str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către..., cu sediul social în..... nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de administrator..., împotriva documentației de atribuire, elaborate de către ... -..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „...", inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat să oblige autoritatea contractantă la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire *constând în modific*area următoarelor specificații tehnice din caietul de sarcini:

1. Cerința privind volumele celulelor de măsurare, fixate la... cm3 și 5 cm3, cu o celulă suplimentară opțională de aproximativ... cm3, formulată ca valoare constructivă exactă, iar nu ca cerință funcțională, fără mențiunea „sau echivalent";
2. Cerința privind temperatura maximă de tratare termică/degazare a probelor de...°C, fără indicarea standardului sau a protocolului analitic care ar impune acest prag pentru materialele ce urmează a fi analizate;
3. Cerința privind sistemul de vidare, care impune exclusiv „pompă rotativă" ca soluție constructivă, fără raportare la nivelul de vid necesar realizării determinărilor solicitate;
4. Cerințele privind dimensiunile maxime ale echipamentului (28 x 65 x 46 cm) și greutatea maximă (... kg), fără justificarea unei constrângeri obiective de amplasament sau de sarcină portantă a mobilierului de laborator;
5. Cerința privind capacitatea vasului... (aproximativ 2 litri) și autonomia de 30 de ore, formulată prin raportare la o valoare constructivă

nominală, iar nu la performanța funcțională (autonomie/stabilitate) urmărită;

6. Cerința privind numărul... poziții de analiză simultană (1-3 probe), fără confirmarea acceptării unor configurații cu un număr mai mare de poziții;

7. Cerința privind numărul și domeniul senzorilor de presiune (5 sau 6 senzori... kPa, precizie ±...% din domeniu), fără acceptarea expresă a configurațiilor echivalente ori a modului alternativ de exprimare a preciziei;

8. Cerința privind principiul constructiv de compensare a condițiilor criogenice, fără raportare la performanța funcțională (stabilitatea condițiilor de măsurare) urmărită;

9. Cerințele privind presiunea de saturație, intrările de gaze, amplasarea sistemului de pretratare și domeniile analitice;

10. Cerința privind computerul de control și prelucrare a datelor, care impune un „procesor Intel (minim i5 gen 12)", fără mențiunea „sau echivalent" și fără nicio raportare la o cerință de performanță de calcul obiectivă și verificabilă (număr de nuclee, frecvență, performanță benchmark).

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... solicită cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea susține că specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini depășesc necesitățile funcționale și analitice urmărite de autoritatea contractantă și impun, în mod cumulativ, numeroase caracteristici constructive specifice unui anumit echipament, respectiv analizorului... X.

Anterior formulării contestației, contestatoarea a solicitat autorității contractante clarificarea și modificarea documentației de atribuire, solicitând justificarea tehnică, funcțională sau normativă a cerințelor, precum și acceptarea unor soluții tehnice echivalente sau superioare. Până la formularea contestației, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării.

... solicită modificarea cerințelor referitoare, în principal, la:

- volumele fixe ale celulelor de măsurare;
- temperatura maximă de tratare/degazare de...°C;

- impunerea exclusivă a unei pompe rotative pentru sistemul de vidare;
- dimensiunile și greutatea maximă a echipamentului;
- capacitatea nominală a vasului... și autonomia acestuia;

- numărul... poziții de analiză simultană;
- numărul și domeniul senzorilor de presiune;
- principiul constructiv de compensare a condițiilor criogenice;
- configurația portului pentru presiunea de saturație, intrările de gaze și sistemul de pretratare;
- domeniile analitice;
- utilizarea unui procesor Intel i5, generația a 12-a, pentru sistemul de calcul.

Contestatoarea arată că, față de procedura de achiziție din anul..., documentația actuală introduce numeroase caracteristici constructive suplimentare, precum configurația intrărilor de gaze, numărul și domeniul traductoarelor de presiune, vasul... de aproximativ 2 litri, autonomia de 30 de ore, volumele determinate ale celulelor, temperatura de pretratare de până la...°C, dimensiunile și greutatea maximă.

Potrivit contestatoarei, aceste valori corespund specificațiilor tehnice publicate pentru analizorul... X, ceea ce indică faptul că specificațiile nu au fost stabilite exclusiv în funcție de rezultatele analitice și funcționale urmărite, ci prin raportare la soluția constructivă a unui anumit produs.

Contestatoarea subliniază că, în locul unor cerințe obiective privind performanța, precizia, repetabilitatea, timpul de analiză sau autonomia, au fost introduse numeroase valori constructive care nu sunt justificate printr-o necesitate tehnică, științifică sau funcțională concretă. În opinia sa, o asemenea modalitate de elaborare a caietului de sarcini restrânge nejustificat concurența și favorizează un anumit produs.

În acest context, contestatoarea invocă dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 50, art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 20 alin. (10) și (11) din H.G. nr. 395/2016. Din coroborarea acestor dispoziții rezultă, în susținerea contestatoarei, că specificațiile tehnice trebuie să descrie necesitatea autorității contractante prin cerințe de performanță și funcționalitate, să permită accesul egal al operatorilor economici și să nu creeze obstacole nejustificate în calea....

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu poate impune o anumită soluție constructivă atunci când același rezultat funcțional sau analitic poate fi obținut prin tehnologii diferite. Caracteristicile constructive exacte trebuie justificate printr-un standard, un protocol analitic, o constrângere obiectivă de instalare sau o necesitate funcțională concretă.

În ceea ce privește celulele de măsurare, contestatoarea solicită acceptarea celulelor standard ale producătorilor, cu volume diferite de cele indicate în caietul de sarcini, dacă acestea permit realizarea tuturor determinărilor și performanțelor analitice solicitate.

Referitor la temperatura de degazare de...°C, contestatoarea susține că nu este indicat un standard, protocol analitic sau tip de probă care să justifice această valoare. Se solicită reformularea cerinței prin raportare la funcționalitatea sistemului de degazare, cu temperatură programabilă, rampe și paliere de temperatură, tratament individual al probelor și atingerea unei temperaturi de cel puțin...°C.

În ceea ce privește sistemul de vidare, contestatoarea consideră nejustificată impunerea exclusivă a unei pompe rotative și solicită acceptarea oricăror tehnologii care asigură nivelul de vid, stabilitatea și lipsa contaminării necesare determinărilor.

Referitor la dimensiunile și greutatea echipamentului, contestatoarea arată că acestea nu sunt justificate printr-o limitare obiectivă a spațiului sau a capacității portante. Se solicită fie eliminarea acestor limite, fie raportarea lor la condițiile reale de amplasare și la sarcina admisibilă a mobilierului.

În privința vasului..., contestatoarea solicită ca cerința să fie exprimată prin autonomia și stabilitatea condițiilor de măsurare, cu acceptarea unor capacități diferite de aproximativ 2 litri, dacă sunt îndeplinite performanțele solicitate.

În ceea ce privește numărul... probe analizate simultan, contestatoarea solicită clarificarea faptului că echipamentele cu patru sau mai multe poziții de analiză sunt acceptate, cu condiția menținerii performanțelor solicitate.

