Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 11. lipnja 2015.[1]

Predmet C-552/13

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

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Postupak javne nabave – Direktiva 2004/18/EZ – Članak 2. i članak 23. stavak 2. – Načelo jednakog postupanja gospodarskih subjekata – Zdravstvene usluge – Potreba pružanja usluga isključivo u ustanovama određenih općina“

I – **Uvod**

1. Smiju li tehničke specifikacije javne nabave za zdravstvene usluge predvidjeti zahtjev da se te usluge smiju pružati isključivo u ustanovama u dotičnoj općini? Može li se taj zahtjev opravdati dostupnošću i kvalitetom zdravstvene skrbi?

2. Ova pitanja odražavaju sumnju u odnosu na dva postupka javne nabave baskijskih tijela za ponude o pružanju usluga u vezi s kirurškim zahvatima, s kojom se Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (prvostupanjski upravni sud u Bilbau, Španjolska) obratio Sudu. Predmet tih javnih nabava bilo je korištenje operacijskih prostorija u privatnim bolnicama od liječnika koji su zaposleni u ustanovama javne zdravstvene zaštite, čime bi se trebalo skratiti vrijeme čekanja na zahvat.

II – **Pravni okvir**

A – *Pravo Unije*

3. Članak 2. („Načela sklapanja ugovora“) Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi te ugovora o javnim uslugama[2] određuje:

„Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i nediskriminirajuće i djeluju na transparentan način.“

1 — Izvorni jezik: poljski

2 — SL L 134, str. 114., u verziji kako je zadnje izmijenjena Uredbom Komisije (EZ) br. 1177/2009 od 30. studenoga 2009. (SL L 314, str. 64.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.)

4. Članak 21. navedene direktive određuje:

„Ugovori čiji su predmet usluge navedene u Prilogu II. B podložni su samo članku 23. i članku 35. stavku 4.“

5. Članak 23. stavak 2. Direktive određuje:

„Tehničke specifikacije moraju omogućiti jednaki pristup za ponuditelje i ne smiju imati učinak stvaranja neopravdanih prepreka otvaranju javne nabave nadmetanju.“

6. U Prilogu II. dijelu B Direktive navode se „Zdravstvene i socijalne usluge“ (br. 25).

B – *Španjolsko pravo*

7. Članak 2. i članak 23. stavak 2. Direktive 2004/18 preneseni su u španjolsko pravo člankom 101. stavkom. 2. i člankom 123. Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (Zakon 30/2007 od 30. listopada 2007. o javnoj nabavi) [3].

III – **Glavni postupak i prethodno pitanje**

8. Glavni postupak odnosi se na dva postupka javne nabave za bolničke usluge s područja opće kirurgije, gastroenterologije, urologije, ginekologije, ortopedije, traumatologije, manjih kirurških zahvata kao i liječenja vida. Te javne nabave ne odnose se na same usluge kirurga koji je zaposlen u javnom zdravstvu, a u privatnu bolnicu s kojom je sklopljen ugovor dolazi radi izvršenja zahvata.

9. Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco (baskijsko ministarstvo zdravlja, u daljnjem tekstu: Departamento de Sanidad) 15. prosinca 2010. odobrio je uvjete javnog natječaja br. 21/2011 u vezi s pružanjem usluga u vezi s kirurškim zahvatima u općini Vizcaya (gravitacijsko područje javnih bolnica u Basurtu i Galdakau). Procijenjena vrijednost ugovora iznosi 5.841.041,84 eura.

10. Departamento de Sanidad 10. svibnja 2011. odobrio je uvjete ponude u javnom nadmetanju br. 50/2011 u vezi s pružanjem usluga obavljanja kirurških zahvata oka. Ta se ponuda odnosila na gravitacijsko područje javne bolnice u Galdakau. Procijenjena vrijednost ponude iznosi 6.273.219,53 eura.

11. Obje obavijesti o nabavi objavljene su u *Boletin Oficial del Pail Vasco* (Službeni list Baskije) 31. siječnja 2011. odnosno 14. lipnja 2011. U stavku 2. točki (d) u objema obavijestima o nabavi kao mjesto pružanja usluga propisan je Bilbao.

