

CONTSE IR KT.

TEISINGUMO TEISMO (trečioji kolegija) SPRENDIMAS

2005 m. spalio 27 d.\*

Byloje C-234/03

dėl *Audiencia Nacional* (Ispanija) 2003 m. balandžio 16 d. Sprendimu, kurį Teisingumo Teismas gavo 2003 m. birželio 2 d., pagal EB 234 straipsnį pateikto prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje

**Contse SA,**

**Vivisol Srl,**

**Oxigen Salud SA**

prieš

**Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), ankčiau – Instituto Nacional de la Salud (Insalud),**

\* Proceso kalba: ispanų.

dalyvaujant:

**Air Liquide Medicinal SL,**

**Sociedad Española de Carburos Metálicos SA,**

TEISINGUMO TEISMAS (trečioji kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas A. Rosas (pranešėjas), teisėjai J. Malenovský, J.-P. Puissochet, S. von Bahr, ir U. Løhmus,

generalinė advokatė C. Stix-Hackl,  
posėdžio sekretorė M. Ferreira, vyriausioji administratorė,

atsižvelgęs į rašytinį procesą ir įvykus 2005 m. sausio 19 d. posėdžiui,

išnagrinėjęs pastabas, pateiktas:

— *Contse SA, Vivisol Srl ir Oxigen Salud SA*, atstovaujamų advokatų R. García-Palencia ir C. Urda Serrano,

- *Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa)*, anksčiau – *Instituto Nacional de la Salud (Insalud)*, atstovaujamo *procurador* M. Gómez Montes ir advokato J-M. Pérez-Gómez,
  
- Ispanijos vyriausybės, atstovaujamos S. Ortiz Vaamonde,
  
- Austrijos vyriausybės, atstovaujamos M. Fruhmann,
  
- Europos Bendrijų Komisijos, atstovaujamos G. Valero Jordana ir K. Wiedner,

atsižvelgęs į sprendimą, priimtą susipažinus su generalinės advokatės nuomone, nagrinėti bylą be išvados,

priima šį

### Sprendimą

1 Prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su EB 12, 43 bei paskesnių straipsnių, EB 49 bei paskesnių straipsnių ir 1992 m. birželio 18 d. Tarybos direktyvos 92/50/EEB dėl viešojo paslaugų pirkimo sutarčių sudarymo tvarkos derinimo (OL L 209, p. 1) 3 straipsnio 2 dalies aiškinimu.

- 2 Šis prašymas buvo pateiktas nagrinėjant bylą tarp *Contse SA* (toliau – *Contse*), *Vivisol Srl* bei *Oxigen Salud SA* (visos trys sudaro laikiną įmonių grupę, turinčią deguonies gamybos įrenginių Italijoje ir Belgijoje) ir Nacionalinio sveikatos instituto (*Instituto Nacional de la Salud*, toliau – *Insalud*). Minėtos ieškovės pareiškė ieškinį, pirma, dėl dviejų pastarojo instituto paskelbtų konkursų dėl kvėpavimo ligų gydymo namuose paslaugų ir kitų dirbtinio kvėpavimo būdų Cáceres ir Badajoz provincijų teritorijose ir, antra, dėl 2000 m. liepos 10 d. *Presidencia Ejecutiva de l'Insalud* sprendimo atmesti dėl šių konkursų pateiktus skundus.

## Teisinis pagrindas

- 3 EB 12 straipsnis nustato, kad EB sutarties taikymo srityje, nepažeidžiant joje esančių specialių nuostatų, draudžiama bet kokia diskriminacija dėl pilietybės.
- 4 EB 43 ir EB 49 straipsniai numato įsisteigimo laivę ir laisvę teikti paslaugas. Šios nuostatos yra konkreti nediskriminavimo principo išraiška.
- 5 Direktyvos 92/50 3 straipsnio 2 dalyje taip pat nurodomas šis principas pažymint, jog perkančiosios organizacijos užtikrina, kad nebūtų diskriminacijos tarp skirtingų paslaugų teikėjų.

## Faktinės aplinkybės ir pagrindinė byla

6 Dviem 2000 m. gegužės 24 d. Sprendimais *Insalud* paskelbė konkursus dėl kvėpavimo ligų gydymo namuose paslaugų teikimo ir kitų dirbtinio kvėpavimo būdų Cáceres ir Badajoz provincijų teritorijose (toliau – ginčijami kvietimai dalyvauti konkurse arba ginčijami konkursai).

7 Šių dviejų konkursų pirkimo dokumentuose, specialiose administracinėse sąlygose ir techninėse specifikacijose buvo numatytos, pirma, priimtinum sąlygos ir, antra, vertinimo kriterijai.

8 Priimtumo sąlygas, kurios nėra vertinamos, privaloma tenkinti pasiūlymo pateikimo momentu.

9 Šiuo atžvilgiu yra nustatyta, kad konkurso dalyvis turi turėti bent vieną visuomenei atvirą biurą, kuris veikia aptariamą provincijos sostinėje mažiausiai aštuonias valandas per dieną, ryte ir po pietų, penkias dienas per savaitę (toliau – priimtumo sąlyga).

10 Iš bylos medžiagos matyti, kad vertinimo kriterijai yra susiję su tam tikromis ekonominėmis ir techninėmis savybėmis, už kurias skiriami taškai. Nagrinėjamu atveju iš 140 galimų taškų 40 taškų yra susiję su ekonominiu pasiūlymo aspektu, o 100 taškų – su pastarojo techninio įvertinimo kriterijais.

