



Datum van inontvangstneming : 17/08/2017

Zaak C-413/17

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

10 juli 2017

Verwijzende rechter:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litouwen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

30 juni 2017

Verzoekende partij:

Uždaroji akcinė bendrovė „Roche Lietuva”

Verwerende partij:

Viešoji įstaiga Kauno Dainavos poliklinika

Voorwerp van de vordering in het hoofdgeding

Uitlegging en toepassing van de materiaalrechtelijke bepalingen inzake de bevoegdheid van aanbestedende overheden om eisen vast te stellen die op het voorwerp van een overheidsopdracht van toepassing zijn.

Voorwerp en grondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van de artikelen 2 en 23 van, en bijlage VI bij richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (hierna: „richtlijn 2004/18”).

Artikel 267, derde alinea, VWEU.

Prejudiciële vraag

Moeten de bepalingen van de artikelen 2 en 23 van, en bijlage VI bij richtlijn 2004/18 (in samenhang of afzonderlijk gelezen, maar zonder beperking tot die bepalingen) aldus worden uitgelegd dat een aanbestedende dienst – een gezondheidszorginstelling – die leveringen (medische diagnostische uitrusting en bijbehorend materiaal) of specifieke rechten hierop wil aankopen via een openbare aanbesteding, teneinde zelf proeven te kunnen uitvoeren, het recht heeft om in de technische specificaties enkel eisen voor de leveringen op te nemen die afzonderlijk de aparte operationele (technische) en gebruiksgelateerde (functionele) kenmerken van de uitrusting en/of het materiaal beschrijven in plaats van de kwalitatieve parameters van de uit te voeren proeven en de prestatie van het laboratorium dat de proefnemingen uitvoert, en waarvan de inhoud afzonderlijk in het bestek van de betrokken openbare aanbesteding moet worden beschreven?

Toepasselijke bepalingen van het Unierecht

Artikel 267, eerste alinea, onder b), en derde alinea, VWEU.

De artikelen 2 en 23 van, en bijlage VI bij richtlijn 2004/18.

Verordening (EU) 2015/2342 van de Commissie van 15 december 2015 tot wijziging van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de toepassingsdrempels inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten (hierna: „verordening 2015/2342”).

Toepasselijke bepalingen van nationaal recht

De artikelen 3 en 25 van, en bijlage 3 bij de *viešųjų pirkimų įstatymas* (wet overheidsopdrachten van de Republiek Litouwen; hierna: „VPI”):

„Artikel 3. Voornaamste beginselen van overheidsopdrachten en naleving ervan

1. Wanneer de aanbestedende dienst overheidsopdrachten plaatst en overeenkomsten gunt, eerbiedigt hij de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie, wederzijdse erkenning, evenredigheid en transparantie.

2. Een aanbesteding heeft als doel een overheidsopdracht te gunnen in overeenstemming met de eisen van deze wet, teneinde voor de aanbestedende dienst (de aanbestedende dienst die de aanbestedingsprocedure heeft goedgekeurd) of voor derden de nodige leveringen, diensten of werken aan te kopen en de daarvoor toegewezen middelen op een rationale manier aan te wenden.

[...]

25. Technische specificaties

1. De aan te kopen leveringen, diensten of werken worden in de technische specificaties in het bestek beschreven. Bepaalde technische specificaties worden omschreven in bijlage 3 bij deze wet. Waar mogelijk moet in deze technische specificaties rekening worden gehouden met toegankelijkheidscriteria voor gehandicapten of met ontwerpen voor alle gebruikers. De viešųjų pirkimų tarnyba (dienst voor overheidsopdrachten; hierna: „VPT”) is bevoegd om de eisen goed te keuren die op de technische specificaties van toepassing zijn. Die eisen zijn bindend voor de aanbestedende diensten.

2. De technische specificaties moeten de mededinging waarborgen en niet-discriminerend ten aanzien van de leveranciers zijn.

