Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 15. december 2011 [1]

Sag C-368/10

Europa-Kommissionen
mod

Kongeriget Nederlandene

»Offentlige indkøb — økologiske produkter — fair handel — produkters økologiske og sociale forsvarlighed — bæredygtig adfærd — »Max Havelaar«- og »EKO«-mærkerne — udbudsprincipper — tekniske specifikationer — miljøegenskaber — egnethed og udvælgelse af deltagere — teknisk og faglig formåen — tildelingskriterier — det økonomisk mest fordelagtige tilbud — artikel 2, 23, 26, 44, 48 og 53 i direktiv 2004/18/EF«

Indhold

I – Indledning 3

II – Relevante retsforskrifter 3

III – Faktiske omstændigheder og administrativ procedure 6

A – Udbudsproceduren 6

1. Udbudsbekendtgørelsen 6

2. Udbudsbetingelserne 7

3. Informationsmeddelelsen 7

4. Kontrakttildelingen 8

B – De i udbudsbetingelserne nævnte mærker 8

C – Den administrative procedure 8

IV – Parternes påstande og sagsforløbet for Domstolen 9

V – Bedømmelse 9

A – Det første anbringende: henvisningen til »Max Havelaar«- og »EKO«-mærkerne i de tekniske specifikationer vedrørende den kaffe og te, som skal leveres 10

1 — Originalsprog: tysk.

1. Første led af det første anbringende: henvisning til »EKO«-mærket for så vidt angår den kaffe og te, der skal leveres (artikel 23, stk. 6, i direktiv 2004/18) 10

a) Muligheden for at anvende artikel 23 i direktiv 2004/18 11

b) Ikke noget generelt forbud mod at henvise til miljømærker i forbindelse med fastlæggelsen af et produkts miljøegenskaber 11

c) Forbud mod at kræve, at der anvendes et bestemt miljømærke 13

d) Foreløbigt resultat 14

2. Andet led af det første anbringende: henvisning til »Max Havelaar«-mærket for den kaffe og te, der skal leveres (artikel 23, stk. 8, i direktiv 2004/18) 14

a) Muligheden for at anvende artikel 23, stk. 8, i direktiv 2004/18 14

b) Subsidiært: Spørgsmålet, om henvisningen til »Max Havelaar«-mærket er forenelig med direktiv 2004/18 16

i) Anvendelig bestemmelse: artikel 26 i direktiv 2004/18 16

ii) Undersøgelse af henvisningen til »Max Havelaar«-mærket på grundlag af artikel 26 i direktiv 2004/18 16

3. Sammenfatning angående det første anbringende 18

B – Det tredje anbringende: henvisning til »Max Havelaar«-mærket og »EKO«-mærket i udbudskriterierne for så vidt angår de ingredienser, der skal leveres 18

1. Indledende bemærkning 18

2. Første argument i forbindelse med det tredje anbringende: angivelig manglende sammenhæng mellem genstanden for kontrakten og de to mærker 19

3. Andet argument i forbindelse med det tredje anbringende: henvisning til mærkerne i stedet for de kriterier, der ligger til grund for dem 20

C – Det andet anbringende: angivelig henvisning til bæredygtigt indkøb og socialt ansvarlig adfærd som kriterium for egnethed 22

1. Første led af det andet anbringende: angiveligt uretmæssige krav til påvisning af tilbudsgivernes tekniske formåen (artikel 48, stk. 1, sammenholdt med stk. 2, i direktiv 2004/18) 22

2. Andet led af det andet anbringende: angivelig manglende sammenhæng mellem kravene til tilbudsgivernes egnethed og genstanden for kontrakten (artikel 44, stk. 2, i direktiv 2004/18) 23

3. Tredje led af det andet anbringende: angivelig tilsidesættelse af det generelle påbud om gennemsigtighed (artikel 2 i direktiv 2004/18) 24

D – Sammenfatning 25

VI – Sagens omkostninger 26

VII– Forslag til afgørelse 26

I – Indledning

1. Ikke blot forbrugere, men også virksomheder og offentlige institutioner tillægger det i stigende omfang betydning, om deres forbrugsadfærd er bæredygtig. Det centrale punkt i den foreliggende sag er spørgsmålet om, hvorvidt ordregivende myndigheder i en udbudsprocedure kan gøre det til en forudsætning for at tildele ordren, at de produkter, der skal leveres, er økologisk og socialt forsvarlige.

2. En nederlandsk regional myndighed havde i 2008 inden for rammerne af tildelingen af en kontrakt om levering og drift af kaffemaskiner henvist til »Max Havelaar«- og »EKO«-mærkerne. På denne måde ville man sikre, at den tilbudsgiver, der fik tildelt kontrakten, leverede »bæredygtige« produkter, der navnlig udmærker sig ved at være økologisk og socialt forsvarlige. Europa-Kommissionen gør nu gældende, at Kongeriget Nederlandene tilsidesatte de EU-retlige betingelser i forbindelse med tildeling af offentlige kontrakter ved at anvende de to mærker og benytte visse formuleringer i udbudsmaterialet.

3. Spørgsmålet, om og i givet fald i hvilket omfang det er tilladt at inddrage økologiske og sociale hensyn og navnlig at henvise til mærker inden for områderne miljø og fair handel i udbudsproceduren, har grundlæggende betydning for den videre udvikling af bestemmelserne om offentlige kontrakter. Ved besvarelsen af dette spørgsmål står Domstolen over for den udfordring, det er at foretage en passende afvejning mellem de krav, som det indre marked stiller, og miljø- og socialpolitiske hensyn uden i denne forbindelse at se bort fra de praktiske krav, der er forbundet med en udbudsprocedure. På den ene side må der ikke opstå en forskelsbehandling af potentielle tilbudsgivere eller en afskærmning af markedet. På den anden side skal ordregivende myndigheder uden urimelige administrative byrder kunne skaffe sig miljøvenlige, økologiske produkter, der handles med på fair vis.

II – Relevante retsforskrifter

4. Den retlige ramme for denne sag fastlægges af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter [2].

5. I direktivets afsnit I, der har overskriften »definitioner og almindelige principper«, fastlægger artikel 2 følgende »principper for indgåelse af kontrakter«:

»De ordregivende myndigheder overholder principperne om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling af økonomiske aktører og handler på en gennemsigtig måde.«

6. I Afsnit II i direktiv 2004/18, der har overskriften »regler for offentlige kontrakter«, indeholder kapitel IV en række »særlige regler vedrørende udbudsbetingelserne og udbudsmaterialet«, hvoraf på den ene side artikel 23, sammenholdt med bilag VI, og på den anden side artikel 26 er relevante i den foreliggende sag.

7. Som det fremgår af artikel 23, sammenholdt med bilag VI, punkt 1, litra b), i direktiv 2004/18, betegner udtrykket »teknisk specifikation« i forbindelse med offentlige vareindkøbskontrakter:

»en specifikation, der indeholdes i et dokument, som fastlægger krævede egenskaber ved et produkt […], som f.eks. kvalitetsniveau, miljøpræstation, udformning efter alle behov […], overensstemmelsesvurdering, funktionsdygtighed, brugen af produktet, sikkerhed, dimensioner, herunder forskrifter, der vedrører handelsbetegnelse og terminologi for produktet, symboler, prøvning

2 — EUT L 134, s. 114.

og prøvningsmetoder, emballering, mærkning og etikettering, brugsvejledning, produktionsprocesser og -metoder samt procedurer for overensstemmelsesvurdering«.

8. I tilknytning til denne definition opstiller artikel 23 i direktiv 2004/18 en bestemmelse om tekniske specifikationer, der bl.a. fastlægger følgende:

»1. De tekniske specifikationer som defineret i punkt 1 i bilag VI anføres i udbudsdokumenterne, f.eks. udbudsbekendtgørelsen, udbudsbetingelserne eller de supplerende udbudsdokumenter. […]

2. De tekniske specifikationer skal give tilbudsgiverne lige muligheder, og de må ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for konkurrence med hensyn til offentlige kontrakter.

3. For så vidt andet ikke er fastsat i de retligt bindende nationale tekniske forskrifter, forudsat at de er forenelige med fællesskabsretten, skal de tekniske specifikationer affattes:

a) enten ved henvisning til tekniske specifikationer som angivet i bilag VI […]. Hver henvisning skal efterfølges af udtrykket »eller tilsvarende«

b) eller som en angivelse af funktionsdygtighed eller funktionelle krav: sådanne angivelser kan omfatte miljøegenskaber. De skal imidlertid være så præcise, at tilbudsgiverne kan identificere kontraktens genstand og de ordregivende myndigheder tildele kontrakten

c) eller som en angivelse af funktionsdygtighed eller funktionelle krav, jf. litra b), idet der som et middel til formodning om overensstemmelse med denne funktionsdygtighed eller disse krav henvises til specifikationerne i litra a)

d) eller ved henvisning til specifikationerne i litra a) for så vidt angår visse karakteristika og til funktionsdygtigheden eller de funktionelle krav i litra b) for så vidt angår andre karakteristika.

[…]

6. Når de ordregivende myndigheder fastsætter miljøegenskaber i form af funktionsdygtighed eller funktionelle krav som omhandlet i stk. 3, litra b), kan de anvende detaljerede specifikationer eller om nødvendigt dele heraf som fastlagt i de europæiske og (multi)nationale miljømærker eller ethvert andet miljømærke, forudsat:

— at de er egnede til at definere egenskaberne ved de varer eller ydelser, som kontrakten handler om

— at kravene til mærket er udviklet på grundlag af videnskabelig information

— at miljømærkerne vedtages gennem en proces, i hvilken alle interessenter, såsom statslige institutioner, forbrugere, fabrikanter, detailhandlere og miljøorganisationer, kan deltage, og

— at de er tilgængelige for alle interesserede parter.

De ordregivende myndigheder kan angive, at de varer eller tjenesteydelser, der er forsynet med et miljømærke, anses for at opfylde de tekniske specifikationer, der er fastlagt i udbudsbetingelserne; de skal acceptere enhver anden passende dokumentation, såsom teknisk dokumentation fra fabrikanten eller en prøvningsrapport fra et anerkendt organ.

[…]

8. Medmindre kontraktens genstand gør det berettiget, må de tekniske specifikationer ikke angive et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, og de må ikke henvise til et bestemt mærke, et bestemt patent eller en bestemt type, til en bestemt oprindelse eller til en bestemt produktion med det resultat, at visse virksomheder eller produkter favoriseres eller elimineres. En sådan angivelse eller henvisning er undtagelsesvis tilladt, hvis en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke kan lade sig gøre ved anvendelse af stk. 3 og 4; en sådan angivelse eller henvisning skal efterfølges af udtrykket »eller tilsvarende«.«

9. Derudover fastlægger artikel 26 i direktiv 2004/18 følgende om »betingelser vedrørende kontraktens udførelse«:

»De ordregivende myndigheder kan fastsætte særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse, hvis disse er forenelige med fællesskabsretten, og de er nævnt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. Betingelserne vedrørende kontraktens udførelse kan navnlig handle om sociale hensyn eller miljøhensyn.«

10. Afsnit II, kapitel VII, i direktiv 2004/18 indeholder bestemmelser om »udbudsprocedurens afvikling«. Blandt disse er artikel 44, 48 og 53 relevante.

11. Artikel 44 i direktiv 2004/18 hører til de almindelige bestemmelser om udbudsprocedurens afvikling og bestemmer under overskriften »egnethedsundersøgelse og udvælgelse af deltagere, tildeling af kontrakter« bl.a. følgende:

»1. Kontrakter tildeles […], efter at de ordregivende myndigheder har undersøgt, om de økonomiske aktører […] er egnede; en sådan egnethedsundersøgelse udføres i overensstemmelse med kriterierne om økonomisk og finansiel formåen, faglig og teknisk viden eller evne som omhandlet i artikel 47-52 […]

2. De ordregivende myndigheder kan kræve minimumskriterier for egnethed, som ansøgere og tilbudsgivere i overensstemmelse med artikel 47 og 48 skal opfylde.

Omfanget af de i artikel 47 og 48 omhandlede oplysninger samt de minimumskriterier for egnethed, der kræves i forbindelse med en bestemt kontrakt, skal hænge sammen med og stå i forhold til kontraktens genstand.

