcionalidad y, en consecuencia, ser adecuada para realizar el objetivo perseguido y no ir más allá de lo necesario para alcanzarlo. [20]

71. A fin de que la restricción relativa a la ubicación de los centros sea idónea para garantizar la realización del objetivo de la accesibilidad y de la calidad de la atención sanitaria, no debe basarse únicamente en la división territorial administrativa. En efecto, dicha división no tiene en cuenta habitualmente la especificidad de la ubicación de los centros de atención sanitaria y el lugar de residencia de los pacientes.

72. Para determinar el lugar de prestación de los servicios, hay que tomar en consideración objetivamente el inconveniente que supone la distancia que separa los centros de atención sanitaria del lugar de residencia de los pacientes.

73. Procede señalar asimismo que la distancia que debe recorrerse para acudir a un centro de atención sanitaria puede revestir una importancia variable en función del tipo de prestaciones. Dicha distancia resulta fundamental en los supuestos de intervenciones urgentes. Por el contrario, cuando se trata de intervenciones programadas, las dificultades prácticas relacionadas con el tiempo de trayecto no constituyen un requisito tan relevante de la prestación de los servicios de salud.

74. En mi opinión, la exigencia controvertida es desproporcionada, ya que prevé la prestación de servicios dentro de los límites del término municipal de Bilbao tal como se determinan a efectos administrativos. Tal exigencia no se basa en ninguna evaluación objetiva de las dificultades de desplazamiento hacia el centro de atención sanitaria y tampoco tiene en cuenta la naturaleza de las prestaciones de salud objeto de las licitaciones.

75. El carácter desproporcionado de la exigencia controvertida se manifiesta también por el hecho de que los pacientes de que se trata —como señala el órgano jurisdiccional remitente— no residen exclusivamente en el término municipal de Bilbao, sino también en términos limítrofes y que, en el caso de uno de los contratos públicos, el hospital público que se beneficia del apoyo de los centros privados es el hospital de Galdakao, situado fuera del término municipal de Bilbao.

76. El Departamento de Sanidad y el Gobierno español alegan que la designación de Bilbao como lugar de prestación de los servicios se basa en la premisa de que dicha ciudad constituye un nudo modal de transportes públicos que permite desplazarse con facilidad a Bilbao desde las demás localidades de la provincia.

20 — Véanse las sentencias Comisión/España (C-158/03, EU:C:2005:642), apartado 70, y Contse y otros (C-234/03, EU:C:2005:644), apartado 41. Hay que recordar que el criterio de proporcionalidad desempeña una función esencial cuando se examina la legalidad de las medidas nacionales que restringen las libertades del mercado interior: véase Frąckowiak-Adamska, A.: *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Wolters Kluwer, Varsovia, 2009, capítulo 3.1.1.

77. Desde mi punto de vista, dicha alegación no basta por sí sola para establecer que la exigencia controvertida en el procedimiento principal es proporcionada.

78. En primer lugar, no puede excluirse que el trayecto desde el centro de Bilbao a un hospital privado situado en los límites de la ciudad ocasione dificultades similares a las del trayecto hacia un hospital situado en un término limítrofe.

79. En segundo lugar, del auto de remisión se desprende que el tiempo necesario para efectuar el trayecto desde el centro de Bilbao al hospital perteneciente a la demandante, que se encuentra en un término limítrofe, no genera grandes dificultades. De las respuestas dadas por las partes en la vista se desprende también que los contratos públicos en cuestión tienen por objeto servicios sanitarios relativos a intervenciones programadas.

80. Además, el órgano jurisdiccional remitente señala que los contratos públicos relativos a la prestación de servicios de salud atribuidos en el pasado por el Departamento de Sanidad no establecían una exigencia similar de ubicación de los centros y que los servicios jurídicos del poder adjudicador emitieron un dictamen en el que recomendaban la supresión de dicha exigencia por considerarla difícilmente compatible con el principio de igualdad de trato de los operadores económicos.

81. Procede recordar que corresponde al órgano jurisdiccional remitente establecer los hechos y extraer las conclusiones por lo que respecta a la proporcionalidad de la restricción.

82. No obstante, los hechos descritos en el auto de remisión señalan que el trayecto hasta el hospital situado en el término municipal de Erandio no ocasionaría dificultades excesivas a los pacientes y al personal médico. Por tanto, esos hechos llevan a la conclusión de que la exigencia controvertida es desproporcionada.

83. Como subraya acertadamente la Comisión en sus observaciones escritas, procede examinar también la existencia de medidas menos restrictivas de la libre prestación de servicios que permitan alcanzar el objetivo perseguido.

84. En el presente asunto, no puede excluirse que el interés general, invocado por el Departamento de Sanidad y por el Gobierno español, puede garantizarse con medidas menos restrictivas, como por ejemplo exigir que las prestaciones de servicios sean efectuadas en los centros sanitarios cuyo acceso mediante transporte público no presente dificultades excesivas para los pacientes y el personal médico. Unas prescripciones técnicas definidas de ese modo podrían también prever un tiempo de trayecto a partir del centro urbano de Bilbao considerado razonable por el poder adjudicador.

VI. **Conclusión**

85. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia responder del modo siguiente a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao:

«Los artículos 2 y 23, apartado 2, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, se oponen a que las prescripciones técnicas de un contrato público relativo a la prestación de servicios de atención sanitaria exijan que tales servicios deban llevarse a cabo únicamente en centros de salud situados en un término municipal determinado, cuando dicha exigencia no se base en una apreciación objetiva de las dificultades relacionadas con el desplazamiento de los pacientes, teniendo en cuenta la naturaleza de los servicios de salud objeto de la licitación.»