3. Onverminderd verplichte nationale technische voorschriften, voor zover verenigbaar met het Unierecht, worden de technische specificaties aangegeven door een van de volgende methodes of een combinatie ervan:

1) door verwijzing naar normen, technische goedkeuringen of algemene technische specificaties. Een dergelijke verwijzing in technische specificaties gebeurt in deze volgorde van voorkeur: naar de nationale normen waarin Europese normen zijn omgezet, de Europese technische goedkeuringen, de gemeenschappelijke technische specificaties, internationale normen, andere door de Europese normalisatie-instellingen opgestelde technische referentiesystemen, of, bij ontstentenis daarvan, de nationale normen, de nationale technische goedkeuringen dan wel de nationale technische specificaties inzake het ontwerpen, het berekenen en het uitvoeren van werken en het gebruik van producten. Iedere referentie gaat vergezeld van de woorden ‚of gelijkwaardig’;

2) door omschrijving van prestatie-eisen en functionele eisen van het voorwerp van de overheidsopdracht. Functionele eisen kunnen milieukeurmerken bevatten. Zij moeten zo nauwkeurig zijn dat leveranciers geschikte inschrijvingen kunnen opstellen en de aanbestedende dienst de nodige leveringen, diensten of werken kan aankopen;

3) door omschrijving van de in punt 2 bedoelde prestatie-eisen en functionele eisen van het voorwerp van de overheidsopdracht, waarbij onder vermoeden van overeenstemming met deze eisen wordt verwezen naar de in punt 1 bedoelde technische specificaties;

4) door verwijzing naar de in punt 1 bedoelde specificaties voor bepaalde kenmerken van het voorwerp van de overheidsopdracht, of in termen van de in punt 2 bedoelde prestatie-eisen en functionele eisen.

4. Wanneer de aanbestedende diensten gebruik maken van de mogelijkheid te verwijzen naar de in lid 3, in punt 1, bedoelde specificaties, kunnen zij echter geen inschrijving afwijzen met als reden dat de aangeboden producten en diensten niet beantwoorden aan de specificaties waarnaar zij hebben verwezen, indien de

inschrijver in zijn inschrijving met elk passend middel tot voldoening van de aanbestedende dienst aantoon dat de door hem voorgestelde oplossingen op gelijkwaardige wijze voldoen aan de eisen die in de technische specificaties zijn bepaald.

5. Wanneer de aanbestedende diensten de gewenste prestatie-eisen of functionele eisen van het voorwerp in de technische specificaties specificeren, mogen zij geen inschrijving van leveringen, producten of werken afwijzen die beantwoorden aan een Litouwse norm waarin een Europese norm is omgezet, aan een Europese technische goedkeuring, aan een gemeenschappelijke technische specificatie, aan een internationale norm, of aan een door een Europese normalisatie-instelling opgestelde technisch referentiesysteem, wanneer deze specificaties betrekking hebben op de prestaties of functionele eisen die zij hebben voorgeschreven en wanneer de inschrijver in zijn inschrijving tot voldoening van de aanbestedende dienst met elk passend middel aantoon dat de aan de technische specificaties beantwoordende leveringen, diensten of werken aan de prestatie-eisen of functionele eisen van de aanbestedende dienst voldoen.

[...]

8. Bij de omschrijving van het voorwerp van de overheidsopdracht mag in de technische specificaties geen melding worden gemaakt van een bepaald fabricaat of een bepaalde herkomst of van een bijzondere werkwijze, noch mogen deze een verwijzing bevatten naar een merk, een octrooi of een type, een bepaalde oorsprong of een bepaalde productie, waardoor bepaalde ondernemingen of bepaalde producten worden bevoordeeld of geëlimineerd. Deze vermelding of verwijzing is bij wijze van uitzondering toegestaan wanneer een voldoende nauwkeurige en begrijpelijke beschrijving van het voorwerp van de opdracht niet mogelijk is door toepassing van de leden 3 en 4 van dit artikel. In dat geval moet deze vermelding of verwijzing vergezeld gaan van de woorden ‚of gelijkwaardig’

[...]

