ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

10 mei 2012*

„Niet-nakoming — Richtlijn 2004/18/EG — Procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten — Overheidsopdracht voor levering, installatie en onderhoud van warmedrankautomaten, en levering van thee, koffie en andere ingrediënten — Artikel 23, leden 6 en 8 — Technische specificaties — Artikel 26 — Voorwaarden voor uitvoering van opdracht — Artikel 53, lid 1 — Criteria voor gunning van opdrachten — Economisch voordeligste aanbieding — Biologische producten en fairtradeproducten — Gebruik van keurmerken in kader van formulering van technische specificaties en gunningscriteria — Artikel 39, lid 2 — Begrip ‚nadere inlichtingen' — Artikel 2 — Beginselen van plaatsen van overheidsopdrachten — Transparantiebeginsel — Artikelen 44, lid 2, en 48 — Controle van geschiktheid en selectie van deelnemers — Minimumeisen voor technische bekwaamheid of beroepsbekwaamheid — Eerbiediging van ‚criteria duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen'"

In zaak C-368/10,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 258 VWEU, ingesteld op 22 juli 2010,

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door C. Zadra en F. Wilman als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

**Koninkrijk der Nederlanden**, vertegenwoordigd door C. Wissels en M. de Ree als gemachtigden,

verweerder,

wijst
HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis en D. Šváby (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 26 oktober 2011,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 december 2011,

* Procestaal: Nederlands.

het navolgende

## Arrest

1 Met haar beroep verzoekt de Europese Commissie het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden, doordat de Provincie Noord-Holland in het kader van de gunning van een overheidsopdracht voor de levering en het beheer van koffieautomaten, waarvan de aankondiging is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 16 augustus 2008:

— in de technische specificaties de keurmerken Max Havelaar en EKO, althans keurmerken met vergelijkbare of dezelfde uitgangspunten, heeft voorgeschreven;

— ter toetsing van de bekwaamheid van de ondernemers criteria en bewijzen betreffende duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen heeft opgenomen;

— bij het formuleren van de gunningscriteria een verwijzing naar het Max Havelaar- en/of het EKO-keurmerk, althans naar keurmerken met dezelfde uitgangspunten, heeft opgenomen,

niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten krachtens respectievelijk artikel 23, leden 6 en 8, en de artikelen 2, 44, lid 2, 48, leden 1 en 2, en 53, lid 1, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114 en, rectificatie, PB 2004, L 351, blz. 44), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1422/2007 van de Commissie van 4 december 2007 (PB L 317, blz. 34; hierna: „richtlijn 2004/18”).

### I – Toepasselijke bepalingen

2 Richtlijn 2004/18 bevat onder meer de volgende overwegingen

„(2) Bij het plaatsen van overheidsopdrachten die worden afgesloten in de lidstaten voor rekening van de staat, territoriale lichamen en andere publiekrechtelijke instellingen moeten de beginselen van het Verdrag geëerbiedigd worden, met name het vrije verkeer van goederen, vrijheid van vestiging en het vrij verlenen van diensten, alsmede de daarvan afgeleide beginselen, zoals gelijke behandeling, het discriminatieverbod, wederzijdse erkenning, evenredigheid en transparantie. Voor overheidsopdrachten boven een bepaalde waarde is het echter raadzaam om bepalingen voor de coördinatie door de Gemeenschap van de nationale procedures voor de plaatsing van dergelijke opdrachten op te stellen die gebaseerd zijn op die beginselen, om ervoor te zorgen dat zij effect sorteren en daadwerkelijke mededinging op het gebied van overheidsopdrachten te garanderen. Bijgevolg moeten deze coördinatiebepalingen overeenkomstig voornoemde regels en beginselen alsmede overeenkomstig de andere Verdragsregels worden uitgelegd.

[...]

(5) Overeenkomstig artikel 6 van het [EG-Verdrag, waarmee artikel 11 VWEU overeenstemt] moeten de eisen inzake milieubescherming geïntegreerd worden in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Gemeenschap als bedoeld in artikel 3 van het [EG-Verdrag, waarmee in hoofdzaak de artikelen 3 VWEU tot en met 6 VWEU en artikel 8 VWEU overeenstemmen], in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling. Deze richtlijn verduidelijkt derhalve hoe de aanbestedende diensten kunnen bijdragen tot de bescherming van het milieu en de bevordering van duurzame ontwikkeling op een wijze die het mogelijk maakt voor hun opdrachten de beste prijs-kwaliteitverhouding te krijgen.

[...]

(29) De door de aanbestedende diensten opgestelde technische specificaties moeten de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging mogelijk maken; daartoe moet het mogelijk zijn inschrijvingen in te dienen waarin de diversiteit van de technische oplossingen tot uiting komt. Te dien einde moeten enerzijds de technische specificaties kunnen worden opgesteld in termen van prestaties en functionele eisen en moeten anderzijds, bij verwijzing naar de Europese — of bij ontstentenis daarvan naar de nationale — norm, op andere gelijkwaardige oplossingen gebaseerde inschrijvingen door de aanbestedende dienst in overweging worden genomen. Om de gelijkwaardigheid aan te tonen, moeten de inschrijvers elk bewijsmiddel kunnen gebruiken. Overheidsdiensten moeten iedere beslissing dat er geen sprake is van gelijkwaardigheid, kunnen motiveren. Aanbestedende diensten die in de technische specificatie van een bepaalde opdracht milieueisen wensen op te nemen, kunnen de milieukenmerken, zoals een bepaalde productiemethode, en/of het milieueffect van specifieke productgroepen of -diensten voorschrijven. Zij kunnen, zonder dat daartoe een verplichting bestaat, de passende specificaties gebruiken die zijn omschreven in milieukeuren, zoals de Europese milieukeur, (pluri)nationale milieukeuren of een andere milieukeur indien de vereisten voor de keur zijn ontwikkeld en aangenomen op grond van wetenschappelijke gegevens via een proces waaraan de betrokkenen, zoals regeringsinstanties, consumenten, fabrikanten, kleinhandel en milieuorganisaties, kunnen deelnemen en indien de keur toegankelijk en beschikbaar is voor alle betrokken partijen. [...] De technische specificaties moeten duidelijk worden aangegeven, zodat alle inschrijvers weten waarop de door de aanbestedende dienst gestelde eisen betrekking hebben.

[...]

(33) De voorwaarden voor de uitvoering van een opdracht zijn verenigbaar met deze richtlijn voor zover zij niet rechtstreeks of onrechtstreeks discriminerend zijn en zij in de aankondiging van opdracht of in het bestek worden vermeld. Zij kunnen met name ten doel hebben de beroepsopleiding op de werkplek of de arbeidsparticipatie van moeilijk in het arbeidsproces te integreren personen te bevorderen, de werkloosheid te bestrijden of het milieu te beschermen. Als voorbeeld kan onder andere worden verwezen naar de verplichtingen om voor de uitvoering van de opdracht langdurig werklozen aan te werven of in opleidingsacties voor werklozen of jongeren te voorzien, om inhoudelijk de belangrijkste verdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) na te leven indien deze niet in het nationale recht zijn omgezet, en om een groter dan het bij de nationale wetgeving voorgeschreven aantal gehandicapten aan te werven.

[...]

(39) De beoordeling van de geschiktheid van de inschrijvers [...] alsmede hun selectie, dienen op transparante wijze te geschieden. Daartoe dienen niet-discriminerende criteria te worden aangegeven die de aanbestedende diensten kunnen gebruiken om de mededingers te selecteren, alsmede de middelen die de ondernemers kunnen gebruiken om aan te tonen dat zij aan deze criteria voldoen. Uit dit oogpunt van transparantie dient de aanbestedende dienst gehouden te zijn vanaf de oproep tot mededinging voor een opdracht de selectiecriteria aan te geven die hij voor de selectie zal hanteren, alsmede het niveau van specifieke bekwaamheden dat hij eventueel van ondernemers eist opdat deze tot de aanbestedingsprocedure kunnen worden toegelaten.

[...]

(46) De gunning van de opdracht dient te geschieden op basis van objectieve criteria waarbij het discriminatieverbod en de beginselen van transparantie en gelijke behandeling in acht worden genomen en de beoordeling van de inschrijvingen onder voorwaarden van daadwerkelijke

mededinging wordt gewaarborgd. Derhalve mogen slechts twee gunningscriteria worden toegepast, namelijk het criterium van de ‚laagste prijs' en het criterium van de ‚economisch voordeligste inschrijving'.

Teneinde de inachtneming van het beginsel van gelijke behandeling bij de gunning van opdrachten te waarborgen, moet worden voorzien in de door de jurisprudentie bevestigde verplichting om de nodige transparantie te garanderen teneinde iedere inschrijver de mogelijkheid te bieden redelijkerwijs kennis te nemen van de criteria en de nadere regelingen die zullen worden toegepast ter bepaling van de economisch voordeligste inschrijving. Daarom dienen de aanbestedende diensten tijdig de gunningscriteria en het relatieve gewicht van elk van deze criteria aan te geven zodat de ondernemers er bij de opstelling van hun inschrijving kennis van hebben. [...]

Wanneer de aanbestedende diensten besluiten om de opdracht te gunnen aan de economisch voordeligste inschrijving, gaan zij na welke inschrijving de beste prijs-kwaliteitverhouding biedt. Daartoe stellen zij economische en kwalitatieve criteria vast, die het over het geheel genomen mogelijk maken om de voor de aanbestedende dienst economisch voordeligste inschrijving te bepalen. Bij de vaststelling van deze criteria wordt rekening gehouden met het voorwerp van de opdracht, aangezien de criteria het mogelijk moeten maken het prestatieniveau van iedere inschrijving in verhouding tot het in de technische specificaties omschreven voorwerp van de opdracht te beoordelen, en de prijs-kwaliteitverhouding van iedere inschrijving te bepalen.

Met het oog op het waarborgen van een gelijke behandeling moeten de gunningscriteria de mogelijkheid bieden de inschrijvingen te vergelijken en op een objectieve manier te beoordelen. Indien deze voorwaarden zijn vervuld, bieden economische en kwalitatieve gunningscriteria, bijvoorbeeld criteria betreffende de vervulling van milieueisen, de aanbestedende diensten de mogelijkheid om tegemoet te komen aan de in de specificaties voor de opdracht vermelde behoeften van het betrokken openbare lichaam. Onder dezelfde voorwaarden kan een aanbestedende dienst criteria gebruiken die ertoe strekken te voldoen aan sociale eisen, waardoor met name tegemoet wordt gekomen aan de — in de specificaties voor de opdracht vermelde — behoeften van bijzonder kansarme bevolkingsgroepen waartoe de begunstigden/gebruikers van de werken, leveringen of diensten welke het voorwerp van de opdracht zijn, behoren."

