



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
přednesené dne 15. prosince 2011¹

Věc C-368/10

**Evropská komise
proti**

Nizozemskému království

„Veřejné zakázky na dodávky — Ekologické produkty — Spravedlivý obchod — Šetrnost výrobků k životnímu prostředí a jejich společenská přijatelnost — Udržitelná ekonomika — Značky ‚Max Havelaar‘ a ‚EKO‘ — Zásady zadávání zakázek — Technické specifikace — Vlastnosti z hlediska životního prostředí — Vhodnost a výběr účastníků — Technická a odborná způsobilost — Kritéria pro zadání zakázky — Hospodářsky nejvýhodnější nabídka — Články 2, 23, 26, 44, 48 a 53 směrnice 2004/18/ES“

Obsah

I – Úvod	3
II – Právní rámec	3
III – Skutkový stav a postup před zahájením soudního řízení	6
A – Zadávací řízení	6
1. Oznámení o zakázce	6
2. Zadávací dokumentace	6
3. Informativní sdělení	7
4. Zadání zakázky	8
B – Značky zmíněné v podmínkách zakázky	8
C – Postup před zahájením soudního řízení	8
IV – Návrhová žádání účastníků řízení a řízení před Soudním dvorem	8

¹ — Původní jazyk: němčina.

V – Posouzení	9
A – První žalobní důvod: Odkaz na značky „Max Havelaar“ a „EKO“ v technických specifikacích pro dodávanou kávu a čaj	10
1. První část prvního žalobního důvodu: Odkaz na značku „EKO“ pro dodávanou kávu a čaj (článek 23 odst. 6 směrnice 2004/18)	10
a) Použitelnost článku 23 směrnice 2004/18	10
b) Neexistence obecného zákazu odkazovat na ekoznačky v rámci určení vlastností výrobku z hlediska životního prostředí.	11
c) Zákaz kogentního požadavku určité ekoznačky	12
d) Dílčí závěr	13
2. Druhá část prvního žalobního důvodu: Odkaz na značku „Max Havelaar“ pro dodávanou kávu a čaj (článek 23 odst. 8 směrnice 2004/18)	14
a) Použitelnost čl. 23 odst. 8 směrnice 2004/18	14
b) Podpůrně: Ke slučitelnosti odkazu na značku „Max Havelaar“ se směrnicí 2004/18	15
i) Použitelné ustanovení: Článek 26 směrnice 2004/18	15
ii) Přezkum odkazu na značku „Max Havelaar“ podle článku 26 směrnice 2004/18	15
3. Shrnutí prvního žalobního důvodu	17
B – Třetí žalobní důvod: Odkaz na značky „Max Havelaar“ a „EKO“ obsažený v kritériích pro zadání zakázky s ohledem na dodávané přísady	17
1. Úvodní poznámka	17
2. První argument v rámci třetího žalobního důvodu: Údajná neexistence spojitosti mezi předmětem veřejné zakázky a oběma značkami	18
3. Druhý argument v rámci třetího žalobního důvodu: Odkaz na značky místo na kritéria, na kterých se zakládají	19
C – Druhý žalobní důvod: Údajný odkaz na trvale udržitelné nákupy a společensky odpovědné jednání jako kritérium vhodnosti	21
1. První část druhého žalobního důvodu: Údajně nepřípustné požadavky kladené na doložení technické způsobilosti uchazečů (čl. 48 odst. 1 ve spojení s odst. 2 směrnice 2004/18)	21
2. Druhá část druhého žalobního důvodu: Údajně chybějící vztah požadavků kladených na vhodnost uchazečů k předmětu zakázky (čl. 44 odst. 2 směrnice 2004/18)	22
3. Třetí část druhého žalobního důvodu: Údajné porušení obecné zásady transparentnosti (článek 2 směrnice 2004/18)	23
D – Shrnutí	24
VI – Náklady řízení	24

VII– Závěry 25

I – Úvod

1. Nejen spotřebitelé, ale i podniky a veřejné orgány přičítají stále větší význam udržitelnosti konzumního chování. Jádrem tohoto řízení o nesplnění povinnosti je otázka, do jaké míry mohou veřejní zadavatelé v rámci zadávacího řízení stanovit jako podmínku pro udělení zakázky ekologickou a společenskou přijatelnost dodávaných produktů.

2. V rámci řízení o zadání veřejné zakázky na dodání a provoz automatů na kávu poukazoval nizozemský územněsprávní celek v roce 2008 na značky „Max Havelaar“ a „EKO“. Tímto způsobem mělo být zajištěno, aby úspěšný uchazeč dodával „udržitelné“ výrobky, které se vyznačují především ekologickou a společenskou přijatelností. Evropská komise nyní Nizozemskému království vytýká, že použitím obou značek a uvedením různých formulací v zadávací dokumentaci došlo k porušení právních předpisů Unie v oblasti zadávání veřejných zakázek.

3. Otázka, zda a do jaké míry je v zadávacím řízení dovoleno zohledňovat ekologické a společenské zájmy – zejména poukazovat na značky z oblastí životního prostředí a spravedlivého obchodu – má zásadní význam pro další vývoj práva veřejných zakázek. V rámci hledání odpovědi na tuto otázku stojí Soudní dvůr před úkolem spočívajícím v nalezení spravedlivé rovnováhy mezi požadavky vnitřního trhu a požadavky v oblasti environmentální a sociální politiky, aniž však pouští ze zřetele praktické požadavky zadávacího řízení. Na jedné straně nesmí dojít k diskriminaci potenciálních uchazečů nebo k uzavření trhu, na straně druhé však veřejným zadavatelům musí být umožněno opatřit si v rámci rozumně vynaloženého administrativního úsilí ekologické výrobky, jež jsou šetrné k životnímu prostředí a pocházejí ze spravedlivého obchodu.

II – Právní rámec

4. Právní rámec tohoto případu je vymezen směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby².

5. V hlavě I této směrnice, nadepsané „Definice a obecné zásady“, stanoví článek 2 tyto „zásady zadávání zakázek“:

„Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem.“

6. V rámci „pravidel pro veřejné zakázky“ v hlavě II směrnice 2004/18 obsahuje kapitola IV řadu „zvláštní[ch] pravidel pro zadávací dokumentaci a dokumenty týkající se zakázky“, z nichž má pro projednávanou věc význam jednak článek 23 ve spojení s přílohou VI a dále článek 26.

7. Jak vyplývá z článku 23 ve spojení s písm. b) bodu 1 přílohy VI směrnice 2004/18, se „technickými specifikacemi“ v případě veřejných zakázek na dodávky rozumí

2 — Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132.

„Specifikace v dokumentu, které definují požadované vlastnosti výrobku [...], například úroveň jakosti, úroveň vlivu na životní prostředí, uzpůsobení všem požadavkům [...] a posuzování shody, výkon, užitné vlastnosti, bezpečnost nebo rozměry, včetně požadavků týkajících se obchodního názvu, terminologie, symbolů, přezkoušení a zkušebních metod, balení, značení a štítkování, návodu k použití, výrobních postupů a metod a postupů posuzování shody“.

8. V návaznosti na tuto definici pojmu se v článku 23 směrnice 2004/18 nachází právní úprava týkající se technických specifikací, která zní takto (výňatek):

„1. Technické specifikace, jak jsou vymezeny v bodu 1 přílohy VI, se uvádějí v dokumentech týkajících se zakázky, jako jsou oznámení o zakázce, zadávací dokumentace nebo dodatečné dokumenty.

[...]

2. Technické specifikace musí uchazečům vytvořit podmínky pro rovný přístup a nesmějí vést k vytváření neodůvodněných překážek pro otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži.

3. Aniž jsou dotčena právně závazná vnitrostátní technická pravidla, jsou-li v souladu s právem Společenství, musí být technické specifikace formulovány:

- a) buď odkazem na technické specifikace uvedené v příloze VI [...] Každý odkaz je doprovázen slovy: „nebo rovnocenný“;
- b) nebo formou požadavků na výkon nebo funkci; tyto požadavky mohou zahrnovat vlastnosti z hlediska životního prostředí. Tyto parametry však musí být dostatečně přesné, aby umožnily uchazečům určit předmět zakázky a veřejným zadavatelům zadat zakázku;
- c) nebo formou požadavků na výkon nebo funkci, jak je uvedeno v písmenu b), s odkazem na specifikace uvedené v písmenu a) jako prostředek pro předpoklad shody s takovými požadavky na výkon nebo funkci;
- d) nebo odkazem na specifikace uvedené v písmenu a) pro určité vlastnosti a odkazem na požadavky na výkon a funkci uvedené v písmenu b) pro ostatní vlastnosti.

[...]

6. Jestliže veřejní zadavatelé stanoví vlastnosti z hlediska životního prostředí formou požadavků na výkon nebo na funkci, jak je uvedeno v odst. 3 písm. b), mohou používat podrobné specifikace nebo, je-li to třeba, jejich části, jak jsou definovány evropskými, mezinárodními nebo vnitrostátními ekoznačkami nebo jakoukoli jinou ekoznačkou, za předpokladu, že:

- tyto specifikace jsou vhodné pro vymezení vlastností dodávek nebo služeb, které jsou předmětem zakázky;
- požadavky značky jsou vypracovány na základě vědeckých informací;
- ekoznačky jsou přijaty za použití řízení, kterého se mohou účastnit všechny dotčené subjekty, jako jsou orgány státní správy, spotřebitelé, výrobci, distributoři a organizace na ochranu životního prostředí
- a jsou přístupné všem subjektům, které mají zájem.

Veřejní zadavatelé mohou uvést, že u výrobků a služeb opatřených ekoznačkou platí předpoklad, že splňují technické specifikace stanovené v zadávací dokumentaci; musí přijmout každý vhodný důkazní prostředek, jako je technická dokumentace výrobce nebo zkušební protokol uznaného subjektu.

[...]

8. Není-li to odůvodněno předmětem zakázky, nesmějí technické specifikace odkazovat na určitou výrobu nebo zdroj nebo na určitý postup nebo na obchodní značky, patenty, typy nebo určitý původ či výrobu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků. Takový odkaz je výjimečně dovolen, není-li dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu zakázky podle odstavců 3 a 4 možný; takový odkaz musí být doprovázen slovy „nebo rovnocenný“.

9. V článku 26 směrnice 2004/18 se navíc ohledně „podmínek plnění zakázky“ stanoví:

„Veřejní zadavatelé mohou stanovit zvláštní podmínky pro plnění zakázky za předpokladu, že jsou slučitelné s právem Společenství a jsou uvedeny v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci. Podmínky, kterými se řídí plnění zakázky, se mohou týkat zejména sociálních faktorů a životního prostředí.“

10. Právní úpravu týkající se „průběhu řízení“ směrnice 2004/18 obsahuje v kapitole VII své hlavy II; relevantní jsou články 44, 48 a 53.

11. Článek 44 směrnice 2004/18 patří k obecným ustanovením o průběhu řízení a pod nadpisem „Ověření vhodnosti a výběr účastníků, zadávání zakázek“ stanoví mimo jiné toto:

„1. Zakázky se zadávají [...], poté co je veřejnými zadavateli ověřena vhodnost hospodářských subjektů [...]; v souladu s kritérii hospodářských a finančních předpokladů, odborných a technických znalostí nebo způsobilosti, uvedenými v článku 47 až 52 [...]

2. Veřejní zadavatelé mohou od zájemců a uchazečů vyžadovat, aby splňovali minimální způsobilost v souladu s články 47 a 48.

Rozsah informací uvedených v člancích 47 a 48 a minimální úroveň způsobilosti požadované pro konkrétní zakázku musí být vztaženy k předmětu zakázky a být tomuto předmětu úměrné.

Tyto minimální úrovně jsou uvedeny v oznámení o zakázce.

[...]“

12. Článek 48 směrnice 2004/18 obsahuje právní úpravu týkající se „technické nebo odborné způsobilosti“ hospodářských subjektů, která zní takto (výňatek):

„1. Technická nebo odborná způsobilost hospodářských subjektů se posuzuje a zkoumá v souladu s odstavci 2 a 3.