Bijlage 3: ‚Definitie van enkele technische specificaties’

[...]

2) ‚technische specificatie’, in geval van overheidsopdrachten voor leveringen of voor diensten: een specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product of dienst, zoals het niveau van kwaliteit, het niveau van milieuvriendelijkheid, een ontwerp dat aan alle eisen voldoet (met inbegrip van de toegankelijkheid voor gehandicapten) en de overeenstemmingsbeoordeling, gebruiksgeschiktheid, gebruik of afmetingen van het product, met inbegrip van de voor het product geldende voorschriften inzake handelsbenaming, terminologie, symbolen, proefnemingen en proefnemingsmethoden, verpakking, markering en etikettering, gebruiksaanwijzingen, productieprocessen en -methoden, en overeenstemmingsbeoordelingsprocedures;

[...]"

De VPI-bepalingen hierboven komen, met uitzondering van artikel 3, punt 2, van de VPI, praktisch gezien overeen met de respectieve bepalingen van de artikelen 2 en 23 van, en van bijlage VI bij richtlijn 2004/18.

Korte uiteenzetting van de feiten en procedure in het hoofdgeding

- 1 Verweerster, de openbare instelling „Kauno Dainavos poliklinika” (polikliniek van het district Dainava van Kanaus; hierna: „verweerster” of „aanbestedende dienst”), publiceerde op 22 juni 2016 een aankondiging betreffende een open overheidsopdracht inzake de „Huur van diagnostische laboratoriumuitrusting voor menselijke gezondheidszorg en de aankoop van materiaal en diensten voor het bedienen van die uitrusting” (hierna: „oproep tot mededinging”). De oproep tot mededinging was in 13 loten opgedeeld. De waarde van het betrokken lot (voorwerp van de overheidsopdracht – leveringen) bedraagt 250 000 EUR, wat overeenkomt met de minimumwaarde voor internationale overheidsopdrachten van verordening 2015/2342.
- 2 Verzoekster, de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Roche Lietuva (hierna: „verzoekster”), heeft op 4 juli 2016 een klacht bij verweerster ingediend betreffende verschillende in bijlage 1 bij het bestek („technische specificaties”) vermelde eisen (hierna: „technische specificaties”). In haar klacht gaf verzoekster onder meer aan dat de in het betrokken bestek neergelegde eisen de mededinging onder leveranciers onredelijk beperkten en strijdig waren met de bepalingen van de VPI, aangezien zij specifiek waren en enkel door specifieke fabrikanten van bloedanalysatoren konden worden vervuld.
- 3 Na de behandeling van verzoeksters klacht, heeft verweerster haar bij beslissing van 14 juli 2016 gedeeltelijk in het gelijk gesteld en bepaalde bepalingen van de technische specificaties gewijzigd. Aangezien verzoekster meende dat de wijziging van het bestek na haar klacht onvoldoende was, heeft zij op 28 juli 2016 een vordering bij het gerecht van eerste aanleg ingesteld.
- 4 Verzoekster verzocht het gerecht onder andere: a) verweersters beslissing van 14 juli 2016 inzake verzoeksters klacht nietig te verklaren, de loten 1, 2 en 3 van het bestek ongeldig te verklaren, en de aanbestedingsprocedure voor die loten te beëindigen.
- 5 Het gerecht van eerste aanleg en het hof van beroep hebben respectievelijk bij vonnis van 6 oktober 2016 en arrest van 14 december 2016, de vordering van verzoekster verworpen. Betreffende de gegrondheid van verzoeksters vorderingen waren de rechterlijke instanties van oordeel dat de bepalingen van het betrokken bestek van verweerster geen geldende bindende wettelijke regeling hadden geschonden; zij waren van oordeel dat de aanbestedende dienst terecht zijn beoordelingsbevoegdheid had gebruikt om de relevante eisen voor het voorwerp van de overeenkomst op te leggen en dat die eisen waren gebaseerd op zijn

specifieke noden, meer bepaald de kwaliteit van de proefnemingen, alsook de waarde van gezondheidszorg, die van openbaar belang is, en dat verzoekster niet had aangetoond dat het bestek in het voordeel van (fabrikanten van) specifieke analysatoren was.

