Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
11 päivänä kesäkuuta 2015[1]

Asia C-552/13

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

(Ennakkoratkaisupyyntö – Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (Espanja))

Ennakkoratkaisupyyntö — Julkisia hankintoja koskevan sopimuksen tekomenettelyt — Direktiivi 2004/18/EY — 2 artikla ja 23 artiklan 2 kohta — Taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaate — Terveydenhoitopalvelut — Vaatimus palvelun suorittamista yksinomaan tietyssä kunnassa sijaitsevassa laitoksessa

I **Johdanto**

1. Voiko sairaanhoitopalvelujen suorittamista koskevan julkisen hankintasopimuksen teknisessä eritelmässä olla vaatimus, että mainitut palvelut suoritetaan yksinomaan kyseisessä kunnassa sijaitsevissa laitoksissa? Voidaanko tällaista vaatimusta perustella terveydenhoidon saatavuuteen ja laatuun liittyvillä syillä?

2. Edellä esitetyt kysymykset kuvaavat Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbaon (Bilbaon ensimmäisen asteen hallintotuomioistuin, Espanja) unionin tuomioistuimelle esittämiä epäilyksiä asiassa, joka koskee kahta Baskimaan viranomaisten kirurgisten toimenpiteiden suorittamista koskevien sopimusten tekemiseksi julkaisemaa hankintailmoitusta. Näillä sopimuksilla oli tarkoitus saattaa yksityisten sairaaloiden leikkausosastot julkisissa terveydenhoitopalveluja tuottavissa laitoksissa työskentelevien lääkärien käyttöön toimenpiteiden suorittamista varten, jotta odotusaika toimenpiteeseen lyhentyisi.

1 — Alkuperäinen kieli: puola.

II **Asiaa koskevat oikeussäännöt**

A *Unionin lainsäädäntö*

3. Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY [2] 2 artiklassa, jonka otsikkona on ”Julkisissa hankintasopimuksissa noudatettavat periaatteet”, säädetään seuraavaa:

”Hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti.”

4. Direktiivin 21 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Liitteessä II B lueteltuja palveluja koskevia hankintasopimuksia koskevat yksinomaan 23 artikla ja 35 artiklan 4 kohta.”

5. Direktiivin 2004/23 23 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Teknisten eritelmien on mahdollistettava tarjoajille yhtäläiset mahdollisuudet, eivätkä ne saa haitata perusteettomasti julkisten hankintojen avaamista kilpailulle.”

6. Direktiivin liitteessä II B luetellaan ”Terveydenhoito- ja sosiaalipalvelut” (ryhmä 25).

B *Espanjan lainsäädäntö*

7. Direktiivin 2004/18 2 artikla ja 23 artiklan 2 kohta on pantu Espanjan oikeudessa täytäntöön julkishallinnon sopimuksista 30.10.2007 annetun lain 30/2007 (Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público) [3] 101 §:n 2 momentilla ja 123 §:llä.

III **Pääasia ja ennakkoratkaisukysymys**

8. Pääasiassa on kyse kahdesta julkisesta hankintamenettelystä, joiden kohteena ovat sairaalan järjestämät yleiskirurgian, gastroenterologian, urologian, gynekologian, ortopedian ja traumatologian toimenpiteitä sekä pienkirurgisia toimenpiteitä ja silmätautien kirurgisia toimenpiteitä koskevat palvelut. Kyseiset hankintasopimukset eivät koske itse sellaisen kirurgin palveluja, joka on julkisen terveydenhuollon palveluksessa ja matkustaa sopimuspuolena olevaan yksityiseen sairaalaan toimenpiteen suorittamista varten.

9. Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco (Baskimaan aluehallituksen terveysasiainhallinto, jäljempänä Departamento de Sanidad) hyväksyi 15.12.2010 kirurgisia toimenpiteitä koskevan julkisen palvelun hoitamisesta Vizcayan terveydenhoitopiirissä (Basurton ja Galdakaon julkisten sairaaloiden toimintapiiri) tehtävän julkisia hankintoja koskevan sopimuksen nro 21/2011 ehdot. Hankintasopimuksen ennakoitu arvo on 5 841 041,84 euroa.

2 — EUVL L 134, s. 114, sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna 30.11.2009 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 1177/2009 (EUVL L 314, s. 64).

3 — Boletín Oficial del Estado 31.10.2007.

10. Departamento de Sanidad hyväksyi 10.5.2011 silmätautien kirurgisia toimenpiteitä koskevan julkisen palvelun hoitamisesta tehtävän julkisia hankintoja koskevan sopimuksen nro 50/2011 ehdot. Kyseinen palvelu koskee Galdakaon julkisen sairaalan toimintapiiriä. Hankintasopimuksen ennakoitu arvo on 6 273 219,53 euroa.

11. Molemmat hankintailmoitukset julkaistiin Baskimaan virallisessa lehdessä (Boletín Oficial del País Vasco) vastaavasti 31.1.2011 ja 14.6.2011. Kummankin ilmoituksen 2 kohdan d alakohdassa palvelujen suorituspaikaksi ilmoitettiin Bilbao.