Referitor la senzorii de presiune, se solicită acceptarea unor configurații cu un număr mai mare de senzori sau cu domenii diferite, inclusiv configurații multirange, dacă domeniul necesar și precizia solicitată sunt acoperite.

Contestatoarea contestă și impunerea unui anumit principiu constructiv pentru compensarea condițiilor criogenice, susținând că trebuie urmărit rezultatul funcțional, respectiv stabilitatea condițiilor de măsurare și precizia analitică, iar nu mecanismul constructiv prin care acesta este obținut. Prin urmare, solicită acceptarea și a unor sisteme izoterme sau termostatate care asigură performanțele cerute.

Pentru presiunea de saturație, intrările de gaze și sistemul de pretratare, contestatoarea solicită reformularea cerințelor în termeni funcționali, astfel încât să fie acceptate soluțiile constructive alternative care permit determinarea presiunii de saturație, utilizarea gazelor necesare și pretratarea probelor în condiții care evită contaminarea sau expunerea la atmosfera ambiantă.

În ceea ce privește domeniile analitice, contestatoarea solicită confirmarea faptului că valorile prevăzute constituie limite minime de performanță și că sunt acceptate echipamente cu domenii mai largi, dacă acestea acoperă integral domeniile solicitate și asigură precizia și repetabilitatea necesare.

Referitor la procesorul Intel i5, generația a 12-a, contestatoarea susține că impunerea unei anumite mărci și generații reprezintă o cerință constructivă nejustificată. Aceasta solicită ca performanța sistemului de calcul să fie definită prin parametri obiectivi și verificabili, fără indicarea unui producător determinat.

În concluzie, contestatoarea susține că cerințele tehnice contestate reproduc, în mod cumulativ, caracteristicile unui anumit echipament

existent pe piață, fără ca autoritatea contractantă să fi demonstrat că aceste caracteristici sunt indispensabile pentru realizarea necesităților sale. În opinia contestatoarei, documentația de atribuire trebuie să permită participarea unor tehnologii și soluții constructive diferite, cu condiția îndeplinirii acelorași performanțe funcționale și analitice.

În consecință, contestatoarea solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să constate încălcarea dispozițiilor legale invocate și să oblige autoritatea contractantă la modificarea și reformularea specificațiilor tehnice, astfel încât acestea să fie raportate la necesitățile funcționale și analitice obiective, să permită soluții echivalente și să nu restrângă nejustificat concurența.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de... ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire, în vederea realizării achiziției necesare desfășurării activității laboratorului.

Autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, inclusiv caietul de sarcini, în funcție de necesitățile tehnice și funcționale concrete ale laboratorului și de scopul achiziționării unui analizor de suprafețe performant.

Cerințele tehnice contestate nu au urmărit indicarea unui anumit producător, brand sau model, ci asigurarea faptului că echipamentul ofertat poate îndeplini funcțiile, performanțele și condițiile de exploatare necesare. În urma reanalizării, autoritatea contractantă a făcut distincția între cerințele care exprimă performanțe sau funcții obligatorii și caracteristicile strict constructive, pentru care pot fi acceptate soluții tehnice echivalente.

1. Celulele de măsură

Cerința privind celulele de... cm3 și 5 cm3 este justificată de necesitatea analizării unor tipuri diferite de probe și de practica laboratorului. Celula de aproximativ... cm3 urmărește extinderea domeniului de utilizare pentru probe disponibile în cantități reduse.

Cerința se menține, fiind acceptată o variație de ±20% a volumelor solicitate și soluții tehnice echivalente care asigură aceleași funcționalități și performanțe.

2. Temperatura maximă de tratare/degazare -... °C

Temperatura de... °C reprezintă capacitatea maximă solicitată a sistemului de tratare și nu temperatura obligatorie pentru fiecare probă. Echipamentul trebuie să permită programarea temperaturii, utilizarea rampelor și a palierelor și adaptarea tratamentului la natura probei și la procedura analitică.

Solicitarea de reducere a temperaturii la... °C nu se însușește. Se menține capacitatea de tratare de cel puțin... °C, fiind acceptate și valori superioare.

3. Sistemul de vidare

Necesitatea autorității contractante vizează asigurarea condițiilor de vacuum necesare pregătirii și analizei probelor. Tipul constructiv al pompei nu reprezintă, în sine, o performanță analitică.

Prin urmare, cerința privind pompa rotativă se reformulează, fiind acceptate și alte tehnologii de vidare, inclusiv pompe uscate sau alte soluții echivalente, cu condiția demonstrării îndeplinirii tuturor cerințelor funcționale și de performanță.

4. Dimensiunile și greutatea echipamentului

Limitele inițiale privind dimensiunile de 28 × 65 × 46 cm și greutatea de maximum... kg nu reprezintă cerințe de performanță analitică. Acestea au fost stabilite în raport cu spațiul și condițiile existente în laborator.

Autoritatea contractantă admite observația și elimină limitele constructive fixe. Echipamentul trebuie să fie compatibil cu spațiul disponibil, condițiile de amplasare, conectare, operare și mentenanță.

5. Vasul...

Capacitatea de aproximativ 2l nu constituie, în sine, o cerință de performanță. Se reformulează cerința prin raportare la funcționalitatea sistemului criogenic.

Sunt acceptate vase... cu capacități diferite, inclusiv mai mari, dacă asigură monitorizarea și compensarea automată a nivelului de azot lichid, condițiile criogenice necesare, o autonomie de minimum 30 de ore și compatibilitatea cu analizorul.

6. numărul... probe analizate simultan

Necesitatea reală constă în posibilitatea analizării simultane a minimum 3 probe în modul de înaltă precizie. Nu există o necesitate de limitare a numărului maxim de poziții de analiză.

Cerința se modifică astfel încât echipamentele cu 4 sau mai multe poziții să fie acceptate, cu condiția menținerii performanțelor analitice solicitate.

7. Senzorii de presiune

Numărul fix de 5 sau 6 senzori reprezintă o caracteristică constructivă și nu o performanță analitică în sine. Se elimină caracterul obligatoriu al numărului de senzori și se menține necesitatea măsurării în domeniul... kPa, cu o precizie de maximum ±...% din domeniu sau o performanță echivalentă ori superioară.

Sunt acceptate configurații diferite, inclusiv un număr mai mare de senzori sau senzori dedicați unor subdomenii, cu condiția demonstrării performanțelor solicitate.

8. Stabilizarea condițiilor criogenice

Se menține necesitatea utilizării metodei de adsorbție volumetrică la echilibru pentru determinările BET și a asigurării unor condiții criogenice stabile.

Compensarea automată a nivelului de azot lichid nu va reprezenta însă singura soluție acceptată. Pot fi utilizate sisteme izoterme, termostatate, de stabilizare sau control termic ori alte soluții echivalente, dacă acestea asigură precizia, stabilitatea și reproductibilitatea solicitate.

9. Presiunea de saturație, intrările de gaze, pretratarea și domeniile analitice

Autoritatea contractantă admite reformularea funcțională a acestor cerințe.

