



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
JULIANE KOKOTT,
predstavljeni 15. decembra 2011¹

Zadeva C-368/10

**Evropska komisija
proti**

Kraljevini Nizozemski

„Javna naročila blaga — Ekološki izdelki — Pravična trgovina — Ekološka in socialna združljivost izdelkov — Trajnostno gospodarjenje — Znaka kakovosti ‚Max Havelaar‘ in ‚EKO‘ — Načela za oddajo javnih naročil — Tehnične specifikacije — Okoljske značilnosti — Sposobnost in izbira udeležencev — Tehnična in poklicna sposobnost — Merila za izbiro najugodnejše ponudbe — Ekonomsko najugodnejša ponudba — Členi 2, 23, 26, 44, 48 in 53 Direktive 2004/18/ES“

Kazalo

I – Uvod	3
II – Pravni okvir	3
III – Dejansko stanje in predhodni postopek	6
A – Postopek oddaje javnega naročila	6
1. Obvestilo o javnem razpisu	6
2. Specifikacije	6
3. Dodatna pojasnila naročnika	7
4. Oddaja naročila	7
B – Znaka kakovosti iz pogojev naročila	8
C – Predhodni postopek	8
IV – Predlogi strank in postopek pred Sodiščem	8

¹ — Jezik izvirnika: nemščina.

V – Presoja	9
A – Prvi očitke: Sklicevanje na znaka kakovosti „Max Havelaar“ in „EKO“ v tehničnih specifikacijah za kavo in čaj, ki ju je treba dobaviti	9
1. Prvi del prvega očitka: Sklicevanje na znak kakovosti „EKO“ za kavo in čaj, ki ju je treba dobaviti (člen 23(6) Direktive 2004/18)	10
a) Uporaba člena 23 Direktive 2004/18	10
b) Ni splošne prepovedi sklicevanja na znake kakovosti za okolje pri določitvi okoljskih značilnosti izdelka	10
c) Prepoved določitve nujne uporabe določenega znaka kakovosti za okolje	12
d) Vmesni predlog	13
2. Drugi del prvega očitka: Sklicevanje na znak kakovosti „Max Havelaar“ za kavo in čaj, ki ju je treba dobaviti (člen 23(8) Direktive 2004/18)	13
a) Uporaba člena 23(8) Direktive 2004/18	13
b) Podredno: Združljivost sklicevanja na znak kakovosti „Max Havelaar“ z Direktivo 2004/18	15
i) Uporabna določba: Člen 26 Direktive 2004/18	15
ii) Preizkus sklicevanja na znak kakovosti „Max Havelaar“ na podlagi člena 26 Direktive 2004/18	15
3. Povzetek prvega očitka	16
B – Tretji očitke: Sklicevanje v merilih za oddajo na znaka kakovosti „Max Havelaar“ in „EKO“, ki veljata za sestavine, ki jih je treba dobaviti	17
1. Uvodna ugotovitev	17
2. Prva trditev v okviru tretjega očitka: Domnevno manjkajoča povezanost predmeta javnega naročila z znakoma kakovosti	18
3. Druga trditev v okviru tretjega očitka: Napotilo na znaka kakovosti namesto na merila, na podlagi katerih se podeljmeta	19
C – Drugi očitke: Domnevno sklicevanje na trajnostne nakupe in družbeno odgovorno ravnanje kot merili za priznanje sposobnosti	20
1. Prvi del drugega očitka: Domnevno nedopustne zahteve glede dokazil o tehnični sposobnosti ponudnikov (člen 48(1) v povezavi z (2) Direktive 2004/18)	21
2. Drugi del drugega očitka: Domnevno manjkajoča povezanost zahtev glede sposobnosti ponudnikov s predmetom javnega naročila (člen 44(2) Direktive 2004/18)	22
3. Tretji del drugega očitka: Domnevna kršitev splošnega načela preglednosti (člen 2 Direktive 2004/18)	23
D – Povzetek	23

VI – Stroški	24
VII– Predlog	24

I – Uvod

1. Ne samo potrošniki, ampak tudi podjetja in javni organi vedno večji pomen pripisujejo trajnostnosti svojega potrošniškega vedenja. V središču obravnavanega postopka zaradi neizpolnitve obveznosti je vprašanje, koliko lahko naročniki v postopkih oddaje javnih naročil kot pogoj za oddajo naročila določijo ekološko in socialno združljivost izdelkov, ki jih je treba dobaviti.

2. Nizozemska lokalna skupnost se je leta 2008 v okviru postopka oddaje javnega naročila o dobavi in upravljanju kavnih avtomatov sklicevala na znaka kakovosti „Max Havelaar“ in „EKO“. Tako naj bi se zagotovilo, da bo uspešni ponudnik dobavljal „trajnostne“ izdelke, ki jih odlikujeta zlasti ekološka in socialna združljivost. Evropska komisija zdaj Kraljevini Nizozemski očita, da je z uporabo navedenih znakov kakovosti in različnimi formulacijami v razpisni dokumentaciji kršila določbe prava javnih naročil Unije.

3. Temeljno vprašanje za nadaljnji razvoj prava javnih naročil je, ali in koliko je mogoče v postopkih oddaje javnih naročil upoštevati ekološke in socialne vidike in zlasti ali se je dovoljeno sklicevati na znake kakovosti za okolje in pravično trgovino. Sodišče se pri odgovoru na to vprašanje sooča z izzivom, kako pravično uravnesiti zahteve notranjega trga ter okoljevarstvene in socialnopolitične vidike, ne da bi pri tem zanemarilo praktične zahteve postopkov oddaje javnih naročil. Po eni strani ne sme priti do diskriminacije možnih ponudnikov ali zaprtja trga. Po drugi strani je treba naročnikom omogočiti, da si s sprejemljivim upravnim bremenom kupijo do okolja prijazne in ekološke izdelke, s katerimi se trguje v okviru pravične trgovine.

II – Pravni okvir

4. Pravni okvir tega primera določa Direktiva 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev².

5. Člen 2 pod naslovom I te direktive, ki se glasi „Definicije in splošna načela“, določa ta „[n]ačela za oddajo naročil“:

„Naročniki morajo obravnavati gospodarske subjekte enakopravno in nediskriminacijsko ter delovati transparentno.“

6. Poglavje IV pod naslovom II Direktive 2004/18, ki se glasi „Pravila o javnih naročilih“, vsebuje vrsto „posebn[ih] pravil[...]“, ki urejajo tehnične specifikacije in razpisno dokumentacijo“, od katerih je v obravnavanem primeru po eni strani zanimiv člen 23 v povezavi s Prilogo VI, po drugi pa člen 26.

7. Kot izhaja iz člena 23 v povezavi s Prilogo VI(1)(b) k Direktivi 2004/18, izraz „tehnične specifikacije“ v primeru javnih naročil blaga pomeni

2 — UL L 134, str. 114.

„specifikacijo v dokumentu, ki opredeljuje zahtevane značilnosti proizvoda [...], kot so stopnje kakovosti, stopnje okoljske uspešnosti, zahteve za konstrukcijo, namenjeno vsem uporabnikom [...], ter ocenjevanje skladnosti, kakovosti, varnosti ali dimenzij, vključno z zahtevami v zvezi s proizvodom glede imena, pod katerim se bo prodajal, izrazoslovjem, simboli, preskušanjem in preskusnimi metodami, pakiranjem, označevanjem, uporabo nalepk, navodili za uporabnike, proizvodnimi postopki in metodami ter postopki ocenjevanja skladnosti“.

8. V navezavi na to opredelitev pojma je v členu 23 Direktive 2004/18 določba o tehničnih specifikacijah, katere odlomki se glasijo:

„1. Tehnične specifikacije iz točke 1 Priloge VI se morajo navesti v dokumentaciji razpisa javnega naročila, kot so objave javnega razpisa, razpisna dokumentacija ali dodatni dokumenti. [...]

2. Tehnične specifikacije morajo omogočati enakopraven dostop vsem ponudnikom in ne smejo ustvarjati neupravičenih ovir za odpiranje javnih naročil konkurenci.

3. Brez poseganja v obvezujoče nacionalne tehnične predpise, kolikor so skladni z zakonodajo Skupnosti, se tehnične specifikacije morajo določiti:

- (a) ali s sklicevanjem na tehnične specifikacije iz Priloge VI [...] Pri vsakem sklicevanju se morajo navesti besede ‚ali enakovredni‘;
- (b) ali v smislu izvedbenih ali funkcionalnih zahtev; slednje lahko vključujejo okoljske značilnosti. Vendar morajo biti ti parametri dovolj natančni, da omogočajo ponudnikom opredeliti predmet naročila in da omogočijo naročnikom oddajo naročila;
- (c) ali v smislu izvedbenih ali funkcionalnih zahtev iz pododstavka (b) s sklicevanjem na tehnične specifikacije iz pododstavka (a), kar je sredstvo, s katerim se izrazi predpostavka o skladnosti s temi izvedbenimi ali funkcionalnimi zahtevami;
- (d) ali s sklicevanjem na tehnične specifikacije iz pododstavka (a) v zvezi z določenimi značilnostmi ter s sklicevanjem na izvedbene ali funkcionalne zahteve iz pododstavka (b) v zvezi z drugimi značilnostmi.

[...]

6. Če naročniki določijo okoljske značilnosti v smislu izvedbenih ali funkcionalnih zahtev iz odstavka 3(b), lahko uporabijo tudi podrobne specifikacije ali po potrebi njene dele v skladu z evropskimi ali (več)nacionalnimi znaki za okolje ali s katerim koli drugim znakom za okolje, pod pogojem, da:

- so navedene tehnične specifikacije primerne za določitev značilnosti blaga ali storitev, ki so predmet naročila,
- so zahteve za znak pripravljene na podlagi znanstvenih informacij,
- so znaki za okolje sprejeti ob uporabi postopka, v katerem lahko sodelujejo zainteresirane strani, kot so vladni organi, potrošniki, proizvajalci, distributerji in okoljske organizacije, ter
- da so na voljo vsem zainteresiranim stranem.

Naročniki lahko navedejo, da se za proizvode in storitve z znakom za okolje predpostavlja skladnost s tehničnimi specifikacijami iz razpisne dokumentacije; sprejeti morajo vsako drugo primerno dokazilo, kot je tehnična dokumentacija proizvajalca ali poročilo o preizkusih priznanega organa.

[...]

8. Če tega ne upravičuje predmet naročila, se tehnične specifikacije ne smejo sklicevati na posamezno znamko ali vir ali na določeni postopek ali na blagovne znamke, patente, tipe ali posebno poreklo ali proizvodnjo, če bi se s takim navajanjem dajala prednost nekaterim podjetjem ali nekaterim proizvodom oziroma bi s tem bila nekatera podjetja ali nekateri proizvodi izločeni. To sklicevanje je izjemoma dovoljeno, če ni mogoče dovolj natančno in razumljivo opisati predmeta naročila v skladu z odstavkoma 3 in 4; pri takem sklicevanju se morajo navesti besede „ali enakovredno“.

9. Poleg tega člen 26 Direktive 2004/18 v zvezi s „pogoji za izvedbo naročil“ določa:

„Naročniki lahko določijo posebne pogoje v zvezi z izvajanjem naročila, če so ti pogoji v skladu z zakonodajo Skupnosti in so navedeni v javnem razpisu ali v razpisni dokumentaciji. Pogoji, ki urejajo izvedbo naročila, se lahko nanašajo zlasti na socialne in okoljske vidike.“

10. Direktiva 2004/18 v poglavju VII pod naslovom II vsebuje določbe o „vodenju postopka“; upoštevne določbe so členi 44, 48 in 53.

11. Člen 44 Direktive 2004/18 spada k splošnim določbam o vodenju postopka in pod naslovom „Preverjanje sposobnosti in izbor udeležencev ter oddajanje naročil“ med drugim določa:

„1. Naročila se morajo oddati [...], potem ko naročniki preverijo sposobnost gospodarskih subjektov, [...] v skladu s pogoji za udeležbo glede na gospodarski in finančni položaj, strokovno in tehnično znanje ali sposobnost iz členov [od] 47 do 52 [...]