- 11 Be kokybės sertifikato pateikimo (už kurį skiriama 20 taškų), techninės specifikacijos yra suskirstytos į atskirus skyrius: įrenginiai (35 taškai), paslaugų teikimas (35 taškai), informacija pacientui (5 taškai) ir paslaugos priežiūros ataskaita (5 taškai).
  
- 12 Skyriaus „įrenginiai“ dalyje, susijusioje su deguonies tiekimu suslėgtų dujų balionuose, nustatyta, kad daugiausia 4,6 taško, apskaičiuojamo pagal bendrą metinę gamybą, gali būti skiriama tuo atveju, kai pasiūlymų pateikimo momentu konkurso dalyviui priklauso bent du deguonies gamybos įrenginiai, esantys ne toliau kaip už 1 000 kilometrų nuo aptariamų provincijos. Skiriama dar pusė taško, jei pasiūlymų pateikimo momentu egzistuoja, pirma, bent vienas konkurso dalyviui priklausantis balionų priežiūros ir, antra, bent vienas balionų užpildymo įrenginys, esantys kiekvienu atveju ne toliau kaip už 1 000 kilometrų nuo aptariamų provincijos.
  
- 13 Skyriuje „paslaugų teikimas“ nustatyta, kad jei pasiūlymų pateikimo momentu tam tikrose provincijos vietose egzistuoja visuomenei atviri biurai, veikiantys mažiausiai aštuonias valandas per dieną, vakare ir po pietų, penkias dienas per savaitę, gali būti skiriama daugiausiai 0,9 papildomo taško (0,3 taško už kiekvieną iš trijų miestų, nurodytų ginčijamuose kvietimuose dalyvauti konkurse).
  
- 14 Sutartis sudaroma su tuo konkurso dalyviu, kurio pateiktas pasiūlymas surenka daugiausia taškų. Jei surenkamas vienodas taškų skaičius, laimi geriausią techninį įvertinimą gavęs pasiūlymas. Jei lygybė išlieka, pasirenkamas konkurso dalyvis, kuris anksčiau teikė tokią pat paslaugą.

- 15 Ieškovės pagrindinėje byloje dėl ginčijamų konkursų pateikė skundus, kurie buvo atmesti 2000 m. liepos 10 d. *Presidencia Ejecutiva de l'Insalud* sprendimu.
- 16 Todėl ieškovės pagrindinėje byloje dėl šio sprendimo bei ginčijamų konkursų pateikė ieškinį *Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo de Madrid*, kuris 2001 m. rugsėjo 20 d. jį atmetė. Apeliacija buvo paduota prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui.
- 17 Ieškovės pagrindinėje byloje teigia, pirma, kad kai kurie šio sprendimo 8–14 punktuose aptarti ginčijamų konkursų kriterijai (toliau – ginčijami kriterijai) pažeidžia EB 12, 43 ir 49 straipsnius bei Direktyvos Nr. 92/50 3 straipsnio 2 dalį, ir, antra, paprašė, kad būtų nagrinėjantis teismas dėl šios problemos pateiktų Teisingumo Teismui prejudicinį klausimą.
- 18 *Insalud* teigia, kad aptariamai ginčijamų konkursų kriterijai yra teisėti, nes kalbama apie su sveikata susijusią paslaugą bei ypač pažeidžiamų ir nuo jos priklausančių pacientų kategoriją, kurie kompetentingas valdžios institucijas įpareigoja ne tik bet kuriuo momentu užtikrinti paslaugos teikimą, bet ir atsizvelgti bei įvertinti aplinkybes, galinčias sumažinti su žmogaus veikla susijusią riziką, pirmenybę teikiant šią riziką mažinančiam pasiūlymui.
- 19 Šiomis aplinkybėmis *Audiencia Nacional* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar EB 12, 43 ir paskesni straipsniai bei EB 49 ir paskesni straipsniai ir Direktyvos 92/50 3 straipsnio 2 dalis draudžia pirkimo dokumentuose, specialiose adminis-

tracinėse sąlygose ir techninėse specifikacijose, nurodančiuose konkursų dėl kvėpavimo ligų gydymo namuose paslaugų ir kitų dirbtinio kvėpavimo būdų sąlygas, nustatyti

- 1) priimtino sąlygas, įpareigojančias pasiūlymą norinčias pateikti įmones iš anksto turėti visuomenei atviras patalpas provincijoje ar provincijos sostinėje, kurioje turi būti teikiamos paslaugos, ir
  
- 2) sutarties sudarymo kriterijus, teikiančius pirmenybę pasiūlymams, kuriuos pateikė įmonės,
  - a) turinčios savo deguonies gamybos, balionų priežiūros ir balionų užpildymo įrenginius, esančius 1 000 kilometrų spinduliu nuo provincijos sostinės, kurioje paslauga bus teikiama,
  
  - b) jau turinčios visuomenei atvirus biurus tam tikrose tos pačios provincijos vietose, arba
  