Disse minimumskriterier anføres i udbudsbetingelserne.

[…]«

12. Artikel 48 i direktiv 2004/18 indeholder bestemmelser om »teknisk og/eller faglig formåen« hos de økonomiske aktører og lyder i uddrag således:

»1. De økonomiske aktørers tekniske og/eller faglige formåen vurderes og efterprøves i overensstemmelse med stk. 2 og 3.

2. De økonomiske aktørers tekniske formåen kan godtgøres på en eller flere af følgende måder, afhængigt af arten, mængden eller betydningen og anvendelsen af bygge- og anlægsarbejderne, varerne eller tjenesteydelserne:

[…]

c) beskrivelse af det tekniske udstyr og de foranstaltninger, leverandøren eller tjenesteyderen har truffet til sikring af kvaliteten, samt af virksomhedens undersøgelses- og forskningsfaciliteter

[…]

6. Den ordregivende myndighed anfører i bekendtgørelsen eller i opfordringen til at afgive tilbud, hvilke af de i stk. 2 omhandlede former for dokumentation der skal fremlægges.«

13. Endelig bestemmes følgende i artikel 53, stk. 1, i direktiv 2004/18, der har overskriften »kriterier for tildeling af kontrakter«:

»1. Med forbehold af nationale love eller administrative bestemmelser om vederlag for visse tjenesteydelser lægger de ordregivende myndigheder følgende kriterier til grund for tildelingen af offentlige kontrakter:

a) enten når tildelingen sker på grundlag af det set ud fra ordregiverens synspunkt økonomisk mest fordelagtige tilbud, forskellige kriterier i forbindelse med genstanden for den pågældende offentlige kontrakt, f.eks. kvalitet, pris, teknisk værdi, æstetik og funktionsmæssig karakter, miljøegenskaber, driftsomkostninger, rentabilitet, kundeservice og teknisk bistand, leveringsdato og leveringstid eller færdiggørelsestid

b) eller udelukkende den laveste pris.«

III – Faktiske omstændigheder og administrativ procedure

A – *Udbudsproceduren*

14. I 2008 gennemførte den nederlandske provins Noord-Holland en udbudsprocedure om levering og drift af kaffeautomater. Kontrakten skulle have en løbetid på tre år og kunne forlænges med yderligere ét år.

1. Udbudsbekendtgørelsen

15. Bekendtgørelsen af udbudsproceduren, der blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 16. august 2008 [3], indeholdt bl.a. følgende tekst, der havde overskriften »kort beskrivelse af kontrakten eller indkøbet«:

»Provinsen Noord-Holland har indgået en kontrakt om drift af kaffeautomater. Denne kontrakt udløber den 1. januar 2009. Provinsen påtænker at indgå en ny kontrakt den 1. januar 2009 på grundlag af en offentlig europæisk udbudsprocedure. Et centralt punkt er provinsen Noord-Hollands bestræbelser på at udvide anvendelsen af økologiske fairtradeprodukter i kaffeautomater« [4].

16. I rubrikken »Andre særlige vilkår, som gælder for opfyldelse af kontrakten« i bekendtgørelsen stod der »nej« [5]. Kontrakten skulle tildeles den tilbudsgiver, der fremsatte det økonomisk mest fordelagtige tilbud [6].

3 — EUT 2008, S 158-213630.

4 — Afsnit II.1.5 i bekendtgørelsen.

5 — Afsnit III.1.4 i bekendtgørelsen.

6 — Afsnit IV.2.1 i bekendtgørelsen.

2. Udbudsbetingelserne

17. I udbudsbetingelserne[7], som interessenter kunne rekvirere, blev det bl.a. angivet, at ikke blot prisen, men også kvalitets- og miljøkriterier ville spille en rolle ved bedømmelsen af tilbuddene. I denne forbindelse blev det præciseret, at provinsen Noord-Holland ønskede at anvende flere økologiske fairtradeprodukter i deres kaffeautomater.

18. Udbudsbetingelserne indeholdt både de egnethedskriterier, som tilbudsgiverne skulle opfylde, og de tildelingskriterier, der ville blive anvendt ved bedømmelsen af, hvilket tilbud der var økonomisk mest fordelagtigt. Det blev desuden præciseret, at kun de tilbud, som opfyldte egnethedskriterierne, ville blive bedømt ud fra tildelingskriterierne.

19. I afsnit 4.4 i udbudsbetingelserne, der havde overskriften »egnethedskrav/mindstekrav«, indeholdt rubrik 4.4.4, der på sin side havde overskriften »kvalitetskrav«, bl.a. følgende formulering:

»I forbindelse med bæredygtigt indkøb og socialt ansvarlig adfærd kræver provinsen Noord-Holland, at leverandøren opfylder kriterierne for bæredygtigt indkøb og socialt ansvarlig adfærd. På hvilken måde opfylder De kriterierne for bæredygtigt indkøb og socialt ansvarlig adfærd? Det skal desuden angives, i hvilket omfang leverandøren medvirker til at forbedre bæredygtigheden på kaffemarkedet og til en miljøteknisk, socialt og økonomisk forsvarlig kaffeproduktion.«

Det samme kvalitetskrav blev desuden indordnet som »knock out-kriterium« i den sammenfattende rubrik 4.4.6 i udbudsbetingelserne, der havde overskriften »overblik over mindstekrav«.

20. Som bilag A til udbudsbetingelserne var der vedlagt en »kravprofil«, som alle tilbudsgivere skulle erklære sig indforstået med. Denne indeholdt både »krav« og »ønsker« fra den ordregivende myndighed; »kravene« var mindstekrav, der skulle være opfyldt for at forhindre, at en tilbudsgiver blev udelukket fra udbudsproceduren, hvorimod »ønskerne« var udbudskriterier, og spørgsmålet om, hvorvidt den enkelte tilbudsgiver overholdt disse, skulle bedømmes på grundlag af et pointsystem.

21. I nr. 31 i kravprofilen blev der angivet følgende »krav« om den kaffe og te, som skulle leveres:

»Provinsen Noord-Holland anvender for så vidt angår kaffe og te Max Havelaar- og EKO-mærkerne.«

22. Desuden indeholdt nr. 35 i kravprofilen følgende »ønske« fra den ordregivende myndighed for så vidt angik de »ingredienser«, der skulle leveres – dvs. sukker, mælkepulver og kakao, hvorved overholdelsen heraf kunne udløse op til 15 points:

»Ingredienserne bør så vidt muligt svare til EKO-mærket og/eller Max Havelaar-mærket.«

23. I henhold til udbudsbetingelserne var det ikke tilladt at afgive alternative tilbud. Det var heller ikke tilladt at afgive tilbud, som var forbundet med en betingelse.

3. Informationsmeddelelsen

24. Ifølge udbudsbetingelserne kunne potentielle tilbudsgivere stille spørgsmål til provinsen i dennes egenskab af ordregivende myndighed, som de ville modtage svar på i form af en informationsmeddelelse. Denne meddelelse, der kunne hentes elektronisk, ville blive en del af udbudsbetingelserne og have forrang for andre dele af udbudsbetingelserne.

7 — »Offerteaanvraag »Koffieautomaten«« af 11.8.2008 (reference: PNH-45096).

25. Provinsen Noord-Holland udsendte faktisk en sådan informationsmeddelelse den 9. september 2008, der bl.a. indeholdt to svar på spørgsmål, som potentielle tilbudsgivere havde stillet angående anvendelsen af »Max Havelaar«- og »EKO«-mærkerne i udbudsbetingelserne.

— I forbindelse med nr. 31 i kravprofilen gav provinsen følgende svar på spørgsmålet »Kan man gå ud fra, at der ud over de nævnte mærker også kan leveres »tilsvarende mærker«?«: »Ja, såfremt de beror på sammenlignelige eller identiske kriterier« (punkt 11 i informationsmeddelelsen).

— I forbindelse med nr. 35 i kravprofilen gav provinsen følgende svar på spørgsmålet »Kan man gå ud fra, at der ud over de nævnte mærker også kan leveres »tilsvarende mærker«?«: »Ingredienserne må godt have et mærke, som er støttet på samme kriterier« (punkt 12 i informationsmeddelelsen).

4. Kontrakttildelingen

26. I henhold til bekendtgørelse af 24. december 2008 fik den nederlandske virksomhed Maas International B.V., der er hjemmehørende i Eindhoven, tildelt kontrakten [8].

B – *De i udbudsbetingelserne nævnte mærker*

27. »Max Havelaar«-mærket [9] er siden 1988 blevet tildelt af en fond i henhold til nederlandsk civilret, nemlig Stichting Max Havelaar. Produkter med dette mærke er købt til fair priser og på fair handelsbetingelser fra organisationer, som består af små grupper af landmænd i udviklingslande. Ved tildeling af mærket anvendes der fire kriterier: omkostningsdækkende mindstepriser, tillæg til verdensmarkedsprisen, forudgående finansiering og langvarende handelsrelationer mellem producent og importør. Normerne, revision og certificering fastlægges af en international paraplyorganisation, Fairtrade Labelling Organization (FLO) [10] der er hjemmehørende i Bonn, Tyskland.

28. »EKO«-mærket er ligeledes et nederlandsk privatretligt mærke. Det er blevet tildelt siden 1985 af en fond i henhold til nederlandsk civilret, nemlig Stichting Skal, og tildeles produkter, hvoraf mindst 95% af ingredienserne er økologiske. Stichting Skal virker i samarbejde med det nederlandske ministerium for landbrug, naturfredning og fiskeri.

29. Både »Max Havelaar« og »EKO« er registreret som EU-varemærke hos Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked.

C – *Den administrative procedure*

30. Efter at der var indgivet en indsigelse, indledte Kommissionen den foreliggende traktatbrudssag. I åbningsskrivelse af 14. maj 2009 og i sin begrundede udtalelse af 29. oktober 2009 fremsatte Kommissionen i det væsentlige de samme kritikpunkter, som den forelæggende sag nu også beror på. Kommissionen har gjort gældende, at Nederlandene har gennemført udbudsproceduren på en måde, der strider mod direktiv 2004/18.

8 — Udbudsbekendtgørelse, EUT 2008, S 250-333033.

9 — Ifølge den nederlandske regering er navnet »Max Havelaar« hentet fra titlen på en kendt bog i nederlandsk litteratur: *Max Havelaar of de koffieveilingen der Nederlandsche Handelsmaatschappij* (Max Havelaar eller Det hollandske Handelsselskabs kaffeauktioner). Denne bog fra 1859 er skrevet af Multatuli (som er et pseudonym for Eduard Douwes Dekker). Bogen handler om de sociale misforhold ved kaffedyrkning i det tidligere Nederlandsk Indien (det nuværende Indonesien), som var en følge af den nederlandske kolonialpolitik.

10 — Jf. følgende homepage: www.fairtrade.net (konsulteret sidst den 25.10.2011).

31. Både i sit svar på åbningsskrivelsen af 17. august 2009 samt i sine skriftlige bemærkninger til Kommissionens begrundede udtalelse fra den 31. december 2009 har Nederlandene bestridt, at der foreligger et traktatbrud [11].

IV – Parternes påstande og sagsforløbet for Domstolen

32. Ved stævning af 20. juli 2010, indgået til Domstolen den 22. juli 2010, har Kommissionen i henhold til artikel 258, stk. 2, TEUF anlagt sag mod Nederlandene.

33. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

1) Det fastslås, at Kongeriget Nederlandene har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til de nedenstående artikler i direktiv 2004/18, idet den ordregivende myndighed inden for rammerne af tildelingen af en kontrakt om levering om drift af kaffemaskiner, offentliggjort under nummer 2008/S 158-213630

   — i de tekniske specifikationer har fastsat »Max Havelaar«- og »EKO«-mærkerne, eller i hvert fald mærker med sammenlignelige eller identiske udgangspunkter, hvilket er i strid med artikel 23, stk. 6 og 8, i direktivet

   — til prøvelse af den erhvervsdrivendes formåen har anvendt kriterier og belæg vedrørende bæredygtigt indkøb og socialt ansvarlig adfærd, hvilket er i strid med direktivets artikel 48, stk. 1 og 2, artikel 44, stk. 2, og i hvert fald med artikel 2

   — ved formuleringen af tildelingskriterierne henviste til »Max Havelaar«-mærket og/eller »EKO«-mærket – eller i hvert fald til mærker med sammenlignelige eller identiske udgangspunkter – hvilket er i strid med direktivets artikel 53, stk. 1.

