Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

10 de maio de 2012*

«Incumprimento de Estado — Diretiva 2004/18/CE — Processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços — Contrato público para o fornecimento, a instalação e a manutenção de máquinas distribuidoras de bebidas quentes e para o fornecimento de chá, café e outros ingredientes — Artigo 23.º, n.º 6 e 8 — Especificações técnicas — Artigo 26.º — Condições de execução do contrato — Artigo 53.º, n.º 1 — Critérios de adjudicação dos contratos — Proposta economicamente mais vantajosa — Produtos provenientes da agricultura biológica e do comércio equitativo — Utilização de rótulos no quadro da formulação de especificações técnicas e de critérios de adjudicação — Artigo 39.º, n.º 2 — Conceito de 'informações complementares' — Artigo 2.º — Princípios de adjudicação dos contratos — Princípio da transparência — Artigos 44.°, n.º 2, e 48.° — Verificação da aptidão e seleção dos participantes — Níveis mínimos de capacidades técnicas ou profissionais — Respeito dos 'critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas'»

No processo C-368/10,

que tem por objeto uma ação por incumprimento nos termos do artigo 258.º TFUE, entrada em 22 de julho de 2010,

Comissão Europeia, representada por C. Zadra e F. Wilman, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

Reino dos Países Baixos, representado por C. Wissels e M. de Ree, na qualidade de agentes,

demandado,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente de secção, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis e D. Šváby (relator), juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 26 de outubro de 2011,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 15 de dezembro de 2011,

* Língua do processo: neerlandês.

profere o presente

Acórdão

1 Pela sua petição, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que, em razão do facto de, no quadro da adjudicação de um contrato público para o fornecimento e a gestão de máquinas de café, que foi objeto de um anúncio publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*, em 16 de agosto de 2008, a província de Noord-Holland:

— ter prescrito, nas especificações técnicas, os rótulos MAX HAVELAAR e EKO, ou, pelo menos, rótulos baseados em critérios comparáveis ou idênticos;

— ter utilizado, para controlar a capacidade dos operadores económicos, critérios e provas relativos à sustentabilidade das aquisições e à responsabilidade das empresas;

— ter referido, para formular certos critérios de adjudicação, os rótulos MAX HAVELAAR e/ou EKO, ou, pelo menos, rótulos baseados nos mesmos critérios;

o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força, respetivamente, do artigo 23.º, n.º 6 e 8, dos artigos 2.°, 44.°, n.º 2, e 48.°, n.º 1 e 2, bem como do artigo 53.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134, p. 114; retificação no JO 2004, L 351, p. 44), conforme alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1422/2007 da Comissão, de 4 de dezembro de 2004 (JO L 317, p. 34, a seguir «Diretiva 2004/18»).

I — Quadro jurídico

2 A Diretiva 2004/18 contém, nomeadamente, os seguintes considerandos:

«(2) A adjudicação de contratos celebrados nos Estados-Membros por conta do Estado, das autarquias locais e regionais e de outros organismos de direito público deve respeitar os princípios do Tratado, nomeadamente os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, assim como os princípios deles resultantes, tais como os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência. Todavia, no que se refere aos contratos públicos que ultrapassem um determinado valor, é aconselhável estabelecer disposições que instituam uma coordenação comunitária dos procedimentos nacionais para a adjudicação dos contratos públicos que se baseiem nesses princípios por forma a garantir os seus efeitos e a abertura à concorrência dos contratos públicos. Por conseguinte, tais disposições de coordenação devem ser interpretadas em conformidade com as regras e princípios atrás referidos, bem como com as restantes regras do Tratado.

[...]

(5) Nos termos do artigo 6.o do Tratado [CE, ao qual corresponde o artigo 11.º TFUE], as exigências em matéria de proteção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e ações da Comunidade previstas no artigo 3.o do Tratado [CE, ao qual correspondem, em substância, os artigos 3.° TFUE a 6.° TFUE e 8.° TFUE], em especial com o objetivo de promover um desenvolvimento sustentável. A presente diretiva clarifica, pois, a forma como as entidades adjudicantes poderão contribuir para a proteção do ambiente e para a promoção do desenvolvimento sustentável, garantindo ao mesmo tempo a possibilidade de obterem para os seus contratos a melhor relação qualidade/preço.

[...]

(29) As especificações técnicas definidas pelos adquirentes públicos devem permitir a abertura dos contratos públicos à concorrência. Para o efeito, deve possibilitar-se a apresentação de propostas que reflitam diversidade nas soluções técnicas. Neste sentido, as especificações técnicas devem poder ser estabelecidas em termos de desempenho e de exigências funcionais e, em caso de referência à norma europeia — ou, na ausência desta, à norma nacional —, as propostas baseadas em soluções equivalentes deverão também ser consideradas pelas entidades adjudicantes. Para demonstrar a equivalência, os proponentes devem poder utilizar qualquer meio de prova. As entidades adjudicantes devem fundamentar qualquer decisão que determine a não existência de uma equivalência num determinado caso. As entidades adjudicantes que pretendam estabelecer requisitos ambientais como especificações técnicas de um determinado contrato poderão definir as características ambientais, tal como um determinado método de produção, e/ou os efeitos ambientais específicos dos grupos de produtos ou serviços. Poderão, não sendo embora obrigadas a fazê-lo, utilizar as especificações adequadas definidas em rótulos ecológicos, como o rótulo ecológico europeu, os rótulos ecológicos (pluri)nacionais ou quaisquer outros rótulos ecológicos, se os requisitos para o rótulo forem elaborados e adotados a partir de informação assente em bases científicas, através de um processo em que as partes interessadas, nomeadamente os organismos governamentais, os consumidores, os fabricantes, os distribuidores e as organizações ambientais possam participar e se o rótulo for acessível e estiver à disposição de todas as partes interessadas. […] Essas especificações técnicas deverão ser claramente indicadas, de modo a que todos os proponentes tenham pleno conhecimento dos requisitos estabelecidos pelas entidades adjudicantes.

[...]

(33) As condições de execução dos contratos serão compatíveis com a presente diretiva desde que não sejam direta ou indiretamente discriminatórias e venham indicadas no anúncio de concurso ou no caderno de encargos. Podem, nomeadamente, ter por objetivo fomentar a formação profissional prática, o emprego de pessoas com dificuldades especiais de inserção, a luta contra o desemprego ou a proteção do ambiente. A título de exemplo, poderão citar-se, entre outras, as obrigações — aplicáveis à execução do contrato — de recrutamento de desempregados de longa duração ou de pôr em prática ações de formação para os desempregados ou jovens, de respeitar, na sua substância, as disposições das convenções fundamentais da Organização Internacional do Trabalho, caso não tenham sido implementadas no direito nacional, ou de recrutamento de um número de pessoas deficientes superior ao exigido pela legislação nacional.

[...]

(39) A verificação da aptidão dos candidatos […] e a sua seleção deverão ser efetuadas em condições de transparência. Para tanto, importa indicar os critérios não discriminatórios que as entidades adjudicantes podem utilizar para selecionar os concorrentes e os meios que os operadores económicos podem utilizar para provar que satisfazem tais critérios. Nesta perspetiva de transparência, a entidade adjudicante terá a obrigação de indicar, desde a abertura de um concurso, os critérios de seleção que utilizará, bem como o nível de capacidades específicas que eventualmente exige aos operadores económicos para os admitir ao processo de adjudicação.

[...]

(46) A adjudicação de um contrato deve realizar-se com base em critérios objetivos que assegurem o respeito dos princípios da transparência, da não discriminação e da igualdade de tratamento e que garantam a apreciação das propostas em condições de concorrência efetiva. Por conseguinte, importa admitir unicamente a aplicação de dois critérios de adjudicação: o 'preço mais baixo' e a 'proposta economicamente mais vantajosa'.

Para garantir a observância do princípio da igualdade de tratamento na adjudicação, importa prever a obrigação — consagrada na jurisprudência — de garantir a necessária transparência para permitir que todos os proponentes sejam razoavelmente informados dos critérios e das modalidades que serão aplicados para identificar a proposta economicamente mais vantajosa. Cabe, portanto, às entidades adjudicantes indicar os critérios de adjudicação e a ponderação relativa atribuída a cada critério, a tempo de os proponentes deles tomarem conhecimento para elaborarem as suas propostas. […]

Sempre que as entidades adjudicantes decidirem adjudicar o contrato à proposta economicamente mais vantajosa, deverão avaliar as propostas para determinar qual delas apresenta a melhor relação qualidade/preço. Para tanto, determinarão os critérios económicos e qualitativos que, no seu conjunto, devem permitir determinar a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante. A determinação dos critérios depende do objeto do contrato, na medida em que tais critérios devem permitir avaliar o nível de desempenho de cada proposta em relação ao objeto do contrato, tal como definido nas especificações técnicas, bem como calcular a relação qualidade/preço de cada proposta.

Para assegurar a igualdade de tratamento, os critérios de adjudicação devem permitir comparar as propostas e avaliá-las de forma objetiva. Se essas condições estiverem preenchidas, a aplicação de critérios de adjudicação económicos e qualitativos, tais como os que dizem respeito à satisfação de requisitos ambientais, poderá permitir à entidade adjudicante dar resposta às necessidades da entidade pública em causa, tal como expressas nas especificações do contrato. Nestas mesmas condições, uma entidade adjudicante poderá utilizar critérios que visem satisfazer exigências sociais, nomeadamente que respondam às necessidades — definidas nas especificações do contrato — designadamente de categorias da população particularmente desfavorecidas a que pertençam os beneficiários/utentes das obras, fornecimentos ou serviços que são objeto do contrato.»