2. Doklady o technické způsobilosti hospodářského subjektu mohou být poskytnuty jedním nebo několika následujícími prostředky podle povahy, množství nebo důležitosti a použití stavebních prací, dodávek nebo služeb:

[...]

c) popisem technického zařízení a opatření použitých dodavatelem nebo poskytovatelem služeb pro zajištění jakosti a popisem zařízení podniku pro studium a výzkum;

[...]

6. Veřejný zadavatel v oznámení nebo ve výzvě k podání nabídek upřesní, které doklady uvedené v odstavci 2 mají být poskytnuty.“

13. Článek 53 odst. 1 směrnice 2004/18, nadepsaný „kritéria pro zadání zakázky“, konečně stanoví toto:

„Aniž jsou dotčeny vnitrostátní právní a správní předpisy o odměňování určitých služeb, vycházejí veřejní zadavatelé při zadávání zakázek z těchto kritérií:

- a) pokud se zakázka zadává na základě hospodářsky nejvýhodnější nabídky z hlediska veřejného zadavatele, která zahrnuje různá kritéria spojená s předmětem dané veřejné zakázky, jako jsou kvalita, cena, technická úroveň, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční servis a technická pomoc, datum dodání, dodací lhůta a lhůta pro dokončení; nebo
- b) pouze nejnižší cena.“

III – Skutkový stav a postup před zahájením soudního řízení

A – Zadávací řízení

14. V roce 2008 provedla nizozemská provincie Noord-Holland řízení o zadání veřejné zakázky na dodání a provoz automatů na kávu. Smlouva měla být uzavřena na dobu tří let s možností jejího prodloužení o další rok.

1. Oznámení o zakázce

15. Oznámení o zakázce, které bylo dne 16. srpna 2008 zveřejněno v *Úředním věstníku Evropské unie*³, obsahovalo mj. následující text, nadepsaný „Stručný popis zakázky nebo nákupu“:

„Provincie Noord-Holland uzavřela smlouvu o provozu automatů na kávu. Platnost této smlouvy vyprší ke dni 1. ledna 2009. Provincie má v plánu uzavřít cestou veřejného evropského zadávacího řízení novou smlouvu ke dni 1. ledna 2009. Důležitým aspektem je snaha provincie Noord-Holland o zvýšení využití ekologických výrobků a výrobků pocházejících ze spravedlivého obchodu v automatech na kávu.“⁴

16. V odstavci nazvaném „Další zvláštní podmínky plnění zakázky“ byl v oznámení o zakázce uveden záznam „žádné“⁵. Zakázka měla být zadána hospodářsky nejvýhodnější nabídkou⁶.

2. Zadávací dokumentace

17. V zadávací dokumentaci⁷, kterou si mohli zájemci vyžádat k nahlédnutí, bylo mimo jiné uvedeno, že při posuzování nabídek nehraje roli pouze cena, nýbrž i kvalitativní a ekologická kritéria. V tomto ohledu byla zdůrazněna snaha provincie Noord-Holland o zvýšení využití ekologických výrobků a výrobků pocházejících ze spravedlivého obchodu v jejích automatech na kávu.

18. Zadávací dokumentace obsahovala jak kritéria týkající se vhodnosti uchazečů, která musí být splněna, tak i kritéria pro zadání zakázky týkající se posouzení hospodářsky nejvýhodnější nabídky. Kromě toho tam bylo objasněno, že pouze nabídky odpovídající kritériím vhodnosti budou posuzovány na základě kritérií pro zadání zakázky.

3 — Úř věst. 2008, s. 158-213630.

4 — Část II.1.5 oznámení o zakázce.

5 — Část III.1.4 oznámení o zakázce.

6 — Část IV.2.1 oznámení o zakázce.

7 — „Offerteaanvraag ‚Koffieautomaten‘“ ze dne 11. srpna 2008 (reference: PNH-45096).

19. V části 4.4 zadávací dokumentace, která byla nadepsána „Kritéria vhodnosti / minimální požadavky“, byla v odstavci 4.4.4, nadepsaném „Kvalitativní kritéria“, uvedena mimo jiné tato formulace:

„V rámci trvale udržitelných nákupů a společensky odpovědného jednání provincie Noord-Holland požaduje, aby dodavatel splňoval kritéria týkající se trvalé udržitelnosti nákupů a společensky odpovědného jednání. Jakým způsobem plníte kritéria týkající se trvalé udržitelnosti nákupů a společensky odpovědného jednání? Kromě toho je třeba uvést, jakou měrou dodavatel přispívá ke zlepšení udržitelnosti trhu s kávou a k odpovědné produkci kávy z hlediska životního prostředí a společenského a hospodářského hlediska.“

Totéž kvalitativní kritérium bylo navíc stanoveno v rekapitulujícím odstavci 4.4.6 zadávací dokumentace, nadepsaném „Přehled minimálních požadavků“, jako „kritérium Knock-Out“

20. K zadávací dokumentaci byl jako příloha A připojen „Soubor požadavků“, se kterým musel každý uchazeč vyjádřit svůj souhlas. V něm byly obsaženy „požadavky“ i „přání“ veřejného zadavatele, a v prvním případě se jednalo o minimální požadavky, které musely být splněny, aby bylo zabráněno vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, zatímco v druhém případě se jednalo o kritéria pro zadání zakázky, jejichž dodržení jednotlivými uchazeči mělo být vyhodnoceno na základě bodového systému.

21. V bodě 31 tohoto souboru požadavků byl ohledně dodávané kávy a čaje uveden následující „požadavek“:

„Provincie Noord-Holland používá pro konzumaci kávy a čaje značky Max Havelaar a EKO.“

22. V bodě 35 souboru požadavků týkajících se „přísad“, které mají být dodány, jako konkrétně cukr, sušené mléko a kakao, se kromě toho vyskytlo následující „přání“ veřejného zadavatele, jehož splnění mohlo být odměněno až 15 body:

„Přísady by měly co možná nejvíce odpovídat značkám EKO nebo Max Havelaar.“

23. Podávání alternativních nabídek nebylo podle zadávací dokumentace přípustné. Dovoleny nebyly ani podmíněné nabídky.

3. Informativní sdělení

24. Potenciální uchazeči měli podle zadávací dokumentace možnost obracet se s dotazy na provincii jakožto veřejného zadavatele, na které by obdrželi odpovědi formou informativního sdělení. Toto sdělení, dostupné v elektronické podobě, mělo být součástí zadávací dokumentace a mělo mít přednost před ostatními částmi zadávací dokumentace.

25. Provincie Noord-Holland skutečně dne 9. září 2008 vydala takové informativní sdělení, v němž byly obsaženy mimo jiné dvě odpovědi na otázky potenciálních uchazečů, které se týkaly značek „Max Havelaar“ a „EKO“ použitých v zadávací dokumentaci.

- V souvislosti s bodem 31 souboru požadavků odpověděla provincie na otázku „Lze vycházet z toho, že pro stanovené značky platí: ‚nebo rovnocenné?‘“ takto: „pokud se zakládají na srovnatelných nebo totožných kritériích“ (bod 11 informativního sdělení).
- V souvislosti s bodem 35 souboru požadavků odpověděla provincie na otázku „Lze vycházet z toho, že pro stanovené značky platí: ‚nebo rovnocenné?‘“ takto: „přísady mohou být opatřeny značkou, která se opírá o táž kritéria“ (bod 12 informativního sdělení).

4. Zadání zakázky

26. V souladu s oznámením o zakázce ze dne 24. prosince 2008 byla zakázka na konci zadávacího řízení zadána nizozemskému podniku Maas International B.V. se sídlem v Eindhoven⁸.

B – Značky zmíněné v podmínkách zakázky

27. Značky „Max Havelaar“⁹ jsou udělovány od roku 1998 nadací nizozemského civilního práva, Stichting Max Havelaar. Výrobky opatřené touto značkou byly nabyty za spravedlivou cenu a za spravedlivých obchodních podmínek organizacemi tvořenými malými skupinami zemědělců v rozvojových zemích. Za účelem udělení značky se uplatní čtyři kritéria: minimální cena pokrývající náklady, příplatek k ceně na světovém trhu, výroba musí být předfinancována a musí existovat dlouhodobé obchodní vztahy mezi výrobcem a dovozci. Stanovení norem, audit a certifikaci provádí mezinárodní zastřešující organizace, Fairtrade Labelling Organization (FLO)¹⁰ se sídlem v Bonnu, v Německu.

28. V případě značky „EKO“ se rovněž jedná o nizozemskou soukromoprávní značku. Tato značka je udělována od roku 1985 nadací nizozemského civilního práva, Stichting Skal, a to výrobkům složeným alespoň z 95 % z ekologických přísad. Stichting Skal jedná po dohodě s nizozemským ministerstvem zemědělství, ochrany krajiny a rybářství.

29. Jak „Max Havelaar“, tak i „EKO“ jsou zapsány jako ochranné známky Společenství u Úřadu pro harmonizaci vnitřního trhu.

C – Postup před zahájením soudního řízení

30. V návaznosti na stížnost zahájila Komise toto řízení o nesplnění povinnosti. Jak ve své výzvě dopisem ze dne 14. května 2009, tak i ve svém odůvodněném stanovisku ze dne 29. října 2009 Komise vznesla v podstatě tytéž námitky, o které se nyní opírá i projednávaná žaloba. Nizozemsku vytýká, že zadávací řízení bylo provedeno v rozporu se směrnicí 2004/18.

31. Jak ve své odpovědi na výzvu dopisem ze dne 17. srpna 2009, tak i ve svých písemných připomínkách k odůvodněnému stanovisku Komise ze dne 31. prosince 2009 Nizozemsko popírá, že se dopustilo nesplnění povinnosti¹¹.

IV – Návrhová žádání účastníků řízení a řízení před Soudním dvorem

32. Podáním ze dne 20. července 2010, došlým kanceláři Soudního dvora dne 22. července 2010, podala Komise podle čl. 258 odst. 2 SFEU žalobu proti Nizozemsku.

33. Komise navrhuje, aby Soudní dvůr:

- 1) určil, že Nizozemské království nesplnilo povinnosti, které pro ně vyplývají z níže uvedených článků směrnice 2004/18/ES, tím, že zadavatel v rámci zadávání veřejné zakázky na dodání a provoz automatů na kávu, která byla zveřejněna pod číslem 2008/S 158-213630,

8 — Vyhlášení zakázky, Úř. věst. 2008, S 250-333033.

9 — Jméno „Max Havelaar“ je podle informací poskytnutých nizozemskou vládou převzato z názvu známé knihy v rámci nizozemské literatury: *Max Havelaar of de koffieveilingen der Nederlandsche Handelsmaatschappij* (Max Havelaar aneb dražby kávy nizozemské obchodní společnosti). Autorem této knihy z roku 1859 je Multatuli (pseudonym pro Eduarda Douwese Dekkera). Pojednává o společenských neřádech při pěstování kávy v tehdejší nizozemské Indii (dnes Indonésii) jako důsledku nizozemské koloniální politiky.

10 — K tomu viz internetovou stránku www.fairtrade.net (naposledy navštívena dne 25. října 2011).

11 — Ve své odpovědi na výzvu dopisem nizozemská vláda přece jen ještě uznala, že ustanovení článku 2, čl. 23 odst. 6 a článku 53 směrnice 2004/18 „nebyla zcela doslova dodržena“. Takové tvrzení se však v odpovědi na odůvodněné stanovisko nenachází.

- v rozporu s čl. 23 odst. 6 a 8 směrnice požadoval v rámci technické specifikace značky „Max Havelaar“ a „EKO“, nebo v každém případě značky, které zohledňují srovnatelná nebo totožná kritéria,
- v rozporu s čl. 48 odst. 1 a 2, čl. 44 odst. 2 a v každém případě v rozporu s článkem 2 uvedené směrnice do posuzování způsobilosti hospodářských subjektů zařadil kritéria a důkazy související s trvale udržitelnými nákupy a společensky odpovědným jednáním;
- v rozporu s čl. 53 odst. 1 uvedené směrnice do formulace kritérií pro zadání zakázky zařadil odkaz na značky „Max Havelaar“ nebo „EKO“, nebo v každém případě na značky, které zohledňují totožná kritéria;

2) uložil Nizozemskému království náhradu nákladů řízení.

