

orzeczenie z dnia 10 maja 2012 r. w sprawie C-368/10 *Komisja przeciwko Niderlandom*

WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

z dnia 10 maja 2012 r. (*)

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego – Dyrektywa 2004/18/WE –
Procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi –
Zamówienie publiczne na dostawę, instalację i konserwację automatów do napojów
ciepłych oraz dostawa herbaty, kawy i innych składników – Artykuł 23 ust. 6 i 8 –
Specyfikacje techniczne – Artykuł 26 – Warunki realizacji zamówień – Artykuł 53 ust. 1
– Kryteria udzielenia zamówienia – Najkorzystniejsza oferta – Produkty biologiczne i
pochodzące z uczciwego handlu – Użycie etykiet w ramach formułowania specyfikacji
technicznych i kryteriów udzielenia zamówienia – Artykuł 39 ust. 2 – Pojęcie „informacji
dodatkowych” – Artykuł 2 – Zasady udzielania zamówień – Zasada przejrzystości –
Artykuły 44 ust. 2 i 48 – Weryfikacja predyspozycji i kwalifikacja uczestników –
Minimalne kwalifikacje techniczne lub zawodowe – Poszanowanie „kryteriów w
zakresie trwałości zakupów i społecznie odpowiedzialnego zachowania
przedsiębiorstw”

W sprawie C-368/10

mającej za przedmiot skargę o uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego na
podstawie art. 258 TFUE, złożoną w dniu 22 lipca 2010 r.,

Komisja Europejska reprezentowana przez C. Zadrę oraz F. Wilmana, działających w
charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Królestwo Niderlandów reprezentowanemu przez C. Wissels oraz M. de Ree,
działające w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes izby, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis i D.
Šváby (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,

sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 26
października 2011 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 15 grudnia
2011 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 W swojej skardze Komisja Europejska wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że w związku z tym, iż w ramach udzielenia zamówienia publicznego na dostawę automatów do kawy i zarządzanie nimi, które to zamówienie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 sierpnia 2008 r. prowincja Holandii Północnej:
 - nakazała w specyfikacjach technicznych etykiety „Max Havelaar” i „EKO” bądź w każdym razie etykiety uwzględniające porównywalne lub identyczne kryteria;
 - w celu weryfikacji kwalifikacji wykonawców zastosowała kryteria i dowody odnoszące się do trwałości zakupów i społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw, oraz
 - przy formułowaniu kryteriów udzielenia zamówienia odwołała się do etykiet „Max Havelaar” lub „EKO”, a w każdym razie do etykiet uwzględniających identyczne kryteria,

Królestwo Niderlandów uchybiło zobowiązaniom, które na nim ciążyą na mocy, odpowiednio, art. 23 ust. 6 i 8, art. 2, art. 44 ust. 2, art. 48 ust. 1 i 2 oraz art. 53 ust. 1 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, s. 114 oraz sprostowanie Dz.U. 2004, L 351, s. 44) zmienionej rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1422/2007 z dnia 4 grudnia 2007 r. (Dz.U. L 317, s. 34, zwanej dalej dyrektywą 2004/18).

I – Ramy prawne

- 2 Dyrektywa 2004/18 zawiera między innymi następujące motywy:
 - „2) Udzielanie zamówień, na które w państwach członkowskich zawarte zostały umowy w imieniu państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów prawa publicznego, podlega poszanowaniu zasad traktatu, a w szczególności zasady swobody przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także zasad, które się z nich wywodzą, takich jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnej uznawalności, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. Niemniej jednak w przypadku zamówień publicznych powyżej pewnej wartości wskazane jest opracowanie wspólnotowych przepisów koordynujących krajowe procedury udzielania takich zamówień, które będą oparte na tych zasadach w sposób umożliwiający ich skuteczne wdrożenie oraz zapewniający otwarcie zamówień publicznych na konkurencję. Wspomniane przepisy służące koordynacji powinny być zatem interpretowane zgodnie z wymienionymi powyżej regułami i zasadami oraz innymi regułami traktatu.
- [...]
- (5) Zgodnie z art. 6 traktatu [WE, któremu odpowiada art. 11 TFUE] wymogi ochrony środowiska powinny być włączane w określanie i wdrażanie wspólnotowych polityk i działań, o których mowa w art. 3 traktatu [WE, któremu odpowiadają, zasadniczo, art. 6 TFUE i art. 8 TFUE], w szczególności w celu

promowania zrównoważonego rozwoju. Niniejsza dyrektywa wyjaśnia zatem, w jaki sposób instytucje zamawiające mogą przyczynić się do ochrony środowiska oraz promowania zrównoważonego rozwoju, zapewniając jednocześnie możliwość uzyskania zamówień o najkorzystniejszej relacji jakości do ceny.

[...]

- (29) Specyfikacje techniczne sporządzone przez publicznych nabywców muszą umożliwić otwarcie procesu udzielania zamówień publicznych na konkurencję. W tym celu, musi istnieć możliwość składania ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych. A zatem trzeba umożliwić sporządzanie specyfikacji technicznych na podstawie charakterystyki i wymagań funkcjonalnych, a w przypadku odniesienia do normy europejskiej lub – w przypadku jej braku – do normy krajowej, instytucje zamawiające muszą brać pod uwagę oferty oparte na równoważnych ustaleniach. W celu wykazania równoważności, należy umożliwić oferentom przedstawienie dowodów w dowolnej formie. Instytucje zamawiające muszą być w stanie uzasadnić każdą decyzję, w której stwierdzają brak równoważności w danym przypadku. Instytucje zamawiające, które chcą zdefiniować wymagania dotyczące ochrony środowiska w ramach specyfikacji technicznej danego zamówienia mogą określić aspekty środowiskowe, obejmujące, na przykład, metody produkcji lub specyficzny wpływ grupy produktów lub usług na środowisko. Mogą one wykorzystać, lecz nie są do tego zobowiązane, odpowiednie specyfikacje określone w ekoetykietach, takich jak europejska ekoetykieta, ekoetykiety (wielo)narodowe lub każdą inną ekoetykieta, pod warunkiem że wymagania dotyczące takich etykiet są opracowane i przyjęte na podstawie informacji naukowych przy zastosowaniu procedury, w której mogą uczestniczyć podmioty zainteresowane takie, jak organy rządowe, konsumenci, producenci, dystrybutorzy, organizacje związane z ochroną środowiska, a także, pod warunkiem że etykieta taka jest dostępna dla wszystkich zainteresowanych stron. [...] Specyfikacje techniczne powinny być jasno wskazane, aby wszyscy oferenci wiedzieli, jakie wymagania określone przez instytucje zamawiające należy spełnić.

[...]

- (33) Warunki realizacji zamówienia zgodne są z niniejszą dyrektywą, pod warunkiem że nie są one, bezpośrednio lub pośrednio, dyskryminujące oraz są przedstawione w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentacji zamówienia. Mogą one, w szczególności, zachęcać do organizacji wewnętrznych szkoleń zawodowych, zatrudniania osób mających szczególnych trudności z integracją, a także zwalczania bezrobocia lub ochrony środowiska. Można na przykład ustanowić wymóg – odnoszący się do realizacji zamówienia – co do zatrudnienia osób długotrwale poszukujących pracy, co do przeprowadzenia szkoleń dla bezrobotnych lub młodocianych, co do przestrzegania postanowień Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP), o ile przepisy te nie zostały wdrożone do prawa krajowego, oraz co do zatrudnienia większej liczby osób niepełnosprawnych, niż przewiduje to ustawodawstwo krajowe.

[...]

- (39) Weryfikacja predyspozycji i kwalifikacja oferentów [...] powinny mieć charakter przejrzysty. W tym celu należy wskazać niedyskryminacyjne kryteria, które instytucje zamawiające mogą wykorzystywać podczas kwalifikacji uczestników oraz środki, które wykonawcy mogą stosować w celu udowodnienia, iż spełniły te kryteria. Mając na uwadze tę przejrzystość, niezwłocznie po otwarciu konkursu

ofert dla danego zamówienia, od instytucji zamawiającej wymaga się również wskazania kryteriów kwalifikacji, które będzie ona stosowała oraz szczególnego poziomu kompetencji, jakiego może ona żądać od wykonawców w celu dopuszczenia ich do udziału w procedurze udzielania zamówień.

[...]

- (46) Zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów, zapewniających zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarantujących, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji. A zatem należy dopuszczać stosowanie tylko dwóch kryteriów udzielania zamówień: »najniższej ceny« i »oferty najkorzystniejszej ekonomicznie«.

Aby zapewnić przestrzeganie zasady równego traktowania przy udzielaniu zamówień, należy wprowadzić – ustanowiony przez orzecznictwo – obowiązek zapewnienia niezbędnej przejrzystości, umożliwiający uzyskanie przez wszystkich oferentów wiarygodnych informacji na temat kryteriów i ustaleń, które będą stosowane w celu wyłonienia najkorzystniejszej ekonomicznie oferty. Obowiązkiem instytucji zamawiających jest określenie kryteriów udzielania zamówień wraz z przypisaną poszczególnym kryteriom wagą w odpowiednim czasie umożliwiającym oferentom wzięcie ich pod uwagę podczas sporządzania ofert. [...]

W przypadku gdy instytucje zamawiające udzielają zamówienia na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, dokonują one oceny ofert w celu wyłonienia oferty prezentującej najlepszą relację jakości do ceny. W tym celu określają one kryteria ekonomiczne i jakościowe, które potraktowane łącznie muszą umożliwić wyłonienie najkorzystniejszej ekonomicznie oferty dla instytucji zamawiającej. Określenie tych kryteriów uzależnione jest od przedmiotu zamówienia, gdyż muszą one umożliwić ocenę poziomu wykonania przedstawionego w każdej ofercie w świetle przedmiotu zamówienia, zdefiniowanego w specyfikacjach technicznych, oraz na ocenę relacji jakości do ceny każdej z ofert.

W celu zagwarantowania równego traktowania kryteria udzielania zamówień powinny umożliwiać obiektywne porównanie i ocenę ofert. Jeżeli warunki te zostaną spełnione, ekonomiczne i jakościowe kryteria udzielania zamówień, takie jak spełnienie wymagań dotyczących środowiska, mogą umożliwić instytucji zamawiającej zaspokojenie potrzeb danych odbiorców publicznych, określonych w specyfikacji zamówienia. Na tych samych warunkach instytucja zamawiająca może stosować kryteria mające na celu spełnienie wymagań społecznych w odpowiedzi na określone w specyfikacjach zamówienia, potrzeby grup ludzi znajdujących się w szczególnie niekorzystnej sytuacji, do których należą odbiorcy robót budowlanych, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia”.