3 Em conformidade com o disposto no artigo 1.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2004/18, os contratos públicos de fornecimento são contratos públicos diferentes dos contratos de empreitada de obras públicas abrangidos pela alínea b) desse número, que têm por objeto a compra, a locação financeira, a locação ou a locação-venda, com ou sem opção de compra, de produtos; por outro lado, um contrato público que tenha por objeto o fornecimento de produtos e, a título acessório, operações de montagem e instalação, é considerado como um contrato público de fornecimento. Esta diretiva, por força do seu artigo 7.º, é aplicável a tal contrato, salvo se o mesmo for celebrado no domínio da defesa ou por uma central de compras, cujo valor estimado, sem imposto sobre o valor acrescentado, seja igual ou superior a 206 000 euros quando for adjudicado por uma entidade adjudicante não referida no anexo IV da referida diretiva. Nesse anexo não figuram as províncias do Reino dos Países Baixos.

4 O artigo 2.º da Diretiva 2004/18 dispõe:

«Princípios de adjudicação dos contratos

As entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e agem de forma transparente.»

5 O ponto 1, alínea b), do anexo VI da Diretiva 2004/18 define o conceito de «especificação técnica», no caso de contratos públicos de fornecimento, como «uma especificação constante de um documento que define as características exigidas a um produto […], tais como os níveis de qualidade, os níveis de desempenho ambiental, a conceção que preencha todos os requisitos […] e a avaliação da conformidade, a adequação de utilização, a utilização do produto, a segurança ou as dimensões, incluindo as exigências importantes aplicáveis ao produto no que se refere ao nome sob o qual é vendido, a terminologia, os símbolos, os ensaios e métodos de ensaio, a embalagem, a marcação e rotulagem, as instruções de utilização, os processos e métodos de produção e os procedimentos de avaliação da conformidade».

6 O artigo 23.º dessa diretiva dispõe:

«1. As especificações técnicas definidas no ponto 1 do anexo VI devem constar da documentação relativa ao concurso [...]

2. As especificações técnicas devem permitir o acesso dos proponentes em condições de igualdade e não criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência.

3. [...] as especificações técnicas devem ser formuladas:

[...]

b) Seja em termos de desempenho ou de exigências funcionais, podendo estas últimas incluir características ambientais. Devem, todavia, ser suficientemente precisas para permitir aos proponentes determinar o objeto do contrato e às entidades adjudicantes escolher o adjudicatário;

[...]

6. Sempre que as entidades adjudicantes impuserem características ambientais em termos de desempenho ou de exigências funcionais, tal como previstas na alínea b) do n.º 3, podem utilizar as especificações pormenorizadas ou, em caso de necessidade, partes destas, tal como definidas pelos rótulos ecológicos europeu ou (pluri)nacionais ou por qualquer outro rótulo ecológico, desde que:

— essas especificações sejam adequadas para definir as características dos fornecimentos ou serviços a que se refere o contrato,

— os requisitos do rótulo sejam elaborados com base numa informação científica,

— os rótulos ecológicos sejam adotados por um processo em que possam participar todas as partes interessadas, como os organismos governamentais, os consumidores, os fabricantes, os distribuidores e as organizações ambientais e

— sejam acessíveis a todas as partes interessadas.

As entidades adjudicantes podem indicar que se presume que os produtos ou serviços munidos do rótulo ecológico satisfazem as especificações técnicas definidas no caderno de encargos; devem aceitar qualquer outro meio de prova adequado, como um *dossier* técnico do fabricante ou um relatório de ensaio de um organismo aprovado.

[...]

8. A menos que o objeto do contrato o justifique, as especificações técnicas não podem fazer referência a um fabricante ou proveniência determinados, a um processo específico, a marcas comerciais, patentes ou tipos, nem a uma origem ou produção determinada que tenha por efeito favorecer ou eliminar determinados operadores económicos ou determinados produtos. Tal referência será autorizada, a título excecional, no caso de não ser possível uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objeto do contrato nos termos dos n.º 3 e 4; essa referência deve ser acompanhada da menção 'ou equivalente'.»

7 O artigo 26.º da Diretiva 2004/18 tem a seguinte redação:

«Condições de execução do contrato

As entidades adjudicantes podem fixar condições especiais de execução do contrato desde que as mesmas sejam compatíveis com o direito comunitário e sejam indicadas no anúncio de concurso ou no caderno de encargos. [As condições de execução] de um contrato podem, designadamente, visar condições de índole social e ambiental.»

8 O artigo 39.º, n.º 2, dessa diretiva dispõe:

«As informações complementares sobre os cadernos de encargos e sobre os documentos complementares serão comunicadas pelas entidades adjudicantes ou pelos serviços competentes no prazo máximo de seis dias antes da data-limite fixada para a receção das propostas, desde que tenham sido solicitadas atempadamente.»

9 O artigo 44.º da Diretiva 2004/18, intitulado «Verificação da aptidão, seleção dos participantes e adjudicação dos contratos», prevê, no seu n.º 1, que as entidades adjudicantes, após terem verificado a aptidão dos proponentes não excluídos, com base nos critérios relativos, nomeadamente, aos conhecimentos ou capacidades profissionais e técnicos referidos no seu artigo 48.º, adjudicam os contratos de acordo com os critérios mencionados, essencialmente, no artigo 53.º dessa diretiva. Nos termos do artigo 44.º, n.º 2, da referida diretiva:

«As entidades adjudicantes poderão exigir níveis mínimos de capacidade[s] que os candidatos e proponentes devem satisfazer nos termos dos artigos 47.° e 48.°

O âmbito das informações referidas nos artigos 47.° e 48.°, bem como os níveis mínimos de capacidades exigidos para um determinado concurso devem estar ligados e ser proporcionais ao objeto do contrato.

[...]»

10 O artigo 48.º da Diretiva 2004/18, intitulado «Capacidade técnica e/ou profissional», dispõe, no seu n.º 1:

«A capacidade técnica e/ou profissional dos operadores económicos será avaliada e verificada de acordo com os n.º 2 e 3.»

11 Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, a capacidade técnica dos operadores económicos pode ser comprovada por um ou mais dos meios que essa disposição enumera, de acordo com a natureza, a quantidade ou a importância e a finalidade das obras, dos produtos ou dos serviços: No tocante aos contratos públicos de fornecimento, as alíneas a), ii), b) a d) e j) da referida disposição mencionam os seguintes elementos:

— Lista dos principais fornecimentos ou serviços efetuados durante os três últimos anos;

— Indicação dos técnicos ou organismos técnicos envolvidos, eventualmente integrados ou não na empresa, especialmente os que são responsáveis pelo controlo da qualidade;

— Descrição do equipamento técnico, das medidas adotadas pelo fornecedor para garantir qualidade e meios de estudo e de investigação da sua empresa;

— Se os produtos a fornecer ou os serviços a prestar forem complexos ou se, a título excecional, se destinarem a um fim específico, um controlo efetuado pela entidade adjudicante, incidindo sobre a capacidade de produção do fornecedor e, se necessário, sobre os meios de estudo e de investigação de que dispõe, bem como sobre as medidas que adota para controlar a qualidade; e

— Relativamente aos produtos a fornecer, amostras, descrições ou fotografias, ou certificados que atestem a conformidade dos produtos com certas especificações ou normas.

12 Nos termos do n.º 6 do artigo 48.º, a entidade adjudicante especificará, no anúncio de concurso ou no convite à apresentação de propostas, quais os elementos de referência, previstos no n.º 2, que pretende obter.

13 O artigo 53.º da Diretiva 2004/18 dispõe:

«Critérios de adjudicação

1. [...] [O]s critérios em que as entidades adjudicantes se devem basear para a adjudicação são os seguintes:

a) Quando a adjudicação for feita à proposta economicamente mais vantajosa do ponto de vista da entidade adjudicante, diversos critérios ligados ao objeto do contrato público em questão, como sejam qualidade, preço, valor técnico, características estéticas e funcionais, características ambientais, custo de utilização, rendibilidade, assistência técnica e serviço pós-venda, data de entrega e prazo de entrega ou de execução;

[...]»

II — Antecedentes da ação

A — *O anúncio de concurso*

14 Em 16 de agosto de 2008, foi publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*, a pedido da província neerlandesa de Noord-Holland, um anúncio de concurso público para o fornecimento e a gestão de máquinas de café, a partir de 1 de janeiro de 2009 (a seguir «anúncio de concurso»).

15 A secção II, ponto 1.5, desse anúncio descrevia o contrato como se segue:

«A província de Noord-Holland dispõe de um contrato para a gestão de máquinas de café. Esse contrato termina em 1 de janeiro de 2009. A província deseja celebrar um novo contrato, a partir de 1 de janeiro de 2009, por meio de um processo de adjudicação pública a nível europeu. Um aspeto importante é que a província de Noord-Holland quer utilizar mais produtos biológicos e provenientes do comércio equitativo nas máquinas de café.»