2) Kongeriget Nederlandene tilpligtes at betale sagens omkostninger.

34. Nederlandene har nedlagt følgende påstande:

1) Frifindelse.

2) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

35. I den af Kommissionen anlagte sag blev der forhandlet skriftligt for Domstolen, og den 26. oktober 2011 blev der forhandlet mundtligt. Kongeriget Danmark, som Domstolens præsident ved kendelse af 11. februar 2011 tillod at intervenere til støtte for Nederlandene, deltog ikke længere i sagen og udtrådte heraf ved indlæg af 17. oktober 2011.

V – Bedømmelse

36. Inden for bestemmelserne på området for offentlige kontrakter var det længe ikke velset at forfølge miljø- og socialpolitiske mål, og dette gav sig ikke mindst udtryk i, at man anvendte slagordet »udbudsirrelevante formål«. Nu er det imidlertid principielt anerkendt, at ordregivende myndigheder ved tildeling af kontrakter også kan tage hensyn til miljø- og socialpolitiske aspekter [12], og

11 — I sit svar på åbningsskrivelsen anerkendte den nederlandske regering dog, at ordlyden af bestemmelserne i artikel 2, artikel 23, stk. 6, samt artikel 53 i direktiv nr. 2004/18 »ikke fuldt ud var overholdt«. Et sådant udsagn blev dog ikke gentaget i svaret på den begrundede udtalelse.

12 — Jf. herom principielt dom af 20.9.1988, sag 31/87, Beentjes, Sml. s. 4635, præmis 28-30, og af 17.9.2002, sag C-513/99, Concordia Bus Finland, Sml. I, s. 7213, præmis 53-69, samt 1., 5., 29., 33. og 46. betragtning til direktiv nr. 2004/18.

Kommissionen har i princippet heller ikke rejst tvivl herom. Dette følger for det første generelt af de offentliggjorte udtalelser fra Kommissionen om dette emne [13]. For det andet har Kommissionen i den foreliggende sag – ikke mindst under den mundtlige forhandling – udtrykkelig anerkendt, at ordregivende myndigheder navnlig kan gøre anskaffelse af økologiske fairtradeprodukter til genstand for offentlige kontrakter.

37. Detaljerne omkring spørgsmålet om, på hvilke betingelser og i hvilken form den ordregivende myndigheds miljø- og socialpolitiske forestillinger må indgå i en konkret udbudsprocedure, er dog særdeles omstridte. I det foreliggende tilfælde er det Kommissionens opfattelse, at direktiv 2004/18 er tilsidesat. Den har anfægtet den fremgangsmåde, som provinsen Noord-Holland har benyttet sig af, ud fra tre synspunkter, som den har udmøntet i tre forskellige anbringender i stævningen. Der er i denne forbindelse navnlig tale om henvisningen til »Max Havelaar«- og »EKO«-mærkerne i udbudsmaterialet.

38. Nederlandene har ikke rejst tvivl om, at direktiv 2004/18 kan anvendes på den omtvistede vareindkøbskontrakt, men har bestridt, at provinsen Noord-Holland har tilsidesat direktivet.

A – *Det første anbringende: henvisningen til »Max Havelaar«- og »EKO«-mærkerne i de tekniske specifikationer vedrørende den kaffe og te, som skal leveres*

39. Kommissionen har med sit første anbringende gjort gældende, at Nederlandene har tilsidesat artikel 23, stk. 6 og 8, i direktiv 2004/18, hvoraf det fremgår, på hvilken måde de ordregivende myndigheder kan definere produktegenskaber (såkaldte »tekniske egenskaber«).

40. Som Kommissionen har præciseret under den mundtlige forhandling, anser den ikke provinsen Noord-Hollands beslutning om at købe økologiske fairtradeprodukter [14] som sådan for at stride imod EU-retten. Den anførte tilsidesættelse af artikel 23 i direktiv 2004/18 består efter Kommissionens opfattelse derimod i, at provinsen Noord-Holland ved fastlæggelsen af de tekniske specifikationer for den kaffe og te, som skal leveres til provinsen, har henvist til »Max Havelaar«- og »EKO«-mærkerne, eller i hvert fald mærker med sammenlignelige eller identiske kriterier.

41. Konkret vedrører dette anbringende nr. 31 i kravprofilen, hvori den ordregivende myndighed meddelte tilbudsgiverne det »krav«, at provinsen Noord-Holland for så vidt angår kaffe og te »anvender« »Max Havelaar«- og »EKO«-mærkerne. Der skal desuden tages hensyn til punkt 11 i informationsmeddelelsen, hvori den ordregivende myndighed præciserede, at den også ville acceptere »tilsvarende« produkter, »såfremt disse bygger på sammenlignelige eller identiske kriterier«.

42. Første led af det første anbringende vedrører »EKO«-mærket (jf. herom straks nedenfor, afsnit 1), hvorimod andet led af anbringendet angår »Max Havelaar«-mærket (jf. herom nedenfor, afsnit 2).

1. Første led af det første anbringende: henvisning til »EKO«-mærket for så vidt angår den kaffe og te, der skal leveres (artikel 23, stk. 6, i direktiv 2004/18)

13 — Kommissionens fortolkningsmeddelelse af 4.7.2001 om Fællesskabets bestemmelser om offentlige kontrakter og mulighederne for at integrere miljøhensyn i offentlige kontrakter (KOM(2001) 274 endelig udg., EFT C 333, s. 12). Kommissionens fortolkningsmeddelelse af 15.10.2001 om fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter og mulighederne for at tage hensyn til sociale aspekter i disse kontrakter (KOM(2001) 566 endelig udg., EFT C 333, s. 27). Meddelelse af 16.7.2008 fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet og det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget – »miljøorienterede offentlige indkøb« (KOM(2008) 400 endelig udg.)]. Meddelelse af 5.5.2009 fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet og det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg – »Bidrag til bæredygtig udvikling: Hvilken rolle spiller fairtrade og handelsrelaterede ngo-garantiordninger for bæredygtighed?« (KOM(2009) 215 endelig udg., s. 10). Kommissionens meddelelse af 3.3.2010 »EUROPA 2020 – En strategi for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst« (KOM(2010) 2020 endelig udg., s. 18 og 19).

14 — Jf. herom den almindelige udbudsbeskrivelse i udbudsbekendtgørelsen og -betingelserne (dele heraf er gengivet i punkt 15 og 17 i dette forslag til afgørelse).

43. Første led af det første anbringende vedrører »EKO«-mærket, hvis optagelse i nr. 31 i kravprofilen efter Kommissionens opfattelse strider imod artikel 23, stk. 6, i direktiv 2004/18.

44. Hertil skal bemærkes, at ordregivende myndigheder er frit stillet til selv at fastlægge, hvilket produkt de vil købe. Dog skal de ved fastlæggelsen af produktegenskaberne, herunder miljøegenskaberne, overholde visse EU-retlige regler, der skal sikre, at den pågældende udbudsprocedure afvikles på en gennemsigtig måde, uden forskelsbehandling blandt de potentielle tilbudsgivere og sådan, at der ikke skabes ubegrundede hindringer for konkurrence med hensyn til offentlige kontrakter. Disse regler omfatter artikel 23 i direktiv 2204/18.

a) Muligheden for at anvende artikel 23 i direktiv 2004/18

45. Artikel 23 i direktiv 2004/18 indeholder detaljerede bestemmelser om ordregivende myndigheders anvendelse af tekniske specifikationer i udbudsdokumenterne. Som det fremgår af direktivets bilag VI, nr. 1), litra b), forstås der ved tekniske specifikationer i forbindelse med offentlige vareindkøbskontrakter specifikationer, der indeholdes i et dokument, som fastlægger krævede egenskaber ved et produkt. Som eksempler på tekniske specifikationer nævnes der i bilag VI, nr. 1), litra b), bl.a. miljøpræstation, symboler, emballering, mærkning og etikettering samt produktionsprocesser og -metoder.

46. En ordregivende myndigheds henvisning til et miljømærke som »EKO« kan uden problemer henføres til denne definition af tekniske specifikationer. Dette mærke står således for en bestemt produktionsmetode og indeholder information om bestemte miljøegenskaber ved den pågældende kaffe og te.

47. Provinsen Noord-Hollands anvendelse af mærket EKO i kravprofilen skal derfor bedømmes ud fra artikel 23 i direktiv 2004/18.

b) Ikke noget generelt forbud mod at henvise til miljømærker i forbindelse med fastlæggelsen af et produkts miljøegenskaber

48. I henhold til artikel 23, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/18 kan ordregivende myndigheder fastsætte miljøegenskaber i form af funktionsdygtighed eller funktionelle krav. I henhold til artikel 23, stk. 6 og 8, i direktiv 2004/18 kan de med henblik herpå anvende detaljerede specifikationer eller om nødvendigt dele heraf som fastlagt i de europæiske og (multi-)nationale miljømærker eller ethvert andet miljømærke.

49. Kommissionen opfatter tilsyneladende disse bestemmelser således, at ordregivende myndigheder, når de beskriver deres krav over for potentielle tilbudsgivere, kun må henvise til konkrete specifikationer – så at sige til det, der er »trykt med småt« – hvorimod det er forbudt dem på nogen måde at henvise direkte til miljømærker.

50. I modsætning til, hvad Kommissionen mener, kan et sådant kategorisk forbud mod at anvende miljømærker imidlertid ikke udledes af ordlyden af artikel 23, stk. 6, i direktiv 2004/18, og det virker heller ikke begrundet, henset til forskriftens formål og den sammenhæng, som den indgår i.

51. Ganske vist fremhæves der i artikel 23, stk. 6, i direktiv 2004/18 de »tekniske specifikationer«, som de ordregivende myndigheder skal anvende ved beskrivelsen af produkters miljøegenskaber.

52. Dette betyder dog ikke nødvendigvis, at ordregivende myndigheder særskilt skal anføre hver enkelt specifikation, der hører til et miljømærke, i deres udbudsdokumenter. De ordregivende myndigheder er derimod frit stillet til i udbudsdokumenterne gennem en enkel henvisning til miljømærker at henvise generelt til alle specifikationer, som de pågældende mærker beror på. Dette er baggrunden for, at det i artikel 23, stk. 6, i direktiv 2004/18 tillades de ordregivende myndigheder at anvende de »detaljerede specifikationer« som »fastlagt i [...] miljømærker«.

53. Ifølge bestemmelsens klare ordlyd er en sådan generel henvisning ikke blot tilladt for så vidt angår »europæiske« miljømærker – f.eks. det såkaldte »EU-miljømærke« som omhandlet i forordning (EF) nr. 1980/2000 [15] henholdsvis forordning (EF) nr. 66/2010 [16] – men også med hensyn til »nationale«, »(multi)nationale« eller »ethvert andet« miljømærke, forudsat at de opfylder de kriterier, der er opstillet i de fire led i artikel 23, stk. 6, i direktiv 2004/18 [17].

54. I modsætning til, hvad Kommissionen mener, kan den generelle henvisning til alle specifikationer, som et miljømærke bygger på, i reglen udmærket forenes med princippet om gennemsigtighed, som er et af de grundlæggende principper i europæisk ret om offentlige kontrakter [18].

55. Princippet om gennemsigtighed kræver nemlig kun, at tekniske specifikationer giver tilbudsgiverne *lige muligheder* (artikel 23, stk. 2, i direktiv 2004/18), og at miljøegenskaberne ved det produkt, der skal leveres, angives så præcist, at tilbudsgiverne kan *identificere kontraktens genstand* [artikel 23, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/18] [19].