- 6 Verzoekster heeft op 17 januari 2017 cassatieberoep bij de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken) ingesteld. De Lietuvos Aukščiausiasis Teismas heeft de zaak op 17 mei 2017 behandeld.
- 7 Bij arrest van 19 juni 2017 heeft de hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken van Litouwen beslist de zaak voor behandeling ten gronde te heropenen, de partijen te informeren dat hij de intentie had om ambtshalve verder te gaan dan de omvang van het cassatieberoep, en de partijen te vragen hun opmerkingen over te leggen betreffende de vraag naar de verenigbaarheid met de bindende bepalingen van de VPI van de bepalingen van het bestek die het voorwerp van de overheidsopdracht omschrijven en die eisen bevatten die niet gelden voor de te verstrekken diensten, maar voor de leveringen die voor de verstrekking van die diensten nodig zijn. Hij besliste ook de VPT bij de zaak te betrekken om zijn standpunt te krijgen.
- 8 In de standpuntbepaling die hij heeft overgelegd, merkte de VPT op dat het, bij het omschrijven van het voorwerp van de overheidsopdracht, redelijk is om eisen vast te leggen die de werkelijke noden van de aanbestedende dienst aan geschikte proefnemingsdiensten van hoge kwaliteit betreffen, in plaats van op gedetailleerde wijze de uitrusting en het materiaal (goederen) te beschrijven die nodig zijn voor het uitvoeren van de proeven. In aanbestedingsprocedures van dit type mag het voorwerp van de overheidsopdracht met andere woorden niet worden omschreven door te verwijzen naar de vereiste werking van de uitrusting, maar wel door verschillende criteria (precisie, betrouwbaarheid, enzovoorts) te bepalen die een kwalitatief resultaat waarborgen. De vaststelling van zeer gedetailleerde eisen voor de in de proeven te gebruiken uitrusting in de technische specificaties waarborgt misschien niet de aanbestedingsdoelstelling van een rationeel gebruik van middelen bij de aanbesteding, terwijl zij suggereert dat de aanbestedende dienst de intentie heeft de proefnemingsdiensten met een specifiek toestel aan te kopen (analysator). Daarnaast waren bepaalde eisen voor de uitrusting (zoals de omvang van het toestel, het aantal proefnemingen in de tijd, enzovoorts) door objectieve redenen gerechtvaardigd.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 9 Verzoekster voerde in haar schriftelijke opmerkingen aan dat verweersters nood aan proefnemingen van hoge kwaliteit, behoudens bepaalde uitzonderingen, kon worden vervuld door het vastleggen van eisen voor de proefneming en de kwaliteit daarvan, in plaats van eisen vast te leggen voor de uitrusting om die testen uit te voeren. Dankzij de vooruitgang die fabrikanten van analysatoren (diagnostische uitrusting) hebben geboekt en de huidige technologische

voortgang, gebruiken verschillende fabrikanten diverse technische oplossingen om proeven uit te voeren. Een gezondheidszorginstelling zou alleen begaan moeten zijn met criteria inzake de efficiëntie en de maximalisatie van de prestaties van de laboratoria en niet met de technische kenmerken van de uitrusting. Aldus moet in de oproep tot mededinging het voorwerp van de overheidsopdracht de proefneming zelf zijn, en moeten in de technische specificaties de eisen voor de proefneming worden vermeld, terwijl de eisen voor de uitrusting enkel mogen worden opgenomen voor zover zij verband houden met doeltreffende prestaties. In de Europese Unie moet elke diagnostisch toestel van de CE-markering zijn voorzien en de technische eisen naleven die de basis voor de CE-markering vormen.

