

CONTSE A I.

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (tretia komora)
z 27. októbra 2005 *

Vo veci C-234/03,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podaný rozhodnutím Audiencia Nacional (Španielsko) zo 16. apríla 2003 a doručený Súdnemu dvoru 2. júna 2003, ktorý súvisí s konaním:

Contse SA,

Vivisol Srl,

Oxigen Salud SA

proti

Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), pôvodne Instituto Nacional de la Salud (Insalud),

* Jazyk konania: španielčina.

za účasti:

Air Liquide Medicinal SL,

Sociedad Española de Carburos Metálicos SA,

SÚDNY DVOR (tretia komora),

v zložení: predseda tretej komory A. Rosas (spravodajca), sudcovia J. Malenovský, J.-P. Puissochet, S. von Bahr a U. Løhmus,

generálna advokátka: C. Stix-Hackl,

tajomník: M. Ferreira, hlavná referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 19. januára 2005,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Contse SA, Vivisol Srl a Oxigen Salud SA, v zastúpení: R. García-Palencia a C. Urda Serrano, abogados,

- Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), pôvodne Instituto Nacional de la Salud (Insalud), v zastúpení: M. Gómez Montes, procurador, a J-M. Pérez Gómez, abogado,

- španielska vláda, v zastúpení: S. Ortiz Vaamonde, splnomocnený zástupca,

- rakúska vláda, v zastúpení: M. Fruhmann, splnomocnený zástupca,

- Komisia Európskych spoločenstiev, v zastúpení: G. Valero Jordana a K. Wiedner, splnomocnení zástupcovia,

so zreteľom na rozhodnutie prijaté po vypočutí generálnej advokátky, že vec bude prejednaná bez jej návrhov,

vyhlásil tento

Rozsudok

- 1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článkov 12 ES, 43 ES a nasl., 49 a nasl. ES, ako aj článku 3 ods. 2 smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, s. 1, Mim. vyd. 06/001, s. 322).

- 2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi Contse SA (ďalej len „Contse“), Vivisol Srl a Oxigen Salud SA (všetky tri tvoriace dočasnú skupinu podnikov vlastniacich zariadenia na výrobu kyslíka v Taliansku a Belgicku) na jednej strane a Instituto Nacional de la Salud (Národný inštitút zdravia, ďalej len „Insalud“) na strane druhej. Žalobcovia podali žalobu jednak v súvislosti s dvoma verejnými obstarávaniami, ktoré vyhlásil Insalud na služby domácich respiračných terapií a iných techník asistovanej ventilácie na území provincií Cáceres a Badajoz, a jednak proti rozhodnutiu Presidencia Ejecutiva de Insalud z 10. júla 2000, ktorým boli zamietnuté námietky podané proti týmto verejným obstarávaniam.

Právny rámec

- 3 Článok 12 ES stanovuje, že v rámci pôsobnosti Zmluvy ES a bez toho, aby boli dotknuté jej osobitné ustanovenia, je zakázaná akákoľvek diskriminácia na základe štátnej príslušnosti.
- 4 Články 43 ES a 49 ES zakotvujú slobodu usadiť sa a slobodné poskytovanie služieb. Uvedené ustanovenia sú osobitným vyjadrením zásady zákazu diskriminácie.
- 5 Smernica 92/50 tiež obsahuje vyjadrenie tej istej zásady vo svojom článku 3 ods. 2, upresňujúc, že verejní obstarávatelia zabezpečia, aby nedošlo k diskriminácii žiadneho z poskytovateľov služieb.

Skutkové okolnosti a spor vo veci samej

- 6 Dvoma rozhodnutiami z 24. mája 2000 vyhlásil Insalud verejné obstarávania na poskytnutie služieb domácich respiračných terapií a iných techník asistovanej ventilácie na území provincií Cáceres a Badajoz (ďalej len „sporné verejné obstarávania“).
- 7 Súťažné podklady, osobitné administratívne podmienky a technické špecifikácie týchto dvoch verejných obstarávaní stanovovali jednak podmienky účasti, jednak kritériá na vyhodnotenie ponúk.
- 8 Podmienky účasti, ktoré nie sú predmetom žiadneho posudzovania, musia byť povinne splnené v čase predloženia ponuky.
- 9 V tejto súvislosti sa ustanovilo, že uchádzač musí disponovať aspoň jednou kanceláriou prístupnou verejnosti najmenej 8 hodín denne, ráno a poobede, päť dní v týždni v hlavnom meste danej provincie (ďalej len „podmienka účasti“).
- 10 Zo spisu vyplýva, že kritériá na vyhodnotenie ponúk pozostávajú z určitých ekonomických a technických charakteristík, za ktoré sa pridelujú body. V tomto prípade sa 40 bodov z maximálneho počtu 140, ktoré môžu byť pridelené, viaže na ekonomický aspekt ponuky a 100 sa týka kritérií technického hodnotenia ponuky.

- 11 Popri predložení certifikátu kvality (za ktorý sa pridčuje 20 bodov) sú technické špecifikácie rozdelené do rôznych sekcií: zariadenia (35 bodov), poskytovanie služby (35 bodov), informovanie pacienta (5 bodov) a správa o kontrole plnenia (5 bodov).