3 Volgens artikel 1, lid 2, sub c, van richtlijn 2004/18 zijn overheidsopdrachten voor leveringen andere overheidsopdrachten dan de overheidsopdrachten voor werken bedoeld sub b van dat lid, die betrekking hebben op de aankoop, leasing, huur of huurkoop, met of zonder koopoptie, van producten, en wordt een overheidsopdracht die betrekking heeft op de levering van producten en in bijkomende orde op werkzaamheden voor het aanbrengen en installeren, beschouwd als een overheidsopdracht voor leveringen. Ingevolge artikel 7 van de richtlijn is deze op een dergelijke opdracht van toepassing — behalve indien zij is geplaatst op het gebied van defensie of door een aankoopcentrale — indien de geraamde waarde exclusief belasting over de toegevoegde waarde gelijk is aan of groter dan 206 000 EUR wanneer zij wordt geplaatst door een niet in bijlage IV bij de richtlijn bedoelde aanbestedende dienst. Deze bijlage vermeldt niet de provincies wat het Koninkrijk der Nederlanden betreft.

4 Artikel 2 van richtlijn 2004/18 bepaalt:

„Beginselen van het plaatsen van overheidsopdrachten

Aanbestedende diensten behandelen ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en betrachten transparantie in hun handelen."

5 Punt 1, sub b, van bijlage VI bij richtlijn 2004/18 definieert „technische specificatie" in geval van overheidsopdrachten voor leveringen als „een specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product [...], zoals het niveau van kwaliteit, het

niveau van milieuvriendelijkheid, een ontwerp dat aan alle vereisten voldoet [...] en de overeenstemmingsbeoordeling, gebruiksgeschiktheid, gebruik, veiligheid of afmetingen van het product, met inbegrip van de voor het product geldende voorschriften inzake handelsbenaming, terminologie, symbolen, proefnemingen en proefnemingsmethoden, verpakking, markering en etikettering, gebruiksaanwijzingen, productieprocessen en -methoden, en overeenstemmingsbeoordelingsprocedures".

6 Artikel 23 van deze richtlijn bevat de volgende bepalingen:

„1. De technische specificaties zoals omschreven in punt 1 van bijlage VI maken deel uit van de aanbestedingsstukken [...].

2. De technische specificaties moeten de inschrijvers gelijke toegang bieden en mogen niet tot gevolg hebben dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging worden geschapen.

3. [...] de technische specificaties [worden] als volgt aangegeven:

[...]

b) hetzij in termen van prestatie-eisen en functionele eisen; deze kunnen milieukenmerken bevatten. Zij moeten echter zo nauwkeurig zijn dat de inschrijvers het voorwerp van de opdracht kunnen bepalen en de aanbestedende diensten de opdracht kunnen gunnen;

[...]

6. Aanbestedende diensten die milieukenmerken voorschrijven door verwijzing naar prestatie-eisen of functionele eisen, zoals bepaald in lid 3, sub b, kunnen gebruikmaken van de gedetailleerde specificaties of, zo nodig, van gedeelten daarvan, zoals vastgesteld in Europese, (pluri)nationale milieukeuren of in een andere milieukeur, voor zover:

— die geschikt zijn voor de omschrijving van de kenmerken van de leveringen of diensten waarop de opdracht betrekking heeft,

— de vereisten voor de keur zijn ontwikkeld op grond van wetenschappelijke gegevens,

— de milieukeuren zijn aangenomen via een proces waaraan alle betrokkenen, zoals regeringsinstanties, consumenten, fabrikanten, kleinhandel en milieuorganisaties kunnen deelnemen,

— en de keuren toegankelijk zijn voor alle betrokken partijen.

De aanbestedende diensten kunnen aangeven dat de van een milieukeur voorziene producten of diensten worden geacht te voldoen aan de technische specificaties van het bestek; zij dienen elk ander passend bewijsmiddel te aanvaarden, zoals een technisch dossier van de fabrikant of een testverslag van een erkende organisatie.

[...]

8. Behalve indien dit door het voorwerp van de opdracht gerechtvaardigd is, mag in de technische specificaties geen melding worden gemaakt van een bepaald fabrikaat of een bepaalde herkomst of van een bijzondere werkwijze, noch mogen deze een verwijzing bevatten naar een merk, een octrooi of een type, een bepaalde oorsprong of een bepaalde productie, waardoor bepaalde ondernemingen of bepaalde producten worden bevoordeeld of geëlimineerd. Deze vermelding of verwijzing is bij wijze

van uitzondering toegestaan wanneer een voldoende nauwkeurige en begrijpelijke beschrijving van het voorwerp van de opdracht niet mogelijk is door toepassing van de leden 3 en 4; deze vermelding of verwijzing moet vergezeld gaan van de woorden ‚of gelijkwaardig'."

7 Artikel 26 van richtlijn 2004/18 luidt als volgt:

„Voorwaarden waaronder de opdracht wordt uitgevoerd

De aanbestedende diensten kunnen bijzondere voorwaarden bepalen waaronder de opdracht wordt uitgevoerd, mits deze verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht en in de aankondiging van de opdracht of in het bestek worden vermeld. De voorwaarden waaronder de opdracht wordt uitgevoerd, kunnen met name verband houden met sociale of milieuoverwegingen."

8 Artikel 39, lid 2, van deze richtlijn luidt:

„Nadere inlichtingen over het bestek en de aanvullende stukken worden, mits tijdig aangevraagd, uiterlijk zes dagen voor de uiterste datum voor de ontvangst van de inschrijvingen door de aanbestedende diensten of de bevoegde diensten verstrekt."

9 Artikel 44 van richtlijn 2004/18 bepaalt onder het opschrift „Controle van de geschiktheid en selectie van de deelnemers, en gunning van de opdrachten", in lid 1 dat de aanbestedende diensten, na de geschiktheid van de niet-uitgesloten inschrijvers te hebben gecontroleerd op basis van criteria betreffende onder meer technische bekwaamheid of beroepsbekwaamheid bedoeld in artikel 48 van de richtlijn, de opdrachten gunnen op grond van de in onder meer artikel 53 van dezelfde richtlijn genoemde criteria. Artikel 44, lid 2, van deze richtlijn bepaalt:

„De aanbestedende diensten kunnen minimumeisen inzake draagkracht en bekwaamheden overeenkomstig de artikelen 47 en 48 stellen waaraan de gegadigden en de inschrijvers moeten voldoen.

De in de artikelen 47 en 48 bedoelde inlichtingen en de minimumeisen inzake draagkracht en bekwaamheden moeten verband houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.

[...]"

10 Artikel 48 van richtlijn 2004/18, getiteld „Technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid", bevat in lid 1 de volgende bepaling:

„De technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid van de ondernemers worden beoordeeld en gecontroleerd overeenkomstig de leden 2 en 3."

11 Volgens artikel 48, lid 2, kan de technische bekwaamheid van de ondernemer op een of meer van de in deze bepaling vermelde manieren worden aangetoond, afhankelijk van de aard, de hoeveelheid of omvang en het doel van de werken, leveringen of diensten. Voor overheidsopdrachten voor leveringen vermelden de punten a-ii, b tot en met d, en j van deze bepaling de volgende mogelijkheden:

— de overlegging van een lijst van de voornaamste leveringen die gedurende de afgelopen drie jaar zijn verricht;

— opgave van de al dan niet tot de onderneming behorende technici of technische organen, in het bijzonder van die belast met de kwaliteitscontrole;

— een beschrijving van de technische uitrusting van de leverancier, van de maatregelen die hij treft om de kwaliteit te waarborgen en de mogelijkheden die hij biedt ten aanzien van ontwerpen en onderzoek;

— in het geval van complexe producten of wanneer deze bij wijze van uitzondering aan een bijzonder doel moeten beantwoorden, een controle door de aanbestedende dienst of in diens naam, die betrekking heeft op de productiecapaciteit van de leverancier en, zo nodig, op diens mogelijkheden inzake ontwerpen en onderzoek en de maatregelen die hij treft om de kwaliteit te waarborgen;

— wat de te leveren producten betreft, monsters, beschrijvingen of foto's, of certificaten waarin wordt verklaard dat producten aan bepaalde specificaties of normen beantwoorden.

12 Artikel 48, lid 6, bepaalt dat de aanbestedende dienst in de aankondiging of in de uitnodiging tot indiening van een inschrijving aangeeft, welke van de in lid 2 genoemde referenties hij verlangt.

13 Artikel 53 van richtlijn 2004/18 luidt als volgt:

„Gunningscriteria

1. [D]e criteria aan de hand waarvan de aanbestedende diensten een overheidsopdracht gunnen [zijn]:

a) hetzij, indien de gunning aan de inschrijver met de vanuit het oogpunt van de aanbestedende dienst economisch meest voordelige aanbieding plaatsvindt, verschillende criteria die verband houden met het voorwerp van de opdracht, zoals de kwaliteit, de prijs, de technische waarde, de esthetische en functionele kenmerken, de milieukenmerken, de gebruikskosten, de rentabiliteit, de klantenservice en de technische bijstand, de datum van levering en de termijn voor levering of uitvoering;

[...]"

## II – Voorgeschiedenis van het geding

### A – *De aankondiging*

14 Op 16 augustus 2008 is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* op verzoek van de Provincie Noord-Holland een overheidsopdracht voor de levering en het beheer van koffieautomaten met ingang van 1 januari 2009 (hierna: „aankondiging") aangekondigd.

15 In punt 1.5 van afdeling II van die aankondiging was die opdracht omschreven als volgt:

„De Provincie Noord-Holland heeft een contract voor het beheer van koffieautomaten. Dit contract loopt [1 januari] 2009 af. De Provincie wil door middel van een openbare Europese aanbestedingsprocedure met ingang van [1 januari] 2009 een nieuw contract afsluiten. Een belangrijk aspect is dat de Provincie Noord-Holland meer biologische producten en Fair trade wil gaan gebruiken in de koffieautomaten."