12. Tehničke specifikacije dviju ponuda u Odjeljku A („Struktura, opremljenost i popis usluga bolnice“) u poglavlju o minimalnim uvjetima u točki 2. („Mjesto“) propisuju:

„S obzirom na potrebu pružanja predmetne usluge na primjerenoj udaljenosti od pacijenata i članova njihovih obitelji, na dostupnost te na vrijeme vožnje sredstava javnog prijevoza kao i potrebu smanjenja vožnji medicinskog osoblja [javnih] bolnica, ponuđene zdravstvene ustanove moraju se nalaziti u Bilbau.“

13. Grupo Hospitalario Quiron SA (u daljnjem tekstu: Grupo Hospitalario Quiron) upravlja općom bolnicom u općini Erandio. Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da navedena bolnica ispunjava zahtjeve iz tehničke specifikacije, osim što se ne nalazi u općini Bilbao, već u jednoj susjednoj općini.

3 — *Boletín Oficial del Estado* od 31. listopada 2007.

14. Grupo Hospitalario Quiron 13. rujna 2011. pred Juzgado de lo Contenxioso- Administrativo nº 6 de Bilbao podnio je tužbu protiv odluke Departamenta de Sanidad o izvršenju dviju navedenih javnih nabava. Tužitelj je, među ostalim, zatražio utvrđenje ništavosti navedenih odluka i obvezu provođenja novog natječaja koji više ne predviđa potrebu pružanja usluge u Bilbau.

15. U tim je dvama postupcima, koje je sud koji je uputio zahtjev spojio, na strani tuženika pristupio Instituto de religiosas Siervas de Jesus da la Caridad, koji vodi zdravstvenu ustanovu u Bilbau.

16. Grupo Hospitalario Quiron u tužbi je naveo da se potreba pružanja usluge isključivo u bolnicama u Bilbau protivi načelima jednakosti, slobodnog pristupa javnim natječajima, nediskriminacije i jednakog postupanja gospodarskih subjekata kao i slobodi tržišnog natjecanja. Zbog navedene potrebe neizbježno je da u samom Bilbau postoji složena materijalna infrastruktura za izvršenje usluge, čija uspostava zahtijeva znatne investicije i vrijeme. Međutim, takve investicije ne bi imale smisla kada bi se ondje pružale samo usluge za koje je raspisan natječaj. Stoga su jedini davatelji usluga koji mogu sudjelovati u natječaju bolnice u Bilbau.

17. Grupo Hospitalario Quiron misli da taj zahtjev nije opravdan ni s obzirom na teškoće koje su povezane s dolaskom pacijenata i kirurga koji su zaposleni u javnim bolnicama u Basurtu i Galdakau, a osobito nije opravdan u slučaju tužitelja, koji upravlja jednom bolnicom u susjednoj općini.

18. Departamento de Sanidad u odgovoru na tužbu navodi da sporna obveza ne ograničava pravo davatelja usluga na sudjelovanje u natječaju jer se od njih ne zahtijeva da moraju raspolagati ustanovama u Bilbau; oni samo moraju biti u stanju, ako zaključe ugovor, pružati svoje usluge u bolnicama u Bilbau. Osim toga, obveza pružanja usluge u Bilbau opravdana je zbog mogućeg napora kojem bi bili izloženi pacijenti koji putuju. Radijalni karakter mreže javnog prijevoza u široj okolici Bilbaa omogućuje jednostavan dolazak.

19. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, nije isključeno da sporna obveza na nedopušten način ograničava slobodu tržišnog natjecanja na području javnih nabava. Sud naglašava da se ovaj uvjet iz praktičnih razloga ne čini potrebnim. Javnozdravstvene ustanove u Španjolskoj u pravilu redovito zaključuju ugovore o pružanju zdravstvenih usluga s bolnicama u općinama različitima od prebivališta pacijenata. Osim toga, postoje različite mogućnosti dolaska podzemnom željeznicom ili autobusom iz Bilbaa do bolnica Grupo Hospitalario Quiron, a vožnja privatnim vozilom u prosjeku traje 14 minuta.

20. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, najprije treba provjeriti može li se, s obzirom na predmet ugovora, u predmetnom slučaju opravdati zahtjev da se usluga pruža isključivo u Bilbau i, kao drugo, ograničava li ta obveza na nedopušten način tržišno natjecanje jer ne predviđa da se pacijentima dopusti pristup uslugama. Posebno nema objektivnog razloga isključiti iz postupka nabave neki gospodarski subjekt koji upravlja bolnicom u susjednoj općini ako bi vrijeme vožnje od mjesta prebivališta pacijenata do bolnice ostalo u razumnim granicama. Osim toga, sud koji je uputio zahtjev napominje da usluge nisu namijenjene samo pacijentima koji stanuju u općini Bilbao. Stoga, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, nije isključeno da sporna obveza iz tehničke specifikacije u natječaju krši članak 2. i članak 23. stavak 2. Direktive 2004/18.