  - c) kurios jau teikia paslaugą?“

## Prejudicinis klausimas

- 20 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar EB 12, 43 ir 49 straipsniai bei Direktyvos 92/50 3 straipsnio 2 dalis draudžia, kad perkančioji organizacija viešojo pirkimo, susijusio su kvėpavimo ligų gydymo namuose paslaugų teikimu ir kitais dirbtinio kvėpavimo būdais, dokumentuose nustatytų, pirma, priimtinumą sąlygą, kuri pasiūlymą pateikiančią įmonę įpareigoja pasiūlymo pateikimo momentu turėti visuomenei atvirą biurą provincijos sostinėje, kurioje bus teikiama paslauga, ir, antra, pasiūlymų vertinimo kriterijus, pagal kuriuos, skiriant papildomus taškus, tuo pat metu atsižvelgiama į tai, ar egzistuoja nuosavi deguonies gamybos, balionų priežiūros ir balionų užpildymo įrenginiai, esantys ne toliau kaip už 1 000 kilometrų nuo šios provincijos, arba visuomenei atviri biurai kitose konkrečiose jos vietose, ir pagal kuriuos keliems pasiūlymams surinkus tiek pat taškų pirmenybė teikiama įmonei, kuri jau anksčiau teikė aptariamą paslaugą.
- 21 Ieškovės pagrindinėje byloje, Europos Bendrijų Komisija ir Austrijos vyriausybė siūlo į šį klausimą atsakyti teigiamai. *Insalud* ir Ispanijos vyriausybė mano priešingai.
- 22 Visų pirma reikia pastebėti, kad pagrindinė byla, priešingai nei teigia Ispanijos vyriausybė, yra susijusi su viešojo paslaugų pirkimo sutartimi, o ne su paslaugos administravimu, t. y. koncesijos, sutartimi. Iš tikrųjų, kaip per posėdį nurodė *Insalud*, Ispanijos valdžios institucijoms tenka atsakomybė už visą žalą, kuri gali atsirasti dėl paslaugos neteikimo. Ši aplinkybė, kuri parodo su nagrinėjamos paslaugos teikimu susijusios rizikos perleidimo nebuvimą, ir faktas, kad už paslaugą atlyginimą moka Ispanijos sveikatos institucija, pagrindžia šią išvadą. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti, ar tikrai taip yra šiuo atveju.

23 Bet kuriuo atveju, kadangi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo klausimai yra susiję su pagrindinėmis Sutartyje numatytomis taisyklėmis, toliau pateikiami argumentai jam bus naudingi, net jei tai būtų Direktyvoje 92/50 nenumatyta viešosios paslaugos koncesijos sutartis. Iš tikrųjų atsižvelgiant būtent į pirminę teisę ir ypač į Sutartimi numatytas pagrindines laisves turi būti nagrinėjamos Bendrijos teisės pasekmės, susijusios su tokių koncesijų suteikimu (be kita ko, žr. 2005 m. liepos 21 d. Sprendimo *Coname*, C-231/03, Rink. p. I-7287, 16 punktą).

24 Šios prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo nurodytos pagrindinės taisyklės yra dviejų rūšių. Tai yra, pirma, EB 43 ir paskesni straipsniai yra susiję su įsisteigimo laisve ir, antra, EB 49 ir paskesni straipsniai – su laisve teikti paslaugas.

25 Reikia pažymėti, kaip tai padarė pastabas Teisingumo Teismui pateikusios šalys, kad, išskyrus EB 46 straipsnį, nacionalinės priemonės, galinčios sudaryti kliūtis pasinaudoti Sutarties garantuojamomis pagrindinėmis laisvėmis arba naudojimąsi jomis padaryti mažiau patrauklų, pagal nusistovėjusią teismo praktiką turi tenkinti keturias sąlygas, kad atitiktų EB 43 ir 49 straipsnius: jos turi būti taikomos nediskriminuojant, turi būti pateisinamos privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais, turi būti tinkamos jų siekiamam tikslui įgyvendinti ir neviršyti to, kas reikalinga jam pasiekti (žr. 1993 m. kovo 31 d. Sprendimo *Kraus*, C-19/92, Rink. p. I-1663, 32 punktą; 1995 m. lapkričio 30 d. Sprendimo *Gebhard*, C-55/94, Rink. p. I-4165, 37 punktą ir 2003 m. lapkričio 6 d. Sprendimo *Gambelli ir kt.*, C-243/01, Rink. p. I-13031, 64 ir 65 punktus).

26 Todėl reikia išnagrinėti ginčijamuose konkursuose nustatytus kriterijus siekiant patikrinti, ar šie kriterijai gali sudaryti kliūtis ne Ispanijoje įsteigtoms įmonėms

naudotis Sutartimi garantuojamomis pagrindinėmis laisvėmis arba naudojimąsi jomis padaryti mažiau patrauklų.

27 Jeigu tokie kriterijai nesudaro kliūčių įmonių steigimui Ispanijos teritorijoje, reikia daryti išvadą, pirma, kad šioje byloje joks įsisteigimo laisvės apribojimas neegzistuoja.

28 Antra, reikia išnagrinėti, ar šie kriterijai sudaro laisvės teikti paslaugas apribojimą.

29 Šiuo atveju neginčijama, kad *Insalud* yra pagrindinis aptariamų paslaugų adresatas, kadangi viešasis sektorius sudaro 90 % kvėpavimo ligų gydymo namuose prašymų. Todėl Komisija teisingai pastebi, kad priimtino sąlyga įmonėms sukelti tam tikras išlaidas, kurias bus galima padengti tik tuo atveju, jei su jomis bus sudaryta sutartis, o tai daro pasiūlymo pateikimą visiškai nepatrauklų. Tą patį galima pasakyti apie vertinimo kriterijų, pagal kurį papildomi taškai skiriami tuo atveju, jei miestuose, nurodytuose kvietimuose dalyvauti konkurse, jau atidarytas biuras.