- 3 Zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2004/18 zamówienia publiczne na dostawy oznaczają zamówienia publiczne – inne niż zamówienia publiczne na roboty budowlane określone w lit. b) – których przedmiotem jest kupno, dzierżawa, najem lub leasing, z opcją lub bez opcji wykupu, produktów, przy czym zamówienie publiczne, którego przedmiotem jest dostawa produktów i które obejmuje dodatkowo ich rozmieszczenie i instalację, uznaje się za „zamówienie publiczne na dostawy”. Zgodnie z art. 7 wskazanej dyrektywy ma ona zastosowanie do tego rodzaju zamówień publicznych, chyba że są one udzielane w dziedzinie obronności lub przez centralne jednostki zakupujące, których szacunkowa wartość, nieobejmująca podatku od

wartości dodanej, jest równa lub wyższa od kwoty 206 000 EUR, gdy są one udzielane przez instytucje zamawiające inne niż wymienione w załączniku IV owej dyrektywy. W owym załączniku nie wskazano prowincji Królestwa Niderlandów.

4 Artykuł 2 dyrektywy 2004/18 stanowi co następuje:

„Zasady udzielania zamówień

Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty”.

5 Punkt 1 lit. b) załącznika VI do dyrektywy 2004/18 definiuje pojęcie »specyfikacji technicznej« w przypadku zamówień publicznych na dostawy jako „specyfikację w dokumencie określającym wymagane cechy produktu [...], takie jak poziomy jakości, poziomy oddziaływania na środowisko, dostosowanie do potrzeb wszystkich użytkowników [...] oraz ocena zgodności, funkcjonalność, użytkowanie produktu, bezpieczeństwo lub wymiary, w tym wymagania odnoszące się do produktu w zakresie nazwy, pod jaką produkt jest sprzedawany, terminologii, symboli, testów i metod testowania, opakowania, znakowania i etykietowania, instrukcji obsługi, procesów i metod produkcji oraz procedur oceny zgodności”.

6 Artykuł 23 wskazanej dyrektywy stanowi:

„1. Specyfikacje techniczne, zdefiniowane w załączniku VIII pkt 1, przedstawia się w dokumentach specyfikujących zamówienie. [...]

2. Specyfikacje techniczne powinny umożliwiać oferentom jednakowy dostęp do zamówienia i nie mogą powodować tworzenia nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień na konkurencję.

3. [...] specyfikacje techniczne są określane:

[...]

b) albo w kategoriach charakterystyki lub wymagań w zakresie funkcjonalności: przy czym wymagania te mogą obejmować opis oddziaływania na środowisko. Parametry takie muszą być jednak dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić oferentom ustalenie przedmiotu zamówienia, a instytucjom zamawiającym udzielenie zamówienia;

[...]

6. W przypadku gdy instytucje zamawiające określają sposób oddziaływania na środowisko w kategoriach charakterystyki i wymagań w zakresie funkcjonalności, o których mowa w ust. 3 lit. b), mogą one wykorzystać szczegółowe specyfikacje lub, jeżeli jest to konieczne, ich części, określone w ekoetykietach europejskich lub (wielo-) narodowych albo w jakichkolwiek innych ekoetykietach, pod warunkiem że:

– specyfikacje te umożliwiają odpowiednie zdefiniowanie dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia,

– wymagania dotyczące etykiet określa się na podstawie informacji naukowych,

- ekoetykiety przyjmowane są zgodnie z procedurą, w której mogą brać udział wszystkie zainteresowane strony, takie jak instytucje rządowe, konsumenci, producenci, dystrybutorzy oraz organizacje związane z ochroną środowiska, oraz
- są one dostępne dla wszystkich zainteresowanych stron.

Instytucje zamawiające mogą zaznaczyć, że produkty i usługi opatrzone ekoetykietami uznaje się za zgodne ze specyfikacjami technicznymi określonymi w dokumentach zamówienia; muszą one przyjąć wszelkie inne odpowiednie dowody, takie jak dossier techniczne producenta lub raport z testów sporządzany przez uznaną instytucję.

[...]

8. Jeżeli nie uzasadnia tego przedmiot zamówienia, specyfikacje techniczne nie mogą zawierać odniesienia do konkretnej marki ani źródła ani też do żadnego szczególnego procesu, znaku handlowego, patentu, typu, pochodzenia lub produkcji, które mogłyby prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania pewnych przedsiębiorstw albo produktów. Odniesienie takie jest dopuszczalne wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, gdy dostatecznie precyzyjny i zrozumiały opis przedmiotu zamówienia, zgodny z ust. 3 i 4, nie jest możliwy; odniesieniu takiemu towarzyszą słowa „lub równoważny”.

- 7 Artykuł 26 dyrektywy 2004/18 ma następujące brzmienie:

„Warunki realizacji zamówień

Instytucje zamawiające mogą określić warunki szczególne związane z realizacją zamówienia, pod warunkiem że są one zgodne z przepisami prawnymi Wspólnoty oraz zostały wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacjach. Warunki rządzące realizacją zamówienia mogą, w szczególności, dotyczyć względów społecznych i środowiskowych”.

- 8 Artykuł 39 ust. 2 owej dyrektywy stanowi:

„Pod warunkiem złożenia wniosków w odpowiednim czasie, informacje dodatkowe związane ze specyfikacjami oraz wszelkie dokumenty dodatkowe powinny zostać dostarczone przez instytucje zamawiające lub właściwe wydziały nie później niż na sześć dni przed ostatecznym terminem składania ofert”.

- 9 Artykuł 44 ust. 1 dyrektywy 2004/18 zatytułowany „Weryfikacja predyspozycji i kwalifikacja uczestników oraz udzielanie zamówień” przewiduje, że instytucje zamawiające, po zweryfikowaniu predyspozycji wykonawców, którzy nie zostali wykluczeni, na podstawie kryteriów dotyczących w szczególności ich wiedzy lub kwalifikacji zawodowych i technicznych, o których mowa w art. 48 owej dyrektywy, udzielają zamówienia na podstawie wskazanych kryteriów określonych w szczególności w art. 53 tej dyrektywy. Zgodnie z art. 44 ust. 2 wskazanej dyrektywy:

„Instytucje zamawiające mogą żądać od kandydatów i oferentów spełnienia wymagań dotyczących minimalnych zdolności zgodnie z art. 47 i 48.

Zakres informacji, o których mowa w art. 47 i 48, oraz minimalne zdolności wymagane w przypadku konkretnych zamówień muszą być związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

[...]”

10 Artykuł 48 ust. 1 dyrektywy 2004/18 zatytułowany „Kwalifikacje techniczne i/lub zawodowe” stanowi:

„Techniczne i/lub zawodowe kwalifikacje wykonawców są oceniane i weryfikowane zgodnie z ust. 2 i 3”.

11 Zgodnie z art. 48 ust. 2 wskazanej dyrektywy w zależności od charakteru, ilości lub znaczenia, a także przeznaczenia robót budowlanych, dostaw i usług, zdolności techniczne wykonawcy mogą zostać uzasadnione w różny sposób. W zakresie dotyczącym zamówień publicznych na dostawy pkt a) ii), b)-d) i j) wskazanego przepisu wskazują następujące elementy:

- wykaz głównych dostaw zrealizowanych w ciągu ostatnich trzech lat;
- wskazanie pracowników technicznych lub instytucji technicznych, niezależnie od tego, czy są one częścią przedsiębiorstwa danego wykonawcy, w szczególności tych, odpowiedzialnych za kontrolę jakości;
- opis urządzeń technicznych oraz środków zastosowanych przez dostawcę w celu zapewnienia jakości oraz opis zaplecza naukowo-badawczego przedsiębiorstwa;
- w przypadku gdy produkty lub usługi, które mają zostać dostarczone, mają charakter złożony lub, wyjątkowo, mają szczególne przeznaczenie, dokonana przez instytucję zamawiającą lub w jej imieniu kontrola zdolności produkcyjnych dostawcy, a w razie konieczności także dostępnych mu możliwości naukowych i badawczych, jak również środków kontroli jakości, z których będzie korzystał;
- w odniesieniu do produktów, które mają zostać dostarczone: próbki, opisy, fotografie lub zaświadczenia potwierdzające zgodność produktów przez odniesienie do specyfikacji lub norm.

12 Zgodnie z art. 48 ust. 6 instytucja zamawiająca określa w ogłoszeniu lub w zaproszeniu do składania ofert, które z dokumentów wymienionych w ust. 2 życzy sobie otrzymać.

13 Artykuł 53 dyrektywy 2004/18 stanowi:

„Kryteria udzielenia zamówienia

1. [...] [K]ryteriami, na podstawie których instytucje zamawiające udzielają zamówień publicznych, są:

- a) w przypadku gdy zamówienia udziela się na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej, różne kryteria odnoszące się do danego zamówienia publicznego, przykładowo jakość, cena, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, koszty użytkowania, rentowność, serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, termin dostarczenia lub czas dostarczenia lub realizacji;

[...]”

II – Okoliczności wniesienia skargi

A – Ogłoszenie o zamówieniu

- 14 W dniu 16 sierpnia 2008 r. na wniosek niderlandzkiej prowincji Holandii Północnej opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o zamówieniu publicznym na dostawę automatów do kawy i zarządzanie nimi od dnia 1 stycznia 2009 r. (zwane dalej „ogłoszeniem o zamówieniu”).
- 15 Sekcja II pkt 1.5 owego ogłoszenia zawiera następujący opis owego zamówienia:
„Prowincja Holandii Północnej zawarła umowę o zarządzanie automatami do kawy. Okres ważności tej umowy upływa z dniem 1 stycznia 2009 r. Prowincja zamierza zawrzeć nową umowę w dniu 1 stycznia 2009 r. w ramach procedury o udzielenie zamówienia z europejskim ogłoszeniem o zamówieniu. Ważnym aspektem jest dążenie prowincji Holandii Północnej do zwiększania stosowania w automatach do kawy produktów biologicznych i pochodzących z uczciwego handlu”.
- 16 Sekcja III pkt 1 wskazanego ogłoszenia była poświęcona warunkom zamówienia. Po wskazaniach dotyczących wadium i gwarancji, warunków finansowych i płatności oraz wymogów dotyczących formy prawnej skargi względem podwykonawców pkt 1.4 owej sekcji zawierał wskazanie „nie” w rubryce „Inne, szczególne warunki wykonania zamówienia”.
- 17 W sekcji IV pkt 2.1 ogłoszenia o zamówieniu wskazano, że zamówienie zostanie udzielone na podstawie najkorzystniejszej ekonomicznie oferty. Z pkt 3.4 wskazanej sekcji wynika, że termin doręczenia ofert został określony na dzień 26 września 2008 r. o godzinie dwunastej.

