Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

16 de janeiro de 2025*

«Reenvio prejudicial — Adjudicação de empreitadas de obras públicas — Diretiva 2014/24/UE — Artigo 42.º — Especificações técnicas — Formulação — Caráter taxativo da lista constante do artigo 42.º, n.º 3 — Concurso em que se exige que as obras de saneamento sejam realizadas com tubos de grés e de betão — Exclusão de tubos de plástico — Artigo 42.º, n.º 4 — Referência a tipos ou a um modo de produção determinado — Casos em que uma referência deve ser acompanhada da menção "ou equivalente"»

No processo C-424/23,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Tribunal das Empresas de Gent, Juízo de Gent, Bélgica), por Decisão de 28 de junho de 2023, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 11 de julho de 2023, no processo

DYKA Plastics NV

contra

Fluvius System Operator CV,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de presidente da Quarta Secção, C. Lycourgos (relator), presidente da Terceira Secção, S. Rodin, D. Gratsias e O. Spineanu-Matei, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: A. Lamote, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 30 de maio de 2024,

vistas as observações apresentadas:

– em representação da DYKA Plastics NV, por S. Van Garsse e S. Verhoeven, advocaten,

– em representação da Fluvius System Operator CV, por E. Gypen e G. Laenen, advocaten,

* Língua do processo: neerlandês.

– em representação do Governo Checo, por L. Halajová, M. Smolek e J. Vláčil, na qualidade de agentes,

– em representação do Governo Austríaco, por J. Schmoll e C. Pesendorfer, na qualidade de agentes,

– em representação da Comissão Europeia, por G. Gattinara e G. Wils, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 12 de setembro de 2024,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 42.º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a DYKA Plastics NV (a seguir «DYKA») à Fluvius System Operator CV (a seguir «Fluvius») a respeito da adjudicação por esta última de contratos públicos em matéria de obras de saneamento, em cujo âmbito exige que sejam utilizados tubos de saneamento de grés e betão.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Os considerandos 74 e 92 da Diretiva 2014/24 enunciam:

«(74) As especificações técnicas definidas pelos adquirentes públicos devem permitir a abertura dos contratos públicos à concorrência, bem como a consecução dos objetivos de sustentabilidade. Para o efeito, deverão possibilitar-se a apresentação de propostas que reflitam a diversidade das soluções técnicas, das normas e das especificações técnicas existentes no mercado, incluindo as definidas com base em critérios de desempenho ligados ao ciclo de vida e à sustentabilidade do processo de produção das obras, fornecimentos e serviços.

Consequentemente, as especificações técnicas deverão ser elaboradas de forma a evitar uma redução artificial da concorrência através de requisitos que favoreçam um operador económico específico ao refletirem as principais características dos fornecimentos, serviços ou obras habitualmente oferecidas pelo mesmo. A elaboração das especificações técnicas em termos de requisitos funcionais e de desempenho permite geralmente que este objetivo seja alcançado da melhor forma possível. Os requisitos funcionais e de desempenho, que são também meios adequados para favorecer a inovação no âmbito da contratação pública, deverão ser aplicados o mais amplamente possível. Em caso de referência a uma norma europeia — ou, na ausência desta, a uma norma nacional —, as propostas baseadas em mecanismos equivalentes deverão ser analisadas pelas autoridades adjudicantes. […]

[…]

[…]

(92) Ao avaliarem a melhor relação qualidade/preço, as autoridades adjudicantes deverão determinar os critérios económicos e qualitativos, ligados ao objeto do contrato, que utilizarão para esse efeito. Esses critérios deverão, portanto, permitir uma avaliação comparativa do nível de desempenho de cada proposta à luz do objeto do contrato, tal como definido nas especificações técnicas. […]

[…]»

4 Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva, sob a epígrafe «Objeto e âmbito de aplicação»:

«Na aceção da presente diretiva, entende-se por «contratação pública» a aquisição, mediante contrato público, de obras, fornecimentos ou serviços por uma ou mais autoridades adjudicantes a operadores económicos selecionados pelas mesmas, independentemente de as obras, os fornecimentos ou os serviços se destinarem ou não a uma finalidade de interesse público.»

5 O artigo 18.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Princípios da contratação», dispõe, no seu n.º 1:

«As autoridades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não-discriminação e atuam de forma transparente e proporcionada.

Os concursos não podem ser organizados no intuito de não serem abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente diretiva ou de reduzir artificialmente a concorrência. Considera-se que a concorrência foi artificialmente reduzida caso o concurso tenha sido organizado no intuito de favorecer ou desfavorecer indevidamente determinados operadores económicos.»

6 Nos termos do artigo 42.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Especificações técnicas»:

«(1) As especificações técnicas definidas no anexo VII, ponto 1, devem constar dos documentos do concurso. As especificações técnicas definem as características exigidas para as obras, serviços ou fornecimentos.

Essas características podem também incluir uma referência ao processo ou método específico de produção ou execução das obras, fornecimentos ou serviços solicitados ou a um processo específico para outra fase do seu ciclo de vida, mesmo que tais fatores não façam parte da sua substância material, desde que estejam ligados ao objeto do contrato e sejam proporcionais ao seu valor e aos seus objetivos.