21. Slijedom navedenog, Juzgado Contencioso- Administrativo nº 6 de Bilbao odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Je li sukladan s pravom Europske unije zahtjev iz ugovorâ o upravljanju javnim uslugama zdravstvene zaštite prema kojem se liječničke usluge koje su predmet takvih ugovora moraju pružati isključivo na području određene općine, koja ne mora biti općina prebivališta pacijenata?“

IV – **Postupak pred Sudom**

22. Sud je zahtjev za prethodnu odluku zaprimio 25. listopada 2013. Sud je od suda koji je uputio zahtjev zatražio pojašnjenje, koje je od njega zaprimio 11. travnja 2014.

23. Tuženici u glavnom postupku, španjolska vlada i Komisija podnijeli su pisana očitovanja. Departamento de Sanidad i španjolska vlada zatražili su održavanje rasprave. Na raspravi 20. travnja 2015. sudjelovali su Grupo Hospitalario Quiron, Departamento de Sanidad, španjolska vlada i Komisija.

V – **Ocjena**

A – *Prethodne napomene*

24. Glavni postupak odnosi se na dva postupka javne nabave za javnozdravstvene usluge. Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da su predmet takvih javnih nabava bolničke usluge vezane za kirurške zahvate koje se, u svrhu skraćivanja čekanja pacijenata javnog zdravstva, pružaju u okviru suradnje između javnog zdravstva i privatnih bolnica. Javne nabave ne odnose se na same usluge kirurga jer zahvate moraju poduzeti liječnici koji su zaposleni u javnim bolnicama i koji putuju do bolnica s kojima je sklopljen ugovor o javnim uslugama.

25. Iz zahtjeva za prethodno mišljenje ne proizlazi izričito odnose li se te javne nabave na ugovore o javnim uslugama ili na dodjelu uslužne koncesije, koja je isključena iz područja primjene Direktive 2004/18 [4].

26. Nasuprot tomu, iz dodatnih pojašnjenja koja je na zahtjev Suda podnio sud koji je uputio zahtjev i koja su stranke iznijele na raspravi proizlazi da se glavni postupak odnosi na javne nabave koje ulaze u područje primjene Direktive.

27. Iz tih pojašnjenja proizlazi da davatelj usluga s kojim su sklopljeni ugovori o javnim uslugama dobiva naknadu za svoje usluge izravno od naručitelja te je oslobođen znatnog dijela gospodarskog rizika pružanja usluga [5]. Kao što je to u raspravi napomenuo Departamento de Sanidad, javno zdravstvo ostaje odgovorno za eventualne štete koje bi pacijent pretrpio zahvatom. Španjolska vlada u svojim pisanim pojašnjenjima na sličan način napominje da svrstavanje tih javnih nabava u javne nabave usluga proizlazi iz odredbi nacionalnog prava koje su navedene u obavijesti o nabavi.

28. Nadalje, treba upozoriti da procijenjena vrijednost svakog pojedinog ugovora bitno prelazi graničnu vrijednost navedenu u članku 7. Direktive 2004/18.

29. Ove okolnosti, koje, naravno, treba utvrditi sud koji je uputio zahtjev, nesporno govore u prilog tomu da se treba primijeniti Direktiva 2004/18.

30. Međutim, želim napomenuti da bi se načelo jednakog postupanja davatelja usluga, na koje ću se kasnije u mišljenju detaljnije osvrnuti, primijenilo i kada bi se javne usluge pružale kao koncesija za usluge.

4 — Usporediti članak 1. st. 14. i članak 17. Direktive 2004/18.

5 — Usporediti u tom smislu presude Contse i dr. (C-234/03, EU:C:2005:644, t. 22.), Eurawasser (C-206/08, EU:C:2009:540, t. 66. i 67.) kao i Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, t. 37.).