34. Nizozemsko navrhuje:

- 1) zamítnout žalobu a
- 2) uložit Komisi náhradu nákladů řízení.

35. Před Soudním dvorem proběhla k žalobě Komise písemná část řízení a dne 26. října 2011 se konalo jednání. Dánské království, kterému bylo usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 11. února 2011 povoleno vedlejší účastenství na podporu návrhů Nizozemska, se dále řízení neúčastnilo a podáním ze dne 17. října 2011 zase z řízení odstoupilo.

V – Posouzení

36. Sledování environmentálních a sociálněpolitických cílů bylo v právu veřejných zakázek dlouhou dobu odmítáno, což bylo v neposlední řadě vyjádřeno používáním hesla „irelevantní cíle v rámci zadávání zakázek“. V současnosti se však v zásadě uznává, že veřejní zadavatelé mohou při zadávání zakázek zohledňovat environmentální a sociálně politické aspekty¹², což ani Komise zásadně nepopírá. Zprvve to obecně vyplývá z jejich zveřejněných stanovisek k tomuto tématu¹³ a dále pak Komise v tomto řízení – v neposlední řadě na jednání – výslovně uznala, že veřejní zadavatelé mohou určit jako předmět veřejných zakázek na dodávky konkrétně nákup ekologických výrobků a výrobků pocházejících ze spravedlivého obchodu.

37. Konkrétně je však nanejvýš sporné, za jakých podmínek a jakou formou mohou být environmentální a sociálněpolitické představy veřejného zadavatele začleněny do konkrétního zadávacího postupu. Komise se domnívá, že v rámci projednávané věci došlo k porušení směrnice 2004/18. Zpochybňuje postup provincie Noord-Holland ze tří hledisek, jimž ve své žalobě věnovala tři samostatné žalobní důvody. Převážně se v tomto ohledu jedná o odkaz na značky „Max Havelaar“ a „EKO“ v zadávací dokumentaci.

38. Nizozemsko nepochybně považuje za použitelnou směrnici 2004/18 na veřejnou zakázku na dodávky, která je předmětem sporu v projednávané věci, ale popírá, že by provincie Noord-Holland tuto směrnici porušila.

12 — Srov. k tomu zásadní rozsudky ze dne 20. září 1988, Beentjes (31/87, Recueil, s. 4635, body 28 až 30), a ze dne 17. září 2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, Recueil, s. I-7213, body 53 až 69), a 1., 5., 29., 33., 44. a 46. bod odůvodnění směrnice 2004/18.

13 — Výkladové sdělení Komise ze dne 4. července 2001 o právních předpisech Společenství pro zadávání veřejných zakázek a o možnostech zahrnutí ekologických aspektů při zadávání veřejných zakázek [COM(2001) 274 final, Úř. věst. 2001, C 333, s. 12]; výkladové sdělení Komise ze dne 15. října 2001 o právu Společenství použitelném na veřejné zakázky a možnosti začlenění sociálních aspektů do těchto veřejných zakázek [COM(2001) 566 final, Úř. věst. 2001, C 333, s. 27]; sdělení Komise ze dne 16. července 2008 Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – „Zadávací veřejných zakázek v zájmu lepšího životního prostředí“ [COM(2008) 400 final]; sdělení Komise ze dne 5. května 2009 Radě, Evropskému parlamentu a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru – „Příspěvek k udržitelnému rozvoji: Role spravedlivého obchodu a nevládních koncepcí záruk udržitelnosti v souvislosti s obchodem [COM(2009) 215 final, s. 10]; sdělení Komise ze dne 3. března 2010 „Evropa 2020 – Strategie pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění“ – [COM(2010) 2020 final, s. 18 a 19].

A – První žalobní důvod: Odkaz na značky „Max Havelaar“ a „EKO“ v technických specifikacích pro dodávanou kávu a čaj

39. V rámci prvního žalobního důvodu Komise Nizozemsku vytýká porušení čl. 23 odst. 6 a odst. 8 směrnice 2004/18, z nichž vyplývá, jakým způsobem mohou veřejní zadavatelé definovat vlastnosti výrobků (tzv. „technické specifikace“).

40. Jak Komise objasnila při jednání, nepokládá rozhodnutí provincie Noord-Holland odebírat ekologické výrobky a výrobky pocházející ze spravedlivého obchodu¹⁴ jako takové za odporující právním předpisům Unie. Vytýkané porušení článku 23 směrnice 2004/18 má podle ní naopak spočívat v tom, že provincie Noord-Holland v rámci určení technických specifikací pro dodávanou kávu a čaj odkazovala na značky „Max Havelaar“ a „EKO“, v každém případě ale na značky zohledňující srovnatelná nebo totožná kritéria.

41. Konkrétně se tento žalobní důvod týká bodu 31 souboru požadavků, v němž bylo uchazečům sděleno formou „požadavku“, že provincie Noord-Holland „používá“ při spotřebě kávy a čaje značky „Max Havelaar“ a „EKO“. Také je třeba zohlednit bod 11 informativního sdělení, ve kterém veřejný zadavatel objasnil, že by akceptovala též „rovnocenné“ značky, „pokud se zakládají na srovnatelných nebo totožných kritériích“.

42. První část prvního žalobního důvodu je věnován značce „EKO“ (viz k tomu dále oddíl 1), zatímco druhá část je věnována značce „Max Havelaar“ (viz k tomu dále oddíl 2).

1. První část prvního žalobního důvodu: Odkaz na značku „EKO“ pro dodávanou kávu a čaj (článek 23 odst. 6 směrnice 2004/18)

43. První část prvního žalobního důvodu se týká značky „EKO“, jejíž uvedení v bodě 31 souboru požadavků odporuje podle názoru Komise čl. 23 odst. 6 směrnice 2004/18.

44. K tomu je třeba poznamenat, že veřejní zadavatelé mohou sami určit, jaký výrobek chtějí nakupovat. Při určování vlastností výrobku, včetně vlastností z hlediska životního prostředí, však musí dodržet několik pravidel vyplývajících z právních předpisů Unie, které mají zajistit, aby dané zadávací řízení proběhlo transparentně, aby nedocházelo k diskriminaci mezi potenciálními uchazeči a aby nebyly vytvářeny neodůvodněné překážky pro otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži. K těmto pravidlům patří článek 23 směrnice 2004/18.

a) Použitelnost článku 23 směrnice 2004/18

45. Článek 23 směrnice 2004/18 obsahuje detailní právní úpravu týkající se použití technických specifikací veřejnými zadavateli v zadávací dokumentaci. Jak vyplývá z písm. b) bodu 1 přílohy VI této směrnice, rozumí se technickými specifikacemi v případě veřejných zakázek na dodávky specifikace v dokumentu, které definují požadované vlastnosti výrobku. Jako příklad jsou v písm. b) bodu 1 přílohy VI jako technické specifikace mimo jiné uvedeny úroveň vlivu na životní prostředí, symboly, balení, značení a štítkování, výrobní postupy a metody.

46. Do této definice pojmu technické specifikace lze bez problému zahrnout odkaz veřejného zadavatele na ekoznačky, jako je značka „EKO“. Tato značka totiž označuje určitou výrobní metodu a vypovídá o určitých vlastnostech této kávy a čaje z hlediska životního prostředí.

14 — K tomu viz obecný popis zakázky v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci (částečně reprodukováno v bodech 15 a 17 tohoto stanoviska).

47. Použití ekoznačky v souboru požadavků stanoveného provincií Noord-Holland je tedy třeba posuzovat podle článku 23 směrnice 2004/18.

b) Neexistence obecného zákazu odkazovat na ekoznačky v rámci určení vlastností výrobku z hlediska životního prostředí.

48. Podle čl. 23 odst. 3 písm. b) směrnice 2004/18 mohou veřejní zadavatelé určit vlastnosti dodávaného výrobku z hlediska životního prostředí formou požadavků na výkon nebo funkci. Za tímto účelem mohou podle čl. 23 odst. 6 směrnice 2004/18 používat podrobné specifikace nebo – je-li to třeba – jejich části, jak jsou definovány evropskými, mezinárodními nebo vnitrostátními ekoznačkami nebo jakoukoli jinou ekoznačkou.

49. Komise tuto právní úpravu zřejmě chápe v tom smyslu, že veřejní zadavatelé mohou v rámci popisu svých požadavků na potenciální uchazeče odkazovat pouze na konkrétní specifikace – takřkajíc na „požadavky psané malým písmem“, zatímco jakýkoli přímý odkaz na ekoznačky je zakázán.

50. Takový kategorický zákaz použití ekoznaček ovšem na rozdíl od přesvědčení Komise nelze vyvodit ze znění čl. 23 odst. 6 směrnice 2004/18, a nezdá se být odůvodněn cílem tohoto ustanovení ani právní úpravou, do jejíhož kontextu je toto ustanovení zasazeno.

51. V článku 23 odst. 6 směrnice 2004/18 jsou zdůrazněny „podrobné specifikace“, které by veřejní zadavatelé měli používat k popisu vlastností výrobků z hlediska životního prostředí.

52. Toto však nutně neznamená, že veřejní zadavatelé musí ve své zadávací dokumentaci uvádět samostatně každou jednotlivou specifikaci patřící k ekoznačce. Veřejní zadavatelé naopak mohou v zadávací dokumentaci pouhým odkazem na ekoznačky poukázat globálně na všechny specifikace, na kterých se příslušné značky zakládají. V tomto smyslu je třeba chápat to, že čl. 23 odst. 6 směrnice 2004/18 dovoluje veřejným zadavatelům použít za účelem označení vlastností z hlediska životního prostředí „podrobné specifikace“, „jak jsou definovány [...] ekoznačkami“.

53. Takovýto globální odkaz je v souladu s jednoznačným zněním příslušné právní úpravy dovolen nejen ve vztahu k „evropským“ ekoznačkám – jako je například tzv. „ekoznačka EU“ ve smyslu nařízení (ES) č. 1980/2000¹⁵, resp. nařízení (ES) č. 66/2010¹⁶ –, ale i ve vztahu k „národním“, „mezinárodním“ nebo „jiným“ ekoznačkám, pokud odpovídají kritériím stanoveným ve čtyřech odřázkách odst. 6 čl. 23 směrnice 2004/18¹⁷.

54. Na rozdíl od názoru Komise je ostatně globální odkaz na všechny specifikace, na kterých se ekoznačky zakládají, zpravidla slučitelný se zásadou transparentnosti, která patří mezi základní zásady evropského práva veřejných zakázek¹⁸.

55. Zásada transparentnosti totiž pouze vyžaduje, aby všichni uchazeči měli *rovný přístup* k technickým specifikacím (čl. 23 odst. 2 směrnice 2004/18) a aby byly vlastnosti výrobku, který má být dodán, z hlediska životního prostředí popsány tak přesně, aby uchazečům umožnily *určit předmět zakázky* (čl. 23 odst. 3 písm. b) směrnice 2004/18)¹⁹.

15 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1980/2000 ze dne 17. července 2000 o revidovaném systému Společenství pro udělování ekoznačky (Úř. věst. L 237, s. 1; Zvl. vyd. 15/05, s. 177).

16 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 66/2010 ze dne 25. listopadu 2009 o ekoznačce EU (Úř. věst. L 27, s. 1). Toto nařízení nahradilo nařízení č. 1980/2000 s účinností ode dne 19. února 2010.

17 — K tomu viz vysvětlení Komise ke změně č. 45 v pozměňovacím návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky, služby a práce, COM(2000) 236 final (Úř. věst. C 203 E, s. 210, 215, pravý sloupec). Na dotaz položený Soudním dvorem účastníci řízení v rámci jednání v tomto ohledu odpověděli souhlasně.

18 — Článek 2 a 2. bod odůvodnění směrnice 2004/18.

19 — Viz také poslední věta 29. bodu odůvodnění směrnice 2004/18; v tomtéž smyslu rozsudek ze dne 29. dubna 2004, Komise v. CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, Sb. rozh. s. I-3801, bod 111).