Determinarea presiunii de saturație p0 poate fi realizată prin soluții constructive diferite. Sunt acceptate configurații diferite ale racordurilor de gaze, cu condiția asigurării utilizării gazelor necesare.

Pretratarea poate fi realizată prin sisteme integrate sau separate și automatizate, cu condiția protejării probei și evitării expunerii necontrolate la atmosfera ambiantă.

Pentru suprafața specifică, valoarea de... m2/g reprezintă limita minimă solicitată, iar pentru distribuția porilor domeniul 0... nm reprezintă domeniul minim necesar. Sunt acceptate domenii mai largi, dacă sunt menținute cerințele de precizie și repetabilitate.

10. Sistemul de calcul

Referirea obligatorie la procesorul Intel i5, generația 12, este eliminată. Cerința va fi exprimată printr-un nivel minim de performanță și compatibilitate cu software-ul analizorului.

Sunt acceptate procesoare și configurații hardware de la producători diferiți, cu performanță cel puțin echivalentă, cu minimum 16..., SSD și monitor de minimum 24 inch. Nu sunt acceptate configurații inferioare nivelului de performanță solicitat sau incompatibile cu sistemul informatic utilizat de laborator.

Situația celor 10 cerințe contestate

Celule de măsură - cerința se menține, cu acceptarea soluțiilor echivalente.

Tratare termică la... °C - cerința se menține, fiind clarificat caracterul de capacitate maximă.

Pompă rotativă - se admite parțial; sunt acceptate tehnologii de vidare echivalente.

Dimensiuni și greutate - se admite; se elimină limitele constructive fixe.

... de aproximativ 2 l - se admite; se stabilesc cerințe funcționale și autonomie de minimum 30 de ore.

Analiza simultană a 1-3 probe - se admite; se solicită minimum 3 probe, fără limită maximă.

5/6 senzori de presiune - se admite; se elimină numărul fix și se mențin cerințele de performanță.

Compensarea condițiilor criogenice - se admite parțial; sunt acceptate soluții tehnice alternative.

p0, gaze, pretratare și domenii analitice - se admite în parte; cerințele se reformulează funcțional.

... i5, generația 12 - se admite; se elimină referirea la marca și modelul determinat și se introduce criteriul de echivalență.

Autoritatea contractantă a reanalizat punctual toate cerințele tehnice contestate, având în vedere atât necesitățile reale ale laboratorului, cât și necesitatea ca specificațiile tehnice să fie clare, proporționale și să permită ofertarea unor soluții echivalente.

În urma acestei reanalizări, autoritatea contractantă admite observațiile referitoare la caracteristicile strict constructive atunci când funcția urmărită poate fi realizată prin tehnologii diferite, fără diminuarea performanțelor solicitate. În acest sens, sunt reformulate cerințele referitoare la sistemul de vidare, dimensiuni și greutate, vasul..., numărul pozițiilor de analiză, senzorii de presiune, stabilizarea criogenică, porturile și sistemul de pretratare, domeniile analitice și sistemul de calcul.

Se mențin însă cerințele care reflectă necesitățile analitice și funcționale ale autorității contractante, inclusiv metoda de adsorbție volumetrică la echilibru, capacitatea de tratare de cel puțin... °C, domeniul de presiune și nivelurile de performanță, precum și domeniile minime de analiză.

Acceptarea soluțiilor echivalente nu presupune acceptarea necondiționată a oricărei configurații tehnice. Conformitatea va fi verificată pe baza documentației tehnice a producătorului și a demonstrării îndeplinirii integrale a funcțiilor, performanțelor, domeniilor de măsurare, preciziei, repetabilității, compatibilității și condițiilor de exploatare solicitate.

Autoritatea contractantă precizează, de asemenea, că termenul stabilit în anunțul de participare pentru solicitarea clarificărilor este de 18 zile înainte de data-limită de depunere a ofertelor, iar răspunsurile urmează să fie comunicate conform calendarului prevăzut în documentația procedurii. În consecință, observațiile tehnice au fost reanalizate și măsurile de remediere au fost asumate înainte de finalizarea procedurii de clarificare.

Prin înscrisul nr...., înregistrat la Consiliu cu nr..... a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... -..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect „...”, publi*cată în SEAP prin a*nunțul nr..... Valoarea estimată a achiziției este de..., fără TVA.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr.... înregistrată la CNSC sub nr.... a remediat cerințele:

- Sistem de vidare: pompă rotativă
- Dimensiuni max. 28 x 65 x 46 cm; greutate max.... kg
- ... aprox. 2 L + monitorizare și compensare automată
- Analiza simultană a 1-3 probe în modul de înaltă precizie
- 5 sau 6 senzori de presiune;... kPa; precizie ±...% din domeniu
- Adsorbție volumetrică la echilibru + compensarea nivelului de azot lichid în...
- Port dedicat pentru presiunea de saturație p_0
- 2 porturi de gaze: He și gaz de adsorbție
- Pretratare integrată/direct pe portul de analiză
- Suprafață 1 specifică: de la... m2/g
- Distribuția porilor: 0... nm
- ... i5, generația 12,

publicând în SEAP la data de... caietul de sarcini revizuit, sub identificatorul „[CN109...27/...011] 15.... suprafete rev. 1.pdf.p7m”.

Prin răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante nr.... înregistrat la CNSC sub nr...., contestatorul i-a act de măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă și își menține contestația doar cu privire la cerințele:

1. Cerința privind volumele celulelor de măsurare, fixate la... cm3 și 5 cm3, cu o celulă suplimentară opțională de aproximativ... cm3, formulată ca valoare constructivă exactă, iar nu ca cerință funcțională, fără mențiunea „sau echivalent”;

2. Cerința privind temperatura maximă de tratare termică/degazare a probelor de...°C, fără indicarea standardului sau a protocolului analitic care ar impune acest prag pentru materialele ce urmează a fi analizate;

F ață de aceste aspecte, criticile cu privire la cerințele:

„3. Cerința privind sistemul de vidare, care impune exclusiv „pompă rotativă” ca soluție constructivă, fără raportare la nivelul de vid necesar realizării determinărilor solicitate;
4. Cerințele privind dimensiunile maxime ale echipamentului (28 x 65 x 46 cm) și greutatea maximă (... kg), fără justificarea unei constrângeri obiective de amplasament sau de sarcină portantă a mobilierului de laborator;
5. Cerința privind capacitatea vasului... (aproximativ 2 litri) și autonomia de 30 de ore, formulată prin raportare la o valoare constructivă nominală, iar nu la performanța funcțională (autonomie/stabilitate) urmărită;
6. Cerința privind numărul... poziții de analiză simultană (1-3 probe), fără confirmarea acceptării unor configurații cu un număr mai mare de poziții;
7. Cerința privind numărul și domeniul senzorilor de presiune (5 sau 6 senzori... kPa, precizie ±...% din domeniu), fără acceptarea expresă a configurațiilor echivalente ori a modului alternativ de exprimare a preciziei;
8. Cerința privind principiul constructiv de compensare a condițiilor criogenice, fără raportare la performanța funcțională (stabilitatea condițiilor de măsurare) urmărită;
9. Cerințele privind presiunea de saturație, intrările de gaze, amplasarea sistemului de pretratare și domeniile analitice;
10. Cerința privind computerul de control și prelucrare a datelor, care impune un „procesor Intel (minim i5 gen 12)”, fără mențiunea „sau echivalent” și fără nicio raportare la o cerință de performanță de calcul obiectivă și verificabilă (număr de nuclee, frecvență, performanță benchmark)” au rămas fără obiect.