12. Vähimmäisvaatimuksien osalta molemmissa hankintasopimuksissa on teknisen eritelmän A osana, jonka otsikkona on ”Sairaalan rakenne, varustus ja palvelut”, alla esitetty 2 kohta, jonka otsikkona on ”Sijainti”:

”Ehdotettujen terveydenhoitolaitosten on sijaittava Bilbaon kaupungissa, koska tällaiset palvelut on suoritettava kohtuullisen matkan päässä potilaiden ja heidän lähiomaistensa asuinpaikasta, on oltava mahdollisuus käyttää julkista liikennettä, on huomioitava matka-aika ja myös pyrittävä vähentämään [julkisen terveydenhuollon] sairaaloiden työntekijöiden matkustamista.”

13. Grupo Hospitalario Quirón SA (jäljempänä Grupo Hospitalario Quirón) on Erandion kunnassa sijaitsevan yleisen sairaalan omistaja. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että kyseinen sairaala täyttää teknisen eritelmän mukaiset vaatimukset, paitsi että se ei sijaitse Bilbaon kaupungissa vaan naapurikunnassa.

14. Grupo Hospitalario Quirón haki 13.9.2011 muutosta Departamento de Sanidadin tekemiin päätöksiin, jotka koskevat kahta mainittua julkista hankintaa koskevaa ilmoitusta, valittamalla Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbaoon. Se vaati muun muassa kumoamaan kyseiset päätökset ja velvoittamaan järjestämään uuden hankintamenettelyn, jossa ei sovelleta palvelun hoitamista Bilbaossa koskevaa vaatimusta.

15. Ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa yhdistetyissä asioissa ilmoittautui vastaamaan vastapuolena Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad, jolla on sairaala Bilbaossa.

16. Valituskirjelmässä Grupo Hospitalario Quirón väittää, että vaatimus siitä, että palvelusuorituksen on tapahduttava yksinomaan Bilbaossa sijaitsevissa laitoksissa, on vastoin yhdenvertaisuusperiaatetta ja hankintamenettelyihin osallistumisen vapautta sekä syrjintäkiellon, ehdokkaiden yhdenvertaisen kohtelun sekä vapaan kilpailun periaatteita. Se toteaa, että edellä mainittu vaatimus edellyttää välttämättä sitä, että Bilbaossa on täydellinen laitosinfrastruktuuri, jonka perustaminen vaatii huomattavia sijoituksia ja aikaa. Tällaisiin sijoituksiin ei kannata ryhtyä yksinomaan kyseiseen sopimukseen perustuvien palvelujen suorittamiseksi. Taloudellisista toimijoista ainoastaan siis Bilbaossa sijaitsevat sairaalat voivat osallistua hankintamenettelyyn.

17. Grupo Hospitalario Quirón toteaa, että vaikka otetaan huomioon potilaiden sekä Basurton ja Galdakaon julkisissa sairaaloissa työskentelevien kirurgien liikkumisvaikeudet, mainittu vaatimus on perusteeton erityisesti kyseisen valittajan osalta, jolla on sairaala Bilbaon naapurikunnassa.

18. Vastauksessaan valitukseen Departamento de Sanidad katsoo, että kiistanalainen vaatimus ei rajoita yhdenkään taloudellisen toimijan oikeutta osallistua hankintamenettelyyn, koska ei edellytetä, että niillä on laitoksia käytössään Bilbaossa, vaan ainoastaan sitä, että ne kykenevät tarjoamaan palvelun Bilbaossa sijaitsevissa laitoksissa, jos hankintasopimus tehdään. Se katsoo myös, että edellytys siitä, että palvelun suorituspaikka on Bilbao, on perusteltu potilaiden matkustamiseen liittyvien mahdollisten haittojen johdosta. Bilbaon metropolialueen julkisen liikenteen muoto keskustasta säteittäin ulospäin suuntautuvana takaa nimittäin pääsyn sairaaloihin yhdellä matkalla.

19. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että ei voida sulkea pois, että riidanalainen vaatimus rajoittaa vapaata kilpailua hankintamenettelyissä kielletyllä tavalla. Kyseinen tuomioistuin korostaa, että käytännön näkökulmasta tämä vaatimus ei tunnu olevan tarpeen. Espanjan terveysviranomaisten tavanomainen käytäntö on tehdä sopimuksia terveyspalvelujen suorittamisesta laitoksissa, jotka eivät sijaitse potilaiden asuinkunnissa. Sitä paitsi Bilbaosta on Grupo Hospitalario Quirónin sairaalaan useampia matkustusmahdollisuuksia, metrolla ja linja-autolla, ja yksityisellä liikennevälineellä matka-aika on keskimäärin 14 minuuttia.

20. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä on ensinnäkin arvioitava, voidaanko käsiteltävässä tapauksessa vaatimusta siitä, että palvelu suoritetaan yksinomaan Bilbaon alueella, pitää sopimuksen kohteen perusteella oikeutettuna, ja toiseksi, eikö mainittu vaatimus rajoita kilpailua tavalla, jota on pidettävä kiellettynä siksi, että se ei tunnu olevan perusteltu sen edellytyksen perusteella, joka koskee palvelun saatavuutta potilaille. Kyseisen tuomioistuimen mielestä ei ennen kaikkea ole objektiivista syytä, joka perustelisi naapurikunnassa sairaalan omistavan toimijan jättämisen hankintamenettelyn ulkopuolelle, jos matka-aika sairaalaan potilaiden asuinpaikasta on kohtuullinen. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa lisäksi siihen seikkaan, että suoritukset eivät koske ainoastaan Bilbaon kaupungissa asuvia potilaita. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä ei siis voida sulkea pois, että riitautettu hankintamenettelyn teknistä eritelmää koskeva vaatimus rikkoo direktiivin 2004/18 2 artiklaa ja 23 artiklan 2 kohtaa.

21. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao päätti tässä tilanteessa lykätä käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Voidaanko unionin oikeuden mukaisena pitää vaatimusta, joka sisältyy hankintasopimukseen, jonka hallinto tekee julkisten terveydenhoitopalvelujen hoitamisesta, ja jonka mukaan tarjouspyynnön kohteena oleva terveydenhoitopalvelu on suoritettava yksinomaan tietyssä kunnassa, joka voi olla muu kuin se, jossa potilaiden kotipaikka on?”

IV **Asian käsittely unionin tuomioistuimessa**

22. Ennakkoratkaisupyyntö jätettiin unionin tuomioistuimeen 25.10.2013. Unionin tuomioistuin esitti ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle selvennyspyynnön, johon kyseinen tuomioistuin vastasi 11.4.2014.

23. Kirjallisia huomautuksia esittivät pääasian vastapuolet, Espanjan hallitus sekä komissio. Departamento de Sanidad ja Espanjan hallitus pyysivät istunnon järjestämistä. Grupo Hospitalario Quirón, Departamento de Sanidad, Espanjan hallitus ja komissio osallistuivat 20.4.2015 pidettyyn istuntoon.

V **Asian tarkastelu**

A *Alustavat huomautukset*

24. Pääasiassa on kyse kahdesta julkisen terveydenhoitopalvelun hoitamista koskevasta julkisesta hankintamenettelystä. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että hankintasopimusten kohteena ovat sairaalan suorittamat kirurgisiin toimenpiteisiin liittyvät palvelut sellaisen erikoislaatuisen julkisen terveydenhuollon ja yksityisten sairaaloiden välisen yhteistyömekanismin puitteissa, jonka tarkoitus on vähentää julkisen terveydenhuollon potilasjonoja. Hankintasopimukset eivät koske itse kirurgin palveluja, koska on tarkoitus, että toimenpiteitä tekevät julkisissa sairaaloissa työskentelevät lääkärit, jotka matkustaisivat sopimuspuolena olevaan yksityiseen sairaalaan suorittamaan niitä.

25. Ennakkoratkaisupyynnöstä ei käy selvästi ilmi, onko mainituissa menettelyissä kyse julkisia palveluhankintoja koskevista konsessiosopimuksista vaiko myös palveluja koskevista konsessiosopimuksista, jotka eivät kuulu direktiivin 2004/18 soveltamisalaan. [4]

26. Selvityksistä, jotka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin unionin tuomioistuimen ja istunnon osapuolten pyynnöstä esitti, ilmenee sen sijaan, että pääasiassa on kyse kyseisen direktiivin soveltamisalaan kuuluvista julkisia palveluja koskevista sopimuksista.

27. Kyseisistä selvityksistä käy ilmi, että sopimuspuolena oleva taloudellinen toimija saa vastikkeen palveluista suoraan hankintaviranomaiselta eikä vastaa palvelujen suorittamiseen liittyvän taloudellisen riskin olennaisesta osasta. [5] Erityisesti, kuten Departamento de Sanidad totesi istunnossa, julkishallinto on vastuussa potilaalle toimenpiteen yhteydessä mahdollisesti aiheutuvasta vahingosta. Vastaavasti Espanjan hallitus toteaa kirjallisissa huomautuksissaan, että kyseisten hankintasopimusten pitäminen palvelujen suorittamista koskevina hankintasopimuksina johtuu myös kansallisen oikeuden säännöksistä, joihin hankintailmoituksessa viitataan.

28. On myös todettava, että kummankin hankintasopimuksen ennakoitu arvo ylittää huomattavasti direktiivin 2004/18 7 artiklan mukaiset kynnysarvot.

29. Kyseiset seikat, joiden määrittäminen tietenkin kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle, osoittavat selvästi, että direktiiviä 2004/18 sovelletaan.

30. Totean kuitenkin, että jäljempänä käsiteltävää taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatetta palvelujen suorituksessa sovellettaisiin myös hankintasopimukseen, joka annetaan palvelukonsessiona.