- 10 Verweerster heeft in haar schriftelijke opmerkingen aangevoerd dat laboratoriumdiagnose een gezondheidszorgdienst is die onder vergunning wordt verricht en dat een gezondheidszorginstelling die laboratoriumproeven aankoopt op basis van proefnemingskenmerken, zonder enige eisen voor de uitrusting voor te schrijven, om die reden misschien niet langer aan de vergunningsvoorwaarden en eisen voldoet die op medische toestellen van toepassing zijn. Verweerster heeft besturingsinstructies voorbereid die de handelingen bij de uit te voeren proeven met de beschikbare uitrusting nauwkeurig beschrijven en mag daarom eisen dat de gehuurde uitrusting beantwoordt aan de eisen die in die instructies zijn vermeld. Enkel proefneming aankopen, zonder enige eisen betreffende de uitrusting, kan problemen veroorzaken voor de compatibiliteit met verweersters IT-systeem, haar hardware en software, alsook voor de informatie-uitwisseling. Zonder eisen voor de uitrusting kan de gezondheidszorginstelling geen interne kwaliteitscontroles waarborgen. De accurate, precisie en herhaalbaarheid van en naleving van de regels door klinische testen kan enkel worden gewaarborgd als dezelfde proeven op dezelfde personen worden uitgevoerd met dezelfde toestellen en methodes. Als de gezondheidszorginstelling geen eisen voor de uitrusting (en enkel voor de resultaten van die testen) zou vastleggen, dan zou zij niet langer in staat zijn het werkorganisatieproces en het personeelsbeheer in te schatten en te plannen, aangezien zij niet op voorhand zou kunnen weten hoe productief een analysator zal zijn en hoe snel de resultaten van de proeven beschikbaar zullen zijn.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

Bepaalde aspecten van de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing van de hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken van Litouwen

- 11 Als verzoeksters argumenten in het cassatieberoep worden aanvaard, dan zou de hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken enkel de relevante bepalingen van het bestek ongeldig verklaren, maar niet de aanbestedingsprocedure beëindigen, aangezien die al op een andere basis is beëindigd (verweerster heeft de aanbestedingsprocedure op 28 december 2016 beëindigd, zoals gevraagd door de VPT). Als de procedurele beslissing van de rechter in hoger beroep echter wordt bevestigd, dan zouden de betwiste bepalingen van het bestek de iure geldig zijn,

ook al zou een dergelijke procedurele beslissing op zich de aanbestedingsprocedure niet heropenen.

- 12 Daarom kunnen er twijfels rijzen over de ontvankelijkheid en onder meer de concrete (niet-hypothetische) aard van de verwijzing naar het Hof; de hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken meent evenwel dat de voornoemde feiten het Hof niet beletten het ingediende verzoek te behandelen.
- 13 Het Hof mag een verzoek om een prejudiciële beslissing geheel of gedeeltelijk niet-ontvankelijk verklaren als het verzoek van de nationale rechter niet nauwkeurig de essentiële feitelijke en juridische omstandigheden vermeldt, alsook de redenen en de noodzaak om de zaak aan het Hof voor te leggen (zie bijvoorbeeld arrest van 4 mei 2016, Philip Morris Brands e.a., C-547/14, EU:C:2016:325, punten 47-53 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De verwijzende kamer van de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas is van oordeel dat er in casu geen sprake is van dergelijke gronden van niet-ontvankelijkheid.
- 14 Betreffende de concrete/niet-hypothetische aard van de verwijzing van het de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas en rekening houdend met het voornoemde feit dat de aanbestedingsprocedure is beëindigd, blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat een vermoeden van relevantie rust op verwijzingen van nationale rechters betreffende de uitlegging van het Unierecht. Het Hof kan slechts weigeren een prejudiciële vraag te beantwoorden wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met de concrete feiten of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te kunnen geven op de gestelde vragen (zie met name arrest van 21 december 2016, Associazione Italia Nostra Onlus, C-444/15, EU:C:2016:978, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In de onderhavige zaak heeft de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas geen van de voornoemde gronden die tot de niet-ontvankelijkheid van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing zouden leiden, vastgesteld.
- 15 Om een verzoek om een prejudiciële beslissing voorts niet-ontvankelijk te verklaren, moet volgens de rechtspraak van het Hof worden vastgesteld dat het hoofdgeding zonder voorwerp is geworden (zie beschikking van de president van [de negende kamer van] het Hof van 10 februari 2015 Liivimaa Lihaveis, C-175/13, EU:C:2015:80, punten 17-21). De Lietuvos Aukščiausiasis Teismas oordeelt dat er in de onderhavige zaak geen dergelijke omstandigheden zijn en meent dat er een concrete noodzaak voor de verwijzing naar het Hof is.
- 16 De Lietuvos Aukščiausiasis Teismas is overeenkomstig zijn eigen rechtspraak als cassatierechter, van oordeel dat leveranciers in deze en gelijkaardige zaken hun juridische belang bij het aanvechten van de voorwaarden van openbare aanbestedingsprocedures niet verliezen.