2. Naročniki lahko od kandidatov in ponudnikov zahtevajo minimalno stopnjo usposobljenosti v skladu s členoma 47 in 48.

Količina informacij iz členov 47 in 48 ter zahtevane minimalne stopnje usposobljenosti za posamezno naročilo morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom naročila.

Te minimalne stopnje se morajo navesti v javnem naročilu.

[...]“

12. Člen 48 Direktive 2004/18 vsebuje določbe o „tehnični in/ali poklicni sposobnosti“ gospodarskih subjektov, katerih odlomki se glasijo:

„1. Tehnična in/ali poklicna sposobnost gospodarskih subjektov se mora oceniti in preveriti v skladu z odstavkoma 2 in 3.

2. Dokazila o tehnični sposobnosti gospodarskega subjekta se lahko glede na lastnosti, količino ali pomen gradenj, blaga ali storitev predložijo na naslednje načine:

[...]

(c) z opisom tehničnih sredstev in ukrepov, ki jih dobavitelj ali ponudnik storitev uporabljata za zagotovitev kakovosti, ter sredstev podjetja za študije in raziskave;

[...]

6. Naročnik mora v obvestilu ali razpisu za zbiranje ponudb navesti, katera spričevala iz odstavka 2 želi prejeti.“

13. Nazadnje člen 53(1) Direktive 2004/18 pod naslovom „Merila za izbiro najugodnejše ponudbe“ določa:

„Brez poseganja v nacionalne zakone, podzakonske akte in druge predpise v zvezi s plačilom nekaterih storitev morajo naročniki javna naročila oddati na podlagi naslednjih meril:

- (a) če je naročilo oddano na podlagi ekonomsko najugodnejše ponudbe s stališča naročnika, na podlagi različnih meril, ki so vezana na predmet javnega naročila, na primer kakovosti, cene, tehničnih prednosti, estetskih in funkcionalnih lastnosti, okoljskih značilnosti, tekočih stroškov, stroškovne učinkovitosti, poprodajnih storitev in tehnične pomoči, datuma dobave ter roka za dobavo ali dokončanje del; ali
- (b) samo na podlagi najnižje cene.“

III – Dejansko stanje in predhodni postopek

A – Postopek oddaje javnega naročila

14. Nizozemska provinca Severna Holandija je leta 2008 izvedla postopek oddaje javnega naročila za dobavo in upravljanje kavnih avtomatov. Pogodba naj bi se sklenila za tri leta z možnostjo podaljšanja za eno leto.

1. Obvestilo o javnem razpisu

15. Obvestilo o javnem razpisu, ki je bilo objavljeno 16. avgusta 2008 v *Uradnem listu Evropske unije*³, med drugim vsebuje to besedilo z naslovom „Kratek opis naročila ali nabave“:

„Provinca Severna Holandija je sklenila pogodbo o upravljanju kavnih avtomatov. Pogodba se izteče 1. januarja 2009. Provinca namerava na podlagi evropskega postopka oddaje javnega naročila 1. januarja 2009 skleniti novo pogodbo. Pomemben vidik naročila je prizadevanje province Severna Holandija za povečanje uporabe ekoloških izdelkov in izdelkov pravične trgovine v kavnih avtomatih.“⁴

16. V razdelku „Posebni pogoji, ki veljajo za izvedbo naročila“ je bilo v obvestilu navedeno „Ne“.⁵ Naročilo bo oddano ponudniku z ekonomsko najugodnejšo ponudbo.⁶

2. Specifikacije

17. V specifikacijah,⁷ ki so bile na zahtevo dostopne zainteresiranim ponudnikom, je bilo med drugim navedeno, da se pri oceni ponudb ne bo upoštevala samo cena, ampak se bodo upoštevala tudi kakovostna in okoljska merila. Pri tem je bila poudarjena želja province Severna Holandija, da bi v kavnih avtomatih uporabljala več ekoloških izdelkov in izdelkov pravične trgovine.

18. Specifikacije so vsebovale merila za ugotavljanje usposobljenosti, ki jih morajo izpolnjevati ponudniki, in merila za oddajo, ki se uporabljajo za oceno ekonomsko najugodnejše ponudbe. Poleg tega je bilo v njih pojasnjeno, da se bodo na podlagi meril za oddajo ocenjevale samo ponudbe, ki bodo izpolnjevale merila za ugotavljanje usposobljenosti.

3 — UL S 2008, 158-213630.

4 — Oddelek II.1.5 obvestila.

5 — Oddelek III.1.4 obvestila.

6 — Oddelek IV.2.1 obvestila.

7 — „Offerteaanvraag ‚Koffieautomaten‘“ z dne 11. avgusta 2008 (referenca: PNH-45096).

19. V poglavju 4.4 specifikacij z naslovom „Zahteve glede sposobnosti/minimalni pogoji“ je bilo v razdelku 4.4.4 z naslovom „Zahteve glede kakovosti“ med drugim navedeno:

„Provinca Severna Holandija od dobavitelja zahteva, da izpolnjuje merila glede trajnostnih nakupov in družbeno odgovornega ravnanja. Kako izpolnujete merila glede trajnostnih nakupov in družbeno odgovornega ravnanja? Poleg tega je treba navesti, koliko dobavitelj prispeva k izboljšanju trajnosti trga kave in k okoljsko, socialno in ekonomsko odgovorni proizvodnji kave.“

Poleg tega je bila ista zahteva za kakovost v povzetku v razdelku 4.4.6 specifikacij z naslovom „Pregled minimalnih pogojev“ opredeljena kot „merilo za izločitev“.

20. Specifikacijam je bil kot Priloga A priložen dokument z naslovom „Program zahtev“, s katerim je moral soglašati vsak ponudnik. V njem so bile navedene „zahteve“ in „želje“ naročnice, pri čemer so se zahteve nanašale na minimalne pogoje, ki so morali biti izpolnjeni, da se ponudnika ni izključilo iz postopka oddaje javnega naročila, medtem ko so se želje nanašale na merila za oddajo, izpolnjevanje teh pa naj bi se ocenilo na podlagi točkovnega sistema.

21. V točki 31 tega dokumenta je bila v zvezi s kavo in čajem, ki ju je treba dobaviti, navedena ta „zahteva“:

„Provinca Severna Holandija ob uživanju kave in čaja uporablja znaka kakovosti Max Havelaar in EKO.“

22. Poleg tega je bila v točki 35 programa zahtev v zvezi s „sestavinami“, ki jih je treba dobaviti – in sicer sladkorjem, mlekom v prahu in kakavom –, navedena ta „želja“ naročnice, katere upoštevanje se je lahko nagradilo z do 15 točkami:

„Sestavine naj po možnosti izpolnjujejo zahteve za znak kakovosti EKO in/ali Max Havelaar.“

23. Navedbe alternativnih ponudb v skladu s specifikacijami niso bile dopustne. Tudi ponudbe, oddane pod pogojem, niso bile dovoljene.

3. Dodatna pojasnila naročnika

24. Možni ponudniki so lahko v skladu s specifikacijami provinci kot naročnici poslali vprašanja, na katera naj bi dobili odgovore v obliki dodatnih pojasnil. To elektronsko pojasnilo naj bi postalo sestavni del specifikacij in naj bi imelo prednost pred njihovimi drugimi deli.

25. Provinca Severna Holandija je 9. septembra 2008 res objavila tako dodatno pojasnilo, v katerem sta bila med drugim odgovora na vprašanja možnih ponudnikov v zvezi z znakoma kakovosti „Max Havelaar“ in „EKO“ iz specifikacij.

- Provinca je v zvezi s točko 31 programa zahtev na vprašanje „Ali je mogoče predpostavljati, da za določena znaka kakovosti velja ‚ali enakovredni?‘“ odgovorila: „če imata primerljive ali enake značilnosti“ (točka 11 dodatnih pojasnil naročnika).
- V zvezi s točko 35 programa zahtev pa je na vprašanje „Ali je mogoče predpostavljati, da za določena znaka kakovosti velja ‚ali enakovredni?‘“ odgovorila: „sestavine imajo lahko znak kakovosti enakih značilnosti“ (točka 12 dodatnih pojasnil naročnika).

4. Oddaja naročila

26. V skladu z obvestilom o oddaji naročila z dne 24. decembra 2008 je bilo naročilo ob koncu postopka oddaje javnega naročila oddano nizozemskemu podjetju Maas International B.V. s sedežem v Eindhovnu.⁸

⁸ — Obvestilo o oddaji naročila, UL S 2008, 250-333033.

B – Znaka kakovosti iz pogojev naročila

27. Znak kakovosti „Max Havelaar“⁹ od leta 1988 podeljuje fondacija Stichting Max Havelaar, ustanovljen po nizozemskem civilnem pravu. Izdelki, ki so označeni s tem znakom kakovosti, so bili kupljeni po pravičnih cenah in pod pravičnimi pogoji menjave pri organizacijah, ki jih sestavljajo majhne skupine kmetov iz držav v razvoju. Pri podelitvi znaka kakovosti se uporabljajo štiri merila: minimalna cena, ki pokrije stroške, dodatek na mednarodno ceno, predhodno financiranje in dolgoročni trgovinski odnosi med proizvajalcem in uvoznikom. Za določitev standardov, revizijo in certificiranje je pristojna mednarodna krovna organizacija Fairtrade Labelling Organization (FLO)¹⁰ s sedežem v Bonnu v Nemčiji.

28. Tudi znak kakovosti „EKO“ je znak kakovosti po nizozemskem zasebnem pravu. Od leta 1985 ga podeljuje fondacija Stichting Skal, ustanovljen po nizozemskem civilnem pravu, in sicer izdelkom, ki so vsaj v 95 % iz ekoloških sestavin. Sklad deluje po dogovoru z nizozemskim ministrstvom za kmetijstvo, varstvo krajine in ribištvo.

29. Znaka „Max Havelaar“ in „EKO“ sta kot znamki Skupnosti registrirana pri Uradu za usklajevanje na notranjem trgu.

C – Predhodni postopek

30. Komisija je obravnavani postopek zaradi neizpolnitve obveznosti sprožila na podlagi pritožbe. V opominu z dne 14. maja 2009 in obrazloženem mnenju z dne 29. oktobra 2009 je v bistvu navedla enake očitke, na katerih zdaj temelji tudi obravnavana tožba. Komisija Nizozemski očita, da je izvedla postopek oddaje javnega naročila v nasprotju z Direktivo 2004/18.

31. Nizozemska v repliki na opomin z dne 17. avgusta 2009 in pisnih pripombah k obrazloženemu mnenju Komisije z dne 31. decembra 2009 ugovarja neizpolnitvi obveznosti.¹¹

IV – Predlogi strank in postopek pred Sodiščem

32. Komisija je z dopisom z dne 20. julija 2010, ki je prispel na Sodišče 22. julija 2010, v skladu s členom 258(2) PDEU vložila tožbo proti Nizozemski.

33. Komisija Sodišču predlaga, naj:

1. ugotovi, da Kraljevina Nizozemska ni izpolnila obveznosti iz spodaj navedenih členov Direktive 2004/18/ES, ker je naročnik za storitev dobave in upravljanja kavni avtomatov uporabil javni razpis, ki je objavljen pod številko št. 2008/S 158-213630 in
 - v katerem je v tehnični specifikaciji določil znaka kakovosti Max Havelaar in EKO oziroma znak kakovosti primerljivih ali enakih značilnosti, s čimer je kršen člen 23(6) in (8) Direktive;
 - je za presojo sposobnosti podjetij uporabil merila in dokaze o trajnostnih nakupih in o družbeno odgovornem ravnanju podjetja, s čimer so kršeni členi 48(1) in (2), 44(2) ter 2 navedene direktive, in

9 — Ime „Max Havelaar“ je po podatkih nizozemske vlade izposojeno iz naslova znanega nizozemskega književnega dela *Max Havelaar of de koffieveilingen der Nederlandsche Handelsmaatschappij* (Max Havelaar ali dražbe kave v nizozemski trgovinski družbi). Avtor tega dela iz leta 1859 je Multatuli (psevdonom Eduarda Douwesa Dekkerja). Knjiga opisuje socialne nepravilnosti pri pridelovanju kave v nekdanji nizozemski Indiji (danes Indonezija) zaradi nizozemske kolonialne politike.