16 Afdeling III, punt 1, van de aankondiging had betrekking op de voorwaarden voor de uitvoering van de opdracht. Naast vermeldingen betreffende de zekerheidsstellingen en waarborgen, de financiële voorwaarden en betalingsvoorwaarden en de vereisten inzake de rechtsvorm voor een beroep op onderaannemers, bevatte punt 1.4 als antwoord op de vraag naar „Andere bijzondere voorwaarden voor de uitvoering van de opdracht" de vermelding „neen".

17 Punt 2.1 van afdeling IV van de aankondiging vermeldde als gunningscriterium de economisch meest voordelige aanbieding. Blijkens punt 3.4 van dezelfde afdeling moesten de offertes uiterlijk op 26 september 2008 om 12.00 uur worden ingediend.

B – *De offerteaanvraag*

18 In de aankondiging werd verwezen naar een bestek — aangeduid als „offerteaanvraag" — gedateerd 11 augustus 2008 (hierna: „offerteaanvraag").

19 Onder het kopje „Achtergrond van de aanbesteding" werd in de eerste alinea van onderafdeling 1.3 van de offerteaanvraag punt 1.5 van afdeling II van de aankondiging weergegeven. De tweede alinea van die onderafdeling werd afgesloten als volgt:

„De aanbiedingen zullen zowel op kwalitatieve en milieucriteria als op prijs worden beoordeeld."

20 Onderafdeling 1.4 van de offerteaanvraag omschreef de inhoud van de opdracht in hoofdlijnen als volgt:

„Provincie Noord-Holland geeft opdracht tot het leveren, installeren en onderhouden van (full-operational) halfautomaten voor de afgifte van warme en koude dranken, op basis van huur. Tevens geeft de Provincie Noord-Holland opdracht voor het leveren van ingrediënten [ten behoeve van] de automaten. Een en ander conform de eisen en wensen die in dit aanbestedingsdocument staan beschreven. [...] Belangrijke aspecten zijn duurzaamheid en functionaliteiten."

21 Ingevolge onderafdeling 1.5 van de offerteaanvraag betrof de opdracht een overeenkomst met een looptijd van drie jaar met een mogelijke verlenging met één jaar.

22 Volgens onderafdeling 3.4 van de offerteaanvraag, betreffende de inschrijvingsvoorwaarden, was de indiening van alternatieven niet toegestaan. Geïnteresseerden en inschrijvers werden geacht zelf onderzoek te doen naar alle relevante omstandigheden betreffende de opdracht, onder meer door het stellen van vragen in de ronde van de nota van inlichtingen.

23 Deze laatste was in onderafdeling 2.3, punt 5, van de offerteaanvraag omschreven als een document waarin waren opgenomen de vragen van geïnteresseerden en de antwoorden van de opdrachtgever, alsmede eventuele wijzigingen van de offerteaanvraag of de overige aanbestedingsdocumenten, en als onderdeel van de offerteaanvraag dat prevaleerde boven het overige deel van de offerteaanvraag en de bijlagen daarbij. In de punten 3 en 5 van voormelde onderafdeling werd nog gepreciseerd dat de nota van inlichtingen op de aanbestedingswebsite van de Provincie Noord-Holland zou worden geplaatst en dat iedere belanghebbende per e-mail bericht zou krijgen wanneer op die website vragen waren beantwoord.

24 Onderafdeling 4.4 van de offerteaanvraag betrof de „Geschiktheidseisen/minimumeisen". De geschiktheidseisen waren in de inleiding van de offerteaanvraag omschreven als eisen waaraan een inschrijver moest voldoen om voor gunning in aanmerking te komen. Zij waren geformuleerd hetzij als uitsluitingsgronden, hetzij als minimumeisen.

25 De punten 1 tot en met 5 van die onderafdeling 4.4 waren respectievelijk gewijd aan de omzet, de afdekking van beroepsrisico's, de ervaring van de inschrijver, de kwaliteitseisen en het klanttevredenheidsonderzoek.

26 Punt 4 van die onderafdeling 4.4, getiteld „Kwaliteitseisen", bepaalde sub 2:

„In het kader van duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen eist Provincie Noord-Holland dat de leverancier voldoet aan de criteria van duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen. Op welke wijze geeft u invulling aan de criteria van duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen[?] Tevens dient aangegeven te worden op welke wijze de leverancier bijdraagt aan het duurzamer maken van de koffiemarkt en aan een milieutechnisch, sociaal en economisch verantwoorde koffieproductie. [...]"

27 Dit vereiste werd in punt 6, laatste onderdeel, van bedoelde onderafdeling 4.4, waarin een overzicht van onder meer de „kwaliteitsnormen" werd gegeven, als volgt in herinnering gebracht:

„11. duurzaam inkopen en [maatschappelijk verantwoord ondernemen: knock-out criterium]".

28 Onder het kopje „Minimumeis 1: Programma van eisen", werd in punt 1 van onderafdeling 5.2 van de offerteaanvraag verwezen naar een aparte bijlage met de vermelding dat de inschrijver moest voldoen aan het programma van eisen zoals aldaar geformuleerd.

29 Bijlage A bij de offerteaanvraag, getiteld „Programma van eisen", bevatte onder meer de volgende punten:

„31 Provincie Noord-Holland maakt voor de koffie- en theeconsumpties gebruik van het Max Havelaar- en EKO-keurmerk. [...] [Beoordeling: eis]

[...]

35 De ingrediënten dienen indien mogelijk aan het EKO- en/of Max Havelaar-keurmerk te voldoen. [...] [Punten (max.) 15 — Beoordeling: wens]"

30 Uit de bijlagen en de algemene opzet van de offerteaanvraag blijkt dat bedoeld punt 35 betrekking had op bepaalde ingrediënten, behalve thee en koffie, die bij de bereiding van de dranken werden gebruikt, zoals melk, suiker en cacao (hierna: „ingrediënten").

C – *De nota van inlichtingen*

31 Op 9 september 2008 heeft de Provincie Noord-Holland de punten 11 en 12 van de in onderafdeling 2.3 van de offerteaanvraag vermelde nota van inlichtingen bekendgemaakt. Die punten betroffen een vraag aangaande de punten 31 en 35 van bijlage A bij de offerteaanvraag, die was geformuleerd als volgt: „Kunnen wij ervan uitgaan dat voor de gestelde keurmerken geldt: of vergelijkbaar?" De aanbestedende dienst heeft het volgende geantwoord:

„00011 [...] [punt] 31 [...]

[...]

Zolang de uitgangspunten maar vergelijkbaar of hetzelfde zijn.

00012 [...] [punt] 35 [...]

[...]

De ingrediënten mogen van een keurmerk zijn met dezelfde uitgangspunten."

32 Uit de aankondiging in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 24 december 2008 blijkt dat de opdracht is gegund aan de Nederlandse onderneming Maas International.

D – *De keurmerken EKO en Max Havelaar*

33 Volgens de — in zoverre door het Koninkrijk der Nederlanden niet bestreden — uiteenzettingen van de Commissie kunnen de kenmerken van de keurmerken EKO en Max Havelaar worden beschreven als volgt:

1. Het keurmerk EKO

34 Het Nederlandse privaatrechtelijke keurmerk EKO kan worden toegekend voor producten die voor minstens 95 % uit biologische ingrediënten bestaan. Het wordt toegekend door een stichting naar Nederlands burgerlijk recht, die tot doel heeft, de biologische landbouw te bevorderen zoals die was geregeld in verordening (EEG) nr. 2092/91 van de Raad van 24 juni 1991 inzake de biologische productiemethode en aanduidingen dienaangaande op landbouwproducten en levensmiddelen (PB L 198, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 392/2004 van de Raad van 24 februari 2004 (PB L 65, blz. 1; hierna: „verordening nr. 2092/91"), en fraude te bestrijden. Deze stichting is aangewezen als bevoegde autoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de in die verordening neergelegde verplichtingen.

35 EKO is als merk geregistreerd bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM).

2. Het keurmerk Max Havelaar

36 Het keurmerk Max Havelaar is eveneens een privaatrechtelijk keurmerk. Het wordt uitgegeven door een stichting naar Nederlands burgerlijk recht, overeenkomstig de normstelling van een internationale koepelorganisatie, de Fairtrade Labelling Organisation (FLO). Het wordt gebruikt in verschillende landen, waaronder Nederland.

37 Dit keurmerk, dat de handel in fairtradeproducten beoogt te bevorderen, beoogt te waarborgen dat de gecertificeerde producten zijn ingekocht tegen een eerlijke prijs en onder eerlijke handelsvoorwaarden bij organisaties bestaande uit kleine producenten in ontwikkelingslanden. Bij de toekenning worden vier criteria gehanteerd: de betaalde prijs moet alle kosten dekken, die prijs moet een toeslag op de marktkoersen bevatten, de productie moet worden voorgefinancierd en de importeur moet een langdurige handelsrelatie met de producenten hebben. Zowel de auditing als de certificatie geschieden door de FLO.

38 Ook Max Havelaar is een bij het BHIM geregistreerd merk.

## III – De precontentieuze procedure en de procedure voor het Hof

39 De Commissie heeft het Koninkrijk der Nederlanden op 15 mei 2009 een aanmaningsbrief gezonden. Volgens die brief is de offerteaanvraag van de Provincie Noord-Holland in het kader van de litigieuze opdracht in strijd met richtlijn 2004/18, doordat de keurmerken Max Havelaar en EKO of keurmerken die op vergelijkbare of identieke criteria berusten verplicht worden gesteld voor te leveren thee of koffie, doordat die keurmerken als gunningscriteria worden gebruikt en doordat de technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid van de inschrijvers worden beoordeeld op basis van criteria die niet onder het in die richtlijn vastgelegde stelsel vallen.

40 Bij brief van 17 augustus 2009 heeft het Koninkrijk der Nederlanden toegegeven dat de aan de orde zijnde opdracht niet volledig aan de vereisten van de richtlijn beantwoordde, maar betoogd dat zulks niet tot gevolg had gehad dat bepaalde potentieel belanghebbende ondernemers werden benadeeld. Voorts heeft het een aantal bezwaren van de Commissie bestreden.

41 Op 3 november 2009 heeft de Commissie een met redenen omkleed advies uitgebracht waarin zij de bewoordingen van haar aanmaningsbrief herhaalde en het Koninkrijk der Nederlanden verzocht de nodige maatregelen te nemen om dit advies binnen twee maanden na ontvangst ervan op te volgen.