B – Specyfikacja

- 18 Ogłoszenie o zamówieniu zawierało odesłanie do specyfikacji, zatytułowanej „Przetarg” z dnia 11 sierpnia 2008 r. (zwanej dalej „specyfikacją”).
- 19 Podrozdział 1.3 specyfikacji zatytułowany „Kontekst zamówienia” przejął w pierwszym akapicie treść pkt 1.5 sekcji II ogłoszenia. Akapit drugi owego podrozdziału kończył się w następujący sposób:
„Oferty zostaną ocenione zarówno na podstawie kryteriów ilościowych i środowiskowych, jak również na podstawie ceny”.
- 20 Podrozdział 1.4 specyfikacji opisywał w formie streszczenia zakres zamówienia w następujący sposób:
„Prowincja Holandii Północnej udziela zamówienia na dostawę, instalację i konserwację urządzeń półautomatycznych (full-operational) do napojów ciepłych i zimnych na podstawie wynajmu. Prowincja Holandii Północnej udziela również zamówienia na dostawę składników używanych w automatach [...] zgodnie z wymogami i życzeniami opisanymi w dokumencie zamówienia. [...] Trwałość i funkcjonalność stanowią istotne aspekty”.
- 21 Zgodnie z podrozdziałem 1.5 specyfikacji zamówienie obejmowało umowę zawieraną na trzy lata, która mogła być przedłużona o rok.
- 22 Zgodnie z podrozdziałem 3.4 specyfikacji dotyczącym warunków wpisu, przedstawienie rozwiązań alternatywnych nie było dopuszczone. Zainteresowani i

oferenci zostali zobowiązani do rozpoznania wszystkich istotnych warunków zamówienia, w szczególności poprzez przedkładanie instytucji zamawiającej pytań, na które powinna być udzielana odpowiedź w postaci not informacyjnych.

- 23 Nota informacyjna została zdefiniowana w podrozdziale 2.3 sekcji 5 specyfikacji jako dokument zawierający odpowiedzi na pytania przedstawione przez zainteresowanych i ewentualne zmiany specyfikacji lub innych dokumentów związanych z zamówieniem, stanowiący część specyfikacji i mający pierwszeństwo przed innymi jej częściami oraz przed załącznikami. Ponadto, w sekcjach 3 i 5 wskazanego podrozdziału zostało sprecyzowane, że noty informacyjne będą miały formę publikacji na stronie internetowej poświęconej zamówieniom publicznym prowincji Holandii Północnej, a każda osoba zainteresowana otrzyma pocztą elektroniczną zawiadomienie z chwilą opublikowania odpowiedzi.
- 24 Podrozdział 4.4 specyfikacji był zatytułowany „Wymogi predyspozycji /wymogi minimalne”. Wymogi owe zostały zdefiniowane w części wprowadzającej specyfikacji jako wymogi, które oferent musi spełnić, aby jego oferta została wzięta pod uwagę, wyrażone w formie postanowień wyłączających albo w formie wymogów minimalnych.
- 25 Sekcje 1–5 podrozdziału 4.4 zostały poświęcone, odpowiednio, obrotom, zabezpieczeniu przed ryzykiem zawodowym, doświadczeniu oferentów, wymogom jakości i ocenie zadowolenia klientów.
- 26 Sekcja 4 wskazanego podrozdziału 4.4, zatytułowana „Wymogi jakości” zawierała pkt 2, sformułowany w następujący sposób:
- „W ramach trwałości zakupów i społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw prowincja Holandii Północnej wymaga, aby dostawca spełniał kryteria w zakresie trwałości zakupów i społecznie odpowiedzialnego zachowania. W jaki sposób spełniają Państwo kryteria trwałości zakupów i społecznej odpowiedzialności? Ponadto należy wskazać, w jaki sposób dostawca przyczynia się do polepszenia trwałości rynku kawy i ekotechnologicznej, społecznej i ekonomicznej odpowiedzialności w zakresie produkcji kawy. [...]”
- 27 Wymóg ów został powtórzony w sekcji 6, będącej ostatnią sekcją podrozdziału 4.4, zawierającej streszczenie w szczególności „norm jakości” w drodze następującego sformułowania:
- „11. Trwałość zakupów i [społeczna odpowiedzialność przedsiębiorstw: kryterium knock out]”.
- 28 Sekcja 1 podrozdziału 5.2 zatytułowana „Wymóg minimalny 1: Profil wymogów” specyfikacji odsyła do innego załącznika i stanowi, że oferenci powinni zastosować się do sformułowanego w niej profilu wymogów.
- 29 Załącznik A specyfikacji, zatytułowany „Profil wymogów” zawierał między innymi następujące punkty:
- „31 „Prowincja Holandii Północnej stosuje w odniesieniu do konsumpcji kawy i herbaty etykiety Max Havelaar i EKO”.. [...] [Ocena:] wymóg[.]
- [...]

- 35 Dodatki powinny, na ile to możliwe, być zgodne z etykietą EKO i/lub etykietą Max Havelaar. [...] [maksymalnie] 15 [punktów. Ocena:] życzenie[.]”
- 30 Z załączników i ogólnego systemu specyfikacji wynika, że wskazany punkt 35 dotyczył niektórych składników służących do przygotowywania napojów, za wyjątkiem herbaty i kawy, takich jak mleko, cukier i kakao (zwanymi dalej „dodatkami”).

C – *Nota informacyjna*

- 31 W dniu 9 września 2008 r. prowincja Holandii Północnej opublikowała pkt 11 i 12 noty informacyjnej przewidzianej w podrozdziale 2.3 specyfikacji. Punkty te dotyczyły kwestii odnoszącej się do pkt 31 i 35 załącznika A do specyfikacji i zostały sformułowane w następujący sposób: „Czy możemy przyjąć, że dla wskazanych etykiet zastosowanie ma co następuje: lub podobne [?]” Instytucja zamawiająca odpowiedziała w następujący sposób:

„00011 [...] [pkt] 31 [...]

[...]

O ile kryteria są porównywalne lub identyczne.

00012 [...] [pkt] 35 [...]

[...]

Dodatki mogą być oznaczone etykietą opartą na tych samych kryteriach”.

- 32 Z ogłoszenia opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 grudnia 2008 r. wynika, że zamówienie zostało udzielone niderlandzkiej spółce Maas International.

D – *Etykiety EKO i MAX HAVELAAR*

- 33 Zgodnie z twierdzeniami Komisji, niezakwestionowanymi w tym zakresie przez Królestwo Niderlandów, charakterystyka etykiet EKO i MAX HAVELAAR może zostać opisana w następujący sposób.

1. Etykieta EKO

- 34 Prywatna etykieta niderlandzka „EKO” jest przyznawana produktom składającym się przynajmniej w 95% z komponentów biologicznych. Jest ona zarządzana przez fundację niderlandzkiego prawa cywilnego mającą na celu promowanie upraw biologicznych, uregulowanych w czasie właściwym dla omawianych okoliczności faktycznych w rozporządzeniu Rady (EWG) 2092/91 z dnia 24 czerwca 1991 r. w sprawie produkcji ekologicznej produktów rolnych oraz znakowania produktów rolnych i środków spożywczych (Dz.U. L 198, s. 1) zmienionego rozporządzeniem Rady (WE) nr 392/2004 z dnia 24 lutego 2004 r. (Dz.U. L 65, s. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem nr 2092/91”). Wskazana fundacja ma również na celu walkę z oszustwami. Została ona wyznaczona jako organ właściwy do przeprowadzania kontroli poszanowania obowiązków określonych we wskazanym rozporządzeniu.

- 35 EKO jest znakiem towarowym zarejestrowanym w Urzędzie Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM).

2. Etykieta MAX HAVELAAR

- 36 Etykieta MAX HAVELAAR jest również etykietą prywatną zarządzaną przez fundację niderlandzkiego prawa cywilnego zgodnie z normami wydanymi przez odpowiednią organizację międzynarodową, Fairtrade Labelling Organisation (FLO). Etykieta ta jest używana w wielu państwach, między innymi w Niderlandach.
- 37 Mając na celu promowanie wprowadzania do obrotu produktów pochodzących z uczciwego handlu, wskazana etykieta poświadcza, że produkty, którym została przyznana zostały zakupione w organizacjach zrzeszających małych producentów z krajów rozwijających się, po uczciwej cenie i na uczciwych warunkach. W tym względzie, przyznanie etykiety jest oparte na czterech kryteriach, wedle których cena powinna pokrywać wszelkie koszty, powinna ona zawierać dodatek do ceny na rynku światowym, produkcja powinna być objęta finansowaniem wstępnym i importer powinien utrzymywać długoterminowe stosunki handlowe z producentem. Zarówno audyt, jak również procedura wydawania zaświadczeń są zapewniane przez FLO.
- 38 Również MAX HAVELAAR jest znakiem towarowym zarejestrowanym w OHIM.

III – Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi i postępowanie przed Trybunałem

- 39 W dniu 15 maja 2009 r. Komisja skierowała do Królestwa Niderlandów wezwanie do usunięcia uchybienia. Zgodnie z owym wezwaniem specyfikacja sporządzona przez prowincję Holandii Północnej w ramach spornego zamówienia naruszyła dyrektywę 2004/18 nakazując etykiety MAX HAVELAAR i EKO lub etykiety uwzględniające porównywalne lub identyczne kryteria dla herbaty i kawy stanowiących przedmiot dostawy, określając owe etykiety jako kryteria udzielenia zamówienia dla dodatków oraz oceniając zdolności techniczne i zawodowe oferentów na podstawie kryteriów kwalifikacji, które nie wchodzą w zakres zamkniętego systemu przewidzianego w dyrektywie.
- 40 Pismem z dnia 17 sierpnia 2009 r. Królestwo Niderlandów przyznało, że sporne zamówienie zawierało luki w odniesieniu do wskazanej dyrektywy, które jednak nie skutkowały niekorzystnie względem potencjalnie zainteresowanych wykonawców, kwestionując jednocześnie kilka zarzutów Komisji.
- 41 W dniu 3 listopada 2009 r. Komisja skierowała do wskazanego państwa członkowskiego uzasadnioną opinię, w której powtórzyła wcześniej podniesione zarzuty, wzywając je do podjęcia wszelkich środków koniecznych do zastosowania się do owej opinii w terminie dwóch miesięcy od jej otrzymania.
- 42 Pismem z dnia 31 grudnia 2009 r. wskazane państwo członkowskie zakwestionowało zasadność stanowiska Komisji.
- 43 Komisja postanowiła zatem wnieść niniejszą skargę.
- 44 Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 11 lutego 2011 r. Królestwo Danii zostało dopuszczone do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta popierającego stanowisko Królestwa Niderlandów. Wycofanie owej interwencji zostało stwierdzone na mocy postanowienia prezesa trzeciej izby Trybunału w dniu 14 listopada 2011 r.