10 — V zvezi s tem glej spletno stran www.fairtrade.net (nazadnje obiskano 25. oktobra 2011).

11 — Nizozemska vlada je v repliki na opomin kljub vsemu še priznala, da „ni popolnoma dobesedno upoštevala“ določb členov 2, 23(6) in 53 Direktive 2004/18. Tega pa v odgovoru na obrazloženo mnenje ni več navedla.

— je pri oblikovanju meril za oddajo naročila napotil na znaka kakovosti Max Havelaar in/ali EKO ali vsaj na znak kakovosti enakih značilnosti, s čimer je kršen člen 53(1) navedene direktive.

2. Kraljevini Nizozemski se naloži plačilo stroškov postopka.

34. Nizozemska Sodišču predlaga, naj:

1. tožbo zavrne in

2. Komisiji naloži plačilo stroškov postopka.

35. Pred Sodiščem je potekala pisna in 26. oktobra 2011 še ustna obravnava tožbe Komisije. Kraljevina Danska, ki ji je predsednik Sodišča s sklepom z dne 11. februarja 2011 dovolil intervencijo na strani Nizozemske, ni več sodelovala v postopku in se je z dopisom z dne 17. oktobra 2011 umaknila iz postopka.

V – Presoja

36. V pravu javnih naročil je uresničevanje okoljevarstvenih in socialnopolitičnih ciljev dolgo veljalo za prepovedano, kar se je nenazadnje izrazilo v uporabi gesla „cilji, ki niso pomembni za oddajo“. Zdaj pa načeloma že velja, da naročniki pri oddaji naročil lahko upoštevajo tudi okoljevarstvene in socialnopolitične vidike,¹² česar tudi Komisija načeloma ne zanika. Po eni strani to na splošno izhaja iz njenih objavljenih stališč glede te teme.¹³ Po drugi strani je Komisija v obravnavanem postopku – nenazadnje na ustni obravnavi – izrecno priznala, da lahko naročniki objavijo javna naročila blaga, posebno za nakup ekoloških izdelkov in izdelkov pravične trgovine.

37. Vendar je kljub temu nadvse sporno vprašanje, pod kakšnimi pogoji in v kakšni obliki je mogoče okoljevarstvene in socialnopolitične predstave naročnika vključiti v konkretni postopek oddaje javnega naročila. Komisija meni, da je Nizozemska v obravnavanem primeru kršila Direktivo 2004/18. Ravnanje province Severna Holandija graja s treh vidikov, ki jim je v tožbi namenila tri ločene očitke. Predvsem ji očita sklicevanje na znaka kakovosti „Max Havelaar“ in „EKO“ v razpisni dokumentaciji.

38. Nizozemska ne zanika, da se za javno naročilo blaga, ki je predmet tega spora, uporablja Direktiva 2004/18, ugovarja pa temu, da je provinca Severna Holandija kršila to direktivo.

A – Prvi očitek: Sklicevanje na znaka kakovosti „Max Havelaar“ in „EKO“ v tehničnih specifikacijah za kavo in čaj, ki ju je treba dobaviti

39. S prvim očitkom Komisija Nizozemski očita kršitev člena 23(6) in (8) Direktive 2004/18, ki določa, kako lahko naročniki določijo značilnosti izdelka (tako imenovane „tehnične specifikacije“).

12 — V zvezi s tem glej sodbi z dne 20. septembra 1988 v zadevi Beentjes (31/87, Recueil, str. 4635, točke od 28 do 30) in z dne 17. septembra 2002 v zadevi Concordia Bus Finland (C-513/99, Recueil, str. I-7213, točke od 53 do 69) ter 1., 5., 29., 33., 44. in 46. uvodno izjavo Direktive 2004/18.

13 — Razlagalno sporočilo Komisije z dne 4. julija 2001 o pravu Skupnosti, ki se uporablja na področju javnih naročil, in o možnostih vključevanja okoljevarstvenih vidikov v oddajo javnih naročil (COM(2001) 274 konč.; UL C 333, str. 12); razlagalno sporočilo Komisije z dne 15. oktobra 2001 o pravu Skupnosti, ki se uporablja za javna naročila, in o možnosti vključitve socialnih vidikov v ta naročila (COM(2001) 566 konč., UL C 333, str. 27); sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij z dne 16. julija 2008 „Javna naročila za boljše okolje“ (COM(2008) 400 konč.); sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu in Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru z dne 5. maja 2009 „Prispevek k trajnostnemu razvoju: vloga pravične trgovine in nevladnih sistemov zagotavljanja trajnosti, povezanih s trgovino“ (COM(2009) 215 konč., str. 10); sporočilo Komisije z dne 3. marca 2010 „Evropa 2020 – Strategija za pametno, trajnostno in vključujočo rast“ (COM(2010) 2020 konč., str. 18 in 19).

40. Kot je Komisija pojasnila na ustni obravnavi, se ji odločitev province Severna Holandija za nabavo ekoloških izdelkov in izdelkov pravične trgovine¹⁴ sama po sebi ne zdi v nasprotju s pravom Unije. Nasprotno, očitana kršitev člena 23 Direktive 2004/18 naj bi bila v tem, da se je provinca Severna Holandija pri določitvi tehničnih specifikacij za kavo in čaj, ki ji ju je treba dobaviti, sklicevala na znaka kakovosti „Max Havelaar“ in „EKO“ ali vsaj na znak kakovosti primerljivih ali enakih značilnosti.

41. Ta očitek se nanaša konkretno na točko 31 programa zahtev, v kateri se je ponudnikom z „zahtevo“ sporočilo, da provinca Severna Holandija pri uživanju kave in čaja „uporablja“ znaka kakovosti „Max Havelaar“ in „EKO“. Poleg tega je treba upoštevati tudi točko 11 dodatnih pojasnil, v kateri je naročnica pojasnila, da bo upoštevala tudi „enakovredne“ znake kakovosti, „če imajo primerljive ali enake značilnosti“.

42. V prvem delu prvega očitka je obravnavan znak kakovosti „EKO“ (glej tudi oddelek 1), medtem ko je v drugem delu obravnavan znak kakovosti „Max Havelaar“ (v zvezi s tem glej oddelek 2).

1. Prvi del prvega očitka: Sklicevanje na znak kakovosti „EKO“ za kavo in čaj, ki ju je treba dobaviti (člen 23(6) Direktive 2004/18)

43. Prvi del prvega očitka se nanaša na znak kakovosti „EKO“, katerega vključitev v točko 31 programa zahtev po mnenju Komisije krši člen 23(6) Direktive 2004/18.

44. V zvezi s tem je treba pripomniti, da lahko naročniki sami določijo, kateri izdelek želijo kupiti. Kljub temu morajo pri določitvi značilnosti izdelka, vključno z okoljskimi značilnostmi, upoštevati nekatera pravila prava Unije, ki naj bi zagotovila, da postopek oddaje javnega naročila poteka pregledno, da ni diskriminacije med možnimi ponudniki in da ni neupravičenih ovir za odpiranje javnih naročil konkurenci. K tem pravilom spada člen 23 Direktive 2004/18.

a) Uporaba člena 23 Direktive 2004/18

45. Člen 23 Direktive 2004/18 vsebuje podrobne predpise za naročnike o uporabi tehničnih specifikacij v razpisni dokumentaciji. Kot izhaja iz Priloge VI(1)(b) k tej direktivi, tehnična specifikacija v primeru javnih naročil blaga pomeni specifikacijo v dokumentu, ki opredeljuje zahtevane značilnosti proizvoda. Kot primer tehnične specifikacije so v Prilogi VI(1)(b) med drugim navedene stopnje okoljske uspešnosti, simboli, pakiranje, označevanje, uporaba nalepk ter proizvodni postopki in metode.

46. Ta opredelitev pojma tehnične specifikacije lahko brez težav zajame napotilo naročnika na znak kakovosti za okolje, kot je znak „EKO“. Kajti ta znak kakovosti pomeni določen proizvodni postopek in daje informacije o nekaterih okoljskih značilnostih te kave in čaja.

47. Zato je treba sklicevanje na znak kakovosti „EKO“ v programu zahtev province Severna Holandija presojati na podlagi člena 23 Direktive 2004/18.

b) Ni splošne prepovedi sklicevanja na znake kakovosti za okolje pri določitvi okoljskih značilnosti izdelka

48. V skladu s členom 23(3)(b) Direktive 2004/18 lahko naročniki za izdelek, ki ga je treba dobaviti, določijo okoljske značilnosti v obliki izvedbenih ali funkcionalnih zahtev. Za ta namen lahko v skladu s členom 23(6) Direktive 2004/18 uporabijo tudi podrobne specifikacije ali po potrebi njene dele v skladu z evropskimi ali (več)nacionalnimi znaki za okolje ali s katerim koli drugim znakom za okolje.

14 — V zvezi s tem glej splošni opis naročila v obvestilu in specifikacijah (v izvlečkih je naročilo opisano v točkah 15 in 17 teh sklepnih predlogov).

49. Zdi se, da Komisija to določbo razume tako, da se lahko naročniki pri opisu zahtev za možne ponudnike sklicujejo samo na konkretne specifikacije – tako rekoč na „drobni tisk“ –, medtem ko je vsako neposredno sklicevanje na znake kakovosti za okolje prepovedano.

50. Take kategorične prepovedi uporabe znakov kakovosti za okolje pa v nasprotju s trditvami Komisije ni mogoče razbrati niti iz besedila člena 23(6) Direktive 2004/18 niti se ne zdi upravičena glede na namen te določbe in kontekst, v katerega je vključena.

51. Sicer so v členu 23(6) Direktive 2004/18 poudarjene „podrobne specifikacije“, ki naj jih naročniki uporabijo za opis okoljskih značilnosti izdelkov.

52. Vendar to ne pomeni nujno, da bi morali naročniki v razpisni dokumentaciji ločeno navesti vsako posamezno specifikacijo za znak kakovosti za okolje. Nasprotno, naročniki lahko v razpisni dokumentaciji samo s sklicevanjem na znake kakovosti za okolje na splošno napotijo na vse specifikacije, ki so značilne za konkretne znake kakovosti. Zato je treba člen 23(6) Direktive 2004/18 razumeti tako, da naročnikom dopušča, da za opis okoljskih značilnosti uporabijo „podrobne specifikacije“ „v skladu z [...] znakom za okolje“.

53. Tako splošno napotilo v skladu z jasnim besedilom določbe ni dovoljeno samo za „evropske“ znake kakovosti za okolje – kot je na primer tako imenovani „znak EU za okolje“ v smislu Uredbe (ES) št. 1980/2000¹⁵ oziroma Uredbe (ES) št. 66/2010¹⁶ –, temveč tudi za „nacionalne“, „(več)nacionalne“ in „katere koli druge“ znake za okolje, če izpolnjujejo merila, ki so navedena v štirih alineah člena 23(6) Direktive 2004/18.¹⁷

54. V nasprotju z mnenjem Komisije pa je lahko splošno napotilo na vse specifikacije, ki so značilne za znak kakovosti za okolje, praviloma vsekakor združljivo z načelom preglednosti, ki spada k temeljnim načelom evropskega prava javnih naročil.¹⁸

55. V skladu z načelom preglednosti je potrebno namreč samo, da tehnične specifikacije omogočajo *enakopraven dostop* vsem ponudnikom (člen 23(2) Direktive 2004/18) in da so okoljske značilnosti izdelka, ki ga je treba dobaviti, dovolj natančne, da omogočajo ponudnikom *opredeliti predmet naročila* (člen 23(3)(b) Direktive 2004/18).¹⁹

56. Za to je splošno napotilo na specifikacije, ki so značilne za ekološko označbo, praviloma popolnoma dovolj. Kajti od povprečno usposobljenega in običajno skrbnega ponudnika²⁰ se lahko vsekakor pričakuje, da pozna znake kakovosti za okolje, ki se uporabljajo na zadevnem trgu, ali se pri certifikacijskih organih takih znakov kakovosti vsaj pozanima o merilih, ki jih uporabljajo za podelitev.

