Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

22 de outubro de 2015*

«Reenvio prejudicial — Contratos públicos de serviços — Diretiva 2004/18/CE — Artigo 23.º, n.º 2 — Gestão dos serviços públicos de saúde — Prestação de serviços de saúde, que competem aos hospitais públicos, em estabelecimentos privados — Exigência de que as prestações sejam fornecidas num determinado município»

No processo C-552/13,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (Espanha), por decisão de 30 de setembro de 2013, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 25 de outubro de 2013, no processo

Grupo Hospitalario Quirón SA

contra

Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco,

Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: T. von Danwitz, presidente da Quarta Secção, exercendo funções de presidente da Quinta Secção, D. Šváby, A. Rosas, E. Juhász (relator) e C. Vajda, juízes,

advogado-geral: M. Szpunar,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 20 de abril de 2015,

vistas as observações apresentadas:

— em representação do Grupo Hospitalario Quirón SA, por J. Cabrera Ayala e I. Millán Fernández, abogados,

— em representação do Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco, por L. Pérez Ovejero, na qualidade de agente,

— em representação do Instituto de Religiosas Siervas de Jesús da Caridad, por L. Galdos Tobalina e A. Arenaza Artabe, abogados,

* Língua do processo: espanhol.

— em representação do Governo espanhol, por L. Banciella Rodríguez-Miñón, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão Europeia, por A. Tokár e E. Sanfrutos Cano, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 11 de junho de 2015,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do direito da União em matéria de contratos públicos, nomeadamente, do artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134, p. 114).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe o Grupo Hospitalario Quirón SA (a seguir «Grupo Hospitalario Quirón») ao Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco (Departamento de Saúde do Governo basco) e ao Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad, a propósito da regularidade de um requisito inserido nos dois avisos de concursos públicos, publicados por esta última entidade.

Quadro jurídico

3 O considerando 2 da Diretiva 2004/18 enuncia:

«A adjudicação de contratos celebrados nos Estados-Membros por conta do Estado, das autarquias locais e regionais e de outros organismos de direito público deve respeitar os princípios do Tratado, nomeadamente os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, assim como os princípios deles resultantes, tais como os princípios da igualdade de tratamento, da não-discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência. [...]».

4 O artigo 1.º desta diretiva, sob a epígrafe «Definições», dispõe:

«[...]

2.

a) ‘Contratos públicos’ são contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais entidades adjudicantes, que têm por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços na aceção da presente diretiva.

[...]

d) ‘Contratos públicos de serviços’ são contratos públicos que não sejam contratos de empreitada de obras públicas ou contratos públicos de fornecimento, relativos à prestação de serviços mencionados no anexo II.

[...]

4. 'Concessão de serviços' é um contrato com as mesmas características que um contrato público de serviços, com exceção de que a contrapartida dos serviços a prestar consiste quer unicamente no direito de exploração do serviço, quer nesse direito acompanhado de um pagamento.

[...]».

5 O artigo 2.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Princípios de adjudicação dos contratos», prevê:

«As entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e agem de forma transparente.»

6 Nos termos do artigo 7.º da Diretiva 2004/18, sob a epígrafe «Montantes dos limiares para contratos públicos», conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1177/2009 da Comissão, de 30 de novembro de 2009 (JO L 314, p. 64), que se aplica *ratione temporis* ao procedimento em causa no processo principal, esta diretiva é aplicável aos contratos públicos de serviços celebrados por entidades adjudicantes que não sejam autoridades governamentais centrais e cujo valor estimado, sem imposto sobre o valor acrescentado (IVA), seja igual ou superior a 193 000 euros.

7 O artigo 21.º da Diretiva 2004/18, sob a epígrafe «Contratos de serviços enumerados no anexo II B», tem a seguinte redação:

«Os contratos que tenham por objeto os serviços referidos no anexo II B estão sujeitos apenas ao artigo 23.º e ao n.º 4 do artigo 35.º».

8 Nos termos do anexo II B desta diretiva, os serviços de saúde estão abrangidos pela categoria 25 desse anexo, intitulada «Serviços de saúde e de caráter social».

9 O artigo 23.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Especificações técnicas», prevê, no seu n.º 2:

«As especificações técnicas devem permitir o acesso dos proponentes em condições de igualdade e não criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência.».