31. Iako se, prema sadašnjem stanju prava Unije, na ugovore o dodjeli koncesije ne bi primjenjivala Direktiva 2004/18, javna tijela obvezna su – pod uvjetom da se ti ugovori očito odnose na prekogranične interese – poštovati temeljne odredbe UFEU-a, posebno članke 49. UFEU-a i 56. UFEU-a [6]. Osim toga, španjolska vlada u svojem pisanom očitovanju upozorava da je u ovom predmetu, zbog velike procijenjene vrijednosti i geografskog položaja Baskije, moguć prekogranični interes za javne nabave.

32. Javnozdravstvene usluge, kao što su to one koje su predmet ovog natječaja, zasigurno imaju temeljno društveno značenje.

33. I iz članka 168. stavka 7. UFEU-a i iz sudske prakse proizlazi da pravo Unije ne dira u nadležnost država članica u odnosu na organizaciju usluga u javnom zdravstvu [7].

34. Međutim, države članice ne smiju prilikom provedbe tog ovlaštenja uvoditi ili održavati neosnovana ograničenja temeljnih sloboda. Prilikom provjere ove zabrane treba imati na umu da su stvari i interesi koji su zaštićeni Ugovorima od temeljne važnosti za zdravlje i život ljudi te da je u nadležnosti država, koje raspolažu marginom prosudbe, odrediti na kojoj razini žele osigurati zaštitu zdravlja stanovnika i kako tu razinu postići [8].

35. Osim toga, sustavi zdravstvene skrbi različito su organizirani u pojedinim državama članicama i usluge koje su pružene u okviru tih sustava rijetko imaju prekogranični karakter.

36. Zakonodavac Unije uzeo je to u obzir kada je odredio da „Zdravstvene i socijalne usluge“ spadaju u kategoriju neprioritetnih usluga, navedenih u Prilogu II. B Direktivi 2004/18 [9].

37. Zakonodavac Unije pretpostavio je da usluge te vrste neće *a priori* dobiti prekograničnо značenje, zbog čega one ne potpadaju u cijelosti pod područje primjene Direktive [10].

38. Ugovori o javnim uslugama koji su u skladu s Prilogom II. B, dakle i „Zdravstvene i socijalne usluge“, prema članku 21. Direktive 2004/18, podliježu samo članku 23. i članku 35. stavku 4. Direktive.

39. Međutim, prema sudskoj praksi Suda, članak 21. Direktive 2004/18 ne isključuje primjenu njezinih općih pravila i završnih odredbi, među ostalim, i njezina članka 2., na koji se poziva u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje [11].

6 — Presude Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, t. 16.) i Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler (C-274/09, EU:C:2011:130, t. 49.). Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji (SL L 94, str. 1.) ne primjenjuje se u ovom predmetu kako zbog roka provedbe tako i zbog prijelaznih odredbi u njezinu članku 54. stavku 2.

7 — Usporediti presudu Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ i dr. (C-113/13, EU:C:2014:2440, t. 55. i navedenu sudsku praksu).

8 — *Ibid.* (t. 56. i navedena sudska praksa)

9 — Posebna pravila za zdravstvene usluge sadržava i nova Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (članak 74. i Prilog XIV.) – koja se u ovom predmetu *ratione temporis* još ne primjenjuje – kao i, u odnosu na dodjelu koncesije, Direktiva 2014/23 (članak 19. i Prilog IV.).

10 — Presuda Komisija/Irska (C-507/03, EU:C:2007:676, t. 25.). Ovo pitanje razmotreno je i u pravnoj literaturi, vidjeti A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych* [Europsko pravo javnih natječaja], Varšava, LEX Wolters Kluwer 2012, str. 167.

11 — Usporediti u tom smislu presudu Contse i. dr. (C-234/03, EU:C:2005:644, t. 47).

B – *Ograničenje pristupa gospodarskih subjekata javnim nabavama u odnosu na članak 2. i članak 23. stavak 2. Direktive 2004/18*

40. I članak 2. i članak 23. stavak 2. Direktive 2004/18 odraz su načela jednakog postupanja gospodarskih subjekata; pritom se istodobno radi o općem načelu koje se temelji na temeljnim slobodama unutarnjeg tržišta koje su, među ostalim, uređene člancima 49. i 56. UFEU-a. Stoga prilikom tumačenja navedenih odredaba Direktive treba uzeti u obzir i sudsku praksu Suda o temeljnim slobodama unutarnjeg tržišta.