- 12 V rámci sekcie „zariadenia“, v časti týkajúcej sa dodania kyslíka prostredníctvom plynovej tlakovej fľaše, sa stanovuje, že maximálny počet 4,6 bodu, definovaný v závislosti od celkovej ročnej výroby, sa prideli v prípade, ak v čase predloženia ponúk existujú aspoň dve zariadenia na výrobu kyslíka vo vlastníctve uchádzača a umiestnené v okruhu 1 000 kilometrov od danej provincie. Pol bodu sa prideli v prípade, ak v čase predloženia ponúk existuje jednak aspoň jedno zariadenie na úpravu tlakových fliaš a jednak aspoň jedno zariadenie na plnenie týchto fliaš kyslíkom, pričom tieto zariadenia musia byť vo vlastníctve uchádzača a byť umiestnené v okruhu 1 000 kilometrov od danej provincie.

- 13 V rámci sekcie „poskytovanie služby“ sa za existenciu kancelárií prístupných verejnosti aspoň 8 hodín denne, ráno a poobede, päť dní v týždni, v čase predloženia ponúk môže prideliť maximálne 0,9 dodatočného bodu (0,3 bodu za každé z troch miest uvedených v sporných verejných obstarávaníach).

- 14 Zmluva sa uzavrie s uchádzačom, ktorého ponuka získa najviac bodov. V prípade rovnosti bodov zvíťazí ponuka s najlepším technickým hodnotením. Ak rovnosť pretrváva naďalej, výber sa uskutoční v prospech podniku, ktorý už predtým takú istú službu poskytol.

- 15 Žalobcovia vo veci samej podali proti sporným verejným obstarávaniam námietky, ktoré boli 10. júla 2000 zamietnuté rozhodnutím Presidencia Ejecutiva de Insalud.
- 16 Žalobcovia vo veci samej podali proti tomuto rozhodnutiu, ako aj proti sporným verejným obstarávaniam žalobu na Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, ktorý ju 20. septembra 2001 zamietol. Následne bolo na vnútroštátny súd podané odvolanie.
- 17 Žalobcovia vo veci samej tvrdia na jednej strane, že určité náležitosti sporných verejných obstarávaní opísané v bodoch 8 až 14 tohto rozsudku (ďalej len „spochybňované náležitosti“) porušujú články 12 ES, 43 ES a 49 ES, ako aj článok 3 ods. 2 smernice 92/50, a na druhej strane navrhli, aby vnútroštátny súd položil Súdnemu dvoru v tejto súvislosti prejudiciálnu otázku.
- 18 Insalud tvrdí, že spochybňované náležitosti sporných verejných obstarávaní sú v súlade s právom a že zdravotnícka povaha danej služby a tiež osobitne zraniteľná kategória pacientov, ktorá na nej závisí, núti príslušné orgány nielen zaistiť poskytnutie služby v ktoromkoľvek okamihu, ale aj zohľadniť a oceniť okolnosti spôsobilé znížiť riziká spojené s každou ľudskou činnosťou tým, že sa uprednostní ponuka, ktorá takéto riziká minimalizuje.
- 19 Za uvedených podmienok Audiencia Nacional rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Zakazujú články 12 ES, 43 a nasl. ES, 49 a nasl. ES, ako aj článok 3 ods. 2 [smernice 92/50] stanoviť v súťažných podkladoch, v osobitných administratívnych pod-

mienkach a v technických špecifikáciách, ktorými sa riadia verejné obstarávanie na služby domácich respiračných terapií a iných techník asistovanej ventilácie,

1. podmienky účasti vyžadujúce, aby podniky, ktoré majú záujem na predložení ponuky už predtým disponovali priestormi prístupnými verejnosti v provincii alebo v hlavnom meste provincie, kde sa má poskytovať služba; a

2. kritériá hodnotenia [uprednostňujúce ponuky predložené podnikmi,
 - a) ktoré majú vlastné zariadenia na výrobu, úpravu a plnenie tlakových fliaš kyslíkom umiestené v okruhu 1 000 kilometrov okolo hlavného mesta provincie, kde sa bude poskytovať služba],

 - b) ktoré už predtým disponovali kanceláriami prístupnými verejnosti v určitých oblastiach tej istej provincie alebo