57. Poleg tega je treba pri določitvi zahtev za naročnike upoštevati s tem povezano upravno breme. To breme bi moralo biti vedno v primernem razmerju s cilji, ki se uresničujejo v pravu javnih naročil. Če je mogoče okoljske značilnosti izdelka z vidika povprečno usposobljenega ponudnika dovolj natančno opisati že samo s splošnim napotilom na specifikacije, na katerih temelji ekološka označba, bi bilo preveč formalistično od naročnika zahtevati, naj kljub temu posebej navede vsako od teh specifikacij.

15 — Uredba (ES) št. 1980/2000 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. julija 2000 o spremenjenem sistemu Skupnosti za podeljevanje znaka za okolje (UL L 237, str. 1).

16 — Uredba (ES) št. 66/2010 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 o znaku EU za okolje (UL L 27, str. 1). Ta uredba je nadomestila Uredbo št. 1980/2000 z učinkom od 19. februarja 2010.

17 — V zvezi s tem glej pojasnila Komisije k spremembi točke 45 v spremenjenem predlogu Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev, COM(2002) 236 konč. (UL C 203 E, str. 210 in 215, desni stolpec). V odgovoru na vprašanje Sodišča na ustni obravnavi sta se stranki v tej točki strinjali.

18 — Člen 2 in 2. uvodna izjava Direktive 2004/18.

19 — Glej tudi zadnji stavek 29. uvodne izjave Direktive 2004/18; v tem smislu glej tudi sodbo z dne 29. aprila 2004 v zadevi Komisija proti CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, Recueil, str. I-3801, točka 111).

20 — V zvezi z merilom povprečno usposobljenega in običajno skrbnega ponudnika glej sodbi z dne 4. decembra 2003 v zadevi EVN in Wienstrom (C-448/01, Recueil, str. I-14527, točka 57) in Komisija proti CAS Succhi di Frutta (navedena v opombi 19, točka 111).

58. Da neposredno sklicevanje na znake kakovosti za okolje načeloma ni prepovedano, je poleg tega razvidno tudi iz zadnjega pododstavka člena 23(6) Direktive 2004/18. V njem se naročnikom izrecno dovoli, da za proizvode in storitve z znakom za okolje predpostavljajo skladnost s tehničnimi specifikacijami iz razpisne dokumentacije. Ta določba ne bi bila smiselna, če bi lahko naročniki samo posamično imenovali posamezne specifikacije, ne bi pa se smeli sklicevati tudi na sam znak kakovosti za okolje, ki se podeljuje na podlagi teh specifikacij.

59. To, da se je provinca Severna Holandija v obravnavanem primeru v razpisni dokumentaciji sklicevala na ekološko označbo, ne da bi podrobno navedla tehnične specifikacije, na katerih temelji, torej samo po sebi še ne pomeni kršitve člena 23(6) Direktive 2004/18.

c) Prepoved določitve nujne uporabe določenega znaka kakovosti za okolje

60. Preizkusiti pa je treba, ali kršitev člena 23(6) Direktive 2004/18 izhaja iz načina, na katerega se je provinca Severna Holandija v obravnavanem primeru v točki 31 programa zahtev sklicevala na znak kakovosti „EKO“.

61. Stranki si dejansko stanje v zvezi s tem razlagata različno. Medtem ko Komisija izhaja iz tega, da je bila za kavo in čaj, ki ju je treba dobaviti, določena nujna uporaba znaka kakovosti „EKO“, Nizozemska meni, da je provinca Severna Holandija hotela samo naročiti ekološko pridelano kavo in čaj, s sklicevanjem na znak kakovosti „EKO“ v programu zahtev pa je hotela le s primerom pojasniti to zahtevo za izdelka.

62. Bolj utemeljeno je stališče Komisije.

63. Sicer je provinca Severna Holandija v obvestilu o javnem razpisu v *Uradnem listu Evropske unije* in specifikacijah dejansko poudarila željo, da bi v kavnih avtomatih rada uporabljala več ekoloških izdelkov in izdelkov pravične trgovine. Vendar je v programu zahtev v razdelku „Zahteve“ navedla, da „uporablja“ kavo in čaj z znakom kakovosti „EKO“. Hkrati je pojem „zahteve“ opredelila kot nujne minimalne pogoje, ki so morali biti izpolnjeni, da se ponudnika ni izključilo iz postopka oddaje javnega naročila.²¹

64. Možni ponudniki, katerih razumevanje je pri branju razpisnih pogojev odločilno,²² so vse to lahko razumeli samo tako, da se je od njih zahtevala dobava kave in čaja z znakom kakovosti „EKO“ in da bodo izključeni iz postopka oddaje javnega naročila, če njihovi izdelki ne bodo imeli točno tega znaka kakovosti.

65. Taka zahteva je v nasprotju z načelom prepovedi diskriminacije in načelom odpiranja javnih naročil konkurenci (člen 23(2) v povezavi s členom 2 Direktive 2004/18), ki ju je treba upoštevati tudi v okviru člena 23(6) Direktive 2004/18. Po eni strani so namreč podjetja – zlasti podjetja iz drugih držav članic –, katerih kava in čaj imata drug znak kakovosti in ne znaka kakovosti „EKO“, ki se uporablja na Nizozemskem, postavljena v slabši položaj. Po drugi strani pa so v slabšem položaju podjetja, ki imajo v sortimentu ekološko pridelano kavo in čaj, vendar za te izdelke nimajo znaka kakovosti.

66. S tem je provinca Severna Holandija preseгла manevrski prostor, ki ji ga pri določitvi okoljskih značilnosti izdelkov, ki jih je treba dobaviti, dopušča člen 23(6) v povezavi s (3)(b) Direktive 2004/18. Ni samo pavšalno napotila na „podrobne specifikacije“, na katerih temelji znak kakovosti „EKO“ (člen 23(6), prvi pododstavek), in tudi ni samo predpostavljala skladnosti izdelkov z znakom kakovosti „EKO“ z razpisnimi pogoji (člen 23(6), zadnji pododstavek). Nasprotno, znak kakovosti „EKO“ je določila za zavezujoč, tako da je bila dovoljena samo dobava kave in čaja s tem posebnim znakom kakovosti, dobava vseh drugih vrst kave in čajev pa ni bila dovoljena.

21 — V zvezi s tem glej točko 20 teh sklepnih predlogov.

22 — V tem smislu glej sodbo z dne 18. januarja 2007 v zadevi Auroux in drugi (C-220/05, ZOdl., str. I-385, točka 53), ki se nanaša na določitev vrednosti javnega naročila gradnje.

67. Tega ne spremeni niti dejstvo, da je naročnica pozneje v dodatnih pojasnilih v zvezi z znakoma kakovosti za kavo in čaj, ki ju uporablja, na vprašanje dovolila dodatek „ali enakovredni“.

68. Sicer ni temeljnih pomislekov glede uporabe dodatka „ali enakovredni“. Končno ga je sam zakonodajalec Unije izrecno določil v drugem kontekstu (glej člen 23(3)(a), zadnji stavek, in (8) Direktive 2004/18). Zlasti dodatka „ali enakovredni“ v nasprotju s trditvami Komisije ni mogoče zavreči, sklicujoč se na pravno negotovost, ki je domnevno povezana z njim. Povsem običajno je, da naročnik pri vsakem javnem naročilu oceni skladnost oddanih ponudb z razpisnimi pogoji in za ta namen po potrebi opravi preizkus enakovrednosti.²³

69. Kot pravilno navaja Komisija, je bilo pojasnilo „ali enakovredni“ v obravnavanem primeru v dodatnih pojasnilih naročnika navedeno šele več tednov po razdelitvi specifikacij interesentom. V teh okoliščinah ni mogoče izključiti, da se je kateri od možnih ponudnikov zaradi strožjih formulacij v specifikacijah, ki so kazale na zavezujočo določitev znaka kakovosti „EKO“ brez preizkusa enakovrednosti, pustil odvrniti od oddaje ponudbe.

70. Nizozemska ugovarja, da je provinca Severna Holandija dodatna pojasnila s pojasnilom „ali enakovredni“ objavila v roku, ki ga določa člen 39(2) Direktive 2004/18, to je ne manj kot šest dni pred iztekom roka, ki je določen za sprejemanje ponudb.

71. Vendar ta ugovor ni učinkovit. Šestdnevni rok v skladu s členom 39(2) Direktive 2004/18 se uporablja samo za „dodatne informacije v zvezi z razpisno dokumentacijo ter vsemi dodatnimi dokumenti“, ki jih naročnik da na zahtevo možnim ponudnikom. S takimi informacijami se sicer lahko dajo določena pojasnila in informacije. Vendar tako ni mogoče odpraviti temeljnih pravnih napak iz razpisnih pogojev. Kajti razpisna dokumentacija mora vse pravne zahteve izpolnjevati že, ko se da na voljo možnim ponudnikom, in se v bistvenih točkah ne more izboljšati nekaj dni pred iztekom roka, ki je določen za sprejemanje ponudb.

d) Vmesni predlog

72. Skratka, treba je torej ugotoviti kršitev člena 23(6) Direktive 2004/18, ki je v tem, da je provinca Severna Holandija za kavo in čaj, ki ju je treba dobaviti, za zavezujoč določila določen znak kakovosti za okolje – znak kakovosti „EKO“. Zato je prvi del prvega očitka Komisije utemeljen.

2. Drugi del prvega očitka: Sklicevanje na znak kakovosti „Max Havelaar“ za kavo in čaj, ki ju je treba dobaviti (člen 23(8) Direktive 2004/18)

73. Drugi del prvega očitka Komisije se nanaša na znak kakovosti „Max Havelaar“, katerega uporaba v točki 31 programa zahtev, ki je bila pozneje dopolnjena s točko 11 dodatnih pojasnil naročnika, po mnenju Komisije krši člen 23(8) Direktive 2004/18.

a) Uporaba člena 23(8) Direktive 2004/18

74. Najprej je treba obravnavati vprašanje, ali se lahko člen 23(8) Direktive 2004/18 sploh uporablja za dejansko stanje, kot je obravnavano.

75. Zdi se, da želi Komisija temu pritrditi že samo zato, ker je Nizozemska med postopkom zavzela stališče glede vsebine člena 23(8) Direktive 2004/18. Vendar Komisija pri tem ne vidi, da je Nizozemska samo podredno izrazila stališče glede člena 23(8), njegovi uporabi za znak kakovosti „Max Havelaar“ pa še naprej silovito ugovarja. Tudi če bi se Nizozemska brez ugovora spustila v razpravo o

23 — Glej v tem smislu tudi člen 23(6), zadnji (del stavka), in 29. uvodno izjavo (zlasti peti stavek) Direktive 2004/18.

členu 23(8), bi moralo Sodišče kljub temu preizkusiti, ali se ta določba uporablja ali ne. Kajti v okviru tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti je Sodišče pristojno za ugotovitev, ali je očitana neizpolnitev podana ali ne, tudi če zadevna država ne prereka neizpolnitve.²⁴ Skladno s tem Sodišče ne more uporabiti napačnega pravnega predpisa, tudi če sta stranki enotni glede njegove uporabe.²⁵ Kot je to pravilno izrazil generalni pravobranilec Léger, sodišče nikakor nima pasivne vloge in se zato ne more omejiti na to, da bi bilo le „glas strank“.²⁶

76. Zadevni osmi odstavek člena 23 Direktive 2004/18 se – kot vsi prejšnji odstavki te določbe – nanaša na tehnične specifikacije, s katerimi naročnik opiše predmet naročila. Torej je treba preizkusiti, ali je provinca Severna Holandija s sklicevanjem na znak kakovosti „Max Havelaar“ določila tehnično specifikacijo za kavo in čaj, ki ju je treba dobaviti.