16 A secção III, ponto 1, do referido anúncio era consagrada às condições relativas ao contrato. Depois de indicações respeitantes às cauções e às garantias, às condições financeiras e de pagamento bem como às exigências quanto à forma jurídica do recurso a subcontratantes, o ponto 1.4 dessa secção comportava a menção «não» na epígrafe «Outras condições particulares para a execução do contrato».

17 A secção IV, ponto 2.1, do anúncio de concurso mencionava que o contrato seria adjudicado à proposta economicamente mais vantajosa. Resulta do ponto 3.4 da mesma secção que a data-limite de receção das propostas estava fixada para o dia 26 de setembro de 2008, às 12 horas.

B — *O caderno de encargos*

18 O anúncio de concurso remetia para um caderno de encargos, intitulado «concurso público», com data de 11 de agosto de 2008 (a seguir «caderno de encargos»).

19 Sob o título «Contexto do contrato», o subcapítulo 1.3 do caderno de encargos reproduzia, no seu primeiro parágrafo, o conteúdo do ponto 1.5 da secção II do anúncio de concurso. O segundo parágrafo deste subcapítulo terminava da seguinte forma:

«As propostas serão avaliadas tanto em função de critérios qualitativos e ambientais como em função do preço.»

20 O subcapítulo 1.4 do caderno de encargos descrevia, de forma resumida, o conteúdo do contrato, como se segue:

«A província de Noord-Holland faz encomenda para a entrega, a instalação e a manutenção de aparelhos semiautomáticos (full-operational) para a distribuição de bebidas quentes e frias, em regime de locação. A província de Noord-Holland faz encomenda também para o fornecimento de ingredientes para os distribuidores […] em conformidade com as exigências e os desejos descritos no aviso do concurso. […] A sustentabilidade e as funcionalidades constituem aspetos importantes.»

21 Segundo o subcapítulo 1.5 do caderno de encargos, o concurso incidia sobre um contrato de três anos, podendo ser prorrogado por mais um ano.

22 Em conformidade com o subcapítulo 3.4 do caderno de encargos, relativo às condições de inscrição, não era autorizada a apresentação de alternativas. Os interessados e proponentes eram obrigados a levar a cabo as investigações respeitantes a todas as condições pertinentes do contrato, nomeadamente colocando à entidade adjudicante questões que deviam obter respostas no quadro da nota de informação.

23 Esta última era definida, no subcapítulo 2.3, secção 5, do caderno de encargos, como um documento que reproduz as respostas às questões colocadas pelos interessados além das eventuais modificações do caderno de encargos ou dos outros documentos do concurso, que fazem parte do caderno de encargos e que prevalecem sobre as outras partes deste, bem como sobre os seus anexos. Era ainda especificado, nas secções 3 e 5 do referido subcapítulo, que a nota de informação teria a forma de publicação no sítio Internet consagrado às adjudicações da província de Noord-Holland e que todos os interessados receberiam um aviso por correio eletrónico, assim que houvesse respostas publicadas nesse sítio.

24 O subcapítulo 4.4 do caderno de encargos era intitulado «Exigências de aptidão/níveis mínimos». As referidas exigências eram definidas, na parte introdutória do caderno de encargos, como exigências que um proponente deve satisfazer para que a sua proposta seja tomada em consideração, expressas sob a forma de cláusulas de exclusão ou de exigências mínimas.

25 As secções 1 a 5 desse subcapítulo 4.4 eram consagradas, respetivamente, ao volume de negócios, à cobertura dos riscos profissionais, à experiência do proponente, às exigências de qualidade e à avaliação da satisfação da clientela.

26 A secção 4 do referido subcapítulo 4.4, intitulada «Exigências de qualidade», continha um ponto 2, redigido da seguinte forma:

«No quadro da sustentabilidade das aquisições e da responsabilidade social das empresas, a província de Noord-Holland exige que o fornecedor respeite os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas. Como é que preenche os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas [?] Convém indicar, além disso, como é que o fornecedor contribui para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável. […]»

27 Essa exigência era recordada na secção 6, última secção do mesmo subcapítulo 4.4, que continha uma síntese, em especial, das «Normas de qualidade», nos seguintes termos:

«11. Sustentabilidade das aquisições e [responsabilidade social das empresas: critérios *knock out*]».

28 Intitulada «Exigência mínima 1: Programa de exigências», a secção 1 do subcapítulo 5.2 do caderno de encargos remetia para um anexo distinto e especificava que os proponentes deviam dar cumprimento ao programa de exigências como estava formulado no referido anexo.

29 O anexo A do caderno de encargos, intitulado «Programa de exigências», comportava, nomeadamente, os seguintes pontos:

«31 A província de Noord-Holland utiliza os rótulos MAX HAVELAAR e EKO para o consumo de café e de chá. […] [Apreciação:] exigência[.]

[...]

35 Os ingredientes devem respeitar, se possível, os rótulos EKO e/ou MAX HAVELAAR. [...] [Máximo] 15 [pontos. Apreciação:] desejo[.]»

30 Resulta dos anexos e da economia geral do caderno de encargos que o referido ponto 35 incidia sobre certos ingredientes que entram na preparação de bebidas, com exceção do chá e do café, tais como o leite, o açúcar e o cacau (a seguir «ingredientes»).

C — *A nota de informação*

31 Em 9 de setembro de 2008, a província de Noord-Holland publicou os pontos 11 e 12 da nota de informação prevista no subcapítulo 2.3 do caderno de encargos. Esses pontos incidiam sobre uma questão relativa aos pontos 31 a 35 do anexo A do caderno de encargos, redigida como se segue: «Poderemos considerar que é aplicável, aos rótulos indicados, a menção: ou 'comparáveis'[?]». A entidade adjudicante respondeu nos seguintes termos:

«00011 [...] [ponto] 31 [...]

[...]

Na medida em que os critérios sejam comparáveis ou idênticos.

00012 [...] [ponto] 35 [...]

[...]

Os ingredientes podem ter um rótulo baseado nos mesmos critérios.»

32 Resulta do anúncio publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*, em 24 de dezembro de 2008, que o contrato foi adjudicado à sociedade neerlandesa Maas International.

D — *Os rótulos EKO e MAX HAVELAAR*

33 Em conformidade com as alegações da Comissão, não contestadas pelo Reino dos Países Baixos, as características dos rótulos EKO e MAX HAVELAAR podem ser descritas como se segue.

1. O rótulo EKO

34 O rótulo privado neerlandês EKO é concedido a produtos compostos por 95%, pelo menos, de elementos provenientes da agricultura biológica. É gerido por uma fundação de direito civil neerlandesa, que tem por objetivos favorecer a agricultura biológica, disciplinada, à época dos factos, pelo Regulamento (CEE) n.º 2092/91 do Conselho, de 24 de junho de 1991, relativo ao modo de produção biológico de produtos agrícolas e à sua indicação nos produtos agrícolas e nos géneros alimentícios (JO L 198, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 392/2004 do Conselho, de

24 de fevereiro de 2004 (JO L 65, p. 1, a seguir «Regulamento n.º 2092/91»), e combater a fraude. Esta fundação foi designada como autoridade competente responsável pelos controlos relativos ao cumprimento das obrigações fixadas por esse regulamento.

35 *EKO* é uma marca registada no Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI).

2. O rótulo MAX HAVELAAR

36 O rótulo MAX HAVELAAR é igualmente um rótulo privado gerido por uma fundação de direito civil neerlandesa, em conformidade com as normas estabelecidas por uma organização internacional de referência, a Fairtrade Labelling Organisation (FLO). É utilizado em vários países, nomeadamente, nos Países Baixos.

37 Com vista a favorecer a comercialização dos produtos provenientes do comércio equitativo, esse rótulo certifica que os produtos aos quais é concedido são comprados a organizações constituídas por pequenos produtores de países em desenvolvimento, a um preço e em condições justas. A este propósito, a concessão do referido rótulo baseia-se na observância de quatro critérios, a saber: o preço pago deve cobrir todas as despesas; esse preço deve compreender um prémio em relação às cotações do mercado; a produção deve ser objeto de um prefinanciamento; e o importador deve manter relações comerciais de longa data com os produtores. Tanto a auditoria como a certificação são asseguradas pela FLO.

38 *MAX HAVELAAR* é igualmente uma marca registada no IHMI.

III — Procedimento pré-contencioso e tramitação processual no Tribunal de Justiça

39 A Comissão enviou uma carta de notificação para cumprir ao Reino dos Países Baixos, em 15 de maio de 2009. Segundo essa carta, o caderno de encargos elaborado pela província de Noord-Holland, no quadro do concurso controvertido, ignorou a Diretiva 2004/18, ao impor os rótulos MAX HAVELAAR e EKO, ou rótulos baseados em critérios comparáveis ou idênticos, para o chá e o café a fornecer, ao considerar esses rótulos como critério de adjudicação para os ingredientes e ao avaliar as capacidades técnicas e profissionais dos proponentes com base em critérios de aptidão que não estão incluídos no sistema fechado previsto pela diretiva.

40 Por carta de 17 de agosto de 2009, o Reino dos Países Baixos admitiu que o concurso controvertido continha lacunas face à diretiva, que, no entanto, não tiverem por efeito desfavorecer determinados operadores económicos potencialmente interessados, contestando, ao mesmo tempo, várias acusações formuladas pela Comissão.