 - c) ktoré už službu poskytujú?“

Prejudiciálna otázka

- 20 Svojou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či článkom 12 ES, 43 ES a 49 ES, ako aj článku 3 ods. 2 smernice 92/50 odporuje to, aby obstarávateľ v súťažných podkladoch pre verejné obstarávanie zdravotníckych služieb domácich respiračných terapií a iných techník asistovanej ventilácie stanovil, na jednej strane, podmienku účasti, na základe ktorej je uchádzač povinný v čase predloženia ponuky disponovať kanceláriou prístupnou verejnosti v hlavnom meste provincie, kde sa bude poskytovať služba a na druhej strane kritériá na vyhodnotenie ponúk, ktoré pridelením dodatočných bodov zohľadňujú existenciu, v tom istom čase, vlastných zariadení na výrobu, úpravu a plnenie tlakových fliaš kyslíkom umiestnených v okruhu 1 000 kilometrov od tejto provincie alebo kancelárií prístupných verejnosti v iných v nej stanovených oblastiach a ktoré v prípade rovnosti bodov medzi viacerými ponukami uprednostňujú podnik, ktorý už predmetnú službu predtým poskytol.
- 21 Žalobcovia vo veci samej, Komisia Európskych spoločenstiev a rakúska vláda navrhujú odpovedať na túto otázku kladne. Insalud a španielska vláda podporujú opačný záver.
- 22 Na úvod treba pripomenúť, že spor pred vnútroštátnym súdom sa v protiklade s tvrdením španielskej vlády zrejme týka verejnej zmluvy na poskytnutie služieb a nie zmluvy na zabezpečenie služby kvalifikovanej ako koncesia. Ako uviedol Insalud na pojednávaní, španielska administratíva zostáva zodpovedná za akúkoľvek škodu spôsobenú v dôsledku porušenia povinností pri poskytovaní služby. Táto okolnosť, implikujúca neexistenciu prevodu rizík spojených s poskytovaním danej služby, ako aj skutočnosť, že služba je odmeňovaná španielskou administratívou v oblasti zdravotníctva potvrdzujú uvedený záver. Vnútroštátnemu súdu však prináleží overiť, či to tak naozaj je.

- 23 Keďže otázky vnútroštátneho súdu sú zamerané na základné pravidlá stanovené Zmluvou, nižšie uvedené zistenia bude možné uplatniť aj za predpokladu, že pôjde o koncesiu na služby vo verejnom záujme, na ktorú sa smernica 92/50 nevzťahuje. Dôsledky práva Spoločenstva týkajúce sa zadania takých koncesií sa musia skúmať práve na základe primárneho práva a obzvlášť v súvislosti so základnými slobodami zakotvenými v Zmluve (pozri najmä rozsudok z 21. júla 2005, Coname, C-231/03, Zb. s. I-7287, bod 16).
- 24 Tieto základné pravidlá, ktoré uvádza vnútroštátny súd, majú dvojakú povahu. Na jednej strane ide o články 43 a nasl. ES týkajúce sa slobody usadiť sa a na strane druhej o články 49 a nasl. ES týkajúce sa slobodného poskytovania služieb.
- 25 Treba pripomenúť, ako to urobili všetci účastníci, ktorí Súdnemu dvoru predložili svoje pripomienky, že odhliadnuc od článku 46 ES vnútroštátne opatrenia spôsobilé sťažiť alebo urobiť menej príťažlivým výkon základných slobôd zaručených Zmluvou musia podľa ustálenej judikatúry na to, aby boli v súlade s článkami 43 ES a 49 ES, spĺňať štyri podmienky: musia sa uplatňovať nediskriminačným spôsobom, byť odôvodnené naliehavými dôvodmi verejného záujmu, zabezpečovať realizáciu sledovaného cieľa a nesmú ísť nad rámec toho, čo je nevyhnutné na jeho dosiahnutie (pozri rozsudky z 31. marca 1993, Kraus, C-19/92, Zb. s. I-1663, bod 32; z 30. novembra 1995, Gebhard, C-55/94, Zb. s. I-4165, bod 37, a zo 6. novembra 2003, Gambelli a i., C-243/01, Zb. s. I-13031, body 64 a 65).
- 26 Treba preto preskúmať spochybňované náležitosti sporných verejných obstarávaní s cieľom zistiť, či môžu podnikom, ktoré nie sú usadené v Španielsku, sťažiť alebo urobiť menej príťažlivým výkon základných slobôd zaručených Zmluvou.

- 27 Keďže tieto náležitosti nepredstavujú prekážku usadenia sa podnikov na španielskom území, treba najskôr vyvodiť záver, že v prejednávanej veci neexistuje žiadne obmedzenie slobody usadiť sa.
- 28 Po druhé treba zistiť, či tieto náležitosti predstavujú obmedzenie slobodného poskytovania služieb.
- 29 V tejto súvislosti je nesporné, že Insalud je hlavným príjemcom predmetných služieb, keďže verejný sektor reprezentuje 90 % dopytu domácich respiračných terapií. Komisia teda správne zdôrazňuje, že podmienka účasti vytvára pre podniky množstvo nákladov, ktorých amortizácia bude možná len za predpokladu uzavretia zmluvy, čo následne robí predloženie ponuky menej príťažlivým. To isté platí aj o kritériu na vyhodnotenie ponúk, podľa ktorého sa dodatočné body udelia za predpokladu, že v mestách uvedených vo verejných obstarávaniach existuje otvorená kancelária.
- 30 Pokiaľ ide o kritériá na vyhodnotenie ponúk týkajúce sa zariadení na výrobu, úpravu a plnenie tlakových fliaš kyslíkom, už z ich samotnej podstaty vyplýva, že podniku môžu sťažiť predloženie ponuky s výnimkou prípadu, že už takéto zariadenia v stanovenom okruhu 1 000 km vlastní.