56. Za tímto účelem je globální odkaz na všechny specifikace, na kterých se ekoznačka zakládá, zpravidla zcela dostačující. Od průměrně odborně způsobilého uchazeče, který prokazuje běžnou míru náležitě péče²⁰, totiž lze očekávat, že zná ekoznačky používané na relevantním trhu, anebo se v každém případě u certifikačních orgánů udělujících takové značky informuje o kritériích, která za tímto účelem uplatňují.

57. Navíc je třeba připomenout, že při stanovování požadavků na veřejné zadavatele nesmí být opomenuto s tím spjaté administrativní úsilí. Toto úsilí by vždy mělo být proporcionální vůči cílům sledovaným právními předpisy v oblasti zadávání veřejných zakázek. Pokud lze dostatečně přesně popsat vlastnosti výrobku z hlediska životního prostředí z pohledu průměrně odborně způsobilého uchazeče již na základě globálního odkazu na specifikace, na kterých se zakládá ekoznačka, bylo by nadměrně formalistické požadovat po veřejném zadavateli, aby přesto uvedl všechny tyto specifikace jednotlivě.

58. Skutečnost, že přímý odkaz na ekoznačky není zásadně zakázán, ostatně dokládá také poslední pododstavec odst. 6 čl. 23 směrnice 2004/18. V tomto pododstavci se veřejným zadavatelům výslovně povoluje, aby vycházeli z předpokladu, že výrobky a služby opatřené určitou ekoznačkou splňují technické specifikace stanovené v zadávací dokumentaci. Tato právní úprava by postrádala smysl, pokud by veřejní zadavatelé mohli uvádět pouze jednotlivé specifikace, ale nemohli by odkazovat na samotné ekoznačky, které se k nim pojí.

59. Okolnost, že provincie Noord-Holland odkazovala v projednávané věci v zadávací dokumentaci na ekoznačku, aniž podrobně vyjmenovala technické specifikace, na kterých se ekoznačka zakládá, tedy sama o sobě ještě nepředstavuje porušení čl. 23 odst. 6 směrnice 2004/18.

c) Zákaz kogentního požadavku určité ekoznačky

60. Zbývá ovšem přezkoumat, zda porušení čl. 23 odst. 6 směrnice 2004/18 vyplývá ze způsobu, jakým provincie Noord-Holland v projednávané věci v bodě 31 souboru požadavků odkázala na značku „EKO“.

61. Účastníci řízení v tomto bodě vykládají skutkové okolnosti případu různě. Zatímco Komise vychází z toho, že značka „EKO“ byla povinně předepsána pro kávu a čaj, které měly být dodávány, Nizozemsko se domnívá, že provincie Noord-Holland pouze chtěla objednat kávu a čaj pocházející z ekologické produkce a odkaz na značku „EKO“ v souboru požadavků pouze pomohl na příkladu objasnit tento požadavek na výrobek.

62. Lepší argumentace svědčí pro stanovisko Komise.

63. Provincie Noord-Holland jak v oznámení o zakázce v *Úředním věstníku Evropské unie*, tak i v zadávací dokumentaci skutečně zdůraznila svůj požadavek, aby se v jejích automatech na kávu konzumovalo více ekologických výrobků a výrobků pocházejících ze spravedlivého obchodu. V souboru požadavků však v odstavci „požadavky“ uvedla, že „používá“ kávu a čaj opatřené značkou „EKO“. Současně definovala pojem „požadavek“ tak, že se jednalo o povinné minimální požadavky, které musely být splněny, aby bylo zabráněno vyloučení uchazeče ze zakázky²¹.

64. Potenciální uchazeči, jejichž chápání věci je rozhodující, pokud jde o výklad podmínek zakázky²², mohli vše uvedené chápat pouze v tom smyslu, že po nich byly žádány dodávky kávy a čaje opatřené značkou „EKO“ a že budou ze zakázky vyloučení, pokud jejich výrobky nebudou opatřeny právě touto značkou.

20 — Ke kritériu průměrně odborně způsobilého uchazeče, který prokazuje běžnou míru náležitě péče, viz rozsudky ze dne 4. prosince 2003, EVN a Wienstrom (C-448/01, Recueil, s. I-14527, bod 57), a Komise v. CAS Succhi di Frutta (citovaný v poznámce pod čarou 19, bod 111).

21 — K tomu viz výše uvedený bod 20 tohoto stanoviska.

22 — V tomto smyslu – ke zjišťování hodnoty veřejné zakázky na stavební práce – rozsudek ze dne 18. ledna 2007, Auroux a další (C-220/05, Sb. rozh. s. I-385, bod 53).

65. Takový požadavek je v rozporu se zákazem diskriminace a zásadou otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži (čl. 23 odst. 2 ve spojení s článkem 2 směrnice 2004/18), které je třeba dodržet také v rámci čl. 23 odst. 6 směrnice 2004/18. Jednak jsou totiž znevýhodněny podniky, a to zejména podniky z jiných členských států, jejichž káva a čaj jsou opatřeny jinými značkami než značkou „EKO“, která je v Nizozemsku obvyklá. A dále jsou v horším postavení podniky, které ve své nabídce vedou kávu a čaj pocházející z ekologické produkce, avšak nemají příslušnou značku.

66. Tímto šla provincie Noord-Holland nad rámec toho, co jí umožňuje čl. 23 odst. 6 ve spojení s čl. 3 písm. b) směrnice 2004/18, pokud jde o určení vlastností dodávaných výrobků z hlediska životního prostředí. Neodkázala pouze paušálně na „podrobné specifikace“, ze kterých vychází značka „EKO“ (čl. 23 odst. 6 první pododstavec), a ani se neomezila na domněnku, že výrobky opatřené značkou „EKO“ splňují podmínky zakázky (čl. 23 odst. 6 první pododstavec). Značku „EKO“ jako takovou spíše stanovila jako povinnost, takže dodávány mohly být pouze káva a čaj opatřené touto specifickou značkou s tím, že ostatní druhy kávy a čaje byly vyloučeny.

67. Na tom nic nemění ani skutečnost, že veřejný zadavatel později v informativním sdělení akceptoval ve vztahu k oběma značkám kávy a čaje, které používá, na žádost dodatek „nebo rovnocenné“.

68. Proti použití dodatku „nebo rovnocenné“ sice nelze mít vážných pochybností. Sám zákonodárce tento dodatek konec konců výslovně stanovil v jiném kontextu (viz čl. 23 odst. 3 písm. a) poslední věta a článek 8 směrnice 2004/18). Na rozdíl od názoru Komise se domnívám, že dodatek „nebo rovnocenné“ především nemůže být zahrnut s poukazem na nedostatek právní jistoty, který se má údajně projevit v souvislosti s dodatkem. Z povahy každé veřejné zakázky vyplývá, že veřejný zadavatel musí posoudit slučitelnost nabídek, které mu byly předloženy, s podmínkami zakázky a je-li to třeba, provést za tímto účelem přezkum rovnocennosti²³.

69. Jak ale správně uvádí Komise, k upřesnění dodatkem „nebo rovnocenné“ v projednávané věci došlo až několik týdnů po distribuci zadávací dokumentace zájemcům v informativním sdělení. Za takových okolností nelze vyloučit, že mezitím se ten či onen potenciální uchazeč nechal odradit od předložení nabídky v důsledku přísnějších formulací v zadávací dokumentaci, které nasvědčovaly závaznému stanovení značky „EKO“ bez jakéhokoli přezkumu rovnocennosti.

70. Nizozemsko namítá, že provincie Noord-Holland vydala své informativní sdělení obsahující upřesnění dodatkem „nebo rovnocenné“ ve lhůtě, kterou předepisuje čl. 39 odst. 2 směrnice 2004/18, tj. minimálně šest dní před uzávěrkou pro předkládání nabídek.

71. Tato námitka je ovšem irelevantní. Šestidenní lhůta podle čl. 39 odst. 2 směrnice 2004/18 platí pouze pro „doplňující informace k zadávací dokumentaci a pro doplňující dokumenty“, které veřejný zadavatel na žádost poskytne potenciálním uchazečům. S pomocí těchto sdělení sice lze podat určitá vysvětlení a poskytnout určité informace, ale zhojit zásadní právní pochybení v podmínkách zakázky takto nelze. Zadávací dokumentace totiž musí již od okamžiku, kdy byla dána k dispozici potenciálním uchazečům, splňovat všechny požadavky stanovené právem a nelze je v zásadních bodech vylepšovat několik dní před uzávěrkou stanovenou pro předkládání návrhů.

d) Dílčí závěr

72. Souhrnně je tedy třeba konstatovat porušení čl. 23 odst. 6 směrnice 2004/18, které spočívá v tom, že provincie Noord-Holland závazně stanovila určitou ekoznačku – značku „EKO“ – pro dodávanou kávu a čaj. Z toho vyplývá, že první část prvního žalobního důvodu Komise je opodstatněná.

23 — Viz v tomto smyslu také čl. 23 odst. 6 poslední část věty, jakož i 29. bod odůvodnění (zejména jeho 5. věta) směrnice 2004/18.

2. Druhá část prvního žalobního důvodu: Odkaz na značku „Max Havelaar“ pro dodávanou kávu a čaj (článek 23 odst. 8 směrnice 2004/18)

73. Druhá část prvního žalobního důvodu Komise je věnována značce „Max Havelaar“, jejíž uvedení v bodě 31 souboru požadavků, který byl později doplněn bodem 11 informativního sdělení, podle názoru Komise odporuje čl. 23 odst. 8 směrnice 2004/18.

a) Použitelnost čl. 23 odst. 8 směrnice 2004/18

74. Nejprve je třeba objasnit, zda lze čl. 23 odst. 8 směrnice 2004/18 vůbec použít na skutkové okolnosti případu, jaké nastaly v projednávané věci.

75. Zdá se, že Komise chce na tuto otázku odpovědět kladně již z toho důvodu, že Nizozemsko v průběhu řízení zaujalo stanovisko k obsahu čl. 23 odst. 8 směrnice 2004/18. V tomto ohledu si ale Komise neuvědomuje, že Nizozemsko se vyjádřilo pouze podpůrně k čl. 23 odst. 8, jehož použitelnost na značku „Max Havelaar“ nadále vehementně popírá. Ale i kdyby se Nizozemsko zapojilo do diskuze ohledně čl. 23 odst. 8 bez jakékoli námítky, příslušelo by Soudnímu dvoru, aby přezkoumal, zda je toto ustanovení použitelné či nikoli. Soudnímu dvoru totiž přísluší konstatovat, zda vytýkané nesplnění povinnosti existuje, či nikoli, a to i pokud není nebo nadále není zpochybňováno²⁴. V souladu s tím nemůže Soudní dvůr znalý věci použít nepřislušné ustanovení práva, a to ani kdyby se účastníci řízení shodli na jeho použitelnosti²⁵. Jak správně uvedl generální advokát Léger, Soudní dvůr není v žádném případě omezen na pasivní úlohu a nemůže být pouze „ústý účastníků řízení“²⁶.

76. Předmětný odstavec 8 čl. 23 směrnice 2004/18 se týká – stejně jako všechny předchozí části tohoto ustanovení – technických specifikací, s jejichž pomocí veřejný zadavatel popisuje předmět zakázky. Je tedy třeba zkoumat, zda provincie Noord-Holland svým odkazem na značku „Max Havelaar“ určila technickou specifikaci pro dodávanou kávu a čaj.

77. Jak jsem již zmínila, technickými specifikacemi ve smyslu směrnice 2004/18 se podle písm. b) bodu 1 přílohy VI rozumí specifikace v dokumentu, které definují požadované vlastnosti výrobku. Musí se tedy jednat o údaje, kterými jsou popsány vlastnosti výrobku. Tento názor je potvrzen při pohledu na výčet obsažený v písm. b) bodu 1 přílohy VI směrnice 2004/18: Příklady technických specifikací, které jsou v tomto ustanovení uvedeny, se všechny do jednoho týkají samotného výrobku, jeho výroby, jeho obalu a způsobu jeho použití.

