



Datum van
inontvangstneming

:

11/07/2014

Zaak C-278/14

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

6 juni 2014

Verwijzende rechter:

Curtea de Apel Alba Iulia (Roemenië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 maart 2014

Verzoekende partij:

SC Enterprise Focused Solutions SRL

Verwerende partij:

Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia

[OMISSIS]

CURTEA DE APEL ALBA IULIA

SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL (Hof van Beroep te
Alba Iulia – Afdeling bestuurs- en belastinggeschillen)

[OMISSIS]

BESCHIKKING [OMISSIS]

21 maart 2014

[OMISSIS]

Het onderhavige hof wordt verzocht uitspraak te doen op een verzoek om verwijzing naar het Hof van Justitie van de Europese Unie. Dit laatste wordt verzocht om een prejudiciële beslissing in de zaak betreffende het door verzoekster, SC Enterprise Focused Solutions SRL, tegen verweerder, Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia (districtsziekenhuis voor spoedgevallen van Alba

Iulia) ingestelde beroep betreffende een geschil op het gebied van overheidsopdrachten.

[OMISSIS]

CURTEA DE APEL

Over het onderhavige verzoek

I. Voorwerp van de vordering in rechte

1. Het Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia heeft in zijn hoedanigheid van aanbestedende dienst een online-aanbesteding uitgeschreven voor de plaatsing van een opdracht voor de levering van computers, printers en noodstroomapparaten (UPS).

Volgens het bericht van aanbesteding nr. 355928/20.11.2013, bekendgemaakt in het Elektronisch systeem voor overheidsopdrachten, dienden de offertes uiterlijk op 3 december 2013 om 15.00 te worden ingediend en werd waarde van de opdracht geraamd op 259 750 RON, btw uitgesloten.

In het bestek betreffende perceel I – Computers, post A – Centrale eenheid heeft de aanbestedende dienst de technische specificaties van de processor als volgt beschreven: minimum Intel Core i5 3,2 GHz of gelijkwaardig.

Bij het rapport over de aanbestedingsprocedure [van] [OMISSIS] 13 december 2013 werd de offerte van Enterprise Focused Solutions SRL als niet conform aan perceel I afgewezen omdat zij niet voldeed aan de in het bestek gesteld eisen. Daarvoor werd de volgende motivering gegeven: de Intel Core™ i5-processoren met een kloksnelheid van ten minste 3,2 GHz van de eerste en de tweede generatie zijn volgens de website van Intel (ark.intel.com) aan het einde van hun levenscyclus (end of life) gekomen en worden daarom niet meer geproduceerd. De producent heeft ook de verkoop ervan, de reclame ervoor en de hulp ervoor stopgezet. **[OR. 2]** Volgens de website van Intel (ark.intel.com) is de Intel Core™ i5-processor met een kloksnelheid van ten minste 3,2 GHz van de derde generatie de Intel Core™ i5-3470-processor (6M Cache, up to 3.60 GHz). Deze voldoet aan de eisen van het bestek en wordt in het onderhavige geval overigens aangeboden in de zes offertes die door de aanbestedende dienst als conform zijn aangemerkt. Deze processor is beter dan de AMD Quad Core A8-5600k uit het oogpunt van het werkvermogen bij zowel single-threaded als multi-threaded toepassingen. De Intel Core i5 3,2 GHz voert de toepassingen betreffende databases, die veel geheugencapaciteit vergen, veel beter uit. Uit gegevens op de gespecialiseerde websites blijkt dat de AMD Quad Core A8-5600k minder goed is dan een Intel Core i5 3,2 GHz-processor.

Bij brief [van] [OMISSIS] 13 december 2013 is aan verzoekster meegedeeld dat haar offerte voor perceel I als niet-conform is afgewezen omdat de *AMD Quad Core A8-5600k-processor uit het oogpunt van werkvermogen bij zowel single-threaded als multi-threaded toepassingen minder goed is dan de Intel Core i5 3,2 GHz-processor*. De Intel Core i5 3,2 GHz voert de toepassingen betreffende databases, die veel geheugencapaciteit vergen, veel beter uit. Gelet op wat hierboven is gezegd, kan de *AMD Quad Core A8-5600k-processor niet als gelijkwaardig aan de Intel Core i5 3,2 GHz-processor worden beschouwd*.

2. Verzoekster heeft **bezwaar** aangetekend tegen de uitkomst van de procedure.

De vennootschap die het bezwaar heeft aangetekend, verklaart dat zij een gelijkwaardige of betere processor, te weten de AMD Quad Core A8-5600k, heeft aangeboden, die een standaardkloksnelheid van 3,6 GHz (3600 MHz) en een turbokloksnelheid van 3,9 GHz (3900 MHz) haalt en zes kernels bezit.

