

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA  
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE  
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL  
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION  
EUROOPA LIIDU KOHUS  
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ  
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION  
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE  
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH  
SUD EUROPSKE UNIJE  
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA  
EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS  
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA  
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA  
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE  
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA  
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE  
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE  
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE  
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN  
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MACIEJA SZPUNARA  
przedstawiona w dniu 11 czerwca 2015 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-552/13**

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym  
złożony przez Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 6 de Bilbao  
(Hiszpania)]

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – Procedury udzielania zamówień publicznych – Dyrektywa 2004/18/WE – Artykuł 2 i art. 23 ust. 2 – Zasada równości traktowania wykonawców – Usługi opieki zdrowotnej – Wymóg świadczenia usługi wyłącznie w placówkach znajdujących się na terytorium danej gminy

<sup>1</sup> – Język oryginału: polski.

## **I – Wprowadzenie**

1. Czy specyfikacja techniczna zamówienia publicznego na świadczenie usług zdrowotnych może zawierać wymóg, aby świadczenie takich usług było przeprowadzane wyłącznie w placówkach znajdujących się na terytorium danej gminy? Czy wymóg taki może być uzasadniony względami związanymi z dostępnością i jakością opieki zdrowotnej?

2. Powyższe pytania ilustrują wątpliwości, z którymi zwrócił się do Trybunału Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 6 de Bilbao (sąd administracyjny pierwszej instancji w Bilbao) (Hiszpania) w sprawie dotyczącej dwóch przetargów ogłoszonych przez władze baskijskie w celu zawarcia umów o świadczenie usług związanych z zabiegami chirurgicznymi. Umowy te miały umożliwić udostępnienie bloków operacyjnych znajdujących się w szpitalach prywatnych dla zabiegów wykonywanych przez lekarzy zatrudnionych w publicznych placówkach służby zdrowia w celu skrócenia czasu oczekiwania na zabieg.

## **II – Ramy prawne**

### *A – Prawo Unii*

3. Artykuł 2 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi<sup>2</sup>, zatytułowany „Zasady udzielania zamówień” stanowi:

„Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty”.

4. Artykuł 21 wspomnianej dyrektywy brzmi następująco:

„Proces udzielania zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku II B, regulują wyłącznie przepisy art. 23 i 35 ust. 4”.

5. Zgodnie z art. 23 ust. 2 tej dyrektywy:

„Specyfikacja techniczna powinna umożliwiać oferentom jednakowy dostęp i nie może powodować tworzenia nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję”.

6. Załącznik II B dyrektywy wymienia „usługi społeczne i zdrowotne” (nr 25).

<sup>2</sup> – Dz.U. L 134, s. 114, zmienionej ostatnio rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1177/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. (Dz.U. L 314, s. 64).

B – *Prawo hiszpańskie*

7. Artykuł 2 i art. 23 ust. 2 dyrektywy 2004/18 zostały transponowane do prawa hiszpańskiego przez art. 101 ust. 2 i art. 123 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (ustawy nr 30/2007 z dnia 30 października 2007 r. o umowach w sektorze publicznym)<sup>3</sup>.

III – **Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne**

8. Postępowanie główne dotyczy dwóch procedur zamówień publicznych, których przedmiotem są usługi świadczone przez szpital w związku z zabiegami z zakresu chirurgii ogólnej, przewodu pokarmowego, urologicznej, ginekologicznej, ortopedycznej, traumatologicznej, drobnych zabiegów chirurgicznych oraz chirurgii okulistycznej. Zamówienia te nie dotyczą samych usług chirurga, który jest zatrudniony przez publiczną służbę zdrowia, a w celu wykonywania zabiegu dojeżdża do szpitala prywatnego wyłonionego w przetargu.

9. W dniu 15 grudnia 2010 r. Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco (departament ochrony zdrowia rządu Kraju Basków, zwany dalej „Departamento de Sanidad”) zatwierdził warunki zamówienia publicznego nr 21/2011 dotyczącego zarządzania usługą publiczną w zakresie zabiegów chirurgicznych dla okręgu zdrowotnego Vizcaya (okręg działania szpitali publicznych w Basurto i w Galdakao). Wartość szacunkowa zamówienia wynosi 5 841 041,84 EUR.

10. W dniu 10 maja 2011 r. Departamento de Sanidad zatwierdził warunki zamówienia publicznego nr 50/2011 dotyczącego zarządzania usługą publiczną w zakresie chirurgii okulistycznej. Usługa ta dotyczy okręgu działania publicznego szpitala w Galdakao. Wartość szacunkowa zamówienia wynosi 6 273 219,53 EUR.

11. Ogłoszenia o obu przetargach zostały opublikowane w *Boletín Oficial del País Vasco* (dzienniku urzędowym Kraju Basków) odpowiednio w dniu 31 stycznia 2011 r. oraz w dniu 14 czerwca 2011 r. W pkt 2 lit. d) każdego z ogłoszeń wskazano, iż miejscem świadczenia usług powinno być Bilbao.

12. W wypadku obu zamówień część A specyfikacji technicznej, zatytułowana „Struktura, wyposażenie i zakres usług szpitala”, odnośnie do wymogów minimalnych zawiera następujący pkt 2 zatytułowany „Lokalizacja”:

„Z uwagi na konieczność świadczenia takich usług w rozsądnej odległości od [miejsca zamieszkania] pacjentów i ich bliskich, na dostępność transportu publicznego i czas dojazdu, a także na konieczność zminimalizowania przejazdów pracowników szpitali [należących do publicznej służby zdrowia], proponowane placówki opieki zdrowotnej powinny być położone na terenie gminy Bilbao”.

<sup>3</sup> – *Boletín Oficial del Estado* z dnia 31 października 2007 r.

13. Grupo Hospitalario Quirón SA (zwana dalej „Grupo Hospitalario Quirón”) jest właścicielem szpitala ogólnego położonego w gminie Erandio. Z odesłania prejudycjalnego wynika, że szpital ten spełnia wymogi zawarte w specyfikacji technicznej z wyjątkiem tego, iż nie znajduje się na terenie gminy Bilbao, lecz na terenie sąsiadującej gminy.

14. W dniu 13 września 2011 r. Grupo Hospitalario Quirón odwołała się od decyzji przyjętych przez Departamento de Sanidad w sprawie ogłoszenia dwóch wspomnianych zamówień publicznych, wnosząc skargę do Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 6 de Bilbao. Wnioskowała między innymi o stwierdzenie nieważności wspomnianych decyzji oraz o nakazanie przeprowadzenia nowego postępowania przetargowego, w którym nie będzie miał zastosowania wymóg, aby świadczenie usługi miało miejsce na terenie Bilbao.

15. Do postępowań, które zostały połączone przed sądem odsyłającym, wstąpił jako strona pozwana Instituto de Religiosas Siervas de Jesús de la Caridad, posiadający placówkę opieki zdrowotnej w Bilbao.

16. W skardze Grupo Hospitalario Quirón utrzymuje, że wymóg, aby świadczenie usług miało miejsce wyłącznie w placówkach położonych na terenie Bilbao, jest sprzeczny z zasadą równości, swobodą dostępu do przetargów oraz zasadami niedyskryminacji, równego traktowania uczestników oraz swobodnej konkurencji. Zaznacza, że z uwagi na powyższy wymóg niezbędne jest dysponowanie kompleksową infrastrukturą materialną w Bilbao, której zorganizowanie wymaga poważnych inwestycji oraz czasu. Takie inwestycje nie miałyby uzasadnienia w wypadku świadczenia usług będących przedmiotem przetargu. Jedyne wykonawcami, którzy mogą wziąć udział w przetargu, są więc szpitale położone w Bilbao.

17. Grupo Hospitalario Quirón utrzymuje, że nawet przy uwzględnieniu trudności związanych z dojazdem pacjentów oraz chirurgów zatrudnionych w szpitalach publicznych w Basurto i Galdakao wspomniany wymóg jest nieuzasadniony, przede wszystkim w wypadku skarżącej, która posiada szpital w gminie sąsiadującej z Bilbao.

18. W odpowiedzi na skargę Departamento de Sanidad twierdzi, że kwestionowany wymóg nie ogranicza prawa żadnego wykonawcy do wzięcia udziału w przetargu, nie wymaga się bowiem od nich, aby dysponowali placówkami w Bilbao, lecz jedynie, aby byli zdolni do świadczenia usług w placówkach położonych w Bilbao w razie zawarcia umowy. Twierdzi również, iż warunek, zgodnie z którym miejscem świadczenia usługi powinno być Bilbao, jest uzasadniony z uwagi na ewentualne niedogodności związane z dojazdem pacjentów. Promienisty układ sieci transportu publicznego w aglomeracji Bilbao zapewni bowiem łatwy dojazd.

19. Sąd odsyłający wskazuje, że nie można wykluczyć, iż zaskarżony wymóg wiąże się z niedopuszczalnym ograniczeniem swobodnej konkurencji w ramach przetargów. Sąd ten zaznacza, że wymóg ten nie wydaje się konieczny z praktycznego punktu widzenia. Zawieranie umów dotyczących świadczenia usług zdrowotnych w placówkach znajdujących się w gminie niebędącej miejscem zamieszkania pacjentów jest zwykłą praktyką organów publicznego systemu opieki zdrowotnej w Hiszpanii. Ponadto istnieje kilka możliwości dojazdu z Bilbao do szpitala należącego do Grupo Hospitalario Quirón, metrem i autobusem, a czas przejazdu prywatnymi środkami transportu wynosi średnio 14 minut.

20. Zdaniem sądu odsyłającego, należy ocenić, po pierwsze, czy w tym przypadku wymóg, aby usługa była świadczona wyłącznie na terenie Bilbao, może być uzasadniony z uwagi na przedmiot umowy, po drugie, czy wymóg ten nie stanowi niedopuszczalnego ograniczenia konkurencji, gdyż nie wydaje się on być uzasadniony przesłanką dostępności usługi dla pacjentów. W szczególności, zdaniem tego sądu, brak jest obiektywnego powodu uzasadniającego niedopuszczenie do przetargów podmiotu posiadającego szpital położony w sąsiedniej gminie, gdy czas dojazdu do szpitala od miejsca zamieszkania pacjentów jest rozsądny. Sąd odsyłający dodatkowo wskazuje na okoliczność, że świadczenia dotyczą nie tylko pacjentów zamieszkałych w gminie Bilbao. W opinii sądu odsyłającego nie można więc wykluczyć, że kwestionowany wymóg specyfikacji technicznych przetargów narusza art. 2 i art. 23 ust. 2 dyrektywy 2004/18.

21. W tych okolicznościach Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 6 de Bilbao postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy jest zgodne z prawem Unii, aby w trakcie udzielania zamówień na zarządzanie publiczną usługą opieki zdrowotnej był ustalony wymóg, aby świadczenia zdrowotne będące przedmiotem tego zamówienia publicznego były wykonywane wyłącznie w danej gminie, która to gmina może nie być gminą zamieszkania pacjentów?”.

#### **IV – Postępowanie przed Trybunałem**

22. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony w Trybunale w dniu 25 października 2013 r. Trybunał zwrócił się do sądu odsyłającego z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień, na który sąd ten odpowiedział w dniu 11 kwietnia 2014 r.

23. Uwagi na piśmie przedstawiły strony pozwane w postępowaniu głównym, rząd hiszpański oraz Komisja. Departamento de Sanidad oraz rząd hiszpański wniosły o przeprowadzenie rozprawy. W rozprawie, która odbyła się w dniu

20 kwietnia 2015 r., wzięły udział Grupo Hospitalario Quirón, Departamento de Sanidad, rząd hiszpański oraz Komisja.

## **V – Analiza**

### *A – Uwagi wstępne*

24. Postępowanie główne dotyczy dwóch procedur zamówień publicznych na zarządzanie publiczną usługą opieki zdrowotnej. Z odesłania prejudycjalnego wynika, że przedmiotem zamówień są usługi świadczone przez szpital w związku z zabiegami chirurgicznymi, w ramach swoistego mechanizmu współpracy pomiędzy publiczną służbą zdrowia i szpitalami prywatnymi, którego celem jest redukcja kolejek pacjentów publicznej służby zdrowia. Zamówienia nie dotyczą samych usług chirurga, gdyż zabiegi mają być wykonywane przez lekarzy zatrudnionych w szpitalach publicznych, którzy dojeżdżaliby do szpitala prywatnego wyłonionego w przetargu.

25. Z odesłania prejudycjalnego nie wynika wyraźnie, czy wspomniane przetargi dotyczą zamówień publicznych na świadczenie usług, czy też zamówień dotyczących udzielenia koncesji na usługi, wyłączonych z zakresu dyrektywy 2004/18<sup>4</sup>.

26. Natomiast z dodatkowych wyjaśnień przedstawionych przez sąd odsyłający na wniosek Trybunału, a także przez strony na rozprawie, wynika, że postępowanie główne dotyczy zamówień publicznych na świadczenie usług objętych zakresem wspomnianej dyrektywy.

27. Z wyjaśnień tych wynika, że wykonawca wyłoniony w przetargach uzyskuje wynagrodzenie za usługi bezpośrednio od instytucji zamawiającej, a także nie ponosi zasadniczej części ryzyka gospodarczego związanego ze świadczeniem usług<sup>5</sup>. W szczególności, jak wskazał Departamento de Sanidad na rozprawie, służba publiczna pozostaje odpowiedzialna za ewentualną szkodę wyrządzoną pacjentowi w związku z zabiegiem. Podobnie rząd hiszpański zaznacza w uwagach pisemnych, że kwalifikacja wspomnianych zamówień, jako zamówień na świadczenie usług, wynika także z przepisów prawa krajowego powołanych w ogłoszeniu o przetargu.

28. Należy także zaznaczyć, że wartość szacunkowa każdego z zamówień znacznie przewyższa progi wskazane w art. 7 dyrektywy 2004/18.

<sup>4</sup> – Zobacz art. 1 pkt 14 oraz art. 17 dyrektywy 2004/18.

<sup>5</sup> – Zobacz podobnie wyroki: Contse i in., C-234/03, EU:C:2005:644, pkt 22; Eurawasser, C-206/08, EU:C:2009:540, pkt 66–67; Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, pkt 37.

29. Okoliczności te, których ustalenie należy oczywiście do sądu odsyłającego, wyraźnie wskazują na to, że dyrektywa 2004/18 ma zastosowanie.

30. Chciałbym jednakże zauważyć, że zasada równego traktowania wykonawców w zakresie świadczenia usług, stanowiąca przedmiot dalszych rozważań, miałaby zastosowanie również w wypadku zamówienia udzielonego w drodze koncesji na usługi.

31. Mimo że zgodnie z obowiązującym stanem prawnym Unii umowy dotyczące udzielenia koncesji na usługi nie są objęte dyrektywą 2004/18, to jednak organy publiczne są zobowiązane – pod warunkiem że zamówienie stanowi niewątpliwie przedmiot zainteresowania w wymiarze transgranicznym – do przestrzegania podstawowych postanowień traktatu FUE, w szczególności art. 49 TFUE i 56 TFUE<sup>6</sup>. Poza tym w niniejszej sprawie, jak zaznacza sam rząd hiszpański w uwagach pisemnych, wydaje się prawdopodobne, że zamówienia mogą stanowić przedmiot zainteresowania transgranicznego z uwagi na dużą wartość szacunkową oraz położenie geograficzne Kraju Basków.

32. Usługi świadczone w ramach publicznego systemu opieki zdrowotnej, takie jak te będące przedmiotem przetargów, mają niewątpliwie fundamentalne znaczenie społeczne.

33. Należy przypomnieć, że zarówno z art. 168 ust. 7 TFUE, jak i z orzecznictwa Trybunału wynika, że prawo Unii nie narusza kompetencji państw członkowskich w zakresie organizacji publicznego systemu opieki zdrowotnej<sup>7</sup>.

34. Państwa członkowskie w ramach wykonywania tej kompetencji nie mogą jednakże wprowadzać lub utrzymywać nieuzasadnionych ograniczeń wykonywania podstawowych swobód rynku wewnętrznego. Przy dokonywaniu oceny tego zakazu należy uwzględnić okoliczność, że zdrowie i życie ludzi ma fundamentalne znaczenie pośród dóbr i interesów chronionych traktatem i że do państw członkowskich, które dysponują swobodą uznania, należy decyzja co do określenia poziomu, na jakim chcą zapewnić ochronę zdrowia publicznego, oraz co do sposobu osiągnięcia tego poziomu<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> – Wyroki: Coname, C-231/03, EU:C:2005:487, pkt 16; Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, pkt 49. Dyrektywa Parlamentu i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielenia koncesji (Dz.U. L 94, s. 1) nie ma zastosowania w niniejszej sprawie zarówno z uwagi na termin transpozycji, jak i na przepisy przejściowe ujęte w jej art. 54 ust. 2.

<sup>7</sup> – Zob. wyrok Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i in., C-113/13, EU:C:2014:2440, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>8</sup> – Ibidem, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo.

35. Ponadto systemy opieki zdrowotnej są zorganizowane w niezwykle zróżnicowany sposób w poszczególnych państwach członkowskich, a wymiar transgraniczny usług świadczonych w ramach tych systemów ma charakter ograniczony.

36. Okoliczności te wziął pod uwagę ustawodawca Unii, stanowiąc, że „usługi zdrowotne” zaliczają się do kategorii usług niepriorytetowych, wymienionych w załączniku II B dyrektywy 2004/18<sup>9</sup>.

37. Ustawodawca Unii wyszedł z założenia, że tego rodzaju usługi nie stanowią a priori przedmiotu zainteresowania na poziomie transgranicznym i z tego względu nie zostały one w pełni objęte przez zakres przedmiotowy dyrektywy<sup>10</sup>.

38. Zgodnie z art. 21 dyrektywy 2004/18 usługi wymienione w załączniku II B, a więc także „usługi społeczne i zdrowotne”, są objęte wyłącznie zakresem stosowania art. 23 oraz art. 35 ust. 4 dyrektywy.

39. W świetle orzecznictwa Trybunału przepis art. 21 dyrektywy 2004/18 nie wyłącza jednakże zastosowania przepisów ogólnych i końcowych dyrektywy, w tym – jej art. 2, powołanego w pytaniu prejudycjalnym<sup>11</sup>.

*B – W przedmiocie ograniczenia dostępu wykonawców do postępowań o udzielenie zamówienia w świetle art. 2 i art. 23 ust. 2 dyrektywy 2004/18*

40. Należy zaznaczyć, że zarówno art. 2, jak i art. 23 ust. 2 dyrektywy 2004/18 stanowią wyraz zasady równego traktowania wykonawców, będącej także zasadą ogólną wynikającą z podstawowych swobód rynku wewnętrznego określonych między innymi w art. 49 TFUE i 56 TFUE. Z tego też względu orzecznictwo Trybunału dotyczące wykładni podstawowych swobód rynku wewnętrznego ma znaczenie przy dokonywaniu wykładni wspomnianych przepisów dyrektywy.

41. Przy dokonywaniu analizy niniejszej sprawy w świetle wspomnianego orzecznictwa należy jednak mieć na uwadze, że dyrektywa 2004/18 rozszerza zakres stosowania zasady równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców na sytuacje wewnętrzne. Ponieważ chodzi tu o dziedzinę

<sup>9</sup> – Szczególny reżim dla usług zdrowotnych utrzymuje także nowa – niemająca zastosowania *ratione temporis* w niniejszej sprawie – dyrektywa Parlamentu i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (art. 74 i załącznik XIV) oraz, odnośnie do udzielania koncesji, dyrektywa 2014/23 (art. 19 i załącznik IV).

<sup>10</sup> – Wyrok Komisja/Irlandia, C-507/03, EU:C:2007:676, pkt 25. Kwestia ta jest również analizowana w doktrynie, zob. A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych*, Warszawa, LEX Wolters Kluwer 2012, s. 167.

<sup>11</sup> – Zobacz podobnie wyrok Contse i in., C-234/03, EU:C:2005:644, pkt 47.



zharmonizowaną przez prawo Unii, stosowanie tej zasady do zamówień objętych dyrektywą nie implikuje konieczności poszukiwania elementu transgranicznego.

42. W świetle zasady ogólnej wyrażonej w art. 2 dyrektywy 2004/18 instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty. Owe zasady mają decydujące znaczenie w odniesieniu do specyfikacji technicznych z uwagi na ryzyko dyskryminacji związane z ich wyborem lub sposobem ich sformułowania<sup>12</sup>.

43. W związku z tym art. 23 ust. 2 dyrektywy 2004/18, który określa zasady sporządzania specyfikacji technicznych i definiowania w nich wymogów przez instytucję zamawiającą, stanowi, że specyfikacja techniczna powinna umożliwiać oferentom jednakowy dostęp i nie może tworzyć nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję.

44. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że wymóg posiadania placówki opieki zdrowotnej w Bilbao, zamieszczony w specyfikacjach technicznych obu zamówień stanowiących przedmiot sporu, może utrudniać dostęp do rynku zamówień potencjalnym wykonawcom nieposiadającym takiej placówki.

45. Chciałbym zaznaczyć, że wspomniany wymóg utrudnia taki dostęp, mimo że nie jest on ujęty jako kryterium kwalifikacji wykonawców, a posiadanie placówki jest niezbędne jedynie na etapie wykonywania umowy.

46. Nie zgadzam się w tej kwestii ze stanowiskiem Departamento de Sanidad, który powołuje się na wyrok Contse<sup>13</sup>, twierdząc, że wymóg posiadania placówki w miejscu świadczenia usługi nie ogranicza dostępu do przetargu, jeżeli jest ujęty jako warunek wykonywania umowy.

47. Przypominam, że wyrok Contse<sup>14</sup> dotyczył wymogu posiadania biura w danej prowincji w celu wzięcia udziału w procedurze udzielenia zamówienia na świadczenie usług zdrowotnych terapii oddechowej. Wymóg ten stanowił kryterium kwalifikacji, mający zastosowanie w chwili składania ofert, i nie byłby prawdopodobnie problematyczny, gdyby miał być spełniony dopiero na etapie świadczenia usługi.

48. Niemniej ze wspomnianego wyroku wyraźnie wynika, że wymóg posiadania biura w danej prowincji nie wymagał znacznych inwestycji, a także ze względu na swój charakter mógł być łatwo spełniony w każdej chwili. Inaczej jest w niniejszej sprawie, gdyż, jak wskazuje sąd odsyłający, stworzenie infrastruktury

<sup>12</sup> – Wyrok Komisja/Niderlandy, C-368/10, EU:C:2012:284, pkt 62.

<sup>13</sup> – Wyrok Contse i in., C-234/03, EU:C:2005:644.

<sup>14</sup> – Ibidem, pkt 55–57.

szpitalnej w Bilbao wymagałoby dużych i czasochłonnych inwestycji, które prawdopodobnie nie byłyby opłacalne z uwagi na ograniczony zakres usług stanowiących przedmiot przetargów.

49. Z uwagi na kwestionowany w postępowaniu głównym wymóg przystąpienie do przetargów wiąże się z przyjęciem zobowiązania, że wykonawca dokona inwestycji koniecznych do świadczenia usług w placówkach na terenie Bilbao.

50. Ponadto wymóg związany z koniecznością posiadania placówki we wskazanej gminie, mimo że dotyczy wyłącznie etapu wykonywania umowy, może ograniczać lub czynić mniej atrakcyjnym korzystanie ze swobody świadczenia usług zagwarantowanej przez traktat.

51. W świetle powyższych rozważań kwestionowany wymóg niewątpliwie ogranicza dostęp wykonawców do postępowań o udzielenie zamówienia, w rozumieniu art. 2 i art. 23 ust. 2 dyrektywy 2004/18.

*C – W przedmiocie uzasadnienia względami interesu ogólnego*

52. Należy następnie rozważyć, czy wymóg ten może być uzasadniony nadrzędnymi względami interesu ogólnego oraz czy jest zgodny z zasadą proporcjonalności.

53. Chciałbym zaznaczyć, że gdyby kwestionowany wymóg stanowił uzasadnione ograniczenie, w świetle zasad wypracowanych w orzecznictwie Trybunału dotyczącym ograniczeń wykonywania podstawowych swobód rynku wewnętrznego należałoby również uznać, iż jest on zgodny z art. 2 i art. 23 ust. 2 dyrektywy 2004/18. Przepisy te zakazują bowiem tworzenia „nieuzasadnionych przeszkód” w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję.

54. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że kryteria stosowane przy udzielaniu zamówień publicznych powinny być zgodne z zasadą niedyskryminacji, wynikającą z przepisów traktatu dotyczących swobody świadczenia usług. Ponadto ewentualne ograniczenia swobody świadczenia usług mogą być uzasadnione, jeżeli odpowiadają przesłankom ustalonym w orzecznictwie dotyczącym tej swobody<sup>15</sup>.

55. Aby mogły zostać uznane za zgodne z art. 49 TFUE i 56 TFUE, przepisy krajowe ograniczające lub czyniące mniej atrakcyjnym korzystanie z podstawowych swobód powinny spełniać cztery przesłanki, to znaczy, powinny być: stosowane w sposób niedyskryminujący, uzasadnione nadrzędnymi względami interesu publicznego, odpowiednie dla zagwarantowania realizacji

<sup>15</sup> – Ibidem, pkt 49.

celu, któremu służą, a także nie powinny wykraczać poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia<sup>16</sup>.

56. Strony pozwane w postępowaniu głównym oraz rząd hiszpański uzasadniają kwestionowany wymóg, powołując się na konieczność zapewnienia wysokiej jakości oraz niezawodności w funkcjonowaniu publicznego systemu ochrony zdrowia.

57. Rząd hiszpański utrzymuje, że zaskarżone procedury mają na celu wsparcie publicznych usług zdrowotnych w zakresie zabiegów chirurgicznych. Ponieważ chodzi o istotne usługi dla społeczeństwa świadczone przez rząd baskijski, nie wydaje się zaskakujące, że rząd ten zdecydował się, kierując się względami interesu ogólnego, na zawarcie umowy z podmiotem prywatnym posiadającym centrum szpitalne w Bilbao, w którym zamieszkuje duża część mieszkańców prowincji Vizcaya. Względy związane z jakością oraz niezawodnością usług zdrowotnych świadczonych w imieniu i na rachunek władz publicznych powinny być wystarczające dla uzasadnienia takiego ograniczenia swobód gwarantowanych przez traktat.

58. W celu uzasadnienia wspomnianego wymogu Departamento de Sanidad powołuje się na trudności związane z przemieszczaniem się chirurgów, a także pacjentów i ich bliskich, wskazując na promienisty układ transportu publicznego w aglomeracji Bilbao oraz istnienie bezpośrednich połączeń transportu publicznego pomiędzy Bilbao a innymi miejscowościami prowincji. Zaznacza także, że wybór najkorzystniejszej lokalizacji placówek medycznych względem pacjentów należy do obowiązków publicznej służby zdrowia.

59. Ponadto Departamento de Sanidad powołuje się na podział terytorialny ustalony w ramach świadczenia publicznych usług zdrowotnych. Podział ten powinien być utrzymany także wówczas, gdy usługi publiczne są wspierane za pomocą wybranych w przetargu prywatnych placówek medycznych. W wypadku specyfikacji technicznych takich przetargów miejsce świadczenia w danym okręgu zdrowotnym stanowi istotny wymóg związany ze świadczeniem usług, które wspomagają usługi publiczne. Departamento de Sanidad zaznacza, że szpital należący do Grupo Hospitalario Quirón znajduje się w Erandio, a zatem w gminie należącej do innego okręgu zdrowotnego niż szpitale w Basurto i Galdakao. Gmina Erandio znajduje się w okręgu działania szpitala publicznego de Cruces, którego nie dotyczą przetargi stanowiące przedmiot sporu.

60. Argumenty te nie są moim zdaniem przekonujące.

61. Odnośnie do argumentu Departamento de Sanidad związanego z podziałem terytorialnym publicznej służby zdrowia należy przypomnieć, że, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, państwa członkowskie nie mogą

<sup>16</sup> – Wyrok Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, pkt 37.

uzasadniać ograniczenia podstawowej swobody, powołując się na względy natury administracyjnej<sup>17</sup>.

62. W niniejszej sprawie powołanie się na ustalony przez administrację podział terytorialny publicznej służby zdrowia nie stanowi więc wystarczającego argumentu, aby uzasadnić ograniczenie miejsca świadczenia usług będących przedmiotem przetargu. Takie uzasadnienie powinno opierać się na wskazaniu rzeczywistych trudności praktycznych, które wymagają, aby dana usługa była świadczona w placówkach opieki zdrowotnej położonych w Bilbao.

63. Podobnie nie przekonuje mnie również argument Departamento de Sanidad, w myśl którego gdyby przetargi miały być rozszerzone na placówki położone w innych gminach, zawarcie umów z podmiotami prywatnymi mogłoby okazać się niepotrzebne, gdyż odpowiednie zabiegi mogłyby być wykonane w szpitalu publicznym należącym do innego okręgu zdrowotnego, w szczególności – w szpitalu de Cruces, którego nie dotyczą zaskarżone przetargi.

64. Prawo Unii nie stoi na przeszkodzie temu, aby Departamento de Sanidad skorzystał ze wsparcia szpitala publicznego znajdującego się w innej gminie prowincji. Organ władzy publicznej ma możliwość wypełniania ciężących na nim zadań w interesie publicznym własnymi środkami, bez potrzeby zwracania się do jednostek zewnętrznych, a także może wypełniać te zadania we współpracy z innymi organami władzy publicznej<sup>18</sup>.

65. Skoro jednak organ ten podjął decyzję o konieczności zawarcia umowy z podmiotem prywatnym w drodze przetargu, nie może wykluczyć oferenta, powołując się wyłącznie na administracyjny podział terytorialny związany z działalnością szpitali publicznych.

66. Ponadto, jeśli chodzi o względy związane z niezawodnością i wysoką jakością w odniesieniu do funkcjonowania systemu opieki zdrowotnej, na które powołuje się rząd hiszpański, należy wskazać, że względy te niewątpliwie stanowią przesłankę, która mogłaby uzasadniać ograniczenie swobody świadczenia usług.

67. W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału cel polegający na utrzymaniu zrównoważonej i dostępnej dla wszystkich służby medycznej i szpitalnej wysokiej jakości może zaliczać się do odstępstw przewidzianych

<sup>17</sup> – Zobacz wyrok Komisja/Austria, C-356/08, EU:C:2009:401, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>18</sup> – Wyrok Komisja/Niemcy, C-480/06, EU:C:2009:357, pkt 45.

w art. 52 TFUE w zakresie, w jakim przyczynia się do osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony zdrowia<sup>19</sup>.

68. Lokalizacja placówki opieki zdrowotnej w stosunku do miejsca zamieszkania pacjenta niewątpliwie stanowi ważny element świadczenia usług zdrowotnych. Konieczność przemieszczania się wiąże się z dodatkowymi kosztami, a w nagłych przypadkach nawet ryzykiem dla zdrowia pacjenta, utrudnieniami dla jego bliskich, a w niniejszej sprawie – również z niedogodnościami związanymi z koniecznością dojazdu personelu medycznego zatrudnionego w szpitalach publicznych do szpitala prywatnego, w którym będzie wykonany zabieg.

69. Moim zdaniem okoliczności te niewątpliwie mogą uzasadniać ograniczenie obszaru geograficznego świadczenia usług zdrowotnych stanowiących przedmiot przetargów.

70. Niemniej ograniczenie związane z miejscem świadczenia usług powinno pozostawać w zgodzie z zasadą proporcjonalności, a więc być odpowiednie dla zagwarantowania realizacji celu, któremu służy, a także nie wykroczać poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia<sup>20</sup>.

71. Aby ograniczenie związane z lokalizacją placówek mogło zagwarantować realizację celu związanego z dostępnością oraz jakością opieki zdrowotnej, nie może być ono oparte wyłącznie na administracyjnym podziale terytorialnym. Podział ten nie uwzględnia bowiem najczęściej specyfiki wynikającej z lokalizacji placówek opieki zdrowotnej oraz miejsca zamieszkania pacjentów.

72. Wyznaczenie miejsca świadczenia usług powinno obiektywnie uwzględniać niedogodności związane z odległością placówki opieki zdrowotnej od miejsca zamieszkania pacjentów.

73. Należy także zaznaczyć, że odległość do placówki opieki zdrowotnej może mieć różne znaczenie w zależności od rodzaju świadczenia. Odległość ma niewątpliwie fundamentalne znaczenie w wypadku pilnych zabiegów. Niemniej, w wypadku zabiegów planowych, trudności praktyczne związane z czasem dojazdu nie stanowią równie istotnego warunku świadczenia usługi zdrowotnej.

<sup>19</sup> – Między innymi wyroki: Kohll, C-158/96, EU:C:1998:171, pkt 50–51; Smits i Peerbooms, C-157/99, EU:C:2001:404, pkt 73–74.