56. Med henblik herpå er det som regel fuldt tilstrækkeligt at foretage en generel henvisning til de specifikationer, som et miljømærke beror på. Det kan nemlig forventes, at en rimeligt oplyst og sædvanligt påpasselig tilbudsgiver [20] kender de miljømærker, der anvendes på det pågældende marked, eller i hvert fald informerer sig hos certificeringsinstanserne for sådanne miljømærker om de kriterier, som certificeringsinstanserne anvender.

57. Hertil kommer, at man ved fastlæggelsen af kravene til den ordregivende myndighed ikke må undlade at tage hensyn til den administrative byrde, som er forbundet hermed. Denne bør altid stå i rimeligt forhold til de formål, der forfølges med bestemmelserne om offentlige kontrakter. Hvis et produkts miljøegenskaber set ud fra en rimeligt oplyst tilbudsgivers synsvinkel kan beskrives tilstrækkeligt præcist gennem en generel henvisning til de specifikationer, der ligger til grund for et miljømærke, ville det være unødvendigt formalistisk alligevel at kræve, at den ordregivende myndighed opregner alle disse specifikationer nærmere.

58. Den omstændighed, at det principielt ikke er forbudt at henvise direkte til miljømærker, fremgår i øvrigt også af sidste afsnit i artikel 23, stk. 6, i direktiv 2004/18. I henhold hertil tillades det udtrykkeligt de ordregivende myndigheder at opstille en formodning for, at de varer eller tjenesteydelser, der er forsynet med et bestemt miljømærke, opfylder de tekniske specifikationer, der

15 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1980/2000 af 17.7.2000 om en revideret ordning for tildeling af et EF-miljømærke (EFT L 237, s. 1).

16 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 66/2010 af 25.11.2009 om EU-miljømærket (EUT L 27, s. 1). Denne forordning afløste forordning nr. 1980/2000 med virkning fra 19.2.2010.

17 — Jf. herom Kommissionens redegørelse om ændring nr. 45 i det ændrede forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige indkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, KOM(2002) 236 endelig udg. (EUT C 203 E, s. 210, 215, højre spalte). På et spørgsmål fra Domstolen under den mundtlige forhandling var der enighed blandt parterne på dette punkt.

18 — Artikel 2 i og anden betragtning til direktiv 2004/18.

19 — Jf. også sidste sætning i 29. betragtning til direktiv 2004/18. I samme retning dom af 29.4.2004, sag C-496/99 P, Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta, Sml. I, s. 3801, præmis 111.

20 — Jf. om kriteriet en rimeligt oplyst og sædvanligt påpasselig tilbudsgiver dom af 4.12.2003, sag C-448/01, EVN og Wienstrom, Sml. I, s. 14527, præmis 57, og sagen Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta (nævnt ovenfor i fodnote 19), præmis 111.

er fastlagt i udbudsbetingelserne. Denne bestemmelse ville ikke give nogen mening, hvis det kun var tilladt de ordregivende myndigheder at nævne konkrete specifikationer enkeltvis, hvorimod de ikke måtte henvise til det miljømærke, som hører til specifikationerne.

59. Det forhold, at provinsen Noord-Holland i den foreliggende sag har henvist til et miljømærke i udbudsdokumenterne uden at foretage en detaljeret opregning af de tekniske specifikationer, der ligger til grund for det, udgør således ikke i sig selv en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 6, i direktiv 2004/18.

c) Forbud mod at kræve, at der anvendes et bestemt miljømærke

60. Det skal dog undersøges, om artikel 23, stk. 6, i direktiv 2004/18 er tilsidesat som følge af den måde, hvorpå provinsen Noord-Holland i det foreliggende tilfælde har henvist til »EKO«-mærket i nr. 31 i kravprofilen.

61. Hvad dette angår fortolker parterne de faktiske omstændigheder forskelligt. Mens Kommissionen går ud fra, at det var et krav, at den kaffe og te, der skulle leveres, skulle have »EKO«-mærket, er Nederlandene af den opfattelse, at provinsen Noord-Holland blot ville bestille økologisk kaffe og te, og at henvisningen til »EKO«-mærket i kravprofilen alene tjente til at illustrere dette produktkrav.

62. De stærkeste argumenter taler for Kommissionens opfattelse.

63. Ganske vist har provinsen Noord-Holland både i bekendtgørelsen af udbudsproceduren i *Den Europæiske Unions Tidende* samt i udbudsbetingelserne faktisk præciseret, at provinsen ville anvende flere økologiske fairtradeprodukter i sine kaffeautomater. I kravprofilen anførte provinsen dog i rubrikken »krav«, at den »anvender« kaffe og te, der har »EKO«-mærket. Samtidig definerede den udtrykket »krav« således, at der var tale om tvingende minimumskrav, der skulle være opfyldt for at forhindre, at en tilbudsgiver blev udelukket fra udbudsproceduren [21].

64. De potentielle tilbudsgivere, hvis forståelse af udbudsbetingelserne er afgørende [22], kunne kun forstå dette således, at det blev krævet af dem, at de leverede kaffe og te, der har »EKO«-mærket, og at de ville blive udelukket fra udbudsproceduren, hvis deres produkter ikke havde netop dette mærke.

65. Et sådant krav strider imod forbuddet mod forskelsbehandling og princippet om konkurrence med hensyn til offentlige kontrakter (artikel 23, stk. 2, sammenholdt med artikel 2 i direktiv 2004/18), der også skal overholdes inden for rammerne af artikel 23, stk. 6, i direktiv 2004/18. For det første sker der nemlig en forskelsbehandling af de virksomheder – navnlig virksomheder fra andre medlemsstater – hvis kaffe og te har et andet mærke end »EKO«-mærket, der typisk anvendes i Nederlandene. For det andet stilles virksomheder, der ganske vist har økologisk kaffe og te i deres sortiment, men som ikke har noget miljømærke for disse produkter, dårligere.

66. Dermed er provinsen Noord-Holland gået videre end artikel 23, stk. 6, sammenholdt med artikel 23, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/18 tillader ved fastlæggelsen af miljøegenskaberne for de produkter, der skal leveres. Provinsen Noord-Holland har ikke blot henvist generelt til de »detaljerede specifikationer«, der ligger til grund for »EKO«-mærket (artikel 23, stk. 6, første afsnit), og har heller ikke begrænset sig til at opstille en formodning for, at produkter, der har »EKO«-mærket, opfylder udbudsbetingelserne (artikel 23, stk. 6, sidste afsnit). Provinsen har derimod foreskrevet bindende, at »EKO«-mærket som sådant skal anvendes, således at det kun er kaffe og te, som har dette specifikke mærke, der kan leveres – og det er udelukket at levere alle andre former for kaffe og te.

21 — Jf. herom ovenfor i punkt 20 i dette forslag til afgørelse.

22 — Jf. i denne retning – for så vidt angik beregning af værdien af en offentlig bygge- og anlægskontrakt – dom af 18.1.2007, sag C-220/05, Auroux m.fl., Sml. I, s. 385, præmis 53.

67. Det forhold, at den ordregivende myndighed senere i sin informationsmeddelelse på forespørgsel herom accepterede tilføjelsen »eller tilsvarende« for så vidt angik de to mærker, som den anvendte for kaffe og te, ændrer heller ikke ved dette.

68. Det er ganske vist ikke grundlæggende betænkeligt at anvende tilføjelsen »eller tilsvarende«. EU-lovgiver opererer ligefrem – i andre sammenhænge – selv med denne tilføjelse [jf. artikel 23, stk. 3, litra a), sidste punktum, samt artikel 23, stk. 8, i direktiv 2004/18]. I modsætning til Kommissionens opfattelse kan tilføjelsen »eller tilsvarende« navnlig ikke afvises med en antagelse om, at den vil medføre retlig usikkerhed. Det ligger i enhver offentlig kontrakts natur, at den ordregivende myndighed skal bedømme, om de tilbud, der indkommer, er i overensstemmelse med udbudsbetingelserne og i denne forbindelse i givet fald undersøge, om tilbuddet er ligeværdigt [23].

69. Som Kommissionen med rette har anført, blev præciseringen »eller tilsvarende« imidlertid først foretaget i informationsmeddelelsen flere uger efter, at udbudsbetingelserne var blevet uddelt til interessenterne. Under disse forhold kan det ikke udelukkes, at visse potentielle tilbudsgivere i mellemtiden havde ladet sig afskrække fra at afgive et tilbud som følge af den strammere formulering i udbudsbetingelserne, der pegede hen imod, at det var et bindende krav, at produkterne havde »EKO«-mærket, og det ikke ville blive undersøgt, om et produkt var ligeværdigt hermed.

70. Nederlandene har indvendt, at provinsen Noord-Holland udstedte sin informationsmeddelelse med den heri indeholdte præcisering »eller tilsvarende« inden for den frist, der kræves i henhold til artikel 39, stk. 2, i direktiv 2004/18, dvs. senest seks dage inden udløbet af den frist, der er fastsat for modtagelse af tilbud.

71. Denne indvending er imidlertid irrelevant. Fristen på seks dage i henhold til artikel 39, stk. 2, i direktiv 2004/18 anvendes kun på »supplerende oplysninger om udbudsbetingelserne og supplerende dokumenter«, som den ordregivende myndighed giver potentielle tilbudsgivere på forespørgsel herom. Gennem sådanne informationer kan der ganske vist foretages visse præciseringer og gives visse oplysninger. Det er derimod ikke muligt at afhjælpe grundlæggende retlige mangler i udbudsdokumenterne på denne måde. Udbudsdokumenterne skal nemlig allerede opfylde alle retlige krav fra det tidspunkt, hvor de stilles til rådighed for potentielle tilbudsgivere, og kan ikke udbedres på væsentlige punkter få dage inden den frist, der er fastsat for modtagelse af tilbud.

d) Foreløbigt resultat

72. Alt i alt må det derfor konstateres, at artikel 23, artikel 6, i direktiv 2004/18 er tilsidesat ved, at provinsen Noord-Holland har opstillet et bindende krav om et bestemt miljømærke for den kaffe og te, der skal leveres – nemlig »EKO«-mærket. Dermed er første led i Kommissionens anbringende begrundet.

2. Andet led af det første anbringende: henvisning til »Max Havelaar«-mærket for den kaffe og te, der skal leveres (artikel 23, stk. 8, i direktiv 2004/18)

73. Andet led af Kommissionens første anbringende vedrører »Max Havelaar«-mærket, hvis anvendelse i nr. 31 i kravprofilen, senere suppleret af punkt 11 i informationsmeddelelsen, efter Kommissionens opfattelse er i strid med artikel 23, stk. 8, i direktiv 2004/18.

a) Muligheden for at anvende artikel 23, stk. 8, i direktiv 2004/18

74. Det skal indledningsvis drøftes, om artikel 23, stk. 8, i direktiv 2004/18 overhovedet kan anvendes på faktiske omstændigheder som de foreliggende.

23 — Jf. i denne retning også artikel 23, stk. 6, sidste halvsætning, samt 29. betragtning (navnlig femte punktum) til direktiv 2004/18.

75. Tilsyneladende vil Kommissionen besvare dette spørgsmål bekræftende, allerede fordi Nederlandene under sagen har taget stilling til indholdet af artikel 23, stk. 8, i direktiv 2004/18. Kommissionen har herved imidlertid ikke taget hensyn til, at Nederlandene kun har udtalt sig subsidiært om artikel 23, stk. 8, som Nederlandene desuden på det kraftigste fortsat bestrider, kan anvendes på »Max Havelaar«-mærket. Selv hvis Nederlandene uden nogen form for indvendinger havde indladt sig på en diskussion om artikel 23, stk. 8, ville det imidlertid påhvile Domstolen at undersøge, om denne bestemmelse kan anvendes eller ej. Det tilkommer således Domstolen at fastslå, om det påståede traktatbrud foreligger, selv om traktatbruddet ikke eller ikke længere bestrides [24]. I overensstemmelse hermed kan Domstolen ikke med fuldt kendskab anvende en urigtig retsforskrift, uanset om parterne er enige om, at den kan finde anvendelse [25]. Som generaladvokat Léger træffende har formuleret det, er en domstols rolle på ingen måde passiv, og den kan ikke begrænses til kun at fungere som »parternes talerør« [26].