77. Kot je bilo že navedeno, je treba pod tehničnimi specifikacijami v smislu Priloge VI(1)(b) k Direktivi 2004/18 razumeti specifikacije v dokumentu, ki opredeljuje zahtevane značilnosti proizvoda. Tehnične specifikacije so torej podatki, s katerimi se opišejo značilnosti izdelka. To oceno je mogoče potrditi, če se pogleda, kaj je naštetu v Prilogi VI(1)(b) k Direktivi 2004/18: tam navedeni primeri tehničnih specifikacij se vsi nanašajo na sam izdelek, njegovo izdelavo, pakiranje in kakovost.

78. Nasprotno, podlaga za podelitev znaka kakovosti „Max Havelaar“ niso značilnosti izdelka, ampak pogoji menjave, ki so priznani proizvajalcem kmetijskih izdelkov v državah v razvoju. Znak kakovosti ne daje informacij o tem, kakšen je izdelek, temveč o tem, ali se je z izdelkom trgovalo v okviru pravične trgovine, zlasti glede na cene in pogoje menjave, ki so bili priznani kmetom, ki so ga prodali.

79. Če to prenesemo na obravnavani primer, znak kakovosti „Max Havelaar“ ne pove ničesar o značilnostih in vrsti izdelave kave in čaja, ki ju je treba dobaviti, – na primer o njenem okusu, vsebnosti kofeina in uporabi pesticidov –, ampak omogoča samo sklepanje o okoliščinah, v katerih sta bila ta kava in čaj kupljena od proizvajalcev. Kot sta pravilno pripomnili stranki, gre pri tem znaku za nakupovalno politiko možnih ponudnikov.

80. Torej naročnica s sklicevanjem na znak kakovosti „Max Havelaar“ ni določila tehničnih specifikacij v smislu Direktive 2004/18, ampak je, nasprotno, v postopek oddaje javnega naročila vključila socialne premisleke.

81. Iz navedenega izhaja, da se člen 23(8) Direktive 2004/18 ne uporablja za obravnavani primer. Kot bom pojasnila v nadaljevanju,²⁷ bi bilo bolj pravilno, če bi se sklicevanje naročnika na znak kakovosti za pravično trgovino, kot je „Max Havelaar“, presojalo na podlagi člena 26 Direktive 2004/18.

82. Zato je treba drugi del prvega očitka Komisije zavrnil kot neutemeljen.

83. V nasprotju s tem, kar se zdi, da trdi Komisija, očitka, ki temelji na členu 23(8) Direktive 2004/18, ni mogoče enostavno spremeniti v očitek, temelječ na členu 26 iste direktive. Kajti, v skladu z ustaljeno sodno prakso²⁸ je predmet tožbe, vložene na podlagi člena 226 ES, omejen s predhodnim postopkom iz tega člena. Komisija v sodnem postopku ne sme preseči tega predmeta tožbe. Če je torej Komisija v

24 — Sodbi z dne 22. junija 1993 v zadevi Komisija proti Dansk (C-243/89, Recueil, str. I-3353, točka 30) in z dne 6. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Švedski (C-438/07, ZOdl., str. I-9517, točka 53).

25 — Glej v tem smislu sklep z dne 27. septembra 2004 v zadevi UER proti M6 in drugim (C-470/02 P, točka 69) in sodbo z dne 21. septembra 2010 v združenih zadevah Švedska proti API in Komisiji (C-514/07 P, C-528/07 P in C-532/07 P, ZOdl., str. I-8533, točka 65).

26 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca P. Légerja, predstavljeni 2. aprila 1998 v zadevi Parlament proti Gutiérrez de Quijano y Lloréns (sodba z dne 19. novembra 1998, C-252/96 P, Recueil, str. I-7421, točka 36).

27 — Glej točke od 85 do 87 teh sklepnih predlogov.

28 — Glej med drugim sodbi z dne 15. februarja 2007 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-34/04, ZOdl., str. I-1387, točka 49) in z dne 15. junija 2010 v zadevi Komisija proti Španiji (C-211/08, ZOdl., str. I-5267, točka 33).

predhodnem postopku očitala kršitev člena 23(8) Direktive 2004/18, v poznejšem sodnem postopku ne more ugotoviti kršitve člena 26 Direktive 2004/18. Sicer tak očitek tudi v skladu s členom 42(2) poslovnika Sodišča ne bi bil mogoč, ker je bil naveden šele v repliki Komisije, ne da bi bili razvidni prepričljivi razlogi za to zamudo.

b) Podredno: Združljivost sklicevanja na znak kakovosti „Max Havelaar“ z Direktivo 2004/18

84. Zaradi celovitosti v nadaljevanju na kratko podredno obravnavam vprašanje, ali je bilo sklicevanje province Severna Holandija na znak kakovosti „Max Havelaar“ združljivo z Direktivo 2004/18.

i) Uporabna določba: Člen 26 Direktive 2004/18

85. Kot je pravilno opozorila Nizozemska, se zakonitosti sklicevanja naročnika na znak kakovosti za pravično trgovino ne sme presojati na podlagi člena 23(8) Direktive 2004/18, temveč na podlagi njenega člena 26. V skladu z zadnjem navedeno določbo lahko naročniki „določijo posebne pogoje v zvezi z izvajanjem naročila“, ki se lahko nanašajo „zlasti na socialne in okoljske vidike“.

86. V okviru izvedbe javnega naročila blaga mora izvajalec nenazadnje kupiti izdelke, ki jih mora dobaviti naročniku. Ali je bil izdelek, kot sta kava ali čaj, ki naj bi se dobavil naročniku, kupljen v okviru pravične trgovine, je vprašanje socialne usmeritve nakupovalne politike izvajalca.

87. V resnici je torej provinca Severna Holandija s sklicevanjem na znak kakovosti „Max Havelaar“ za izvedbo javnega naročila blaga, ki je predmet spora, določila socialnopolitični pogoj v smislu člena 26 Direktive 2004/18, pa čeprav je mogoče tudi sama izhajala iz tega, da v razpisni dokumentaciji ni bilo takih pogojev.²⁹

ii) Preizkus sklicevanja na znak kakovosti „Max Havelaar“ na podlagi člena 26 Direktive 2004/18

88. V obravnavani zadevi je treba Komisiji priznati, da člen 26 Direktive 2004/18 ne omogoča neomejenega vpliva naročnika na nakupovalno politiko njegovega prihodnjega izvajalca. Njegova merila za to nakupovalno politiko se morajo nanašati konkretno na predmet javnega naročila blaga³⁰ in se ne smejo na primer na splošno nanašati na nakupovalno politiko izvajalca. Naročnik torej ne sme zahtevati, da imajo možni ponudniki v sortimentu izključno izdelke iz pravične trgovine, temveč lahko zahteva samo, da so bili konkretni izdelki, ki mu jih je treba dobaviti v javnem naročilu, kupljeni v okviru pravične trgovine. Provinca Severna Holandija pa v obravnavanem primeru ni določila nič drugega.

89. Tudi v zvezi z načelom preglednosti, ki ga je treba upoštevati v členu 26 Direktive 2004/18,³¹ načelno ni pomislekov glede tega, da se naročnik za ponazoritev socialnih pogojev, ki jih je določil za izvedbo naročila, sklicuje na znak kakovosti za pravično trgovino in hkrati podrobno ne navede meril, ki so določena za podelitev tega znaka kakovosti. Kajti, kot je bilo že navedeno v zvezi z znaki kakovosti za okolje,³² se lahko od povprečno usposobljenega in običajno skrbnega ponudnika pričakuje, da pozna znake kakovosti za pravično trgovino, ki se uporabljajo na zadevnem trgu, ali se pri certifikacijskih organih takih znakov kakovosti vsaj pozanima o merilih, ki jih uporabljajo za podelitev.

29 — V zvezi s tem glej točko 16 teh sklepnih predlogov.

30 — Glej v tem smislu – čeprav v zvezi z okoljevarstvenimi merili za izbiro najugodnejše ponudbe – sodbi Concordia Bus Finland (navedena v opombi 12, točki 59, zadnji stavek, in 64) in EVN in Wienstrom (navedena v opombi 20, točka 66).

31 — Glej člen 2 ter 2. in 33. uvodno izjavo Direktive 2004/18.

32 — Glej točko 56 teh sklepnih predlogov.

90. Izvedbo postopka oddaje javnega naročila in poznejšo izvedbo naročila je mogoče celo bistveno olajšati, če se zadevnim podjetjem dovoli, da izpolnjevanje socialnih pogojev, ki jih je določil naročnik, dokažejo s sklicevanjem na znake kakovosti za pravično trgovino. Tako se upravno breme za naročnika, možne ponudnike in poznejšega izvajalca omeji na minimum.

91. V nasprotju z navedbami Komisije na ustni obravnavi se od naročnikov nikakor ne more zahtevati, naj v razpisnih pogojih opišejo svoje predstave o konceptu pravične trgovine. Za to verjetno večina od njih tako in tako ni dovolj usposobljena. Poleg tega bi različne predstave naročnikov o pravični trgovini (na primer ravni cen, primerni dolžini dobavnih razmerij med trgovci in proizvajalci v državah v razvoju ter vrsti in obsegu predhodnega financiranja proizvodnje³³) pomenile veliko nevarnost za razdrobljenost trga. Zato je v interesu možnih ponudnikov in naročnikov, da je pri oddaji javnih naročil blaga dovoljeno sklicevanje na znake kakovosti za pravično trgovino.

92. Vendar morajo biti socialni pogoji, ki jih določi naročnik za izvedbo naročila, na podlagi člena 26 Direktive 2004/18 v skladu z zakonodajo Unije. To pomeni zlasti, da ne sme priti do neposredne ali posredne diskriminacije.³⁴

93. Ta zahteva je bila v obravnavanem primeru kršena. Kajti provinca Severna Holandija znaka kakovosti „Max Havelaar“ ni uporabila samo za ponazoritev svojih socialnopolitičnih predstav o pravični trgovini. Tudi ni samo predpostavljala skladnosti izdelkov z znakom kakovosti „Max Havelaar“ s svojimi socialnopolitičnimi zahtevami za izvedbo naročila. Nasprotno, znak kakovosti „Max Havelaar“ je določila za zavezujoč, tako da je bila dovoljena samo dobava kave in čaja s tem posebnim znakom kakovosti, dobava vseh drugih vrst kave in čajev pa ni bila dovoljena.³⁵

94. S tem je po eni strani postavila v slabši položaj podjetja – zlasti podjetja iz drugih držav članic –, katerih kava in čaj imata drug znak kakovosti in ne znaka kakovosti „Max Havelaar“, ki se uporablja predvsem na Nizozemskem in v Belgiji. Po drugi strani pa je v slabši položaj postavila podjetja, ki imajo v sortimentu kavo in čaj iz pravične trgovine, vendar za te izdelke nimajo znaka kakovosti.³⁶

95. Iz vsega navedenega je mogoče sklepati, da ravnanje province Severna Holandija, ki je za kavo in čaj, ki ju je treba dobaviti, za zavezujoč določila določen znak kakovosti za pravično trgovino – znak kakovosti „Max Havelaar“ – ni bilo združljivo s členom 26 Direktive 2004/18.

96. Kot je bilo že navedeno,³⁷ te ocene tudi ne spremeni poznejše pojasnilo naročnice v točki 11 dodatnih pojasnil naročnika, v skladu s katerim je treba sklicevanje na znak kakovosti „Max Havelaar“ brati z dodatkom „ali enakovredni“.

97. Naj še omenim, da enaki premisleki, ki so bili navedeni glede člena 26 Direktive 2004/18, veljajo tudi za člen 23(8) te direktive, če bi Sodišče v nasprotju z mojimi zgornjimi navedbami³⁸ menilo, da se zadnjenavedena določba uporablja.

3. Povzetek prvega očitka

98. Prvi očitek Komisije je samo delno utemeljen. Očitku je treba ugoditi v delu, ki se nanaša na kršitev člena 23(6) Direktive 2004/18, medtem ko ga je treba zavriniti v delu, ki se nanaša na kršitev člena 23(8) Direktive.