În soluționarea celor două critici menținute de contestator prin răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante nr.... înregistrat la CNSC sub nr...., Consiliul reține că dispozițiile art.... din Legea nr. 98/2016 stabilesc următoarele:

Art. 155 - „(1) ***Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate*** *privind lucrarea, serviciul sau* ***produsele*** *care fac obiectul achiziției.*

(2) ***Caracteristicile prevăzute la alin. (1)*** *pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate,* ***dar cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia****. (...)*

(6) ***Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici****”.*

Art. 156 - „(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul..., specificațiile ***tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:***

a) prin ***raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale****, inclusiv caracteristici de mediu,* ***cu condiția ca parametrii să fie suficient de precișiși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuie contractul****;*

b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naționale, la agremente tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent";

c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale;

d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici”.

Rolul Consiliului este acela de a înlătura din documentația de atribuire anumite **restricții nejustificate** din calea..., pentru promovarea competiției, și nu de a stabili, în locul autorităților contractante, necesitatea lor obiectivă.

Consiliu va reține, însă, că cerințele în sine, atât timp cât nu sunt justificate, nu pot fi menținute.

Din analiza prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că restrângerea concurenței prin favorizarea nejustificată a anumitor operatori economici este interzisă cu desăvârșire, fiind permisă în schimb elaborarea specificațiilor tehnice în termeni de cerințe de performanță și funcționale prin indicarea caracteristicilor esențiale pentru îndeplinirea obiectivului autorității contractante în cel mai bun mod posibil.

În loc ca autoritatea să definească cerințe funcționale neutre, aceasta a ales să preia caracteristici constructive specifice anumitor producători, transformând caietul de sarcini dintr-un instrument de descriere a nevoii într-o barieră tehnică ce limitează artificial concurența.

În speță, autoritatea contractantă nu a justificat că cerințele criticate ar fi cerințe funcționale și de performanță și nici necesitatea includerii acestora în cadrul caietului de sarcini.

În soluționare Consiliul reține:

- cauza C-413/17

*„... În plus, se precizează la articolul 18 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 că **o achiziție nu poate fi concepută cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al directivei menționate sau de restrângere artificială a concurenței și că se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economic**i.*

*36 În aceeași ordine de idei, considerentul (74) al Directivei 2014/24 enunță că specificațiile tehnice ar trebui „elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic”. Astfel, tot potrivit acestui considerent, „**ar trebui să fie <u>posibilă prezentarea unor oferte</u> care să <u>reflecte diversitatea soluțiilor tehnice</u>, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață**”.*

*37 Respectarea acestor cerințe este cu atât mai importantă atunci când, precum în speță, **specificațiile tehnice care figurează în caietul de sarcini al unui contract de achiziții sunt formulate în mod deosebit de detaliat. Astfel, <u>cu cât specificațiile tehnice sunt mai detaliate, cu atât este mai important riscul ca produsele unui anumit producător să fie favorizate</u>**.*

38 Desigur, după cum rezultă din articolul 42 alineatul (4) din Directiva 2014/24, este posibil, cu titlu excepțional, în cazul în care nu este posibil să se furnizeze o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului de achiziții publice în conformitate cu articolul 42 alineatul (3) din această directivă, să se facă referire la un anumit producător, la o anumită origine sau la un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic ori la o marcă sau la un brevet, în măsura în care obiectul contractului justifică acest lucru, iar condițiile stabilite în acest scop de Directiva 2014/24 sunt respectate, în special ca o astfel de referire să fie însoțită, în documentele contractului de achiziții publice, de termenii „...”. Cu toate acestea, având în vedere natura derogatorie a acestei dispoziții, condițiile în care autoritatea contractantă poate utiliza o asemenea posibilitate trebuie să facă obiectul unei interpretări stricte.

39 Astfel, potrivit jurisprudenței în domeniul contractelor de achiziții publice de bunuri, faptul de a nu adăuga mențiunea „sau echivalent” după desemnarea, în caietul de sarcini, a unui produs determinat poate nu numai să descurajeze operatorii economici care utilizează sisteme similare acestui produs să participe la cererea de ofertă, ci și să împiedice fluxul de importuri în comerțul transfrontalier în Uniune, rezervând piața doar acelor furnizori care își propun să utilizeze produsul indicat în mod specific (a se vedea în acest sens Ordonanța din 3 decembrie..., Vestergaard, C-5%..., EU: C:...: 654, punctul 22 și jurisprudența citată).

40 Având în vedere elementele care precedă, revine instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă, ținând seama de marja de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili specificațiile tehnice potrivit cerințelor calitative în funcție de obiectul contractului în cauză, caracterul deosebit de detaliat al specificațiilor tehnice în discuție în litigiul principal nu conduce la favorizarea în mod indirect a unui ofertant.

*41 De asemenea, **este important ca gradul de detaliere a specificațiilor tehnice să respecte principiul proporționalității, ceea ce implică în special o analiză a aspectului dacă acest grad de detaliere este necesar în vederea realizării obiectivelor urmărite.***
42 În aceste condiții, trebuie arătat că principiul proporționalității se aplică în mod special în domeniul sensibil al sănătății publice. Astfel, rezultă dintr-o jurisprudență constantă a Curții că, pentru aprecierea respectării de către un stat membru a principiului proporționalității în acest domeniu, trebuie să se țină seama de faptul că sănătatea și viața persoanelor ocupă primul loc între bunurile și interesele protejate de... și că revine statelor membre sarcina de a decide cu privire la nivelul la care înțeleg să asigure protecția sănătății publice, precum și cu privire la modul în care acest nivel trebuie atins. Întrucât nivelul menționat poate varia de la un stat membru la altul, este necesar să se recunoască statelor membre o marjă de apreciere (Hotărârea din 8 iunie..., Medisanus, C-296/15, EU: C:...:...1, punctul 82 și jurisprudența citată).
... Trebuie de asemenea arătat în acest context că, după cum s-a amintit la punctul 11 din... în atenția instanțelor naționale, referitoare la efectuarea trimiterilor preliminare (JO..., C 257, p. 1), deși, pentru a-și pronunța decizia, ia în mod necesar în considerare cadrul juridic și factual din litigiul principal, astfel cum a fost definit de instanța de trimitere în cererea sa de decizie preliminară, Curtea nu aplică ea însăși dreptul Uniunii în acest litigiu. Atunci când se pronunță asupra interpretării sau a validității dreptului Uniunii, Curtea încearcă să ofere un răspuns util pentru soluționarea litigiului principal, însă instanța de trimitere este cea căreia îi revine sarcina de a deduce consecințele concrete din răspunsul Curții. Pentru aceste motive, interpretarea oferită de Curte este exprimată în mod normal in abstracto.
44 În speță, revine instanței de trimitere, având în vedere elementele de interpretare prezentate mai sus, sarcina de a aprecia în mod concret conformitatea specificațiilor tehnice în discuție în litigiul principal cu principiile egalității de tratament și proporționalității.
45 Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolele 18 și 42 din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că nu impun autorității contractante, la stabilirea specificațiilor tehnice ale unei cereri de ofertă având ca obiect achiziționarea de produse medicale, să acorde prevalență, de principiu, fie importanței caracteristicilor individuale ale aparatelor medicale, fie importanței rezultatului funcționării acestor aparate, ci impun ca specificațiile tehnice, în ansamblul lor, să respecte principiile egalității de tratament și proporționalității. Revine instanței de trimitere sarcina de a aprecia dacă, în cauza cu care este sesizată, specificațiile tehnice în cauză corespund acestor cerințe."