- 31 Nakoniec skutočnosť, že výber medzi dvoma uchádzačmi, ktorí majú rovnaký počet bodov, sa uskutoční v prospech podniku už usadeného na španielskom relevantnom trhu, je spôsobilá urobiť menej príťažlivým predloženie ponuky každým iným podnikom, najmä z dôvodu veľkej homogenity trhu.
- 32 Zo spisu vyplýva, že španielsky trh s plynom na medicínske využitie je z 97 % kontrolovaný štyrmi nadnárodnými podnikmi. Navyše, ako uviedol Contse bez toho, aby bol v tomto bode spochybnený, medzi účastníkmi verejného obstarávania nemôžu byť veľké rozdiely v počte bodov pridelených za technické aspekty v dôsledku skutočnosti, že všetci uchádzači používajú podobné technické zariadenia, ktoré sú vyrobené iba dvoma alebo tromi podnikmi.
- 33 Treba preto skonštatovať, že spochybňované náležitosti sporných verejných obstarávaní sú spôsobilé sťažiť alebo urobiť menej príťažlivým výkon slobodného poskytovania služieb zaručený Zmluvou. V dôsledku toho je potrebné overiť, či každá zo spochybňovaných náležitostí spĺňa štyri podmienky vyplývajúce z judikatúry už citovanej v bode 25 tohto rozsudku.
- 34 V rámci rozdelenia právomocí medzi súdmi Spoločenstva a vnútroštátnymi súdmi prináleží vnútroštátnemu súdu overiť, či sú vo veci, ktorá mu bola predložená, tieto podmienky splnené. Samozrejme, Súdny dvor rozhodujúci o prejudiciálnej otázke môže prípadne poskytnúť upresnenia, ktorých cieľom je usmerniť vnútroštátny súd pri jeho výklade (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 17. októbra 2002, Payroll a i., C-79/01, Zb. s. I-8923, body 28 a 29). Na tento účel a ako odpoveď na položené otázky vnútroštátnemu súdu prináleží prihliadnúť na okolnosti upresnené v nižšie uvedených bodoch.

Podmienka účasti

- 35 Po prvé je potrebné, aby sa vnútroštátne opatrenie uplatňovalo nediskriminačným spôsobom.
- 36 Podľa ustálenej judikatúry zásada rovnosti, ktorej osobitným vyjadrením je článok 49 ES, zakazuje nielen zjavnú diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti, ale aj akúkoľvek skrytú formu diskriminácie, ktorá pri uplatňovaní iných kritérií rozlišovania v konečnom dôsledku smeruje k rovnakému výsledku (pozri v tomto zmysle rozsudky z 29. októbra 1980, Boussac Saint-Frère, 22/80, Zb. s. 3427, bod 9, a z 5. decembra 1989, Komisia/Taliansko, C-3/88, Zb. s. I-4035, bod 8).
- 37 Hoci sa podmienka účasti uplatní bez rozdielu na všetky podniky, ktoré majú záujem zúčastniť sa daného verejného obstarávania, vnútroštátny sudca je povinný overiť, či túto podmienku v praxi splnia španielski poskytovatelia ľahšie ako poskytovatelia usadení v inom členskom štáte. V takom prípade uvedené kritérium porušuje zásadu nediskriminačného uplatňovania (pozri v tomto zmysle rozsudok Gambelli a i., už citovaný, bod 71).
- 38 Je však dôležité zdôrazniť, vzhľadom na neexistenciu obmedzení slobody usadiť sa, že samotná povinnosť disponovať kanceláriou prístupnou verejnosti v hlavnom meste provincie, kde sa bude služba poskytovať, nepredstavuje pre cudzozemských poskytovateľov väčšiu prekážku.

- 39 Vnútroštátne opatrenie musí byť, po druhé, odôvodnené naliehavými dôvodmi verejného záujmu.
- 40 V prejednávanej veci je nepochybné, že podmienka účasti, ako aj ostatné spochybňované náležitosti sporných verejných obstarávaní smerujú k lepšiemu zaisteniu ochrany života a zdravia pacientov.
- 41 Po tretie a po štvrté vnútroštátne opatrenie musí zabezpečovať realizáciu sledovaného cieľa a nemá ísť nad rámec toho, čo je nevyhnutné na jeho dosiahnutie.
- 42 V tomto bode sa Komisia, ako aj Contse domnievajú, že podmienka disponovania kanceláriou prístupnou verejnosti v hlavnom meste danej provincie v čase predloženia ponuky je zbytočná vo vzťahu k vyššie identifikovanému cieľu, ktorým je lepšie zaistenie ochrany života a zdravia pacientov. Insalud naopak zastáva názor, že existencia takejto kancelárie slúži na dosiahnutie uvedeného cieľa.
- 43 Aj za predpokladu, že existencia takejto kancelárie by mohla byť považovaná za vhodnú na zabezpečenie zdravia pacientov, treba skonštatovať, že povinnosť disponovať ňou pri predložení ponuky je zjavne neprimeraná.
- 44 Tvrdenie španielskej vlády, ktorá tým, že zdôrazňuje, že účelom verejného obstarávania je zistiť, ktoré podniky už disponujú potrebnými prostriedkami na

poskytnutie danej služby, zaraďuje kanceláriu prístupnú verejnosti na rovnakú úroveň ako akékoľvek iné zariadenie potrebné na poskytnutie služby, nemôže byť prijaté.