76. Den omhandlede artikel 23, stk. 8, i direktiv 2004/18 vedrører – ligesom alle forudgående dele af artiklen – tekniske specifikationer, hvormed den ordregivende myndighed beskriver udbuddets genstand. Det skal altså undersøges, om provinsen Noord-Holland ved at henvise til »Max Havelaar«-mærket har fastlagt en teknisk specifikation for den kaffe og te, der skal leveres.

77. Som allerede nævnt forstås der ved udtrykket tekniske specifikationer i direktiv 2004/18 ifølge direktivets bilag VI, nr. 1), litra b), specifikationer, der indeholdes i et dokument, som beskriver krævede egenskaber ved et produkt. Der skal altså være tale om angivelser, hvorved et produkts egenskaber beskrives. Denne bedømmelse bekræftes, når man ser på opregningen i nr. 1), litra b), i bilag VI, til direktiv 2004/18: De deri nævnte eksempler på tekniske specifikationer vedrører alle selve produktet, dets fremstilling, emballering og funktionsdygtighed.

78. »Max Havelaar«-mærket vedrører derimod ikke et produkts egenskaber, men de handelsbetingelser, som indrømmes producenterne af landbrugsprodukter i udviklingslandene. Mærket giver ikke information om et produkts beskaffenhed, men derimod om, hvorvidt handlen med produktet er foregået på fair vis, navnlig for så vidt angår de priser og handelsbetingelser, der gælder for de berørte landmænd.

79. Overført på denne sag betyder det, at »Max Havelaar«-mærket ikke siger noget om egenskaberne og produktionsmåden ved den kaffe og te, som skal leveres – f.eks. smagen, indholdet af koffein og anvendelse af pesticider – men kun giver mulighed for at drage konklusioner for så vidt angår de forhold, hvorunder man har købt kaffen og teen af de pågældende producenter. Det drejer sig, således som begge parter korrekt har bemærket, om de potentielle tilbudsgiveres indkøbspolitik.

80. Den ordregivende myndighed har således ikke fastlagt nogen tekniske specifikationer som omhandlet i direktiv 2004/18 ved at henvise til »Max Havelaar«-mærket, men har derimod inddraget sociale overvejelser i udbudsproceduren.

81. Artikel 23, stk. 8, i direktiv 2004/18 kan derfor ikke anvendes i det foreliggende tilfælde. Som jeg redegør for i det følgende [27], skulle en ordregivende myndigheds henvisning til et fairtrade-mærke som »Max Havelaar« rettelig have været bedømt ud fra artikel 26 i direktiv 2004/18.

82. Det følger heraf, at andet led i Kommissionens første anbringende skal forkastes som ubegrundet.

24 — Dom af 22.6.1993, sag C-243/89, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 3353, præmis 30, og af 6.10.2009, sag C-438/07, Kommissionen mod Sverige, Sml. I, s. 9517, præmis 53.

25 — Jf. i denne retning kendelse af 27.9.2004, sag C-470/02 P, UER mod M6 m.fl., , præmis 69, og dom af 21.9.2010, forenede sager C-514/07 P, C-528/07 P og C-532/07 P, Sverige mod API og Kommissionen, Sml. I, s. 8533, præmis 65.

26 — Generaladvokat Légers forslag til afgørelse af 2.4.1998 i sag C-252/96 P, Parlamentet mod Gutiérrez de Quijano y Lloréns, Sml. I, s. 7421, punkt 36.

27 — Jf. nedenfor i punkt 85-87 i dette forslag til afgørelse.

83. I modsætning til, hvad Kommissionen tilsyneladende mener, kan det anbringende, som den støtter på artikel 23, stk. 8, i direktiv 2004/18, ikke uden videre omfortolkes til at være et anbringende, der er støttet på artikel 26 i direktivet. Det følger nemlig af fast retspraksis [28], at genstanden for traktatbrudssagen afgrænses af den administrative procedure. Kommissionen må altså ikke gå videre end denne genstand for sagen, når sagen verserer ved Domstolen. Hvis Kommissionen under den administrative procedure har gjort gældende, at artikel 23, stk. 8, i direktiv 2004/18 er tilsidesat, kan det under den senere retssag ikke fastslås, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 26 i direktiv 2004/18. I øvrigt ville et sådant anbringende endvidere være prækluderet i henhold til artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement, da det først blev fremsat i Kommissionens replik, og der ikke ses at have været rimelige grunde hertil.

b) Subsidiært: Spørgsmålet, om henvisningen til »Max Havelaar«-mærket er forenelig med direktiv 2004/18

84. For fuldstændighedens skyld skal jeg nu subsidiært behandle spørgsmålet, om provinsen Noord-Hollands henvisning til »Max Havelaar«-mærket var forenelig med direktiv 2004/18.

i) Anvendelig bestemmelse: artikel 26 i direktiv 2004/18

85. Som Nederlandene korrekt har bemærket, skal det ikke bedømmes ud fra artikel 23, stk. 8, men derimod artikel 26 i direktiv 2004/18, om en offentlig ordregivers henvisninger til et fairtrade-mærke er retmæssige. I henhold til sidstnævnte bestemmelse kan de ordregivende myndigheder »fastsætte særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse«, der »navnlig [kan] handle om sociale hensyn eller miljøhensyn«.

86. Ordretagers fremskaffelse af de produkter, som skal leveres til den ordregivende myndighed, er en vigtig del af udførelsen af en offentlig indkøbskontrakt. Om et produkt som kaffe og te, der skal leveres til en ordregivende myndighed, stammer fra fairtrade, er et spørgsmål, som afhænger af, hvilke sociale kriterier ordretagerens indkøbspolitik beror på.

87. Provinsen Noord-Holland har ved at henvise til »Max Havelaar«-mærket med hensyn til udførelsen af den omtvistede offentlige indkøbskontrakt altså reelt opstillet en socialpolitisk motiveret betingelse som omhandlet i artikel 26 i direktiv 2004/18, også selv om provinsen selv måtte være gået ud fra, at dets udbudsdokumenter ikke indeholdt sådanne betingelser [29].

ii) Undersøgelse af henvisningen til »Max Havelaar«-mærket på grundlag af artikel 26 i direktiv 2004/18

88. Det skal medgives Kommissionen, at artikel 26 i direktiv 2004/18 ikke tillader den offentlige ordregiver at påvirke den fremtidige ordretagers indkøbspolitik på ubegrænset vis. Ordregiverens krav til denne indkøbspolitik skal konkret være forbundet med kontraktens genstand [30] og må f.eks. ikke vedrøre ordretagerens generelle indkøbspolitik. Den offentlige ordregiver må altså ikke forlange, at potentielle tilbudsgivere udelukkende har fairtrade-produkter i deres sortiment, men kun, at de produkter, som konkret skal leveres til ordregiveren inden for rammerne af en offentlig kontrakt, stammer fra fairtrade. Provinsen Noord-Holland har dog heller ikke fastsat noget andet i det foreliggende tilfælde.

28 — Jf. blot dom af 15.2.2007, sag C-34/04, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 1387, præmis 49, og af 15.6.2010, sag C-211/08, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 5267, præmis 33.

29 — Jf. herom ovenfor i punkt 16 i dette forslag til afgørelse.

30 — Jf. i denne retning allerede dommen i sagen Concordia Bus Finland (nævnt ovenfor i fodnote 12), præmis 59, sidste punktum, og 64, EVN og Wienstrom-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 20), præmis 66, der dog begge vedrørte miljøpolitiske tildelingskriterier.

89. Princippet om gennemsigtighed, der skal overholdes inden for rammerne af artikel 26 i direktiv 2004/18 [31], giver ligeledes ikke anledning til principielle betænkeligheder mod, at en offentlig ordregiver med henblik på at præcisere de sociale betingelser for udførelsen af kontrakten, som denne har opstillet, henviser til et fairtrade-mærke og samtidig undlader at foretage en detaljeret opregning af de kriterier, der ligger til grund for dette mærke. Som jeg allerede har anført ovenfor i forbindelse med miljømærker [32], kan man nemlig forvente, at en rimeligt oplyst og sædvanligt påpasselig tilbudsgiver kender de fairtrade-mærker, der anvendes på det pågældende marked, eller i hvert fald informerer sig om kriterierne bag dem hos certificeringsinstanserne for sådanne mærker.

90. Gennemførelsen af udbudsproceduren og den senere udførelse af kontrakten kan endda lettes betydeligt, hvis det tillades de berørte virksomheder at påvise, at de opfylder de sociale betingelser, som den ordregivende myndighed har opstillet, ved en henvisning til fairtrade-mærker. På denne måde mindskes den administrative byrde til et minimum både for den ordregivende myndighed, potentielle tilbudsgivere og den senere ordretager.

91. I modsætning til, hvad Kommissionen har anført under den mundtlige forhandling, kan det ikke rimeligvis forlanges, at ordregivende myndigheder fastlægger deres egne forestillinger om fairtrade-konceptet i udbudsdokumenterne. De fleste ordregivende myndigheder vil næppe have den nødvendige faglige viden til at kunne gøre dette. Desuden ville de forskellige opfattelser af, hvad der udgør fair handel (f.eks. for så vidt angår prisniveau, spørgsmålet om den passende varighed af leveringsforholdet mellem handlere og producenter i udviklingslandene samt form og omfang af forudfinansiering af produktionen [33]), indebære en alvorlig risiko for, at markedet opsplittes. Det er derfor både i de potentielle tilbudsgiveres og de ordregivende myndigheders interesse, at det tillades at henvise til fairtrade-mærker ved tildeling af offentlige indkøbskontrakter.

92. De sociale betingelser, som den ordregivende myndighed i henhold til artikel 26 i direktiv 2004/18 har fastlagt vedrørende kontraktens udførelse, skal dog være i overensstemmelse med EU-retten. Dette betyder navnlig, at der ikke må opstå nogen direkte eller indirekte forskelsbehandling [34].

93. I det foreliggende tilfælde skete der en tilsidesættelse af sidstnævnte krav. Provinsen Noord-Holland har nemlig ikke blot anvendt »Max Havelaar«-mærket på en måde, som præciserede dens socialpolitiske forestillinger om fair handel. Den har heller ikke begrænset sig til at opstille en formodning for, at produkter, der har »Max Havelaar«-mærket, opfylder dens socialpolitiske krav til kontraktens udførelse. Den har derimod opstillet et bindende krav om anvendelse af »Max Havelaar«-mærket, således at det kun var kaffe og te, som havde dette specifikke mærke, der kunne leveres – og det var udelukket at levere alle andre former for kaffe og te [35].

94. Dermed har den ordregivende myndighed for det første forfordelt de virksomheder – navnlig virksomheder fra andre medlemsstater – hvis kaffe og te har et andet mærke end »Max Havelaar«-mærket, der først og fremmest anvendes i Nederlandene og Belgien. For det andet stilles virksomheder, der har kaffe og te i deres sortiment, som stammer fra fairtrade, men som ikke har noget mærke herfor, dårligere [36].

95. Af alle disse forhold følger det, at provinsen Noord-Hollands fremgangsmåde, hvorefter den opstillede et bindende krav om et bestemt fairtrade-mærke for den kaffe og te, der skulle leveres – nemlig »Max Havelaar«-mærket – ikke var forenelig med artikel 26 i direktiv 2004/18.

31 — Jf. artikel 2 samt 2. og 33. betragtning til direktiv 2004/18.

32 — Jf. ovenfor i punkt 56 i dette forslag til afgørelse.

33 — Det kan desuden være meget forskelligt fra produkt til produkt og fra produktionsland til produktionsland, hvilke handelsbetingelser der er rimelige. Dette vil ofte kunne bedømmes bedre og mere objektivt af den certificeringsinstans, der tildeler et fairtrade-mærke, end af en leverandør eller en ordregivende myndighed.

34 — 29. betragtning til direktiv 2004/18. I samme retning Beentjes-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 12), præmis 30.

35 — Jf. også herom ovenfor i punkt 66 i dette forslag til afgørelse for så vidt angår »EKO«-mærket.

36 — Jf. også herom ovenfor i punkt 65 i dette forslag til afgørelse for så vidt angår »EKO«-mærket.