42 Bij brief van 31 december 2009 heeft die lidstaat de gegrondheid van het standpunt van de Commissie betwist.

43 Daarop heeft deze laatste besloten het onderhavige beroep in te stellen.

44 Bij beschikking van de president van het Hof van 11 februari 2011 is het Koninkrijk Denemarken toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van het Koninkrijk der Nederlanden. Bij beschikking van de president van de derde kamer van het Hof van 14 november 2011 is akte genomen van de intrekking van die interventie.

## IV – Het beroep

45 Verzoekster baseert haar beroep op drie middelen.

46 Het eerste en het derde middel betreffen het gebruik van de keurmerken EKO en Max Havelaar in het kader van de technische specificaties voor de betrokken opdracht met betrekking tot de te leveren koffie en thee, en de gunningscriteria met betrekking tot de te leveren ingrediënten. Het eerste middel omvat twee onderdelen, ontleend aan schending van respectievelijk artikel 23, lid 6, van richtlijn 2004/18 — voor het EKO-keurmerk — en van lid 8 van hetzelfde artikel voor het keurmerk Max Havelaar. Het derde middel is ontleend aan schending van artikel 53, lid 1, van genoemde richtlijn en berust op twee bezwaren van de Commissie, te weten dat de richtlijn in de weg staat aan het gebruik van keurmerken en dat bovengenoemde keurmerken geen verband hielden met het voorwerp van de betrokken opdracht.

47 Het tweede middel stelt aan de orde dat de inschrijvers de criteria „duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen" in acht moesten nemen. Het valt uiteen in drie onderdelen, ontleend aan schending van respectievelijk de artikelen 44, lid 2, eerste alinea, en 48 van richtlijn 2004/18, op grond dat dit vereiste niet overeenkomt met een van de op grond van deze bepalingen toegestane vereisten, artikel 44, lid 2, tweede alinea, van deze richtlijn, doordat bedoeld vereiste geen verband houdt met het voorwerp van de opdracht, en de in artikel 2 van dezelfde richtlijn bedoelde transparantieplicht, doordat de termen „duurzaam inkopen" en „maatschappelijk verantwoord ondernemen" onvoldoende duidelijk zijn.

### A – *Inleidende opmerkingen*

#### 1. De toepasselijkheid van richtlijn 2004/18

48 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de betrokken opdracht, die bestaat in het ter beschikking stellen, op basis van huur, en het onderhoud van drankautomaten en de levering van de voor het functioneren daarvan noodzakelijke producten, een overheidsopdracht voor leveringen in de zin van artikel 1, lid 2, sub c, van richtlijn 2004/18 vormt.

49 In de tweede plaats wordt de door de Commissie aangevoerde raming van de waarde van de opdracht, te weten 760 000 EUR, door het Koninkrijk der Nederlanden niet betwist. Derhalve moet worden vastgesteld dat deze richtlijn gelet op de in artikel 7 ervan vastgelegde drempels op deze opdracht van toepassing is.

2. De draagwijdte van de eis en de wens bedoeld in het kader van het eerste en het derde middel

50 Partijen zijn het niet eens over de draagwijdte van de respectievelijk in punt 31 en punt 35 van bijlage A bij de offerteaanvraag bedoelde eis en wens. De Commissie betoogt onder verwijzing naar die punten dat die eis en die wens betrekking hadden op het feit dat de betrokken producten van het EKO-keurmerk en/of het keurmerk Max Havelaar voorzien moesten zijn althans van op vergelijkbare of identieke criteria gebaseerde keurmerken, indien de punten 11 en 12 van de nota van inlichtingen in de beschouwing worden betrokken. Volgens het Koninkrijk der Nederlanden volgt daarentegen uit afdeling II, punt 1.5, van de aankondiging en onderafdeling 1.3 van de offerteaanvraag dat de aanbestedende dienst eiste en wenste dat producten van de biologische landbouw en fairtradeproducten zouden worden geleverd en dat de vermelding van voormelde keurmerken of gelijkwaardige keurmerken slechts de in acht te nemen criteria toelichtte.

51 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de offerteaanvraag niet in de door het Koninkrijk der Nederlanden voorgestane zin kan worden uitgelegd.

52 Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat aangezien de in richtlijn 2004/18 vastgestelde procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten juist beogen te waarborgen dat potentiële inschrijvers die in de Europese Unie zijn gevestigd, toegang hebben tot de overheidsopdrachten die voor hen van belang zijn, voor de bepaling van de draagwijdte van de offerteaanvraag van het standpunt van die inschrijvers dient te worden uitgegaan (zie in die zin arrest van 18 januari 2007, Auroux e.a., C-220/05, Jurispr. blz. I-385, punt 53). In casu kon de offerteaanvraag door de potentiële inschrijvers niet anders worden begrepen dan dat zij doelde op het bezit van de in het kader van de betrokken eis of wens vermelde keurmerken.

53 Die eis en die wens waren tot uiting gebracht in de bijlage bij de offerteaanvraag die het „Programma van eisen" bevatte waaraan de inschrijvers volgens onderafdeling 5.2, punt 1, van die aanvraag moesten voldoen zoals het was geformuleerd. De punten 31 en 35 van bedoeld programma verwezen met zoveel woorden zonder voorbehoud naar de keurmerken EKO en Max Havelaar, met uitsluiting van ieder alternatief, waarvan de indiening overigens in onderafdeling 3.4 van de offerteaanvraag uitdrukkelijk werd uitgesloten. In die omstandigheden kan de — qua betekenis weinig nauwkeurige — vermelding dat „[e]en belangrijk aspect is dat de Provincie Noord-Holland meer biologische producten en Fair trade wil gaan gebruiken in de koffieautomaten" in afdeling II, punt 1.5, van de aankondiging en in onderafdeling 1.3 van de offerteaanvraag, dat wil zeggen buiten de delen van de aanbestedingsstukken die waren gewijd aan de eisen of wensen van de aanbestedende dienst, niet worden geacht erop te hebben geduid dat de betrokken eis en wens algemeen aangaven dat de betrokken producten biologische en fairtradeproducten moesten zijn.

54 In de tweede plaats kunnen de verduidelijkingen die achteraf zijn aangebracht in de punten 11 en 12 van de nota van inlichtingen, te weten dat de verwijzing naar de keurmerken EKO en Max Havelaar in het kader van die eis en die wens mede doelde op gelijkwaardige keurmerken, dat wil zeggen op identieke of vergelijkbare criteria gebaseerde keurmerken, niet in aanmerking worden genomen op basis van artikel 39, lid 2, van richtlijn 2004/18.

55 Zoals de advocaat-generaal in punt 71 van haar conclusie heeft opgemerkt, kunnen met de in die bepaling bedoelde nadere inlichtingen over het bestek en de aanvullende stukken weliswaar bepaalde verduidelijkingen worden aangebracht en inlichtingen worden verstrekt, maar kan langs deze weg niet — zij het ook door correcties — de betekenis worden gewijzigd van de belangrijkste voorwaarden van de opdracht — waaronder de technische specificaties en de gunningscriteria — zoals die in het bestek zijn geformuleerd en waarop de belanghebbende marktdeelnemers zich rechtmatig hebben gebaseerd voor hun beslissing, een offerte voor te bereiden of juist van deelneming aan de betrokken aanbestedingsprocedure af te zien. Dat blijkt zowel uit het feit dat voormeld artikel 39, lid 2, de woorden „nadere inlichtingen" gebruikt als uit de korte termijn — zes dagen — die volgens die bepaling mag liggen tussen de mededeling van bedoelde nadere inlichtingen en de uiterste datum voor indiening van offertes.

56 Dienaangaande zij opgemerkt dat zowel het beginsel van gelijke behandeling als de daaruit voortvloeiende transparantieplicht vereisen dat het voorwerp en de gunningscriteria van overheidsopdrachten vanaf het begin van de aanbestedingsprocedure duidelijk worden omschreven (zie in die zin arrest van 10 december 2009, Commissie/Frankrijk, C-299/08, Jurispr. blz. I-11587, punten 41 en 43).

57 Mitsdien moet worden vastgesteld dat de stukken die het voorwerp en de gunningscriteria van de aanbestedingsprocedure bepalen in de eerste plaats voorschreven dat de te leveren koffie en thee van de keurmerken EKO en Max Havelaar waren voorzien en in de twee plaats de wens bevatten dat de te leveren ingrediënten dezelfde keurmerken droegen.

B – *Het eerste middel, ontleend aan schending van artikel 23, leden 6 en 8, van richtlijn 2004/18 met betrekking tot de technische specificaties voor de te leveren koffie en thee*

58 Het eerste door de Commissie ingeroepen middel betreft de in punt 31 van bijlage A bij de offerteaanvraag vermelde eis dat „Provincie Noord-Holland [...] voor de koffie- en theeconsumpties gebruik[maakt] van het Max Havelaar- en EKO-keurmerk".

1. Het eerste onderdeel van het eerste middel, ontleend aan schending van artikel 23, lid 6, van richtlijn 2004/18 met betrekking tot het gebruik van het EKO-keurmerk in het kader van de technische specificaties voor de te leveren koffie en thee

a) Argumenten van partijen

59 Met het eerste onderdeel van het eerste middel betoogt de Commissie in hoofdzaak dat de eis dat de te leveren koffie en thee van het EKO-keurmerk of een gelijkwaardig keurmerk voorzien — dat wil zeggen afkomstig van de biologische landbouw — moesten zijn, een beschrijving van de vereiste kenmerken voor de betrokken producten vormt en dus een aan artikel 23 van richtlijn 2004/18 onderworpen technische specificatie. Volgens de Commissie mag op grond van lid 6 van dat artikel, dat onder bepaalde voorwaarden het beroep op een milieukeur — zoals het keurmerk EKO — toestaat in het kader van de formulering van de milieukenmerken, echter niet een milieukeur als zodanig worden voorgeschreven.