- 45 V tejto súvislosti sa Komisia správne domnieva, že takáto kancelária nie je základným predpokladom pre poskytnutie predmetnej služby. Minimálne požiadavky už totiž vyžadujú zavedenie služby technickej podpory, dostupnej 24 hodín denne, 7 dní v týždni, čo povedie prostriedkami menej obmedzujúcimi slobodné poskytovanie služieb k zabezpečeniu realizácie sledovaného cieľa v prejednáwanej veci, konkrétne nevystaviť nebezpečenstvu život a zdravie pacientov v prípade problémov s funkčnosťou alebo údržbou zariadení.
- 46 Okrem toho, ako zdôraznil Contse, pre prípad potreby sa ustanovilo prechodné obdobie, počas ktorého podnik, ktorý už službu poskytoval, prevedie jej prevádzku na nového úspešného uchádzača s cieľom zaistiť, že starostlivosť o pacientov bude poskytovaná nepretržitým spôsobom. Je dôležité poznamenať, že v takom prípade je úspešný uchádzač povinný zaplatiť odmenu podniku, ktorý pokračuje v poskytovaní služieb, podľa schémy vypracovanej v administratívnych podmienkach verejných obstarávaní. Odmena sa zvyšuje každý mesiac až do tretieho mesiaca od uzavretia zmluvy. Ak nový úspešný uchádzač neprevzal zabezpečenie požadovaných plnení v celom rozsahu, je možné od zmluvy odstúpiť.

Kritériá na vyhodnotenie ponúk

- 47 Na úvod je potrebné pripomenúť, že ak sa aj smernica 92/50 uplatňuje na sporné verejné obstarávania, treba predovšetkým skonštatovať, že služba v prejednáwanej veci je uvedená v prílohe I B smernice. Na základe článku 9 smernice sa na túto službu vzťahujú iba články 14 a 16 a všeobecné ustanovenia kapitoly I vrátane článku

3 ods. 2 uvedenom vnútroštátnym súdom a záverečné ustanovenia kapitoly VII tejto smernice. Článok 14 sa týka všeobecných predpisov v technickej oblasti a článok 16 oznámení o výsledkoch verejných obstarávaní.

- 48 Z vyššie uvedeného dôvodu a s cieľom poskytnúť vnútroštátnemu súdu potrebnú odpoveď treba upresniť, že spochybňované náležitosti sporných verejných obstarávaní sa v žiadnom prípade nespravujú kapitolou 3 s názvom „Kritériá pre verejné obstarávanie“ hlavy VI smernice 92/50 a tam uvedenými obmedzeniami.
- 49 Treba okrem iného pripomenúť, že kritériá na vyhodnotenie ponúk, ako každé vnútroštátne opatrenie, musia rešpektovať zásadu zákazu diskriminácie vyplývajúcu z ustanovení Zmluvy týkajúcich sa slobodného poskytovania služieb a že jej prípadné obmedzenia musia spĺňať podmienky vyvedené judikatúrou citovanou v bode 25 tohto rozsudku.
- 50 Ako bolo upresnené v bode 34 tohto rozsudku, vnútroštátnemu súdu prináleží so zreteľom na okolnosti upresnené v nižšie uvedených bodoch overiť, či sú vo veci, ktorá mu bola predložená, tieto podmienky splnené.
- 51 Pokiaľ ide o nediskriminačné uplatnenie kritéria, na základe ktorého sa udeľujú dodatočné body, ak uchádzač disponuje kancelármi prístupnými verejnosti v určitých mestách provincie, kde sa bude služba poskytovať, zdá sa, ako bolo uvedené pre podmienku účasti, že uvedené kritérium sa ako také uplatňuje bez rozdielu na všetky podniky, ktoré majú záujem predložiť ponuku.