41 Em 3 de novembro de 2009, a Comissão dirigiu a este Estado-Membro um parecer fundamentado em que reiterava as acusações precedentemente formuladas, convidando-o a tomar todas as medidas necessárias para se conformar com esse parecer num prazo de dois meses a contar da receção do mesmo.

42 Por carta de 31 de dezembro de 2009, o referido Estado-Membro invocou que a posição sustentada pela Comissão era infundada.

43 Em consequência, a Comissão decidiu propor a presente ação.

44 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 11 de fevereiro de 2011, o Reino da Dinamarca foi admitido a intervir em apoio dos pedidos do Reino dos Países Baixos. A desistência dessa intervenção foi objeto de um despacho do presidente da Terceira Secção do Tribunal de Justiça de 14 de novembro de 2011.

IV — Quanto à ação

45 A Comissão apresenta três fundamentos em apoio da sua ação.

46 O primeiro e o terceiro fundamento dizem respeito à utilização dos rótulos EKO e MAX HAVELAAR, no quadro, por um lado, das especificações técnicas do concurso controvertido, relativas ao café e ao chá a fornecer, e, por outro, dos critérios de adjudicação relativos aos ingredientes a fornecer. O primeiro fundamento tem duas partes, a primeira, baseada na violação do artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18, quanto à utilização do rótulo EKO, e a segunda, na violação do n.º 8 do mesmo artigo, quanto à utilização do rótulo MAX HAVELAAR. O terceiro fundamento é relativo à violação do artigo 53.º, n.º 1, da referida diretiva e baseia-se em duas acusações, alegando a Comissão que esta última disposição se opõe à utilização de rótulos e que os rótulos supramencionados não estavam ligados ao objeto do contrato em causa.

47 O segundo fundamento visa a exigência relativa ao respeito, pelos proponentes, dos «critérios de sustentabilidade das aquisições e da responsabilidade social das empresas». Subdivide-se em três partes, relativas à violação, respetivamente, dos artigos 44.°, n.º 2, primeiro parágrafo, e 48.° da Diretiva 2004/18, na medida em que essa exigência não corresponde a uma das que estas disposições autorizam, do artigo 44.º, n.º 2, segundo parágrafo, da diretiva, na medida em que a referida exigência não está ligada ao objeto do contrato, e do dever de transparência previsto no artigo 2.º da mesma diretiva, na medida em que os termos «sustentabilidade das aquisições» e «responsabilidade social das empresas» não apresentavam um grau suficiente de clareza.

A — *Observações preliminares*

1. Quanto à aplicabilidade da Diretiva 2004/18

48 Deve salientar-se que, por um lado, o contrato controvertido, que consiste na colocação à disposição, em regime de locação, e na manutenção de distribuidores de bebidas, bem como no fornecimento dos produtos necessários ao seu funcionamento, constitui um contrato público de fornecimento, na aceção do artigo 1.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2004/18.

49 Por outro lado, a estimativa avançada pela Comissão no que diz respeito ao valor desse contrato, concretamente, 760 000 euros, não é contestada pelo Reino dos Países Baixos. Há, portanto, que reconhecer a aplicabilidade dessa diretiva ao referido contrato, tendo em conta os limiares fixados no seu artigo 7.º

2. Quanto ao alcance da exigência e do desejo referidos no quadro do primeiro e terceiro fundamentos

50 As partes estão em desacordo quanto ao alcance da exigência e do desejo mencionados, respetivamente, no ponto 31 e no ponto 35 do anexo A do caderno de encargos. A Comissão sustenta, com referência a estes pontos, que essa exigência e esse desejo eram relativos ao facto de os produtos em causa ostentarem os rótulos EKO e/ou MAX HAVELAAR, ou, pelo menos, rótulos baseados em critérios comparáveis ou idênticos, se os pontos 11 e 12 da nota de informação fossem tomados em consideração. Segundo o Reino dos Países Baixos, resulta, pelo contrário, da secção II, ponto 1.5, do anúncio de concurso e do subcapítulo 1.3 do caderno de encargos que a entidade adjudicante pediu ou desejou que fossem fornecidos produtos provenientes da agricultura biológica e do comércio equitativo, sendo a menção dos referidos rótulos ou de rótulos equivalentes apenas explicativa dos critérios a respeitar.

51 Deve, em primeiro lugar, reconhecer-se que o caderno de encargos não pode ter a interpretação que lhe dá o Reino dos Países Baixos.

52 A esse propósito, há que recordar que o alcance do caderno de encargos deve ser determinado colocando-nos na posição dos potenciais proponentes, dado que o objetivo dos processos de adjudicação de contratos públicos previstos pela Diretiva 2004/18 é, precisamente, garantir a esses proponentes estabelecidos na União Europeia o acesso aos concursos públicos que lhes interessem (v., neste sentido, acórdão de 18 de janeiro de 2007, Auroux e o., C-220/05, Colet., p. I-385, n.º 53). Ora, no caso em apreço, o caderno de encargos não podia ser compreendido pelos potenciais proponentes de outra forma senão como visando a posse dos rótulos mencionados no quadro da exigência ou do desejo em causa.

53 Com efeito, essa exigência e esse desejo estavam expressos no anexo do caderno de encargos que continha o «Programa de exigências», que, em conformidade com o subcapítulo 5.2, secção 1, desse caderno, os proponentes deviam satisfazer tal como estava formulado. Ora, os pontos 31 e 35 do referido programa remetiam explicitamente e sem reserva para os rótulos EKO e MAX HAVELAAR, com exclusão de qualquer alternativa, cuja apresentação era, aliás, proibida no subcapítulo 3.4 do caderno de encargos. Nestas circunstâncias, não se pode admitir que a menção, pouco precisa quanto ao seu alcance, segundo a qual «[u]m aspeto importante é que a província de Noord-Holland quer utilizar mais produtos biológicos e provenientes do comércio equitativo nas máquinas de café», que figura na secção II, ponto 1.5, do anúncio de concurso e no subcapítulo 1.3 do caderno de encargos, isto é, fora das partes dos documentos do concurso consagradas às exigências ou aos desejos da entidade adjudicante, indicasse que a exigência e o desejo em causa visavam, de maneira geral, o facto de os produtos em causa serem provenientes da agricultura biológica e do comércio equitativo.

54 Em segundo lugar, as precisões aduzidas posteriormente nos pontos 11 e 12 da nota de informação, segundo as quais a remissão para os rótulos EKO e MAX HAVELAAR no quadro dessa exigência e desse desejo visava também rótulos equivalentes, isto é, baseados em critérios de concessão idênticos ou comparáveis, não podem ser tomadas em consideração com fundamento no artigo 39.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18.

55 Com efeito, embora, como salientou a advogada-geral no n.º 71 das suas conclusões, as informações complementares sobre o caderno de encargos e sobre os documentos complementares, referidas nessa disposição, possam clarificar certos pontos ou fornecer certas informações, não podem modificar, nem que fosse por meio de correções, o alcance das condições essenciais do concurso, entre as quais figuram as especificações técnicas e os critérios de adjudicação, tal como essas condições foram formuladas no caderno de encargos, nas quais os operadores económicos interessados se basearam legitimamente para tomar a decisão de preparar a apresentação de uma proposta ou, pelo contrário, renunciar a participar no processo de adjudicação do contrato em causa. Isso resulta ao mesmo tempo da própria utilização, no referido artigo 39.º, n.º 2, dos termos «informações complementares» e do curto prazo, concretamente, seis dias, que pode decorrer entre a comunicação de tais informações e a data-limite de receção das propostas, em conformidade com essa disposição.

56 A esse propósito, tanto o princípio da igualdade de tratamento como o dever de transparência que dele decorre exigem que o objeto e os critérios de adjudicação dos contratos públicos sejam claramente determinados desde o início do processo da sua adjudicação (v., neste sentido, acórdão de 10 de dezembro de 2009, Comissão/França, C-299/08, Colet., p. I-11587, n.º 41 e 43).

57 Há, por isso, que reconhecer que os documentos do contrato que determinam o seu objeto e os seus critérios de adjudicação, por um lado, impunham que o café e o chá a fornecer ostentassem os rótulos EKO e MAX HAVELAAR e, por outro, continham o desejo de que os ingredientes a fornecer ostentassem os mesmos rótulos.

B — *Quanto ao primeiro fundamento, baseado na violação do artigo 23.º, n.º 6 e 8, da Diretiva 2004/18 no que diz respeito às especificações técnicas relativas ao café e ao chá a fornecer*

58 O primeiro fundamento invocado pela Comissão diz respeito à exigência mencionada no ponto 31 do anexo A do caderno de encargos, segundo a qual «[a] província de Noord-Holland utiliza os rótulos MAX HAVELAAR e EKO para o consumo de café e de chá».

1. Quanto à primeira parte do primeiro fundamento, baseada na violação do artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18, no que diz respeito à utilização do rótulo EKO no quadro das especificações técnicas relativas ao café e ao chá a fornecer

a) Argumentação das partes

59 Através da primeira parte do primeiro fundamento, a Comissão sustenta, em substância, que a exigência segundo a qual o café e o chá a fornecer deviam ostentar o rótulo EKO ou outro rótulo equivalente, isto é, que ateste que são provenientes da agricultura biológica, constitui uma descrição de características exigidas aos produtos em causa e, portanto, uma especificação técnica sujeita ao disposto no artigo 23.º da Diretiva 2004/18. Ora, o n.º 6 desse artigo, que autoriza, em certas condições, o recurso a um rótulo ecológico, tal como o rótulo EKO, no quadro da formulação de características ambientais, não permite, no entanto, prescrever um rótulo ecológico enquanto tal.