Litígio no processo principal e questão prejudicial

10 Resulta dos autos postos à disposição do Tribunal de Justiça que, no País Basco (Espanha), a prestação dos serviços públicos de saúde é assegurada com base num sistema de organização territorial e de repartição de áreas de saúde. De acordo com este sistema, os pacientes do serviço público de saúde são servidos por um hospital público, designado «hospital de referência», situado na área de saúde correspondente.

11 A fim de descongestionar os estabelecimentos hospitalares públicos e de reduzir os períodos de espera dos pacientes destes estabelecimentos, que têm necessidade de cuidados médicos que os serviços públicos de saúde não podem prestar num prazo razoável, as autoridades competentes estabeleceram um mecanismo de colaboração com estabelecimentos de saúde e hospitais privados, segundo o qual determinados serviços públicos de cuidados médicos complementares são externalizados e assegurados por esses estabelecimentos privados, numa base contratual e na sequência da adjudicação de um contrato público de serviços. Assim, esses estabelecimentos privados disponibilizam ao serviço público de saúde as suas infraestruturas e os seus meios técnicos e humanos, a saber, designadamente, enfermeiros e assistentes, com o objetivo de contribuir para o cumprimento das missões do serviço público de saúde. Todavia, as intervenções cirúrgicas e os outros cuidados médicos são assegurados por cirurgiões do serviço público de saúde, que se deslocam para esse efeito aos referidos estabelecimentos privados.

12 Foi nesse âmbito que, em 15 de dezembro de 2010, a diretora para a região de Biscaia da Direção de Saúde do Governo Basco aprovou o caderno de encargos, o custo e o processo do contrato de gestão dos serviços públicos relativos às «intervenções de pequena cirurgia, geral e digestiva, de ginecologia, de urologia, de traumatologia e de cirurgia ortopédica» para pacientes dos hospitais públicos de Basurto, no município de Bilbau, e de Galdakao, no município de Galdakao. O contrato seria adjudicado com base num procedimento aberto e o aviso convidando à apresentação de candidaturas foi publicado no *Boletín Oficial del País Vasco* (Jornal Oficial do País Basco) de 31 de janeiro de 2011. O valor estimado máximo do contrato, incluindo os possíveis reportes, era de 5 841 041,84 euros (a seguir «contrato n.º 21/2011»).

13 Em 10 de maio de 2011, a mesma autoridade pública aprovou o caderno de encargos, o custo e o processo do contrato de gestão dos serviços públicos relativos às «intervenções cirúrgicas de oftalmologia», para pacientes do hospital público de Galdakao. O contrato seria adjudicado por procedimento aberto e o aviso convidando à apresentação de candidaturas foi publicado no *Boletín Oficial del País Vasco* de 14 de junho de 2011. O valor estimado máximo do contrato, incluindo os eventuais reportes, era de 6 273 219,53 euros (a seguir «contrato n.º 50/2011»).

14 Tanto no caso do contrato n.º 21/2011 como no caso do contrato n.º 50/2011, o adjudicatário-prestador de serviços é remunerado diretamente pela Direção de Saúde do Governo basco na sua qualidade de entidade adjudicante.

15 Os cadernos de prescrições técnicas dos dois contratos precisam, no ponto relativo às exigências mínimas, sob a epígrafe «Localização»:

«Tendo em conta a necessidade de prestar esses serviços com suficiente proximidade dos pacientes e dos seus familiares, a oferta de transporte público e a duração das deslocações, bem como a necessidade de reduzir as deslocações indispensáveis de pessoal médico dos hospitais [...], os centros de saúde propostos devem situar-se no município de Bilbau.»

16 Por conseguinte, de acordo com o caderno de encargos dos referidos contratos, o local de cumprimento das prestações por eles abrangidas é exclusivamente o município de Bilbau.

17 O Grupo Hospitalario Quirón, proprietário de um hospital geral privado situado no município de Erandio, contestou os dois concursos públicos correspondentes aos contratos n.ºs 21/2011 e 50/2011, inicialmente por via administrativa, posteriormente por via contenciosa. Alegou que a exigência de cumprimento das prestações visadas por esses concursos no município de Bilbau era contrária aos princípios da igualdade de tratamento, do livre acesso aos concursos e da livre concorrência.

18 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que o hospital do Grupo Hospitalario Quirón cumpre todas as especificações técnicas que constam do caderno de encargos dos referidos contratos, com exceção da especificação relativa à localização, dado que este estabelecimento está situado, não no município de Bilbau, mas no de Erandio, limítrofe do primeiro. Todavia, os municípios de Bilbau e de Erandio formam, conjuntamente com outros municípios, a chamada «grande Bilbau» ou a «área metropolitana de Bilbau». Por outro lado, não tinha havido concursos anteriores aos aqui em causa relativos aos mesmos contratos, abertos pela Direção de Saúde do Governo basco com a obrigação de prestação dos serviços de saúde em causa numa determinada localidade.

19 O órgão jurisdicional de reenvio especifica que não se exige formalmente que os proponentes disponham ou que sejam proprietários de instalações hospitalares situadas no município de Bilbau, mas apenas que estejam em condições de prestar os serviços de saúde que são objeto dos contratos n.ºs 21/2011 e 50/2011 em instalações situadas nesse município, independentemente do título jurídico em virtude do qual dispõem dessas instalações. Contudo, *de facto*, é certo que, abstraindo dos custos inerentes à disponibilidade de tais instalações, os únicos candidatos que poderiam participar no concurso seriam os operadores de saúde estabelecidos em Bilbau, uma vez que todos os outros

operadores não estariam em condições de dispor das instalações e do pessoal adequados nos prazos que separam as datas de publicação dos concursos para esses contratos e as previstas para a apresentação de propostas.

20 No entendimento do órgão jurisdicional de reenvio, o requisito relativo à localização que consta do caderno de encargos dos referidos contratos constitui uma restrição da concorrência e uma violação do princípio do livre acesso dos proponentes aos concursos, que não podem ser justificadas por uma necessidade imperativa. Com efeito, os municípios limítrofes de Erandio e de Bilbau fizeram parte do mesmo município entre 1924 e 1982 e formam, presentemente, em conjunto com outros municípios, a área metropolitana de Bilbau. Além disso, o hospital do Grupo Hospitalario Quirón é de fácil acesso, desde o município de Bilbau, utilizando os transportes públicos.

21 Além disso, os serviços de saúde objeto do contrato n.º 21/2011 destinam-se não só aos pacientes do hospital público de Basurto, situado no município de Bilbau, mas também aos pacientes do hospital público de Galdakao, situado no município de Galdakao, distinto do de Bilbau. No que se refere aos serviços objeto do contrato n.º 50/2011, destinam-se unicamente aos pacientes do hospital público de Galdakao. Por conseguinte, é muito provável que os pacientes a que se destinam os serviços a que se referem estes dois contratos residam principalmente num município diferente do município de Bilbau, de modo que o argumento baseado na residência dos pacientes não procede.

22 Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio chega à conclusão de que o requisito em causa no processo principal não pode ser considerado compatível com o artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18.

23 Em face destas considerações, o Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«É compatível com o direito da União [...] a exigência de que, nos contratos administrativos de gestão de serviços públicos de saúde, a prestação de cuidados de saúde objeto desses contratos só possa ter lugar num determinado município, que pode não ser o do domicílio dos pacientes?»

Quanto à questão prejudicial

24 Em primeiro lugar, há que observar que, como resulta dos documentos colocados à disposição do Tribunal de Justiça, os dois contratos n.os 21/2011 e 50/2011 constituem contratos públicos de serviços, na aceção do artigo 1.º, n.º 2, alíneas a) e d), da Diretiva 2004/18, cujos montantes ultrapassam o limiar previsto no seu artigo 7.º, e não concessões de serviços, na aceção do artigo 1.º, n.º 4, dessa mesma diretiva, na medida em que a remuneração do adjudicatário é inteiramente garantida pela entidade adjudicante, que também assume o risco económico.

25 Há também que observar que, como resulta dos n.os 7 e 8 do presente acórdão, esses contratos, que versam sobre serviços de saúde, estão sujeitos apenas às disposições dos artigos 23.° e 35.°, n.º 4, da Diretiva 2004/18.

26 Em segundo lugar, importa salientar, por um lado, que o artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18, disposição a que estão sujeitos os referidos contratos e que constitui uma expressão do princípio da igualdade de tratamento, enuncia que as especificações técnicas devem permitir o acesso dos proponentes em condições de igualdade.

27 Por outro lado, como resulta do n.º 15 do presente acórdão, os cadernos de prescrições técnicas dos dois contratos em causa no processo principal referem-se à necessidade de assegurar a proximidade e a acessibilidade do estabelecimento hospitalar privado de apoio que será escolhido, no interesse dos pacientes, dos seus familiares e do pessoal médico que se deve deslocar a esse estabelecimento, critérios que são inerentes à natureza dos serviços solicitados.

28 Ora, a exigência segundo a qual tal estabelecimento se deve situar imperativamente num determinado município que deve ser o lugar de fornecimento exclusivo dos serviços médicos em causa, prevista nas cláusulas administrativas especiais e nas especificações técnicas dos contratos n.os 21/2011 e 50/2011, constitui, relativamente à situação geográfica do processo principal, uma obrigação de cumprimento territorial que não é suscetível de permitir alcançar o objetivo enunciado no número anterior do presente acórdão, ou seja, assegurar a proximidade e acessibilidade do estabelecimento hospitalar privado de apoio, no interesse dos pacientes, dos seus familiares e do pessoal médico que se deve deslocar a esse estabelecimento, com a garantia de um acesso em condições de igualdade e não discriminatório a esses concursos por parte de todos os proponentes.

29 Nas circunstâncias da situação geográfica em causa no processo principal, uma exigência de localização geográfica, como a formulada nas cláusulas administrativas especiais e nas especificações técnicas dos contratos n.os 21/2011 e 50/2011, tem por efeito excluir automaticamente os proponentes que não podem prestar os serviços em causa num estabelecimento situado num dado município, apesar de preencherem eventualmente os outros requisitos que constam do caderno de encargos e as especificações técnicas dos contratos em causa.

30 O órgão jurisdicional de reenvio observa que assim é no caso da recorrente no processo principal, cujo estabelecimento preenche todos os requisitos exigidos, incluindo os da proximidade e da acessibilidade, à exceção da exigência de localização no território do município de Bilbau na medida em que este estabelecimento se situa num município limítrofe deste último.

31 A este propósito, importa sublinhar que, como salienta o órgão jurisdicional de reenvio, numerosos pacientes que deveriam beneficiar dos serviços que seriam prestados no estabelecimento hospitalar privado do adjudicatário têm o seu domicílio fora do município em cujo território se deve situar esse estabelecimento de acordo com a cláusula de localização considerada.

32 Por conseguinte, esta exigência não garante um acesso em condições de igualdade e não discriminatório de todos os proponentes aos dois contratos em causa no processo principal, que a proximidade e a acessibilidade do estabelecimento hospitalar privado de apoio poderiam assegurar, na medida em que torna esses contratos acessíveis apenas aos proponentes que podem prestar os serviços em causa num estabelecimento situado no município designado nos avisos de concurso correspondentes. Por conseguinte, é contrária ao artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18.

33 Em face destas considerações, há que responder à questão submetida que o artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18 se opõe a uma exigência, como a que está em causa no processo principal, formulada como especificação técnica nos avisos de concursos públicos relativos à prestação de serviços de saúde, segundo a qual as prestações médicas objeto dos concursos devem ser fornecidas por estabelecimentos hospitalares privados situados exclusivamente num determinado município, que pode não ser o do domicílio dos pacientes a quem essas prestações são fornecidas, uma vez que esta exigência comporta uma exclusão automática dos proponentes que não podem fornecer esses serviços num estabelecimento desse tipo situado nesse município, mas que preenchem todos os outros requisitos desses concursos.

Quanto às despesas

34 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) declara:

O artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, opõe-se a uma exigência, como a que está em causa no processo principal, formulada como especificação técnica nos avisos de concursos públicos relativos à prestação de serviços de saúde, segundo a qual as prestações médicas objeto dos concursos devem ser fornecidas por estabelecimentos hospitalares privados situados exclusivamente num determinado município, que pode não ser o do domicílio dos pacientes a quem essas prestações são fornecidas, uma vez que esta exigência comporta uma exclusão automática dos proponentes que não podem fornecer esses serviços num estabelecimento desse tipo situado nesse município, mas que preenchem todos os outros requisitos desses concursos.

Assinaturas