- cauza C 424/23

*„29 În această privință, trebuie să se sublinieze că, în temeiul articolului 42 alineatul (3) din Directiva 2014/24, **specificațiile tehnice sunt formulate, în conformitate cu punctul (a) al acestei dispoziții, în termeni de performanțe sau de cerințe funcționale** sau, în conformitate cu punctul (b) al acestei dispoziții, făcând trimitere la specificații tehnice și, în ordinea preferinței, la standardele naționale care transpun standarde europene, la evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau - în lipsa oricărora dintre acestea - la standarde naționale, la agremente tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor sau, în conformitate cu punctul (c) sau (d) al aceleiași dispoziții, printr-o combinație a acestor două metode. Nu există o ierarhie a modurilor de formulare a specificațiilor tehnice enumerate la punctele (a)-(d) ale alineatului (3) al acestui articol 42 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 25 octombrie....., C 413/17, EU: C:...: 865, punctele 26 și 28).*

30 Așa cum rezultă din fraza „specificațiile tehnice se formulează în unul dintre următoarele moduri”, care precedă punctele (a)-(d), ***autoritatea contractantă are obligația să formuleze specificațiile tehnice în conformitate cu unul dintre punctele respective, iar nu potrivit unei alte metode****. Prin urmare, articolul 42 alineatul (3) din Directiva 2014/24 trebuie înțeles, așa cum a observat avocatul general la punctul 44 din concluzii, în sensul că enumeră în* ***mod exhaustiv metodele de formulare a specificațiilor tehnice care trebuie să figureze în documentele achiziției. Astfel, în cazul în care legiuitorul ar fi intenționat să autorizeze metode suplimentare, și ar fi exprimat voința prin utilizarea unei formule cu acest sens, cum ar fi „se pot formula”****.*

31 Această interpretare nu este infirmată prin precizarea, care figurează la începutul articolului 42 alineatul (3) din Directiva 2014/24, potrivit căreia această dispoziție este „[f]ără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu legislația Uniunii”. Această precizare este, desigur, susceptibilă să conducă, în cazul existenței unei norme tehnice naționale, la situații în care autoritățile contractante pot deroga de la norma prevăzută la acest articol 42 alineatul (3), dar ea nu modifică în sine sensul acestei norme. Atunci când, precum în cazul de față, nu se invocă nicio „normă tehnică obligatorie de la nivel național”, specificațiile tehnice trebuie să fie formulate, fără a aduce atingere articolului 42 alineatul (4) din această directivă, potrivit uneia dintre metodele prevăzute la punctele (a)-(d) ale acestui articol 42 alineatul (3).

32 Această interpretare nu este infirmată nici de mențiunea, care figurează la articolul 42 alineatul (4) a doua teză din Directiva 2014/24, potrivit căreia pot exista cazuri „în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu alineatul (3)” al acestui articol 42.

33 Potrivit articolului 42 alineatul (4) a doua și a treia teză din această directivă, autoritatea contractantă poate în aceste cazuri să facă trimitere, cu titlu excepțional, la un anumit producător sau la o anumită origine, la un anumit procedeu sau la un alt element specific menționat la alineatul (4) prima teză a acestui articol, adăugând termenii „sau echivalent”.

34 În cazul în care această excepție se aplică, în considerarea imposibilității de a se furniza o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului achiziției în aplicarea articolului 42 alineatul (3) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă poate include în specificațiile tehnice o trimitere la elementele a căror menționare este în principiu interzisă de articolul 42 alineatul (4) prima teză din această directivă, cu condiția ca această trimitere să fie însoțită de cuvintele „...”.

... Pe de altă parte, în măsura în care articolul 42 alineatul (4) din Directiva 2014/24 precizează în prima teză că interdicția de a utiliza trimiterile menționate în cuprinsul articolului nu se aplică în cazul în care o asemenea trimitere nu este justificată de obiectul contractului, trebuie să se considere că această ipoteză derogă, precum cea prevăzută la articolul 42 alineatul (4) a doua teză din această directivă, amintită la punctele 32-34 din prezenta hotărâre, de la aplicabilitatea exclusivă a metodelor de formulare a specificațiilor tehnice enumerate la articolul 42 alineatul (3) din directiva respectivă.

36 Cu toate acestea, în afara ipotezelor prevăzute la articolul 42 alineatul (4) din aceeași directivă și în lipsa oricărei norme tehnice obligatorii de la nivel național, în sensul alineatului (3) al acestui articol 42, trebuie să se considere că lista metodelor de formulare a specificațiilor tehnice enumerate la articolul 42 alineatul (3) literele (a)-(d) din Directiva 2014/24 este exhaustivă.

37 Astfel cum rezultă din ansamblul elementelor care precedă, interpretarea enunțată la punctul 30 din prezenta hotărâre, care decurge în mod clar din termenii „se formulează în unul dintre următoarele moduri” care figurează la articolul 42 alineatul (3) din Directiva 2014/24, se impune în principiu, și anume fără a aduce atingere precizării conținute la începutul acestei dispoziții, pe de o parte, și celor conținute în articolul 42

alineatul (4) din această directivă, pe de altă parte. Având în vedere jurisprudența constantă a Curții potrivit căreia, atunci când sensul unei dispoziții de drept al Uniunii reiese fără ambiguitate chiar din modul de redactare a acesteia, Curtea nu se poate abate de la acesta (Hotărârea din 4 octombrie..., Agentsia po vpisvaniyata, C 2.../23, EU: C:...: 827, punctul 56 și jurisprudența citată), nu este necesar să se examineze mai aprofundat domeniul de aplicare al acestui articol 42 alineatul (3).

38 Prin urmare, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 42 alineatul (3) din Directiva 2014/24 ***trebuie interpretat în sensul că enumerarea în această dispoziție a metodelor de formulare a specificațiilor tehnice este exhaustivă, fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național care sunt compatibile cu legislația Uniunii, în sensul dispoziției menționate, și fără a aduce atingere articolului 42 alineatul (4) din această directivă.***

Cu privire la a doua și la a treia întrebare

39 Prin intermediul celei de a doua și al celei de a treia întrebări, care trebuie analizate împreună, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 42 alineatul (4) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că autoritățile contractante pot preciza în specificațiile tehnice ale unui contract de achiziții publice de lucrări din ce materiale trebuie să fie realizate produsele propuse de ofertanți.