60 Para o Reino dos Países Baixos, em razão da sua reputação entre os operadores económicos do setor de atividade em causa, o rótulo EKO remetia inequivocamente, no espírito destes, para os produtos provenientes da agricultura biológica, por referência, à época em que foram elaborados os documentos do concurso, ao Regulamento n.º 2092/91. De qualquer forma, um operador económico interessado, normalmente diligente, teria encontrado sem dificuldade, na Internet, a descrição dos critérios atinentes a esse rótulo ou poderia ter interrogado a entidade adjudicante a esse propósito. Seria, por isso, irrealista considerar que a menção do rótulo EKO comportava o risco de violar o princípio da igualdade de tratamento pelo facto de que, em razão de uma incompreensão dessa menção, um potencial proponente se poderia ter desinteressado do concurso controvertido ou ter-se atrasado significativamente.

b) Apreciação do Tribunal de Justiça

61 A título preliminar, importa salientar, por um lado, que, nos termos do artigo 23.º, n.º 3, alínea b), da Diretiva 2004/18, as especificações técnicas podem ser formuladas em termos de desempenho ou de exigências funcionais, podendo estas incluir características ambientais. Em conformidade com o vigésimo nono considerando da diretiva, um determinado método de produção pode constituir essa característica ambiental. Por conseguinte, como admitiram as partes, o rótulo EKO, na medida em que se baseia em características ambientais e reúne as condições enumeradas no artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18, constitui um «rótulo ecológico» na aceção dessa disposição. Por outro lado, ao enunciar uma exigência no que diz respeito a uma característica do chá e do café a fornecer em relação com esse rótulo, a província de Noord-Holland estabeleceu, a esse respeito, uma especificação técnica. É, portanto, à luz desta última disposição que há que examinar a primeira parte do primeiro fundamento.

62 Deve recordar-se que, nos termos do artigo 2.º da Diretiva 2004/18, que estabelece os princípios de adjudicação dos contratos públicos, as entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e agem com transparência. Estes princípios revestem uma importância crucial no que se refere às especificações técnicas, tendo em conta os riscos de discriminação ligados quer à sua escolha quer à forma de as formular. É assim que o artigo 23.º, n.º 2 e 3, alínea b), e a última frase do vigésimo nono considerando da Diretiva 2004/18 sublinham que as especificações técnicas devem permitir o igual acesso dos proponentes e não ter por efeito criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência, devem ser suficientemente precisas para permitir a esses proponentes determinar o objeto do contrato e às entidades adjudicantes adjudicá-lo, e que há que as formular claramente, de modo a que todos os proponentes tenham pleno conhecimento dos requisitos estabelecidos pela entidade adjudicante. É, nomeadamente, à luz destas considerações que há que interpretar o artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18.

63 Resulta do texto do primeiro parágrafo dessa disposição que, no tocante às exigências relativas a características ambientais, este confere às entidades adjudicantes a faculdade de recorrerem às especificações pormenorizadas de um rótulo ecológico, mas não a um rótulo ecológico enquanto tal. A exigência de precisão prevista no artigo 23.º, n.º 3, alínea b), da Diretiva 2004/18 — ao qual se refere o n.º 6 do referido artigo — e explicitada na última frase do seu vigésimo nono considerando opõe-se a uma interpretação extensiva da referida disposição.

64 Na verdade, com vista a facilitar a verificação do respeito de tal exigência, o segundo parágrafo do n.º 6 do artigo 23.º autoriza, além disso, as entidades adjudicantes a indicarem que se presume que os produtos que ostentam o rótulo ecológico cujas especificações pormenorizadas elas utilizaram satisfazem as especificações em causa. Esse segundo parágrafo não alarga, no entanto, o alcance do primeiro parágrafo do referido artigo 23.º, n.º 6, dado que ele próprio permite recorrer ao rótulo ecológico apenas de forma secundária, a título de prova de que estão satisfeitas «as especificações técnicas definidas no caderno de encargos».

65 Com efeito, em conformidade com o mesmo segundo parágrafo do artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18, as entidades adjudicantes devem aceitar qualquer outro meio de prova adequado, como um *dossier* técnico do fabricante ou um relatório de ensaio de um organismo reconhecido.

66 Quanto ao resto, há que recordar que, mesmo que, como alega o Reino dos Países Baixos, a entidade adjudicante possa legitimamente esperar que os operadores económicos interessados estejam razoavelmente informados e sejam normalmente diligentes, tal expetativa legítima supõe, contudo, que a própria entidade adjudicante tenha formulado as suas exigências de forma clara (v., neste sentido, acórdão de 22 de abril de 2010, Comissão/Espanha, C-423/07, Colet., p. I-3429, n.º 58). *A fortiori*, essa expetativa não pode ser invocada para exonerar as entidades adjudicantes das obrigações que a Diretiva 2004/18 lhes impõe.

67 De resto, longe de constituir um formalismo excessivo, a obrigação, exigida à entidade adjudicante, de mencionar expressamente as características ambientais pormenorizadas que tem a intenção de impor mesmo quando recorra às características definidas por um rótulo ecológico, é indispensável para permitir aos potenciais proponentes referirem-se a um documento único e oficial, que emana das próprias entidades adjudicantes, e, portanto, sem estarem sujeitos às contingências de uma procura de informações e às possíveis variações no tempo dos critérios atinentes a um qualquer rótulo ecológico.

68 Além disso, deve salientar-se que a objeção, levantada pelo Reino dos Países Baixos, segundo a qual, uma vez que o rótulo EKO informa sobre o modo de obtenção biológico dos produtos que o ostentam, a menção de características pormenorizadas exigiria enumerar todas as prescrições do Regulamento n.º 2092/91, o que seria muito menos claro do que uma remissão para esse rótulo, não é pertinente. Com efeito, a Diretiva 2004/18 não se opõe, em princípio, a uma remissão, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos, para disposições legislativas ou regulamentares relativamente a certas especificações técnicas, sempre que tal remissão seja, na prática, inevitável, contanto que essa remissão seja acompanhada do conjunto das indicações complementares eventualmente requeridas por essa diretiva (v., por analogia, acórdão Comissão/Espanha, já referido, n.º 64 e 65). Assim, uma vez que, na União, a comercialização de produtos agrícolas provenientes do modo de produção biológico e apresentados como tais deve respeitar a regulamentação da União na matéria, uma entidade adjudicante pode, sendo caso disso, sem infringir o conceito de «especificação técnica» na aceção do ponto 1, alínea b), do anexo VI da Diretiva 2004/18 nem o artigo 23.º, n.º 3, dessa diretiva, indicar no caderno de encargos que o produto a fornecer deve ser conforme ao Regulamento n.º 2092/91 ou a qualquer regulamento posterior que o substitua.

69 Quanto à precisão posteriormente aduzida ao ponto 11 da nota de informação, segundo a qual a remissão para o rótulo EKO visava igualmente um rótulo equivalente, deve sublinhar-se, além do que foi exposto nos n.º 54 a 56 do presente acórdão, que tal precisão não pode, de qualquer forma, colmatar a ausência de identificação das especificações técnicas pormenorizadas correspondentes ao rótulo em causa.

70 Resulta das considerações que precedem que, ao exigir, no caderno de encargos, que certos produtos a fornecer ostentem um determinado rótulo ecológico, em vez de utilizar as especificações pormenorizadas definidas por esse rótulo ecológico, a província de Noord-Holland estabeleceu uma especificação técnica incompatível com o disposto no artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18. Portanto, a primeira parte do primeiro fundamento é procedente.

2. Quanto à segunda parte do primeiro fundamento, baseada na violação do artigo 23.º, n.º 8, da Diretiva 2004/18, no que se refere à utilização do rótulo MAX HAVELAAR no quadro das especificações técnicas relativas ao café e ao chá a fornecer

a) Argumentação das partes

71 Através da segunda parte do seu primeiro fundamento, a Comissão sustenta, em substância, que a exigência segundo a qual o café e o chá a fornecer deviam ostentar o rótulo MAX HAVELAAR ou outro rótulo equivalente, isto é, que ateste que são provenientes do comércio equitativo, constitui uma descrição de características requeridas para os produtos em causa e, portanto, uma especificação técnica sujeita ao artigo 23.º da Diretiva 2004/18. Ora, essa exigência é contrária ao n.º 8 desse artigo, que proíbe, em princípio, que as especificações técnicas façam «referência a [uma] […] proveniência determinad[a], a um processo específico, a marcas comerciais […] a uma origem ou produção determinada que tenha por efeito favorecer ou eliminar determinados operadores económicos ou determinados produtos», entrando o referido rótulo, que corresponde a uma marca registada, em cada uma dessas categorias.