78. Značka „Max Havelaar“ se naproti tomu nevztahuje k vlastnostem výrobku, nýbrž k obchodním podmínkám, které jsou poskytovány výrobcům zemědělských produktů v rozvojových zemích. Tato značka nevypovídá o vlastnostech výrobku, nýbrž o tom, zda výrobek pochází ze spravedlivého obchodu, zejména s ohledem na ceny a obchodní podmínky zaručené dotčeným zemědělcům.

79. V kontextu projednávané věci to znamená, že značka „Max Havelaar“ vůbec nevypovídá o vlastnostech a způsobu výroby kávy nebo čaje, které mají být dodány, například o jejich chuti, obsahu kofeinu a použití pesticidů, nýbrž pouze umožňuje dovodit závěry týkající se okolností, za kterých byla tato káva a čaj nakupována od jednotlivých výrobců. Jak správně podotkli účastníci řízení, jde o nákupní politiku potenciálních uchazečů.

80. Svým odkazem na značku „Max Havelaar“ tak veřejný zadavatel neurčil technické specifikace ve smyslu směrnice 2004/18, nýbrž spíše do zadávacího řízení vnesl sociální úvahy.

24 — Rozsudky ze dne 22. června 1993, Komise v. Dánsko (C-243/89, Recueil, s. I-3353, bod 30), a ze dne 6. října 2009, Komise v. Švédsko (C-438/07, Sb. rozh. s. I-9517, bod 53).

25 — V tomto smyslu usnesení ze dne 27. září 2004, UER v. M6 a další (C-470/02 P, bod 69), a rozsudek ze dne 21. září 2010, Švédsko v. API a Komise (C-514/07 P, C-528/07 P a C-532/07 P, Sb. rozh. s. I-8533, bod 65).

26 — Stanovisko generálního advokáta Légera ze dne 2. dubna 1998 ve věci Parlament v. Gutiérrez de Quijano y Lloréns (C-252/96 P, Recueil, s. I-7421, bod 36).

81. V důsledku toho se čl. 23 odst. 8 směrnice 2004/18 na projednávanou věc nepoužije. Jak dále objasním²⁷, odkaz veřejného zadavatele na značku dokládající původ výrobku ze spravedlivého obchodu, jako je značka „Max Havelaar“, by bylo správně třeba posuzovat podle článku 26 směrnice 2004/18.

82. V důsledku toho je třeba druhou část prvního žalobního důvodu Komise zamítnout jako neopodstatněnou.

83. V rozporu s tím, co se zřejmě domnívá Komise, si zkratka nelze její žalobní důvod opírající se o čl. 23 odst. 8 směrnice 2004/18 vysvětlovat jako žalobní důvod uplatněný podle článku 26 téže směrnice. Podle ustálené judikatury²⁸ je předmět žaloby podané v rámci řízení o nesplnění povinnosti vymezen postupem před zahájením soudního řízení. Komise nesmí jít v soudním řízení nad rámec tohoto předmětu sporu. Pokud tedy Komise v rámci postupu před zahájením soudního řízení vytýkala porušení čl. 23 odst. 8 směrnice 2004/18, nemůže být v rámci pozdějšího soudního řízení konstatováno porušení článku 26 směrnice 2004/18. Nárok na uplatnění žalobního důvodu, který k tomu směřuje, by ostatně zanikl i podle čl. 42 odst. 2 jednacího řádu Soudního dvora, jelikož byl vznesen teprve v replice Komise, aniž byly zřejmé pádné důvody pro toto zpoždění.

b) Podpůrně: Ke slučitelnosti odkazu na značku „Max Havelaar“ se směrnicí 2004/18

84. Pro úplnost se dále budu krátce podpůrně věnovat otázce, zda byl odkaz provincie Noord-Holland na značku „Max Havelaar“ slučitelný se směrnicí 2004/18.

i) Použitelné ustanovení: Článek 26 směrnice 2004/18

85. Jak správně podotklo Nizozemsko, nemá se oprávněnost odkazů veřejného zadavatele na značku dokládající původ výrobku ze spravedlivého obchodu posuzovat podle čl. 23 odst. 8 směrnice 2004/18, nýbrž podle jejího článku 26. Podle naposled uvedené ustanovení mohou veřejní zadavatelé „stanovit zvláštní podmínky pro plnění zakázky“, které „se mohou týkat zejména sociálních faktorů a životního prostředí“.

86. Část plnění veřejné zakázky na dodávky v neposlední řadě tvoří porízení výrobků, které mají být dodány veřejnému zadavateli, dodavatelem. Okolnost, zda výrobek, jako je káva nebo čaj, které mají být dodány veřejnému zadavateli, pochází ze spravedlivého obchodu, je otázkou nákupní politiky dodavatele, která je orientována na sociální faktory.

87. Ve skutečnosti tedy provincie Noord-Holland svým odkazem na značku „Max Havelaar“ stanovila sociálně politicky motivovanou podmínku ve smyslu článku 26 směrnice 2004/18 pro plnění veřejné zakázky na dodávky, která je předmětem sporu, i kdyby tato provincie sama vycházela z toho, že v její zadávací dokumentaci nebyly žádné takové podmínky obsaženy²⁹.

ii) Přezkum odkazu na značku „Max Havelaar“ podle článku 26 směrnice 2004/18

88. V projednávané věci je třeba dát Komisi za pravdu v tom, že článek 26 směrnice 2004/18 neumožňuje, aby veřejný zadavatel uplatňoval neomezený vliv na nákupní politiku svého budoucího poskytovatele dodávky. Jeho požadavky týkající se této nákupní politiky se musí vztahovat konkrétně na předmět veřejné zakázky na dodávky³⁰ a nesmějí se týkat obecně nákupní politiky poskytovatele

27 — Viz níže, body 85 až 87 tohoto stanoviska.

28 — Viz např. rozsudky ze dne 15. února 2007, Komise v. Nizozemsko (C-34/04, Sb. rozh. s. I-1387, bod 49), a ze dne 15. června 2010, Komise v. Španělsko (C-211/08, Sb. rozh. s. I-5267, bod 33).

29 — K tomu viz výše, bod 16 tohoto stanoviska.

30 — V tomto smyslu již – byť k environmentálně-politickým kritériím pro zadání zakázky – rozsudky Concordia Bus Finland (citovaný v poznámce pod čarou 12, bod 59 poslední věta a bod 64) a EVN a Wienstrom (citovaný v poznámce pod čarou 20, bod 66).

dodávky. Veřejný zadavatel tedy nesmí požadovat, aby potenciální uchazeči vedli ve své nabídce výlučně výrobky pocházející ze spravedlivého obchodu, nýbrž pouze to, aby ze spravedlivého obchodu pocházely výrobky, které mu mají být konkrétně dodány v rámci veřejné zakázky. Provincie Noord-Holland však v projednávané věci ani nic jiného nestanovila.

89. S ohledem na zásadu transparentnosti, kterou je třeba dodržet v rámci článku 26 směrnice 2004/18³¹, rovněž neexistují žádné zásadní pochybnosti hovořící proti tomu, aby veřejný zadavatel za účelem objasnění jím stanovených sociálních podmínek plnění zakázky odkázal na značku dokládající původ výrobku ze spravedlivého obchodu a současně podrobně nevyjmenoval kritéria, na nichž se tato značka zakládá. Jak již totiž bylo uvedeno výše v souvislosti s ekoznačkami³², od průměrně odborně způsobilého uchazeče, který prokazuje běžnou míru náležitě péče, totiž lze očekávat, že zná značky dokládající původ výrobku ze spravedlivého obchodu používané na relevantním trhu, anebo se v každém případě u certifikačních orgánů udělujících takové značky informuje o kritériích, která za tímto účelem uplatňují.

90. Provádění zadávacího řízení i pozdější plnění zakázky lze dokonce výrazně ulehčit tím, že se dotčenému podniku umožní, aby prokázal dodržení sociálních podmínek stanovených veřejným zadavatelem odkazem na značky dokládající původ výrobku ze spravedlivého obchodu. Tak se na minimum omezí administrativní zátěž veřejného zadavatele, potenciálních uchazečů i budoucího poskytovatele plnění, které je předmětem zakázky.

91. Oproti názoru Komise vyjádřenému při jednání nelze od veřejných zadavatelů jednoduše vyžadovat, aby v podmínkách zadávacího řízení vyjadřovali své vlastní představy týkající se koncepce spravedlivého obchodu. V tomto ohledu většina z nich beztak zřejmě postrádá nezbytnou odbornost. Rozdílné představy veřejných zadavatelů týkající se toho, co činí obchod spravedlivým (například představy o úrovni cen, o přiměřené době dodavatelských vztahů mezi obchodníky a výrobci v rozvojových zemích, jakož i druh a rozsah předběžného financování výroby³³), navíc skýtají vážné nebezpečí toho, že dojde k roztržitému trhu. Je proto v zájmu potenciálních uchazečů i veřejných zadavatelů připustit při zadávání veřejných zakázek na dodávky možnost odkazovat na značky dokládající původ výrobku ze spravedlivého obchodu.

92. Sociální podmínky plnění zakázky stanovené veřejným zadavatelem ovšem musí být podle článku 26 směrnice 2004/18 slučitelné s unijním právem. To především znamená, že nesmí dojít k přímé nebo nepřímé diskriminaci³⁴.

93. Naposled uvedený požadavek byl v projednávané věci porušen. Provincie Noord-Holland totiž nepoužila značku „Max Havelaar“ pouze za účelem objasnění svých sociálně politických představ ohledně spravedlivého obchodu. Neomezila se ani na stanovení domněnky, že výrobky opatřené značkou „Max Havelaar“ splňují její sociálně politické podmínky plnění zakázky. Značku „Max Havelaar“ jako takovou naopak stanovila závazně, takže dodávána mohla být pouze káva a čaj opatřené touto specifickou značkou s tím, že všechny ostatní druhy kávy a čaje byly vyloučeny³⁵.

31 — Viz článek 2 a 2. a 33. bod odůvodnění směrnice 2004/18.

32 — Viz výše, bod 56 tohoto stanoviska.

33 — Jaké obchodní podmínky jsou přiměřené, může být navíc velmi odlišné v závislosti na konkrétním výrobku a konkrétní zemi výroby. Certifikační orgán udělující značku dokládající původ výrobku ze spravedlivého obchodu to v pochybnostech může posoudit lépe a objektivněji než dodavatel nebo veřejný zadavatel.

34 — 29. bod odůvodnění směrnice 2004/18; v témže smyslu rozsudek Beentjes (citovaný v poznámce pod čarou 12, bod 30).

35 — K tomu také viz výše, bod 66 tohoto stanoviska týkající se značky „EKO“.

94. Tím znevýhodnila zaprvé podniky – a to zejména podniky z jiných členských států – jejichž káva a čaj jsou opatřeny jinými značkami než značkou „Max Havelaar“, která je obvyklá především v Nizozemsku a v Belgii. Dále jsou pak v horším postavení podniky, které ve své nabídce vedou kávu a čaj pocházející ze spravedlivého obchodu, ale nemají příslušnou značku³⁶.

95. Z výše uvedených úvah lze vyvodit závěr, že postup zvolený provincií Noord-Holland směřující ke stanovení povinnosti spočívající v tom, aby káva a čaj, které mají být dodány, byly opatřeny určitou značkou dokládající původ výrobku ze spravedlivého obchodu, a sice značkou „Max Havelaar“, nebyl slučitelný s článkem 26 směrnice 2004/18.

96. Jak již bylo uvedeno³⁷, na tomto závěru nic nemění ani pozdější vysvětlení veřejného zadavatele obsažené v bodě 11 jeho informativního sdělení, podle něhož je třeba odkaz na značku „Max Havelaar“ chápat s dodatkem „nebo rovnocenné“.

97. Pouze na okraj lze poznamenat, že tytéž úvahy, které byly výše uplatněny ve vztahu k článku 26 směrnice 2004/18, platí rovněž pro čl. 23 odst. 8 této směrnice, pokud by Soudní dvůr měl za to, že naposled uvedené ustanovení je oproti mým výše uvedeným úvahám použitelné³⁸.