IV – W przedmiocie skargi

- 45 Na poparcie swojej skargi Komisja podnosi trzy zarzuty.

- 46 Zarzut pierwszy i trzeci dotyczą używania etykiet EKO i MAX HAVELAAR po pierwsze w ramach specyfikacji technicznych spornego zamówienia dotyczącego podlegających dostawie kawy i herbaty i, po drugie, w ramach kryteriów udzielenia zamówienia odnoszących się do podlegających dostawie dodatków. Zarzut pierwszy składa się z dwóch części dotyczących naruszenia art. 23 ust. 6 dyrektywy 2004/18 w zakresie dotyczącym używania etykiety EKO oraz naruszenia art. 23 ust. 8 w zakresie dotyczącym używania etykiety MAX HAVELAAR. Zarzut trzeci dotyczy naruszenia art. 53 ust. 1 wskazanej dyrektywy i opiera się na dwóch argumentach, w ramach których Komisja podnosi, że ów przepis sprzeciwia się używaniu etykiet, oraz że etykiety te nie były związane z przedmiotem spornego zamówienia.
- 47 Drugi zarzut dotyczy wymogu dotyczącego poszanowania przez oferentów „kryteriów trwałości zakupów i społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw”. Jest on podzielony na trzy części dotyczące naruszenia art. 44 ust. 2 akapit pierwszy i art. 48 dyrektywy 2004/18 w zakresie, w którym ów wymóg nie odpowiadał wymogom dopuszczonym na mocy tych przepisów, naruszenia art. 44 ust. 2 akapit drugi owej dyrektywy w zakresie, w którym ów wymóg nie był związany z przedmiotem zamówienia oraz naruszenia obowiązku przejrzystości przewidzianego w art. 2 owej dyrektywy, w zakresie w którym pojęcia „trwałości zakupów” i „społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw” nie były w wystarczający sposób jasne.

A – Uwagi wstępne

1. W przedmiocie stosowalności dyrektywy 2004/18

- 48 Należy po pierwsze wskazać, że sporne zamówienie polegające na udostępnieniu w ramach wynajmu automatów do napojów i na ich konserwacji, a także na dostawie produktów niezbędnych do ich funkcjonowania, stanowi zamówienie publiczne na dostawę w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2004/18.
- 49 Po drugie, przedstawiona przez Komisję ocena dotycząca szacowanej wartości zamówienia, a mianowicie 760 000 EUR nie została zakwestionowana przez Królestwo Niderlandów. Należy zatem stwierdzić, że wskazana dyrektywa ma zastosowanie do owego zamówienia mając na uwadze progi określone w art. 7 dyrektywy.

2. Co się tyczy zakresu wymogu i życzenia wskazanych w ramach zarzutu pierwszego i trzeciego

- 50 Strony nie zgadzają się co do zakresu wymogu i życzenia wskazanych, odpowiednio, w pkt 31 i pkt 35 załącznika A specyfikacji. Komisja podkreśla, odnosząc się do tych punktów, że owe wymóg i życzenie polegały na tym, by produkty, o których mowa były oznaczone etykietą EKO i/lub MAX HAVELAAR lub przynajmniej etykietami opartymi na porównywalnych lub identycznych kryteriach, jeśli uwzględnić pkt 11 i 12 noty informacyjnej. Zdaniem Królestwa Niderlandów z sekcji II pkt 1.5 ogłoszenia o zamówieniu i podrozdziału 1.3 specyfikacji wynikało, że instytucja zamawiająca zażądała lub życzyła sobie, by dostarczone zostały produkty biologiczne i pochodzące z uczciwego handlu, natomiast wskazanie owych etykiet lub etykiet równoważnych miało jedynie charakter wyjaśnienia kryteriów podlegających spełnieniu.
- 51 Należy po pierwsze stwierdzić, że brak jest możliwości interpretowania specyfikacji w sposób dokonany przez Królestwo Niderlandów.
- 52 W tym względzie należy przypomnieć, że zakres specyfikacji należy ustalać z punktu widzenia potencjalnych oferentów, mając na uwadze, że celem procedur

przetargowych przewidzianych w dyrektywie 2004/18 jest właśnie zagwarantowanie owym oferentom prowadzącym działalność na terenie Unii Europejskiej dostępu do interesujących ich zamówień publicznych (zob. podobnie wyrok z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-220/05 Auroux, Zb.Orz. s. I-385, pkt 53). Tymczasem, w niniejszej sprawie specyfikacja nie mogła zostać rozumiana przez potencjalnych oferentów inaczej, niż w ten sposób, że w ramach spornego wymogu lub życzenia przewidziano w niej posiadanie rzeczonych etykiet.

- 53 Wskazane żądanie i wymóg zostały wyrażone w załączniku do specyfikacji zawierającej „Profil wymogów”, który na podstawie rozdziału 5.2 sekcji 1 owej specyfikacji oferenci powinni spełnić zgodnie z tym, jak został on sformułowany. Tymczasem, pkt 31 i 35 wskazanego programu odnosiły się w sposób wyraźny i bez zastrzeżeń do etykiet EKO i MAX HAVELAAR, z wyłączeniem wszelkich rozwiązań alternatywnych, których przedstawienie zostało ponadto zabronione w podrozdziale 3.4 specyfikacji. W tych okolicznościach nie można przyjąć, że mało precyzyjne co do swego zakresu sformułowanie, wedle którego „ważnym aspektem jest dążenie prowincji Holandii Północnej do zwiększania stosowania w automatach do kawy produktów biologicznych i pochodzących z uczciwego handlu”, zawarte w sekcji II pkt 1.5 ogłoszenia i w podrozdziale 1.3 specyfikacji, to znaczy poza częściami dokumentów zamówienia poświęconymi wymogom lub życzeniom instytucji zamawiającej, mogło wskazywać, iż sporne wymóg i życzenie dotyczyły w sposób generalny okoliczności, by omawiane produkty pochodziły z upraw biologicznych lub z uczciwego handlu.
- 54 Po drugie, wyjaśnienia dokonane później w pkt 11 i 12 noty informacyjnej, wedle których odesłanie do etykiet EKO i MAX HAVELAAR w ramach owego wymogu i życzenia odnosiło się również do etykiet równoważnych, a więc opartych na identycznych lub porównywalnych kryteriach udzielania zamówień nie może zostać wzięte pod uwagę na podstawie art. 39 ust. 2 dyrektywy 2004/18.
- 55 Jak bowiem wskazał rzecznik generalny w pkt 71 opinii, o ile informacje dodatkowe dotyczące specyfikacji oraz dokumenty dodatkowe wskazane w tym przepisie mogą wyjaśnić niektóre punkty lub dostarczyć koniecznych informacji, to jednak nie mogą one zmienić, np. w drodze poprawek, zakresu zasadniczych warunków zamówienia, do których należą specyfikacje techniczne i kryteria udzielenia zamówienia, tak jak zostały one sformułowane w specyfikacji zamówienia, na których zasadnie oparli się zainteresowani wykonawcy celem podjęcia decyzji w przedmiocie przedstawienia oferty lub, przeciwnie, w przedmiocie odmowy udziału w procedurze udzielania danego zamówienia. Wynika to jednocześnie z użycia we wskazanym art. 39 ust. 2 sformułowania „informacje dodatkowe” oraz z krótkiego –sześciodniowego – terminu pomiędzy przedstawieniem tego rodzaju informacji a datą końcową przyjmowania ofert zgodnie z tym przepisem.
- 56 W tym względzie zarówno zasada równego traktowania, jak i wynikający z niej obowiązek przejrzystości wymagają, aby przedmiot każdego zamówienia, a także kryteria jego udzielenia, zostały określone w sposób jasny z chwilą wszczęcia procedury w przedmiocie udzielenia zamówienia (zob. podobnie wyrok z dnia 10 grudnia 2009 r. w sprawie C-299/08 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. s. I-11587, pkt 41 i 43).
- 57 Należy w związku z tym stwierdzić, że dokumenty zamówienia, które określają jego przedmiot i kryteria jego udzielenia po pierwsze nakładały wymóg, aby dostarczana kawa i herbata były oznaczone etykietami EKO i MAX HAVELAAR i po drugie formułowały życzenie, aby dodatki były oznakowane tymi samymi etykietami.

B – W przedmiocie zarzutu pierwszego dotyczącego naruszenia art. 23 ust. 6 i 8 dyrektywy 2004/18 w zakresie specyfikacji technicznych odnoszących się do kawy i herbaty

58 Pierwszy zarzut powołany przez Komisję dotyczy wymogu wskazanego w pkt 31 załącznika A specyfikacji, wedle którego „prowincja Holandii Północnej stosuje w odniesieniu do konsumpcji kawy i herbaty etykiety MAX HAVELAAR i EKO”.

1. W przedmiocie pierwszej części zarzutu pierwszego dotyczącej naruszenia art. 23 ust. 6 dyrektywy 2004/18 w zakresie użycia etykiety EKO w ramach specyfikacji technicznych odnoszących się do kawy i herbaty podlegających dostawie.

a) Argumentacja stron

59 W ramach pierwszej części zarzutu pierwszego Komisja podnosi zasadniczo, że wymóg, wedle którego kawa i herbata podlegające dostawie powinny być oznaczone etykietą EKO lub inną etykietą równoważną, to znaczy poświadczającą, że pochodzą one z upraw biologicznych, stanowi opis cech wymaganych dla rozpatrywanych produktów i podlega w związku z tym art. 23 dyrektywy 2004/18 jako specyfikacja techniczna. Tymczasem art. 23 ust. 6, dopuszczający, pod pewnymi warunkami, zastosowanie ekoetykiety, takiej jak etykieta EKO w ramach formułowania aspektów środowiskowych, nie zezwala jednak na ustanowienie ekoetykiety jako takiej.

60 Wedle stanowiska Królestwa Niderlandów, ze względu na popularność wśród wykonawców z sektora omawianej działalności, etykieta EKO dotyczy w niewątpliwy sposób produktów pochodzących z upraw biologicznych poprzez odniesienie, w czasie utworzenia dokumentów zamówienia do rozporządzenia nr 2092/91. W każdym razie zainteresowany, dochowujący zwykłej staranności wykonawca bez trudu znalazłby na Internecie opis kryteriów odnoszących się do wskazanej etykiety lub mógłby przedstawić instytucji zamawiającej pytania w tym zakresie. Byłoby zatem nierealne, by uznać, że wskazanie etykiety EKO stwarzało zagrożenie naruszenia zasady równego traktowania ze względu na to, że potencjalny oferent mógł, przy niezrozumieniu owego wskazania, utracić zainteresowanie spornym zamówieniem lub popaść w znaczną zwłokę.

b) Ocena Trybunału

61 Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z art. 23 ust. 3 lit. b) dyrektywy 2004/18 specyfikacje techniczne mogą być określone w kategoriach charakterystyki lub wymagań w zakresie funkcjonalności, przy czym wymagania te mogą obejmować aspekty środowiskowe. Zgodnie z dwudziestym dziewiątym motywem wskazanej dyrektywy, metoda produkcji może zostać uznana za tego rodzaju aspekt środowiskowy. Etykieta EKO, oparta na aspektach środowiskowych i spełniająca warunki wskazane w art. 23 ust. 6 dyrektywy 2004/18 stanowi „ekoetyketę” w rozumieniu tego przepisu, co jest również bezsporne między stronami. Ponadto, określając wymóg w zakresie dotyczącym cechy dostarczanej herbaty i kawy w związku z ową etykietą prowincja Holandii Północnej ustanowiła w tym względzie specyfikację techniczną. W związku z powyższym omawianą część pierwszego zarzutu należy zbadać przy zastosowaniu wskazanego przepisu.

62 Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 2 dyrektywy 2004/18 ustanawiającej zasady udzielania zamówień publicznych instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty. Owe zasady mają decydujące znaczenie w odniesieniu do specyfikacji technicznych mając na uwadze ryzyko dyskryminacji związane z ich wyborem lub sposobem ich

sformułowania. W związku z tym art. 23 ust. 2 i 3 lit. b) oraz ostatnie zdanie motywu dwudziestego dziewiątego dyrektywy 2004/18 podkreślają, że specyfikacje techniczne powinny umożliwiać oferentom jednakowy dostęp do zamówienia i nie mogą powodować tworzenia nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień na konkurencję, muszą być dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić oferentom ustalenie przedmiotu zamówienia, a instytucjom zamawiającym udzielenie zamówienia, oraz powinny być jasno wskazane, aby wszyscy oferenci wiedzieli, jakie wymagania określone przez instytucje zamawiające należy spełnić. Interpretacji art. 23 ust. 6 dyrektywy 2004/18 należy dokonać w szczególności w świetle powyższych stwierdzeń.

- 63 Z brzmienia pierwszego akapitu wskazanego przepisu wynika, że w zakresie dotyczącym wymogów odnoszących się do aspektów środowiskowych przepis ten przyznaje instytucjom zamawiającym możliwość powołania się na szczegółowe specyfikacje ekoetykiety, lecz nie na ekoetyketę jako taką. Wymóg precyzji zapisany w art. 23 ust. 3 lit. b) dyrektywy 2004/18, do którego odnosi się ust. 6 wskazanego artykułu, wyjaśniony w ostatnim zdaniu dwudziestego dziewiątego motywu sprzeciwia się rozszerzającej wykładni wskazanego przepisu.
- 64 Prawdą jest, że celem ułatwienia weryfikacji poszanowania wskazanego wymogu, art. 23 ust. 6 akapit drugi między innymi uprawnia instytucje zamawiające do wskazania, że domniemuje się, iż produkty oznaczone ekoetykietą – której szczegółowe specyfikacje zostały użyte – spełniają dane specyfikacje. Ów przepis nie rozszerza jednak zakresu art. 23 ust. 6 akapitu pierwszego, ponieważ umożliwia zastosowanie ekoetykiety jako takiej jedynie pomocniczo, jako dowód, że spełnione zostały „specyfikacje techniczne zdefiniowane w specyfikacji”.
- 65 Zgodnie z art. 23 ust. 6 akapit drugi dyrektywy 2004/18 instytucje zamawiające muszą przyjąć wszelkie inne odpowiednie dowody, takie jak dossier techniczne producenta lub raport z testów sporządzany przez uznaną instytucję.
- 66 Należy ponadto przypomnieć, że o ile – jak wskazuje Królestwo Niderlandów – instytucja zamawiająca ma prawo oczekiwać od zainteresowanych wykonawców, że będą oni poinformowani i dochowają należytej staranności, to jednak tego rodzaju uprawnione oczekiwanie zakłada jednak, że instytucja zamawiająca sama sformułowała swe wymogi w sposób jasny (zob. podobnie wyrok z dnia 22 kwietnia 2010 r. w sprawie C-423/07 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. s. I-3429, pkt 58). A fortiori, brak jest możliwości powołania się na owe oczekiwanie celem zwolnienia instytucji zamawiających z obowiązków nałożonych na nich w dyrektywie 2004/18.
- 67 Ponadto obowiązek instytucji zamawiającej do wyraźnego wskazania szczegółowych aspektów środowiskowych, które zamierza określić nawet jeśli odwołuje się do cech zdefiniowanych przez ekoetyketę nie stanowi nadmiernego formalizmu, jest natomiast niezbędny celem umożliwienia potencjalnym oferentom oparcia się na jedynym i oficjalnym dokumencie wydanym przez samą instytucję zamawiającą, a zatem bez poddania ich przypadkowości poszukiwania informacji i możliwym zmianom w czasie kryteriów związanych z ekoetykietą.
- 68 Ponadto, należy wskazać, że nie jest zasadny zarzut podniesiony przez Królestwo Niderlandów, wedle którego w związku z tym, że etykieta EKO wskazuje na biologiczne uzyskanie oznaczonych nią produktów, wskazanie cech szczegółowych wymagałoby wyszczególnienia wszystkich przepisów rozporządzenia nr 2092/91, co byłoby o wiele mniej jasne od odesłania do owej etykiety. Dyrektywa 2004/18 zasadniczo nie sprzeciwia się bowiem odesłaniu w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji do przepisów ustawodawczych lub administracyjnych dla niektórych specyfikacji

technicznych, o ile tego rodzaju odniesienie jest w praktyce nieuniknione, jeśli towarzyszy mu całość ewentualnie wymaganych przez tę dyrektywę wskazówek dodatkowych (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 64 i 65). W związku z tym, ponieważ wprowadzanie do obrotu w Unii biologicznych produktów rolnych i przedstawianych jako takie powinno być zgodne z właściwym prawem Unii, instytucja zamawiająca może w danym wypadku, nie naruszając pojęcia „specyfikacji technicznej” w rozumieniu pkt 1 lit. b) załącznika VI do dyrektywy 2004/18, ani art. 23 ust. 3 dyrektywy, określić w specyfikacji, że dostarczany produkt powinien być zgodny z rozporządzeniem nr 2092/91 lub jakimkolwiek zastępującym je rozporządzeniem późniejszym.

69 Co się tyczy późniejszego sprecyzowania pkt 11 noty informacyjnej, wedle którego odesłanie do etykiety EKO oznaczało również etykietę równoważną, należy podkreślić, że poza stwierdzeniami zawartymi w pkt 54–56 niniejszego wyroku, tego rodzaju sprecyzowanie w każdym razie nie mogło skompensować braku określenia szczegółowych specyfikacji technicznych odnoszących się do danej etykiety.

70 Z powyższych rozważań wynika, że wymagając w specyfikacji, aby pewne produkty podlegające dostawie były oznaczone określoną ekoetykietą, miast użycia szczegółowych specyfikacji określonych przez ową ekotykieta, prowincja Holandii Północnej ustanowiła specyfikację techniczną niezgodną z art. 23 ust. 6 dyrektywy 2004/18. W związku z tym pierwsza część zarzutu pierwszego jest zasadna.

2. W przedmiocie części drugiej zarzutu pierwszego dotyczącej naruszenia art. 23 ust. 8 dyrektywy 2004/18 w zakresie użycia etykiety MAX HAVELAAR w ramach specyfikacji technicznych odnoszących się do kawy i herbaty podlegających dostawie

a) Argumentacja stron

71 W drugiej części zarzutu pierwszego Komisja podnosi zasadniczo, że wymóg, wedle którego kawa i herbata podlegające dostawie powinny być oznaczone etykietą MAX HAVELAAR lub inną równoważną etykietą, która poświadcza, że produkty te pochodzą z uczciwego handlu, stanowi opis cech wymaganych dla omawianych produktów, a zatem jest specyfikacją techniczną podlegającą art. 23 dyrektywy 2004/18. Wymóg ów narusza jednak ust. 8 owego artykułu, który stanowi, że co do zasady specyfikacje techniczne nie mogą zawierać „odniesienia do źródła ani też do żadnego szczególnego procesu, znaku handlowego, [...] pochodzenia lub produkcji, które mogłyby prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania pewnych przedsiębiorstw albo produktów”, albowiem wskazana etykieta, będąca zarejestrowanym znakiem towarowym mieści się w ramach każdej z tych kategorii.

72 Zasadniczo Królestwo Niderlandów zaprzecza, jakoby kryteria przyznawania etykiety MAX HAVELAAR mogły stanowić wymogi związane z procesem lub metodą produkcji i podnoszą, że chodzi o warunki społeczne mające zastosowanie do nabywania produktów dostarczanych w ramach wykonywania spornego zamówienia, wchodząc w ramy pojęcia „warunki wykonania zamówienia” w rozumieniu art. 26 dyrektywy 2004/18. Pomocniczo, nawet gdyby przyjąć, że wymóg dotyczący owej etykiety stanowi specyfikację techniczną państwo to kwestionuje, jakoby zastosowanie miał art. 23 ust. 8 owej dyrektywy.

b) Ocena Trybunału

73 Jak wskazano w pkt 37 niniejszego wyroku, etykieta MAX HAVELAAR służy oznaczeniu produktów pochodzących z uczciwego handlu, zakupionych w

organizacjach zrzeszających małych producentów z krajów rozwijających się, po uczciwej cenie i na warunkach korzystnych względem warunków determinowanych przez działanie rynku. Z akt sprawy wynika, że wskazana etykieta opiera się na czterech kryteriach, a mianowicie: uiszczona cena powinna pokrywać wszelkie koszty i zawierać dodatek względem ceny na rynku światowym, produkcja powinna być objęta finansowaniem wstępnym i importer powinien utrzymywać długoterminowe stosunki handlowe z producentem.

- 74 Należy stwierdzić, że tego rodzaju kryteria nie odpowiadają definicji pojęcia specyfikacji technicznej zawartej w pkt 1 lit. b) załącznika VI dyrektywy 2004/18 mając na uwadze, że owa definicja nawiązuje wyłącznie do samych cech produktów, ich procesów produkcji, ich opakowania lub sposobu ich użycia, a nie warunków, na jakich dostawca nabył je od producenta.
- 75 Natomiast poszanowanie owych kryteriów wchodzi w zakres pojęcia „warunków wykonania zamówienia” w rozumieniu art. 26 owej dyrektywy.
- 76 Zgodnie bowiem z brzmieniem wskazanego artykułu warunki wykonania zamówienia mogą w szczególności dotyczyć względów społecznych. Wymóg, by herbata i kawa podlegające dostawie pochodziły od małych producentów z państw rozwijających się, z którymi nawiązano korzystne dla nich stosunki handlowe należy do tego rodzaju względów. W związku z tym zgodność z prawem tego rodzaju warunku należy zbadać na podstawie wskazanego art. 26 dyrektywy.
- 77 Należy jednak stwierdzić, że w ramach procedury poprzedzającej wniesienie skargi, a także w skardze Komisja zakwestionowała omawiane postanowienie specyfikacji wyłącznie na podstawie art. 23 ust. 8 owej dyrektywy, podnosząc dopiero w replice, że przedstawiona w tym względzie argumentacja ma zastosowanie *mutatis mutandis* do warunku realizacji zamówienia uregulowanego w art. 26 dyrektywy.
- 78 Tymczasem, przedmiot skargi wniesionej na podstawie art. 258 TFUE jest ograniczony zakresem postępowania poprzedzającego jej wniesienie przewidzianego w tym artykule. Zatem skarga powinna opierać się na tych samych motywach i zarzutach co uzasadniona opinia, w związku z czym zarzut, który nie został sformułowany w uzasadnionej opinii jest niedopuszczalny na etapie postępowania przed Trybunałem (zob. podobnie w szczególności wyrok z dnia 9 lutego 2006 r. w sprawie C-305/03 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Zb.Orz. s. I-1213, pkt 22).
- 79 W związku z tym drugą część zarzutu pierwszego należy oddalić jako niedopuszczalną.

C – W przedmiocie zarzutu trzeciego dotyczącego naruszenia art. 53 ust. 1 dyrektywy 2004/18 w zakresie kryteriów udzielania zamówień odnośnie do dodatków podlegających dostawie

- 80 Zarzut trzeci ma związek z zarzutem pierwszym, ponieważ Komisja porusza w nim również kwestię odniesienia w dokumentach zamówienia do etykiet EKO i MAX HAVELAAR, przy czym jako kryterium udzielenia zamówienia w rozumieniu art. 53 dyrektywy 2004/18.
- 81 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że jak stwierdzono w pkt 51–57 niniejszego wyroku w odniesieniu do dokumentów zamówienia określających kryteria jego udzielenia, prowincja Holandii Północnej ustanowiła kryterium udzielenia zamówienia

polegające na tym, że dodatki podlegające dostawie miały być oznaczone etykietami EKO i/lub MAX HAVELAAR.

1. Argumentacja stron

82 Komisja podnosi zasadniczo, że tego rodzaju kryterium udzielenia zamówienia w dwojaki sposób narusza art. 53 dyrektywy 2004/18. Z jednej strony nie jest ono związane z przedmiotem zamówienia, ponieważ kryteria leżące u podstaw etykiet EKO i MAX HAVELAAR nie dotyczą samych produktów podlegających dostawie, lecz ogólnej polityki oferentów, w szczególności w przypadku etykiety MAX HAVELAAR. Z drugiej strony wskazane kryterium udzielenia zamówienia jest niezgodne z wymogami w dziedzinie równości dostępu, niedyskryminacji i przejrzystości, skutkując w szczególności postawieniem w niekorzystnej sytuacji potencjalnych oferentów niepochodzących z Niderlandów, lub którzy nie dysponują etykietami EKO i/lub MAX HAVELAAR w odniesieniu do swych produktów.

83 Zdaniem Królestwa Niderlandów sporne kryterium udzielenia zamówienia jest przejrzyste, obiektywne i niedyskryminujące. Wskazane etykiety są bowiem dobrze znane wykonawcom z sektora działalności, o której mowa, opierają się one na kryteriach pochodzących z regulacji unijnych w dziedzinie produkcji biologicznej produktów rolnych (w zakresie dotyczącym etykiety EKO) lub określanych przez organizację przyznającą etykietę i są potencjalnie dostępne dla wszystkich zainteresowanych wykonawców (w zakresie dotyczącym etykiety MAX HAVELAAR). Ponadto potencjalny oferent dochowujący zwykłej staranności może w każdym razie w łatwy sposób pozyskać informacje w przedmiocie wskazanych kryteriów. Jednocześnie dyrektywa 2004/18 nie nakłada w zakresie dotyczącym kryteriów udzielenia zamówienia tych samych wymogów co w zakresie specyfikacji technicznych, o jakich mowa w art. 23 owej dyrektywy i to w sposób logiczny, ponieważ nie jest wymagane, by wszyscy oferenci mogli spełniać kryterium udzielenia zamówienia. Wreszcie kryterium udzielenia zamówienia ma związek z przedmiotem zamówienia, które dotyczy w szczególności dostaw produktów biologicznych pochodzących z uczciwego handlu i jego spełnienie daje informację o jakościowej właściwości oferty umożliwiając dokonanie oceny stosunku jakości do ceny.

2. Ocena Trybunału

84 Należy po pierwsze wskazać, że zgodnie z art. 53 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2004/18 w sytuacji takiej, jak w niniejszej sprawie, w której instytucja zamawiająca decyduje o przyznaniu zamówienia oferentowi, który przedstawił ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej, powinna ona oprzeć się na różnych kryteriach podlegających określeniu przy poszanowaniu wymogów owej dyrektywy, wskazany przepis zawiera bowiem, jak wynika z użycia słowa „przykładowo” niewyczerpujące wyliczenie możliwych kryteriów.

85 Artykuł 53 dyrektywy 2004/18 jest wyjaśniony w jej motywie czterdziestym szóstym, którego akapity trzeci i czwarty wskazują, iż kryteria udzielenia zamówienia mogą być zasadniczo nie tylko gospodarcze, lecz również jakościowe. Z tego względu pośród przykładów wymienionych w ust. 1 lit. a) wskazanego artykułu znajdują się w szczególności aspekty środowiskowe. Jak wskazał rzecznik generalny w pkt 103 opinii, akapit czwarty owego motywu wskazuje ponadto, że „instytucja zamawiająca może stosować kryteria mające na celu spełnienie wymagań społecznych w odpowiedzi na określone w specyfikacjach zamówienia, potrzeby grup ludzi znajdujących się w szczególnie niekorzystnej sytuacji, do których należą odbiorcy robót budowlanych, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia”. Należy ponadto przyznać, że

instytucje zamawiające są również uprawnione do wyboru kryteriów udzielenia zamówienia opartych na względach społecznych, które mogą dotyczyć użytkowników lub beneficjentów robót budowlanych, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia, a ponadto także innych osób.

- 86 Po drugie, art. 53 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2004/18 wymaga, by kryteria udzielania zamówień były związane z przedmiotem zamówienia. W tym względzie motyw czterdziesty szósty dyrektywy wskazuje w akapicie trzecim, że „określenie tych kryteriów uzależnione jest od przedmiotu zamówienia, gdyż muszą one umożliwić ocenę poziomu wykonania przedstawionego w każdej ofercie w świetle przedmiotu zamówienia, zdefiniowanego w specyfikacjach technicznych, oraz na ocenę relacji jakości do ceny każdej z ofert”, przy czym „ofertą najkorzystniejszą ekonomicznie” jest ta, która „prezentuje najlepszą relację jakości do ceny”.
- 87 Po trzecie, jak wynika z akapitów pierwszego i czwartego wskazanego motywu, poszanowanie zasady równego traktowania, niedyskryminacji i przejrzystości wymaga, by kryteria udzielania zamówienia były obiektywne zapewniając w ten sposób, by również obiektywnie dokonywane było porównanie i ocena ofert, a więc w warunkach efektywnej konkurencji. Sytuacja ta nie ma miejsca wówczas, gdy kryteria przyznają instytucji zamawiającej nieograniczoną swobodę wyboru (zob. w zakresie dotyczącym analogicznych przepisów dyrektyw poprzedzających dyrektywę 2004/18 wyrok z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-513/99 Concordia Bus Finland, Rec. s. I-7213, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 88 Po czwarte, jak podkreślono w drugim akapicie wskazanego motywu, z tych samych zasad wynika dla instytucji zamawiającej obowiązek zapewnienia we wszystkich stadiach procedury udzielania zamówienia publicznego poszanowania zarówno zasady równego traktowania potencjalnych oferentów, jak również przejrzystości kryteriów udzielania zamówień. Kryteria te powinny być sformułowane w sposób umożliwiający wszystkim odpowiednio poinformowanym i dochowującym należytej staranności oferentom zapoznanie się z ich dokładnym zakresem i zinterpretowanie ich w ten sam sposób (zob. w zakresie dotyczącym analogicznych przepisów dyrektyw poprzedzających dyrektywę 2004/18 w szczególności wyrok z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie C-448/01 EVN i Wienstrom, Rec. s. I-14527, pkt 56–58).
- 89 Celem dokonania oceny zasadności zarzutu dotyczącego braku wystarczającego związku pomiędzy spornym kryterium udzielenia zamówienia a przedmiotem zamówienia należy po pierwsze wziąć pod uwagę kryteria, na których opierają się etykiety EKO i MAX HAVELAAR. Jak wynika z pkt 34 i 37 niniejszego wyroku, owe kryteria te opisują produkty biologiczne lub pochodzące z uczciwego handlu. Co się tyczy metody produkcji biologicznej uregulowanej w przepisach Unii, a mianowicie – w czasie właściwym dla niniejszej sprawy – w rozporządzeniu nr 2092/91, motywy drugi i dziewiąty owego rozporządzenia wskazują, że owa metoda produkcji jest korzystna dla ochrony środowiska, w szczególności w związku z tym, że skutkuje istotnymi ograniczeniami w zakresie dotyczącym używania nawozów lub pestycydów. Co się tyczy uczciwego handlu, z wskazanego pkt 37 wynika, że kryteria określone przez fundację, która przyznaje etykietę MAX HAVELAAR mają na celu promowanie małych producentów z państw rozwijających się poprzez utrzymywanie z nimi stosunków handlowych, w ramach których bierze się pod uwagę rzeczywiste potrzeby owych producentów, a nie tylko reguły rynkowe. Z wskazań tych wynika, że sporne kryterium udzielenia zamówienia dotyczy aspektów środowiskowych i społecznych wchodzących w zakres art. 53 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2004/18.