33 — Poleg tega so lahko razlike pri pojmovanju primernih pogojev trgovanja med posameznimi izdelki in državami pridelave zelo velike. Certifikacijski organ, ki podeljuje znak kakovosti za pravično trgovino, lahko to v primeru dvoma presodi bolje in bolj objektivno kot dobavitelj ali naročnik.

34 — 29. uvodna izjava Direktive 2004/18; glej v tem smislu tudi sodbo Beentjes (navedena v opombi 12, točka 30).

35 — V zvezi s tem glej tudi točko 66 teh sklepnih predlogov o znaku kakovosti „EKO“.

36 — V zvezi s tem glej tudi točko 65 teh sklepnih predlogov o znaku kakovosti „EKO“.

37 — V zvezi s tem glej točko 67 teh sklepnih predlogov.

38 — Glej točke od 74 do 81 teh sklepnih predlogov.

B – *Tretji očitek: Sklicevanje v merilih za oddajo na znaka kakovosti „Max Havelaar“ in „EKO“, ki veljata za sestavine, ki jih je treba dobaviti*

99. Zaradi tesne tematske povezanosti prvega in tretjega očitka se ponuja priložnost, da tretji očitek Komisije preizkusim neposredno za prvim. Predmet tretjega očitka je očitek kršitve člena 53(1)(a) Direktive 2004/18, iz katerega izhaja, katera merila za izbiro najugodnejše ponudbe lahko naročniki uporabljajo pri oddaji naročila. Ta določba naj bi bila kršena, s tem da je provinca Severna Holandija pri oblikovanju meril za oddajo naročila napotila na znaka kakovosti „Max Havelaar“ „in/ali“ „EKO“ ali vsaj na znake kakovosti enakih značilnosti.

100. Ta očitek se konkretno nanaša na točko 35 programa zahtev, v kateri se je ponudnike obvestilo o „želji“ province Severna Holandija, da naj dobavljene „sestavine“ (in sicer sladkor, mleko v prahu in kakav) „po možnosti“ izpolnjujejo zahteve za znak kakovosti „EKO“ in/ali „Max Havelaar“. Izpolnitev te „želje“ se je lahko v postopku oddaje javnega naročila nagradila z do 15 točkami. Naročnica je v točki 12 dodatnih pojasnil dalje pojasnila, da bo upoštevala tudi „enakovredne“ znake kakovosti, pri čemer je dodala, da „imajo“ lahko sestavine „znak kakovosti enakih značilnosti“, kot jih imata znaka kakovosti „EKO“ in „Max Havelaar“.

1. Uvodna ugotovitev

101. Člen 53(1)(a) Direktive 2004/18 se uporablja, če se naročnik – kot v obravnavanem primeru – odloči oddati naročilo ekonomsko najugodnejšemu ponudniku.³⁹ Kot jasno izhaja iz besedila navedene določbe in zlasti iz uporabe izraza „na primer“, v Direktivi 2004/18 niso taksativno naštetna merila, v skladu s katerimi je treba opredeliti ekonomsko najugodnejšega ponudnika.⁴⁰

102. Za ta merila ni nujno potrebno, da so popolnoma ekonomske narave. Na vrednost, ki jo ima ponudba za naročnika, lahko namreč vplivajo dejavniki, ki niso le ekonomski. To je razvidno že iz besedila člena 53(1)(a) Direktive 2004/18, v skladu s katerim se lahko pri opredelitvi ekonomsko najugodnejše ponudbe med drugim upoštevajo estetske in funkcionalne lastnosti ter okoljske značilnosti.⁴¹

103. Zato ni nič narobe s tem, da naročnik pri opredelitvi ekonomsko najugodnejšega ponudnika upošteva tudi ekološke in socialne vidike.⁴²

104. Ta ugotovitev pa nikakor ne pomeni, da bi lahko naročnik upošteval vsako merilo take vrste. Nasprotno, v skladu s sodno prakso se lahko upoštevajo samo merila, na podlagi katerih je dejansko možno opredeliti ekonomsko najugodnejšega ponudnika.⁴³

39 — V zvezi s tem glej točko 16 teh sklepnih predlogov.

40 — Glej v tem smislu v zvezi z določbami predhodnicami člena 53(1)(a) Direktive 2004/18 sodbe Concordia Bus Finland (navedena v opombi 12, točka 54), z dne 18. oktobra 2001 v zadevi SIAC Construction (C-19/00, Recueil, str. I-7725, točka 35), z dne 19. junija 2003 v zadevi GAT (C-315/01, Recueil, str. I-6351, točka 63) in z dne 24. januarja 2008 v zadevi Lianakis in drugi (C-532/06, ZOdl., str. I-251, točka 29).

41 — V tem smislu glej sodbo Concordia Bus Finland (navedena v opombi 12, točka 55).

42 — Glej tudi četrti odstavek 46. uvodne izjave Direktive 2004/18.

43 — Sodbe Beentjes (navedena v opombi 12, točka 19), SIAC Construction (navedena v opombi 39, točka 36), Concordia Bus Finland (navedena v opombi 12, točka 59), GAT (navedena v opombi 39, točka 64) in Lianakis in drugi (navedena v opombi 39, točki 29 in 30).

105. Naročnik nima brezpogojne svobode pri oddaji javnega naročila.⁴⁴ Kot namreč izhaja iz besedila člena 53(1)(a) Direktive 2004/18, morajo biti merila, ki jih določi, vezana na predmet javnega naročila.⁴⁵ Morajo biti taka, da se lahko z njimi opredeli ponudba z največjo vrednostjo za uporabljena javna sredstva.⁴⁶ Poleg tega je treba naročila oddati na podlagi objektivnih meril, ki zagotovijo skladnost z načeli transparentnosti, nediskriminacije in enakopravnosti med ponudniki in ki jamčijo za ocenjevanje ponudb v razmerah učinkovite konkurence.⁴⁷

106. Komisija meni, da je Nizozemska v obravnavanem primeru ta načela kršila z dveh vidikov: prvič, znaka kakovosti „Max Havelaar“ in „EKO“ nikakor nista vezana na predmet javnega naročila (v zvezi s tem glej oddelek 2); drugič, provinca Severna Holandija ju je določila za merilo za oddajo, namesto da bi samo upoštevala vsebinske zahteve, na katerih temeljita (v zvezi s tem glej oddelek 3). To trditev Komisije je treba v nadaljevanju podrobneje obravnavati.

2. Prva trditev v okviru tretjega očitka: Domnevno manjkajoča povezanost predmeta javnega naročila z znakoma kakovosti

107. Komisija najprej trdi, da predmet javnega naročila in znaka kakovosti „EKO“ in „Max Havelaar“, ki ju je določila provinca Severna Holandija, niso povezani, ker se ta znaka nanašata samo na splošno nakupovalno politiko možnih ponudnikov.

108. Ta trditev ni prepričljiva in je v nasprotju z navedbami Komisije v okviru njenega prvega očitka.⁴⁸ V nasprotju s trditvami Komisije sta obravnavana znaka kakovosti dovolj povezana s predmetom javnega naročila.

109. Znak kakovosti „EKO“ se nanaša neposredno na značilnosti izdelka –natančneje okoljske značilnosti – sestavin, ki jih je treba dobaviti. Znak kakovosti, ki ga je Komisija v okviru člena 23(6) v povezavi s členom (3)(b) Direktive 2004/18 opredelila kot tehnično specifikacijo za določitev izvedbenih in funkcionalnih zahtev za blago, ki ga je treba dobaviti, v okviru člena 53(1) Direktive 2004/18 ni mogoče odreči povezanosti s predmetom javnega naročila.

110. Kar zadeva znak kakovosti „Max Havelaar“, ta sicer ne opredeljuje značilnosti izdelka v dejanskem smislu, kot so pomembne v okviru tehničnih specifikacij (člen 23 Direktive 2004/18).⁴⁹ Vendar daje informacije o tem, ali je bilo blago, ki ga je treba dobaviti, kupljeno v okviru pravične trgovine. Tak vidik se lahko upošteva pri pogojih za izvedbo naročil (člen 26 Direktive 2004/18).⁵⁰ Zato mu ni mogoče vnaprej odreči povezanosti s predmetom javnega naročila (v obravnavanem primeru dobava „sestavin“, kot so sladkor, mleko v prahu in kakav). Kajti naročniku, ki, kot je razvidno iz razpisne dokumentacije, poudarja pomen družbeno odgovornega ravnanja, se lahko pri opredelitvi največje vrednosti za uporabljena javna sredstva dejansko zdi pomembno, ali je bilo blago, ki ga je treba dobaviti, njegovemu proizvajalcu dobavljeno pod pravičnimi pogoji. Sladkor ima – strogo gledano – ne glede na to, ali je bil kupljen pod pravičnimi pogoji ali ne, enak okus. Kljub temu pa izdelek, ki je bil dan na trg pod nepravičnimi pogoji, pri družbeno odgovornem kupcu pusti grenak priokus.

44 — Sodbe Beentjes (navedena v opombi 12, točka 26), SIAC Construction (navedena v opombi 39, točka 37), Concordia Bus Finland (navedena v opombi 12, točki 61 in 64) in z dne 24. novembra 2005 v zadevi ATI EAC e Viaggi di Maio in drugi („ATI EAC“) (C-331/04, ZODL, str. I-10109, točka 21).

45 — V tem smislu glej sodbe Concordia Bus Finland (navedena v opombi 12, točka 59, zadnji stavek, in točka 64), EVN in Wienstrom (navedena v opombi 20, točka 66) in ATI EAC (navedena v opombi 43, točka 21).

46 — Tretji odstavek 46. uvodne izjave Direktive 2004/18; glej tudi 5. uvodno izjavo te direktive.

47 — Prvi odstavek 46. uvodne izjave in 2. uvodna izjava Direktive 2004/18; glej v tem smislu sodbi Concordia Bus Finland (navedena v opombi 12) in ATI EAC (navedena v opombi 44, točka 21).

48 — Komisija je v okviru prvega očitka znaka kakovosti „EKO“ in „Max Havelaar“ obravnavala kot tehnični specifikaciji in ju je presojala na podlagi člena 23(6) in (8) Direktive 2004/18.

49 — V zvezi s tem glej točke od 74 do 81 teh sklepnih predlogov.

50 — V zvezi s tem glej točke od 85 do 87 teh sklepnih predlogov.

111. Gotovo bi šlo predaleč, če bi hotel naročnik pri opredelitvi ekonomsko najugodnejšega ponudnika ocenjevati splošno nakupovalno politiko možnih ponudnikov in upoštevati dejstvo, ali je bilo vse blago v njihovi ponudbi – ne glede na to, ali je predmet javnega naročila ali ne – kupljeno v okviru pravične trgovine.⁵¹

112. Tako obsežno vidik pravične trgovine v obravnavanem primeru ni bil upoštevan. Kot je pravilno opozorila Nizozemska, je provinca Severna Holandija v točki 35 programa zahtev upoštevala samo, ali so imele „sestavine“, ki jih je bilo treba dobaviti, znak kakovosti, ki je lahko potrdil, da so bile kupljene v okviru pravične trgovine. Zato je bila uporaba znaka kakovosti „Max Havelaar“ v sporni razpisni dokumentaciji očitno in specifično povezana s predmetom javnega naročila.

113. Iz navedenega izhaja, da je treba prvo trditev Komisije v okviru njenega tretjega očitka zavrnilo.

3. Druga trditev v okviru tretjega očitka: Napotilo na znaka kakovosti namesto na merila, na podlagi katerih se podeljujeta

114. Preizkusiti je treba še, ali kršitev člena 53(1)(a) Direktive 2004/18 izhaja iz načina, na katerega se je provinca Severna Holandija v obravnavanem primeru v točki 35 programa zahtev sklicevala na znaka kakovosti „EKO“ in „Max Havelaar“.