40 În această privință, este necesar să se arate de la bun început că, într-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice de lucrări, formularea specificațiilor tehnice urmărește, conform articolului 42 alineatul (1) din Directiva 2014/24, definirea „caracteristicil[or] pe care trebuie să le întrunească lucrările". În măsura în care determină aceste caracteristici, specificațiile tehnice definesc, astfel cum rezultă din considerentul (92) al acestei directive, însuși obiectul contractului de achiziții publice.

*41 Printre aceste specificații pot figura, printre altele, în conformitate cu punctul 1 litera (a) din anexa VII la directiva menționată, c****aracteristicile pe care trebuie să le aibă „un produs sau un bun furnizat, astfel încât acesta să poată fi utilizat în scopul urmărit de autoritatea contractantă".*** *Aceste c****aracteristici includ în special toate „condițiile cu caracter tehnic pe care autoritatea contractantă este în măsură să le prevadă, conform unor reglementări generale sau specifice, în ceea ce privește lucrările finalizate și materialele sau componentele acestora"****.*

42 Deși autoritățile contractante dispun de o marjă largă de apreciere în această privință, care este justificată de faptul că ele cunosc cel mai bine produsele de care au nevoie și cerințele care trebuie îndeplinite pentru a obține rezultatele dorite, Directiva 2014/24 stabilește totuși anumite limite pe care ele trebuie să le respecte. Acestea trebuie să se asigure, în conformitate cu articolul 42 alineatul (2) din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din aceasta, ***că specificațiile tehnice oferă operatorilor economici acces egal la procedurile de achiziții publice și nu au efectul de a crea obstacole nejustificate în calea... (a se vedea în acest sens Hotărârea din 25 octom****brie....., C 413/17, EU: C:...: 865, punctele 29-33).*

... În aceeași ordine de idei, din considerentul (74) al acestei directive rezultă că ***specificațiile tehnice formulate în vederea atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să deschidă această piață pentru concurență și, prin urmare, să permită prezentarea unor oferte care să reflecte în special diversitatea soluțiilor tehnice existente pe piaț****ă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 25 octombrie....., C 413/17, EU: C:...: 865, punctul 36, și Hotărârea din 24 octombrie....., C...3/23, EU: C:...: 917, punctul 36).*

44 Același considerent (74) ***precizează că formularea specificațiilor tehnice în termeni de cerințe de performanță și funcționale permite, în general, atingerea în cel mai bun mod posibil a obiectivului deschiderii către concurență și că, prin urmare, această metodă de formulare, care promovează inovarea în domeniul achizițiilor publice, ar trebui să fie utilizată la o scară cât mai largă cu putință.***

45 Acest mod de a formula specificațiile tehnice, prevăzut la articolul 42 alineatul (3) litera (a) din Directiva 2014/24, ***permite astfel oricărui operator economic ale cărui produse îndeplinesc performanțele și cerințele funcționale impuse de autoritatea contractantă să depună o ofertă, independent, printre altele, de procesul urmat în fabricarea produselor sale și de materialul din care sunt realizate acestea.***

46 Pentru ca metoda de formulare prevăzută la articolul 42 alineatul (3) litera (b) din Directiva 2014/24 ***să garanteze de asemenea o deschidere adecvată către concurență, legiuitorul Uniunii a prevăzut că specificațiile tehnice formulate potrivit acestei metode trebuie să fie însoțite de mențiunea „sau echivalent”.***

47 Întrucât deschiderea către concurență este astfel garantată în cazul aplicării uneia dintre metodele prevăzute la articolul 42 alineatul (3) literele (a) și (b) din Directiva 2014/24, ea este garantată și în cazurile prevăzute la articolul 42 alineatul (3) literele (c) și (d) din aceasta, care constau într-o combinație a acestor două metode.

48 În schimb, includerea în specificațiile tehnice a unei trimiteri la „un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic” sau „la o marcă, la un brevet, la un tip, la o origine sau la o producție determinată care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor întreprinderi sau produse” este în principiu interzisă, în temeiul articolului 42 alineatul (4) din această directivă.

49 Astfel, asemenea trimiteri, departe de a contribui la deschiderea pieței publice către concurență, au ca efect restrângerea acesteia.

50 Cu toate acestea, cu titlu excepțional, o autoritate contractantă poate include în documentele contractului care conțin specificațiile tehnice o trimitere prevăzută la articolul 42 alineatul (4) din Directiva 2014/24, cu condiția ca, astfel cum prevede în esență a doua teză a acestei dispoziții, performanțele sau cerințele funcționale menționate în conformitate cu articolul 42 alineatul (3) litera (a) din această directivă sau specificațiile menționate în conformitate cu articolul 42 alineatul (3) litera (b) din directiva respectivă sau o combinație a celor două să nu permită prin ele însele să se furnizeze o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului contractului. Într-un astfel de caz, autoritatea contractantă trebuie, în conformitate cu a treia teză a articolului 42 alineatul (4) din aceeași directivă, să însoțească această trimitere de mențiunea „...”.

... Astfel cum reiese, pe de altă parte, din sintagma „[c]u excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului”, cuprinsă în prima teză a articolului 42 alineatul (4) din Directiva 2014/24, trimiterile menționate la această dispoziție pot fi făcute și atunci când acest lucru este legitim în raport cu obiectul contractului. Având în vedere amplasarea sa la începutul acestui alineat (4) și utilizarea termenilor „...”.

52 În consecință, atunci când o trimitere precum cea menționată la articolul 42 alineatul (4) din Directiva 2014/24 este justificată de obiectul contractului, ea poate fi introdusă în specificațiile tehnice, fără să se aplice interdicția enunțată în prima teză a acestei dispoziții sau condițiile prevăzute la a doua și la a treia teză ale acesteia.

53 Această ipoteză vizată de termenii „[c]u excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului” trebuie, în caz contrar aducându-se atingere obiectivului deschiderii achizițiilor publice către concurență, să fie interpretată în mod restrictiv, astfel încât să acopere numai situațiile în care o cerință privind utilizarea unui produs de un tip sau a unei origini sau chiar a unei mărci determinate, ori obținute în temeiul unui brevet sau al unui anumit procedeu, decurge în mod inevitabil din obiectul contractului.