72 A título principal, o Reino dos Países Baixos contesta que os critérios em que a concessão do rótulo MAX HAVELAAR se baseia possam constituir exigências em relação ao procedimento ou ao método de produção e sustenta que se tratava de condições sociais aplicáveis à aquisição dos produtos a fornecer no quadro da execução do contrato controvertido, entrando no quadro do conceito de «condições de execução do contrato» na aceção do artigo 26.º da Diretiva 2004/18. Subsidiariamente, pressupondo que a exigência relativa a esse rótulo constitua uma especificação técnica, opõe-se a que o artigo 23.º, n.º 8, dessa diretiva seja aplicável.

b) Apreciação do Tribunal de Justiça

73 Tal como foi exposto no n.º 37 do presente acórdão, o rótulo MAX HAVELAAR designa produtos provenientes de uma forma de comércio equitativo, comprados a organismos constituídos por pequenos produtores de países em desenvolvimento, a um preço e em condições favoráveis em relação aos determinados pelo jogo do mercado. Resulta dos autos que o rótulo se baseia em quatro critérios, concretamente, que o preço pago deve cobrir todas as despesas e compreender um prémio adicional em relação às cotações do mercado, que a produção deve ser objeto de um prefinanciamento e que o importador deve manter relações comerciais de longa data com os produtores.

74 Há que reconhecer que tais critérios não correspondem à definição do conceito de especificação técnica que figura no ponto 1, alínea b), do anexo VI da Diretiva 2004/18, dado que essa definição se refere exclusivamente às características dos próprios produtos, do seu fabrico, da sua embalagem ou da sua utilização, e não às condições em que o fornecedor os adquiriu ao produtor.

75 Em contrapartida, o respeito desses critérios entra no quadro do conceito de «condições de execução do contrato» na aceção do artigo 26.º da diretiva.

76 Com efeito, nos termos desse artigo, as condições em que um contrato é executado podem, designadamente, visar considerações de índole social. Ora, impor que o chá e o café a fornecer provenham de pequenos produtores de países em desenvolvimento, com os quais são estabelecidas relações comerciais que lhes são favoráveis, constitui uma consideração desse tipo. Portanto, é à luz do artigo 26.º que deverá ser verificada a regularidade de tal condição.

77 Há, no entanto, que reconhecer que, no quadro do procedimento pré-contencioso, da mesma forma, aliás, que na petição inicial, a Comissão criticou a cláusula em causa do caderno de encargos, exclusivamente, com base no artigo 23.º, n.º 8, da Diretiva 2004/18, alegando, apenas na fase da réplica, que a argumentação desenvolvida a esse propósito era aplicável *mutatis mutandis* a uma condição de execução regida pelo artigo 26.º desta diretiva.

78 Ora, dado que o objeto de uma ação proposta nos termos do artigo 258.º TFUE é delimitado pelo procedimento pré-contencioso previsto nesse artigo, a ação deve basear-se nos mesmos fundamentos e alegações que os que figuram no parecer fundamentado, de forma que uma acusação que não tenha sido formulada no parecer fundamentado é inadmissível na fase do processo no Tribunal de Justiça (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão de 9 de fevereiro de 2006, Comissão/Reino Unido, C-305/03, Colet., p. I-1213, n.º 22 e jurisprudência citada).

79 Por conseguinte, a segunda parte do primeiro fundamento não procede, por inadmissibilidade.

C — Quanto ao terceiro fundamento, baseado na violação do artigo 53.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18, no que diz respeito aos critérios de adjudicação relativos aos ingredientes a fornecer

80 O terceiro fundamento está ligado ao primeiro, uma vez que a Comissão nele visa igualmente o recurso, nos documentos do concurso, aos rótulos EKO e MAX HAVELAAR, mas como critério de adjudicação na aceção do artigo 53.º da Diretiva 2004/18.

81 A título preliminar, há que recordar que, tal como foi declarado nos n.º 51 a 57 do presente acórdão, por referência aos documentos do concurso que determinam os critérios de adjudicação deste último, a província de Noord-Holland estabeleceu um critério de adjudicação consistente no facto de os ingredientes a fornecer ostentarem os rótulos EKO e/ou MAX HAVELAAR.

1. Argumentação das partes

82 A Comissão sustenta, em substância, que tal critério infringe duplamente o disposto no artigo 53.º da Diretiva 2004/18. Por um lado, não está ligado ao objeto do contrato, na medida em que os critérios subjacentes aos rótulos EKO e MAX HAVELAAR não se referem aos produtos a fornecer, mas à política geral dos proponentes, particularmente no caso do rótulo MAX HAVELAAR. Por outro lado, o referido critério de adjudicação não é compatível com as exigências em matéria de igualdade de acesso, de não discriminação e de transparência, tendo nomeadamente por efeito desfavorecer os potenciais proponentes não neerlandeses ou que não dispusessem dos rótulos EKO e/o MAX HAVELAAR para os seus produtos.

83 Segundo o Reino dos Países Baixos, o critério de adjudicação controvertido é transparente, objetivo e não discriminatório. Com efeito, os referidos rótulos são bem conhecidos dos operadores económicos do setor de atividade em causa, baseiam-se em critérios subjacentes que são quer provenientes da regulamentação da União em matéria de produção biológica de produtos agrícolas (para o rótulo EKO) quer determinados pelo organismo que concede o rótulo e potencialmente acessíveis a todos os operadores económicos interessados (para o rótulo MAX HAVELAAR), e um potencial proponente normalmente diligente poderia, de qualquer forma, informar-se facilmente sobre os referidos critérios subjacentes. Por outro lado, a Diretiva 2004/18 não impõe, no tocante aos critérios de adjudicação, as mesmas exigências que no que respeita às especificações técnicas, tal como previstas no artigo 23.º dessa diretiva, e isso logicamente, pois não é necessário que todos os proponentes possam satisfazer um critério de adjudicação. Por último, o critério de adjudicação controvertido está ligado ao objeto do contrato, que consiste especialmente no fornecimento de produtos provenientes da agricultura biológica e do comércio equitativo, e o facto de cumprir esse critério dá informações sobre uma propriedade qualitativa das propostas, que permitem apreciar a sua relação qualidade/preço.

2. Apreciação do Tribunal de Justiça

84 Deve salientar-se, em primeiro lugar, que, em conformidade com o disposto no artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18, quando, como no caso em apreço, uma entidade adjudicante decide adjudicar um contrato ao proponente que apresenta a proposta economicamente mais vantajosa do ponto de vista dessa entidade, esta deve basear-se em diversos critérios que lhe cabe determinar cumprindo as exigências dessa diretiva, dado que a referida disposição, tal como resulta da utilização dos termos «como sejam», contém uma enumeração não exaustiva de critérios possíveis.

85 O artigo 53.º da Diretiva 2004/18 é explicitado pelo seu quadragésimo sexto considerando, cujos terceiro e quarto parágrafos especificam que os critérios de adjudicação podem, em princípio, ser não só económicos mas também qualitativos. É assim que, entre os exemplos mencionados no n.º 1, alínea a), desse artigo, figuram, nomeadamente, as características ambientais. Como salientou a advogada-geral no quadro do n.º 103 das suas conclusões, o quarto parágrafo do referido considerando enuncia, além disso, que «uma entidade adjudicante poderá utilizar critérios que visem satisfazer exigências sociais, nomeadamente que respondam às necessidades — definidas nas especificações do contrato — designadamente de categorias da população particularmente desfavorecidas a que pertençam os beneficiários/utentes das obras, fornecimentos ou serviços que são objeto do contrato». Há, por isso, que admitir que as entidades adjudicantes estão também autorizadas a escolher critérios de adjudicação baseados em considerações de índole social, as quais podem dizer respeito aos utentes ou aos beneficiários das obras, fornecimentos ou serviços que são objeto do contrato, mas também a outras pessoas.

86 Em segundo lugar, o artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18 impõe que os critérios de adjudicação estejam ligados ao objeto do contrato. A esse propósito, o quadragésimo sexto considerando desta diretiva especifica, no seu terceiro parágrafo, que «[a] determinação dos critérios depende do objeto do contrato, na medida em que tais critérios devem permitir avaliar o nível de desempenho de cada proposta em relação ao objeto do contrato, tal como definido nas especificações técnicas, bem como calcular a relação qualidade/preço de cada proposta», sendo «a proposta economicamente mais vantajosa» «a que apresentar melhor relação qualidade/preço».

87 Em terceiro lugar, tal como resulta do primeiro e quarto parágrafos desse considerando, o respeito dos princípios da igualdade, da não discriminação e da transparência impõe que os critérios de adjudicação sejam objetivos, o que garante que a comparação e a avaliação das propostas se faça de maneira objetiva e, portanto, em condições de concorrência efetiva. Tal não será o caso de critérios que conferem à entidade adjudicante uma liberdade de escolha incondicionada (v., quanto a disposições análogas das diretivas anteriores à Diretiva 2004/18, acórdão de 17 de setembro de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Colet., p. I-7213, n.º 61 e jurisprudência citada).

88 Em quarto e último lugar, tal como sublinhado no segundo parágrafo do referido considerando, os mesmos princípios impõem à entidade adjudicante assegurar, em todas as fases de um processo de adjudicação de um contrato público, tanto o princípio da igualdade de tratamento dos potenciais proponentes como o da transparência dos critérios de adjudicação, devendo estes ser formulados de forma a permitir a todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes conhecer o seu exato alcance e, portanto, interpretá-los da mesma maneira (v., nomeadamente, no tocante a disposições análogas das diretivas anteriores à Diretiva 2004/18, acórdão de 4 de dezembro de 2003, EVN e Wienstrom, C-448/01, Colet., p. I-14527, n.º 56 a 58).