41. Međutim, prilikom ocjenjivanja ovog predmeta s obzirom na navedenu sudsku praksu treba uzeti u obzir da Direktiva 2004/18 proširuje primjenu načela o jednakom postupanju i nediskriminaciji gospodarskih subjekata i na nacionalna činjenična stanja. Budući da se ovdje radi o području koje je usklađeno pravom Unije, ne mora postojati neki prekogranični element da bi se to načelo primjenjivalo na javne nabave na koje se primjenjuje Direktiva.

42. Prema načelu članka 2. Direktive 2004/18, javni naručitelji prema gospodarskim subjektima ponašaju se jednako i nediskriminirajuće te postupaju na transparentan način. Ta načela imaju odlučujuću ulogu za tehničke specifikacije [12], s obzirom na opasnost od diskriminacije u vezi s njihovim izborom ili vrstom i načinom formulacije.

43. Stoga članak 23. stavak 2. Direktive 2004/18, koji uređuje načela za sastavljanje tehničkih specifikacija i utvrđivanje u njima predviđenih zahtjeva putem javnih naručitelja, određuje da tehničke specifikacije moraju svim ponuditeljima biti jednako dostupne i ne smiju imati učinak stvaranja neopravdanih prepreka otvaranju javne nabave tržišnom natjecanju.

44. Ne sumnjam da u ovom predmetu zahtjev za upravljanje zdravstvenim ustanovama u Bilbau, koji predviđaju tehničke specifikacije dvaju spornih natječaja, može otežati pristup javnoj nabavi potencijalnim dobavljačima koji ne raspolažu takvim ustanovama.

45. Želim napomenuti da taj zahtjev otežava pristup javnoj nabavi, iako nije koncipiran kao kriterij za kvalifikaciju gospodarskih subjekata, te da tek tijekom izvršenja ugovora nastaje potreba raspolaganja takvom ustanovom.

46. U vezi s tim pitanjem ne slažem se s Departamentom de Sanidad, koji se poziva na presudu Contse [13] te zastupa mišljenje da zahtjev za upravljanjem ustanovom u mjestu pružanja usluge ne ograničava pristup javnoj nabavi kada je koncipiran kao uvjet za izvršenje ugovora.

47. Presuda Contse [14] odnosila se na zahtjev da se u dotičnoj provinciji raspolaže poslovnim prostorijama kako bi se moglo sudjelovati u javnom natječaju za usluge respiratornih terapija. Taj je zahtjev predstavljao kvalifikacijski kriterij koji je morao biti ispunjen u trenutku podnošenja ponude i koji ne bi bio problematičan da je ispunjenje bilo predviđeno za fazu pružanja usluge.

48. Međutim, iz ove presude jasno proizlazi da zahtjev raspolaganja poslovnim prostorijama u dotičnoj provinciji nije zahtijevao značajne investicije te se u svakom trenutku mogao ispuniti. U ovom je predmetu drukčije jer, kako to navodi sud koji je uputio zahtjev, uspostava medicinske infrastrukture u Bilbau zahtijeva skupe i dugoročne investicije koje se vjerojatno, zbog ograničenog opsega usluga koje su predmet tog natječaja, ne bi isplatile.

12 — Presuda Komisija/Nizozemska (C-368/10, EU:C:2012:284, t. 62.)

13 — Presuda Contse i dr. (C-234/03, EU:C:2005:644)

14 — *Ibid.* (t. 55. do 57.)

49. Sporni zahtjev u glavnom postupku dovodi do zaključka da je za davatelje usluga sudjelovanje u natječajima povezano s obvezom provođenja investicija koje su potrebne za pružanje usluga u ustanovama u Bilbau.

50. Osim toga, zahtjev za raspolaganje ustanovom u dotičnoj općini, iako vrijedi tek od trenutka izvršenja ugovora, može ograničiti slobodu davanja usluga koja je zajamčena Ugovorom o FEU-u ili smanjiti interes za sudjelovanje u njegovu izvršenju.

51. S obzirom na navedeno, sporni zahtjev bez sumnje ograničava pristup gospodarskih subjekata postupku javne nabave, u smislu članaka 2. i 23. Direktive 2004/18.

C – *Opravdanje razlozima od javnog interesa*

52. Sada treba ocijeniti može li se taj zahtjev opravdati višim razlozima javnog interesa i uskladiti s načelom proporcionalnosti.