54 Având în vedere ansamblul precizărilor furnizate mai sus cu privire la domeniul de aplicare al articolului 42 din Directiva 2014/24, va reveni instanței de trimitere sarcina de a aprecia dacă Fluvius poate sau nu să limiteze prin intermediul specificațiilor tehnice pe care le formulează în vederea atribuirii unor contracte de achiziții publice de lucrări de canalizare aceste contracte de achiziții publice la operatorii economici care furnizează

țevi de canalizare din gresie pentru evacuarea apelor uzate și țevi din beton pentru evacuarea apelor pluviale.
55 Deși va reveni numai instanței de trimitere sarcina de a aplica normele prevăzute la acest articol 42 astfel cum au fost interpretate de Curte, aceasta din urmă poate totuși să ofere indicații pentru a se stabili în ce măsură aceste norme se pot aplica unei trimiteri, precum cea în discuție în cauza principală, care constă în a impune utilizarea unor țevi „din gresie" și „din beton".
56 În acest sens, este necesar să se arate, în primul rând, că materialul din care este realizat un produs nu poate fi calificat drept „performanță" sau „cerință funcțională", în sensul articolului 42 alineatul (3) litera (a) din Directiva 2014/24. Astfel, deși un material poate contribui la performanța unui produs sau la aptitudinea acestuia de a îndeplini o cerință funcțională, acesta nu constituie în sine o „performanță" sau o „cerință funcțională".
57 Într-un caz precum cel în discuție în litigiul principal, în care există, în sectorul economic vizat, produse care pot fi diferențiate în funcție de fabricarea lor și în special de materialul din care sunt realizate, cerința de a utiliza produse realizate dintr-un anumit material trebuie, astfel cum a observat avocatul general la punctele 72 și 73 din concluzii, să fie calificată drept trimitere la un „tip" sau la o „producție specifică" ce are „ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor întreprinderi sau produse", în sensul articolului 42 alineatul (4) prima teză din Directiva 2014/24, având în vedere că această trimitere conduce la eliminarea întreprinderilor care furnizează produse realizate dintr-un alt material decât cel impus.
58 În al doilea rând, trebuie arătat că, în cursul ședinței în fața Curții, Fluvius a declarat, ca răspuns la o întrebare adresată de aceasta, că nu a însoțit specificația tehnică în discuție în cauza principală, potrivit căreia țevile pentru evacuarea apelor uzate trebuie să fie din gresie, iar cele pentru evacuarea apelor pluviale din beton, de mențiunea „sau echivalent".
59 Dacă aceasta ar fi situația, aspect a cărui verificare revine instanței de trimitere, ar rezulta, fără a fi necesar să se examineze dacă este posibil, în temeiul articolului 42 alineatul (3) din Directiva 2014/24, să se furnizeze o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului fiecărui contract în discuție în litigiul principal, că Fluvius nu ar putea invoca în mod util excepția prevăzută la articolul 53 alineatul (4) al doilea paragraf punctul 1° din Legea privind achizițiile publice, care transpune în dreptul belgian articolul 42 alineatul (4) a doua teză din această directivă, întrucât cerința formulată în a treia teză a acestui articol 42 alineatul (4), transpusă în dreptul belgian prin articolul 53 alineatul (4) al treilea paragraf din această lege, nu ar fi îndeplinită.
... În ceea ce privește, în al treilea rând, ipoteza vizată la începutul articolului 42 alineatul (4) din Directiva 2014/24, interpretată la punctele...-53 din prezenta hotărâre și transpusă în dreptul belgian prin articolul 53 alineatul 4 al doilea paragraf punctul 2° din legea menționată, este necesar să se considere că cerința referitoare la utilizarea unui anumit material pentru un contract de achiziții publice sau pentru o parte a acestuia poate în special să decurgă în mod inevitabil din obiectul contractului în cazul în care ea se întemeiază pe estetica urmărită de autoritatea contractantă sau pe necesitatea de a obține adecvarea unei lucrări la mediul său sau în cazul în care, având în vedere o performanță sau o cerință funcțională formulată în temeiul articolului 42 alineatul (3) litera (a) din această directivă, este inevitabilă utilizarea unor produse realizate din acest material. Astfel, în asemenea situații, nu poate fi avută în vedere nicio alternativă întemeiată pe o soluție tehnică diferită.
61 În afara cazurilor în care utilizarea unui material decurge în mod inevitabil din obiectul contractului, autoritatea contractantă nu poate, fără adăugarea mențiunii „...". Prin urmare, autoritatea contractantă va trebui, în conformitate cu obiectivul privind deschiderea către concurență urmărit de Directiva 2014/24, să aplice criteriile de atribuire unei diversități de oferte, care le poate cuprinde atât pe cele care propun produse realizate din materiale a căror utilizare este curentă în sectorul în cauză, cât și

*pe cele care propun produse realiza**te din materiale mai puțin obișnuite sau chiar inovatoare. Autoritatea contractantă oferă astfel operatorilor economici interesați posibilitatea de a demonstra echivalența unor asemenea materiale.***
62 Având în vedere cele ce precedă, trebuie să se răspundă la a doua și la a treia întrebare adresate că articolul 42 alineatul (4) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că autoritățile contractante nu pot, fără adăugarea mențiunii „sau echivalent", să precizeze în specificațiile tehnice ale unui contract de achiziții publice de lucrări din ce materiale trebuie să fie realizate produsele propuse de ofertanți, cu excepția cazului în care utilizarea unui anumit material decurge în mod inevitabil din obiectul contractului, nefiind posibil să fie avută în vedere nicio alternativă întemeiată pe o soluție tehnică diferită.
Cu privire la a patra întrebare
*63 Prin intermediul celei de a patra întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 42 alineatul (2) din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că **obligația de a acorda operatorilor economici egalitatea de acces la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice și interdicția de a crea obstacole nejustificate în calea..., prevăzute la această din urmă dispoziție, sunt în mod necesar încălcate atunci când o autoritate contractantă elimină, printr-o specificație tehnică ce nu este compatibilă cu normele prevăzute la articolul 42 alineatele (3) și (4) din directiva menționată, anumite întreprinderi sau anumite produse.***
*64 **Reiese fără ambiguitate din modul de redactare a articolului 42 alineatul (2) din Directiva 2014/24 că această dispoziție are ca obiect să amintească, în ceea ce privește formularea specificațiilor tehnice, unele dintre normele prevăzute la articolul 18 alineatul (1) din această directivă, și anume, pe de o parte, obligația de a trata operatorii economici în mod egal și, pe de altă parte, interdicția de a restrânge în mod artificial concurența** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 25 octombrie....., C 413/17, EU: C:...: 865, punctele 32 și 33).*
65 Acest conținut al articolului 42 alineatul (2) din Directiva 2014/24 este, la rândul său, concretizat prin alineatele (3) și (4) ale acestui articol 42. Astfel cum rezultă din examinarea primelor trei întrebări preliminare, aceste alineate se întemeiază de asemenea, așa cum se confirmă în considerentul (74) al Directivei 2014/24, pe obligația și pe interdicția menționate.
66 În consecință, atunci când anumite întreprinderi sau anumite produse sunt excluse ca urmare a unei specificații tehnice care este incompatibilă cu normele prevăzute la articolul 42 alineatele (3) și (4) din Directiva 2014/24, această excludere aduce în mod necesar atingere obligației, prevăzută la alineatul (2) al acestui articol 42, de a se asigura că specificațiile tehnice oferă un acces egal la procedura de atribuire și nu restrâng în mod nejustificat concurența.
*67 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a patra întrebare adresată că articolul 42 alineatul (2) din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această **directivă trebuie interpretat în sensul că obligația de a acorda operatorilor economici egalitatea de acces la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice și interdicția de a crea obstacole nejustificate în calea..., prevăzute la această din urmă dispoziție, sunt în mod necesar încălcate atunci când o autoritate contractantă elimină, printr-o specificație tehnică ce nu este compatibilă cu normele prevăzute la articolul 42 alineatele (3) și (4) din directiva menționată, anumite întreprinderi sau anumite produse."***

Rezultă fără dubiu că autoritate contractantă este obligată potrivit prevederilor legale naționale și comunitare să formuleze specificațiile

tehnice în conformitate cu unul dintre punctele de la art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar nu potrivit unei alte metode.