60 Volgens het Koninkrijk der Nederlanden verwijst het keurmerk EKO wegens zijn algemene bekendheid bij de marktdeelnemers in de betrokken sector van activiteiten in de ogen van die marktdeelnemers ondubbelzinnig naar producten afkomstig van de biologische landbouw, op basis van — ten tijde van de opstelling van de aanbestedingsstukken — verordening nr. 2092/91. Hoe dan ook had een normaal zorgvuldige inschrijver op internet zonder meer de beschrijving van de criteria voor dat keurmerk kunnen vinden of de aanbestedende dienst dienaangaande vragen kunnen stellen. Het is dan ook niet realistisch om te stellen dat de vermelding van het keurmerk EKO het gevaar meebracht dat het beginsel van gelijke behandeling werd geschonden doordat potentiële inschrijvers door onvoldoende kennis geen belangstelling meer zouden hebben gehad of op significante achterstand zouden zijn geplaatst.

b) Beoordeling door het Hof

61 Om te beginnen moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat volgens artikel 23, lid 3, sub b, van richtlijn 2004/18 de technische specificaties kunnen worden aangegeven in termen van prestatie-eisen en functionele eisen die milieukenmerken kunnen bevatten. Ingevolge punt 29 van de considerans van deze richtlijn kan een bepaalde productiemethode een dergelijk milieukenmerk zijn. Zoals partijen eenstemmig van oordeel zijn, vormt het keurmerk EKO, doordat het op milieukenmerken is gebaseerd en voldoet aan de in artikel 23, lid 6, van richtlijn 2004/18 vermelde voorwaarden, bijgevolg een „milieukeur" in de zin van die bepaling. In de tweede plaats heeft de Provincie Noord-Holland, door

met betrekking tot een kenmerk van de te leveren koffie en thee een eis te formuleren in verband met dat keurmerk, dienaangaande een technische specificatie geformuleerd. Derhalve moet aan de hand van deze laatste bepaling het onderhavige onderdeel van het eerste middel worden onderzocht.

62 Luidens artikel 2 van richtlijn 2004/18, waarin de beginselen van het plaatsen van overheidsopdrachten zijn neergelegd, behandelen aanbestedende diensten ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en betrachten zij transparantie in hun handelen. Deze beginselen zijn van cruciale betekenis voor de technische specificaties wegens het gevaar voor discriminatie in verband met de keuze van die specificaties of de formulering ervan. Zo wordt in artikel 23, leden 2 en 3, sub b, en de laatste volzin van punt 29 van de considerans van richtlijn 2004/18 beklemtoond dat de technische specificaties de inschrijvers gelijke toegang moeten bieden en niet tot gevolg mogen hebben dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging worden geschapen, dat zij zo nauwkeurig zijn dat de inschrijvers het voorwerp van de opdracht kunnen bepalen en de aanbestedende diensten de opdracht kunnen gunnen en dat zij duidelijk moeten worden aangegeven, zodat alle inschrijvers weten waarop de door de aanbestedende dienst gestelde eisen betrekking hebben. Met name in het licht van deze overwegingen moet artikel 23, lid 6, van richtlijn 2004/18 worden uitgelegd.

63 Blijkens de bewoordingen van de eerste alinea van deze bepaling mogen de aanbestedende diensten op grond hiervan voor de vereisten inzake de milieukenmerken gebruikmaken van de gedetailleerde specificaties van een milieukeur, maar niet van een milieukeur als zodanig. Het nauwkeurigheidsvereiste dat is neergelegd in artikel 23, lid 3, sub b, van richtlijn 2004/18 — waarnaar lid 6 van dit artikel verwijst — en wordt geëxpliciteerd in de laatste zin van punt 29 van de considerans staat in de weg aan een ruime uitlegging van bedoelde bepaling.

64 Opdat gemakkelijker kan worden bepaald of aan een dergelijk vereiste is voldaan mogen de aanbestedende diensten bovendien op grond van de tweede alinea van voormeld artikel 23, lid 6, aangeven dat producten die voorzien zijn van de milieukeur waarvan zij de gedetailleerde specificaties hebben gebruikt worden geacht aan de betrokken specificaties te voldoen. Deze tweede alinea verruimt echter niet de draagwijdte van de eerste alinea van bedoeld artikel 23, lid 6, aangezien van de milieukeur zelf slechts bijkomstig gebruik mag worden gemaakt, als bewijs dat wordt voldaan „aan de technische specificaties van het bestek”.

65 Overeenkomstig dezelfde tweede alinea van artikel 23, lid 6, van richtlijn 2004/18 dienen de aanbestedende diensten immers elk ander passend bewijsmiddel te aanvaarden, zoals een technisch dossier van de fabrikant of een testverslag van een erkende organisatie.

66 Voor het overige zij in herinnering gebracht dat ofschoon, zoals het Koninkrijk der Nederlanden betoogt, de aanbestedende dienst van de belanghebbende marktdeelnemers mag verwachten dat zij redelijk geïnformeerd zijn en de normale zorgvuldigheid betrachten, een dergelijk gewettigd vertrouwen evenwel veronderstelt dat de aanbestedende dienst zijn eisen zelf duidelijk heeft geformuleerd (zie in die zin arrest van 22 april 2010, Commissie/Spanje, C-423/07, Jurispr. blz. I-3429, punt 58). A fortiori kan dat vertrouwen door de aanbestedende dienst niet worden ingeroepen om zich te onttrekken aan de verplichtingen die richtlijn 2004/18 hem oplegt.

67 Voor het overige vormt de verplichting voor de aanbestedende dienst, uitdrukkelijk de gedetailleerde milieukenmerken die hij wil opleggen te vermelden, ook indien hij gebruikmaakt van de voor een milieukeur vastgelegde kenmerken, geenszins een overdreven formalisme, maar is zij onmisbaar opdat de potentiële inschrijvers zich kunnen baseren op één officieel document dat afkomstig is van de aanbestedende dienst zelf, zonder dat zij derhalve te maken krijgen met de onzekerheden van het opzoeken van informatie en de mogelijkheid dat de criteria voor een willekeurige milieukeur veranderen met de tijd.

68 Bovendien moet worden opgemerkt dat het door het Koninkrijk der Nederlanden opgeworpen bezwaar dat het keurmerk EKO aangeeft dat de ervan voorziene producten biologisch zijn verkregen en dat voor vermelding van de gedetailleerde kenmerken alle vereisten van verordening nr. 2092/91 hadden moeten worden opgesomd, hetgeen veel minder duidelijk zou zijn geweest dan verwijzing naar dat keurmerk, irrelevant is. Richtlijn 2004/18 verzet er zich in beginsel immers niet tegen dat in de aankondiging of in het bestek voor bepaalde technische specificaties wordt verwezen naar wettelijke of bestuurlijke bepalingen wanneer een dergelijke verwijzing in de praktijk onvermijdelijk is, voor zover daarnaast alle eventueel door deze richtlijn vereiste aanvullende aanwijzingen worden verstrekt (zie naar analogie arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punten 64 en 65). Nu de verhandeling in de Unie van landbouwproducten die afkomstig zijn van biologische productie en die als zodanig worden gepresenteerd moet voldoen aan de regelgeving van de Unie op dat gebied, kan een aanbestedende dienst in voorkomend geval, zonder het begrip „technische specificaties" in de zin van punt 1, sub b, van bijlage VI bij richtlijn 2004/18 noch artikel 23, lid 3, van deze laatste te schenden, in het bestek aangeven dat het te leveren product moet voldoen aan verordening nr. 2092/91 of aan iedere latere verordening houdende vervanging van die laatste.

69 Aangaande de achteraf in punt 11 van de nota van inlichtingen aangebrachte verduidelijking dat de verwijzing naar het keurmerk EKO mede doelde op een gelijkwaardig keurmerk, moet naast hetgeen in de punten 54 tot en met 56 van het onderhavige arrest is opgemerkt worden beklemtoond dat een dergelijke verduidelijking hoe dan ook niet kan goedmaken dat de bij het betrokken keurmerk behorende gedetailleerde technische specificaties niet zijn vermeld.

70 Uit het voorgaande volgt dat de Provincie Noord-Holland, door in de offerteaanvraag te eisen dat bepaalde te leveren producten van een bepaalde milieukeur waren voorzien in plaats van de voor die milieukeur vastgelegde gedetailleerde specificaties te gebruiken, een met artikel 23, lid 6, van richtlijn 2004/18 onverenigbare technische specificatie heeft vastgesteld. Het eerste onderdeel van het eerste middel is dus gegrond.

2. Het tweede onderdeel van het eerste middel, ontleend aan schending van artikel 23, lid 8, van richtlijn 2004/18 met betrekking tot het gebruik van het keurmerk Max Havelaar in het kader van de technische specificaties voor de te leveren koffie en thee

a) Argumenten van partijen

71 Met het tweede onderdeel van haar eerste middel voert de Commissie in hoofdzaak aan dat de eis dat de te leveren koffie en thee voorzien moesten zijn van het keurmerk Max Havelaar of van een ander, gelijkwaardig keurmerk, dat wil zeggen een keurmerk waaruit bleek dat het fairtradeproducten betrof, een beschrijving van de vereiste kenmerken voor de betrokken producten vormt en dus een aan artikel 23 van richtlijn 2004/18 onderworpen technische specificatie. Volgens de Commissie is deze eis in strijd met lid 8 van voormeld artikel, dat in beginsel verbiedt dat in de technische specificaties „melding word[t] gemaakt van [...] een bepaalde herkomst of van een bijzondere werkwijze [of] een verwijzing [wordt opgenomen] naar een merk, [...] een bepaalde oorsprong of een bepaalde productie, waardoor bepaalde ondernemingen of bepaalde producten worden bevoordeeld of geëlimineerd", nu het betrokken keurmerk, dat overeenstemt met een geregistreerd merk, onder elk van deze categorieën valt.

72 Primair bestrijdt het Koninkrijk der Nederlanden dat de criteria waarop de verlening van het Max Havelaar-keurmerk is gebaseerd, vereisten kunnen zijn die verband houden met het productieproces of de productiemethode, en merkt het op dat het ging om sociale voorwaarden op het gebied van de verhandeling van de in het kader van de uitvoering van de litigieuze opdracht te leveren producten, die passen in het kader van het begrip „Voorwaarden waaronder de opdracht wordt uitgevoerd" in de zin van artikel 26 van richtlijn 2004/18. Subsidiair merkt het Koninkrijk der Nederlanden op dat zo het vereiste betreffende dat keurmerk een technische specificatie was, het betwist dat artikel 23, lid 8, van de richtlijn in casu toepassing kan vinden.

b) Beoordeling door het Hof

73 Zoals in punt 37 van het onderhavige arrest uiteen is gezet, duidt het keurmerk Max Havelaar fairtradeproducten aan die bij organisaties bestaande uit kleine producenten in ontwikkelingslanden zijn ingekocht tegen een prijs en onder handelsvoorwaarden die gunstig zijn ten opzichte van wat door de marktvoorwaarden wordt bepaald. Bij de toekenning van het keurmerk worden vier criteria gehanteerd: de betaalde prijs moet alle kosten dekken, die prijs moet een toeslag op de marktkoersen bevatten, de productie moet worden voorgefinancierd en de importeur moet een langdurige handelsrelatie met de producenten hebben.