- 17 Gelet op al wat voorafgaat, oordeelt de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas dat zijn verzoek aan het Hof om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is en moet worden behandeld.

Beoordelingsbevoegdheid van de aanbestedende dienst om nauwkeurig omschreven eisen voor leveringen vast te leggen voor leveringen die om zijn behoefte aan een dienst vervullen

- 18 In onderhavige zaak heeft de aanbestedende dienst de aanbestedingsprocedures volgens een overheidsopdrachtenmodel georganiseerd waarbij de aanbestedende dienst de nodige leveringen en uitrusting om proefnemingen uit te voeren van de leveranciers verkrijgt (normaal worden analysatoren gehuurd, terwijl reagentia en andere medische leveringen worden aangekocht), terwijl hij zelf de proefnemingen uitvoert. In de onderhavige zaak rijst de vraag of de aanbestedende dienst over beoordelingsbevoegdheid beschikt om relevante bepalingen in de technische specificaties vast te leggen, en met andere woorden te bepalen hoe verweerster de juiste de uitrusting en de leveringen die voor laboratoriumproeven nodig zijn, moet aankopen.
- 19 Verzoekster voert in de onderhavige zaak in wezen het volgende aan: de bestreden bepalingen van het bestek zijn, gezien de algemene toepassing van bepaalde van die bepalingen, in het voordeel van specifieke fabrikanten van analysatoren en zijn ongeldig aangezien zij een onverdedigbare beperking van de mededinging tussen leveranciers vormen en niet evenredig aan het voorwerp van de aanbestedingsprocedure zijn.
- 20 Terwijl de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas zelfs niet de gegrondheid van die argumenten heeft onderzocht, maar probeert een betekenisvolle uitlegging van de wet te geven, twijfelt hij aan de geldigheid van de zeer nauwkeurige aard van de eisen die de technische specificaties opleggen voor diagnostische uitrusting en materiaal, hoewel verzoeksters argumenten inzake verborgen (indirecte) discriminatie in deze zaak in eerste aanleg en beroep werden verworpen.
- 21 Volgens de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas is verweersters voornaamste belang niet de technische kenmerken of kwaliteiten van specifieke medische diagnostische uitrusting en bijbehorend materiaal, maar wel de kwaliteit van de proeven die daarmee worden uitgevoerd. Verweersters belang om haar functies correct uit te oefenen wordt met andere woorden niet door de producten zelf gewaarborgd, maar door die dienst die bestaat in hun gebruik; de aangekochte producten zijn slechts een middel dat nodig is om de proeven uit te voeren. De vraag die rijst, betreft de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid van de aanbestedende dienst om specifieke voorwaarden op te leggen voor de leveringen die worden aangekocht, niet voor de autonome doelstelling om ze ter beschikking te hebben, maar om proeven uit te voeren.
- 22 De Lietuvos Aukščiausiasis Teismas is het in wezen eens met het standpunt van verzoekster en van de VPT dat de technische eisen door objectieve redenen