Referitor la «*cerința privind volumele celulelor de măsurare, fixate la... cm3 și 5 cm3, cu o celulă suplimentară opțională de aproximativ... cm3, formulată ca valoare constructivă exactă, iar nu ca cerință funcțională, fără mențiunea „sau echivalent”*» autoritatea contractantă a remediat-o prin punctul de vedere astfel:

„Totodată, pentru a elimina orice posibilitate de interpretare potrivit căreia autoritatea contractantă ar urmări o anumită soluție constructivă, se precizează că nu este urmărită limitarea participării la un anumit producător, iar o soluție tehnică diferită poate fi considerată echivalentă în măsura în care ofertantul demonstrează că aceasta asigură integral funcționalitățile, domeniile de măsurare și performanțele analitice solicitate prin caietul de sarcini.

Se menține cererea, dar se admite variația volumelor celulelor de probe cu +/- 20% față de capacitățile solicitate în caietul de sarcini.”

Cu toate acestea contestatorului este nemulțumit considerând că intervalele de variație ca urmare a aplicării toleranței de +/-20% devin... cm3 și... cm3, care sunt de asemenea restrictive.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a motivat impunerea volumelor de... cm3 și 5 cm3 prin invocarea „p*racticii curent de peste 30 de ani a laboratorului”* cu pulberi de oxid de uraniu și prin necesitatea fizică de a introduce o masă optimă de probă pentru pulberile cu suprafață specifică mică.

Consiliul recunoaște dreptul autorității contractante de a-și stabili necesitățile în conformitate cu specificul activității sale, însă justificarea tehnică oferită de aceasta este contradictorie sub aspectul unei dimensionării rigide/fixe, astfel:

- scopul funcțional recunoscut de autoritatea contractantă este asigurarea unei mase de probă suficiente pentru ca semnalul adsorbit să fie detectabil (corelat cu densitatea pulberii).
- acest obiectiv funcțional poate fi îndeplinit la fel de bine sau chiar mai eficient prin utilizarea unor celule cu un volum standard mai mare, puse la dispoziție de alți producători de echipamente. O celulă mai încăpătoare permite introducerea aceleiași mase de oxid de uraniu, sau a unei mase superioare, fără a afecta negativ acuratețea metodei BET.
- prin remedierea și aplicarea unui plafon superior cu o marjă de variație de +/-20%, autoritatea Contractantă elimină, în continuare, în mod artificial operatori economici ale căror echipamente standard folosesc celule de măsură cu volume ce depășesc această limită arbitrară, deși aparatele lor îndeplinesc integral domeniile de măsurare, metodele și performanțele analitice cerute pentru analiza microporilor și mezoporilor.

Potrivit art. 156 din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui operator economic accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate.

Consiliul nu poate reține în soluționare obiceiurile autorități contractante sau familiaritatea personalului cu o anumită soluție, deoarece

acestea nu pot fi constitui argumente în stabilirea unei specificații tehnice obligatorii, dacă acest lucru conduce la încălcarea concurenței.

Prin menținerea marjei de variație de +/-20%, deși standardul internațional de referință... nu reglementează volumul celulei ca o condiție normativă de validitate a metodei BET, autoritatea contractantă a transformat o caracteristică constructivă într-o specificație care conduce la neconformitatea ofertei. Introducerea sintagmei „sau echivale*nt" urmare a r*emedierilor dispuse, devine pur formală și lipsită de efecte juridice reale, din moment ce echivalența este anulată prin constrângerea intervalului de +/-20%.

Astfel, autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității și principiul tratamentului egal, restricționând participare operatorilor economici la procedură în mod nejustificat.

Specificațiile tehnice trebuie definite prin raportare la cerințe de performanță și funcționale.

Față de aceste aspecte criticile sunt întemeiate urmând a fi admise.

Referitor la *„Cerința privind temperatura maximă de tratare termică/degazare a probelor de...°C, fără indicarea standardului sau a protocolului analitic care ar impune acest prag pentru materialele ce urmează a fi analizate" a*utoritatea contractantă a remediat-o prin punctul de vedere astfel:

„În vederea eliminării oricărei ambiguități, cerința tehnică se va interpreta astfel: Sistemul de tratare termică trebuie să permită tratarea/degazarea probelor sub vacuum, cu temperatură programabilă, rampe și paliere de temperatură, până la o temperatură maximă de cel puțin... °C. Temperatura efectivă de tratare a fiecărei probe se stabilește în funcție de natura probei și de metoda/ procedura analitică aplicabilă."

Autoritatea Contractantă a menținut cerința ca sistemul de degazare să atingă o temperatură maximă de *„cel puțin...°C"*, respingând solicitarea de reducere a pragului la minimum...°C.

Autoritatea contractantă a justificat cerința invocând că deține un echipament care are temperatura maximă de operare de 3...°C care ar fi insuficient și că...°C reprezintă doar o *„capabilitate maximă de flexibilitate"* făcând trimitere la standardul ASTM C1553, afirmând că *„oxidul de uraniu sinterizat poate pierde umiditatea chiar la 5...°C".*

În soluționare Consiliul reține că contradicția din cadrul punctului de vedere al autorității astfel aceasta susține că are nevoie de un aparat care depășește...°C deoarece anumite studii și standardul ASTM C1553 menționează că eliminarea unor compuși necesită temperaturi de 5...°C și cu toate acestea, autoritatea contractantă a stabilit specificația tehnică din Caietul de Sarcini la valoarea de...°C.

Consiliul constată că dacă necesitatea reală a autorității contractante ar fi fost de degazare la temperaturi de 5...°C-6...°C, atunci echipamentul ce face obiectul acestei proceduri având o temperatură de... °C ar fi el însuși subdimensionat și inutil. Dacă, în schimb, un aparat de... °C este considerat suficient, autoritatea contractantă nu a putut oferi nicio justificarea din care să rezulte de ce un aparat limitat constructiv la... °C nu ar îndeplini nevoile analitice.

Principiul tratamentului egal și al asigurării unei concurențe largi obligă autoritatea să permită accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care pot asigura performanța solicitată, nu doar unor producători care au adoptat o anumită soluție constructivă.

Față de aceste aspecte criticile sunt întemeiate urmând a fi admise.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de... în contradictoriu cu ... -... și va dispune remedierea documentației de atribuire potrivit prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) va respinge ca rămase fără obiect cerințele remediate de autoritatea contractantă.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de... în contradictoriu cu ... -... și dispune remedierea documentației de atribuire potrivit prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca rămase fără obiect cerințele remediate de autoritatea contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat practicaua deciziei:...

... în 4 exemplare originale, conține 21 (douăzecișiuna) pagini.