53. Ako sporni zahtjev predstavlja opravdano ograničenje, tada bi on, s obzirom na načela koja su uređena sudskom praksom Suda o ograničenju temeljnih sloboda, bio u skladu i s člankom 2. i s člankom 23. stavkom 2. Direktive 2004/18. Naime, te odredbe zabranjuju stvaranje „neopravdanih prepreka“ za otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju.

54. Prema sudskoj praksi Suda, kriteriji ocjene za dodjelu javne nabave moraju uzeti u obzir zabranu diskriminacije, kao što to proizlazi iz odredaba UFEU-a o slobodi pružanja usluga. Osim toga, da bi eventualna ograničenja slobode pružanja usluga bila opravdana, moraju se ispuniti pretpostavke koje su postavljene u sudskoj praksi koja je s tim u vezi proizišla [15].

55. Da bi se nacionalne mjere koje sprečavaju izvršenje temeljnih sloboda ili ih čine manje privlačnima mogle smatrati sukladnima s člankom 49. i člankom 56. UFEU-a, moraju ispuniti četiri pretpostavke: moraju se primijeniti na nediskriminirajući način, moraju biti opravdane bitnim razlozima općeg interesa, moraju biti primjerene za osiguranje ostvarenja cilja koji su postavile i ne smiju nadilaziti ono što je potrebno za ostvarenje cilja [16].

56. Tuženici u glavnom postupku i španjolska vlada opravdavaju sporni zahtjev potrebom da se u javnom zdravstvu osigura visoka razina kvalitete i pouzdanosti.

57. Prema mišljenju španjolske vlade, osporeni natječaji imaju za cilj podržati javno zdravstvo u području kirurških zahvata. Budući da se tim uslugama, koje osigurava baskijska vlada, pridaje veliko društveno značenje, ne čudi da je ta vlada zbog općeg interesa donijela odluku da se zaključi ugovor s privatnim ponuditeljem koji raspolaže zdravstvenom ustanovom u Bilbau, gdje živi velik udio stanovnika provincije Vizcaye. Kvaliteta i pouzdanost zdravstvenih usluga koje se pružaju u ime i za račun nositelja vlasti moraju biti dovoljan razlog za opravdanje ograničenja sloboda koje su zajamčene UFEU-om.

58. Departamento de Sanidad, kao opravdanje tih zahtjeva, poziva se na teškoće vezane za putovanje kirurga kao i pacijenata te njima bliskih osoba, radijalni karakter mreže javnog prijevoza u širem području Bilbaa te postojanje izravne povezanosti sredstava javnog prijevoza između Bilbaa i ostalih gradova u provinciji. Usto naglašava kako je izbor lokacije zdravstvene ustanove koja je za pacijente najpovoljnija obveza javnog zdravstva.

15 — Na navedenom mjestu (t. 49.)

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

59. Departamento de Sanidad poziva se i na teritorijalnu podjelu koja vrijedi u okviru pružanja javnih zdravstvenih usluga. Ta se podjela mora poštovati i kada usluge pružaju privatne zdravstvene ustanove koje su izabrane u postupku javne nabave. Što se tiče tehničkih specifikacija tih natječaja, mjesto pružanja usluga u dotičnoj zdravstvenoj općini bitan je uvjet vezan za usluge koje su pružene dopunjujući javnozdravstvene usluge. Departamento de Sanidad napominje da se bolnica Grupa Hospitalario Quiron nalazi u Erandiju, dakle u općini koja pripada drugom zdravstvenom području od bolnica u Basurtu i Galdakau. Općina Erandio nalazi se u gravitacijskom području javne bolnice Cruces, na koju se ne odnosi zahtjev za prikupljanje ponuda koji je predmet glavnog postupka.

60. Navedeni argumenti nisu me uvjerili.

61. U odnosu na argumente Departamenta de Sanidad o teritorijalnoj podjeli javnozdravstvene usluge, treba podsjetiti na to da se, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, države članice ne mogu pozivati na razmatranja administrativne naravi kako bi opravdale ograničenja temeljnih sloboda [17].

62. Stoga pozivanje na administrativno utvrđenu teritorijalnu podjelu javnih zdravstvenih usluga u ovom predmetu nije dovoljan argument koji opravdava ograničenje mjesta pružanja usluga koje su predmet zahtjeva za prikupljanje ponuda. Takvo bi se opravdanje trebalo osloniti na stvarne praktične probleme zbog kojih se usluge moraju pružati u zdravstvenim ustanovama u Bilbau.