- 52 Navyše je nesporné, ako bolo zdôraznené v bode 40 tohto rozsudku, že všetky spochybňované náležitosti sporných verejných obstarávaní boli do verejných obstarávaní zahrnuté s cieľom lepšieho zaistenia života a zdravia pacientov. Insalud okrem iného vysvetľuje, že konkrétnym cieľom týchto náležitostí bolo zabrániť problémom s dodaním kyslíka a fungovaním zariadení a zabezpečiť primerané poskytnutie tejto služby bez zbytočných meškaní alebo škôd spôsobených pacientovi.
- 53 Ďalej treba overiť, či toto kritérium zabezpečuje realizáciu sledovaného cieľa a nejde nad rámec toho, čo je nevyhnutné na jeho dosiahnutie.
- 54 V tejto súvislosti Komisia prevzala tú istú argumentáciu, akú použila pri podmienke účasti, a tvrdí, že povinnosť disponovať takýmito kancelármi pred výkonom zmluvy je zbytočná a neprimeraná. Contse pripúšťa, že vzhľadom na zámer poskytovať pacientom asistenciu by takéto kritérium mohlo byť v súlade so sledovaným cieľom, domnieva sa však, že uvedený cieľ by bolo možné dosiahnuť prostredníctvom jednoduchého zmluvného záväzku zriadiť si predmetné kancelárie v prípade uzavretia zmluvy. Insalud ani španielska vláda sa osobitne k tomuto kritériu na vyhodnotenie ponúk nevyjadřili.
- 55 Pokiaľ ide o túto otázku, a ako bolo upresnené v bode 43 tohto rozsudku, aj za predpokladu, že existencia takýchto kancelárií by mohla byť považovaná za potrebnú na zabezpečenie zdravia pacientov, treba predovšetkým skonštatovať, že povinnosť disponovať nimi v okamihu predloženia ponuky je zjavne neprimeraná, a to tým viac, že minimálne požiadavky, ako bolo zdôraznené v bode 45 tohto rozsudku, už vyžadujú zavedenie služby technickej podpory.

- 56 V súvislosti s kritériami na vyhodnotenie ponúk týkajúcimi sa vlastníctva určitých zariadení na výrobu, úpravu a plnenie tlakových fliaš kyslíkom, umiestených v okruhu 1 000 kilometrov od provincie, kde sa bude služba poskytovať, treba zistiť, či by tieto kritériá, hoci uplatňované bez rozdielu na každý podnik, mohli v skutočnosti zvýhodniť podniky už usadené v Španielsku.
- 57 Na rozdiel od požiadavky disponovať kanceláriou, teda podmienky, ktorá zo svojej povahy môže byť splnená opakovane, či dokonca vždy, ak je to účelné pri uzavretí zmluvy, existencia zariadenia na výrobu, úpravu alebo plnenie tlakových fliaš kyslíkom vo vlastníctve uchádzača vyžaduje oveľa závažnejšiu investíciu, ktorá sa už v zásade nebude opakovať. Z povahy tohto kritéria vyplýva, že nebude jednoduché mu vyhovieť, ak už takéto zariadenia na mieste neexistujú. Skutočnosť, že nestačí iba disponibilita predmetných zariadení, ale vyžaduje sa dokonca ich vlastníctvo, iba posilňuje myšlienku, že uvedené kritérium v skutočnosti zvýhodňuje stálosť.
- 58 Preto dodatočné body viažuce sa na toto kritérium môžu byť pridelené jedine podnikom, ktoré už vlastnia takéto zariadenia na španielskom území alebo mimo neho, avšak vo vzdialenosti nepresahujúcej 1 000 kilometrov od danej provincie.
- 59 Navyše, hoci zemepisná zóna nachádzajúca sa v okruhu 1 000 kilometrov od dotknutých provincií, teda Cáceres a Badajoz, pokrýva okrem španielskeho územia celé portugalské územie, zahŕňa však iba časť Francúzska a sú z nej vylúčené takmer všetky členské štáty, takže zariadenia v prejednáwanej veci, nachádzajúce sa v Belgicku alebo v Taliansku, nespádajú do stanoveného okruhu.

- 60 Preto, ako bolo upresnené v bode 37 tohto rozsudku, ak sa vnútroštátny súd domnieva, že toto kritérium môžu v praxi ľahšie splniť španielski poskytovatelia než poskytovatelia usadení v inom členskom štáte, uvedené kritérium porušuje zásadu nediskriminačného uplatňovania (pozri rozsudok Gambelli a i., už citovaný, bod 71).
- 61 V každom prípade, hoci bezpečnosť zásobovania môže byť súčasťou kritérií, na ktoré treba prihliadnúť pri vymedzení ekonomicky najvýhodnejšej ponuky v prípade takej služby, ako je služba v spore pred vnútroštátnym súdom, ktorej cieľom je ochrana života a zdravia osôb, tým, že stanovuje vlastnú diverzifikovanú výrobu v blízkosti miesta spotreby (pozri analogicky rozsudok z 28. marca 1995, Evans Medical a Macfarlan Smith, C-324/93, Zb. s. I-563, bod 44), treba skonštatovať, že uvedené kritériá sa v prejednávanej veci vo viacerých smeroch nezďajú byť prispôsobené sledovanému cieľu.
- 62 Po prvé, hoci španielska vláda správne zdôrazňuje, že akákoľvek voľba vzdialenosti alebo časovej jednotky dopravy je arbitrárna, treba predovšetkým skonštatovať, že kritérium 1 000 kilometrov uplatnené v prejednávanej veci sa zdá byť nevhodné na zabezpečenie realizácie sledovaného cieľa.
- 63 Španielska vláda jednak nepredložila žiaden dôkaz na podporu svojho tvrdenia, že riziká meškania, zvyšujúce sa úmerne k prekonávanej vzdialenosti, sú menšie v dôsledku kontroly, ktorú môžu vykonávať orgány tohto členského štátu pri probléme vzniknutom na jeho území. Uvedené tvrdenie preto nemôže byť prijaté.
- 64 Okrem toho aj za predpokladu, že prekročenie vnútorných hraníc Spoločenstva spôsobuje meškania, ktorých sa obáva španielska vláda, okruh 1 000 kilometrov prekračujúci španielske hranice nie je spôsobilý dosiahnuť sledovaný cieľ.