3. Shrnutí prvního žalobního důvodu

98. První žalobní důvod Komise je opodstatněný pouze částečně. Je třeba mu vyhovět v rozsahu, ve kterém uplatňuje porušení čl. 23 odst. 6 směrnice 2004/18, ale bude třeba jej zamítnout v rozsahu, ve kterém se opírá o porušení čl. 23 odst. 8 směrnice.

B – Třetí žalobní důvod: Odkaz na značky „Max Havelaar“ a „EKO“ obsažený v kritériích pro zadání zakázky s ohledem na dodávané přísady

99. Nabízí se přezkoumat třetí žalobní důvod uplatněný Komisí přímo v návaznosti na první žalobní důvod vzhledem k jejich úzké tematické souvislosti. Předmětem třetího žalobního důvodu je vytýkané porušení čl. 53 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/18, ze kterého vyplývá, jaká kritéria pro zadání zakázky mohou veřejní zadavatelé použít s ohledem na zadání zakázky. Toto ustanovení mělo být porušeno tím, že provincie Noord-Holland do formulace kritérií pro zadání své zakázky zařadila odkaz na značky „Max Havelaar“ „nebo“ „EKO“, nebo v každém případě na značky, které zohledňují totožná kritéria.

100. Tento žalobní důvod se konkrétně týká bodu 35 souboru požadavků, ve kterém uchazečům bylo sděleno „přání“ provincie Noord-Holland, aby dodávané „přísady“ (jako cukr, sušené mléko a kakao) „co možná nejvíce“ odpovídaly značkám „EKO“ nebo „Max Havelaar“. Splnění tohoto „přání“ mohlo být v rámci zadávacího řízení ohodnoceno až 15 body. V bodě 12 informativního sdělení veřejný zadavatel dále objasnil, že akceptuje také „rovnocenné“ značky, a dodal, že přísady mohou „být opatřeny značkou, která se zakládá na totožných kritériích“ jako značka „EKO“ a „Max Havelaar“.

1. Úvodní poznámka

101. Článek 53 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/18 se použije, když se veřejný zadavatel rozhodne – jako v projednávané věci – zadat zakázku hospodářsky nejvýhodnější nabídce³⁹. Jak jednoznačně vyplývá ze znění uvedeného ustanovení, zejména z použití výrazu „například“ („např.“), neukládá směrnice 2004/18 sama o sobě taxativní výčet kritérií, na jejichž základě má být zjištěna hospodářsky nejvýhodnější nabídka⁴⁰.

36 — K tomu také viz výše, bod 65 tohoto stanoviska týkající se značky „EKO“.

37 — K tomu viz výše, bod 67 tohoto stanoviska.

38 — Viz výše, body 74 až 81 tohoto stanoviska.

39 — K tomu viz výše, bod 16 tohoto stanoviska.

40 — V tomto smyslu, ohledně právní úpravy předcházející čl. 53 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/18, viz rozsudky Concordia Bus Finland (citovaný v poznámce pod čarou 12, bod 54); ze dne 18. října 2001, SIAC Construction (C-19/00, Recueil, s. I-7725, bod 35); ze dne 19. června 2003, GAT (C-315/01, Recueil, s. I-6351, bod 63), a ze dne 24. ledna 2008, Lianakis a další (C-532/06, Sb. rozh. s. I-251, bod 29).

102. Tato kritéria nemusí mít nutně čistě hospodářskou povahu. Na hodnotu nabídky pro veřejného zadavatele totiž mohou působit i faktory, které jdou nad rámec čistě hospodářského posouzení. To se projevuje již ve znění čl. 53 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/18; při zjišťování hospodářsky nejvýhodnější nabídky pak mohou mít význam mimo jiné estetika, účelnost a vlastnosti z hlediska životního prostředí⁴¹.

103. Za těchto okolností nehovoří nic proti tomu, aby veřejný zadavatel v rámci zjišťování hospodářsky nejvýhodnější nabídky zohlednil také ekologická a sociální hlediska⁴².

104. Toto konstatování nicméně neznamená, že uvedený veřejný zadavatel může přihlížet k jakémukoli kritériu této povahy. Podle judikatury přicházejí v úvahu pouze kritéria, která skutečně pomáhají zjistit hospodářsky nejvýhodnější nabídku⁴³.

105. V tomto ohledu nemá veřejný zadavatel neomezenou svobodu výběru⁴⁴. Jak totiž vyplývá ze znění čl. 53 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/18, musí být kritéria, která veřejný zadavatel stanovil jako stěžejní, spojená s předmětem dané veřejné zakázky⁴⁵. Kritéria musí umožnit určení toho, která z nabídek nabízí nejlepší poměr kvality a ceny⁴⁶. Navíc se musí jednat o objektivní kritéria, která zajistí dodržení zásad transparentnosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení a která zaručí vyhodnocení nabídek v podmínkách účinné hospodářské soutěže⁴⁷.

106. Komise se domnívá, že v projednávané věci byly tyto zásady porušeny ze dvou hledisek: značkám „Max Havelaar“ a „EKO“ chybí jakákoli spojitost s předmětem dané veřejné zakázky (k tomu viz níže oddíl 2). Dále pak provincie Noord-Holland obě tyto značky jako takové učinila kritériem pro zadání zakázky, namísto toho, aby pouze zohlednila obsahové požadavky, na kterých se tyto značky zakládají (k tomu viz níže oddíl 3). Oběma argumenty přednesenými Komisí je třeba se v dalším textu blíže zabývat.

2. První argument v rámci třetího žalobního důvodu: Údajná neexistence spojitosti mezi předmětem veřejné zakázky a oběma značkami

107. Komise nejprve tvrdí, že neexistuje žádná spojitost mezi předmětem veřejné zakázky a oběma značkami „EKO“ a „Max Havelaar“, které provincie Noord-Holland stanovila jako stěžejní, neboť tyto značky se podle jejího názoru vztahují pouze k obecné nákupní politice potenciálních uchazečů.

108. Tato argumentace není přesvědčivá a mimochodem odporuje tomu, co sama Komise uvádí v rámci svého prvního žalobního důvodu⁴⁸. V rozporu s přesvědčením Komise vykazují obě diskutované značky dostatečnou spojitost s předmětem dané zakázky.

41 — V tomto smyslu již rozsudek *Concordia Bus Finland* (citovaný v poznámce pod čarou 12, bod 55).

42 — Viz též čtvrtý odstavce 46. bodu odůvodnění směrnice 2004/18.

43 — Rozsudky *Beentjes* (citovaný v poznámce pod čarou 12, bod 19), *SIAC Construction* (citovaný v poznámce pod čarou 40, bod 36), *Concordia Bus Finland* (citovaný v poznámce pod čarou 12, bod 59), *GAT* (citovaný v poznámce pod čarou 40, bod 64) a *Lianakis a další* (citovaný v poznámce pod čarou 40, body 29 a 30).

44 — Rozsudky *Beentjes* (citovaný v poznámce pod čarou 12, bod 26), *SIAC Construction* (citovaný v poznámce pod čarou 40, bod 37), *Concordia Bus Finland* (citovaný v poznámce pod čarou 12, body 61 a 64) a ze dne 24. listopadu 2005, *ATI EAC e Viaggi di Maio a další* („ATI EAC“, C-331/04, Sb. rozh. s. I-10109, bod 21).

45 — V témže smyslu již rozsudky *Concordia Bus Finland* (citovaný v poznámce pod čarou 12, bod 59, poslední věta, a bod 64), *EVN a Wienstrom* (citovaný v poznámce pod čarou 20, bod 66) a *ATI EAC* (citovaný v poznámce pod čarou 44, bod 21).

46 — Třetí odstavce 46. bodu odůvodnění směrnice 2004/18; viz také 5. bod odůvodnění této směrnice.

47 — První odstavce 46. bodu odůvodnění a 2. bod odůvodnění směrnice 2004/18; v témže smyslu rozsudky *Concordia Bus Finland* (citovaný v poznámce pod čarou 12) a *ATI EAC* (citovaný v poznámce pod čarou 44, bod 21).

48 — V rámci svého prvního žalobního důvodu Komise pokládala jak značku „EKO“, tak i značku „Max Havelaar“ za technické specifikace a posuzovala je podle čl. 23 odst. 6 směrnice 2004/18.

109. Značka „EKO“ se týká přímo vlastností výrobku, přesněji řečeno vlastností z hlediska životního prostředí, pokud jde o dodávané přísady. Značce, která byla samotnou Komisí v rámci čl. 23 odst. 6 ve spojení s odst. 3 písm. b) směrnice 2004/18 klasifikována jako technická specifikace směřující k určení požadavků na výkon a funkci zboží, jež má být dodáno, nelze v rámci čl. 53 odst. 1 směrnice 2004/18 odeprít jakoukoli spojitost s předmětem dané zakázky.

110. Co se poté týče značky „Max Havelaar“, ta sice nedefinuje žádné vlastnosti výrobku ve vlastním slova smyslu tak, jak hrají roli v rámci technických specifikací (článek 23 směrnice 2004/18)⁴⁹, ale tato značka vypovídá o tom, zda zboží, které má být dodáno, pochází ze spravedlivého obchodu. Takové hledisko lze zohlednit v rámci podmínek plnění zakázky (článek 26 směrnice 2004/18)⁵⁰. Proto této značce nelze a *priori* odeprít vztah k předmětu zakázky (zde: dodávka „přísad“ jako cukru, sušeného mléka a kaka). Pro veřejného zadavatele, který podle zadávací dokumentace klade důraz na sociálně odpovědné jednání, totiž může být při zjišťování poměru kvality a ceny významné, zda zboží, jež má být dodáno, bylo jeho výrobcem nakoupeno za spravedlivých podmínek, či nikoli. Striktně vzato cukr sice nechutná jinak v závislosti na tom, zda pochází ze spravedlivého nebo nespravedlivého obchodu, avšak výrobek, který byl uveden na trh za nespravedlivých podmínek, zanechá u sociálně odpovědného zákazníka hořkou pachut.

111. Jistě by se zašlo příliš daleko, kdyby veřejný zadavatel v rámci zjišťování hospodářsky nejvýhodnější nabídky hodnotil obecnou nákupní politiku potenciálních uchazečů a chtěl zohledňovat, zda veškeré zboží v jejich současné nabídce – bez ohledu na to, zda je předmětem zakázky, či nikoli – pochází ze spravedlivého obchodu⁵¹.

112. O takto rozsáhlém zohlednění hlediska spravedlivého obchodu však v projednávané věci nemůže být řeč. Jak správně poznamenalo Nizozemsko, provincie Noord-Holland se v bodě 35 svého souboru požadavků zaměřila pouze na to, zda byly „přísady“, které jí mají být dodány, opatřeny značkou způsobilou doložit její původ ze spravedlivého obchodu. Použití značky „Max Havelaar“ ve sporné zadávací dokumentaci tak vykazuje jasný a konkrétní vztah k předmětu zakázky.

113. První argument uplatněný Komisí v rámci třetího žalobního důvodu je tedy třeba odmítnout.

3. Druhý argument v rámci třetího žalobního důvodu: Odkaz na značky místo na kritéria, na kterých se zakládají

114. Zbývá přezkoumat, zda porušení čl. 53 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/18 vyplývá ze způsobu, jakým provincie Noord-Holland v projednávané věci v bodě 35 souboru požadavků odkázala na značky „EKO“ a „Max Havelaar“.

115. Účastníci řízení vykládají skutkové okolnosti případu v tomto bodě rozdílně. Zatímco Komise vychází z domněnky, že veřejný zadavatel stanovil pro „přísady“, které mají být dodány (konkrétně cukr, sušené mléko a kakao), jako kritérium pro zadání zakázky značku „EKO“ a značku „Max Havelaar“ jako takové, Nizozemsko se domnívá, že provincie Noord-Holland zamýšlela odkázat pouze na obsahové požadavky, na kterých se obě značky zakládají.

116. Lepší argumentace hovoří pro názor Komise.

49 — K tomu viz výše, body 74 až 81 tohoto stanoviska.

50 — K tomu viz výše, body 85 až 87 tohoto stanoviska.