moeten worden gerechtvaardigd, die in de eerste plaats verband houden met de organisatie en het functioneren van laboratoria (bijvoorbeeld de tijdslimieten om proefresultaten af te leveren, te weten de productiviteit) en, in de tweede plaats, met bepaalde objectieve omstandigheden van een specifieke zaak (bijvoorbeeld de omvang van de laboratoriumruimte, die bepalend voor de omvang van de erin gebruikte uitrusting kan zijn).

- 23 Verweerster verwijst in haar schriftelijke opmerkingen naar de regulering van de activiteiten van instellingen voor gezondheidszorg, en meer bepaald proeflaboratoria, om de noodzaak en de geldigheid van de in het bestek vastgelegde eisen voor analysatoren en reagentia te rechtvaardigen. De Lietuvos Aukščiausiasis Teismas is echter van oordeel dat die argumenten onvoldoende zijn om haar onbeperkte beoordelingsbevoegdheid bij het vastleggen van de bepalingen van de technische specificaties te rechtvaardigen. Hoewel het vaststaat dat verweerster het recht heeft om eisen voor de te huren uitrusting of de aan te kopen goederen vast te leggen, rijst een vraag betreffende de aard van die eisen. Indien de specificaties van een aanbestedingsprocedure de werking van uitrusting als een functionele eis zouden omschrijven, die geen verband houdt met de autonome werking van de uitrusting of haar kenmerken (hoeveel reagentiapakketten in de analyser moeten passen), maar wel met de prestatie (snelheid en betrouwbaarheid van de proeven, gebruikte methodes, enzovoort), dan zou dit nauwelijks tot wettelijke of praktische moeilijkheden voor de aanbestedende dienst in haar huidige werking leiden.
- 24 De Lietuvos Aukščiausiasis Teismas is van oordeel dat het bestreden bestek in wezen tot een situatie leidt waarbij verweerster uit meer dan tien beschikbare technische oplossingen slechts één kiest, die zij als superieur ten aanzien van de andere beschouwt, terwijl zij noch in het bestek, noch tijdens de gerechtelijke procedure duidelijk enige rechtstreekse correlatie tussen de specifieke betrokken eis en de kwalitatieve resultaten van de proefneming heeft aangeduid. Zij heeft met andere woorden niet aangevoerd dat het ontbreken van een specifieke eis de kwaliteit in het gedrang zou brengen.
- 25 Een dergelijk door het betrokken bestek vastgelegd model impliceert niet noodzakelijk dat verweerster oneerlijk is, maar kan gewoon erop wijzen dat zij met uitrusting wil werken die zij in het verleden heeft gebruikt. Verweerster zelf bevestigt die omstandigheid in wezen, door in haar schriftelijke opmerkingen aan de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas aan te voeren dat voor de ontwikkeling van laboratoriumuitrusting, wijzigingen aan de nationale regeling inzake het laboratoriumkwaliteitssysteem onmiddellijk nodig waren om de continuïteit van het laboratoriumwerk te verzekeren, en dat verweerster daarom het recht had te eisen dat de uitrusting (analysatoren) verenigbaar was met de eisen die reeds in de nationale wetgeving voorkwamen.
- 26 Het is in die context van belang erop te wijzen dat het dossier geen gegevens bevat die aantonen dat verweerster een grondige analyse van de markt voor analysatoren en reagentia heeft uitgevoerd, markspelers of specialisten in dit

domein heeft geconsulteerd, of een objectief onderzoek heeft gedaan vóór zij de bestreden bepalingen in het bestek heeft opgenomen. Integendeel, uit de voornoemde VPT-evaluatie blijkt dat verweerster die handelingen niet heeft gesteld omdat zij dacht daartoe niet verplicht te zijn.