- 90 Po drugie należy stwierdzić, że zgodnie z opisem zamówienia zawartym w podrozdziale 1.4 specyfikacji, owe zamówienie dotyczyło w szczególności dostawy kawy, herbaty i innych dodatków koniecznych do produkcji napojów dostępnych w automatach. Ze sformułowania spornego kryterium udzielenia zamówienia wynika ponadto, że dotyczyło ono jedynie dodatków dostarczanych w ramach wskazanego zamówienia, bez jakiegokolwiek wpływu na ogólną politykę zakupową oferentów. Owe kryteria dotyczyły produktów, których dostawa stanowiła część przedmiotu wskazanego zamówienia.
- 91 Wreszcie, jak wynika z pkt 110 opinii rzecznika generalnego, nie jest wymagane, by kryterium udzielenia zamówienia dotyczyło immanentnej cechy produktu, a więc elementu zawartego w nim materialnie. W tym kontekście Trybunał orzekł w pkt 34 wyroku w sprawie EVN i Wienstrom, że prawodawstwo Unii w dziedzinie zamówień publicznych nie sprzeciwia się temu, by w ramach zamówienia na dostawę energii elektrycznej instytucja zamawiająca użyła kryterium udzielenia zamówienia polegającego na tym, że energia elektryczna ma być produkowana ze odnawialnych źródeł energii. Zasadniczo nic nie stoi zatem na przeszkodzie, by tego rodzaju kryterium polegało na tym, że produkt powinien pochodzić z uczciwego handlu.
- 92 Należy zatem stwierdzić, że sporne kryterium udzielenia zamówienia ma związek z przedmiotem omawianego zamówienia wymagany w art. 53 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2004/18, w związku z czym zarzut sformułowany w tym względzie przez Komisję jest bezzasadny.
- 93 Co się tyczy zarzutu dotyczącego okoliczności, że prowincja Holandii Północnej ustanowiła jako kryterium udzielenia zamówienia fakt posiadania określonych etykiet należy wskazać, że zgodnie z pkt 35 załącznika A specyfikacji instytucja zamawiająca przewidziała, że oznaczenie dodatków podlegających dostawie etykietami EKO i/lub MAX HAVELAAR prowadzić będzie do przyznania określonej ilości punktów w ramach ustalania kolejności konkurujących ofert dla celów udzielenia zamówienia. Warunek ten należy zbadać w świetle wymogów jasności i obiektywności, których powinny przestrzegać w tym względzie instytucje zamawiające.
- 94 Co się tyczy szczególnego przypadku zastosowania etykiet prawodawca unijny podał pewne szczegółowe wskazówki dotyczące znaczenia owych wymogów w kontekście specyfikacji technicznych. Jak wynika z pkt 62–65 niniejszego wyroku, po podkreśleniu w art. 23 ust. 3 lit. b) dyrektywy 2004/18, że owe specyfikacje powinny być wystarczająco precyzyjne celem umożliwienia oferentom określenia przedmiotu zamówienia i instytucjom zamawiającym jego udzielenia, prawodawca zezwolił w ust. 6 owego artykułu na to, by instytucje zamawiające powołały się na kryteria ekoetykiet celem określenia pewnych cech produktu, jednak nie dla celów uczynienia z ekoetykiety specyfikacji technicznej. Ekoetykieta może być bowiem używana jedynie tytułem domniemania, że oznaczone nią produkty spełniają zdefiniowane w ten sposób cechy, z wyraźnym zastrzeżeniem każdego innego adekwatnego środka dowodowego.
- 95 Wbrew stanowisku Królestwa Niderlandów, brak jest względów, które prowadziłyby do stwierdzenia, że zasady równości, niedyskryminacji i przejrzystości miałyby prowadzić do odmiennych skutków, gdy chodzi o kryteria udzielenia zamówienia, które są również podstawowymi warunkami zamówienia publicznego, ponieważ są one decydujące przy wskazaniu oferty, która zostanie wybrana spośród ofert odpowiadających wymogom wyrażonym przez instytucję zamawiającą w ramach specyfikacji technicznych.
- 96 Co się tyczy późniejszego sprecyzowania punktu 12 noty informacyjnej, wedle której odesłanie do etykiet EKO i MAX HAVELAAR dotyczyło także etykiet równoważnych

należy podkreślić, że poza tym, co wskazano w pkt 54–56 niniejszego wyroku, tego rodzaju sprecyzowanie w żadnym razie nie może skompensować braku precyzji w przedmiocie kryteriów, na których opierają się omawiane etykiety.

- 97 Z całości powyższych rozważań wynika, iż przewidując w specyfikacji, że oznaczenie niektórych produktów podlegających dostawie określonymi etykietami prowadzić będzie do przyznania określonej ilości punktów w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, nie wyszczególniając przy tym kryteriów, na których opierają się owe etykiety, ani nie dopuszczając, by można było przedstawić każdy adekwatny dowód celem wykazania, że dany produkt spełnia owe kryteria, prowincja Holandii Północnej ustanowiła kryterium udzielenia zamówienia niezgodne z art. 53 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2004/18. W związku z powyższym zarzut trzeci jest zasadny.

D – W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia art. 2, art. 44 ust. 2 i art. 48 dyrektywy 2004/18 w zakresie wymogu odnoszącego się do poszanowania kryteriów „trwałości zakupów” i „społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw”

- 98 Zarzut drugi, zawierający trzy części dotyczy wymogu określonego w podrozdziale 4.4 sekcji 4 pkt 2 specyfikacji, zasadniczo nakładającego na wybranego oferenta obowiązek poszanowania „kryteriów trwałości zakupów i społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw”, w szczególności przyczyniając się do polepszenia trwałości rynku kawy i ekotechnologicznej, społecznej i ekonomicznej odpowiedzialności w zakresie produkcji kawy. W związku z tym zażądano od oferentów wskazania, w jaki sposób spełnią owe kryteria.

1. Argumentacja stron

- 99 W ramach pierwszej części niniejszego zarzutu Komisja podnosi, że wskazany wymóg ustanawia minimalny poziom zdolności technicznych naruszając art. 44 ust. 2 akapit pierwszy i art. 48 dyrektywy 2004/18, ponieważ nie mieści się on w ramach kryteriów przewidzianych w drugim z wskazanych artykułów, który ustanawia system zamknięty. Królestwo Niderlandów podnosi zasadniczo, że ów wymóg stanowi w rzeczywistości warunek realizacji zamówienia uregulowany w art. 26 wskazanej dyrektywy. Tytułem pomocniczym, państwo to podnosi, że wskazany wymóg mieści się w systemie ustanowionym we wskazanym art. 48 poprzez odniesienie do ust. 2 lit c) owego artykułu, który dotyczy opisu urządzeń technicznych oraz środków zastosowanych przez dostawcę lub usługodawcę w celu zapewnienia jakości oraz zaplecza naukowo-badawczego przedsiębiorstwa. Zdaniem tego państwa poprzez zastosowanie owego wymogu oferenci mogli wykazać, że byli w stanie wykonać zamówienie spełniając jakościowo wysokie kryteria.
- 100 Druga część niniejszego zarzutu, dotycząca naruszenia art. 44 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2004/18 odnosi się do braku przynajmniej wystarczającego związku pomiędzy spornym wymogiem i przedmiotem zamówienia. Pozwane państwo członkowskie kwestionuje ów argument, ponieważ jego zdaniem trwałość zakupów i odpowiedzialność społeczna przedsiębiorstw są związane z zamówieniem obejmującym, między innymi, dostawę kawy i herbaty pochodzących z upraw biologicznych i uczciwego handlu.
- 101 W ramach trzeciej części niniejszego zarzutu Komisja podnosi naruszenie art. 2 dyrektywy 2004/18 w związku z tym, że pojęcia „trwałości zakupów” i „odpowiedzialności społecznej przedsiębiorstw” nie mają wystarczająco jasnego zakresu. Zdaniem Królestwa Niderlandów twierdzenie to jest bezzasadne, w szczególności ze względu na to, że owe sformułowania są zrozumiałe dla każdego

odpowiednio poinformowanego przedsiębiorcy i są ponadto w sposób wyczerpujący udokumentowane na Internecie.

2. Ocena Trybunału

a) W przedmiocie kwalifikacji omawianej klauzuli specyfikacji

102 Strony pozostają w sporze w kwestii kwalifikacji spornego wymogu, wedle którego oferenci powinni dochować „trwałości zakupów i odpowiedzialności społecznej przedsiębiorstw”, w szczególności przyczyniając się do polepszenia trwałości rynku kawy i ekotechnologicznej, społecznej i ekonomicznej odpowiedzialności w zakresie produkcji kawy. Komisja podnosi, że ów wymóg dotyczy ogólnej polityki oferentów i odnosi się do ich kwalifikacji technicznych i zawodowych w rozumieniu art. 48 dyrektywy 2004/18. Zdaniem Królestwa Niderlandów, wskazany wymóg ma zastosowanie do spornego zamówienia, w ten sposób, że chodzi o warunek realizacji zamówienia w rozumieniu art. 26 wskazanej dyrektywy.

103 Brak jest możliwości uwzględnienia powyższej tezy. Sporna klauzula zawarta jest w czwartej sekcji podrozdziału 4.4 specyfikacji, zatytułowanego „Wymogi predyspozycji/wymogi minimalne”, co odpowiada terminologii zastosowanej w szczególności w tytule art. 44 dyrektywy 2004/18 oraz w jego ustępie drugim, odsyłającym do art. 47 i 48 owej dyrektywy, zatytułowanymi, odpowiednio, „Sytuacja ekonomiczna i finansowa” i „Kwalifikacje techniczne i/lub zawodowe”. Ponadto, trzy pierwsze sekcje owego podrozdziału dotyczą poziomów minimalnych wymaganych przez instytucję zamawiającą w zakresie obrotów, zabezpieczenia przed ryzykiem zawodowym i doświadczenia oferentów, a więc elementów w sposób wyraźny wymienionych we wskazanych art. 47 i 48. Poza tym „wymogi predyspozycji” zostały zdefiniowane w części wprowadzającej specyfikacji jako wymogi wyrażone w formie wyłączeń lub poziomów minimalnych, które oferenci powinni spełnić, by ich oferta została rozpatrzona, w związku z czym były one oddzielone od oferty we właściwym znaczeniu. Wreszcie, sporny wymóg został sformułowany w sposób ogólny, a nie szczegółowo w związku ze spornym zamówieniem.