74 Vastgesteld moet worden dat dergelijke criteria niet stroken met de definitie van het begrip technische specificatie in punt 1, sub b, van bijlage VI bij richtlijn 2004/18, daar deze definitie uitsluitend de kenmerken van de producten zelf en de vervaardiging, de verpakking of het gebruik ervan betreft, en niet de voorwaarden waaronder de leverancier ze van de producent heeft betrokken.

75 De eerbiediging van deze criteria valt veeleer in het kader van het begrip „Voorwaarden waaronder de opdracht wordt uitgevoerd" in de zin van artikel 26 van deze richtlijn.

76 Dit artikel bepaalt immers dat de voorwaarden waaronder de opdracht wordt uitgevoerd onder meer verband kunnen houden met sociale overwegingen. De eis dat de te leveren koffie en thee afkomstig zijn van kleine producenten in ontwikkelingslanden waarmee voor hen gunstige handelsrelaties tot stand zijn gebracht, valt onder dergelijke overwegingen. De regelmatigheid van een dergelijke voorwaarde zou dus aan voormeld artikel 26 moeten worden getoetst.

77 In het kader van de precontentieuze procedure en overigens ook in het inleidend verzoekschrift heeft de Commissie tegen de betrokken clausule in de offerteaanvraag echter uitsluitend bezwaren aangevoerd op basis van artikel 23, lid 8, van richtlijn 2004/18. Eerst in repliek heeft zij aangevoerd dat de op dit punt aangevoerde argumenten evenzeer voor een onder artikel 26 van de richtlijn vallende uitvoeringsvoorwaarde golden.

78 Aangezien het voorwerp van een beroep krachtens artikel 258 VWEU door de in deze bepaling bedoelde precontentieuze procedure wordt afgebakend, moet dit beroep op dezelfde overwegingen en middelen berusten als het met redenen omkleed advies, en is een bezwaar dat niet in het met redenen omkleed advies is geformuleerd in het stadium van de procedure voor het Hof dus niet-ontvankelijk (zie in die zin onder meer arrest van 9 februari 2006, Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-305/03, Jurispr. blz. I-1213, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

79 Derhalve dient het tweede onderdeel van het eerste middel niet-ontvankelijk te worden verklaard.

*C – Het derde middel, ontleend aan schending van artikel 53, lid 1, van richtlijn 2004/18 met betrekking tot de gunningscriteria voor de te leveren ingrediënten*

80 Het derde middel houdt verband met het eerste, nu de Commissie daarin mede doelt op het feit dat in de aanbestedingsstukken gebruik wordt gemaakt van de keurmerken EKO en Max Havelaar, maar als gunningscriterium in de zin van artikel 53 van richtlijn 2004/18.

81 Om te beginnen moet in herinnering worden gebracht dat — zoals in de punten 51 tot en met 57 van het onderhavige arrest is geoordeeld onder verwijzing naar de aanbestedingsstukken die de criteria voor de gunning van de opdracht bepalen — de Provincie Noord-Holland een gunningscriterium heeft geformuleerd op grond waarvan de te leveren ingrediënten van de keurmerken EKO en/of Max Havelaar moesten zijn voorzien.

1. Argumenten van partijen

82 De Commissie betoogt in hoofdzaak dat een dergelijk gunningscriterium in twee opzichten in strijd is met artikel 53 van richtlijn 2004/18. In de eerste plaats houdt het geen verband met het voorwerp van de opdracht, nu de uitgangspunten van de keurmerken EKO en Max Havelaar niet de te leveren producten zelf betreffen, maar het algemene beleid van de inschrijvers, vooral in het geval van het keurmerk Max Havelaar. In de tweede plaats verdraagt bedoeld gunningscriterium zich niet met de vereisten inzake gelijke toegang, non-discriminatie en transparantie, nu het onder meer tot gevolg heeft dat niet-Nederlandse potentiële inschrijvers of potentiële inschrijvers die de keurmerken EKO en/of Max Havelaar niet bezitten, worden benadeeld.

83 Volgens het Koninkrijk der Nederlanden is het litigieuze gunningscriterium transparant, objectief en niet-discriminerend. De betrokken keurmerken zijn immers goed bekend bij de marktdeelnemers in de betrokken sector van activiteiten, zij berusten op uitgangspunten die ofwel zijn ontleend aan de regelgeving van de Unie op het gebied van biologische productie van landbouwproducten (voor het EKO-keurmerk), ofwel worden bepaald door het organisme dat het keurmerk verleent en potentieel toegankelijk zijn voor alle belanghebbende marktdeelnemers (wat het keurmerk Max Havelaar betreft), en een normaal zorgvuldige inschrijver kon hoe dan ook gemakkelijk gegevens verkrijgen over bedoelde uitgangspunten. Voor het overige legt richtlijn 2004/18 voor de gunningscriteria niet dezelfde eisen op als met betrekking tot de technische specificaties, zoals voorzien in artikel 23 van die richtlijn, hetgeen ook begrijpelijk is aangezien niet vereist is dat alle inschrijvers aan een gunningscriterium kunnen voldoen. Tot slot houdt het litigieuze gunningscriterium verband met het voorwerp van de opdracht, die met name betrekking had op de levering van biologische producten en fairtradeproducten, en het eraan voldoen vormde een aanwijzing voor een kwalitatieve eigenschap van de offertes, aan de hand waarvan de prijs-kwaliteitverhouding ervan kon worden bepaald.

2. Beoordeling door het Hof

84 Om te beginnen zij opgemerkt dat overeenkomstig artikel 53, lid 1, sub a, van richtlijn 2004/18 een aanbestedende dienst die, zoals in casu, besluit de opdracht te gunnen aan de inschrijver met de economisch voordeligste inschrijving, zich dient te baseren op diverse, door hem met inachtneming van de vereisten van die richtlijn te bepalen criteria, waarbij deze bepaling blijkens het gebruik van de term „zoals” een niet-uitputtende opsomming van de mogelijke criteria geeft.

85 Artikel 53 van richtlijn 2004/18 wordt toegelicht in punt 46 van de considerans van deze richtlijn, dat in de derde en de vierde alinea preciseert dat de gunningscriteria in beginsel behalve economisch ook kwalitatief kunnen zijn. Zo worden onder de in lid 1, sub a, van dat artikel opgesomde voorbeelden onder meer de milieukenmerken genoemd. Zoals de advocaat-generaal in het kader van punt 103 van haar conclusie opmerkt, wordt in de vierde alinea van voormeld punt bovendien verklaard dat „een aanbestedende dienst criteria [kan] gebruiken die ertoe strekken te voldoen aan sociale eisen, waardoor met name tegemoet wordt gekomen aan de — in de specificaties voor de opdracht vermelde — behoeften van bijzonder kansarme bevolkingsgroepen waartoe de begunstigden/gebruikers van de werken, leveringen of diensten welke het voorwerp van de opdracht zijn, behoren”. Hieruit moet worden afgeleid dat de aanbestedende diensten eveneens mogen kiezen voor gunningscriteria die zijn gebaseerd op sociale overwegingen, die betrekking kunnen hebben op de gebruikers of de begunstigden van de werken, leveringen of diensten welke het voorwerp van de opdracht zijn, maar ook op andere personen.

86 In de tweede plaats bepaalt artikel 53, lid 1, sub a, van richtlijn 2004/18 dat de gunningscriteria verband moeten houden met het voorwerp van de opdracht. Dienaangaande preciseert punt 46 van de considerans van de richtlijn in de derde alinea dat „bij de vaststelling van deze criteria [...] rekening [wordt] gehouden met het voorwerp van de opdracht, aangezien de criteria het mogelijk moeten maken het prestatieniveau van iedere inschrijving in verhouding tot het in de technische specificaties

omschreven voorwerp van de opdracht te beoordelen, en de prijs-kwaliteitverhouding van iedere inschrijving te bepalen", waarbij „de economisch voordeligste inschrijving" de inschrijving is die „de beste prijs-kwaliteitverhouding" biedt.

87 In de derde plaats, zo blijkt uit de eerste en de vierde alinea van dat punt van de considerans, gebiedt de eerbiediging van de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie dat de gunningscriteria objectief zijn, hetgeen verzekert dat de offertes objectief en dus onder voorwaarden van daadwerkelijke mededinging worden vergeleken en beoordeeld. Dat zou niet het geval zijn met criteria die de aanbestedende dienst een onvoorwaardelijke keuzevrijheid zouden laten (zie, voor de analoge bepalingen van richtlijnen van vóór richtlijn 2004/18, arrest van 17 september 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Jurispr. blz. I-7213, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

88 In de vierde en laatste plaats wordt in de tweede alinea van voormeld punt van de considerans aangegeven dat de aanbestedende diensten op grond van dezelfde beginselen in alle stadia van een openbare aanbestedingsprocedure zowel de gelijke behandeling van de potentiële inschrijvers moeten verzekeren als de transparantie van de gunningscriteria, die zodanig moeten worden geformuleerd dat iedere redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver de precieze draagwijdte ervan kan kennen en ze dus op dezelfde manier kan uitleggen (zie onder meer, voor de analoge bepalingen van richtlijnen van vóór richtlijn 2004/18, arrest van 4 december 2003, EVN en Wienstrom, C-448/01, Jurispr. blz. I-14527, punten 56-58).

89 Om de gegrondheid te beoordelen van de grief dat er onvoldoende verband is tussen het litigieuze gunningscriterium en het voorwerp van de opdracht, moeten om te beginnen de uitgangspunten van de keurmerken EKO en Max Havelaar in de beschouwing worden betrokken. Zoals uit de punten 34 en 37 van het onderhavige arrest blijkt zijn die uitgangspunten kenmerkend voor respectievelijk producten van de biologische landbouw en fairtradeproducten. Aangaande de biologische productiemethode zoals die wordt geregeld in de regelgeving van de Unie, te weten, op het in casu relevante tijdstip, verordening nr. 2092/91, geven de tweede en de negende overweging van de considerans van deze verordening aan dat deze productiemethode de bescherming van het milieu bevordert, onder meer omdat zij het gebruik van meststoffen en bestrijdingsmiddelen aanzienlijk beperkt. Wat de eerlijke handel betreft blijkt uit voormeld punt 37 dat de criteria die worden opgelegd door de stichting die het keurmerk Max Havelaar verleent ertoe strekken, de kleine producenten in ontwikkelingslanden te begunstigen door met hen handelsrelaties te onderhouden die rekening houden met de reële behoeften van die producenten, en niet alleen met de wetten van de markt. Blijkens deze aanwijzingen betreft het litigieuze gunningscriterium milieukenmerken en sociale kenmerken die passen in het kader van artikel 53, lid 1, sub a, van richtlijn 2004/18.