- 27 Voorts zij erop gewezen dat er op de markt voor de betrokken goederen, een sterk verband is tussen de kenmerken van analysatoren en reagentia en de technische voorwaarden voor hun gebruik, het is met andere woorden een gesloten systeem waarin de analysatoren van een bepaalde fabrikant in wezen (meestal) enkel met de reagentia van diezelfde fabrikant compatibel zijn. Dat wordt in deze zaak niet betwist. Daarom probeerde verweerster bij de oproep tot mededinging zowel medische leveringen als toegang tot (de huur van) een analysator aan te kopen. Het spreekt daarom voor zich dat hoe gedetailleerder verweersters eisen voor analysatoren en reagentia zijn, zoveel kleiner het aantal fabrikanten en leveranciers zal zijn dat eraan kan voldoen. Zoals hierboven reeds aangegeven, betreffen de meeste eisen in de betrokken technische specificaties uitrusting en leveringen in plaats van de proeven en hun kwaliteit.
- 28 De Lietuvos Aukščiausiasis Teismas twijfelt er ook aan of de gedetailleerde eisen voor uitrusting en/of leveringen functionele eisen zijn in de zin van artikel 25 van de VPI en artikel 23 van richtlijn 2004/18. Het is immers niet geheel duidelijk hoe breed de categorie van functionele eisen moet worden uitgelegd in de context van de onderhavige zaak: betekent functionele eis bijvoorbeeld de voorwaarde dat de te huren analysator een cholesterolproef met een zeker nauwkeurigheid kan uitvoeren, of houdt hij eerder in dat de proef door het gebruik van bepaalde technische kenmerken (oplossingen) moet worden uitgevoerd: golflengtes, pijptypes, aantal reagentia in een pakket, enzovoort?
- 29 De Lietuvos Aukščiausiasis Teismas is van oordeel dat in een zaak als deze, waar leveringen, of toegang tot leveringen, enkel worden verworven om een specifiek nieuw zelfstandig item (waarde) te verkrijgen of te scheppen, de aanbestedende diensten een ruimere beoordelingsbevoegdheid zouden moeten krijgen inzake de uit te voeren proeven, en niet inzake de aan te kopen leveringen of de te huren uitrusting.
- 30 De Lietuvos Aukščiausiasis Teismas vindt in de huidige rechtspraak van het Hof geen enkele specifieke rechtvaardiging voor het standpunt dat aan dit hof wordt overgelegd betreffende het recht van aanbestedende diensten om de respectieve voorwaarden in aanbestedingsprocedures voor reagentia en de huur van analysatoren vast te leggen. De rechtspraak van het Hof inzake technische specificaties betreft vooral twee kwesties: a) het recht van leveranciers om gebreken in hun inschrijvingen te corrigeren (bijvoorbeeld arrest van 29 maart 2012, SAG ELV Slovensko e.a., C-599/10, EU:C:2012:191); b) schending van de wet door de aanbestedende diensten, die verband houdt met rechtstreekse discriminatie of gebrek aan gelijke behandeling van leveranciers (bijvoorbeeld arrest van 10 mei 2012, Commissie/Nederland, C-368/10, EU:C:2012:284).

- 31 De voornoemde omstandigheden, de argumenten van de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas en de twijfels die rijzen inzake de omvang van verweersters beoordelingsbevoegdheid in het kader van het Unierecht, geven aan hoe bijzonder en hoe moeilijk deze zaak is. Daarom is de Lietuvos Aukščiausiasis Teismas van oordeel dat de aan het Hof voorgelegde zaak van zodanig belang is (het is vaste rechtspraak van het Hof dat de gezondheid en het leven van personen bij uitstek behoren tot de waarden en belangen die door het VWEU worden beschermd; zie bijvoorbeeld arrest van 19 oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, punt 30) en zodanig moeilijk is dat het door de Grote kamer moet worden behandeld (artikel 60, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof). Met het oog daarop is bij het Hof een apart procedureverzoek om deze zaak naar de Grote kamer te verwijzen ingediend.