96. Som allerede anført [37] ændrer det forhold, at den ordregivende myndighed senere i punkt 11 i sin informationsmeddelelse præciserede, at henvisningen til »Max Havelaar«-mærket skal læses således, at den også omfatter »tilsvarende« produkter, heller ikke ved dette.

97. Det skal blot i parentes bemærkes, at de overvejelser, der ovenfor er anført med hensyn til artikel 26 i direktiv 2004/18, også gælder for direktivets artikel 23, stk. 8, såfremt Domstolen i modsætning til mig [38] måtte nå frem til, at sidstnævnte bestemmelse finder anvendelse.

3. Sammenfatning angående det første anbringende

98. Heraf følger, at Kommissionens første anbringende kun er delvis begrundet. Det skal tages til følge for så vidt angår påstanden om, at artikel 23, stk. 6, i direktiv 2004/18 er tilsidesat, mens det derimod skal forkastes, for så vidt som det er baseret på en tilsidesættelse af direktivets artikel 23, stk. 8.

B – *Det tredje anbringende: henvisning til »Max Havelaar«-mærket og »EKO«-mærket i udbudskriterierne for så vidt angår de ingredienser, der skal leveres*

99. Det er hensigtsmæssigt at behandle Kommissionens tredje anbringende i umiddelbar forlængelse af det første anbringende, da der er tæt tematisk sammenhæng mellem de to anbringender. Med sit tredje anbringende har Kommissionen gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 53, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/18, hvoraf det fremgår, hvilke kriterier de ordregivende myndigheder kan lægge til grund ved tildelingen af offentlige kontrakter. Denne bestemmelse er angiveligt blevet tilsidesat ved, at provinsen Noord-Holland ved formuleringen af sine tildelingskriterier henviste til »Max Havelaar«-mærket og/eller »EKO«-mærket – eller i hvert fald til mærker med de samme kriterier.

100. Konkret vedrører dette anbringende nr. 35 i kravprofilen, hvori provinsen Noord-Holland meddelte tilbudsgiverne det »ønske«, at de leverede »ingredienser« (navnlig sukker, mælkepulver og kakao) »så vidt muligt« skulle svare til »EKO«-mærket og/eller »Max Havelaar«-mærket. For overholdelsen af »ønsket« kunne der inden for rammerne af udbudsproceduren tildeles op til 15 points. I punkt 12 i informationsmeddelelsen præciserede den ordregivende myndighed desuden, at man også ville acceptere »tilsvarende« mærker, og tilføjede, at »ingredienserne godt må have et mærke, som er støttet på samme kriterier« som »EKO«- og »Max Havelaar«-mærkerne.

1. Indledende bemærkning

101. Artikel 53, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/18 finder anvendelse, når den ordregivende myndighed – som her – har besluttet, at kontrakten skal tildeles den tilbudsgiver, der fremsætter det økonomisk mest fordelagtige tilbud [39]. Som det klart fremgår af denne bestemmelses ordlyd og navnlig af anvendelsen af udtrykket »for eksempel« (»f.eks.«) indeholder direktiv 2004/18 ikke selv nogen udtømmende opregning af de kriterier, som skal anvendes ved tildeling af en offentlig kontrakt på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud [40].

102. Disse kriterier skal ikke nødvendigvis være af rent økonomisk karakter. Forhold, der ikke er rent økonomiske, kan således også have indflydelse på værdien af et bud set ud fra den ordregivende myndigheds synsvinkel. Dette fremgår allerede af ordlyden i artikel 53, stk. 1, litra a), i direktiv

37 — Jf. herom ovenfor i punkt 67 i dette forslag til afgørelse.

38 — Jf. ovenfor i punkt 74-81 i dette forslag til afgørelse.

39 — Jf. herom ovenfor i punkt 16 i dette forslag til afgørelse.

40 — Jf. i denne retning for så vidt angik forgængerbestemmelserne til artikel 53, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/18 dommen i sagen Concordia Bus Finland (nævnt ovenfor i fodnote 12), præmis 54, samt dom af 18.10.2001, sag C-19/00, SIAC Construction, Sml. I, s. 7725, præmis 35, af 19.6.2003, sag C-315/01, GAT, Sml. I, s. 6351, præmis 63, og af 24.1.2008, sag C-532/06, Lianakis m.fl., Sml. I, s. 251, præmis 29.

2004/18, hvorefter f.eks. æstetik, funktionsmæssig karakter og miljøegenskaber kan spille en rolle [41] ved fastlæggelsen af det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

103. På baggrund heraf er der ikke noget, der taler imod, at en ordregivende myndighed ved fastlæggelsen af, hvilket tilbud der er økonomisk mest fordelagtigt, også kan inddrage økologiske og sociale kriterier [42].

104. Denne konstatering betyder dog ikke, at den ordregivende myndighed kan tage hensyn til ethvert kriterium af denne art. I henhold til retspraksis kan der kun inddrages kriterier, som faktisk har til formål at identificere de økonomisk mest fordelagtige tilbud [43].

105. Den ordregivende myndighed har ikke noget ubetinget frit valg i denne forbindelse [44]. Det fremgår nemlig af ordlyden i artikel 53, stk. 1, litra a) i direktiv 2004/18, at de kriterier, som den ordregivende myndighed lægger til grund for tildelingen af en offentlig kontrakt, skal hænge sammen med genstanden for kontrakten [45]. Disse kriterier skal gøre det muligt at udpege det tilbud, der sikrer det bedste forhold mellem kvalitet og pris [46]. Der skal desuden være tale om objektive kriterier, der sikrer, at principperne om gennemsigtighed, ikke-forskelsbehandling og ligebehandling overholdes, og at tilbuddene vurderes på reelle konkurrencevilkår [47].

106. Efter Kommissionens opfattelse tilsidesættes disse principper i det foreliggende tilfælde på to måder: For det første har »EKO«- og »Max Havelaar«-mærkerne ikke nogen form for forbindelse til genstanden for kontrakten (jf. herom nedenfor under afsnit 2). For det andet har provinsen Noord-Holland ophøjet de to mærker som sådan til tildelingskriterium i stedet for blot at tage hensyn til de indholdsmæssige krav, der ligger til grund for mærkerne (jf. herom nedenfor under afsnit 3). Disse to argumenter fra Kommissionen skal drøftes nærmere i det følgende.

2. Første argument i forbindelse med det tredje anbringende: angivelig manglende sammenhæng mellem genstanden for kontrakten og de to mærker

107. Kommissionen har indledningsvis gjort gældende, at der ikke er nogen sammenhæng mellem genstanden for kontrakten og de to mærker »EKO« og »Max Havelaar«, som provinsen Noord-Holland anvender, fordi de kun vedrører de potentielle tilbudsgiveres generelle indkøbspolitik.

108. Denne argumentation er ikke overbevisende og strider i øvrigt imod, hvad Kommissionen selv har anført i forbindelse med sit første anbringende [48]. I modsætning til Kommissionens opfattelse, er der en tilstrækkelig sammenhæng mellem de to mærker og genstanden for kontrakten.

41 — Jf. i denne retning dommen i sagen Concordia Bus Finland (nævnt ovenfor i fodnote 12), præmis 55.

42 — Jf. også fjerde afsnit i 46. betragtning til direktiv 2004/18.

43 — Beentjes-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 12), præmis 19, SIAC Construction-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 40), præmis 36, dommen i sagen Concordia Bus Finland (nævnt ovenfor i fodnote 12), præmis 59, GAT-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 40), præmis 64, og dommen i sagen Lianakis m.fl. (nævnt ovenfor i fodnote 40), præmis 29 og 30.

44 — Beentjes-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 12), præmis 26, SIAC Construction-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 40), præmis 37, og dommen i sagen Concordia Bus Finland (nævnt ovenfor i fodnote 12), præmis 61 og 64, samt dom af 24.11.2005, sag C-331/04, ATI EAC e Viaggi di Maio m.fl. (»ATI EAC«), Sml. I, s. 10109, præmis 21.

45 — Jf. i samme retning dommen i sagen Concordia Bus Finland (nævnt ovenfor i fodnote 12), præmis 59, sidste punktum, og 64, EVN og Wienstrom-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 20), præmis 66, og ATI EAC-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 44), præmis 21.

46 — Tredje afsnit i 46. betragtning til direktiv 2004/18. Jf. desuden femte betragtning til dette direktiv.

47 — Første afsnit i 46. betragtning og 2. betragtning til direktiv 2004/18. I samme retning dommen i sagen Concordia Bus Finland (nævnt ovenfor i fodnote 12) og ATI EAC-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 44), præmis 21.

48 — I forbindelse med sit første anbringende har Kommissionen anset både »EKO«- og »Max Havelaar«-mærket for tekniske specifikationer og bedømt dem ud fra artikel 23, stk. 6, i direktiv 2004/18.

109. »EKO«-mærket vedrører således direkte produktegenskaberne – nærmere bestemt miljøegenskaberne – ved de ingredienser, der skal leveres. Det kan ikke fremføres, at et mærke, som Kommissionen selv inden for rammerne af artikel 23, stk. 6, sammenholdt med artikel 23, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/18, har indordnet som en teknisk specifikation til fastlæggelse af krav vedrørende funktionsdygtighed og funktionelle krav til de varer, der skal leveres, i forbindelse med artikel 53, stk. 1, i direktiv 2004/18 savner enhver sammenhæng med genstanden for kontrakten.

110. »Max Havelaar«-mærket definerer ganske vist ikke nogen produktegenskaber i ordets egentlige forstand, jf. den rolle, som disse spiller inden for rammerne af de tekniske specifikationer (artikel 23 i direktiv 2004/18) [49]. Mærket giver imidlertid oplysning om, hvorvidt de varer, der skal leveres, er handlet på fair vis. Der kan tages hensyn til et sådant aspekt i forbindelse med betingelserne for udførelsen af kontrakten (artikel 26 i direktiv 2004/18) [50]. Mærket kan derfor ikke på forhånd frakendes en forbindelse til genstanden for kontrakten (her levering af »ingredienser« som sukker, mælkepulver og kakao). Det kan nemlig for en ordregivende myndighed, der ifølge udbudsdokumenterne lægger vægt på en social ansvarlig adfærd, meget vel spille en rolle ved fastlæggelsen af forholdet mellem kvalitet og pris, om den vare, der skal leveres, er indkøbt hos producenten på fair betingelser eller ej. Ganske vist smager sukker strengt taget ikke forskelligt alt efter, om det er handlet på fair vis eller ej. Et produkt, der er kommet på markedet på unfair betingelser, kan imidlertid give en socialt ansvarlig kunde en bitter eftersmag.

111. Det ville givet vis føre for vidt, hvis en ordregivende myndighed ved undersøgelsen af hvilket tilbud, der er økonomisk mest fordelagtigt, ville bedømme de potentielle tilbudsgiveres indkøbspolitik og tage hensyn til, om alle varer i de enkeltes sortiment – uanset om varerne er genstand for kontrakten eller ej – stammer fra fair handel [51].

112. I det foreliggende tilfælde er der imidlertid ikke blevet taget et så vidtgående hensyn til aspektet om fair handel. Som Nederlandene korrekt har bemærket, tog provinsen Noord-Holland i nr. 35 i kravprofilen alene hensyn til, om de »ingredienser«, der skulle leveres til den, var forsynet med et mærke, der var egnet til at påvise, at de stammede fra fair handel. Anvendelsen af »Max Havelaar«-mærket i de omtvistede udbudsbetingelser havde således en entydig og specifik forbindelse til genstanden for kontrakten.

113. Kommissionens første argument i forbindelse med dets tredje anbringende skal følgelig afvises.

3. Andet argument i forbindelse med det tredje anbringende: henvisning til mærkerne i stedet for de kriterier, der ligger til grund for dem

114. Der står tilbage at undersøge, om artikel 53, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/18 er tilsidesat som følge af den måde, hvorpå provinsen Noord-Holland i det foreliggende tilfælde har henvist til »EKO«- og »Max Havelaar«-mærkerne i nr. 35 i kravprofilen.