31. Vaikka palvelukonsessiosopimuksia ei unionin oikeuden nykytilassa säännellä direktiivillä 2004/18, viranomaisten on kuitenkin – edellyttäen, että hankintasopimuksella on selvästi rajat ylittävä ulottuvuus – noudatettava EUT-sopimuksen perustavanlaatuisia määräyksiä ja etenkin SEUT 49 ja SEUT 56 artiklaa. [6] Lisäksi käsiteltävässä asiassa, kuten Espanjan hallitus itse kirjallisissa huomautuksissaan toteaa, vaikuttaa todennäköiseltä, että suuren ennakoidun arvon ja Baskimaan maantieteellinen sijainnin johdosta hankintasopimuksiin voi liittyä rajat ylittävä intressi.

32. Epäilemättä julkisen terveydenhuoltojärjestelmän puitteissa suoritettavien palvelujen, kuten kyseisten hankintasopimusten kohteena olevien palvelujen, sosiaalinen merkitys on huomattava.

33. On muistutettava, että sekä SEUT 168 artiklan 7 kohdasta että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että unionin oikeudella ei puututa toimivaltaan, joka jäsenvaltioilla on julkisen terveydenhuoltojärjestelmänsä järjestämiseksi. [7]

4 — Ks. direktiivin 2004/18 1 artiklan 14 kohta ja 17 artikla.

5 — Ks. vastaavasti tuomio Contse ym. (C-234/03, EU:C:2005:644, 22 kohta); tuomio Eurawasser (C-206/08, EU:C:2009:540, 66–67 kohta) ja tuomio Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, 37 kohta).

6 — Tuomio Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, 16 kohta) ja tuomio Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, 49 kohta). Käyttöoikeussopimusten tekemisestä 26.2.2014 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2014/23/EU (EUVL L 94, s. 1) ei voimaansaattamisen määräajan ja sen 54 artiklan 2 kohtaan sisältyvien siirtymäsäännösten johdosta sovelleta käsiteltävässä asiassa.

7 — Ks. tuomio Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” ym. (C-113/13, EU:C:2014:2440, 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

34. Jäsenvaltiot eivät kuitenkaan voi kyseistä toimivaltaa käyttäessään ottaa käyttöön tai pitää voimassa sisämarkkinoiden perusvapauksien käyttämisen perusteettomia rajoituksia. Arvioitaessa tämän kiellon noudattamista on otettava huomioon se, että ihmisten terveyden ja hengen suojaaminen on EUT-sopimuksessa suojelluista oikeushyvistä ja intresseistä perustavanlaatuisin ja että jäsenvaltioiden, joilla on tältä osin harkintavaltaa, asiana on päättää siitä tasosta, jolla ne aikovat suojella kansanterveyttä, ja siitä tavasta, jolla kyseinen taso on saavutettava. [8]

35. Terveydenhuoltojärjestelmät on lisäksi järjestetty eri jäsenvaltioissa erittäin moninaisella tavalla ja kyseisten järjestelmien puitteissa suoritettavien palvelujen rajat ylittävä ulottuvuus on vähäinen.

36. Unionin lainsäätäjä otti huomioon kyseiset seikat säätäessään, että ”terveydenhoitopalvelut” kuuluvat direktiivin 2004/18 liitteessä II B mainittujen muiden kuin ensisijaisten palvelujen luokkaan. [9]

37. Yhteisön lainsäätäjän lähtökohtana oli olettama, jonka mukaan tällaisiin palveluihin ei lähtökohtaisesti liity rajat ylittävää intressiä ja sen johdosta direktiivin aineellinen soveltamisala ei täysin kata niitä. [10]

38. Direktiivin 2004/18 21 artiklan mukaan liitteessä II B luetellut palvelut eli myös terveydenhoito- ja sosiaalipalvelut, kuuluvat yksinomaan direktiivin 23 artiklan ja 35 artiklan 4 kohdan soveltamisalaan.

39. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella direktiivin 2004/18 21 artiklan säännös ei sulje pois kuitenkaan direktiivin yleisten ja loppumääräysten, mukaan lukien sen 2 artiklan soveltamista, johon ennakkoratkaisukysymyksessä viitataan. [11]

B *Taloudellisten toimijoiden hankintamenettelyihin osallistumisen rajoittaminen direktiivin 2004/18 2 artiklan ja 23 artiklan 2 kohdan perusteella*

40. On todettava, että sekä direktiivin 2004/18 2 artikla että 23 artiklan 2 kohta ilmentävät taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, joka on myös muun muassa sisämarkkinoiden SEUT 49 ja SEUT 56 artiklassa määriteltyjen perusvapauksien mukainen yleinen periaate. Myös tämän johdosta unionin tuomioistuimen sisämarkkinoiden perusvapauksien tulkintaa koskevalla oikeuskäytännöllä on merkitystä tulkittaessa direktiivin mainittuja säännöksiä.

41. Tarkasteltaessa käsiteltävää asiaa mainitun oikeuskäytännön pohjalta on kuitenkin huomioitava, että direktiivi 2004/18 ulottaa taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen ja syrjimättömän kohtelun periaatteen soveltamisen sisäisiin tilanteisiin. Koska tämä ala on nykyään harmonisoitu unionin oikeudessa, kyseisen periaatteen soveltaminen direktiivin kattamiin hankintasopimuksiin ei edellytä rajat ylittävän seikan olemassaoloa.

42. Direktiivin 2004/18 2 artiklassa ilmaistun yleisen periaatteen mukaan hankintaviranomaisten on kohdeltava taloudellisia toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti. Nämä periaatteet ovat äärimmäisen tärkeitä teknisten eritelmien osalta joko eritelmien valintaan tai teknisissä eritelmissä käytettyyn muotoilutapaan liittyvän syrjintävaaran vuoksi. [12]

8 — Ibidem, 56 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

9 — Terveyspalveluja koskevan erityisjärjestelmän pysyttää myös uusi, – tässä tapauksessa ei ajallisesti sovellettavissa oleva – julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18 kumoamisesta 26.2.2014 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU (74 artikla ja liite XIV) ja konsessioiden antamisen osalta direktiivi 2014/23 (19 artikla ja liite IV).

10 — Tuomio komissio v. Irlanti (C-507/03, EU:C:2007:676, 25 kohta). Kysymystä tarkastellaan myös oikeuskirjallisuudessa, ks. Sołtysińska, A., *Europejskie prawo zamówień publicznych*, LEX Wolters Kluwer, Varsova, 2012, s. 167.

11 — Ks. vastaavasti tuomio Contse ym. (C-234/03, EU:C:2005:644, 47 kohta).

12 — Tuomio komissio v. Alankomaat (C-368/10, EU:C:2012:284, 62 kohta).

43. Näin ollen direktiivin 2004/18 23 artiklan 2 kohdassa, jossa määritellään periaatteet, jotka koskevat teknisten eritelmien laatimista ja niissä esitettävien hankintaviranomaisten asettamien vaatimusten määrittelyä, säädetään, että teknisten eritelmien on mahdollistettava tarjoajille yhtäläiset mahdollisuudet, eivätkä ne saa haitata perusteettomasti julkisten hankintojen avaamista kilpailulle.

44. Käsiteltävässä asiassa on selvää, että kummankin riidanalaisen hankintasopimuksen teknisiin eritelmiin sisältyvä vaatimus terveydenhoitolaitoksen omistamisesta Bilbaossa voi vaikeuttaa potentiaalisten taloudellisten toimijoiden, joilla ei ole tällaista laitosta, pääsyä julkisten hankintojen markkinoille.

45. Tähdennän, että kyseinen vaatimus vaikeuttaa tätä pääsyä siitä huolimatta, että se ei ole taloudellisten toimijoiden valintaperuste ja laitoksen omistaminen on tarpeen ainoastaan sopimuksen täytäntöönpanovaiheessa.

46. En ole tässä kysymyksessä samaa mieltä Departamento de Sanidadin kanssa, joka viittaa tuomioon Contse ym.[13] todeten, että vaatimus, joka koskee laitoksen omistamista palvelun suorituspaikassa, ei rajoita hankintamenettelyyn osallistumista, jos sen katsotaan olevan sopimuksen täytäntöönpanoa koskeva edellytys.

47. Muistutan, että tuomiossa Contse ym.[14] oli kyse hengitysterapiapalveluja koskevan hankintamenettelyn yhteydessä esitetystä tietyssä maakunnassa käytössä olevia liiketiloja koskevasta vaatimuksesta. Tämä vaatimus oli tarjouksen jättöhetkellä sovellettava valintaperuste eikä olisi todennäköisesti ongelmallinen, jos se tulisi täyttää vasta palvelun suorittamisvaiheessa.

48. Kyseisestä tuomiosta ilmenee kuitenkin selkeästi, että edellytys, joka koskee kyseisessä maakunnassa käytössä olevia liiketiloja, ei vaatinut huomattavia sijoituksia, ja on myöskin luonteeltaan sellainen, että se on helppo täyttää milloin tahansa. Toisin on käsiteltävässä asiassa, sillä, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, sairaalainfrastruktuurin perustaminen Bilbaoon vaatisi huomattavia ja aikaavieviä sijoituksia, jotka todennäköisesti eivät hankintamenettelyn kohteena olevien palvelujen rajoitetun laajuuden johdosta olisi kannattavia.

49. Pääasiassa riitautetun vaatimuksen johdosta hankintamenettelyyn osallistumiseen liittyy sitoumus, että taloudellinen toimija tekee sijoituksia, jotka ovat tarpeen palvelujen suorittamiseksi Bilbaossa sijaitsevissa laitoksissa.

50. Lisäksi on niin, että vaikka vaatimus, joka koskee sitä, että on välttämätöntä omistaa laitos kyseisessä kunnassa, koskee yksinomaan sopimusten täytäntöönpanovaihetta, se voi rajoittaa perussopimuksessa taatun palvelujen tarjoamisen vapauden käyttämistä tai tehdä siitä vähemmän houkuttelevaa.

51. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella riitautettu vaatimus epäilemättä rajoittaa taloudellisten toimijoiden osallistumista direktiivin 2004/18 2 artiklassa ja 23 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuihin hankintamenettelyihin.

C *Yleiseen etuun liittyviin syihin nojaavat perustelut*

52. Seuraavaksi on tarkasteltava, voiko tätä vaatimusta perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä ja onko se suhteellisuusperiaatteen mukainen.

13 — Tuomio Contse ym. (C-234/03, EU:C:2005:644).

14 — Ibidem, 55–57 kohta.

53. Tähdennän, että jos riitautettu vaatimus olisi perusteltu rajoitus, unionin tuomioistuimen sisämarkkinoiden perusvapauksien täytäntöönpanon rajoituksia koskevan oikeuskäytännön periaatteiden perusteella olisi myös katsottava, että se on direktiivin 2004/18 2 artiklan ja 23 artiklan 2 kohdan mukainen. Kyseiset säännökset nimittäin estävät ”haittaamasta perusteettomasti” julkisten hankintojen avaamista kilpailulle.

54. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että julkisissa hankinnoissa sovellettavien perusteiden on oltava sopusoinnussa syrjintäkiellon periaatteen kanssa, sellaisena kuin se ilmenee palvelujen tarjoamisen vapauteen liittyvissä perussopimuksen määräyksissä. Lisäksi mahdolliset palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitukset voivat olla oikeutettuja, jos ne ovat tätä vapautta koskevasta oikeuskäytännöstä ilmenevien edellytysten mukaisia. [15]

55. Kansallisten toimenpiteiden, jotka voivat haitata perussopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on täytettävä neljä edellytystä ollakseen sopusoinnussa SEUT 49 ja SEUT 56 artiklan kanssa: niitä on sovellettava ilman syrjintää, niitä on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eivätkä ne saa puuttua perusvapauteen enempää kuin mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi. [16]

56. Pääasian vastapuolet ja Espanjan hallitus perustelevat riitautettua vaatimusta vetoamalla tarpeeseen varmistaa terveydenhoitojärjestelmän toiminnan korkea laatu ja luotettavuus.

57. Espanjan hallitus toteaa, että riidanalaisten menettelyjen tarkoituksena on tukea julkisia kirurgisia toimenpiteitä koskevia julkisia terveydenhoitopalveluja. Koska kyse on Baskimaan hallituksen suorittamista keskeisistä sosiaalisista palveluista, ei tuntuisi yllättävältä, jos kyseinen hallitus päättäisi yleiseen etuun liittyvien syiden perusteella tehdä sopimuksen yksityisen toimijan kanssa, jolla on sairaalakeskus Bilbaossa, jossa valtaosa Vizcayan maakunnan asukkaista asuu. Viranomaisten nimissä ja lukuun suoritettavien terveyspalvelujen laatuun ja luotettavuuteen liittyvien syiden pitäisi riittää tällaisten perussopimuksessa taattujen vapauksien rajoittamisen perustelemiseksi.

58. Kyseisen vaatimuksen perustelemiseksi Departamento de Sanidad vetoaa kirurgien sekä potilaiden ja heidän läheistensä liikkumisvaikeuksiin ja viittaa Bilbaon metropolialueen julkisen liikenteen muotoon keskustasta säteittäin ulospäin suuntautuvana sekä suoriin julkisen liikenteen yhteyksiin Bilbaon ja maakunnan muiden paikkakuntien välillä. Se toteaa myös, että on julkisen terveydenhuollon velvollisuus valita potilaiden kannalta sijainniltaan edullisin hoitolaitos.

59. Departamento de Sanidad viittaa lisäksi julkisten terveydenhoitopalvelujen tarjoamisen yhteydessä vahvistettuun alueelliseen jakoon. Jakoa tulisi noudattaa myös silloin, kun julkisia palveluja tuetaan hankintamenettelyssä valittujen yksityisten hoitolaitosten avulla. Tällaisten hankintamenettelyjen teknisissä eritelmissä palvelun suorituspaikka tietyssä sairaanhoitopiirissä on keskeinen julkisia palveluja tukevien palvelujen suorittamista koskeva vaatimus. Departamento de Sanidad toteaa, että Grupo Hospitalario Quirónin omistama sairaala sijaitsee Erandiossa, toisin sanoen eri sairaanhoitopiiriin kuuluvassa kunnassa kuin Basurton ja Galdakaon sairaalat. Erandion kunta sijaitsee de Crucesin julkisen sairaalan toimintapiirissä, jota pääasiassa kyseessä olevat hankintamenettelyt eivät koske.

60. Mielestäni kyseisiä väitteitä ei voida pitää vakuuttavina.

15 — Ibidem, 49 kohta.

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

61. Departamento de Sanidadin julkisen terveydenhuollon alueellista jakoa koskevan väitteen osalta on muistutettava, että unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltiot eivät voi perustella perusvapauden rajoittamista hallinnollisin syin. [17]

62. Käsiteltävässä asiassa vetoaminen viranomaisen vahvistamaan julkisen terveydenhuollon alueelliseen jakoon ei siis ole riittävä peruste rajoittaa hankintamenettelyn kohteena olevien palvelujen suorituspaikkaa. Tällaisen perustelun tulisi nojautua todellisten käytännön ongelmien osoittamiseen, joiden johdosta kyseinen palvelu pitäisi suorittaa Bilbaossa sijaitsevissa hoitolaitoksissa.

63. Vastaavasti minua ei myöskään vakuuta Departamento de Sanidadin väite, jonka mukaan siinä tapauksessa, että hankintamenettelyt ulotettaisiin muissa kunnissa sijaitseviin laitoksiin, sopimusten tekeminen yksityisten toimijoiden kanssa saattaisi osoittautua tarpeettomaksi, koska vastaavia toimenpiteitä voitaisiin suorittaa eri terveydenhoitopiiriin kuuluvassa julkisessa sairaalassa – erityisesti de Crucesin sairaalassa, jota riidanalaiset hankintamenettelyt eivät koske.

64. Unionin oikeus ei estä Departamento de Sanidadia tukeutumasta maakunnan toisessa kunnassa sijaitsevan julkisen sairaalan apuun. Viranomainen voi suorittaa yleisen edun mukaisia tehtäviään omilla voimavaroillaan ilman, että sen tarvitsee turvautua ulkoisten yksiköiden apuun, ja se voi suorittaa näitä tehtäviä myös yhdessä muiden viranomaisten kanssa. [18]

65. Koska kyseinen viranomainen päätti kuitenkin, että sopimus on tehtävä yksityisen toimijan kanssa hankintamenettelyä käyttäen, se ei voi sulkea pois tarjoajaa vetoamalla ainoastaan julkisten sairaaloiden toimintaan liittyvään hallinnolliseen aluejakoon.

66. Lisäksi on todettava terveydenhuoltojärjestelmän toiminnan luotettavuuteen ja korkeaan laatuun liittyvistä syistä, joihin Espanjan hallitus vetoaa, että kyseiset syyt eittämättä ovat edellytys, jolla palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamista voitaisiin perustella.

67. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella monipuolisten ja kaikkien saatavilla olevien korkealaatuisten sairaanhoito- ja sairaalapalvelujen turvaamistavoite voi johtaa SEUT 52 artiklassa tarkoitettujen poikkeusten soveltamiseen, koska se vaikuttaa osaltaan korkeatasoisen terveydensuojelun toteuttamiseen. [19]

68. Terveydenhoitolaitosten sijainti potilaan asuinpaikkaan nähden on epäilemättä tärkeä osa terveyspalvelujen suorittamista. Matkustustarpeeseen liittyy lisäkustannuksia ja äkillisissä tapauksissa jopa potilaan terveyttä koskeva vaara, hankaluuksia hänen lähiomaisilleen ja käsiteltävässä asiassa myös haittoja, jotka aiheutuvat julkisissa sairaaloissa työskentelevän hoitohenkilöstön tarpeesta matkustaa yksityissairaalaan, jossa toimenpide suoritetaan.

69. Katson, että näillä seikoilla voidaan eittämättä perustella hankintamenettelyjen kohteena olevien terveyspalvelujen maantieteellisen suoritusalueen rajaamista.

70. Palvelujen suorituspaikkaan liittyvän rajoituksen on kuitenkin oltava suhteellisuusperiaatteen mukainen eli oltava omiaan takaamaan sen päämäärän saavuttaminen, johon sillä pyritään, eikä sillä saa ylittää sitä, mikä on tarpeen kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi. [20]

17 — Ks. tuomio komissio v. Itävalta (C-356/08, EU:C:2009:401, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

18 — Tuomio komissio v. Saksa (C-480/06, EU:C:2009:357, 45 kohta).

19 — Ks. mm. tuomio Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171, 50–51 kohta) ja tuomio Smits ja Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, 73 ja 74 kohta).

20 — Ks. tuomio komissio v. Espanja (C-158/03, EU:C:2005:642, 70 kohta) ja Contse ym. (C-234/03, EU:C:2005:644, 41 kohta). On muistutettava, että suhteellisuusperiaatetta koskeva arviointi on tärkeä tutkittaessa jäsenvaltioiden sisämarkkinoiden vapautta rajoittavien toimien laillisuutta: ks. Frąckowiak-Adamska, A., *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Wolters Kluwer, Varsova, 2009, luku 3.1.1.

71. Terveydenhuollon saatavuutta ja laatua koskevan tavoitteen toteuttamisen takaamiseksi laitosten sijaintia koskeva rajoitus ei voi perustua yksinomaan hallinnolliseen aluejakoon. Kyseinen jako ei näet useimmiten ota huomioon hoitolaitoksen sijainnista ja potilaiden asuinpaikasta johtuvaa erityispiirrettä.

72. Palvelun suorituspaikan määräämisessä on otettava objektiivisesti huomioon terveydenhoitolaitoksen ja potilaiden asuinpaikan väliseen etäisyyteen liittyvät haitat.

73. On myös todettava, että suorituksen lajista riippuen hoitolaitoksen etäisyydellä voi olla erilainen merkitys. Kiireellisissä toimenpiteissä välimatkan merkitys on epäilemättä perustavanlaatuinen. Kuitenkin matka-aikaa koskevat käytännön vaikeudet eivät ole yhtä keskeinen edellytys silloin, kun kyse on suunniteltua toimenpidettä koskevan terveydenhoitopalvelun suorittamisesta.

74. Nähdäkseni riitautettu vaatimus ei ole oikeasuhteinen, koska sen mukaan palvelu on suoritettava Bilbaon kaupungin hallinnollisia tavoitteita varten määrätyllä alueella. Kyseinen vaatimus ei perustu laitokseen suuntautuvan matkan vaikeuden objektiiviseen arviointiin eikä myöskään ota huomioon hankintamenettelyjen kohteena olevien terveyspalvelujen luonnetta.

75. Mainitun vaatimuksen suhteettomuudesta kertoo myös seikka, että adressaattina olevat potilaat – kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa – eivät asu ainoastaan Bilbaossa, vaan myös naapurikunnissa. Yhdessä hankintasopimuksessa yksityisten laitosten apua käyttävä julkinen sairaala on Bilbaon ulkopuolella sijaitseva Galdakaon sairaala.

76. Departamento de Sanidad ja Espanjan hallitus katsovat, että lähtökohtana Bilbaon asettamiselle palvelujen suorituspaikaksi on, että se on julkisen liikenteen solmukohta, mikä mahdollistaa hyvät kulkuyhteydet maakunnan muilta paikkakunnilta.

77. Nähdäkseni edellä esitetty väite ei riitä perusteeksi osoittaa pääasiassa riitautetun vaatimuksen oikeasuhteisuus.

78. Ei voida ensinnäkään sulkea pois, että kulkuyhteyksiin Bilbaon keskustasta yksityiseen kaupungin alueella sijaitsevaan sairaalaan liittyisi samanlaisia vaikeuksia kuin matkustamiseen naapurikunnassa sijaitsevaan sairaalaan.

79. Toiseksi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen päätöksestä ilmenee, että matka-ajasta Bilbaon keskustasta valittajan omistamaan sairaalaan naapurikunnassa ei aiheudu suuria ongelmia. Osapuolten istunnossa antamista vastauksista ilmenee myös, että hankintasopimusten kohteena ovat suunniteltuihin toimenpiteisiin liittyvät terveyspalvelut.

80. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa lisäksi, että Departamento de Sanidadin aiemmin antamissa terveyspalvelujen suorittamista koskevissa julkisissa hankintasopimuksissa ei ole ollut vastaavaa laitosten sijaintia koskevaa vaatimusta ja hankintaviranomaisen oikeudellinen yksikkö antoi lausunnon, jossa esitettiin tämän vaatimuksen poistamista, koska se on on hankalasti sovitettavissa taloudellisten toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen kanssa.

81. On muistutettava, että tosiseikkojen määrittäminen ja niihin nojaavan oikeasuhteisuuden arviointi kuuluu ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle.

82. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen päätöksessä mainittujen seikkojen perusteella voidaan kuitenkin päätellä, että matkustaminen Erandion kunnassa sijaitsevaan sairaalaan ei olisi potilaille ja hoitohenkilöstölle liian vaikeaa. Kyseiset seikat viittaavat siis siihen, että riitautettu vaatimus ei ole oikeasuhtainen.

83. Kuten komissio perustellusti toteaa kirjallisissa huomautuksissaan, on lisäksi tutkittava, onko olemassa palvelujen tarjoamisen vapautta vähemmän rajoittavia keinoja, jotka mahdollistavat toivotun tavoitteen saavuttamisen.

84. Käsiteltävässä asiassa ei voida sulkea pois, että yleinen etu, johon Departamento de Sanidad ja Espanjan hallitus viittaavat, voitaisiin taata vähemmän rajoittavilla keinoilla, esimerkiksi vaatimuksella suorittaa palvelut sellaisissa terveydenhoitolaitoksissa, joihin matkustaminen julkisilla liikennevälineillä ei olisi potilaille ja hoitohenkilöstölle liian vaikeaa. Näin määritellyssä teknisessä eritelmässä voisi olla myös hankintaviranomaisen kohtuullisena pitämä viitteellinen matka-aika Bilbaon keskustasta.

VI **Ratkaisuehdotus**

85. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbaon (Espanja) esittämään kysymykseen seuraavasti:

Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/18/EY 2 artikla ja 23 artiklan 2 kohta ovat esteenä sille, että terveydenhoitopalvelujen suorittamista koskevan julkisen hankintasopimuksen teknisessä eritelmässä oli vaatimus siitä, että tämä palvelu suoritetaan yksinomaan kyseisessä kunnassa sijaitsevissa terveydenhoitolaitoksissa, jos kyseinen vaatimus ei perustu potilaiden kulkuyhteyksiin liittyvien vaikeuksien objektiiviseen arviointiin, jossa otetaan huomioon hankintamenettelyn kohteena olevien terveyspalvelujen luonne.