63. Također nije uvjerljiv argument Departamenta de Sanidad da sklapanje ugovora s privatnim ponuditeljima ne bi bilo potrebno kada bi natječaj obuhvatio ustanove u drugim općinama jer bi se odgovarajući zahvati mogli poduzeti u javnoj bolnici koja pripada drugoj zdravstvenoj općini, posebno u bolnici Cruces, na koju se ne odnosi sporni natječaj.

64. Prema pravu Unije, Departamento de Sanidad slobodan je zatražiti podršku javne bolnice u nekoj drugoj općini provincije. Javno tijelo može svoje zadaće koje su u općem interesu izvršavati vlastitim sredstvima i u suradnji s drugim javnim tijelima a da nije prisiljeno obratiti se vanjskim ustanovama [18].

65. Međutim, kada takva služba odluči da je potrebno zaključiti ugovore o javnim uslugama s privatnim gospodarskim subjektima, tada ne smije nekog ponuditelja isključiti pozivajući se samo na administrativnu teritorijalnu podjelu u vezi s djelatnošću javnih bolnica.

66. U odnosu na razloge pouzdanosti i visoke kvalitete javnog zdravstva na koju se poziva španjolska vlada, treba primijetiti da oni svakako mogu opravdati ograničenje slobode pružanja usluga.

67. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, cilj održavanja uravnotežene, svima dostupne i visokokvalitetne liječničke i bolničke skrbi može se ubrojiti u iznimke zbog razloga javnog zdravstva prema članku 52. UFEU-a, ako pridonosi postizanju visoke zdravstvene zaštite [19].

68. Mjesto zdravstvenih ustanova u odnosu na mjesto prebivališta pacijenata bez sumnje je vrlo važno za pružanje zdravstvenih usluga. Potreba putovanja uzrokuje dodatne troškove, a u hitnim slučajevima rizik za zdravlje pacijenata, stvara teškoće njihovim bliskim osobama te u ovom predmetu i medicinskom osoblju koje je zaposleno u javnim bolnicama i koje se mora uputiti u privatne bolnice radi poduzimanja zahvata.

69. Ne sumnjam da takve okolnosti mogu opravdati ograničavanje geografskog područja pružanja zdravstvenih usluga koje su predmet zahtjeva za prikupljanje ponuda.

17 — Usporediti presudu Komisija/Austrija (C-356/08, EU:C:2009:401, t. 46. i navedenu sudsku praksu).

18 — Presuda Komisija/Njemačka (C-480/06, EU:C:2009:357, t. 45.)

19 — Usporediti, uz ostalo, presude Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171, t. 50. i 51.) kao i Smits i Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, t. 73. i 74.).

70. Međutim, ograničenje mjesta pružanja usluga mora poštovati načelo proporcionalnosti, tj. mora biti prikladno za osiguranje postizanja zadanog cilja i ne smije nadilaziti ono što je potrebno za postizanje tog cilja [20].

71. Da bi neko ograničenje koje se odnosi na mjesto pružanja usluga moglo omogućiti postizanje cilja osiguranja dostupnosti i kvalitete zdravstvene skrbi, ne smije se isključivo osloniti na administrativno utvrđenu teritorijalnu podjelu. Naime, ta podjela u većini slučajeva ne uzima u obzir posebnosti koje proizlaze iz položaja ustanova zdravstvene zaštite i mjesta prebivališta pacijenata.

72. Prilikom izbora mjesta pružanja usluga treba na objektivan način uzeti u obzir teškoće koje su povezane s udaljenošću ustanove zdravstvene zaštite od mjesta prebivališta pacijenata.

73. Osim toga, udaljenost od ustanova zdravstvene zaštite može, ovisno o vrsti usluga, biti manje ili više važna. Udaljenost je sigurno presudna kada se radi o hitnim operacijama. Nasuprot tomu, praktične teškoće uvjetovane dužinom vožnje manje su važan kriterij za pružanje zdravstvenih usluga kad se radi o planiranim zahvatima.

74. Sporni zahtjev, prema mojem mišljenju, nije proporcionalan jer propisuje pružanje usluge unutar administrativnih granica grada Bilbaa. On se ne oslanja na objektivnu ocjenu teškoća koje su vezane za dolazak do ustanova niti uzima u obzir vrstu zdravstvenih usluga koje su predmet zahtjeva za prikupljanje ponuda.