[…]

2. As especificações técnicas devem permitir a igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação e não podem criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência.

3. Sem prejuízo das regras técnicas nacionais vinculativas, na medida em que sejam compatíveis com o direito da União, as especificações técnicas devem ser formuladas segundo uma das seguintes modalidades:

a) Em termos de desempenho ou de requisitos funcionais, que poderão incluir características ambientais, desde que os parâmetros sejam suficientemente precisos para permitir que os proponentes determinem o objeto do contrato e que as autoridades adjudicantes procedam à respetiva adjudicação;

b) Por referência a especificações técnicas definidas e, por ordem de preferência, a normas nacionais que transponham normas europeias, a homologações técnicas europeias, a especificações técnicas comuns, a normas internacionais, a outros sistemas técnicos de referência estabelecidos pelos organismos europeus de normalização ou — quando estes não existam — a normas nacionais, a homologações técnicas nacionais ou a especificações técnicas nacionais em matéria de conceção, cálculo e execução das obras e de utilização dos fornecimentos; cada referência deve ser acompanhada da menção "ou equivalente";

c) Em termos do desempenho ou dos requisitos funcionais a que se refere a alínea a), com referência às especificações técnicas a que se refere a alínea b) como meio de presunção de conformidade com esse desempenho ou com esses requisitos funcionais;

d) Por referência às especificações técnicas a que se refere a alínea b), para determinadas características, e por referência ao desempenho ou aos requisitos funcionais a que se refere a alínea a), para outras.

4. A menos que o objeto do contrato o justifique, as especificações técnicas não podem fazer referência a determinado fabrico ou proveniência, a um procedimento específico que caracterize os produtos ou serviços prestados por determinado operador económico, ou a marcas comerciais, patentes, tipos, origens ou modos de produção determinados que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas ou produtos. Tal referência será autorizada, a título excecional, no caso de não ser possível uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objeto do contrato nos termos do n.º 3. Essa referência deve ser acompanhada da menção "ou equivalente".

[…]»

7 O anexo VII da Diretiva 2014/24, intitulado «Definição de determinadas especificações técnicas», prevê:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

1. "Especificação técnica"[…]:
   a) No caso dos contratos de empreitada de obras, a totalidade das prescrições técnicas constantes, nomeadamente, dos documentos do concurso, que definem as características exigidas ao material, produto ou fornecimento e que permitem caracterizá-los de modo a que correspondam à utilização a que a autoridade adjudicante os destina; essas características incluem os níveis de desempenho ambiental e climático, a conceção que preveja todas as utilizações (incluindo a acessibilidade por parte das pessoas com deficiência) e a avaliação da conformidade, o desempenho, a segurança ou as dimensões, incluindo os procedimentos relativos à garantia de qualidade, a terminologia, os símbolos, os ensaios e métodos de ensaio, a embalagem, a marcação e a rotulagem, as instruções de

utilização, bem como os procedimentos e métodos de produção em qualquer das fases do ciclo de vida dos trabalhos; as características incluem igualmente as regras de conceção e cálculo dos custos, as condições de ensaio, de controlo e de receção das obras, bem como as técnicas ou métodos de construção e todas as outras condições de caráter técnico que a autoridade adjudicante possa exigir, por meio de regulamentação geral ou especial, no que respeita às obras acabadas e aos materiais ou elementos integrantes dessas obras;

[…]»

Direito belga

8 O artigo 4.º da wet inzake overheidsopdrachten (Lei dos Contratos Públicos), de 17 de junho de 2016 (*Belgisch Staatsblad*, de 14 de julho de 2016, p. 44219), prevê, no seu primeiro parágrafo:

«As autoridades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não-discriminação e atuam de forma transparente e proporcionada.»

9 O artigo 5.º, § 1, desta lei tem a seguinte redação:

«Uma autoridade adjudicante não pode conceber um contrato público com o intuito de o excluir do âmbito de aplicação da presente diretiva ou de reduzir artificialmente a concorrência. Considera-se que a concorrência foi artificialmente reduzida caso o concurso tenha sido organizado no intuito de favorecer ou desfavorecer indevidamente determinados operadores económicos.

[…]»

10 O artigo 53.º, §§ 2 a 4, da referida lei dispõe:

«§ 2. As especificações técnicas devem permitir a igualdade de acesso dos operadores económicos ao procedimento de contratação e não devem resultar em obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência.

§ 3. Sem prejuízo das regras técnicas nacionais vinculativas, na medida em que sejam compatíveis com o direito da União Europeia, as especificações técnicas devem ser formuladas segundo uma das seguintes modalidades:

1° quer em termos de desempenho ou de requisitos funcionais, incluindo características ambientais, desde que sejam suficientemente precisos para permitir que os proponentes determinem o objeto do contrato e que as autoridades adjudicantes procedam à respetiva adjudicação;

2° ou por referência a especificações técnicas definidas e, por ordem de preferência, a normas nacionais que transponham normas europeias, a avaliações técnicas europeias, a especificações técnicas comuns, a normas internacionais, a outros referenciais técnicos estabelecidos pelos organismos europeus de normalização ou, quando qualquer um destes não exista, a normas nacionais, a homologações técnicas nacionais ou a especificações técnicas nacionais em matéria de conceção, cálculo e execução das obras e de utilização dos fornecimentos. Cada referência será acompanhada da menção “ou equivalente”;

3° ou em termos do desempenho ou dos requisitos funcionais a que se refere o ponto 1.º remetendo, como meio de presunção de conformidade com esse desempenho ou esses requisitos funcionais, para as especificações a que se refere o ponto 2.º;

4° ou por referência às especificações a que se refere o ponto 2.º para determinadas características e por referência ao desempenho ou aos requisitos funcionais a que se refere o ponto 1.º para outras características.

§ 4. A menos que o objeto do contrato o justifique, as especificações técnicas não podem fazer referência a determinado fabrico ou proveniência, a um procedimento específico que caracterize os produtos ou serviços prestados por determinado operador económico, ou a marcas comerciais, patentes, tipos, origens ou modos de produção determinados que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas ou produtos.

Esta menção ou referência só é autorizada, a título excecional:

1° quando não seja possível fornecer uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objeto do contrato nos termos do § 3;

2° quando justificada pelo objeto do contrato.

No caso referido no ponto 1.º, segundo parágrafo, a menção ou referência deve ser acompanhada dos termos "ou equivalente".

[…]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

11 A Fluvius é uma sociedade de direito belga responsável, na Região flamenga, da construção, gestão e manutenção de várias redes de serviços públicos, entre as quais as redes de saneamento básico.

12 Ao publicar anúncios de concurso público para a instalação ou substituição de esgotos, a Fluvius exige a utilização de tubos de grés para os sistemas de evacuação de águas residuais e tubos de betão para os sistemas de evacuação de águas pluviais. A utilização de outros materiais só é permitida em circunstâncias técnicas específicas.

13 Enquanto produtora e fornecedora de tubos de saneamento de plástico, a DYKA considera que a sua exclusão dos procedimentos de adjudicação de contratos públicos lançados pela Fluvius viola os princípios de adjudicação dos contratos públicos enunciados nos artigos 4.º, 5.º e 53.º da Lei relativa aos Contratos Públicos, que dão execução aos artigos 18.º e 42.º da Diretiva 2014/24.

14 Em 4 de junho de 2020, a DYKA notificou a Fluvius para que adaptasse os seus concursos de modo que os tubos de saneamento de plástico pudessem ser propostos no âmbito destes.

15 Além disso, em 7 de outubro de 2020, a DYKA pediu à Fluvius que especificasse, nos documentos do concurso relativo a um contrato público de instalação de um esgoto no município de Beringen (Bélgica), as razões pelas quais os tubos de plástico estavam excluídos desse contrato.

16 Na sua resposta de 15 de outubro de 2020, a Fluvius confirmou que apenas eram aceites tubos de grés, para a evacuação das águas residuais, e de betão, para a evacuação das águas pluviais. Considera que não deve fundamentar mais aprofundadamente essa escolha de materiais.

17 A DYKA recorreu para o ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Tribunal das Empresas de Gent, Juízo de Gent, Bélgica), que é o órgão jurisdicional de reenvio, pedindo-lhe que ordenasse à Fluvius que pusesse termo a essa prática e a condenasse no pagamento de uma indemnização.

18 Perante este órgão jurisdicional, a Fluvius sustenta que é legítimo, nomeadamente do ponto de vista da durabilidade, optar por defeito, ou seja, na falta de circunstâncias técnicas específicas, por tubos de saneamento de grés e de betão. Considera, em substância, que tal exigência não viola os princípios enunciados nos artigos 18.º e 42.º da Diretiva 2014/24.

19 O órgão jurisdicional de reenvio observa que decorre do artigo 42.º da Diretiva 2014/24 que as especificações técnicas devem ser elaboradas de forma a evitar uma redução artificial da concorrência. Como resulta do n.º 3 deste artigo 42.º, lido em conjugação com o considerando 74 desta diretiva, a formulação de especificações técnicas em termos de desempenho e de requisitos funcionais permite geralmente atingir da melhor forma o objetivo de abertura à concorrência.

20 Este órgão jurisdicional não exclui que o artigo 42.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24 deva ser interpretado no sentido de que a autoridade adjudicante é obrigada a formular as especificações técnicas de uma das formas enumeradas nesta disposição. Ora, afigura-se que a formulação utilizada pela Fluvius, que consiste em fazer referência a tubos de grés e de betão, não se enquadra em nenhuma dessas modalidades de formulação e tem, por outro lado, por efeito eliminar certas empresas ou certos produtos, o que pode ser abrangido pela proibição enunciada no artigo 42.º, n.º 4, desta diretiva. Daqui se poderia concluir que os princípios enunciados no artigo 18.º, n.º 1, e no artigo 42.º, n.º 2, da referida diretiva foram violados.

21 Nestas circunstâncias, o ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Tribunal das Empresas de Gent, Juízo de Gent) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 42.º, n.º 3, da Diretiva [2014/24] ser interpretado no sentido de que a lista aí incluída das modalidades de formulação das especificações técnicas tem caráter exaustivo e que, por conseguinte, as [autoridades adjudicantes] estão obrigadas a formular as especificações técnicas dos seus contratos públicos de acordo com uma das modalidades previstas na referida disposição?

2. Deve o artigo 42.º, n.º 4, da Diretiva [2014/24] ser interpretado no sentido de que as referências, nas especificações técnicas de concursos públicos, a tubos de saneamento de grés e de betão (consoante o tipo específico de sistema de esgoto) devem ser consideradas uma ou mais referências enumeradas na referida disposição, por exemplo, as referências a determinados tipos ou a determinadas produções de tubos?

3. Deve o artigo 42.º, n.º 4, da Diretiva [2014/24] ser interpretado no sentido de que as referências, nas especificações técnicas dos concursos públicos, a um único produto, por exemplo, a tubos de saneamentos de grés e betão (dependendo do tipo concreto de sistema de esgotos), enquanto soluções técnicas específicas, já geram o efeito exigido por esta disposição (isto é, "que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas ou produtos"), uma vez que têm por efeito excluir e, portanto, prejudicar *a priori* as empresas que propõem

soluções alternativas ao produto prescrito, apesar do facto de diversas empresas concorrentes poderem oferecer o referido produto prescrito, ou é necessário que não exista qualquer forma de concorrência em relação a esse produto, por exemplo tubos de saneamentos de grés e betão (dependendo do tipo concreto de sistema de esgotos), e que, por conseguinte, só se possa considerar que existe a referida consequência se o produto em causa for característico de uma determinada empresa que é a única a oferecê-lo no mercado?

4. Deve o artigo 42.º, n.º 2, da Diretiva [2014/24] ser interpretado no sentido de que a violação declarada do artigo 42.º, n.º 3, da Diretiva [2014/24] e/ou do artigo 42.º, n.º 4, da Diretiva [2014/24], resultante da utilização ilegal de referências nas especificações técnicas dos concursos (por exemplo, referências a tubos de saneamentos de grés e betão (dependendo do tipo concreto de sistema de esgotos), também constitui uma violação do artigo 42.º, n.º 2, e do artigo 18.º, n.º 1, da Diretiva [2014/24]?»

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

22 A título preliminar, importa salientar que, nas suas observações escritas, a Comissão Europeia se interroga sobre a diretiva aplicável.

23 Importa recordar que uma questão prejudicial deve ser examinada à luz de todas as disposições dos Tratados e do direito derivado que possam ser pertinentes em relação ao problema que se coloca. A circunstância de um órgão jurisdicional de reenvio ter formulado a sua questão com base em certas disposições do direito da União não obsta a que o Tribunal de Justiça lhe forneça todos os elementos de interpretação que possam ser úteis para a decisão do processo que lhe foi submetido, quer esse órgão jurisdicional lhes tenha ou não feito referência no enunciado das suas questões (Acórdão de 16 de junho de 2022, Obshtina Razlog, C-376/21, EU:C:2022:472, n.º 51 e jurisprudência referida).

24 A Fluvius é responsável pela instalação, gestão e manutenção das redes de saneamento. Os trabalhos relacionados com esta atividade são, regra geral, regulados pela Diretiva 2014/24, nos termos do seu artigo 1.º, n.º 2.

25 Todavia, o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243), prevê que são abrangidas pelo âmbito de aplicação desta diretiva as atividades relacionadas com o transporte, a distribuição ou a alimentação com água potável. O artigo 10.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2014/25 especifica, a este respeito, que os contratos ou concursos de conceção adjudicados ou organizados pelas autoridades adjudicantes que exerçam uma atividade referida no n.º 1 deste artigo 10.º e que estejam ligados à eliminação ou tratamento de águas residuais também são abrangidos pelo âmbito de aplicação desta diretiva.

26 O pedido de decisão prejudicial não permite determinar se a Fluvius, enquanto autoridade adjudicante, exerce uma atividade relacionada com o transporte, a distribuição ou a alimentação com água potável. Assim sendo, na audiência, a Fluvius, apoiada pela Comissão e pela DYKA

Plastics, afirmou que não desenvolvia atividades neste domínio. Afigura-se assim, sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, que a Diretiva 2014/24 é aplicável no caso em apreço.

27 Em todo o caso, há que observar que as disposições que regulam as especificações técnicas na Diretiva 2014/24 e na Diretiva 2014/25 são substancialmente as mesmas.

Quanto à primeira questão

28 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 42.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que a enumeração, nesta disposição, dos métodos de formulação das especificações técnicas é taxativa.

29 A este respeito, há que salientar que, por força do artigo 42.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, as especificações técnicas devem ser formuladas, em conformidade com a alínea a) desta disposição, em termos de desempenho ou de requisitos funcionais, ou, de acordo com a alínea b) da referida disposição, por referência a especificações técnicas e, por ordem de preferência, a normas nacionais que transponham normas europeias, a avaliações técnicas europeias, a especificações técnicas comuns, a normas internacionais, a outros sistemas técnicos de referência estabelecidos pelos organismos europeus de normalização ou — quando estas não existam — a normas nacionais, a homologações técnicas nacionais ou a especificações técnicas nacionais em matéria de conceção, cálculo e execução das obras e de utilização dos fornecimentos, ou ainda, em conformidade com as alíneas c) ou d) da mesma disposição, por uma combinação destas duas formas. Não existe hierarquia entre os métodos de definição das especificações técnicas enumeradas nas alíneas a) a d) deste artigo 42.º (v., neste sentido, Acórdão de 25 de outubro de 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, n.ºs 26 e 28).

30 Como decorre da frase «as especificações técnicas devem ser formuladas segundo uma das seguintes modalidades», que precede essas alíneas a) a d), incumbe à autoridade adjudicante formular as especificações técnicas em conformidade com uma das referidas alíneas e não segundo outro método. Por conseguinte, o artigo 42.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24 deve, como observou, em substância, o advogado-geral no n.º 44 das suas conclusões, ser entendido no sentido de que enumera de forma taxativa os métodos de formulação das especificações técnicas que devem constar dos documentos do concurso. Com efeito, se o legislador da União pretendesse admitir métodos adicionais, teria manifestado a sua vontade utilizando uma formulação nesse sentido, tal como «podem ser formulados».

31 Esta interpretação não é infirmada pela especificação, que figura no início do artigo 42.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, segundo a qual esta disposição é «[s]em prejuízo das regras técnicas nacionais vinculativas, na medida em que sejam compatíveis com o direito da União». É certo que esta especificação é suscetível, em caso de presença de uma regra técnica nacional, de conduzir a situações em que as autoridades adjudicantes podem derrogar a regra enunciada nesse artigo 42.º, n.º 3, mas não altera, enquanto tal, o sentido dessa regra. Quando, como no caso em apreço, não é invocada nenhuma «regra técnica nacional vinculativa», as especificações técnicas devem, sem prejuízo do artigo 42.º, n.º 4, da diretiva referida, ser formuladas em conformidade com um dos métodos previstos nas alíneas a) a d) do referido artigo 42.º, n.º 3.

32 A referida interpretação também não é infirmada pela indicação, que figura no artigo 42.º, n.º 4, segundo período, da Diretiva 2014/24, segundo a qual pode dar-se o caso de «não ser possível uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objeto do contrato nos termos do n.º 3» deste artigo 42.º

33 Nos termos do artigo 42.º, n.º 4, segundo e terceiro período, desta diretiva, a autoridade adjudicante pode, em tais casos, fazer excecionalmente referência a determinado fabrico ou proveniência, a um procedimento específico ou a outro elemento específico referido no n.º 4, primeiro período, deste artigo 42.º, adicionando a menção «ou equivalente».

34 Quando esta exceção for aplicável, pelo facto de não ser possível uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objeto do contrato nos termos do artigo 42.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, a autoridade adjudicante pode incluir, nas especificações técnicas, uma referência aos elementos cuja menção é, em princípio, proibida pelo artigo 42.º, n.º 4, primeiro período dessa diretiva, desde que essa referência seja acompanhada da menção «ou equivalente».

35 Por outro lado, uma vez que o artigo 42.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 especifica, no seu primeiro período, que a proibição de utilizar as referências aí mencionadas não se aplica quando tal referência for justificada pelo objeto do contrato, há que considerar que esta situação derroga, à semelhança da prevista no artigo 42.º, n.º 4, segundo período, desta diretiva, referido nos n.ºs 32 a 34 do presente acórdão, a aplicabilidade exclusiva dos métodos de formulação das especificações técnicas enumerados no artigo 42.º, n.º 3, da referida diretiva.

36 Dito isto, fora dos casos enunciados no artigo 42.º, n.º 4, da mesma diretiva e na falta de qualquer regra técnica nacional obrigatória, na aceção do n.º 3 deste artigo 42.º, a lista dos métodos de formulação das especificações técnicas enumeradas no artigo 42.º, n.º 3, alíneas a) a d), deve ser considerada taxativa.

37 Como resulta de todos os elementos precedentes, a interpretação enunciada no n.º 30 do presente acórdão, que decorre claramente da expressão «devem ser formuladas segundo uma das seguintes modalidades», constante do artigo 42.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, impõe-se, em princípio, ou seja, sem prejuízo da especificação contida no início desta disposição, por um lado, e das constantes do artigo 42.º, n.º 4, desta diretiva, por outro. À luz da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça segundo a qual, quando o sentido de uma disposição do direito da União resulte inequivocamente da sua própria redação, o Tribunal de Justiça não pode afastar-se dela (Acórdão de 4 de outubro de 2024, Agentsia po vpisvaniyata, C-200/23, EU:C:2024:827, n.º 56 e jurisprudência referida), não há que examinar mais aprofundadamente o alcance deste artigo 42.º, n.º 3.

38 Por conseguinte, há que responder à primeira questão submetida que o artigo 42.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que a enumeração, nesta disposição, das modalidades de formulação das especificações técnicas é taxativa, sem prejuízo das regras técnicas nacionais obrigatórias que sejam compatíveis com o direito da União, na aceção da referida disposição, e sem prejuízo do artigo 42.º, n.º 4, desta diretiva.

Quanto à segunda e terceira questões

39 Com a segunda e terceira questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 42.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que as autoridades adjudicantes podem precisar, nas especificações técnicas de um contrato de empreitada de obras públicas, de que materiais devem ser constituídos os produtos propostos pelos proponentes.

40 A este respeito, há que salientar desde logo que, num procedimento de adjudicação de um contrato de empreitada de obras públicas, a formulação das especificações técnicas visa, em conformidade com o artigo 42.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24, definir «as características exigidas para as obras». Na medida em que determinam essas características, as especificações técnicas definem, como decorre do considerando 92 desta diretiva, o próprio objeto do contrato público.

41 Entre essas especificações podem figurar, nomeadamente, em conformidade com o ponto 1, alínea a), do anexo VII da referida diretiva, as características exigidas ao «produto ou fornecimento e que permitem caracterizá-los de modo a que correspondam à utilização a que a autoridade adjudicante os destina». Estas características incluem, nomeadamente, todas as «condições de caráter técnico que a autoridade adjudicante possa exigir, por meio de regulamentação geral ou especial, no que respeita às obras acabadas e aos materiais ou elementos integrantes dessas obras».

42 Embora as autoridades adjudicantes gozem de uma ampla margem de apreciação a este respeito, que se justifica pelo facto de conhecerem melhor os fornecimentos de que necessitam e as exigências que devem ser satisfeitas para obter os resultados pretendidos, a Diretiva 2014/24 estabelece, no entanto, certos limites que devem respeitar. Estas devem assegurar, em conformidade com o artigo 42.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24, lido em conjugação com o artigo 18.º, n.º 1, da mesma, que as especificações técnicas permitam a igualdade de acesso dos operadores económicos aos procedimentos de contratação e que não possam criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência (v., neste sentido, Acórdão de 25 de outubro de 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, n.ºs 29 a 33).

43 Na mesma ordem de ideias, decorre do considerando 74 desta diretiva que as especificações técnicas formuladas com vista à adjudicação de um contrato público devem abrir esse contrato público à concorrência e, portanto, permitir que sejam apresentadas propostas que reflitam, nomeadamente, a diversidade das soluções técnicas existentes no mercado (v., neste sentido, Acórdãos de 25 de outubro de 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, n.º 36, e de 24 de outubro de 2024, Obshtina Pleven, C-513/23, EU:C:2024:917, n.º 36).

44 Este mesmo considerando 74 indica que a formulação de especificações técnicas em termos de desempenho e de requisitos funcionais permite geralmente atingir da melhor forma o objetivo de abertura à concorrência e que, por conseguinte, este método de formulação, que promove a inovação nos contratos públicos, deverá ser utilizado o mais amplamente possível.

45 Este modo de formular as especificações técnicas, referido no artigo 42.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2014/24, permite, com efeito, a qualquer operador económico cujos produtos satisfaçam o desempenho e os requisitos funcionais impostos pela autoridade adjudicante apresentar propostas, independentemente, entre outros, do processo seguido no fabrico dos seus produtos e do material de que estes são constituídos.

46 Para que o método de formulação previsto no artigo 42.º, n.º 3, alínea b), da Diretiva 2014/24 garanta também uma abertura adequada à concorrência, o legislador da União previu que as especificações técnicas formuladas segundo esse método devem ser acompanhadas da menção «ou equivalente».

47 Assim, uma vez que a abertura à concorrência é assegurada no caso de aplicação de um dos métodos referidos no artigo 42.º, n.º 3, alíneas a) e b), da Diretiva 2014/24, é igualmente assegurada nos casos previstos no artigo 42.º, n.º 3, alíneas c) e d) da diretiva referida, que consistem numa combinação destes dois métodos.

48 Em contrapartida, a inclusão, nas especificações técnicas, de uma referência «a determinado fabrico ou proveniência, a um procedimento específico que caracterize os produtos ou serviços prestados por determinado operador económico», ou «a marcas comerciais, patentes, tipos, origens ou modos de produção determinados que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas ou produtos» é, em princípio, proibida por força do artigo 42.º, n.º 4, desta diretiva.

49 Com efeito, essas referências, longe de contribuírem para abrir o contrato público à concorrência, têm por efeito restringi-la.

50 No entanto, a título excecional, uma autoridade adjudicante pode, nos documentos do concurso que contêm as especificações técnicas, incluir uma referência prevista no artigo 42.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24, desde que, como prevê, em substância, o segundo período desta disposição, o desempenho ou os requisitos funcionais mencionados em conformidade com o artigo 42.º, n.º 3, alínea a), desta diretiva ou as especificações mencionadas em conformidade com o artigo 42.º, n.º 3, alínea b), da referida diretiva, ou uma combinação de ambas, não permitam, por si sós, fornecer uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objeto do contrato. Nesse caso, a autoridade adjudicante deve, em conformidade com o terceiro período do artigo 42.º, n.º 4, da mesma diretiva, acompanhar essa referência da menção «ou equivalente».

51 Por outro lado, como resulta da expressão «[a] menos que o objeto do contrato o justifique», contida no primeiro período do artigo 42.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24, as referências a esta disposição podem igualmente ser feitas quando tal for legítimo à luz do objeto do contrato. Tendo em conta a sua localização no início desse n.º 4 e a utilização dos termos «[a] menos que», esta situação, que é distinta da prevista no n.º 4, segundo período, deste artigo 42.º, deve ser entendida como uma circunstância que permite à autoridade adjudicante afastar a própria aplicabilidade do conteúdo normativo deste n.º 4, o qual comporta a proibição de princípio enunciada no primeiro período do referido número, a exceção a essa proibição prevista no seu segundo período e a exigência, prevista no terceiro período deste último, de acrescentar, em caso de aplicabilidade desta exceção, a menção «ou equivalente».

52 Por conseguinte, quando uma referência como a mencionada no artigo 42.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 é justificada pelo objeto do contrato, pode ser introduzida nas especificações técnicas, sem que se aplique a proibição enunciada no primeiro período desta disposição ou as condições previstas no seu segundo e terceiro períodos.

53 Esta situação visada pelos termos «[a] menos que o objeto do contrato o justifique» deve, sob pena de prejudicar o objetivo de abertura dos contratos públicos à concorrência, ser interpretada de forma restritiva, de modo que abranja unicamente as situações em que um requisito relativo à

utilização de um produto de um tipo ou de uma origem ou mesmo de uma marca determinada, ou obtido com base numa patente ou num processo específico, resulte inevitavelmente do objeto do contrato.

54 É à luz de todos os esclarecimentos fornecidos acima sobre o respeito do alcance do artigo 42.º da Diretiva 2014/24 que caberá ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se a Fluvius pode ou não limitar, através das especificações técnicas que formula com vista à adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas, esses contratos públicos aos operadores económicos que fornecem tubos de saneamento de grés para a evacuação de águas residuais e tubos de betão para a evacuação de águas pluviais.

55 Embora caiba exclusivamente ao órgão jurisdicional de reenvio aplicar as regras enunciadas nesse artigo 42.º, conforme interpretadas pelo Tribunal de Justiça, este pode, no entanto, fornecer indicações para determinar em que medida essas regras são suscetíveis de se aplicar a uma referência, como a que está em causa no processo principal, que consiste em exigir a utilização de tubos «de grés» e «de betão».

56 A este título, há que indicar, primeiro, que o material de que um produto é constituído não pode ser qualificado de «desempenho» ou de «requisitos funcionais», na aceção do artigo 42.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2014/24. Com efeito, embora um material possa contribuir para o desempenho de um produto ou para a aptidão deste para cumprir um requisito funcional, não constitui, em si mesmo, um «desempenho» ou um «requisito funcional».

57 Num caso como o que está em causa no processo principal, em que existem, no setor económico em causa, produtos diferenciáveis consoante o seu fabrico e, em especial, o seu material, a exigência de utilizar produtos constituídos por um determinado material deve, como observou o advogado-geral nos n.os 72 e 73 das suas conclusões, ser qualificada de referência a um «tipo» ou a um «modo de produção determinado» que tenha «por efeito favorecer ou eliminar determinadas empresas ou produtos», na aceção do artigo 42.º, n.º 4, primeiro período, da Diretiva 2014/24, uma vez que essa referência leva a eliminar as empresas que fornecem produtos constituídos por um material diferente do exigido.

58 Segundo, importa indicar que, na audiência no Tribunal de Justiça, a Fluvius declarou, em resposta a uma questão colocada por este, que não tinha acompanhado a especificação técnica em causa no processo principal, segundo a qual os tubos para a evacuação das águas residuais devem ser de grés e os tubos para a evacuação das águas pluviais de betão, da menção «ou equivalente».

59 Se for esse o caso, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, daí resultaria — sem que seja necessário examinar se é possível, nos termos do artigo 42.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, fornecer uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objeto de cada contrato em causa no processo principal — que a Fluvius não pode invocar utilmente a exceção prevista no artigo 53.º, § 4, segundo parágrafo, ponto 1.º, da Lei dos Contratos Públicos, que transpõe para o direito belga o artigo 42.º, n.º 4, segundo período, desta diretiva, uma vez que não está preenchida a exigência formulada no terceiro período deste artigo 42.º, n.º 4, transposta para o direito belga pelo artigo 53.º, § 4, terceiro parágrafo, da lei referida.

60 No que respeita, terceiro, à situação referida no início do artigo 42.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24, interpretada nos n.os 51 a 53 do presente acórdão e transposta para o direito belga pelo artigo 53.º, § 4, segundo parágrafo, ponto 2.º, da referida lei, há que considerar que o requisito relativo à

utilização de um determinado material num contrato público ou numa parte deste pode, em especial, decorrer inevitavelmente do objeto do contrato quando se baseia na estética pretendida pela autoridade adjudicante, da necessidade de assegurar a adequação de uma obra ao seu ambiente, ou quando, à luz de um desempenho ou requisito funcional formulado em aplicação do artigo 42.º, n.º 3, alínea a), desta diretiva, é inevitável utilizar produtos constituídos por esse material. Com efeito, nessas situações, não é possível nenhuma alternativa baseada numa solução técnica diferente.