115. Hvad dette angår fortolker parterne de faktiske omstændigheder forskelligt. Mens Kommissionen lægger til grund, at den ordregivende myndighed har gjort »EKO«- og »Max Havelaar«-mærkerne som sådan til et tildelingskriterium for så vidt angår de »ingredienser«, der skal leveres (navnlig sukker, mælkepulver og kakao), er Nederlandene af den opfattelse, at provinsen Noord-Holland kun ville henvise til de indholdsmæssige krav, der ligger til grund for de to mærker.

49 — Jf. herom ovenfor i punkt 74-81 i dette forslag til afgørelse.

50 — Jf. herom ovenfor i punkt 85-87 i dette forslag til afgørelse.

51 — Jf. lignende – men dog i en anden sammenhæng – Beentjes-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 12, præmis 28, om tilbudsgivernes almindelige evne til at beskæftige langtidsarbejdsløse) samt EVN og Wienstrom-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 70-72, om tilbudsgivernes evne til at levere den størst mulige mængde elektricitet, der rækker ud over den i udbuddet fastsatte mængde). Jf. desuden ovenfor i punkt 88 i dette forslag til afgørelse.

116. De stærkeste argumenter taler for Kommissionens opfattelse.

117. Ganske vist havde provinsen Noord-Holland både i bekendtgørelsen af udbudsproceduren i *Den Europæiske Unions Tidende* samt i udbudsbetingelserne i generelle vendinger præciseret, at provinsen ville anvende flere økologiske fairtrade-produkter i sine kaffeautomater. I nr. 35 i kravprofilen anførte provinsen dog det »ønske«, at ingredienserne »så vidt muligt« bør svare til »EKO«-mærket og/eller »Max Havelaar«-mærket. I punkt 12 i informationsmeddelelsen præciserede den dette udsagn således, at ingredienserne godt må have et mærke, som er støttet på samme kriterier som »EKO«- og »Max Havelaar«-mærkerne. Der var dog hverken i kravprofilen eller informationsmeddelelsen tale om økologiske fairtrade-produkter *uden mærke*.

118. De potentielle tilbudsgivere, hvis forståelse af udbudsbetingelserne er afgørende [52], kunne kun forstå alt dette således, at de ingredienser, de skulle levere, skulle have »EKO«-mærket og/eller »Max Havelaar«-mærket, eller tilsvarende mærker, for at stå bedst muligt i udbudsproceduren.

119. En sådan fremgangsmåde fra en ordregivende myndighed er ikke i overensstemmelse med de retlige krav til formuleringen af tillægskriterier i henhold til artikel 53, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/18.

120. I modsætning til Kommissionens opfattelse, skyldes dette ikke en angivelig mangel på gennemsigtighed [53] ved henvisningen til de to mærker. Som allerede anført [54] kan det nemlig forventes, at en rimeligt oplyst og sædvanligt påpasselig tilbudsgiver kender de miljømærker, der anvendes på det pågældende marked eller i hvert fald informerer sig hos certificeringsinstanserne for miljømærkerne om de kriterier, som instanserne anvender.

121. Det var absolut også muligt, at potentielle tilbudsgivere tilbød andre varer med andre mærker, der byggede på de samme kriterier som »EKO«- og »Max Havelaar«-mærkerne. Ifølge oplysninger fra den nederlandske regering, der for så vidt er ubestridte, bygger »EKO«-mærket [55] nemlig udelukkende på kriterierne i forordningen om økologisk produktionsmetode [56], og »Max Havelaar«-mærket er indholdsmæssigt identisk med det internationalt udbredte mærke »Fairtrade«, der tildeles af de instanser i talrige stater, der er tilsluttet Fairtrade Labelling Organization [57].

122. Det strider dog imod princippet om ikke-forskelsbehandling og ligebehandling [58] samt princippet om konkurrence med hensyn til offentlige kontrakter [59], der skal overholdes inden for rammerne af artikel 53, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/18 [60], hvis en ordregivende myndighed – som her provinsen Noord-Holland – inden for rammerne af tildelingskriterierne giver pluspoints, hvis de produkter, der skal leveres, har mærker inden for områderne økologisk produktion og fair handel. Dermed stilles virksomheder, der har varer, som stammer fra økologisk produktion og fair handel, i deres sortiment,

52 — Jf. herom ovenfor i punkt 64 i dette forslag til afgørelse.

53 — Første og andet afsnit i 46. betragtning til direktiv 2004/18.

54 — Jf. ovenfor i punkt 56 i dette forslag til afgørelse.

55 — Jf. ovenfor i punkt 28 i dette forslag til afgørelse.

56 — På det tidspunkt, hvor den omstridte offentlige kontrakt blev tildelt, gjaldt Rådets forordning (EØF) nr. 2092/91 af 24.6.1991 om økologisk produktionsmetode for landbrugsprodukter og om angivelse heraf på landbrugsprodukter og levnedsmidler (EFT L 198, s. 1), der senere blev afløst af Rådets forordning (EF) nr. 834/2007 af 28.6.2007 om økologisk produktion og mærkning af økologiske produkter og om ophævelse af forordning (EØF) nr. 2092/91 (EUT L 189, s. 1).

57 — Jf. ovenfor i punkt 27 i dette forslag til afgørelse.

58 — Første og fjerde afsnit i 46. betragtning til direktiv 2004/18.

59 — Anden betragtning til direktiv 2004/18.

60 — Jf. i denne retning Beentjes-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 12), præmis 29, dom af 26.9.2000, sag C-225/98, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 7445, præmis 50, dommen i sagen Concordia Bus Finland (nævnt ovenfor i fodnote 12), præmis 63 og 64, og EVN og Wienstrom-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 20), præmis 69.

men som ikke har noget mærke, nemlig dårligere. Potentielle tilbudsgivere skal stadig have mulighed for at påvise, at deres varer fuldt og helt opfylder de tildelingskriterier, som den ordregivende myndighed har opstillet, selv hvis varerne har andre mærker end dem, den ordregivende myndighed har opstillet, eller slet ikke har nogen mærker.

123. Nederlandenes indsigelse om, at »EKO«- og »Max Havelaar«-mærkerne for så vidt angik de »ingredienser«, der skulle leveres, ikke udgjorde bindende krav, men kun var ikke-bindende »ønsker« fra den ordregivende myndighed, der var blevet belønnet med et ubetydeligt antal points, må i denne sammenhæng forkastes. På den ene side kan blot få points således være udslaggivende for, om en tilbudsgivers tilbud antages i en udbudsprocedure, der bygger på et vurderingssystem med points. På den anden side skal alle tildelingskriterier – selv dem, som den ordregivende myndighed tillægger relativt ringe vægt – uden indskrænkninger opfylde de grundlæggende udbudsretlige principper om ligebehandling og ikke-forskelsbehandling. I henhold til fast retspraksis skal de nævnte principper overholdes på alle stadier i udbudsproceduren [61].

124. Herefter må Kommissionen gives medhold i, at artikel 53, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/18 er overtrådt. Kommissionens tredje anbringende er begrundet.

C – Det andet anbringende: angivelig henvisning til bæredygtigt indkøb og socialt ansvarlig adfærd som kriterium for egnethed

125. Kommissionens andet anbringende er støttet på artikel 2, artikel 44, stk. 2, samt artikel 48, stk. 1 og 2, i direktiv 2004/18, der for det første fastlægger princippet om udbudsretlig gennemsigtighed (artikel 2) og for det andet opstiller betingelserne for de ordregivende myndigheders undersøgelse af virksomheders egnethed til at levere varerne (artikel 44 og 48). Efter Kommissionens opfattelse blev disse bestemmelser overtrådt, idet provinsen Noord-Holland opstillede kriterier og forlangte beviser, der – ifølge Kommissionen – vedrørte spørgsmålet om de potentielle tilbudsgiveres bæredygtige indkøbspolitik og socialt ansvarlige adfærd.

126. Dette anbringende angår mere specifikt rubrik 4.4.4 i udbudsbetingelserne, hvori provinsen Noord-Holland kræver, at de potentielle tilbudsgivere opfylder »kriterierne for bæredygtigt indkøb og socialt ansvarlig adfærd«. I samme rubrik opfordres tilbudsgiverne desuden til at redegøre for, på hvilken måde de opfylder »kriterierne for bæredygtigt indkøb og socialt ansvarlig adfærd«, og til at angive, hvorvidt de »medvirker til at forbedre bæredygtigheden på kaffemarkedet og til en miljøteknisk, socialt og økonomisk forsvarlig« kaffeproduktion [62].

1. Første led af det andet anbringende: angiveligt uretmæssige krav til påvisning af tilbudsgivernes tekniske formåen (artikel 48, stk. 1, sammenholdt med stk. 2, i direktiv 2004/18)

127. Første led af det andet anbringende vedrører specifikt kravene til påvisning af tilbudsgivernes tekniske formåen. Efter Kommissionens opfattelse har provinsen Noord-Holland ved sine angivelser om de potentielle tilbudsgiveres bæredygtige indkøb og socialt ansvarlige adfærd i udbudsbetingelserne bevæget sig uden for den snævre ramme, som artikel 48 i direktiv 2004/18 sætter for vurdering og efterprøvelse af de økonomiske aktørers tekniske og faglige formåen.

128. Som Nederlandene imidlertid med rette har bemærket, bygger dette led af det andet anbringende på en forkert forståelse af rubrik 4.4.4 i udbudsbetingelserne. De krav, som opstilles deri over for potentielle tilbudsgivere, vedrører nemlig på ingen måde deres tekniske eller faglige formåen. Der er

61 — Jf. herom vedrørende meget forskellige områder for offentlige kontrakter dom af 25.4.1996, sag C-87/94, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2043, præmis 54, og af 12.12.2002, sag C-470/99, Universale-Bau m.fl., Sml. I, s. 11617, præmis 93, samt EVN og Wienstrom-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 20), præmis 56, og ATI EAC-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 44), præmis 22.

62 — Jf. ovenfor i punkt 19 i dette forslag til afgørelse.

derimod, som det allerede fremgår af overskriften til rubrik 4.4.4, tale om »kvalitetskrav« til de ydelser, der skal erlægges.

129. En betragtning af den samlede sammenhæng, som rubrik 4.4.4 i udbudsbetingelserne indgår i, bekræfter også dette indtryk. Den omstændighed, at afsnit 4.4 i udbudsbetingelserne har overskriften »egnethedskrav/mindstekrav« tyder på, at der ikke kun er tale om de potentielle tilbudsgiveres egnethed (f.eks. om deres egnethed til at erlægge ydelserne) – bl.a. rubrik 4.4.3, der angår udbydernes erfaring – men også om andre aspekter. Et af disse andre aspekter er svaret på det her relevante spørgsmål om, hvordan den enkelte tilbudsgiver påtænker at opfylde kravene om bæredygtighed og socialt ansvarlig adfærd (rubrik 4.4.4 i udbudsbetingelserne).

130. Dermed henhører den omstridte rubrik 4.4.4 i udbudsbetingelserne i modsætning til, hvad Kommissionen mener, end ikke under anvendelsesområdet for artikel 48, stk. 1 og 2, i direktiv 2004/18, og kan derfor ikke bedømmes ud fra denne bestemmelse.

131. For det tilfælde, at Domstolen alligevel vil anvende denne bestemmelse i direktivet, vil den dog ikke være til hinder for et kontraktkrav som rubrik 4.4.4 i udbudsbetingelserne.

132. Direktiv 2004/18 indeholder ganske vist ubestridt en udtømmende og bindende opregning af kriterierne for påvisning af den tekniske formåen, som de ordregivende myndigheder kan kræve af de økonomiske aktører [63].

133. Med sine »kvalitetskrav« i rubrik 4.4.4 i udbudsbetingelserne kunne provinsen Noord-Holland imidlertid støtte sig til en af klausulerne i artikel 48, stk. 2, i direktiv 2004/18, nemlig litra c), der med hensyn til påvisning af en leverandørs tekniske formåen udtrykkelig kræver en »beskrivelse af [...] de foranstaltninger, leverandøren har [...] truffet til sikring af kvaliteten«. Nederlandene har med rette henvist hertil.