51 — Podobně – i když v jiné souvislosti – rozsudky Beentjes (citovaný v poznámce pod čarou 12, bod 28, který se týká obecné schopnosti uchazečů zaměstnávat dlouhodobě nezaměstnané), jakož i EVN a Wienstrom (citovaný v poznámce pod čarou 20, body 70 až 72, které se týkají schopnosti uchazečů dodávat co možná největší množství elektřiny jdoucí nad rámec množství, které bylo stanoveno v rámci zadávacího řízení). Dále rovněž viz výše, bod 88 tohoto stanoviska.

117. Provincie Noord-Holland jak v oznámení o zakázce v *Úředním věstníku Evropské unie*, tak i v zadávací dokumentaci obecnými formulacemi zdůrazňovala, že chce, aby bylo v jejích automatech na kávu používáno více ekologických výrobků a výrobků pocházejících ze spravedlivého obchodu. V bodě 35 souboru požadavků však vyjádřila „přání“, aby přísady „co možná nejvíce“ odpovídaly značce „EKO“ „nebo“ značce „Max Havelaar.“ Tento výrok upřesnila v bodě 12 informativního sdělení v tom smyslu, že přísady mohou být opatřeny jinou značkou, která se zakládá na stejných kritériích jako značky „EKO“ a „Max Havelaar“. O ekologických výrobcích a výrobcích pocházejících ze spravedlivého obchodu *neopatřených značkou* však nebyla řeč ani v souboru požadavků, ani v informativním sdělení.

118. Potenciální uchazeči, jejichž chápání věci je rozhodující, pokud jde o výklad podmínek zakázky⁵², mohli vše uvedené chápat pouze v tom smyslu, že přísady, které mají dodat, musí být opatřeny značkami „EKO“ nebo „Max Havelaar“, v každém případě však rovnocennou značkou, aby mohli v zadávacím řízení co nejlépe uspět.

119. Takový postup veřejného zadavatele není v souladu s požadavky právních předpisů stanovenými na formulace kritérií pro zadání zakázky v čl. 53 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/18.

120. Oproti názoru Komise to není dáno údajným nedostatkem transparentnosti⁵³ v případě odkazu na obě značky. Jak již totiž bylo uvedeno⁵⁴, od průměrně odborně způsobilého uchazeče, který prokazuje běžnou míru náležitě péče, lze očekávat, že zná značky používané na relevantním trhu, anebo se v každém případě u certifikačních orgánů udělujících takové značky informuje o kritériích, která za tímto účelem uplatňují.

121. Bylo také docela možné, že potenciální uchazeči nabízeli zboží opatřené jinými značkami, které se zakládaly na stejných kritériích jako značky „EKO“ a „Max Havelaar“. Podle tvrzení nizozemské vlády, které v tomto ohledu nebylo zpochybněno, se totiž značka „EKO“⁵⁵ zakládá výlučně na kritériích stanovených tzv. ekologickým nařízením ES⁵⁶ a značka „Max Havelaar“ po obsahové stránce odpovídá mezinárodně rozšířené značce „Fairtrade“, která je v řadě států udělována orgány sjednocenými ve Fairtrade Labelling Organisation⁵⁷.

122. V rozporu se zásadou nediskriminace a zásadou rovného zacházení⁵⁸, jakož i se zásadou otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži⁵⁹, které je třeba dodržet v rámci čl. 53 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/18⁶⁰, je situace, kdy veřejný zadavatel – jako provincie Noord-Holland v projednávané věci – v rámci kritérií pro zadání zakázky uděluje kladné body navíc za to, že jsou výrobky, jež mají být dodány, opatřeny značkou z oblasti ekologické produkce a ze spravedlivého obchodu. Jsou tak totiž znevýhodněny podniky, které ve své nabídce vedou zboží pocházející z ekologické produkce a ze spravedlivého obchodu, které však není opatřeno příslušnou značkou. Potenciální uchazeči totiž musí mít možnost prokázat, že jejich zboží zcela splňuje kritéria pro zadání zakázky formulovaná veřejným zadavatelem, i kdyby bylo opatřeno jinou značkou, než kterou uvedl veřejný zadavatel, anebo i kdyby nebylo opatřeno vůbec žádnou značkou.

52 — K tomu viz výše, bod 64 tohoto stanoviska.

53 — První a druhý odstavec 46. bodu odůvodnění směrnice 2004/18.

54 — K tomu viz výše, bod 56 tohoto stanoviska.

55 — K tomu viz výše, bod 28 tohoto stanoviska.

56 — V době zadání veřejné zakázky na dodávky, která je předmětem sporu, platilo nařízení Rady (EHS) č. 2092/91 ze dne 24. června 1991 o ekologickém zemědělství a k němu se vztahujícím označováním zemědělských produktů a potravin (Úř. věst. L 198, s. 1; Zvl. vyd. 15/02, s. 39), které bylo později nahrazeno nařízením Rady (ES) č. 834/2007 ze dne 28. června 2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení (EHS) č. 2092/91 (Úř. věst. L 189, s. 1).

57 — Viz výše, bod 27 tohoto stanoviska.

58 — První a čtvrtý odstavec 46. bodu odůvodnění směrnice 2004/18.

59 — 2. bod odůvodnění směrnice 2004/18.

60 — V tomto smyslu rozsudky Beentjes (citovaný v poznámce pod čarou 12, bod 29); ze dne 26. září 2000, Komise v. Francie (C-225/98, Recueil, s. I-7445, bod 50), Concordia Bus Finland (citovaný v poznámce pod čarou 12, body 63 a 64) a EVN a Wienstrom (citovaný v poznámce pod čarou 20, bod 69).

123. V této souvislosti je třeba zamítnout námitku Nizozemska, podle které nepředstavovaly značky „EKO“ a „Max Havelaar“ ve vztahu k přísadám, které měly být dodány, závazné požadavky, nýbrž pouze nezávazná „přání“ veřejného zadavatele, která byla ohodnocena nepatrným množstvím bodů. Zprvce totiž může být pro úspěch či neúspěch v zadávacím řízení, které je založeno na bodovém hodnotícím systému, v konkrétním případě rozhodující již několik málo bodů. Dále pak musí být všechna kritéria pro zadání zakázky – i ta, která jsou veřejným zadavatelem hodnocena jako poměrně málo významná – bez jakýchkoli úlev v souladu se základními zásadami v oblasti práva veřejných zakázek, a to se zásadami rovného zacházení a nediskriminace. Uvedené zásady je podle ustálené judikatury třeba dodržovat v každé fázi zadávacího řízení⁶¹.

124. Souhrnně je tedy třeba konstatovat, že došlo k porušení čl. 53 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/18. Třetí žalobní důvod dovolávaný Komisí je opodstatněný.

C – Druhý žalobní důvod: Údajný odkaz na trvale udržitelné nákupy a společensky odpovědné jednání jako kritérium vhodnosti

125. Druhý žalobní důvod Komise se opírá o článek 2, čl. 44 odst. 2 a o čl. 48 odst. 1 a 2 směrnice 2004/18, v nichž je upravena zásada transparentnosti v oblasti zadávání veřejných zakázek (článek 2) a dále pak podmínky posuzování způsobilosti podniků veřejnými zadavateli (články 44 a 48). K porušení těchto ustanovení podle názoru Komise došlo, když provincie Noord-Holland stanovila kritéria a požadovala důkazy, které se podle Komise týkaly zcela obecně trvale udržitelných nákupů a společensky odpovědného jednání potenciálních uchazečů.

126. Konkrétně se tento žalobní důvod vztahuje k odstavci 4.4.4 zadávací dokumentace, v němž provincie Noord-Holland od potenciálních uchazečů požaduje, aby splnili „kritéria týkající se trvalé udržitelnosti nákupů a společensky odpovědného jednání“. Kromě toho jsou uchazeči v témže odstavci vyzýváni, aby vysvětlili, jakým způsobem splňují „kritéria týkající se trvalé udržitelnosti nákupů a společensky odpovědného jednání“ a aby uvedli, jakou měrou přispějí ke „zlepšení udržitelnosti trhu s kávou a k odpovědné produkci kávy z hlediska životního prostředí a společenského a hospodářského hlediska“⁶².

1. První část druhého žalobního důvodu: Údajně nepřijatelné požadavky kladené na doložení technické způsobilosti uchazečů (čl. 48 odst. 1 ve spojení s odst. 2 směrnice 2004/18)

127. První část druhého žalobního důvodu je zvláště věnována požadavkům kladeným na doložení technické způsobilosti uchazečů. Komise se domnívá, že provincie Noord-Holland svými úvahami týkajícími se trvalé udržitelnosti nákupů a společensky odpovědného jednání potenciálních uchazečů, které jsou obsaženy v zadávací dokumentaci, vybočuje z úzkého rámce, který článek 48 směrnice 2004/18 vymezuje pro posouzení a přezkum technické a odborné způsobilosti hospodářských subjektů.

128. Jak ale správně upozorňuje Nizozemsko, tato část druhého žalobního důvodu se zakládá na nesprávném výkladu odstavce 4.4.4 zadávací dokumentace. Požadavky, které jsou zde kladeny na potenciální uchazeče, se totiž vůbec netýkají jejich technické nebo odborné způsobilosti. Jak lze dovodit již z nadpisu odstavce 4.4.4, jedná se spíše o „kvalitativní kritéria“ týkající se služeb, které mají být poskytnuty.

61 — K tomuto z nejrůznějších oblastí práva veřejných zakázek viz rozsudky ze dne 25. dubna 1996, Komise v. Belgie (C-87/94, Recueil, s. I-2043, bod 54); ze dne 12. prosince 2002, Universale-Bau a další (C-470/99, Recueil, s. I-11617, bod 93), EVN a Wienstrom (citovaný v poznámce pod čarou 20, bod 56) a ATI EAC (citovaný v poznámce pod čarou 44, bod 22).

62 — Viz výše, bod 19 tohoto stanoviska.

129. Tento dojem potvrzuje i posouzení celkových souvislostí, do kterých je odstavec 4.4.4 zadávací dokumentace zasazen. Část 4.4 zadávací dokumentace je nadepsána jako „Kritéria vhodnosti / minimální požadavky“, což nasvědčuje tomu, že se zde nejedná pouze o vhodnost potenciálních uchazečů (resp. o jejich způsobilost) – viz například odstavec 4.4.3, který je věnován zkušenosti uchazečů – nýbrž i o jiné aspekty. K těmto aspektům patří například odpověď na zde diskutovanou otázku, jak daný uchazeč hodlá splnit požadavky trvalé udržitelnosti a společensky odpovědného jednání (odstavec 4.4.4 zadávací dokumentace).

130. Odstavec 4.4.4 zadávací dokumentace, který je předmětem sporu, tak v rozporu s názorem Komise, vůbec nespadá do oblasti působnosti čl. 48 odst. 1 a 2 směrnice 2004/18, a tudíž podle tohoto ustanovení nemůže být ani posuzován.

131. Nicméně pro případ, že by Soudní dvůr chtěl uvedené ustanovení směrnice přesto použít, nebránilo by to podmínce zakázky, jako je odstavec 4.4.4 zadávací dokumentace.

132. Článek 48 směrnice 2004/18 bezesporu obsahuje taxativní výčet dokladů technické způsobilosti, které mohou veřejní zadavatelé požadovat od hospodářských subjektů⁶³.

133. Provincie Noord-Holland však své „kvalitativní požadavky“ z odstavce 4.4.4 zadávací dokumentace mohla opírat o ustanovení čl. 48 odst. 2 směrnice 2004/18, a sice o písm. c), které jako doklad technické způsobilosti dodavatele výslovně stanoví „popis [...] opatření použitých dodavatelem pro zajištění jakosti“. Na tuto skutečnost správně poukázalo Nizozemsko.

134. Výtka porušení článku 48 směrnice 2004/18 je tedy neopodstatněná.

2. Druhá část druhého žalobního důvodu: Údajně chybějící vztah požadavků kladených na vhodnost uchazečů k předmětu zakázky (čl. 44 odst. 2 směrnice 2004/18)

135. Druhá část druhého žalobního důvodu se opírá o čl. 44 odst. 2 směrnice 2004/18. Toto ustanovení v zásadě stanoví, že veřejní zadavatelé mohou stanovit určité minimální úrovně vhodnosti potenciálních uchazečů, pokud jsou vztaheny k předmětu zakázky a jsou tomuto předmětu úměrné⁶⁴.