89 A fim de apreciar a procedência da acusação relativa à não ligação suficiente entre o critério de adjudicação controvertido e o objeto do contrato, devem, por um lado, tomar-se em consideração os critérios subjacentes aos rótulos EKO e MAX HAVELAAR. Tal como resulta dos n.º 34 e 37 do presente acórdão, esses critérios subjacentes caracterizam produtos provenientes, respetivamente, da agricultura biológica e do comércio equitativo. Quanto ao modo de produção biológico tal como disciplinado pela regulamentação da União, concretamente, à época pertinente no caso em apreço, o

Regulamento n.º 2092/91, o segundo e nono considerandos desse regulamento indicam que esse modo de produção favorece a proteção do ambiente, nomeadamente porque implica restrições importantes no que se refere à utilização de fertilizantes ou de pesticidas. Quanto ao comércio equitativo, resulta do referido n.º 37 que os critérios impostos pela fundação que concede o rótulo MAX HAVELAAR visam favorecer os pequenos produtores dos países em desenvolvimento, mantendo com eles relações comerciais que têm em conta as necessidades reais desses produtores, e não simplesmente as leis do mercado. Decorre dessas indicações que o critério de adjudicação controvertido dizia respeito a características ambientais e sociais compreendidas no disposto no artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18.

90 Por outro lado, há que reconhecer que, em conformidade com a descrição do contrato que figura no subcapítulo 1.4 do caderno de encargos, esse contrato incidia, nomeadamente, sobre o fornecimento do café, do chá e dos outros ingredientes necessários ao fabrico das bebidas disponíveis nos distribuidores. Resulta, além disso, da redação do critério de adjudicação controvertido que este referia unicamente os ingredientes a fornecer no quadro do referido contrato, sem nenhuma implicação quanto à política geral de aquisições dos proponentes. Portanto, esses critérios incidiam sobre produtos cujo fornecimento constituía uma parte do objeto do referido contrato.

91 Finalmente, como resulta do n.º 110 das conclusões da advogada-geral, não é necessário que um critério de adjudicação incida sobre uma característica intrínseca de um produto, isto é, um elemento que se incorpore materialmente nele. Foi assim que, no n.º 34 do acórdão EVN e Wienstrom, já referido, o Tribunal de Justiça julgou no sentido de que a regulamentação da União em matéria de contratos públicos não se opõe a que, no quadro de um contrato de fornecimento de eletricidade, a entidade adjudicante opte por um critério de adjudicação consistente no facto de a eletricidade ser produzida a partir de fontes de energia renováveis. Nada se opõe, por isso, em princípio, a que tal critério se refira ao facto de um produto ser proveniente do comércio equitativo.

92 Deve, portanto, reconhecer-se que o critério de adjudicação controvertido apresenta, com o objeto do contrato em causa, a ligação exigida no artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18, de forma que a acusação formulada pela Comissão a este respeito não é procedente.

93 Quanto à alegação relativa ao facto de a província de Noord-Holland ter erigido a posse de determinados rótulos em critério de adjudicação, deve salientar-se que, nos termos do ponto 35 do anexo A do caderno de encargos, a entidade adjudicante tinha previsto que o facto de os ingredientes a fornecer ostentarem os rótulos EKO e/ou MAX HAVELAAR daria lugar à concessão de um certo número de pontos no quadro da classificação das propostas em concorrência para efeitos de adjudicação do contrato. Essa condição deve ser examinada à luz das exigências de clareza e de objetividade que se impõem às entidades adjudicantes nesse aspeto.

94 Quanto ao caso específico da utilização de rótulos, o legislador da União deu certas indicações precisas quanto às implicações dessas exigências no contexto das especificações técnicas. Tal como resulta dos n.º 62 a 65 do presente acórdão, após ter sublinhado, no artigo 23.º, n.º 3, alínea b), da Diretiva 2004/18, que essas especificações devem ser suficientemente precisas para permitir aos proponentes determinar o objeto do contrato e às entidades adjudicantes adjudicá-lo, o legislador autorizou, no n.º 6 do mesmo artigo, as entidades adjudicantes a recorrerem aos critérios subjacentes a um rótulo ecológico para estabelecerem certas características de um produto, mas não a erigirem o rótulo ecológico em especificação técnica, podendo este ser utilizado apenas a título de presunção de que os produtos que dele dispõem satisfazem as características assim definidas, sem prejuízo expresso de qualquer outro meio de prova adequado.

95 Contrariamente ao que sustenta o Reino dos Países Baixos, não há razão para considerar que os princípios da igualdade, da não discriminação e da transparência implicam consequências diferentes quando se trata dos critérios de adjudicação, que são igualmente condições essenciais de um contrato

público, dado que vão ser decisivos na escolha da proposta que será escolhida entre as que corresponderem às exigências expressas pela entidade adjudicante no quadro das especificações técnicas.

96 Quanto à precisão posteriormente avançada no ponto 12 da nota de informação, segundo a qual a remissão para os rótulos EKO e MAX HAVELAAR visava igualmente rótulos equivalentes, deve sublinhar-se, além do que foi exposto nos n.º 54 a 56 do presente acórdão, que tal precisão não pode, de qualquer forma, colmatar a falta de precisão quanto aos critérios subjacentes aos rótulos em causa.

97 Decorre do conjunto das considerações que precedem que, ao prever, no caderno de encargos, que o facto de certos produtos a fornecer ostentarem determinados rótulos dá lugar à concessão de um certo número de pontos no quadro da escolha da proposta economicamente mais vantajosa, sem ter enumerado os critérios subjacentes a esses rótulos nem autorizado que a prova de que um produto satisfaz esses critérios subjacentes seja feita por qualquer meio adequado, a província de Noord-Holland estabeleceu um critério de adjudicação incompatível com o disposto no artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18. Portanto, nessa medida, o terceiro fundamento é procedente.

D — *Quanto ao segundo fundamento, baseado na violação dos artigos 2.º, 44.º, n.º 2, e 48.º da Diretiva 2004/18, no que se refere à exigência relativa ao respeito dos critérios de «sustentabilidade das aquisições» e de «responsabilidade social das empresas»*

98 O segundo fundamento, que tem três partes, refere-se à exigência, estabelecida no subcapítulo 4.4, secção 4, ponto 2, do caderno de encargos, que obriga o adjudicatário, em substância, a respeitar os «critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas», nomeadamente contribuindo para tornar o mercado do café mais sustentável e a produção de café ecológica, social e economicamente responsável, tendo os proponentes sido convidados a indicar como preenchiam esses critérios.

1. Argumentação das partes

99 Pela primeira parte do presente fundamento, a Comissão sustenta que a exigência em causa constitui um nível mínimo de capacidade técnica contrária ao disposto nos artigos 44.º, n.º 2, primeiro parágrafo, e 48.º da Diretiva 2004/18, na medida em que é estranha aos critérios previstos neste último artigo, que institui um sistema fechado. O Reino dos Países Baixos alega, a título principal, que essa exigência constitui, na realidade, uma condição de execução do contrato regida pelo artigo 26.º da diretiva. Subsidiariamente, considera que a citada exigência se integra no sistema instituído no dito artigo 48.º, por referência ao seu n.º 2, alínea c), que inclui uma descrição do equipamento técnico, das medidas adotadas pelo fornecedor ou pelo prestador de serviços para garantir a qualidade dos meios de estudo e de investigação da sua empresa. Através da mesma exigência, os proponentes poderiam demonstrar que estavam à altura de executar o contrato, satisfazendo critérios qualitativos elevados.

100 A segunda parte deste fundamento, baseado na violação do artigo 44.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2004/18, refere-se à falta de ligação, pelo menos suficiente, entre a exigência controvertida e o objeto do contrato em causa, o que o Estado-Membro demandado contesta, uma vez que, segundo ele, a sustentabilidade das aquisições e a responsabilidade social das empresas estão relacionadas com um contrato relativo, entre outras coisas, ao fornecimento de café e de chá provenientes da agricultura biológica e do comércio equitativo.

101 Através da terceira parte do referido fundamento, a Comissão alega uma violação do artigo 2.º da Diretiva 2004/18, na medida em que os termos «sustentabilidade das aquisições» e «responsabilidade social das empresas» não têm um alcance suficientemente claro. Tal não acontece, segundo o Reino dos Países Baixos, quando, nomeadamente, essas expressões sejam compreendidas por qualquer empresário normalmente informado e, além disso, sejam objeto de documentação abundante na Internet.

2. Apreciação do Tribunal de Justiça

a) Quanto à qualificação da cláusula em questão do caderno de encargos

102 As partes estão em desacordo quanto à qualificação da exigência controvertida, segundo a qual os proponentes devem respeitar os «critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas», nomeadamente, contribuindo para tornar o mercado do café mais sustentável e a produção de café ecológica, social e economicamente responsável. A Comissão sustenta que essa exigência dizia respeito à política geral dos proponentes e incidia, por isso, sobre a capacidade técnica e profissional na aceção do artigo 48.º da Diretiva 2004/18. Em contrapartida, segundo o Reino dos Países Baixos, a referida exigência aplicava-se ao contrato controvertido, pelo que se tratava de uma condição de execução do contrato na aceção do artigo 26.º dessa diretiva.