61 Fora dos casos em que a utilização de um material decorre inevitavelmente do objeto do contrato, a autoridade adjudicante não pode, sem acrescentar a menção «ou equivalente», exigir a utilização de um determinado material. Deve então, no âmbito das especificações técnicas, abster-se de impor a utilização de um determinado material, quer evitando a menção desse material nos documentos do concurso, quer mencionando um ou vários materiais e acrescentando a menção «ou equivalente». Assim, a autoridade adjudicante será levada, em conformidade com o objetivo de abertura à concorrência prosseguido pela Diretiva 2014/24, a aplicar os critérios de adjudicação a uma diversidade de propostas, que podem incluir tanto as que propõem produtos constituídos por materiais cuja utilização é corrente no setor em causa como as que propõem produtos constituídos por materiais menos habituais, ou mesmo inovadores. A autoridade adjudicante dá assim aos operadores económicos interessados a possibilidade de demonstrarem a equivalência desses materiais.

62 Em face do exposto, há que responder à segunda e terceira questões submetidas que o artigo 42.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que as autoridades adjudicantes não podem, sem acrescentar a menção «ou equivalente», especificar, nas especificações técnicas de um contrato de empreitada de obras públicas, de que materiais devem ser constituídos os produtos propostos pelos proponentes, a menos que a utilização de um determinado material decorra inevitavelmente do objeto do contrato, não sendo possível nenhuma alternativa baseada numa solução técnica diferente.

Quanto à quarta questão

63 Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 42.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24, lido em conjugação com o artigo 18.º, n.º 1, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que a obrigação de permitir aos operadores económicos uma igualdade de acesso aos procedimentos de contratação pública e a proibição de criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência, enunciadas nesta última disposição, são necessariamente violadas quando uma autoridade adjudicante elimina, através de uma especificação técnica que não é compatível com as regras enunciadas no artigo 42.º, n.ºs 3 e 4, da referida diretiva, certas empresas ou certos produtos.

64 Resulta inequivocamente da redação do artigo 42.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24 que esta disposição tem por objeto recordar, no que respeita à formulação das especificações técnicas, algumas das regras enunciadas no artigo 18.º, n.º 1, desta diretiva, a saber, por um lado, a obrigação de tratar os operadores económicos de acordo com o princípio da igualdade e, por outro, a proibição de limitar artificialmente a concorrência (v., neste sentido, Acórdão de 25 de outubro de 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, n.ºs 32 e 33).

65 Este teor do artigo 42.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24 é, por sua vez, concretizado pelos n.ºs 3 e 4 do mesmo artigo. Como decorre da análise da primeira a terceira questões prejudiciais, estes números baseiam-se, também eles, como confirmado pelo considerando 74 da Diretiva 2014/24, na referida obrigação e na referida proibição.

66 Por conseguinte, quando certas empresas ou certos produtos se encontram excluídos devido a uma especificação técnica que é incompatível com as regras enunciadas no artigo 42.º, n.ºs 3 e 4, da Diretiva 2014/24, esta exclusão viola necessariamente a obrigação, enunciada no n.º 2 deste artigo 42.º, de assegurar que as especificações técnicas permitem a igualdade de acesso ao procedimento de contratação e não limitam indevidamente a concorrência.

67 Por conseguinte, há que responder à quarta questão submetida que o artigo 42.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24, lido em conjugação com o artigo 18.º, n.º 1, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que a obrigação de permitir aos operadores económicos uma igualdade de acesso aos procedimentos de contratação pública e a proibição de criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência, enunciadas nesta última disposição, são necessariamente violadas quando uma autoridade adjudicante elimina, através de uma especificação técnica que não é compatível com as regras enunciadas no artigo 42.º, n.ºs 3 e 4, da referida diretiva, certas empresas ou certos produtos.

Quanto às despesas

68 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

1) **O artigo 42.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE,**

   deve ser interpretado no sentido de que:

   a enumeração, nesta disposição, das modalidades de formulação das especificações técnicas é taxativa, sem prejuízo das regras técnicas nacionais obrigatórias que sejam compatíveis com o direito da União, na aceção da referida disposição, e sem prejuízo do artigo 42.º, n.º 4, desta diretiva.

2) **O artigo 42.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24**

   deve ser interpretado no sentido de que:

   as autoridades adjudicantes não podem, sem acrescentar a menção «ou equivalente», especificar, nas especificações técnicas de um contrato de empreitada de obras públicas, de que materiais devem ser constituídos os produtos propostos pelos proponentes, a menos que a utilização de um determinado material decorra

inevitavelmente do objeto do contrato, não sendo possível nenhuma alternativa baseada numa solução técnica diferente.

3) **O artigo 42.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24, lido em conjugação com o artigo 18.º, n.º 1, desta diretiva,**

deve ser interpretado no sentido de que:

a obrigação de permitir aos operadores económicos uma igualdade de acesso aos procedimentos de contratação pública e a proibição de criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência, enunciadas nesta última disposição, são necessariamente violadas quando uma autoridade adjudicante elimina, através de uma especificação técnica que não é compatível com as regras enunciadas no artigo 42.º, n.os 3 e 4, da referida diretiva, certas empresas ou certos produtos.

Assinaturas