134. Anbringendet om, at artikel 48 i direktiv 2004/18 er tilsidesat, er dermed ubegrundet.

2. Andet led af det andet anbringende: angivelig manglende sammenhæng mellem kravene til tilbudsgivernes egnethed og genstanden for kontrakten (artikel 44, stk. 2, i direktiv 2004/18)

135. Andet led af det andet anbringende er støttet på artikel 44, stk. 2, i direktiv 2004/18. I det væsentlige bestemmer denne forskrift, at de ordregivende myndigheder kan opstille visse minimumskrav for egnethed, som de potentielle tilbudsgivere skal opfylde, såfremt disse krav hænger sammen med og står i forhold til kontraktens genstand [64].

136. Kommissionen anser artikel 44, stk. 2, i direktiv 2004/18 for at være overtrådt, fordi angivelserne i udbudsbetingelserne om de potentielle tilbudsgiveres bæredygtige indkøb og socialt ansvarlige adfærd efter dens opfattelse ikke har nogen sammenhæng med genstanden for den her omtvistede offentlige kontrakt, men derimod vedrører de økonomiske aktørers generelle indkøbspolitik.

137. Det kan ikke lægges til grund, at Nederlandene har taget bekræftende til genmæle for så vidt angår denne påstand, blot fordi staten forsvarede sig forholdsvis halvhjertet imod den under den

63 — Jf. i denne retning også dom af 10.2.1982, sag 76/81, Transporoute, Sml. s. 417, præmis 8, 9 og 15), af 9.7.1987, forenede sager 27/86-29/86, CEI, Sml. s. 3347, præmis 9, og af 26.4.1994, sag C-272/91, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 1409, præmis 35, hver især vedrørende bestemmelser, der kan sammenlignes med artikel 48 i direktiv 2004/18.

64 — Jf. navnlig andet afsnit i artikel 44, stk. 2, i direktiv 2004/18.

administrative procedure [65]. I henhold til fast retspraksis er der nemlig ingen procedureregel, der pålægger den pågældende medlemsstat en forpligtelse til at fremsætte alle anbringender til sit forsvar allerede under den administrative fase af en traktatbrudssag i henhold til artikel 258 TEUF [66]. Under sagsforløbet for Domstolen har Nederlandene i hvert fald forsvaret sig kraftigt imod påstanden om, at artikel 44, stk. 2, i direktiv 2004/18 er tilsidesat.

138. Påstanden om, at artikel 44, stk. 2, i direktiv 2004/18 er overtrådt, er imidlertid heller ikke indholdsmæssigt begrundet. For det første er den omtvistede rubrik 4.4.4 i udbudsbetingelserne, som allerede nævnt, ikke noget krav til potentielle tilbudsgiveres egnethed eller tekniske formåen [67], således at artikel 44 i direktiv 2004/18 finder ikke anvendelse. For det andet er det heller ikke korrekt, at rubrik 4.4.4 i udbudsbetingelserne ikke hænger tilstrækkeligt sammen med genstanden for kontrakten.

139. Genstanden for kontrakten var – for så vidt som det her er relevant – levering af kaffe, te og andre »ingredienser« til kaffeautomater, hvorved den ordregivende myndighed udtrykkeligt lagde vægt på »bæredygtige« produkter, der for det første skulle være økologiske og for det andet stamme fra fair handel. Som allerede beskrevet i forbindelse med det første anbringende er formålet med sådanne krav dels at beskrive produktegenskaberne ved de varer, der skal leveres (miljøegenskaber som omhandlet i artikel 23 i direktiv 2004/18), dels at beskrive andre betingelser for udførelsen af kontrakten (sociale hensyn som omhandlet i artikel 26 i direktiv 2004/18).

140. Da spørgsmålet om bæredygtighed og miljøvenlighed dermed spillede en vigtig rolle for afviklingen af den omtvistede offentlige kontrakt, kunne der ikke nægtes den ordregivende myndighed ret til at spørge de potentielle tilbudsgivere om, på hvilken måde de opfyldte »kriterierne vedrørende bæredygtigt indkøb og socialt ansvarlig adfærd«, og i hvilket omfang de medvirkede til at »forbedre bæredygtigheden på kaffemarkedet og til en miljøteknisk, socialt og økonomisk set forsvarlig kaffeproduktion«.

141. Det er helt legitimt, at en ordregivende myndighed anmoder de potentielle tilbudsgivere om at oplyse, hvorledes de påtænker at opfylde de formål med kontrakten, som myndigheden har fastlagt. I modsætning til Kommissionens opfattelse, er der ikke i første række tale om de potentielle tilbudsgiveres generelle indkøbspolitik, men derimod om deres indkøbsadfærd hvad angår de varer, der helt konkret skal leveres, dvs. kaffen, teen og de øvrige »ingredienser« [68].

142. Dermed er anbringendet om, at artikel 44, stk. 2, i direktiv 2004/18 er tilsidesat, ligeledes ubegrundet.

3. Tredje led af det andet anbringende: angivelig tilsidesættelse af det generelle påbud om gennemsigtighed (artikel 2 i direktiv 2004/18)

143. Endelig har Kommissionen i tredje led af sit andet anbringende subsidiært gjort gældende, at det generelle påbud om gennemsigtighed, således som dette er indeholdt i artikel 2 i direktiv 2004/18, er tilsidesat [69].

144. Dette grundlæggende princip i europæisk ret om offentlige kontrakter har i det væsentlige til formål at sikre, at der ikke er risiko for favorisering og vilkårlighed fra den ordregivende myndigheds side. Det indebærer, at alle betingelser og bestemmelser i forbindelse med udbudsproceduren skal formuleres klart, præcist og utvetydigt i bekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne, således at det på

65 — Kommissionen har citeret fra s. 6 i Nederlandenes svar på åbningsskrivelsen, hvori Nederlandene angiveligt har indrømmet, at de omtvistede udbudskrav »ikke udelukkende havde sammenhæng med genstanden for kontrakten«.

66 — Dom af 16.9.1999, sag C-414/97, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 5585, præmis 19, og dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene (nævnt ovenfor i fodnote 28), præmis 49 in fine.

67 — Jf. herom ovenfor i punkt 128-130 i dette forslag til afgørelse.

68 — Jf. herom min redegørelse vedrørende det første og tredje anbringende (navnlig punkt 88 og 109-112 i dette forslag til afgørelse).

69 — Jf. også 2. og 39. betragtning til direktiv 2004/18.

den ene side gøres muligt for alle rimeligt oplyste og sædvanligt påpasselige tilbudsgiver at forstå deres nøjagtige rækkevidde og fortolke dem på samme måde, og at der på den anden side gives den ordregivende myndighed mulighed for effektivt at efterprøve, om de afgivne bud opfylder de kriterier, der regulerer den pågældende kontrakt [70].

145. Kommissionen har gjort gældende, at kravene i rubrik 4.4.4 i udbudsbetingelserne er formuleret for generelt og upræcist.

146. Jeg deler dette synspunkt. Det fremgår ikke tilstrækkelig tydeligt af den omtvistede passus i udbudsbetingelserne, hvilken form for forklaringer og påvisninger den ordregivende myndighed kræver af de potentielle tilbudsgivere. De formuleringer, som provinsen Noord-Holland har valgt at bruge, gør det desuden ikke klart, hvad der menes med »bæredygtigt indkøb og socialt ansvarlig adfærd« samt medvirken »til en miljøteknisk, socialt og økonomisk forsvarlig kaffeproduktion«.

147. Her havde det været nødvendigt med en nærmere beskrivelse af, hvad provinsen Noord-Holland forventede af de potentielle tilbudsgivere. Provinsen kunne f.eks. have spurgt om, hvilke kontraktmæssige aftaler om fair handel og økologisk produktion de potentielle tilbudsgivere i givet fald har indgået med deres respektive leverandører. Provinsen kunne også have opfordret de potentielle tilbudsgivere til at meddele, hvilke foranstaltninger de har iværksat med henblik på at kontrollere, at sådanne aftaler overholdes.

148. Nederlandenes indsigelse om, at flere internationale organisationer har defineret bæredygtighedskonceptet, var i hvert fald for utilstrækkeligt underbygget til at kunne afkræfte anbringendet om manglende gennemsigtighed.

149. Det må følgelig konstateres, at artikel 2 i direktiv 2004/18 er tilsidesat. Tredje led af Kommissionens tredje anbringende er således begrundet.

D – *Sammenfatning*

150. Sammenfattende må det konstateres, at det i henhold til direktiv 2004/18 er tilladt, at den ordregivende myndighed tager økologiske og sociale hensyn i udbudsproceduren, hvilket udtrykkelig omfatter en ret til at henvise til mærker inden for områderne miljø og fair handel i udbudsdokumenterne.

151. Den ordregivende myndighed kan imidlertid ikke forlange, at de varer, der skal leveres til den, har et helt konkret mærke, men skal derimod også acceptere andre mærker og varer uden nogen form for mærker, såfremt disses miljøegenskaber og de betingelser, hvorunder de produceres og forhandles, svarer til de krav, som den ordregivende myndigheder stiller.

152. Desuden kan den ordregivende myndighed ved tildeling af kontrakten ikke tage hensyn til tilbudsgivernes generelle indkøbspolitik, men kun til deres indkøbsadfærd for så vidt angår de produkter, der konkret skal leveres. Såfremt den ordregivende myndighed kræver, at tilbudsgiverne informerer om og påviser, at deres produkter og forretningspolitik er bæredygtige, skal dette krav hænge tilstrækkeligt sammen med genstanden for kontrakten og være affattet konkret.

153. I det foreliggende tilfælde har provinsen Noord-Holland kun delvist opfyldt disse regler. I dens udbudsbetingelser for det omstridte offentlige indkøb fra 2008 har den overtrådt tre EU-retlige bestemmelser: artikel 2, artikel 23, stk. 6, og artikel 53, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/18. Det kan

70 — Dommen i sagen Kommissionen mod CAS Succhi di Frutta (nævnt ovenfor i fodnote 19), præmis 111. Jf. i samme retning dom af 14.10.2004, sag C-340/02, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 9845, præmis 34, og af 10.12.2009, sag C-299/08, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 11587, præmis 41, hvorefter princippet om gennemsigtighed kræver, at genstanden for en offentlig kontrakt og kriterierne for tildeling heraf fastlægges klart.

derimod ikke konstateres, at der er sket en overtrædelse af de øvrige bestemmelser, som Kommissionen har gjort gældende er tilsidesat, nemlig artikel 23, stk. 8, artikel 44, stk. 2, samt artikel 48, stk. 1 og 2, i direktiv 2004/18.

VI – Sagens omkostninger

154. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3, kan Domstolen fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger. Denne bestemmelse anvendes bl.a., hvis hver part delvis vinder og delvis taber sagen.

155. På grundlag af de ovenstående overvejelser skal Kommissionen i den foreliggende sag gives medhold med hensyn til første led af det første anbringende, tredje led af det andet anbringende samt det tredje anbringende, hvorimod den ikke skal gives medhold med hensyn til andet led af det første anbringende samt første og andet led af det andet anbringende.

156. På baggrund heraf er det efter min opfattelse rimeligt at bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger[71].

VII – Forslag til afgørelse

157. På baggrund af redegørelsen ovenfor foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Kongeriget Nederlandene har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EU-retten, idet provinsen Noord-Holland i 2008 inden for rammerne af tildelingen af en offentlig kontrakt om levering og drift af kaffemaskiner

— har opstillet et bindende krav om, at den kaffe og te, der skal leveres, har »EKO«-mærket eller et mærke med sammenlignelige kriterier, hvilket er i strid med artikel 23, stk. 6, i direktiv 2004/18

— har opstillet uklare »kvalitetskrav« over for potentielle tilbudsgivere med hensyn til »bæredygtigt indkøb og socialt ansvarlig adfærd« i udbudsbetingelserne, hvilket er i strid med artikel 2 i direktiv 2004/18

— inden for rammerne af tildelingskriterierne har bestemt, at der gives pluspoints for »ingredienser«, der har »EKO«-mærket og/eller »Max Havelaar«-mærket eller andre mærker med samme kriterier, hvilket er i strid med artikel 53, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/18.

2) I øvrigt frifindes Kongeriget Nederlandene.

3) Hver part bærer sine egne omkostninger.«

71 — Jf. i samme retning f.eks. dom af 29.4.2010, sag C-160/08, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 3713, præmis 133.