- 65 Po druhé, Komisia zdôrazňuje, že kyslík vyrobený vo výrobných zariadeniach je dodaný do splyňovacích centier na účely stlačenia do fliaš a zároveň sú v týchto centrách dostatočné zásoby plných fliaš pre prípady havárie, technickej poruchy alebo naliehavej situácie, ktoré zabezpečujú dodávku kyslíka aspoň počas dvoch týždňov.
- 66 Preto, ako zdôrazňuje aj Contse, blízkosť výrobných zariadení nezabezpečuje realizáciu sledovaného cieľa, ktorým je bezpečnosť zásobovania. Vnútroštátnemu súdu prináleží overiť, či je to inak v prípade zariadení na úpravu a plnenie tlakových fliaš kyslíkom.
- 67 Bežná prax podnikov okrem iného potvrdzuje, že existujú aj iné, slobodné poskytovanie služieb menej obmedzujúce, prostriedky na dosiahnutie sledovaného cieľa, ktorým je disponovanie určitou zásobou plynu na lekárske použitie v blízkosti miesta spotreby. Ako zdôraznila Komisia a Contse, ide o uprednostňovanie, prostredníctvom pridelenia dodatočných bodov, skladovacích priestorov so zásobami plynu na stanovené obdobie, určených na vyrovnanie prípadného prerušenia alebo výkyvov v doprave z miesta zariadení na výrobu alebo plnenie.
- 68 Nakoniec, v súvislosti so skutočnosťou, že Komisia a Contse kritizujú význam pripísaný vlastníctvu výrobných zariadení, treba zdôrazniť, že verejní obstarávatelia majú právo nielen vybrať kritériá hodnotenia, ale tiež určiť ich váhu tak, aby im umožnila súhrnné vyhodnotenie stanovených kritérií na účely výberu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 4. decembra 2003, EVN a Wienstrom, C-448/01, Zb. s. I-14527, bod 39). Uvedené bude platiť aj vtedy, ak daná služba bude spadať pod prílohu I B smernice 92/50, čo môže byť prípad predmetných zmlúv, a teda sa na ňu bude vzťahovať menej reštriktívny režim verejného obstarávania.

- 69 Treba totiž skonštatovať, že vo veci samej sa kritérium týkajúce sa výrobných zariadení nevzťahuje na plnenie, ktoré je predmetom zmluvy, teda dodanie terapeutického kyslíka do bydliska, ani na množstvo plynu, ktorý bude vyrobený, ale na maximálnu výrobnú kapacitu zariadení vlastnených uchádzačom, pretože dodatočné body sa pridelia vždy, ak sa prekročí jeden z troch prahov celkovej ročnej výroby.
- 70 Kritériá na vyhodnotenie ponúk týkajúce sa, v tomto prípade, pridelenia dodatočných bodov za stále vyššiu výrobnú kapacitu nemôžu byť považované za súvisiace s predmetom zmluvy a ešte menej za spôsobilé zaručiť jej realizáciu (pozri analogicky rozsudok EVN a Wienstrom, už citovaný, bod 68).
- 71 Nakoniec aj za predpokladu, že by tieto kritériá boli určované snahou zaistiť bezpečnosť zásobovania a že by teda súviseli s cieľom sledovaným spornými verejnými obstarávaniami a boli by spôsobilé dosiahnuť ho, treba zdôrazniť, že nie je prijateľné povýšiť kapacitu účastníka dodať najväčšie možné množstvo výrobku na kritérium hodnotenia (pozri v tomto zmysle rozsudok EVN a Wienstrom, už citovaný, bod 70).
- 72 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že sporné verejné obstarávania v rámci podmienok na predloženie ponuky stanovujú, že uchádzač je povinný disponovať viac ako jedným zdrojom na výrobu a plnenie a byť spôsobilý vyrobiť aspoň 400 000 m³ ročne pri verejnom obstarávaní týkajúcom sa provincie Cáceres a 550 000 m³ ročne pri verejnom obstarávaní týkajúcom sa provincie Badajoz. Zo spisu vyplýva, že tieto hodnoty jednotlivo predstavujú okolo 75 % a 80 % spotreby stanovenej pre prvý rok trvania danej zmluvy.