115. Stranki dejansko stanje v zvezi s tem razlagata različno. Medtem ko Komisija izhaja iz tega, da je naročnica za „sestavine“, ki jih je bilo treba dobaviti (in sicer sladkor, mleko v prahu in kakav), znaka kakovosti „EKO“ in „Max Havelaar“ določila za merilo za izbiro najugodnejše ponudbe, Nizozemska meni, da se je provinca Severna Holandija hotela samo sklicevati na vsebinske zahteve, na katerih temeljita znaka kakovosti.

116. Bolj utemeljeno je stališče Komisije.

117. Provinca Severna Holandija je v obvestilu o javnem razpisu v *Uradnem listu Evropske unije* in specifikacijah na splošno poudarila, da bi rada v kavni avtomatih uporabljala več ekoloških izdelkov in izdelkov pravične trgovine. V točki 35 programa zahtev pa je izrazila „željo“, da naj bi sestavine „po možnosti“ izpolnjevale zahteve za znak kakovosti „EKO“ „in/ali“ „Max Havelaar“. To izjavo je natančno pojasnila v točki 12 dodatnih pojasnil naročnika, tako da imajo lahko sestavine drug znak kakovosti, vendar mora biti ta enakih značilnosti kot znaka kakovosti „EKO“ in „Max Havelaar“. Niti v programu zahtev niti v dodatnih pojasnilih pa ni omenila ekoloških sestavin in sestavin pravične trgovine, ki *nimajo znakov kakovosti*.

118. Možni ponudniki, katerih razumevanje je pri branju razpisnih pogojev odločilno,⁵² so vse to lahko razumeli samo tako, da morajo imeti sestavine, ki jih morajo dobaviti, znak kakovosti „EKO“ in/ali Max Havelaar“ ali vsaj enakovredne znake kakovosti, da bi v postopku oddaje javnega naročila dosegli čim boljši rezultat.

119. Tako ravnanje naročnice ni v skladu s pravnimi zahtevami za oblikovanje meril za izbiro najugodnejše ponudbe iz člena 53(1)(a) Direktive 2004/18.

120. Vendar razlog za to v nasprotju s stališčem Komisije ni domnevno premalo pregledno⁵³ sklicevanje na znaka kakovosti. Kajti, kot je bilo že navedeno,⁵⁴ se lahko od povprečno usposobljenega in običajno skrbnega ponudnika vsekakor pričakuje, da pozna znake kakovosti, ki se uporabljajo na zadevnem trgu, ali se pri certifikacijskih organih takih znakov kakovosti vsaj pozanima o merilih, ki jih uporabljajo za podelitev.

51 — Podobno – čeprav v drugem kontekstu – sodbe Beentjes (navedena v opombi 12, točka 28, o splošni sposobnosti ponudnikov za zaposlitev dolgotrajno brezposelnih) in EVN in Wienstrom (navedena v opombi 20, točke od 70 do 72, o sposobnosti ponudnikov za dobavo največje možne količine električne energije, ki je večja od količine, določene v razpisu). Poleg tega glej točko 88 teh sklepnih predlogov.

52 — V zvezi s tem glej točko 64 teh sklepnih predlogov.

53 — Prvi in drugi odstavek 46. uvodne izjave Direktive 2004/18.

54 — V zvezi s tem glej točko 56 teh sklepnih predlogov.

121. Bilo je tudi povsem mogoče, da bi možni ponudniki ponudili blago z drugimi znaki kakovosti, ki se podeljujejo po enakih merilih kot znaka kakovosti „EKO“ in „Max Havelaar“. Kajti v skladu z zadevnimi nespornimi trditvami nizozemske vlade se znak kakovosti „EKO“⁵⁵ podeljuje izključno na podlagi meril tako imenovane ekološke uredbe ES,⁵⁶ znak kakovosti „Max Havelaar“ pa je po vsebini enak mednarodno razširjenemu znaku kakovosti za „pravično trgovino“, ki ga organi, ki so člani združenja Fairtrade Labelling Organisation, podeljujejo v številnih državah.⁵⁷

122. Vendar je v nasprotju z načelom nediskriminacije in enakega obravnavanja⁵⁸ ter načelom odpiranja javnih naročil konkurenci,⁵⁹ ki jih je treba upoštevati v okviru člena 53(1)(a) Direktive 2004/18,⁶⁰ če naročnica – kot je v obravnavanem primeru provinca Severna Holandija – v okviru meril za izbiro najugodnejše ponudbe ponudnike, ki ponujajo izdelke z znaki kakovosti za ekološko pridelavo in pravično trgovino, nagradi z dodatnimi točkami. S tem namreč v slabši položaj postavi podjetja, ki imajo v ponudbi ekološko pridelano blago in blago, ki je bilo kupljeno v okviru pravične trgovine, vendar za to blago nimajo znaka kakovosti. Možni ponudniki morajo imeti možnost dokazati, da njihovo blago v celoti izpolnjuje merila za izbiro najugodnejše ponudbe, ki jih je oblikoval naročnik, tudi če ima druge znake kakovosti in ne tistih, ki jih je navedel naročnik, in tudi če sploh nima znakov kakovosti.

123. V zvezi s tem je treba zavrnilo ugovor Nizozemske, v skladu s katerim znaka kakovosti „EKO“ in „Max Havelaar“ za „sestavine“, ki jih je bilo treba dobaviti, nista bila nujni tehnični specifikaciji, ampak samo nezavezujoči „želji“ naročnice, ki sta bili nagrajeni z zanemarljivo majhnim številom točk. Kajti po eni strani je lahko za uspeh ali neuspeh v postopku oddaje javnega naročila s točkovnim sistemom ocenjevanja odločilnih že nekaj točk. Po drugi strani pa morajo biti vsa merila za izbiro najugodnejše ponudbe – tudi tista, ki se naročniku v primerjavi z drugimi merili ne zdijo zelo pomembna – brez kakršnih koli popuščanj v skladu s temeljnima načeloma enakega obravnavanja in nediskriminacije, ki ju določa zakonodaja o javnih naročilih. Navedeni načeli je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso spoštovati v vseh fazah postopka oddaje javnega naročila.⁶¹

124. Skratka, treba je ugotoviti kršitev člena 53(1)(a) Direktive 2004/18. Tretji očitke Komisije je torej utemeljen.

C – Drugi očitke: Domnevno sklicevanje na trajnostne nakupe in družbeno odgovorno ravnanje kot merili za priznanje sposobnosti

125. Drugi očitke Komisije temelji na členih 2, 44(2) ter 48(1) in (2) Direktive 2004/18, v katerih so določeni načelo preglednosti, ki ga določa zakonodaja o javnih naročilih (člen 2), in pogoji za preverjanje sposobnosti podjetnikov, ki jih morajo upoštevati naročniki (člena 44 in 48). Komisija meni, da je provinca Severna Holandija te določbe kršila s tem, da je postavila merila in zahtevala dokaze, ki so se povsem na splošno nanašali na trajnostno nakupovalno vedenje in družbeno odgovorno ravnanje možnih ponudnikov.

55 — V zvezi s tem glej točko 28 teh sklepnih predlogov.

56 — Ob oddaji javnega naročila blaga, ki je predmet spora, je veljala Uredba Sveta (EGS) št. 2092/91 z dne 24. junija 1991 o ekološki pridelavi kmetijskih proizvodov in označevanju tovrstno pridelanih kmetijskih proizvodov in živil (UL L 198, str. 1), ki jo je pozneje nadomestila Uredba Sveta (ES) št. 834/2007 z dne 28. junija 2007 o ekološki pridelavi in označevanju ekoloških proizvodov in razveljavitvi Uredbe (EGS) št. 2092/91 (UL L 189, str. 1).

57 — Glej točko 27 teh sklepnih predlogov.

58 — Prvi in četrti odstavek 46. uvodne izjave Direktive 2004/18.

59 — 2. uvodna izjava Direktive 2004/18.

60 — Glej v tem smislu sodbe Beentjes (navedena v opombi 12, točka 29), z dne 26. septembra 2000 v zadevi Komisija proti Franciji (C-225/98, Recueil, str. I-7445, točka 50), Concordia Bus Finland (navedena v opombi 12, točki 63 in 64) in EVN in Wienstrom (navedena v opombi 20, točka 69).

61 — V zvezi s tem glej sodbe z dne 25. aprila 1996 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-87/94, Recueil, str. I-2043, točka 54), z dne 12. decembra 2002 v zadevi Universale-Bau in drugi (C-470/99, Recueil, str. I-11617, točka 93), EVN in Wienstrom (navedena v opombi 20, točka 56) in ATI EAC (navedena v opombi 43, točka 22), ki se nanašajo na različna področja prava javnih naročil.

126. Natančneje se ta očitek nanaša na razdelek 4.4.4 specifikacij, v katerem provinca Severna Holandija od možnih ponudnikov zahteva izpolnjevanje „meril glede trajnostnih nakupov in družbeno odgovornega ravnanja“. Poleg tega v istem razdelku ponudnike poziva, naj pojasnijo, kako izpolnjujejo „merila glede trajnostnih nakupov in družbeno odgovornega ravnanja“, in navedejo, s čim prispevajo „k izboljšanju trajnostnosti trga kave in k okoljsko, socialno in ekonomsko odgovorni proizvodnji kave“.⁶²

1. Prvi del drugega očitka: Domnevno nedopustne zahteve glede dokazil o tehnični sposobnosti ponudnikov (člen 48(1) v povezavi z (2) Direktive 2004/18)

127. Prvi del drugega očitka se nanaša posebno na zahteve glede dokazil o tehnični sposobnosti ponudnikov. Komisija meni, da je provinca Severna Holandija z navedbami v specifikacijah o trajnostnem nakupovalnem vedenju in družbeno odgovornem ravnanju možnih ponudnikov preseгла ozek okvir, ki ga določa člen 48 Direktive 2004/18 za ocenjevanje in preverjanje tehnične in poklicne sposobnosti gospodarskih subjektov.

128. Kot pa pravilno opozarja Nizozemska, ta del drugega očitka temelji na nepravilnem branju razdelka 4.4.4 specifikacij. Zahteve, ki so tam navedene za možne ponudnike, se namreč sploh ne nanašajo na njihovo tehnično ali poklicno sposobnost. Nasprotno, gre za „zahteve glede kakovosti“, ki veljajo za storitve, ki jih je treba opraviti, kot je razvidno že iz naslova razdelka 4.4.4.

129. To potrjuje tudi pogled na celoten kontekst razdelka 4.4.4 specifikacij. Tako ima oddelek 4.4 specifikacij naslov „Zahteve glede sposobnosti /minimalni pogoji“, kar kaže na to, da ne gre samo za usposobljenost možnih ponudnikov (oziroma njihovo sposobnost) – tako se na primer razdelek 4.4.3 nanaša na izkušnje ponudnikov –, ampak tudi za druge vidike. K tem drugim vidikom spada na primer odgovor na vprašanje, kako namerava ponudnik izpolniti zahteve glede trajnostnosti in družbeno odgovornega ravnanja, ki nas zanima v obravnavanem primeru (razdelek 4.4.4 specifikacij).

130. Zato razdelek 4.4.4 specifikacij, ki je predmet spora, v nasprotju s trditvami Komisije sploh ne spada na področje uporabe člena 48(1) in (2) Direktive 2004/18 in ga zato tudi ni mogoče presojati na podlagi te določbe.

131. Če pa bi Sodišče kljub temu rado uporabilo navedeno določbo Direktive, ta določba ne bi nasprotovala pogoju za naročilo, kot je razdelek 4.4.4 specifikacij.

132. V členu 48 Direktive 2004/18 so nesporno taksativno naštetá dokazila o tehnični sposobnosti, ki jih lahko naročniki zahtevajo od gospodarskih subjektov.⁶³

133. Provinca Severna Holandija je lahko „zahteve glede kakovosti“ iz razdelka 4.4.4 specifikacij oprla na eno od določb člena 48(2) Direktive 2004/18, in sicer na določbo (c), ki za dokaz tehnične sposobnosti dobavitelja izrecno določa „opis [...] ukrepov, ki jih dobavitelj ali ponudnik storitev uporabljata za zagotovitev kakovosti“. Na to je Nizozemska upravičeno opozorila.