103 Esta última tese não pode proceder. Com efeito, a cláusula controvertida figurava na quarta secção do subcapítulo 4.4 do caderno de encargos, sob a rubrica «Exigências de aptidão/níveis mínimos», o que corresponde à terminologia empregada nomeadamente no n.º 2 do artigo 44.º da Diretiva 2004/18, número que remete para os artigos 47.° e 48.° da diretiva, os quais são, respetivamente, intitulados «Capacidade económica e financeira» e «Capacidade técnica e/ou profissional». Por outro lado, as três primeiras secções do mesmo subcapítulo incidiam sobre os níveis mínimos exigidos pela entidade adjudicante no que diz respeito ao volume de negócios, à cobertura dos riscos profissionais e à experiência dos proponentes, ou seja, elementos expressamente visados nos referidos artigos 47.° e 48.° Além disso, as «exigências de aptidão» eram definidas, na parte introdutória do caderno de encargos, como exigências, expressas sob a forma quer de causas de exclusão quer de níveis mínimos, que um proponente devia satisfazer para que a sua proposta fosse tomada em consideração, pelo que se distinguiam da proposta propriamente dita. Finalmente, a exigência em causa era formulada de maneira geral, e não especificamente em relação com o contrato controvertido.

104 Decorre destas considerações que os potenciais proponentes só puderam considerar que essa exigência se referia a um nível mínimo de capacidade profissional exigido pela entidade adjudicante, no sentido dos artigos 44.°, n.º 2, e 48.° da Diretiva 2004/18. É, por isso, à luz destas disposições que a regularidade da referida exigência deve ser apreciada.

b) Quanto à alegada violação dos artigos 44.°, n.º 2, e 48.° da Diretiva 2004/18

105 Como resulta dos seus n.º 1 e 6, o artigo 48.º da Diretiva 2004/18 enumera exaustivamente os elementos com base nos quais a entidade adjudicante pode avaliar e verificar a capacidade técnica e profissional dos proponentes. Por outro lado, embora o artigo 44.º, n.º 2, da diretiva autorize a entidade adjudicante a estabelecer níveis mínimos de capacidades que um proponente deve satisfazer para que a sua proposta seja tomada em consideração para a adjudicação do contrato, esses níveis só podem ser fixados, por virtude do primeiro parágrafo dessa última disposição, por referência aos elementos enumerados no dito artigo 48.º, quanto à capacidade técnica e profissional.

106 Ora, contrariamente ao que sustenta o Reino dos Países Baixos, a exigência de respeito dos «critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas» não está relacionada com nenhum desses fatores.

107 Em particular, as informações pedidas a título dessa exigência, concretamente, a indicação «[da maneira como o proponente] preench[e] os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas [e] contribui para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável», não podem ser equiparadas a uma «[d]escrição do equipamento técnico, das medidas adotadas pelo fornecedor para garantir a qualidade e os meios de estudo e de investigação da sua empresa», prevista no artigo 48.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2004/18. Com efeito, o termo «qualidade», que é utilizado não só nessa

disposição mas também nas alíneas b), d) e j) do mesmo parágrafo, deve, no contexto do referido artigo 48.º, ser entendido como a qualidade técnica das prestações ou dos fornecimentos de tipo semelhante ao das prestações ou dos fornecimentos que são objeto do contrato considerado, estando a entidade adjudicante no direito de exigir dos proponentes que a informem sobre a maneira como controlam e garantem a qualidade dessas prestações ou fornecimentos, na medida prevista nas referidas alíneas.

108 Resulta das considerações que precedem que, ao impor, a título das exigências de aptidão e dos níveis mínimos de capacidades estabelecidos no caderno de encargos, a condição de que os proponentes respeitassem os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas e indicassem como é que respeitam esses critérios e contribuem para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável, a província de Noord-Holland estabeleceu um nível mínimo de capacidade técnica não autorizado pelos artigos 44.°, n.º 2, e 48.° da Diretiva 2004/18. Portanto, a primeira parte do segundo fundamento é procedente.

c) Quanto à alegada violação do artigo 2.º da Diretiva 2004/18

109 O princípio da transparência implica que todas as condições e regras do processo de adjudicação sejam formuladas de maneira clara, precisa e unívoca, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos, de forma a, por um lado, permitir a todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes compreender o seu alcance exato e interpretá-las da mesma maneira e, por outro, colocar a entidade adjudicante em condições de verificar efetivamente se as propostas dos proponentes correspondem aos critérios que regem o concurso em causa (v., nomeadamente, acórdão de 29 de abril de 2004, Comissão/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Colet., p. I-3801).

110 Ora, tal como a advogada-geral salientou no n.º 146 das suas conclusões, há que reconhecer que exigências relativas tanto ao respeito dos «critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas» como à obrigação de «contribui[r] para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável» não apresentam um grau de clareza, de precisão e de univocidade tal que qualquer proponente razoavelmente informado e normalmente diligente possa saber de maneira certa e completa quais são os critérios que abrangem essas exigências. Acontece o mesmo, e *a fortiori*, no que se refere ao pedido dirigido aos proponentes para indicarem na sua proposta «[c]omo é que preench[em]» os referidos critérios ou «como é que […] contribu[em]» para os fins destacados pela entidade adjudicante quanto ao contrato e à produção de café, sem lhes dar indicações precisas acerca das informações que eles devem fornecer.

111 Por conseguinte, ao obrigar os proponentes, no caderno de encargos controvertido, a respeitar «os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas», a «contribui[r] para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável» e a indicar na sua proposta «[c]omo é que preench[em]» os referidos critérios ou «como é que […] contribu[em]» para os fins destacados pela entidade adjudicante quanto ao contrato e à produção de café, a província de Noord-Holland estabeleceu uma cláusula que não respeita o dever de transparência previsto no artigo 2.º da Diretiva 2004/18.

112 Por conseguinte, resulta de todas as considerações que precedem que, em razão do facto de, no quadro da adjudicação de um contrato público para o fornecimento e a gestão de máquinas de café, que foi objeto de um anúncio publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*, em 16 de agosto de 2008, a província de Noord-Holland:

— ter estabelecido uma especificação técnica incompatível com o disposto no artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18, ao exigir que certos produtos a fornecer ostentassem um determinado rótulo ecológico, em vez de utilizar especificações pormenorizadas;

— ter estabelecido critérios de adjudicação incompatíveis com o artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da referida diretiva, ao prever que o facto de certos produtos a fornecer ostentarem determinados rótulos daria lugar à concessão de um certo número de pontos no quadro da escolha da proposta economicamente mais vantajosa, sem ter enumerado os critérios subjacentes a esses rótulos nem autorizado que a prova de que um produto satisfazia esses critérios subjacentes fosse feita por qualquer meio adequado;

— ter estabelecido um nível mínimo de capacidade técnica não autorizado pelos artigos 44.°, n.º 2, e 48.° da referida diretiva, ao impor, a título das exigências de aptidão e dos níveis mínimos de capacidades estabelecidos no caderno de encargos, a condição de que os proponentes respeitassem «os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas» e indicassem como é que respeitam esses critérios e «contribu[em] para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável»; e

— ter estabelecido uma cláusula contrária ao dever de transparência previsto no artigo 2.º da mesma diretiva, ao impor a condição de que os proponentes respeitassem «os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas» e indicassem como é que respeitam esses critérios e «contribu[em] para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável;

o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das referidas disposições. Resulta das mesmas considerações que a ação deve ser julgada improcedente quanto ao restante.

V — Quanto às despesas

113 Por força do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão concluído pela condenação do Reino dos Países Baixos e tendo este sido vencido, há que o condenar nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) decide:

1) Em razão do facto de, no quadro da adjudicação de um contrato público para o fornecimento e a gestão de máquinas de café, que foi objeto de um anúncio publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*, em 16 de agosto de 2008, a província de Noord-Holland:

— ter estabelecido uma especificação técnica incompatível com o disposto no artigo 23.º, n.º 6, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, conforme alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1422/2007 da Comissão, de 4 de dezembro de 2007, ao exigir que certos produtos a fornecer ostentassem um determinado rótulo ecológico, em vez de utilizar especificações pormenorizadas;

— ter estabelecido critérios de adjudicação incompatíveis com o artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da referida diretiva, ao prever que o facto de certos produtos a fornecer ostentarem determinados rótulos daria lugar à concessão de um certo número de pontos no quadro da escolha da proposta economicamente mais vantajosa, sem ter enumerado os critérios subjacentes a esses rótulos nem autorizado que a prova de que um produto satisfazia esses critérios subjacentes fosse feita por qualquer meio adequado;

— **ter estabelecido um nível mínimo de capacidade técnica não autorizado pelos artigos 44.°, n.º 2, e 48.° da mesma diretiva, ao impor, a título das exigências de aptidão e dos níveis mínimos de capacidades estabelecidos no caderno de encargos aplicável no quadro do referido concurso, a condição de que os proponentes respeitassem «os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas» e indicassem como é que respeitam esses critérios e «contribu[em] para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável»;**

— **ter estabelecido uma cláusula contrária ao dever de transparência previsto no artigo 2.º dessa mesma diretiva, ao impor a condição de que os proponentes respeitassem «os critérios de sustentabilidade das aquisições e de responsabilidade social das empresas» e indicassem como é que respeitam esses critérios e «contribu[em] para tornar o mercado do café mais sustentável e para tornar a produção de café ecológica, social e economicamente responsável»;**

— **o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das referidas disposições.**

2) A ação deve ser julgada improcedente quanto ao restante.

3) O Reino dos Países Baixos é condenado nas despesas.

Assinaturas