<sup>20</sup> – Wyroki: Komisja/Hiszpania, C-158/03, EU:C:2005:642, pkt 70, Contse i in., C-234/03, EU:C:2005:644, pkt 41. Należy przypomnieć, że test proporcjonalności odgrywa kluczową rolę w badaniu legalności działań państw członkowskich ograniczających swobody rynku wewnętrznego, zob. A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa, Wolters Kluwer 2009, rozdział 3.1.1.

74. W moim przekonaniu kwestionowany wymóg nie jest proporcjonalny, gdyż przewiduje świadczenie usługi w granicach miasta Bilbao wyznaczonych dla celów administracyjnych. Wymóg ten nie opiera się na obiektywnej ocenie trudności dojazdu do placówki, a także nie uwzględnia charakteru świadczeń zdrowotnych stanowiących przedmiot przetargu.

75. O nieproporcjonalności wspomnianego wymogu świadczy także okoliczność, że docelowi pacjenci – jak zaznacza sąd odsyłający – nie zamieszkują wyłącznie na terenie Bilbao, lecz także na terenie gmin sąsiadujących, a w wypadku jednego z zamówień szpitalem publicznym korzystającym ze wsparcia placówek prywatnych jest szpital Galdakao, położony poza gminą Bilbao.

76. Departamento de Sanidad i rząd hiszpański utrzymują, że wyznaczenie Bilbao jako miejsca świadczenia usług opiera się na założeniu, że stanowi ono węzeł transportu publicznego, co umożliwi łatwy dojazd z innych miejscowości prowincji.

77. W moim przekonaniu powyższy argument nie jest wystarczający dla uzasadnienia proporcjonalności wymogu kwestionowanego w postępowaniu głównym.

78. Po pierwsze, nie można wykluczyć, że dojazd z centrum Bilbao do szpitala prywatnego znajdującego się w granicach miasta wiązałby się z podobnymi utrudnieniami jak dojazd do szpitala znajdującego się w sąsiadującej gminie.

79. Po drugie, z postanowienia sądu odsyłającego wynika, że czas dojazdu z centrum Bilbao do szpitala należącego do skarżącej, znajdującego się w sąsiedniej gminie, nie wiąże się z dużymi trudnościami. Z odpowiedzi udzielonych przez strony na rozprawie wynika również, że przedmiotem zamówień są świadczenia zdrowotne związane z zabiegami planowymi.

80. Ponadto sąd odsyłający wskazuje, że zamówienia publiczne na świadczenie usług zdrowotnych udzielane przez Departamento de Sanidad w przeszłości nie przewidywały podobnego wymogu dotyczącego lokalizacji placówek, a służba prawna instytucji zamawiającej wydała opinię sugerującą usunięcie tego wymogu, jako trudnego do pogodzenia z zasadą równego traktowania wykonawców.

81. Należy przypomnieć, że ustalenie okoliczności faktycznych oraz dokonanie w oparciu o nie oceny proporcjonalności należy do sądu odsyłającego.

82. Niemniej okoliczności wskazane w postanowieniu sądu odsyłającego wskazują na to, że dojazd do szpitala położonego w gminie Erandio nie stanowiłby nadmiernego utrudnienia dla pacjentów oraz personelu medycznego. Okoliczności te skłaniają więc do wniosku, że kwestionowany wymóg nie jest proporcjonalny.

83. Jak słusznie wskazuje Komisja w swoich uwagach pisemnych, należy dodatkowo rozważyć istnienie środków mniej ograniczających swobodę świadczenia usług, a umożliwiających osiągnięcie zamierzonego celu.

84. W niniejszej sprawie nie można wykluczyć, że interes ogólny, na który powołują się Departamento de Sanidad i rząd hiszpański, zostałyby zapewniony za pomocą środków mniej restrykcyjnych, na przykład poprzez wymóg świadczenia usług w takich placówkach opieki zdrowotnej, do których dojazd środkami transportu publicznego nie stanowiłby nadmiernego utrudnienia dla pacjentów i personelu medycznego. Tak zdefiniowana specyfikacja techniczna mogłaby również zawierać orientacyjny czas dojazdu z centrum Bilbao, uznany za rozsądny przez instytucję zamawiającą.

## **VI – Wnioski**

85. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na przedstawione przez Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 6 de Bilbao (Hiszpania) pytanie w sposób następujący:

Artykuł 2 i art. 23 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi sprzeciwiają się temu, aby w specyfikacji technicznej zamówienia publicznego na świadczenie usług opieki zdrowotnej zamieszczony był wymóg, aby usługi te były świadczone wyłącznie w placówkach opieki zdrowotnej położonych na terenie wskazanej gminy, w wypadku gdy wymóg ten nie jest oparty na obiektywnej ocenie trudności związanych z dojazdem pacjentów, uwzględniającej charakter świadczeń zdrowotnych stanowiących przedmiot zamówienia publicznego.