Wat de gelijkwaardigheid van de AMD A8-5600k-processor met de in het bestek geëiste processor betreft, wijst de bezwaar makende vennootschap erop dat de aanbestedende dienst op de bladzijden 2 en 3 van het bestek, perceel I – Computers, post A – Centrale eenheid, de technische specificaties van de processor als volgt heeft beschreven: minimum Intel Core i5 3,2 GHz of gelijkwaardig. In wezen verwijst de technische specificatie naar de processor Intel Core i5-650, die een standaardkloksnelheid van [3,2] GHz (3200 MHz) en een turbokloksnelheid van 3,46 GHz ([3460] MHz) haalt en twee kernels bezit.

Daarna worden de voordelen van de AMD A8-5600k ten opzichte van zijn concurrent de Intel Core i5-6510 beschreven.

3. Het bezwaar is afgewezen bij een besluit [OMISSIS] van de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Nationale Raad voor de afdoening van geschillen; hierna: „Consiliul”) van 11 februari 2014.

In de motivering van zijn besluit heeft de Consiliul verklaard dat sommige Intel Core i5-processoren het einde van hun levenscyclus hebben bereikt en dat *een natuurlijke vergelijking met die processoren niet mogelijk is*. Dat de producenten en/of de verkopers van genoemde producten nog over een voorraad beschikken, is niet relevant, omdat het hier niet gaat om de levering van een Intel Core i5-650-processor, maar om een vergelijking van de twee processoren om de gelijkwaardigheid van de aangeboden processor aan te tonen. Welnu, in december 2013 kan niet worden [aanvaard], dat gelijkwaardigheid [wordt aangetoond] met een processor die de producent ervan al in december 2012 onder de categorie end of life had ingedeeld. **[OR. 3]**

4. Daarop heeft verzoekster heeft bij de Curtea de Apel Alba Iulia een beroep ingesteld tegen het besluit [OMISSIS] van de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor van 11 februari 2014.

Verzoekster betoogt dat de aanbestedende dienst op de bladzijden 2 en 3 van het bestek, perceel I – Computers, post A – Centrale eenheid, de technische specificaties van de processor als volgt heeft beschreven: „minimum Intel Core i5 3,2 GHz of gelijkwaardig”. In wezen verwijst de technische specificatie naar de processor Intel Core i5-650, die een standaardkloksnelheid van 3,2 GHz (3200 MHz) en een turbokloksnelheid van 3,46 GHz (3460 MHz) haalt en twee kernels bezit.

De door de aanbestedende dienst in het bestek geëiste processor, te weten de Intel Core i5-650, bezit de volgende technische kenmerken (op basis van de door Intel goedgekeurde certificaten voor invoer- en verkoop in Roemenië [OMISSIS]):

- basisnaam: Clarkdele
- microarchitectuur: Nehalem
- procestechologie: 0,032 micron
- bandbreedte: 64 bit
- kloksnelheid: 3,2 GHz (3200 MHz)
- turbokloksnelheid: 3,46 GHz (3460 MHz)
- totaal cachegeheugen: 4 MB
- kernels: 2
- uitvoeringsthreads: 4
- geïntegreerde grafiek: typo GPU HD (Nehalem) 733 MHz
- ondersteund geheugen: DDR3-1333

De vennootschap heeft een gelijkwaardige of betere processor aangeboden, te weten de AMD A8-5600K, die een standaard-kloksnelheid van 3,6 GHz (3600 MHz) en een turbokloksnelheid van 3,6 GHz (3600 MHz) haalt en vier kernels bezit.

De AMD A8-5600K heeft de volgende voordelen op zijn concurrent de Intel Core i5-650:

- bij de multi-threaded toepassingen is de A8-5600K 14 % efficiënter en bij sommige testq is hij tot 34 % sneller;
- de opslagcapaciteit van die processor is groter;

- AMD A8-5600K bevat de instructiesets AVX, F16C, FMA3 en XOP, die onlangs in de moderne processoren zijn ingebouwd. Ofschoon de meeste programma's die instructiesets nog niet ondersteunen, zal die toestand verbeteren bij toekomstige toepassingen;
- de microprocessor ondersteunt de instructieset FMA4, [die] alleen voor de AMD-microprocessoren beschikbaar is en daarom waarschijnlijk niet volledig wordt ondersteund door de software-aanbieders;
- de A8-5600K heeft een deblokkeerde vermenigvuldiger van de kloksnelheid, zodat de kloksnelheid van de processor gemakkelijk kan worden verhoogd op het grootste deel van de moederkaarten wanneer hogere prestaties worden verlangd; **[OR. 4]**
- de door de microprocessor gebruikte FM2-socket wordt voortdurend actief ondersteund door de AMD.