30 Dėl vertinimo kriterijų, susijusių su deguonies gamybos, balionų priežiūros ir balionų užpildymo įrenginiais, aiškiai matyti, kad vien dėl reikalavimo turėti nuosavus įrenginius, esančius 1 000 kilometrų spinduliu, įmonei gali būti sudarytos kliūtys pateikti pasiūlymą.

- 31 Galiausia tai, kad iš dviejų konkurso dalyvių, surinkusių tiek pat taškų, pasirenkama įmonė, kuri jau įsitvirtinusi aptariamoje Ispanijos rinkoje, bet kuriai kitai įmonei daro mažiau patrauklų pasiūlymo pateikimą dėl didelio rinkos homogeniškumo.
- 32 Iš tikrųjų iš bylos medžiagos matyti, kad 97 % medicininių dujų rinkos Ispanijoje kontroliuoja keturios tarptautinės įmonės. Be to, kaip pastebėjo *Contse*, kuriai šiuo klausimu nebuvo prieštarauta, kad dėl techninių aspektų skiriamų taškų požiūriu neturėtų būti didelio skirtumo tarp dalyvių, kadangi visi jie naudoja panašius techninius įrenginius, kuriuos gamina tik dvi ar trys įmonės.
- 33 Taigi galima konstatuoti, kad visi nagrinėjami ginčijamų konkursų kriterijai sudaro kliūtis Sutartimi garantuojamos laisvės teikti paslaugas naudojimuisi arba daro jį mažiau patrauklų. Todėl reikia patikrinti, ar kiekvienas iš nagrinėjamų kriterijų tenkina keturias sąlygas, kurios išplaukia iš šio sprendimo 25 punkte cituojamos teismo praktikos.
- 34 Taigi atsižvelgiant į kompetencijos tarp Bendrijos ir nacionalinių teismų pasiskirstymą, nacionalinis teismas turi patikrinti, ar tenkinamos šios sąlygos jo nagrinėjamoje byloje. Be to, priimdamas prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismas prireikus gali pateikti paaiškinimus, kurie padėtų nacionaliniam teismui pateikti savo aiškinimą (šiuo klausimu žr. 2002 m. spalio 17 d. Sprendimo *Payroll ir kt.*, C-79/01, Rink. I-8923, 28 ir 29 punktus). Šiuo tikslu ir kai bus pateiktas atsakymas į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikuso teismo užduotus klausimus, pastarasis turės atsižvelgti į tolesniuose punktuose pateikiamus argumentus.

*Priimtimumo sąlyga*

- 35 Visų pirma reikia, kad nacionalinė priemonė būtų taikoma nediskriminuojant.
- 36 Šiuo atveju pagal Teisingumo Teismo praktiką vienodo požiūrio principas, kurio konkreči išraiška yra EB 49 straipsnis, draudžia ne tik atvirą diskriminaciją dėl pilietybės, bet ir visas paslėptas diskriminacijos formas, kurios taikydamos kitus atskyrimo kriterijus, sukelia tokias pat pasekmes (žr. 1980 m. spalio 29 d. Sprendimo *Boussac Saint-Frères*, 22/80, Rink. p. 3427, 9 punktą ir 1989 m. gruodžio 5 d. Sprendimo *Komisija prieš Italiją*, C-3/88, Rink. p. I-4035, 8 punktą).
- 37 Tačiau nors priimtimumo sąlyga būtų taikoma vienodai visoms įmonėms, siekiančioms atsakyti į kvietimą dalyvauti konkurse, nacionalinis teismas turi patikrinti, ar šią sąlygą praktikoje lengviau įvykdyti Ispanijos ūkio subjektams, ar ūkio subjektams, įsteigtiems kitoje valstybėje narėje. Darant tokią prielaidą šis kriterijus pažeidžia nediskriminacinio taikymo principą (šiuo klausimu žr. minėto sprendimo *Gambelli ir kt.* 71 punktą).
- 38 Vis dėlto svarbu pažymėti, kad, nesant įsisteigimo laisvės apribojimų, pats faktas turėti visuomenei atvirą biurą provincijos sostinėje, kurioje bus teikiama paslauga, nėra didelė kliūtis užsienio ūkio subjektams.

- 39 Antra, nacionalinė priemonė turi būti pateisinama privalomaisiais viešojo intereso pagrindais.
- 40 Šioje byloje yra akivaizdu, kad priimtinumą sąlyga bei kitais ginčijamų konkursų kriterijais siekiama geriau užtikrinti pacientų gyvenimo ir sveikatos apsaugą.
- 41 Trečia ir ketvirta, nacionalinė priemonė turi būti tinkama užtikrinti siekiamo tikslo įgyvendinimą ir neviršyti to, kas reikalinga šiam tikslui pasiekti.
- 42 Šiuo klausimu Komisija bei *Contse* tvirtina, kad sąlyga pasiūlymo pateikimo momentu turėti visuomenei atvirą biurą aptariamą provincijos sostinėje yra nereikalinga siekti pirmiau nurodyto tikslo geriau užtikrinti pacientų gyvenimo ir sveikatos apsaugą. Tačiau *Insalud* mano, kad tokio biuro buvimas reikalingas šiam tikslui pasiekti.
- 43 Net darant prielaidą, kad tokio biuro buvimas galėtų būti pripažintas tinkamu pacientų sveikatai užtikrinti, reikia konstatuoti, kad reikalavimas jį turėti pateikiant pasiūlymą yra akivaizdžiai neproporcingas.
- 44 Iš tikrųjų Ispanijos vyriausybės, kuri pažymėdama, jog konkurso tikslas yra patikrinti, kurios įmonės jau turi reikiamas priemones teikti aptariamą paslaugą,

atvirą biurą prilygina bet kuriam kitam paslaugą teikti reikalingam įrenginiui, argumentas yra nepriimtinas.