- 73 Okrem toho treba zdôrazniť, že prvý z troch prahov stanovených v sporných verejných obstarávaniach, konkrétne celková ročná výroba pre každú zmluvu aspoň $800\,000\text{ m}^3$ a $1\,000\,000\text{ m}^3$, ktorej prekročenie v obidvoch prípadoch implikuje pridelenie 1,3 bodu, je objem, ktorý presahuje celkovú spotrebu stanovenú pre štvrtý a posledný rok trvania danej zmluvy. Celková ročná výrobná kapacita môže byť preto prípadne považovaná za potrebnú pre cieľ, spomenutý v bode 71 tohto rozsudku, ktorým je zaistiť bezpečnosť zásobovania.
- 74 Kritériá na vyhodnotenie ponúk, ktoré sú predmetom preskúmania, idú však nad rámec tejto potreby. 1,3 bodu sa totiž prideli v prípade prekročenia prahu celkovej ročnej výroby aspoň $1\,200\,000\text{ m}^3$, resp. $1\,500\,000\text{ m}^3$ a dodatočné 2 body sa pridelia za výrobu aspoň $1\,600\,000\text{ m}^3$, resp. $2\,000\,000\text{ m}^3$.
- 75 Treba poznamenať, že tieto hodnoty, zodpovedajúce tretiemu prahu celkovej ročnej výroby, predstavujú vždy dvojnásobok základnej hodnoty prvého prahu upresneného v bode 73 tohto rozsudku.
- 76 Z uvedeného vyplýva, že vzhľadom na to, že maximálny počet bodov sa prideli uchádzačom, ktorých výrobná kapacita ďaleko prevyšuje očakávanú spotrebu v sporných verejných obstarávaniach, hoci už prvý prah sa zdá byť primeraný na to, aby v rámci možností zaistil určitú disponibilitu plynu, kritériá na vyhodnotenie ponúk stanovené v prejednávanej veci, v rozsahu týkajúcom sa pridelenia dodatočných bodov v prípade prekročenia druhého a tretieho prahu celkovej ročnej výroby, nie sú zlučiteľné s požiadavkami práva Spoločenstva v tejto oblasti (pozri analogicky rozsudok EVN a Wienstrom, už citovaný, bod 71).
- 77 Napokon, pokiaľ ide o spôsob výberu medzi dvomi uchádzačmi s rovnakým počtom bodom, použité kritérium hodnotenia sa uplatňuje iba v prípade všeobecnej, ako aj

technickej rovnosti medzi dvoma ponukami s rovnakým počtom bodov a uprednostňuje toho, kto už predtým službu poskytoval.

- 78 Vyššie uvedené podmienky, ktoré treba splniť, platia tiež pre takéto kritérium. Rozhodnúť sa automaticky a s konečnou platnosťou pre poskytovateľa už prítomného na danom trhu je diskriminačné.
- 79 Z predchádzajúcich úvah vyplýva, že článku 49 ES odporuje, ak verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch pre verejné obstarávanie zdravotníckych služieb domácich respiračných terapií a iných techník asistovanej ventilácie stanoví, jednak podmienku účasti, že účastník musí v čase predloženia ponuky disponovať kanceláriou prístupnou verejnosti v hlavnom meste provincie, kde sa bude služba poskytovať, a jednak kritériá na vyhodnotenie ponúk, ktoré pridelením dodatočných bodov zohľadňujú existenciu, v čase predloženia ponuky, zariadení na výrobu, úpravu a plnenie tlakových fliaš kyslíkom umiestnených v okruhu 1 000 kilometrov od tejto provincie alebo kancelárií prístupných verejnosti v iných v nej uvedených oblastiach a ktoré, v prípade rovnosti viacerých ponúk, uprednostňujú podnik, ktorý už predmetnú službu predtým poskytoval, pokiaľ sa tieto náležitosti uplatňujú diskriminačným spôsobom, nie sú odôvodnené naliehavými dôvodmi verejného záujmu, nie sú spôsobilé zaručiť realizáciu sledovaného cieľa, alebo idú nad rámec toho, čo je nevyhnutné na jeho dosiahnutie, pričom uvedené prináleží overiť vnútroštátnemu súdu.

O trovách

- 80 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdny dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (tretia komora) rozhodol a vyhlásil:

Článku 49 ES odporuje, ak verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch pre verejné obstarávanie zdravotníckych služieb domácich respiračných terapií a iných techník asistovanej ventilácie stanoví jednak podmienku účasti, že účastník musí v čase predloženia ponuky disponovať kanceláriou prístupnou verejnosti v hlavnom meste provincie, kde sa bude služba poskytovať, a jednak kritériá na vyhodnotenie ponúk, ktoré pridelením dodatočných bodov zohľadňujú existenciu, v čase predloženia ponuky, zariadení na výrobu, úpravu a plnenie tlakových fliaš kyslíkom umiestnených v okruhu 1 000 kilometrov od tejto provincie alebo kancelárií prístupných verejnosti v iných v nej uvedených oblastiach a ktoré, v prípade rovnosti viacerých ponúk uprednostňujú podnik, ktorý už predmetnú službu predtým poskytoval, pokiaľ sa tieto náležitosti uplatňujú diskriminačným spôsobom, nie sú odôvodnené naliehavými dôvodmi verejného záujmu, nie sú spôsobilé zaručiť realizáciu sledovaného cieľa, alebo idú nad rámec toho, čo je nevyhnutné na jeho dosiahnutie, pričom uvedené prináleží overiť vnútroštátnemu súdu.

Podpisy