75. O nerazmjeru dotičnog zahtjeva svjedoči i okolnost da budući pacijenti – kao što to naglašava sud koji je uputio zahtjev – ne žive samo u Bilbau, već i u susjednim općinama; osim toga, jedna javna nabava odnosi se i na suradnju privatnih ustanova i bolnice u Galdakau, koja se nalazi izvan općine Bilbao.

76. Derpartamento de Sanidad i španjolska vlada navode da je Bilbao izabran kao mjesto pružanja usluga jer je javno prometno središte, što omogućava jednostavan dolazak iz drugih gradova provincije.

77. Taj argument nije dovoljan da bi se utvrdila proporcionalnost spornog zahtjeva u glavnom postupku.

78. Kao prvo, ne može se isključiti da dolazak iz središta Bilbaa u neku privatnu bolnicu unutar gradskih granica neće biti povezan sa sličnim problemima kao dolazak u bolnice neke susjedne općine.

79. Kao drugo, iz rješenja suda koji je uputio zahtjev proizlazi da dolazak iz središta Bilbaa u tužiteljevu bolnicu u susjednoj općini ne traje osobito dugo. Osim toga, iz tumačenja koje su stranke iznijele na raspravi proizlazi da se zdravstvene usluge koje su predmet javne nabave odnose na planirane zahvate.

80. Sud koji je uputio zahtjev također napominje da javna nabava za zdravstvene usluge koje je ranije dodijelio Departamento de Sanidad nije predviđala sličan zahtjev u odnosu na lokaciju ustanove; osim toga, pravna služba tijela koje je raspisalo natječaj u obrazloženju je objasnila odricanje od tog zahtjeva time da on nije u skladu s načelom jednakog tretmana gospodarskih subjekata.

81. Utvrđivanje činjeničnog stanja i, s tim u vezi, provjera proporcionalnosti zadatak je suda koji je uputio zahtjev.

20 — Presude Komisija/Španjolska (C-158/03, EU:C:2005:642, t. 70.) i Contse i dr. (C-234/03, EU:C:2005:644, t. 41.). Provjera proporcionalnosti presudna je prilikom ocjene redovitosti mjera država članica koje ograničavaju temeljne slobode unutarnjeg tržišta, vidjeti A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej* [Načelo proporcionalnosti kao jamstvo temeljnih sloboda unutarnjeg tržišta Europske zajednice], Varšava, Wolters Kluwer 2009. Odjeljak 3.1.1.

82. Međutim, okolnosti koje su navedene u rješenju nacionalnog suda upućuju na to da dolazak u bolnicu u općini Erandio ne bi predstavljao pretjerano velik napor za pacijente i medicinsko osoblje. Stoga te okolnosti dovode do zaključka da je sporni zahtjev neproporcionalan.

83. Kao što je to ispravno navela Komisija u svojem pisanom očitovanju, treba razmotriti mjere koje manje ograničavaju slobodu pružanja usluga, ali također omogućavaju postizanje zadanog cilja.

84. U ovom predmetu nije isključeno da se opći interes, na koji se pozivaju Departamento de Sanidad i španjolska vlada, može postići manje ograničavajućim mjerama, primjerice zahtjevom da se zdravstvene usluge moraju pružati u ustanovama zdravstvene zaštite kojima pacijenti i medicinsko osoblje mogu pristupiti sredstvima javnog prijevoza bez pretjerano velikih teškoća. Tako definirane tehničke specifikacije mogu predvidjeti i orijentacijsko vrijeme za polazak iz središta Bilbaa koje javni naručitelj smatra primjerenim.

VI – **Zaključak**

85. S obzirom na navedena razmatranja, predlažem Sudu da na prethodno pitanje Juzgada de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (Španjolska) odgovori na sljedeći način:

Članak 2. i članak 23. stavak 2. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama protive se tomu da tehničke specifikacije javne nabave za zdravstvene usluge sadržavaju zahtjev u skladu s kojim bi se te usluge pružale isključivo u ustanovama zdravstvene zaštite koje se nalaze u dotičnoj općini, ako se taj zahtjev ne temelji na objektivnoj ocjeni teškoća koje su vezane za dolazak pacijenata, uzimajući u obzir vrstu usluga koje su predmet javne nabave.