Verder worden in de als bijlage toegevoegde grafieken de prestaties van de microprocessoren A8-5600K en Core i5-650 bij verschillende soorten toepassingen aan weergegeven. Voor de berekening is het gemiddelde genomen van de resultaten behaald volgens een aantal criteria voor de beoordeling van de specifieke prestaties voor bepaalde soorten toepassingen, alsmede het gemiddelde van de resultaten behaald volgens de criteria voor de beoordeling van de prestaties in het algemeen. In een verhouding 1/1 levert dit in totaal de volgende doeltreffendheid op: de AMD A8-5600K is 9 % doeltreffender dan de Core i5-650.

5. Het aan de rechter voorgelegde geschil betreft, naast de andere in het beroep aan de orde gestelde aspecten, ook het antwoord op de vraag of verzoekster een gelijkwaardig product heeft aangeboden.

II. Verzoek om prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie van de Europese Unie

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[OR. 5]**

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Verzoekster stelt drie prejudiciële vragen voor, maar de verwijzende rechter aanvaardt slechts een van die vragen, die in het dictum wordt geherformuleerd]**

[III]. Toepasselijke bepalingen

1. Bepalingen van de Europese Unie

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

Artikel 23 – Technische specificaties

[OMISSIS][**OR. 6**]

[OMISSIS] [**OR. 7**]

[OMISSIS]

(8) Behalve indien dit door het voorwerp van de opdracht gerechtvaardigd is, mag in de technische specificaties geen melding worden gemaakt van een bepaald fabrikaat 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; deze vermelding of verwijzing moet vergezeld gaan van de woorden „of gelijkwaardig”.

2. Nationale bepalingen

Voorlopig wetsbesluit nr. 34 van 19 april 2006 over de plaatsing van opdrachten, concessies op overheidsgoederen of overeenkomsten voor het verlenen van diensten [**OR. 8**]

Artikel 38 – (1) In het bestek mogen geen technische specificaties worden opgenomen die melding maken van een bepaalde oorsprong, een bepaalde herkomst, een bepaald fabrikaat, een bijzondere werkwijze, een product- of handelsmerk, een octrooi of een productielicentie waardoor bepaalde ondernemingen of bepaalde producten worden bevoordeeld of geëlimineerd.

(2) In afwijking van wat in lid 1 is bepaald, is een dergelijke vermelding 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 artikelen 35 en 36, en alleen wanneer deze vermelding vergezeld gaat van de woorden *of gelijkwaardig*.

[IV]. Gelet op de door verzoekster in het verzoek tot verwijzing naar het Hof van Justitie van de Europese Unie aan de orde gestelde aspecten, wordt het volgende overwogen:

In artikel 267 [eerste en tweede alinea] van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (oud artikel 234 EG) wordt bepaald:

Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen

- a) *over de uitlegging van de Verdragen,*
- b) *over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie.*

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.

De onderhavige rechterlijke instantie is van oordeel dat in deze zaak aan alle in de hierboven aangehaalde bepalingen gestelde voorwaarden voor ontvankelijkheid is voldaan, aangezien het verzoek betrekking heeft op de uitlegging van een richtlijn en erop is gericht de verwijzende rechter en de partijen in het hoofdgeding verduidelijking voor de beslechting van het geding te verstrekken, in het bijzonder voor het antwoord op de vraag of de door verzoekster aangeboden processor een gelijkwaardig product is.

Het gaat hier in wezen om het antwoord op de vraag of de omschrijving van de technische kenmerken van een product door verwijzing naar *een bepaalde reeks van een merk (Intel Core i5 3.2 GHz)* impliceert dat, om uit te maken of het gaat om een gelijkwaardig product, moet worden gekeken naar alle producten van de betrokken reeks die ten tijde van de opstelling van de offerte op de markt waren, dan wel alleen naar de producten die nog werden vervaardigd.

[OMISSIS] **[de verwijzende rechter formuleert zijn prejudiciële vraag]**
[OR. 9] [OMISSIS]

Om deze redenen wordt,

krachtens de wet,

de volgende BESCHIKKING gegeven

[OMISSIS]

Krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie wordt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

Kan artikel 23, lid 8, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 aldus worden uitgelegd dat wanneer de aanbestedende dienst de technische specificaties van het product dat het voorwerp van de opdracht is, beschrijft door verwijzing naar een bepaald merk, de kenmerken van het als gelijkwaardig aangeboden product alleen mogen worden getoetst aan de technische specificaties van producten die nog worden vervaardigd, dan wel ook kunnen worden getoetst aan die van op de markt aanwezige producten die niet meer worden vervaardigd.

[OMISSIS]