136. Komise se domnívá, že došlo k porušení čl. 44 odst. 2 směrnice 2004/18, jelikož úvahy obsažené v zadávací dokumentaci týkající se trvale udržitelných nákupů a společensky odpovědného jednání potenciálních uchazečů se podle jejího názoru nevztahují k předmětu veřejné zakázky na dodávky, která je předmětem sporu v projednávané věci, ale naopak jsou věnovány obecné nákupní politice hospodářských subjektů.

137. Této výtce nelze vyhovět jen proto, že Nizozemsko se proti ní v rámci postupu před zahájením soudního řízení bránilo poměrně nepřesvědčivě⁶⁵. Podle ustálené judikatury totiž žádné procesní pravidlo nepožaduje, aby členský stát uplatnil v postupu před zahájením soudního řízení pro nesplnění povinnosti podle článku 258 SFEU všechny argumenty na svou obranu⁶⁶. V rámci soudního řízení se Nizozemsko v každém případě důrazně proti této výtce porušení čl. 44 odst. 2 směrnice 2004/18 bránilo.

63 — V tomto smyslu také rozsudky ze dne 10. února 1982, Transporoute (76/81, Recueil, s. 417, body 8, 9 a 15); ze dne 9. července 1987, CEI (27/86 až 29/86, Recueil, s. 3347, bod 9), a ze dne 26. dubna 1994, Komise v. Itálie (C-272/91, Recueil, s. I-1409, bod 35), vždy ve vztahu k právní úpravě srovnatelné s článkem 48 směrnice 2004/18.

64 — Viz zejména druhý pododstavec čl. 44 odst. 2 směrnice 2004/18.

65 — Komise cituje ze strany 6 odpovědi Nizozemska na výzvu dopisem, ve které Nizozemsko údajně připustilo, že sporné podmínky zakázky „nebyly spjaty výlučně s předmětem zakázky“.

66 — Rozsudky ze dne 16. září 1999, Komise v. Španělsko (C-414/97, Recueil, s. I-5585, bod 19), a Komise v. Nizozemsko (citovaný v poznámce pod čarou 27, bod 49 na konci).

138. Výtku porušení čl. 44 odst. 2 směrnice 2004/18 ale není opodstatněná ani věcně. Jak již bylo zmíněno, zaprvé se totiž v případě sporného odstavce 4.4.4 zadávací dokumentace nejedná o požadavek na vhodnost nebo technickou způsobilost potenciálních uchazečů⁶⁷, takže článek 44 směrnice 2004/18 se ani nepoužije. Zadruhé nemůže být řeč ani o tom, že by se odstavec 4.4.4 zadávací dokumentace dostatečně nevztahoval k předmětu zakázky.

139. Předmětem zakázky byly – v rozsahu, v jakém je to relevantní v projednávané věci – dodávky kávy, čaje a dalších „přísad“ do automatů na kávu, a veřejný zadavatel přitom výslovně kladl důraz na „udržitelné“ výrobky, které měly mít na jednu stranu ekologický původ a na druhou stranu měly pocházet ze spravedlivého obchodu. Jak již bylo objasněno v rámci prvního žalobního důvodu, takové požadavky mají zčásti popsat vlastnosti výrobků, které mají být dodány (vlastnosti z hlediska životního prostředí ve smyslu článku 23 směrnice 2004/18) a zčásti popsat další podmínky plnění zakázky (sociální zájmy ve smyslu článku 26 směrnice 2004/18)

140. Jelikož tedy udržitelnost a šetrnost k životnímu prostředí měly velký význam pro provedení veřejné zakázky, která je předmětem sporu, nemohlo být veřejnému zadavateli bráněno v tom, aby se potenciálních uchazečů ptal, jakým způsobem splňují „kritéria týkající se trvalé udržitelnosti nákupů a společensky odpovědného jednání“ a jakou měrou přispějí ke „zlepšení udržitelnosti trhu s kávou a k odpovědné výrobě kávy z hlediska životního prostředí a společenského a hospodářského hlediska“.

141. Je zcela legitimní, když se veřejný zadavatel u potenciálních uchazečů informuje o tom, jak hodlají plnit cíle zakázky, které stanovil. V rozporu s názorem Komise přitom nejde v první řadě o obecnou nákupní politiku potenciálních uchazečů, nýbrž o způsob jejich nákupního chování ve vztahu ke zboží, které má být zcela konkrétně dodáno, jako je káva, čaj a ostatní „přísady“⁶⁸.

142. Výtku porušení čl. 44 odst. 2 směrnice 2004/18 je tedy rovněž neopodstatněná.

3. Třetí část druhého žalobního důvodu: Údajné porušení obecné zásady transparentnosti (článek 2 směrnice 2004/18)

143. Ve třetí části svého druhého žalobního důvodu Komise nakonec podpůrně vznáší výtku porušení obecné zásady transparentnosti, jak je zakotvena v článku 2 směrnice 2004/18⁶⁹.

144. Tato základní zásada evropského práva veřejných zakázek má zejména vyloučit riziko upřednostňování a svévole ze strany zadavatele. Vyžaduje, aby všechny podmínky a postupy zadávacího řízení byly jasně, přesně a jednoznačně vyjádřeny ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci, aby mohli všichni průměrně odborně způsobilí uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, pochopit jejich přesný význam a vykládat je stejným způsobem a zadavatel mohl ověřit, zda nabídky uchazečů skutečně odpovídají kritériím, kterými se dotčená zakázka řídí⁷⁰.

145. Komise vytýká to, že požadavky obsažené v odstavci 4.4.4 zadávací dokumentace jsou příliš obecné a jsou formulovány nepřesně.

67 — Viz k tomu právě uvedené body 128 až 130 tohoto stanoviska.

68 — K tomu viz mé úvahy týkající se prvního a třetího žalobního důvodu (zejména body 88 a 109 až 112 tohoto stanoviska).

69 — Viz také 2. a 39. bod odůvodnění směrnice 2004/18.

70 — Rozsudek Komise v. CAS Succhi di Frutta (citovaný v poznámce pod čarou 19, bod 111); podobně rozsudky ze dne 14. října 2004, Komise v. Francie (C-340/02, Sb. rozh. s. I-9845, bod 34), a ze dne 10. prosince 2009, Komise v. Francie (C-299/08, Sb. rozh. s. I-11587, bod 41), podle nichž stanovuje zásada transparentnosti povinnost, aby byl jasně určen předmět veřejné zakázky, jakož i kritéria pro její zadání.

146. Tento názor sdílím. Sporná pasáž zadávací dokumentace dostatečně neobjasňuje, jaký druh vysvětlení či jaký druh dokladů veřejný zadavatel vyžaduje od potenciálních uchazečů. Formulace, ke kterým se uchýlila provincie Noord-Holland, kromě toho neobjasňují ani to, co přesně se myslí „trvalou udržitelností nákupů a společensky odpovědným jednáním“ a příspěvkem ke „zlepšení udržitelnosti trhu s kávou a k odpovědné výrobě kávy z hlediska životního prostředí a společenského a hospodářského hlediska“, o nichž je řeč.

147. Na tomto místě by přesnější popis vyřešil otázku, co provincie Noord-Holland očekávala od potenciálních uchazečů. Provincie Noord-Holland se například mohla ptát na případné dohody o spravedlivém obchodu a ekologické produkci, které potenciální uchazeči eventuálně uzavřeli se svými dodavateli. Provincie také mohla potenciální uchazeče vyzvat, aby sdělili, jaká opatření učinili za účelem kontroly dodržování takových dohod.

148. Námitka Nizozemska, že několik mezinárodních organizací definovalo koncepci udržitelnosti, byla každopádně příliš povrchní, než aby mohla vyvrátit výtku nedostatečné transparentnosti.

149. Je tedy třeba konstatovat porušení článku 2 směrnice 2004/18. Třetí část třetího žalobního důvodu dovolávaného Komisí je tedy opodstatněná.

D – *Shrnutí*

150. Souhrnně lze mít za to, že podle směrnice 2004/18 je zohlednění ekologických a sociálních zájmů v zadávacím řízení veřejným zadavatelem zcela přípustné, což se výslovně vztahuje také na odkaz na značky z oblasti životního prostředí a spravedlivého obchodu v podmínkách zakázky.

151. Veřejný zadavatel však nemůže požadovat, aby bylo zboží, které mu má být dodáno, opatřeno zcela konkrétní značkou, ale musí připustit jiné značky a také zboží neopatřené značkou za předpokladu, že vlastnosti tohoto zboží z hlediska životního prostředí a podmínky, za kterých bylo vyrobeno a obchodováno, jsou rovnocenné s požadavky stanoveným veřejným zadavatelem.

152. Veřejný zadavatel mimoto při zadávání své zakázky nesmí zohledňovat obecnou nákupní politiku uchazečů, nýbrž jen jejich nákupní chování ve vztahu k výrobkům, které mají být konkrétně dodány. Pokud veřejný zadavatel od uchazečů vyžaduje informace a doklady týkající se udržitelnosti jejich výrobků a jejich obchodní politiky, pak tento požadavek musí mít dostatečný vztah k předmětu zakázky a musí být konkrétně vyjádřen.

153. V projednávané věci dodržela provincie Noord-Holland tato pravidla pouze zčásti. Ve svých podmínkách sporné veřejné zakázky na dodávky z roku 2008 porušila tři ustanovení unijního práva: článek 2, čl. 23 odst. 6 a čl. 53 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/18. Na druhou stranu nelze konstatovat porušení ostatních ustanovení, a sice čl. 23 odst. 8, čl. 44 odst. 2 a čl. 48 odst. 1 a 2 směrnice 2004/18, vytýkaná Komisí.

VI – **Náklady řízení**

154. Podle čl. 69 odst. 3 jednacího řádu může Soudní dvůr rozdělit náklady mezi účastníky řízení nebo rozhodnout, že každý z nich ponese vlastní náklady. Tato právní úprava se použije mimo jiné v případech, kdy měl každý účastník ve věci částečně úspěch i neúspěch.

155. Na základě výše uvedených úvah měla Komise v projednávané věci úspěch v první části svého prvního žalobního důvodu, v třetí části svého druhého žalobního důvodu a v třetím žalobním důvodu, ale neměla úspěch v druhé části svého prvního žalobního důvodu a v první a druhé části svého druhého žalobního důvodu.

156. Za těchto okolností pokládám za přiměřené, aby Soudní dvůr rozhodl, že každý účastník řízení ponese vlastní náklady řízení⁷¹.

VII – Závěry

157. Na základě shora uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr rozhodl takto:

- „1) Nizozemské království tím, že provincie Noord-Holland v roce 2008 v rámci zadávání veřejné zakázky na dodání a provoz automatů na kávu
- v rozporu s čl. 23 odst. 6 směrnice 2004/18 závazně stanovila, že dodávaná káva a čaj musí být opatřeny značkou ‚EKO‘ nebo jinou značkou založenou na srovnatelných kritériích;
 - v rozporu s článkem 2 směrnice 2004/18 uvedla v podmínkách zakázky nejasné ‚kvalitativní podmínky‘ pro potenciální uchazeče týkající se ‚trvalé udržitelnosti nákupů a společensky odpovědného jednání‘ a
 - v rozporu s čl. 53 odst. 1 písm. a) směrnice 2004/18 v rámci kritérií pro zadání zakázky stanovil, že kladné body navíc budou uděleny v případě, že ‚přísady‘, které mají být dodány, budou opatřeny značkami ‚EKO‘ nebo ‚Max Havelaar‘ nebo značkami založenými na srovnatelných kritériích,

nesplnilo povinnosti, které pro něj vyplývají ze Smluv.

- 2) Ve zbývajících částech se žaloba zamítá.
- 3) Každý účastník řízení ponese vlastní náklady řízení.“

71 — V témže smyslu např. rozsudek ze dne 29. dubna 2010, Komise v. Německo (C-160/08, Sb. rozh. s. I-3713, bod 133).