104 Z powyższych rozważań wynika, że potencjalni oferenci nie mogli zrozumieć owego wymogu inaczej, niż jako odnoszącego się do minimalnego poziomu kwalifikacji zawodowych wymaganego przez instytucję zamawiającą w rozumieniu art. 44 ust. 2 i art. 48 dyrektywy 2004/18. W związku z tym zgodność z prawem wskazanego wymogu powinna zostać oceniona na podstawie tych przepisów.

b) W przedmiocie zarzucanego naruszenia art. 44 ust. 2 i art. 48 dyrektywy 2004/18

105 Jak wynika z art. 48 ust. 1 i ust. 6 dyrektywy 2004/18, artykuł ów wylicza w sposób wyczerpujący elementy, na podstawie których instytucja zamawiająca może dokonać oceny i weryfikacji kwalifikacji technicznych i zawodowych oferentów. Ponadto, o ile art. 44 ust. 2 dyrektywy uprawnia instytucję zamawiającą do ustanowienia minimalnych poziomów kwalifikacji, które powinien spełnić oferent, aby jego oferta została rozpatrzona przy udzielaniu zamówienia, to na podstawie art. 44 akapit pierwszy owe poziomy mogą zostać określone jedynie poprzez odniesienie do elementów wyliczonych we wskazanym art. 48 w zakresie kwalifikacji technicznych i zawodowych.

106 Tymczasem, wbrew stanowisku Królestwa Niderlandów, wymóg poszanowania „trwałości zakupów i odpowiedzialności społecznej przedsiębiorstw” nie jest związany z żadnym z owych elementów.

- 107 W szczególności informacje zażądane w ramach owego wymogu, a mianowicie wskazanie „sposobu, w jakim oferent spełnia kryteria trwałości zakupów i odpowiedzialności społecznej przedsiębiorstw, oraz przyczynia się do polepszenia trwałości rynku kawy i ekotechnologicznej, społecznej i ekonomicznej odpowiedzialności w zakresie produkcji kawy”, nie może zostać zrównane z „opisem urządzeń technicznych oraz środków zastosowanych przez dostawcę w celu zapewnienia jakości oraz opisem zaplecza naukowo-badawczego przedsiębiorstwa” wskazanym w art. 48 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2004/18. Pojęcie „jakości” użyte tylko w tym przepisie, lecz również w pkt b), d) i j) art. 48 ust. 2 powinno w kontekście wskazanego art. 48 obejmować jakość techniczną świadczeń lub dostaw podobnego typu do świadczeń lub dostaw stanowiących przedmiot rozpatrywanego zamówienia, w związku z czym instytucja zamawiająca jest uprawniona do zażądania od oferentów informacji dotyczących sposobu, w jakim kontrolują i zapewniają jakość swych świadczeń lub dostaw w sposób przewidziany we wskazanych punktach.
- 108 Z powyższych rozważań wynika, że ustanawiając tytułem określonych w specyfikacji wymogów zdolności i minimalnego poziomu kwalifikacji warunek, wedle którego oferenci powinni spełnić kryteria trwałości zakupów i społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw i wskazać, w jaki sposób je spełnią i przyczynią się do polepszenia trwałości rynku kawy i ekotechnologicznej, społecznej i ekonomicznej odpowiedzialności w zakresie produkcji kawy prowincja Holandii Północnej określiła minimalny poziom kwalifikacji technicznych w sposób niezgodny z art. 44 ust. 2 i art. 48 dyrektywy 2004/18. W związku z tym pierwsza część zarzutu drugiego jest zasadna.
- c) W przedmiocie zarzucanego naruszenia art. 2 dyrektywy 2004/18
- 109 Zasada przejrzystości oznacza, że wszystkie warunki i zasady postępowania przetargowego powinny być zapisane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, który po pierwsze pozwoli wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie umożliwi instytucji zamawiającej faktyczne sprawdzenie, czy oferty odpowiadają kryteriom, którym podlega dany przetarg (zob. w szczególności wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 P Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, Rec. s. I-3801).
- 110 Tymczasem, jak wskazał rzecznik generalny w pkt 146 opinii, należy stwierdzić, że wymogi dotyczące poszanowania „kryteriów trwałości zakupów i odpowiedzialności społecznej przedsiębiorstw” oraz obowiązku „przyczynienia się do polepszenia trwałości rynku kawy i ekotechnologicznej, społecznej i ekonomicznej odpowiedzialności w zakresie produkcji kawy” nie są wystarczająco jasne, precyzyjne i jednoznaczne, tak by każdy rozsądnie poinformowany i wykazujący zwykłą staranność oferent mógł się w pewny i dokładny sposób dowiedzieć, jakie są kryteria objęte tymi wymogami. To samo dotyczy a fortiori żądania, aby oferenci wskazali w ofercie „w jaki sposób spełniają” wskazane kryteria lub „przyczyniają się” do celów przedstawionych przez instytucję zamawiającą w zakresie dotyczącym rynku kawy i jej produkcji bez wskazania im dokładnych wskazówek dotyczących żądanych od nich informacji.
- 111 W związku z tym, nakładając na oferentów w spornej specyfikacji obowiązki poszanowania „kryteriów trwałości zakupów i odpowiedzialności społecznej przedsiębiorstw”, „przyczynienia się do polepszenia trwałości rynku kawy i ekotechnologicznej, społecznej i ekonomicznej odpowiedzialności w zakresie produkcji kawy” oraz wskazania w ofercie „w jaki sposób spełniają” oni owe kryteria lub jak „przyczynią się” do celów przedstawionych przez instytucję zamawiającą w zakresie

dotyczącym rynku kawy i jej produkcji, prowincja Holandii Północnej ustanowiła klauzulę niezgodną z obowiązkiem przejrzystości przewidzianym w art. 2 dyrektywy 2004/18.

112 W konsekwencji, z całości powyższych rozważań wynika, że w związku z tym, iż w ramach udzielenia zamówienia publicznego na dostawę automatów do kawy i zarządzanie nimi, które to zamówienie zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 16 sierpnia 2008 r. prowincja Holandii Północnej:

- ustanowiła specyfikację techniczną niezgodną z art. 23 ust. 6 dyrektywy 2004/18 wymagając, by pewne produkty podlegające dostawie były oznaczone określoną ekoetykieta, miast użycia szczegółowych specyfikacji;
- ustanowiła kryteria udzielenia zamówienia niezgodne z art. 53 ust. 1 lit. a) owej dyrektywy przewidując, że oznaczenie niektórych produktów podlegających dostawie określonymi etykietami prowadzić będzie do przyznania określonej ilości punktów w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, nie wyszczególniając przy tym kryteriów, na których opierają się owe etykiety, ani nie dopuszczając, by można było przedstawić każdy adekwatny dowód celem wykazania, że dany produkt spełnia owe kryteria;
- określiła minimalny poziom kwalifikacji technicznych w sposób niezgodny z art. 44 ust. 2 i art. 48 wskazanej dyrektywy ustanawiając tytułem określonych w specyfikacji wymogów zdolności i minimalnego poziomu kwalifikacji warunków, wedle którego oferenci powinni spełnić „kryteria trwałości zakupów i społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw” i wskazać, w jaki sposób je spełnią i „przyczynią się do polepszenia trwałości rynku kawy i ekotechnologicznej, społecznej i ekonomicznej odpowiedzialności w zakresie produkcji kawy”, oraz
- ustanowiła klauzulę niezgodną z obowiązkiem przejrzystości przewidzianym w art. 2 wskazanej dyrektywy ustanawiając warunek, wedle którego oferenci powinni dochować „kryteriów trwałości zakupów i odpowiedzialności społecznej przedsiębiorstw” oraz wskazać, w jaki sposób spełniają oni owe kryteria i jak „przyczyniają się do polepszenia trwałości rynku kawy i ekotechnologicznej, społecznej i ekonomicznej odpowiedzialności w zakresie produkcji kawy”,

Królestwo Niderlandów uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy wskazanych powyżej przepisów. Z rozważań tych wynika również, że w pozostałym zakresie skargę należy oddalić.

V – W przedmiocie kosztów

113 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Królestwa Niderlandów kosztami postępowania, a ono przegrało sprawę w odniesieniu do większości swoich żądań, należy obciążyć je kosztami postępowania, należy je obciążyć kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

- 1) **W związku z tym, iż w ramach udzielenia zamówienia publicznego na dostawę automatów do kawy i zarządzanie nimi, które to zamówienie zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 16 sierpnia 2008 r. prowincja Holandii Północnej:**

- ustanowiła specyfikację techniczną niezgodną z art. 23 ust. 6 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi zmienionej rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1422/2007 z dnia 4 grudnia 2007 r. wymagając, by pewne produkty podlegające dostawie były oznaczone określoną ekoetykieta, miast użycia szczegółowych specyfikacji;
- ustanowiła kryteria udzielenia zamówienia niezgodne z art. 53 ust. 1 lit. a) owej dyrektywy przewidując, że oznaczenie niektórych produktów podlegających dostawie określonymi etykietami prowadzić będzie do przyznania określonej ilości punktów w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, nie wyszczególniając przy tym kryteriów, na których opierają się owe etykiety, ani nie dopuszczając, by można było przedstawić każdy adekwatny dowód celem wykazania, że dany produkt spełnia owe kryteria;
- określiła minimalny poziom kwalifikacji technicznych w sposób niezgodny z art. 44 ust. 2 i art. 48 wskazanej dyrektywy ustanawiając tytułem określonych w specyfikacji wymogów zdolności i minimalnego poziomu kwalifikacji warunek, wedle którego oferenci powinni spełnić „kryteria trwałości zakupów i społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw” i wskazać, w jaki sposób je spełnią i „przyczynią się do polepszenia trwałości rynku kawy i ekotechnologicznej, społecznej i ekonomicznej odpowiedzialności w zakresie produkcji kawy”, oraz
- ustanowiła klauzulę niezgodną z obowiązkiem przejrzystości przewidzianym w art. 2 wskazanej dyrektywy ustanawiając warunek, wedle którego oferenci powinni dochować „kryteriów trwałości zakupów i odpowiedzialności społecznej przedsiębiorstw” oraz wskazać, w jaki sposób spełniają oni owe kryteria i jak „przyczyniają się do polepszenia trwałości rynku kawy i ekotechnologicznej, społecznej i ekonomicznej odpowiedzialności w zakresie produkcji kawy”,

Królestwo Niderlandów uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy wskazanych powyżej przepisów.

- 2) W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.
- 3) Królestwo Niderlandów zostaje obciążone kosztami postępowania.

Podpisy

* Język postępowania: niderlandzki.