45 Šiuo klausimu Komisija teisingai tvirtina, kad toks biuras nėra būtinas elementas aptariamoms paslaugoms teikimui. Iš tikrųjų minimalios sąlygos reikalauja, kad jau būtų teikiama techninės pagalbos paslauga, prieinama 24 valandas per parą, septynias dienas per savaitę, o tai padėtų mažiau laisvę teikti paslaugas ribojančiomis priemonėmis pirmiausiai užtikrinti šioje byloje siekiamo tikslo, t.y. nesukelti pavojaus pacientų gyvenimui ar sveikatai kilus įrenginio veikimo ar valdymo problemoms, įgyvendinimą.

46 Be to, kaip pastebėjo *Contse*, pereinamasis laikotarpis, per kurį aptariamą paslaugą jau teikianti įmonė perleidžia jos administravimą naujai perkančiajai organizacijai, yra numatytas, kad prireikus būtų užtikrinta nepertraukiama pagalba pacientams. Svarbu pastebėti, kad tokiu atveju perkančioji organizacija turi įmonei, kuri toliau teikia paslaugas pagal konkurso specifinėse administracinėse sąlygose numatytą formulę, išmokėti atlyginimą. Atlyginimas didėja kiekvieną mėnesį iki trečiojo mėnesio nuo sutarties sudarymo. Jei nauja perkančioji organizacija nepradėjo teikti visų nustatytų paslaugų, sutartis gali būti nutraukta.

### *Vertinimo kriterijai*

47 Visų pirma reikia pažymėti, kad nors Direktyva 95/20 neabejotinai taikoma ginčijamiems konkursams, reikia konstatuoti, kad šioje byloje nagrinėjama paslauga yra nurodyta šios direktyvos I B priede. Tačiau pagal jos 9 straipsnį, tokioms paslaugoms taikomi tik jos 14 ir 16 straipsniai bei bendrosios I dalies nuostatos,

įskaitant 3 straipsnio 2 dalį, kurią nurodė nacionalinis teismas, ir tos pačios direktyvos baigiamosios VII dalies nuostatos. 14 straipsnis numato bendrąsias taisykles techninėje srityje, o 16 straipsnis – pranešimą apie tokios sudarymo procedūros rezultatus.

- 48 Kad nacionaliniam teismui būtų pateiktas naudingas atsakymas, reikia patikslinti, kad nagrinėjamiems ginčijamų konkursų kriterijams bet kuriuo atveju netaikomas Direktyvos 92/50 VI dalies 3 skyrius „Sutarčių sudarymo kriterijai“ ir jame numatyti apribojimai.
- 49 Be to, reikia priminti, kad vertinimo kriterijai, kaip bet kuri nacionalinė priemonė, turi atitikti nediskriminavimo principą, kuris išplaukia iš Sutarties nuostatų, susijusių su laisve teikti paslaugas, kurios apribojimai savo ruožtu turi atitikti šio sprendimo 25 punkte cituojamos teismo praktikos nustatytas keturias sąlygas.
- 50 Taigi, kaip buvo pažymėta šio sprendimo 34 punkte, nacionalinis teismas turi patikrinti, ar šios sąlygos yra tenkinamos jo nagrinėjamoje byloje atsižvelgiant į tolesniuose punktuose pateikiamus argumentus.
- 51 Visų pirma dėl kriterijaus, pagal kurį skiriami papildomi taškai, jei konkurso dalyvis turi visuomenei atvirus biurus tam tikruose provincijos, kurioje bus teikiama paslauga, miestuose, nediskriminacinio taikymo, atrodo, kaip buvo nurodyta ir priimtumo sąlygos atžvilgiu, kad šis kriterijus *per se* taikomas vienodai visoms įmonėms, siekiančioms pateikti pasiūlymą.