134. Iz navedenega izhaja, da je očitek kršitve člena 48 Direktive 2004/18 neutemeljen.

62 — Glej točko 19 teh sklepnih predlogov.

63 — Glej v tem smislu v zvezi z določbami, ki so primerljive s členom 48 Direktive 2004/18, sodbe z dne 10. februarja 1982 v zadevi Transporoute (76/81, Recueil, str. 417, točke 8, 9 in 15), z dne 9. julija 1987 v združenih zadevah CEI (od 27/86 do 29/86, Recueil, str. 3347, točka 9) in z dne 26. aprila 1994 v zadevi Komisija proti Italiji (C-272/91, Recueil, str. I-1409, točka 35).

2. Drugi del drugega očitka: Domnevno manjkajoča povezanost zahtev glede sposobnosti ponudnikov s predmetom javnega naročila (člen 44(2) Direktive 2004/18)

135. Drugi del drugega očitka temelji na členu 44(2) Direktive 2004/18. Ta določba v bistvu določa, da lahko naročniki zahtevajo minimalne stopnje usposobljenosti možnih ponudnikov, če so te povezane in sorazmerne s predmetom naročila.⁶⁴

136. Komisija meni, da je Nizozemska kršila člen 44(2) Direktive 2004/18, ker navedbe v specifikacijah o trajnostnem nakupovalnem vedenju in družbeno odgovornem ravnanju možnih ponudnikov niso povezane s predmetom javnega naročila blaga, ki je predmet spora, temveč se, nasprotno, nanašajo na splošno nakupovalno politiko gospodarskih subjektov.

137. Temu očitku ni mogoče pritrčiti že samo zato, ker mu je Nizozemska v predhodnem postopku v primerjavi z drugimi očitki ugovarjala brez prave zavzetosti.⁶⁵ Kajti v skladu z ustaljeno sodno prakso nobeno postopkovno pravilo ne zavezuje države članice, da že v predhodni fazi postopka zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 258 PDEU navede vse trditve v svojo obrambo.⁶⁶ V sodnem postopku pa se je Nizozemska z zanosom branila zoper očitke kršitve člena 44(2) Direktive 2004/18.

138. Očitek kršitve člena 44(2) Direktive 2004/18 tudi dejansko ni utemeljen. Kajti po eni strani pri razdelku 4.4.4 specifikacij, ki je predmet obravnavanega spora, kot je bilo že navedeno, ne gre za zahteve glede sposobnosti ali tehnične sposobnosti možnih ponudnikov,⁶⁷ tako da se člen 44 Direktive 2004/18 sploh ne uporablja. Po drugi strani pa tudi ni mogoče trditi, da razdelek 4.4.4 specifikacij ni dovolj povezan s predmetom naročila.

139. Predmet naročila je bila – kolikor je pomembno za obravnavano zadevo – dobava kave, čaja in drugih „sestavin“, ki se uporabljajo v kavnih avtomatih, pri čemer je naročnica izrecno poudarjala „trajnostne“ izdelke, ki naj bi bili po eni strani ekološkega izvora in po drugi strani kupljeni v okviru pravične trgovine. Namen takih zahtev je, kot je bilo pojasnjeno že v okviru prvega očitka, opisati značilnosti blaga, ki ga je treba dobaviti (okoljske značilnosti v smislu člena 23 Direktive 2004/18), in opisati druge pogoje za izvedbo naročila (socialne vidike v smislu člena 26 Direktive 2004/18).

140. Ker sta bili torej trajnostnost in okoljska združljivost pomembni za potek javnega naročila, ki je predmet spora, naročnici ni bilo mogoče preprečiti, da je možne ponudnike vprašala, kako izpolnjujejo „merila glede trajnostnosti nakupov in družbeno odgovornega ravnanja“, in jih prosila, naj navedejo, s čim prispevajo „k izboljšanju trajnostnosti trga kave in k okoljsko, socialno in ekonomsko odgovorni proizvodnji kave“.

141. Povsem legitimno je, če naročnik možne ponudnike zaprosi za informacije o tem, kako nameravajo izpolniti pogodbene cilje, ki jih je določil. V nasprotju s stališčem Komisije pri tem ne gre predvsem za splošno nakupovalno politiko možnih ponudnikov, temveč, nasprotno, za njihovo vedenje pri nakupovanju povsem konkretnega blaga, ki ga je treba dobaviti, in sicer kave, čaja in drugih „sestavin“.⁶⁸

142. Iz navedenega izhaja, da je tudi očitek kršitve člena 44(2) Direktive 2004/18 neutemeljen.

64 — Glej zlasti drugi pododstavek člena 44(2) Direktive 2004/18.

65 — Komisija dobesedno navaja besedilo na strani 6 odgovora Nizozemske na opomin, na kateri naj bi Nizozemska priznala, da razpisni pogoji, ki so predmet spora, „niso bili izključno povezani s predmetom naročila“.

66 — Sodbi z dne 16. septembra 1999 v zadevi Komisija proti Španiji (C-414/97, Recueil, str. I-5585, točka 19) in Komisija proti Nizozemski (navedena v opombi 27, točka 49 na koncu).

67 — Glej tudi točke od 128 do 130 teh sklepnih predlogov.

68 — V zvezi s tem glej moje navedbe o prvem in tretjem očitku (zlasti točko 88 in točke od 109 do 112 teh sklepnih predlogov).

3. Tretji del drugega očitka: Domnevna kršitev splošnega načela preglednosti (člen 2 Direktive 2004/18)

143. Komisija v tretjem delu drugega očitka nazadnje podredno uveljavlja očitek kršitve splošnega načela preglednosti, kot je navedeno v členu 2 Direktive 2004/18.⁶⁹

144. Cilj tega temeljnega načela evropskega prava javnih naročil je predvsem preprečiti favoriziranje in samovoljo naročnika. V skladu z njim morajo biti vse določbe in pogoji postopka oddaje javnega naročila v obvestilu ali specifikacijah jasno, natančno in nedvoumno določeni, da vsi povprečno usposobljeni in običajno skrbni ponudniki natančno razumejo njihov pomen in jih lahko enako razlagajo ter naročnik lahko dejansko preveri, ali so ponudbe izpolnjevale merila, ki veljajo za zadevno naročilo.⁷⁰

145. Komisija Nizozemski očita, da so zahteve v razdelku 4.4.4 specifikacij določene preveč splošno in premalo natančno.

146. S tem se strinjam. Na podlagi spornega dela specifikacij ni dovolj jasno, kakšno vrsto pojasnil in dokazov naročnica zahteva od možnih ponudnikov. Poleg tega na podlagi formulacij, ki jih je izbrala provinca Severna Holandija, možni ponudniki ne morejo biti prepričani, kaj natančno je mislila s „trajnostnimi nakupi in družbeno odgovornim ravnanjem“ ter prispevkom „k izboljšanju trajnostnosti trga kave in k okoljsko, socialno in ekonomsko odgovorni proizvodnji kave“.

147. V obravnavanem primeru bi bilo treba bistveno natančneje opisati, kaj je provinca Severna Holandija pričakovala od možnih ponudnikov. Provinca bi lahko na primer možne ponudnike povprašala o morebitnih pogodbah o pravični trgovini in ekološki proizvodnji, ki so jih sklenili z dobavitelji. Lahko bi jih tudi pozvala, naj ji sporočijo, katere ukrepe so sprejeli za nadzor spoštovanja takih pogodb.

148. Ugovor Nizozemske, da je več mednarodnih organizacij opredelilo koncept trajnostnosti, je bil vsekakor preveč neutemeljen, da bi lahko ovrgel očitek manjkajoče preglednosti.

149. Zato je treba ugotoviti kršitev člena 2 Direktive 2004/18. Tretji del tretjega očitka Komisije je torej utemeljen.

D – Povzetek

150. Skratka, ugotoviti je mogoče, da naročnik na podlagi Direktive 2004/18 v postopku oddaje javnega naročila lahko upošteva ekološke in socialne vidike, kar izrecno vključuje tudi sklicevanje na znake kakovosti za okolje in pravično trgovino v razpisnih pogojih.

151. Vendar naročnik ne sme zahtevati, da ima blago, ki mu ga je treba dobaviti, povsem konkreten znak kakovosti, ampak mora dopustiti druge znake kakovosti in tudi blago brez vsakega znaka kakovosti, če so njegove okoljske značilnosti in pogoji, pod katerimi je bilo izdelano in prodano, enakovredni zahtevam, ki jih je določil naročnik.

152. Poleg tega naročnik pri oddaji naročila ne sme upoštevati splošne nakupovalne politike ponudnikov, ampak samo njihovo vedenje pri nakupovanju konkretnih izdelkov, ki jih je treba dobaviti. Če naročnik od ponudnikov zahteva informacije in dokaze o trajnostnosti njihovih izdelkov in politike poslovanja, mora biti ta zahteva dovolj povezana s predmetom naročila in mora biti konkretno določena.

69 — Glej tudi 2. in 39. uvodno izjavo Direktive 2004/18.

70 — Sodba Komisija proti CAS Succhi di Frutta (navedena v opombi 19, točka 111); glej tudi sodbi z dne 14. oktobra 2004 v zadevi Komisija proti Franciji (C-340/02, ZOdl., str. I-9845, točka 34) in z dne 10. decembra 2009 v zadevi Komisija proti Franciji (C-299/08, ZOdl., str. I-11587, točka 41), v skladu s katerima načelo preglednosti zahteva jasno opredelitev cilja vsakega javnega naročila in meril za njegovo oddajo.

153. Provinca Severna Holandija je v obravnavanem primeru samo delno izpolnila ta pravila. V razpisnih pogojih za sporno javno naročilo blaga iz leta 2008 je kršila tri določbe prava Unije: člene 2, 23(6) in 53(1)(a) Direktive 2004/18. Nasprotno pa ni mogoče ugotoviti kršitve preostalih določb, ki jo očita Komisija, in sicer členov 23(8), 44(2) ter 48(1) in (2) Direktive 2004/18.

VI – Stroški

154. V skladu s členom 69(3) Poslovnika lahko Sodišče stroške razdeli ali odloči, da vsaka stranka nosi svoje stroške. Ta določba se med drugim uporablja, kadar stranki uspeta le deloma.

155. Ob upoštevanju zgornjih navedb je Komisija v obravnavanem primeru s prvim delom prvega očitka, s tretjim delom drugega očitka in s tretjim očitkom uspela, z drugim delom prvega očitka ter prvim in drugim delom drugega očitka pa ne.

156. Zato se zdi primerno, da se vsaki stranki naloži plačilo lastnih stroškov.⁷¹

VII – Predlog

157. Glede na zgoraj navedeno Sodišču predlagam, naj odloči:

1. Kraljevina Nizozemska ni izpolnila obveznosti iz pogodb, s tem da je provinca Severna Holandija leta 2008 v postopku oddaje javnega naročila za dobavo in upravljanje kavnih avtomatov
 - na podlagi kršitve člena 23(6) Direktive 2004/18 zavezujoče določila, da morata imeti kava in čaj, ki ju je treba dobaviti, znak kakovosti „EKO“ ali znak kakovosti primerljivih značilnosti,
 - na podlagi kršitve člena 2 Direktive 2004/18 v razpisnih pogojih za možne ponudnike določila nejasne „zahteve glede kakovosti“, ki so se nanašale na „trajnostne nakupe in družbeno odgovorno ravnanje“, in
 - na podlagi kršitve člena 53(1)(a) Direktive 2004/18 v okviru meril za izbiro najugodnejše ponudbe določila dodatne točke za ponudnike, ki ponujajo dobavo „sestavin“ z znakoma kakovosti „EKO“ in/ali „Max Havelaar“ ali z znaki kakovosti enakih značilnosti.
2. V preostalem se tožba zavrne.
3. Vsaka stranka nosi svoje stroške.

71 — Glej v tem smislu na primer sodbo z dne 29. aprila 2010 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-160/08, ZOdl., str. I-3713, točka 133).