90 Voorts moet worden vastgesteld dat volgens de beschrijving van de opdracht in onderafdeling 1.4 van de offerteaanvraag, die opdracht meer in het bijzonder betrekking had op de levering van koffie, thee en de overige noodzakelijke ingrediënten voor de bereiding van de in de automaten beschikbare dranken. Blijkens de formulering van het litigieuze gunningscriterium betrof dit overigens enkel de in het kader van die opdracht te leveren ingrediënten, zonder enige implicatie voor het algemene inkoopbeleid van de inschrijvers. Die criteria hadden dus betrekking op producten waarvan de levering een deel van het voorwerp van de opdracht vormde.

91 Zoals tot slot uit punt 110 van de conclusie van de advocaat-generaal volgt, is niet vereist dat een gunningscriterium een kenmerkende eigenschap van een product betreft, dat wil zeggen een element dat materieel in het product is opgenomen. Zo heeft het Hof in punt 34 van het reeds aangehaalde arrest EVN en Wienstrom geoordeeld dat de regelgeving van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten niet eraan in de weg staat dat de aanbestedende dienst in het kader van een opdracht voor de levering van elektriciteit een gunningscriterium hanteert op grond waarvan de elektriciteit moet worden opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen. In beginsel belet niets derhalve dat een dergelijk criterium inhoudt dat een product een fairtradeproduct moet zijn.

92 Mitsdien moet worden vastgesteld dat het litigieuze gunningscriterium het in artikel 53, lid 1, sub a, van richtlijn 2004/18 vereiste verband met het voorwerp van de betrokken opdracht vertoont, zodat het door de Commissie dienaangaande geformuleerde bezwaar ongegrond is.

93 Aangaande het bezwaar betreffende het feit dat de Provincie Noord-Holland van het bezit van bepaalde keurmerken een gunningscriterium heeft gemaakt, moet worden opgemerkt dat de aanbestedende dienst volgens punt 35 van bijlage A bij de offerteaanvraag had bepaald dat wanneer de te leveren ingrediënten waren voorzien van de keurmerken EKO en/of Max Havelaar, een bepaald aantal punten zou worden toegekend in het kader van de rangschikking van de verschillende offertes voor de gunning van de opdracht. Deze voorwaarde moet worden getoetst aan de dienaangaande door de aanbestedende diensten in acht te nemen vereisten van duidelijkheid en objectiviteit.

94 Voor het specifieke geval van het gebruik van keurmerken heeft de wetgever van de Unie een aantal nauwkeurige aanwijzingen verstrekt aangaande de implicaties van die vereisten in de context van de technische specificaties. Zoals blijkt uit de punten 62 tot en met 65 van het onderhavige arrest heeft de wetgever, na in artikel 23, lid 3, sub b, van richtlijn 2004/18 te hebben bepaald dat die specificaties zo nauwkeurig dienen te zijn dat de inschrijvers het voorwerp van de opdracht kunnen bepalen en de aanbestedende diensten de opdracht kunnen gunnen, de aanbestedende diensten in lid 6 van hetzelfde artikel toegestaan, gebruik te maken van de uitgangspunten van een milieukeur om bepaalde kenmerken van een product te bepalen, maar niet om van een milieukeur een technische specificatie te maken. Een milieukeur mag slechts worden gebruikt met de vermelding dat de producten die ervan voorzien zijn worden geacht aan de aldus vastgelegde specificaties te voldoen, onder het uitdrukkelijke voorbehoud dat elk ander passend bewijsmiddel is toegestaan.

95 Anders dan het Koninkrijk der Nederlanden betoogt, zijn er geen redenen om ervan uit te gaan dat de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie andere consequenties hebben wanneer het gaat om de gunningscriteria — die eveneens essentiële voorwaarden van een overheidsopdracht zijn — daar zij bepalend zullen zijn bij de beslissing welke offerte zal worden gekozen uit de offertes die beantwoorden aan de vereisten die de aanbestedende dienst in het kader van de technische specificaties heeft geformuleerd.

96 Aangaande de achteraf in punt 12 van de nota van inlichtingen aangebrachte precisering dat de verwijzing naar de keurmerken EKO en Max Havelaar mede doelde op gelijkwaardige keurmerken, moet worden beklemtoond, naast hetgeen in de punten 54 tot en met 56 van het onderhavige arrest is opgemerkt, dat die precisering hoe dan ook het gebrek aan nauwkeurigheid over de uitgangspunten van de betrokken keurmerken niet kan goedmaken.

97 Uit het voorgaande volgt dat de Provincie Noord-Holland, door in de offerteaanvraag te bepalen dat wanneer bepaalde te leveren producten van bepaalde keurmerken waren voorzien, daarvoor in het kader van de keuze van de economisch voordeligste aanbieding een bepaald aantal punten zou worden toegekend, zonder de uitgangspunten van die keurmerken te hebben opgesomd of te hebben bepaald dat het bewijs dat een product aan die criteria voldeed met elk passend middel kon worden geleverd, een met artikel 53, lid 1, sub a, van richtlijn 2004/18 onverenigbaar gunningscriterium heeft vastgesteld. In zoverre is het derde middel derhalve gegrond.

D – *Het tweede middel, ontleend aan schending van de artikelen 2, 44, lid 2, en 48 van richtlijn 2004/18 met betrekking tot het vereiste inzake het voldoen aan de criteria „duurzaam inkopen" en „maatschappelijk verantwoord ondernemen"*

98 Het tweede middel, dat drie onderdelen omvat, betreft het in onderafdeling 4.4, punt 4, sub 2, van de offerteaanvraag geformuleerde vereiste dat de opdrachtnemer — in hoofdzaak — moest voldoen aan de „criteria van duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen", onder meer door bij te

dragen tot het duurzamer maken van de koffiemarkt en een milieutechnisch, sociaal en economisch verantwoorde koffieproductie. De inschrijvers dienden aan te geven op welke wijze zij aan die criteria voldeden.

1. Argumenten van partijen

99 Met het eerste onderdeel van het onderhavige middel betoogt de Commissie dat het aan de orde zijnde vereiste een minimumeis voor technische bekwaamheid vastlegt, hetgeen in strijd is met de artikelen 44, lid 2, eerste alinea, en 48 van richtlijn 2004/18 voor zover het niet behoort tot de criteria genoemd in dit laatste artikel, dat een gesloten systeem bevat. Het Koninkrijk der Nederlanden betoogt primair dat dit vereiste in werkelijkheid een onder artikel 26 van deze richtlijn vallende voorwaarde voor de uitvoering van de opdracht vormt. Subsidiair is het van oordeel dat bedoeld vereiste past in het systeem van genoemd artikel 48, meer in het bijzonder lid 2, sub c, dat betrekking heeft op een beschrijving van de technische uitrusting, de maatregelen die de leverancier of dienstverrichter treft om de kwaliteit te waarborgen en mogelijkheden inzake ontwerpen en onderzoek van zijn onderneming. Door het betrokken vereiste konden de inschrijvers aantonen dat zij in staat waren tot een kwalitatief hoogwaardige uitvoering van de opdracht.

100 Het tweede onderdeel van dit middel, ontleend aan schending van artikel 44, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/18, betreft het ontbreken van een — althans voldoende — verband tussen het litigieuze vereiste en het voorwerp van de betrokken opdracht, hetgeen de verwerende lidstaat bestrijdt met het betoog dat duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen in verband staan met een opdracht betreffende onder meer de levering van koffie en thee afkomstig van de biologische landbouw en eerlijke handel.

101 Met het derde onderdeel van genoemd middel zet de Commissie uiteen dat artikel 2 van richtlijn 2004/18 geschonden is doordat de termen „duurzaam inkopen" en „maatschappelijk verantwoord ondernemen" onvoldoende duidelijk betekenis hebben. Het Koninkrijk der Nederlanden bestrijdt dit en betoogt onder meer dat deze uitdrukkingen door iedere normaal geïnformeerde ondernemer worden begrepen en dat overigens uitvoerige documentatie op internet beschikbaar is.

2. Beoordeling door het Hof

a) Kwalificatie van de betrokken clausule van de offerteaanvraag

102 Partijen verschillen van mening over de kwalificatie van het litigieuze vereiste, op grond waarvan de inschrijvers zich moeten houden aan de „criteria van duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen", onder meer door bij te dragen tot het duurzamer maken van de koffiemarkt en een milieutechnisch, sociaal en economisch verantwoorde koffieproductie. De Commissie betoogt dat dit vereiste het algemene beleid van de inschrijvers betrof en dus betrekking had op hun technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid in de zin van artikel 48 van richtlijn 2004/18. Volgens het Koninkrijk der Nederlanden daarentegen was bedoeld vereiste van toepassing op de litigieuze opdracht, zodat het een voorwaarde voor de uitvoering van de opdracht in de zin van artikel 26 van die richtlijn betrof.

103 Dit laatste standpunt kan niet worden aanvaard. De litigieuze clausule was immers opgenomen onder punt 4 van onderafdeling 4.4 van de offerteaanvraag, getiteld „Geschiktheidseisen/minimumeisen", hetgeen overeenstemt met de terminologie van onder meer de titel en lid 2 van artikel 44 van richtlijn 2004/18, welk lid verwijst naar de artikelen 47 en 48 van deze richtlijn, respectievelijk getiteld „Economische en financiële draagkracht" en „Technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid". Voor het overige betroffen de drie eerste punten van dezelfde onderafdeling de minimumniveaus die door de aanbestedende dienst werden verlangd met betrekking tot de omzet, de dekking van

beroepsrisico's en de ervaring van de inschrijvers, elementen die in de artikelen 47 en 48 uitdrukkelijk worden genoemd. Bovendien waren de „geschiktheidseisen" in het inleidend gedeelte van de offerteaanvraag gedefinieerd als eisen, uitgedrukt in de vorm van hetzij uitsluitingsgronden hetzij minimumniveaus, waaraan een inschrijver moest voldoen opdat zijn offerte in aanmerking zou worden genomen, zodat zij losstonden van de offerte in eigenlijke zin. Tot slot was het betrokken vereiste algemeen en niet specifiek in verband met de litigieuze opdracht geformuleerd.