- 52 Be to, kaip jau buvo pastebėta šio sprendimo 40 punkte, neginčijama, kad visi nagrinėjami ginčijamų konkursų kriterijai buvo nustatyti siekiant geriau užtikrinti pacientų gyvenimą ir sveikatą. Be to, *Insalud* paaiškina, kad šiais kriterijais siekiama konkrečiai spręsti deguonies tiekimo ir įrenginių veikimo problemas ir užtikrinti tinkamą aptariamoms paslaugos teikimą be nereikalingo delsimo ir žalos pacientui.
- 53 Todėl reikia patikrinti, ar šis kriterijus yra tinkamas šiam tikslui įgyvendinti ir neviršija to, kas reikalinga jam pasiekti.
- 54 Šiuo klausimu Komisija pakartoja savo argumentus, kuriuos ji pateikė dėl priimtinumą sąlygos, t. y., kad šių biurų turėjimo prieš sutarties vykdymą sąlyga yra nenaudinga ir neproporcinga. *Contse* savo ruožtu priduria, kad toks kriterijus, atsižvelgiant į tikslą padėti pacientams, gali būti susijęs su siekiamu tikslu, bet pripažįsta, kad jį pasiekti leistų paprastas pagal sudarytą sutartį prisiimtas įsipareigojimas įrengti tokius biurus. Nei *Insalud*, nei Ispanijos vyriausybė šio vertinimo kriterijaus konkrečiai neaptaria.
- 55 Šiuo klausimu, kaip jau buvo pažymėta šio sprendimo 43 punkte, net darant prielaidą, kad tokių biurų egzistavimas galėtų būti pripažįstamas tinkamu siekiant užtikrinti pacientų sveikatą, reikia konstatuoti, kad reikalavimas juos turėti jau pasiūlymo pateikimo momentu yra akivaizdžiai neproporcingas, kadangi net minimalios sąlygos reikalauja, kaip buvo pažymėta šio sprendimo 45 punkte, techninės pagalbos paslaugos teikimo.

- 56 Dėl vertinimo kriterijų, susijusių su tam tikrų deguonies gamybos, balionų priežiūros ir balionų užpildymo įrenginių, esančių 1 000 kilometrų spinduliu nuo provincijos, kurioje bus teikiama paslauga, nuosavybe, reikia patikrinti, ar jie, nors ir taikomi vienodai visoms įmonėms, galėtų realiai sudaryti palankesnes sąlygas įmonėms, kurios jau įsteigtos Ispanijoje.
- 57 Iš tikrųjų, skirtingai nuo reikalavimo turėti biurą, kuris galėtų būti tenkinamas daugeliu atveju, įskaitant kiekvieną kartą, kai jis nustatomas sudarant sutartį, gamybos, balionų priežiūros ar balionų užpildymo įrenginių, priklausančių konkurso dalyviui, kurie įrengiami tik vienintelį kartą, egzistavimas reikalauja daug didesnių investicijų. Dėl pastarojo kriterijaus pobūdžio būtų nelengva jas padengti, jei šie įrenginiai dar neveiktų. Tai, kad reikalaujama ne paprasto turėjimo, bet aptariamų įrenginių nuosavybės, patvirtina mintį, kad šis kriterijus praktikoje teikia pirmenybę patikimumui.
- 58 Todėl tik įmonės, jau turinčios tokius įrenginius Ispanijos teritorijoje arba už jos ribų, bet ne toliau kaip už 1 000 kilometrų nuo aptariamąs provincijas, gali gauti su šiuo kriterijumi susijusius taškus.
- 59 Be to, nors geografinė zona, esanti 1 000 kilometrų spinduliu nuo aptariamų provincijų, t. y. Cáceres ir Badajoz, apima ne tik Ispanijos teritoriją, bet ir visą Portugalijos teritoriją, ji apima tik dalį Prancūzijos ir neapima beveik visų valstybių narių, todėl įrenginiai, esantys, kaip šioje byloje, Belgijoje arba Italijoje, nepatektų į numatytą spindulį.

- 60 Kaip jau buvo pažymėta šio sprendimo 37 punkte, jei nacionalinis teismas mano, kad praktikoje šį kriterijų lengviau tenkinti Ispanijos ūkio subjektams nei tiems, kurie įsteigti kitose valstybėse narėse, šis kriterijus pažeidžia nediskriminacinio taikymo principą (žr. minėto sprendimo *Gambelli ir kt.* 71 punktą).
- 61 Bet kuriuo atveju, nors tiekimo patikimumas gali būti vienas iš kriterijų, į kuriuos reikia atsižvelgti nustatant ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą, kalbant apie pagrindinėje byloje nagrinėjamą paslaugą, kuria siekiama apsaugoti asmenų gyvenimą ir sveikatą numatant reikiamo įvairaus asortimento ir arti vartojimo vietos vykdomą gamybą (pagal analogiją žr. 1995 m. kovo 28 d. Sprendimo *Evans Medical ir Macfarlan Smith*, C-324/93, Rink. p. I-563, 44 punktą), reikia konstatuoti, kad šie kriterijai nagrinėjamu atveju neatrodo tinkami siekiamam tikslui dėl kelių priežasčių.
- 62 Visų pirma, nors Ispanijos vyriausybė teisingai pažymi, kad galima savo nuožiūra pasirinkti atstumą ar transportavimui reikiamą laiką, reikia konstatuoti, kad šioje byloje pasirinktas 1 000 kilometrų kriterijus neatrodo tinkamas užtikrinti nagrinėjamo tikslo įgyvendinimą.
- 63 Viena vertus, Ispanijos vyriausybė nepateikia jokie įrodymo, pagrindžiančio jos argumentus, kad vėlavimo rizika, kuri padidėja proporcingai nuvažiuotinam atstumui, yra mažesnė dėl kontrolės, kurią galėtų atlikti šios valstybės narės valdžios institucijos iškilus problemoms jų teritorijoje. Taigi šis argumentas nėra priimtinas.
- 64 Kita vertus, net darant prielaidą, kad Europos bendrijos vidaus sienų kirtimas sukelia vėlavimus, kuo Ispanijos vyriausybė abejoja, 1 000 kilometrų spindulys, kiek jis nutolsta nuo Ispanijos sienų, nėra tinkamas siekiamam tikslui įgyvendinti.

- 65 Antra, Komisija pastebi, pirma, kad gamybos įrenginiuose pagamintas deguonis yra pristatomas į gazifikacijos centrus siekiant jį suslėgti į balionus, ir antra, kad šiuose centruose laikoma pilnų balionų atsarga yra pakankama, kad avarijos, techninio gedimo ar skubos atveju būtų užtikrintas deguonies tiekimas mažiausiai penkiolika dienų.
- 66 Todėl, kaip pastebi ir *Contse*, tai, kad gamybos įrenginiai yra netoli, neužtikrina tiekimo patikimumo tikslo įgyvendinimo. Nacionalinis teismas turi patikrinti, ar kitaip yra balionų priežiūros ir balionų užpildymo įrenginių atveju.
- 67 Vis dėlto įmonių pripažinta praktika patvirtina, kad egzistuoja mažiau laisvę teikti paslaugas ribojančios priemonės, skirtos įgyvendinti tikslą turėti tam tikrą kiekį medicininių dujų netoli vartojimo vietas. Kaip pastebėjo Komisija ir *Contse*, skiriant papildomus taškus pirmenybė teikiama saugykloms, kuriose laikoma dujų atsarga, kuria prireikus tam tikrą laiką galima kompensuoti galimas pertraukas ar nepastovumą pristatant balionus iš gamybos ar balionų užpildymo įrenginių.
- 68 Galiausiai, kadangi Komisija bei *Contse* kritikuoja gamybos įrenginių turėjimui teikiamą svarbą, reikia pastebėti, kad perkančiosios organizacijos ne tik gali laisvai pasirinkti sutarties sudarymo kriterijus, bet taip pat nustatyti jų viršenybę, jeigu tai leidžia bendrai įvertinti kriterijus, pasirinktus nustatant ekonomiškai naudingiausią pasiūlymą (šiuo klausimu žr. 2003 m. gruodžio 4 d. Sprendimo *EVN ir Wienstrom*, C-448/01, Rink. I-14527, 39 punktą). Taip pat būtų, jei aptariama paslauga patektų į Direktyvos 92/50 I B priedo taikymo sritį, o tai galėtų būti nagrinėjamų pirkimų atveju ir dėl to būtų taikoma mažiau griežta sutarčių sudarymo tvarka.

- 69 Todėl reikia konstatuoti, kad pagrindinėje byloje kriterijus dėl gamybos įrenginių nėra susijęs su teikimu, kuris yra sutarties objektas, t. y. medicininio deguonies tiekimas į namus, nei su pagamintinų dujų kiekiu, bet su maksimaliu konkurso dalyvių turimų įrenginių gamybos pajėgumu, kadangi papildomi taškai skiriami kiekvieną kartą, kai viršijama viena iš trijų bendros metinės gamybos ribų.
- 70 Taigi, vertinimo kriterijai šioje byloje, susiję su papildomų taškų skyrimu dėl didesnio gamybos pajėgumo, negali būti laikomi susijusiais su pirkimo tikslu ir tuo labiau nėra tinkami užtikrinti jo įgyvendinimą (pagal analogiją žr. minėto sprendimo *EVN ir Wienstrom* 68 punktą).
- 71 Galiausiai net darant prielaidą, kad šie kriterijai buvo nustatyti siekiant užtikrinti patikimą tiekimą, ir todėl jie yra susiję su ginčijamų konkursų siekiamu tikslu, reikia pastebėti, kad negalima pagrįstai sutarties sudarymo kriterijumi nustatyti pasiūlymą pateikiančio paslaugų teikėjo pajėgumą tiekti kiek įmanoma didesnę produkto kiekį (šiuo klausimu žr. minėto sprendimo *EVN ir Wienstrom* 70 punktą).
- 72 Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad ginčijami kvietimai dalyvauti konkurse kaip pasiūlymo pateikimo sąlygas numatė, kad konkurso dalyvis ne tik turi turėti gamybos ir balionų užpildymo įrenginius, bet ir būti pajėgus pagaminti mažiausiai 400 000 m<sup>3</sup> per metus pagal kvietimą dalyvauti konkurse Cáceres provincijos atveju ir 550 000 m<sup>3</sup> per metus – pagal kvietimą dalyvauti konkurse Badajoz provincijos atveju. Iš bylos medžiagos matyti, kad šie dydžiai sudaro apie 75 % ir 80 % vartojimo, numatyto pirmaisiais aptariamos sutarties metais.

- 73 Be to, reikia pastebėti, kad pirmoji iš trijų ginčijamuose kvietimuose dalyvauti konkurse numatytų ribų, t. y. bendra metinė gamyba, sudaranti atitinkamai kiekvienam iš pirkimų mažiausiai 800 000 m<sup>3</sup> ir 1 000 000 m<sup>3</sup>, dėl kurios viršijimo abiem atvejais skiriama 1,3 taško, prilygsta dydžiui, kuris viršija bendrą vartojimą, numatytą ketvirtaisiais ir paskutiniais aptariamos sutarties metais. Taigi tokios apimties bendra metinė gamyba prireikus galėtų būti pripažįstama būtina šios sprendimo 71 punkte nurodytam tikslui užtikrinti patikimą tiekimą.
- 74 Vis dėlto nagrinėjami vertinimo kriterijai viršija šią būtinybę. Iš tikrųjų 1,3 taško taip pat skiriama viršijus bendros metinės gamybos ribą, kurią atitinkamai sudaro mažiausiai 1 200 000 m<sup>3</sup> ir 1 500 000 m<sup>3</sup>, bei 2 papildomi taškai, jei ši gamyba sudaro mažiausiai 1 600 000 m<sup>3</sup> ir 2 000 000 m<sup>3</sup>.
- 75 Svarbu pastebėti, kad šie paskutiniai dydžiai, sudarantys trečią bendros metinės gamybos ribą, kiekvieną kartą reiškia dvigubą šio sprendimo 73 punkte nurodytą pirmąją ribą sudarantį dydį.
- 76 Iš to matyti, kad jei daugiausia taškų yra skiriama pasiūlymą konkurso dalyviams, kurių gamybos pajėgumas yra žymiai didesnis už kvietimuose dalyvauti konkurse numatytą vartojimą, nors jau pirmoji riba atrodo tinkama kiek įmanoma užtikrinti tam tikrą dujų kiekį, šioje byloje nurodyti vertinimo kriterijai, kiek jie susiję su papildomų taškų skyrimu viršijus antrą ir trečią bendros metinės gamybos ribą, nėra suderinami su Bendrijos teisės reikalavimais šioje srityje (pagal analogiją žr. minėto sprendimo *EVN ir Wienstrom* 71 punktą).
- 77 Galiausiai kalbant apie būdą atrinkti vieną iš dviejų vienodą taškų skaičių surinkusių pasiūlymą pateikusių paslaugų teikėjų, naudojamas sutarties sudarymo kriterijus

taikomas tik tuo atveju, kai tiek pat taškų surinkusių pasiūlymų lygybė yra ne tik bendra, bet ir techninė, ir laimi tas, kuris jau anksčiau teikė paslaugą.

78 Pirmiau nurodytos tenkintinos sąlygos taip pat taikomos šiam kriterijui. Todėl spręsti dėl aptariamoje rinkoje jau veikiančio ūkio subjekto automatiškai ir galutinai yra diskriminacija.

79 Iš to, kas pasakyta, matyti, kad EB 49 straipsnis draudžia, kad perkančioji organizacija viešojo pirkimo, susijusio su kvėpavimo ligų gydymo namuose paslaugomis ir kitais dirbtinio kvėpavimo būdais, dokumentuose numatytų, pirma, priimtino sąlygą, kuri pasiūlymą pateikusių įmonę pasiūlymo pateikimo momentu įpareigoja turėti visuomenei atvirą biurą provincijos sostinėje, kurioje bus teikiama paslauga, ir, antra, pasiūlymų vertinimo kriterijus, pagal kuriuos, skiriant papildomus taškus, pasiūlymo pateikimo momentu nustato deguonies gamybos, balionų priežiūros ir balionų užpildymo įrenginių, esančių ne toliau kaip už 1 000 kilometrų nuo šios provincijos, arba visuomenei atvirų biurų kitose nurodytose vietose buvimą, ir keliems pasiūlymams surinkus tiek pat taškų pirmenybė teikiama įmonei, kuri anksčiau jau teikė aptariamą paslaugą, jeigu šie kriterijai taikomi diskriminuojant, jie nėra pateisinami privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais, nėra tinkami tikslui, kurio jie siekia, įgyvendinti arba viršija tai, kas reikalinga jam pasiekti, o tai turi patikrinti nacionalinis teismas.

### **Dėl bylinėjimosi išlaidų**

80 Kadangi šis procesas pagrindinės bylos šalims yra vienas iš etapų prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateikusiai teismo nagrinėjamoje byloje, bylinėjimosi išlaidų klausimą turi spręsti šis teismas. Išlaidos, susijusios su pastabų pateikimu Teisingumo Teismui, išskyrus tas, kurias patyrė minėtos šalys, nėra atlygintinos.

Remdamasis šiais motyvais, Teisingumo Teismas (trečioji kolegija) nusprendžia:

**EB 49** straipsnis draudžia, kad perkančioji organizacija viešojo pirkimo, susijusio su kvėpavimo ligų gydymo namuose paslaugomis ir kitais dirbtinio kvėpavimo būdais, dokumentuose numatytų, pirma, priimtino sąlygą, kuri pasiūlymą pateikusiai įmonę pasiūlymo pateikimo momentu įpareigoja turėti visuomenei atvirą biurą provincijos sostinėje, kurioje bus teikiama paslauga, ir, antra, pasiūlymų vertinimo kriterijus, pagal kuriuos, skiriant papildomus taškus, pasiūlymo pateikimo momentu nustato deguonies gamybos, balionų priežiūros ir balionų užpildymo įrenginių, esančių ne toliau kaip už 1 000 kilometrų nuo šios provincijos, arba visuomenei atvirų biurų kitose nurodytose vietose buvimą, ir keliems pasiūlymams surinkus tiek pat taškų pirmenybė teikiama įmonei, kuri anksčiau jau teikė aptariamą paslaugą, jeigu šie kriterijai taikomi diskriminuojant, jie nėra pateisinami privalomaisiais bendrojo intereso pagrindais, nėra tinkami tikslui, kurio jie siekia, įgyvendinti arba viršija tai, kas reikalinga jam pasiekti, o tai turi patikrinti nacionalinis teismas.

Parašai.