104 Uit het voorgaande volgt dat de potentiële inschrijvers dit vereiste niet anders hebben kunnen opvatten dan dat het betrekking had op een door de aanbestedende dienst vereist minimumniveau voor de beroepsbekwaamheid in de zin van de artikelen 44, lid 2, en 48 van richtlijn 2004/18. De regelmatigheid van bedoeld vereiste moet dan ook aan die bepalingen worden getoetst.

b) De gestelde schending van de artikelen 44, lid 2, en 48 van richtlijn 2004/18

105 Artikel 48 van richtlijn 2004/18 geeft blijkens de leden 1 en 6 ervan een uitputtende opsomming van de factoren aan de hand waarvan de aanbestedende dienst de technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid van de inschrijvers kan beoordelen en controleren. Voorts kan de aanbestedende dienst op grond van artikel 44, lid 2, van de richtlijn weliswaar minimumeisen inzake draagkracht en bekwaamheden stellen waaraan een inschrijver moet voldoen opdat zijn offerte voor de gunning van de opdracht in aanmerking wordt genomen, maar die eisen kunnen ingevolge de eerste alinea van laatstgenoemde bepaling slechts worden geformuleerd met betrekking tot de in genoemd artikel 48 opgesomde factoren wat technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid betreft.

106 Anders dan het Koninkrijk der Nederlanden betoogt, hangt het vereiste dat aan de „criteria van duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen" moet worden voldaan met geen van die factoren samen.

107 Inzonderheid kan de in verband met dit vereiste gevraagde informatie, te weten de vermelding „op welke wijze [de leverancier invulling geeft] aan de criteria van duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen [en] bijdraagt aan het duurzamer maken van de koffiemarkt en aan een milieutechnisch, sociaal en economisch verantwoorde koffieproductie", niet worden gelijkgesteld aan een „beschrijving van de technische uitrusting van de leverancier [...], van de maatregelen die hij treft om de kwaliteit te waarborgen en de mogelijkheden die hij biedt ten aanzien van ontwerpen en onderzoek" als bedoeld in artikel 48, lid 2, sub c, van richtlijn 2004/18. De term „kwaliteit", die niet alleen in deze bepaling, maar ook sub b, d en j, van hetzelfde lid wordt gebruikt, moet in de context van genoemd artikel 48 worden geacht te wijzen op de technische kwaliteit van de verrichtingen of leveringen van vergelijkbare aard als de verrichtingen of leveringen die het voorwerp van de betrokken opdracht zijn, daar de aanbestedende dienst van de inschrijvers mag verlangen dat zij hem in kennis stellen van de manier waarop zij de kwaliteit van die verrichtingen of leveringen controleren en waarborgen, voor zover dit in voormelde punten is bepaald.

108 Uit het voorgaande volgt dat de Provincie Noord-Holland, door in de vereisten in de offerteaanvraag op het gebied van bekwaamheid en minimumcapaciteiten de voorwaarde op te nemen dat de inschrijvers voldoen aan de criteria duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen, en aangeven op welke wijze zij aan die criteria voldoen en bijdragen tot het duurzamer maken van de koffiemarkt en tot een milieutechnisch, sociaal en economisch verantwoorde koffieproductie, een ingevolge de artikelen 44, lid 2, en 48 van richtlijn 2004/18 ongeoorloofde minimumeis inzake technische bekwaamheid heeft vastgesteld. Het eerste onderdeel van het tweede middel is dus gegrond.

c) De gestelde schending van artikel 2 van richtlijn 2004/18

109 Het beginsel van doorzichtigheid vereist dat alle voorwaarden en modaliteiten van de gunning duidelijk, nauwkeurig en ondubbelzinnig zijn geformuleerd in de aankondiging van de opdracht of in het bestek, opdat, enerzijds, alle redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijvers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen en ze op dezelfde manier kunnen interpreteren, en, anderzijds, de aanbestedende dienst in staat is om metterdaad na te gaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de criteria die op de betrokken opdracht van toepassing zijn (zie onder meer arrest van 29 april 2004, Commissie/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Jurispr. blz. I-3801).

110 Zoals de advocaat-generaal in punt 146 van haar conclusie opmerkt moet worden geconstateerd dat de vereisten inzake het voldoen aan de „criteria van duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen" en de verplichting „bij [te] dragen aan het duurzamer maken van de koffiemarkt en aan een milieutechnisch, sociaal en economisch verantwoorde koffieproductie" niet dermate duidelijk, nauwkeurig en ondubbelzinnig zijn dat iedere redelijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver met zekerheid en volledig kan weten welke criteria door die vereisten worden gedekt. Hetzelfde geldt a fortiori voor het tot de inschrijvers gerichte verzoek, in hun inschrijving aan te geven „[o]p welke wijze [zij] invulling [geven]" aan bedoelde criteria en „op welke wijze [zij] bijdragen" tot de door de aanbestedende dienst aangegeven doelstellingen inzake de koffiemarkt en de koffieproductie, zonder hun nauwkeurig mee te delen welke gegevens zij moeten verstrekken.

111 Hieruit volgt dat de Provincie Noord-Holland, door in de offerteaanvraag van de inschrijvers te verlangen dat zij voldoen aan de „criteria van duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen", „bijdra[gen] aan het duurzamer maken van de koffiemarkt en aan een milieutechnisch, sociaal en economisch verantwoorde koffieproductie" en in hun offerte aangeven „[o]p welke wijze [zij] invulling [geven]" aan bedoelde criteria en „op welke wijze [zij] bijdragen" tot de door de aanbestedende dienst aangegeven doelstellingen inzake de koffiemarkt en de koffieproductie, een clausule heeft vastgesteld die niet voldoet aan de in artikel 2 van richtlijn 2004/18 neergelegde transparantieverplichting.

112 Blijkens bovenstaande overwegingen heeft het Koninkrijk der Nederlanden, doordat de Provincie Noord-Holland in het kader van de gunning van een overheidsopdracht voor de levering en het beheer van koffieautomaten, waarvan de aankondiging is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 16 augustus 2008,

— een met artikel 23, lid 6, van richtlijn 2004/18 onverenigbare technische specificatie heeft vastgesteld door te eisen dat bepaalde te leveren producten van een bepaalde milieukeur waren voorzien in plaats van gedetailleerde specificaties te gebruiken;

— met artikel 53, lid 1, sub a, van deze richtlijn onverenigbare gunningscriteria heeft vastgesteld door te bepalen dat wanneer bepaalde te leveren producten van bepaalde keurmerken waren voorzien, daarvoor in het kader van de keuze van de economisch voordeligste aanbieding een bepaald aantal punten zou worden toegekend, zonder de uitgangspunten van die keurmerken te hebben opgesomd of te hebben bepaald dat het bewijs dat een product aan die criteria voldeed met elk passend middel kon worden geleverd;

— een ingevolge de artikelen 44, lid 2, en 48 van die richtlijn ongeoorloofde minimumeis inzake technische bekwaamheid heeft vastgesteld door onder de vereisten inzake bekwaamheid en minimumcapaciteiten in de offerteaanvraag de voorwaarde op te nemen dat de inschrijvers voldoen aan de „criteria van duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen", en aangeven op welke wijze zij aan die criteria voldoen en „bijdra[gen] aan het duurzamer maken van de koffiemarkt en aan een milieutechnisch, sociaal en economisch verantwoorde koffieproductie", en

— een clausule heeft vastgesteld die niet voldoet aan de in artikel 2 van voormelde richtlijn neergelegde transparantieverplichting, door van de inschrijvers te verlangen dat zij voldoen aan de „criteria van duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen" en aangeven op welke wijze zij invulling geven aan bedoelde criteria en „bijdra[gen] aan het duurzamer maken van de koffiemarkt en aan een milieutechnisch, sociaal en economisch verantwoorde koffieproductie",

niet voldaan aan de krachtens voormelde bepalingen op hem rustende verplichtingen. Uit die overwegingen volgt tevens dat het beroep moet worden verworpen voor het overige.

## V – Kosten

113 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien het Koninkrijk der Nederlanden op de voornaamste punten in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

**1) Doordat de Provincie Noord-Holland in het kader van de gunning van een overheidsopdracht voor de levering en het beheer van koffieautomaten, waarvan de aankondiging is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 16 augustus 2008:**

**— een met artikel 23, lid 6, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1422/2007 van de Commissie van 4 december 2007, onverenigbare technische specificatie heeft vastgesteld door te eisen dat bepaalde te leveren producten van een bepaalde milieukeur waren voorzien in plaats van gedetailleerde specificaties te gebruiken;**

**— met artikel 53, lid 1, sub a, van deze richtlijn onverenigbare gunningscriteria heeft vastgesteld door te bepalen dat wanneer bepaalde te leveren producten van bepaalde keurmerken waren voorzien, daarvoor in het kader van de keuze van de economisch voordeligste aanbieding een bepaald aantal punten zou worden toegekend, zonder de uitgangspunten van die keurmerken te hebben opgesomd of te hebben bepaald dat het bewijs dat een product aan die criteria voldeed met elk passend middel kon worden geleverd;**

**— een ingevolge de artikelen 44, lid 2, en 48 van die richtlijn ongeoorloofde minimumeis inzake technische bekwaamheid heeft vastgesteld door onder de vereisten inzake bekwaamheid en minimumcapaciteiten in de offerteaanvraag die in het kader van genoemde opdracht toepasselijk was de voorwaarde op te nemen dat de inschrijvers voldoen aan de „criteria van duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord ondernemen", en aangeven op welke wijze zij aan die criteria voldoen en „bijdra[gen] aan het duurzamer maken van de koffiemarkt en aan een milieutechnisch, sociaal en economisch verantwoorde koffieproductie", en**

**— een clausule heeft vastgesteld die niet voldoet aan de in artikel 2 van voormelde richtlijn neergelegde transparantieverplichting, door van de inschrijvers te verlangen dat zij voldoen aan de „criteria van duurzaam inkopen en maatschappelijk verantwoord**

**ondernemen” en aangeven op welke wijze zij invulling geven aan bedoelde criteria en „bijdra[gen] aan het duurzamer maken van de koffiemarkt en aan een milieutechnisch, sociaal en economisch verantwoorde koffieproductie”,**

— **heeft het Koninkrijk der Nederlanden niet voldaan aan de krachtens voormelde bepalingen op hem rustende verplichtingen.**

**2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.**

**3) Het Koninkrijk der Nederlanden wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen