Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 15 de diciembre de 2011 [1]

Asunto C-368/10

Comisión Europea
contra

Reino de los Países Bajos

«Contratos públicos de suministro — Productos biológicos — Comercio justo — Repercusiones ecológicas y sociales de los productos — Economía sostenible — Etiquetas "Max Havelaar" y "EKO" — Principios de adjudicación de contratos — Especificaciones técnicas — Características medioambientales — Aptitud y selección de los participantes — Capacidad técnica y profesional — Criterios de adjudicación — Oferta económicamente más ventajosa — Artículos 2, 23, 26, 44, 48 y 53 de la Directiva 2004/18/CE»

Índice

I. Introducción 3

II. Marco legal 3

III. Hechos y procedimiento administrativo previo 6

A. El procedimiento de adjudicación 6

1. Anuncio del procedimiento de adjudicación 6

2. El pliego de condiciones 7

3. La nota informativa 8

4. La adjudicación 8

B. Las etiquetas mencionadas en las condiciones del contrato 8

C. El procedimiento administrativo previo 9

IV. Pretensiones de las partes y procedimiento ante el Tribunal de Justicia 9

1 — Lengua original: alemán.

V. Apreciación 10

A. Primer motivo del recurso: referencia a las etiquetas «Max Havelaar» y «EKO» en las especificaciones técnicas del café y del té suministrados 10

1. Primera parte del primer motivo del recurso: referencia a la etiqueta «EKO» para el café y el té suministrados (artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18) 11

a) Aplicabilidad del artículo 23 de la Directiva 2004/18 11

b) Ausencia de prohibición general de referencia a etiquetas ecológicas al establecer las características medioambientales de un producto 11

c) Prohibición de prescribir de forma obligatoria una etiqueta ecológica determinada 13

d) Conclusión parcial 14

2. Segunda parte del primer motivo del recurso: referencia a la etiqueta «Max Havelaar» para el café y el té suministrados (artículo 23, apartado 8, de la Directiva 2004/18) 15

a) Sobre la aplicabilidad del artículo 23, apartado 8, de la Directiva 2004/18 15

b) Subsidiariamente: sobre la compatibilidad de la referencia a la etiqueta «Max Havelaar» con la Directiva 2004/18 16

i) Disposición aplicable: artículo 26 de la Directiva 2004/18 16

ii) Examen de la referencia a la etiqueta «Max Havelaar» a la luz del artículo 26 de la Directiva 2004/18 17

3. Resumen del primer motivo del recurso 18

B. Tercer motivo del recurso: referencia a las etiquetas «Max Havelaar» y «EKO» en los criterios de adjudicación con respecto a los ingredientes suministrados 18

1. Observación preliminar 19

2. Primer argumento del tercer motivo del recurso: supuesta falta de relación entre el objeto del contrato y las dos etiquetas 20

3. Segundo argumento del tercer motivo del recurso: remisión a las etiquetas en lugar de a los criterios subyacentes 21

C. Segundo motivo del recurso: presunta referencia a las adquisiciones sostenibles y a la conducta socialmente responsable como criterio de selección 23

1. Primera parte del segundo motivo del recurso: exigencias presuntamente inadmisibles de acreditación de la capacidad técnica de los licitadores (artículo 48, apartado 1, en relación con el apartado 2, de la Directiva 2004/18). 23

2. Segunda parte del segundo motivo del recurso: presunta falta de relación con el objeto del contrato de los requisitos de aptitud de los licitadores (artículo 44, apartado 2, de la Directiva 2004/18). 24

3. Tercera parte del segundo motivo del recurso: presunta vulneración del principio general de transparencia (artículo 2 de la Directiva 2004/18) 25

D. Resumen 26

VI. Costas 27

VII.
Conclusión 27

I. Introducción

1. No sólo los consumidores, sino también las empresas y los organismos públicos conceden cada vez más importancia a la sostenibilidad de sus hábitos de consumo. El presente procedimiento por incumplimiento gira en torno a la cuestión de en qué medida los poderes adjudicadores en el procedimiento de adjudicación pueden basar su decisión en las repercusiones ecológicas y sociales de los productos suministrados.

2. Una corporación territorial neerlandesa, en el marco del procedimiento de adjudicación de un contrato público de suministro y mantenimiento de máquinas expendedoras de café en el año 2008, hizo referencia a las etiquetas «Max Havelaar» y «EKO», con lo que quería garantizar que el adjudicatario suministrase productos «sostenibles», caracterizados especialmente por su compatibilidad ecológica y social. La Comisión Europea reprocha ahora al Reino de los Países Bajos que la utilización de ambas etiquetas y de diversas expresiones en la documentación del procedimiento de adjudicación infringe las exigencias del Derecho de la Unión en materia de contratación pública.

3. Hasta qué punto está permitido, en su caso, tener en cuenta los intereses ecológicos y sociales en el procedimiento de adjudicación y, en particular, hacer referencia a etiquetas en materia de medio ambiente y comercio justo es una cuestión de relevancia fundamental para el desarrollo de la legislación en materia de contratación pública. Para responderla, el Tribunal de Justicia se encuentra ante el reto de hallar un justo equilibrio entre las exigencias del mercado interior y los objetivos medioambientales y de política social, pero sin perjudicar a las necesidades prácticas del procedimiento de adjudicación. Por una parte, no puede haber discriminaciones de potenciales licitadores y compartimentaciones del mercado. Por otra, los poderes adjudicadores deben tener la posibilidad de adquirir, con un gasto administrativo asumible, productos ecológicos, biológicos y adquiridos en condiciones justas.

II. Marco legal

4. El marco legal de este asunto lo determina la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. [2]

5. En el título I de dicha Directiva, titulado «Definiciones y principios generales», el artículo 2 establece los siguientes «principios de adjudicación de contratos»:

«Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.»

2 — DO L 134, p. 114.

6. Entre las «normas aplicables a los contratos públicos» del título II de la Directiva 2004/18, el capítulo IV contiene una serie de «normas específicas relativas al pliego de condiciones y los documentos del contrato», de las cuales son de interés para el presente caso, por una parte, el artículo 23 en relación con el anexo VI y, por otra, el artículo 26.

7. Según se desprende del artículo 23 en relación con el anexo VI, número 1, letra b), de la Directiva 2004/18, la expresión «especificaciones técnicas» en los contratos públicos de suministro se refiere a:

«aquella especificación que figure en un documento en el que se definen las características exigidas de un producto […], como, por ejemplo, los niveles de calidad, los niveles de actuación sobre el medio ambiente, el diseño para todas las necesidades […] y la evaluación de la conformidad, de propiedad de empleo, de utilización del producto, su seguridad o dimensiones, incluidas las prescripciones aplicables al producto en lo referente a la denominación de venta, la terminología, los símbolos, las pruebas y métodos de prueba, el envasado, marcado y etiquetado, las instrucciones de uso, los procedimientos y métodos de producción, así como los procedimientos de evaluación de la conformidad».

8. Partiendo de esta definición, el artículo 23 de la Directiva 2004/18 recoge el régimen de las especificaciones técnicas que, en extracto, reza como sigue:

«1. Las especificaciones técnicas definidas en el punto 1 del anexo VI figurarán en la documentación del contrato, como los anuncios de licitación, el pliego de condiciones o los documentos complementarios. [...]

2. Las especificaciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores y no tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

3. Sin perjuicio de las normas técnicas nacionales obligatorias, en la medida en que sean compatibles con el Derecho comunitario, las especificaciones técnicas deberán formularse:

a) bien por referencia a especificaciones técnicas definidas en el anexo VI […] Cada referencia deberá ir acompañada de la mención “o equivalente”;

b) bien en términos de rendimiento o de exigencias funcionales; éstas podrán incluir características medioambientales. Éstas deberán, no obstante, ser suficientemente precisas para permitir a los licitadores determinar el objeto del contrato y a los poderes adjudicadores adjudicar el contrato;

c) bien en los términos de rendimiento o de exigencias funcionales mencionados en la letra b), haciendo referencia, como medio de presunción de conformidad con estos rendimientos o exigencias funcionales, a las especificaciones citadas en la letra a);

d) bien mediante referencia a las especificaciones técnicas mencionadas en la letra a) para ciertas características y mediante referencia al rendimiento o exigencias funcionales mencionados en la letra b) para otras características.

[...]

6. Cuando los poderes adjudicadores prescriban características medioambientales en términos de rendimientos o de exigencias funcionales, como las contempladas en la letra b) del apartado 3, podrán utilizar especificaciones detalladas o, en su caso, partes de éstas, tal como se definen en las etiquetas ecológicas europeas, (pluri)nacionales, o en cualquier otra etiqueta ecológica, siempre que:

— sean apropiadas para definir las características de los suministros o de las prestaciones que sean objeto del contrato,

— las exigencias de la etiqueta se desarrollen basándose en una información científica,

— las etiquetas ecológicas se adopten mediante un proceso en el que puedan participar todas las partes implicadas, como son los organismos gubernamentales, consumidores, fabricantes, distribuidores y organizaciones medioambientales,

— y sean accesibles a todas las partes interesadas.

Los poderes adjudicadores podrán indicar que los productos o servicios provistos de la etiqueta ecológica se consideran acordes con las especificaciones técnicas definidas en el pliego de condiciones, y deberán aceptar cualquier otro medio de prueba adecuado, como un expediente técnico del fabricante o un informe de pruebas de un organismo reconocido.

[...]

8. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4; dicha mención o referencia deberá ir acompañada de la mención "o equivalente".

9. Por otro lado, el artículo 26 de la Directiva 2004/18 establece lo siguiente acerca de las «condiciones de ejecución del contrato»:

«Los poderes adjudicadores podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato siempre que éstas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Las condiciones en que se ejecute un contrato podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo social y medioambiental.»

10. La Directiva 2004/18 contiene disposiciones sobre el «desarrollo del procedimiento» en su título II, capítulo VII; de ellas son relevantes los artículos 44, 48 y 53.

11. El artículo 44 de la Directiva 2004/18 pertenece a las disposiciones generales sobre el desarrollo del procedimiento y, con el título de «Verificación de la aptitud y selección de los participantes, adjudicación de los contratos», establece lo siguiente, en extracto:

«1. La adjudicación de los contratos se realizará […] previa verificación de la aptitud de los operadores económicos […]. Dicha verificación se llevará a cabo por parte de los poderes adjudicadores de conformidad con los criterios de capacidad económica y financiera y de conocimientos o capacidades profesionales y técnicas contemplados en los artículos 47 a 52 […].

2. Los poderes adjudicadores podrán exigir los niveles mínimos de capacidades con arreglo a los artículos 47 y 48, que los candidatos y licitadores deben reunir.

El alcance de la información contemplada en los artículos 47 y 48 y los niveles mínimos de capacidad exigidos para un contrato determinado deberán estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato.

Dichos niveles mínimos se indicarán en el anuncio de licitación.

[...]»

12. El artículo 48 de la Directiva 2004/18 contiene normas relativas a la «capacidad técnica y profesional» de los operadores económicos, que, en extracto, rezan como sigue:

«1. Las capacidades técnicas y profesionales de los operadores económicos se evaluarán y comprobarán de conformidad con los apartados 2 y 3.

2. Las capacidades técnicas de los operadores económicos podrán acreditarse por uno o más de los medios siguientes, según la naturaleza, la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de los suministros o de los servicios:

[...]

c) descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el proveedor o el prestador de servicios para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de su empresa;

[...]

6. El poder adjudicador deberá precisar en el anuncio o en la invitación a licitar cuáles de los medios mencionados en el apartado 2 pretende obtener.»

13. Por último, en el artículo 53, apartado 1, de la Directiva 2004/18, bajo el título de «Criterios de adjudicación del contrato», se establece:

«Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas a la remuneración de determinados servicios, los criterios en que se basarán los poderes adjudicadores para adjudicar los contratos públicos serán:

a) bien, cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador, distintos criterios vinculados al objeto del contrato público de que se trate: por ejemplo, la calidad, el precio, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, el coste de funcionamiento, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución;

b) o bien solamente el precio más bajo.»

III. Hechos y procedimiento administrativo previo

A. *El procedimiento de adjudicación*

14. En el año 2008, la provincia neerlandesa de Noord-Holland tramitó un procedimiento de adjudicación para el suministro y mantenimiento de máquinas expendedoras de café. El contrato se celebraría para un período de tres años, prorrogable por un año más.

1. Anuncio del procedimiento de adjudicación

15. El anuncio del procedimiento de adjudicación, que se publicó el 16 de agosto de 2008 en el *Diario Oficial de la Unión Europea*,[3] contenía, entre otros, el siguiente texto, con el título «Breve descripción del contrato o adquisición»:

«La provincia de Noord-Holland mantiene un contrato sobre el mantenimiento de máquinas expendedoras de café. Dicho contrato expira el 1 de enero de 2009. La provincia tiene intención de celebrar un nuevo contrato, mediante un procedimiento europeo de contratación pública, para el 1 de enero de 2009. Un aspecto importante es el empeño de la provincia de Noord-Holland por impulsar la utilización de productos biológicos y de comercio justo en las máquinas expendedoras de café.[4]

3 — DO 2008/S 158-213630.

4 — Apartado II.1.5 del anuncio.

16. En el epígrafe «[Otras] condiciones particulares a las que está sujeta la ejecución del contrato», el anuncio contenía la indicación «No».[5] La adjudicación había de corresponder a la oferta económicamente más ventajosa.[6]

2. El pliego de condiciones

17. En el pliego de condiciones,[7] que se entregaba a los interesados previa solicitud, se explicaba, entre otras cosas, que para valorar las ofertas no sólo se atendería al precio, sino también a criterios de calidad y de medio ambiente. A este respecto se subrayó el objetivo de la provincia de Noord-Holland de utilizar en sus máquinas expendedoras de café más productos biológicos y de comercio justo.

18. El pliego de condiciones contenía tanto los criterios de aptitud que debían cumplir los licitadores como los criterios de adjudicación para valorar la oferta económicamente más ventajosa. Además, allí se aclaraba que sólo se valorarían a la luz de los criterios de adjudicación las ofertas que satisficieran los criterios de aptitud.

19. En la sección 4.4 del pliego de condiciones, que llevaba por título «Requisitos de aptitud / requisitos mínimos», la rúbrica 4.4.4, que a su vez se titulaba «Requisitos de calidad», se podía leer, entre otras cosas, lo siguiente:

«En el marco de unas adquisiciones sostenibles y de una conducta socialmente responsable, la provincia de Noord-Holland exige que el proveedor cumpla los criterios relacionados con las adquisiciones sostenibles y la conducta socialmente responsable. ¿De qué manera cumplen ustedes los criterios relacionados con las adquisiciones sostenibles y la conducta socialmente responsable? Además, se debe indicar en qué sentido contribuye el proveedor a mejorar la sostenibilidad del mercado del café y a una producción de café responsable desde el punto de vista social, económico y de técnica medioambiental.»

Asimismo, el mismo requisito de calidad se calificó en la rúbrica-resumen 4.4.6 del pliego de condiciones, cuyo título era «Resumen de los requisitos mínimos», como «Criterio excluyente».

20. Al pliego de condiciones se adjuntó, como anexo A, un «Perfil requerido» con el que todo licitador debía declararse de acuerdo. En él se incluían tanto «requisitos» como «deseos» del poder adjudicador, de los cuales los primeros eran requisitos mínimos que se debían cumplir para evitar que el licitador fuera excluido del procedimiento, mientras que los segundos constituían criterios de adjudicación cuyo cumplimiento por cada licitador debía valorarse aplicando un sistema de puntuación.

21. En el número 31 del perfil requerido se señalaba, en relación con el café y el té suministrados, el siguiente «requisito»:

«La provincia de Noord-Holland utiliza para el consumo de café y té las etiquetas Max Havelaar y EKO.»

22. Asimismo, en el número 35 del perfil deseado y en referencia a los «ingredientes» suministrados (a saber, azúcar, leche en polvo y cacao), se encontraba el siguiente «deseo» del poder adjudicador, cuyo cumplimiento se podía premiar con hasta 15 puntos:

«Los ingredientes deben corresponderse, en lo posible, con las etiquetas EKO y/o Max Havelaar.»

23. Conforme al pliego de condiciones, no se admitía la presentación de ofertas alternativas. Tampoco se admitían ofertas sometidas a condición.

5 — Apartado III.1.4 del anuncio.

6 — Apartado IV.2.1 del anuncio.

7 — «Offerteaanvraag “Koffieautomaten”» de 11 de agosto de 2008 (referencia: PNH-45096).

3. La nota informativa

24. Conforme al pliego de condiciones, los potenciales licitadores podían plantear sus dudas a la provincia, como poder adjudicador, que respondería en forma de nota informativa. Esta nota, que se podía consultar electrónicamente, sería parte integrante del pliego de condiciones y tendría preferencia sobre otras partes del pliego de condiciones.

25. En efecto, la provincia de Noord-Holland publicó el 9 de septiembre de 2008 una nota informativa de ese tipo que, entre otras cosas, contenía dos respuestas a cuestiones de potenciales licitadores acerca de las etiquetas «Max Havelaar» y «EKO» utilizadas en el pliego de condiciones.

— En relación con el número 31 del perfil requerido, la provincia respondió a la pregunta «¿Puede considerarse que para las etiquetas prescritas es válida la mención "o equivalente"?», respondió: «Siempre que se basen en los mismos o equivalentes criterios» (número 11 de la nota informativa).

— En relación con el número 35 del perfil requerido, la provincia respondió a la pregunta «¿Puede considerarse que para las etiquetas prescritas es válida la mención "o equivalente"?», respondió: «Los ingredientes podrán llevar una etiqueta basada en los mismos criterios» (número 12 de la nota informativa).

4. La adjudicación

26. Según anuncio de 24 de diciembre de 2008, al final del procedimiento de adjudicación obtuvo la adjudicación la empresa neerlandesa Maas International B.V., con domicilio en Eindhoven. [8]

B. *Las etiquetas mencionadas en las condiciones del contrato*

27. La etiqueta «Max Havelaar» [9] la concede desde 1988 una fundación de Derecho civil neerlandés, la Stichting Max Havelaar. Los productos provistos de esta etiqueta se adquieren a precios justos y en condiciones comerciales justas de organizaciones integradas por pequeños grupos de agricultores de países en desarrollo. Para la concesión de la etiqueta se aplican cuatro criterios: precio mínimo que cubra los costes, recargo sobre los precios del mercado mundial, prefinanciación y relaciones comerciales a largo plazo entre productor e importador. El establecimiento de las normas, la auditoría y la certificación corren a cargo de una organización paraguas internacional, la Fairtrade Labelling Organization (FLO), [10] con sede en Bonn (Alemania).

28. La etiqueta «EKO» es también un distintivo de Derecho privado neerlandés. Desde 1985 lo concede una fundación de Derecho civil neerlandés, la Stichting Skal, concretamente a productos que contengan al menos un 95 % de ingredientes biológicos. La Stichting Skal actúa de acuerdo con el Ministerio neerlandés de Agricultura, Protección del Paisaje y Pesca.

29. Tanto «Max Havelaar» como «EKO» están registradas como marcas comunitarias en la Oficina de Armonización del Mercado Interior.

8 — Anuncio de adjudicación, DO 2008/S 250-333033.

9 — El nombre «Max Havelaar», según informa el Gobierno neerlandés, se tomó del título de una conocida obra de la literatura neerlandesa: *Max Havelaar of de koffieveilingen der Nederlandsche Handelsmaatschappij* (*Max Havelaar o las subastas de café de la Compañía Comercial Holandesa*). El autor de este libro del año 1859 es Multatuli (pseudónimo de Eduard Douwes Dekker). Trata de la injusticia social en el cultivo de café en las antiguas Indias Holandesas (actualmente, Indonesia) a causa de la política colonial de los Países Bajos.

10 — Véase la página web www.fairtrade.net (última visita, el 25 de octubre de 2011).

C. El procedimiento administrativo previo

30. A raíz de una denuncia, la Comisión incoó el presente procedimiento por incumplimiento. Tanto en su escrito de requerimiento de 14 de mayo de 2009 como en su dictamen motivado de 29 de octubre de 2009, formuló esencialmente las mismas imputaciones en que se basa ahora el presente recurso. La Comisión reprocha a los Países Bajos que el procedimiento de adjudicación se tramitó infringiendo la Directiva 2004/18.

31. Tanto en su respuesta de 17 de agosto de 2009 al escrito de requerimiento como en sus observaciones escritas de 31 de diciembre de 2009 al dictamen motivado de la Comisión, los Países Bajos negaron que existiera ninguna infracción del Tratado. [11]

IV. Pretensiones de las partes y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

32. Mediante escrito de 20 de julio de 2010, recibido en el Tribunal de Justicia el 22 de julio de 2010, la Comisión presentó recurso contra los Países Bajos con arreglo al artículo 258 TFUE, apartado 2.

33. La Comisión pretende:

1) Que se declare que el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los abajo mencionados artículos de la Directiva 2004/18/CE, habida cuenta de que el poder adjudicador, en el marco de la adjudicación de un contrato público para el suministro y mantenimiento de máquinas expendedoras de café, publicado con el número 2008/S 158-213630:

   — prescribió, en las especificaciones técnicas, la etiqueta «Max Havelaar» y «EKO», o al menos etiquetas con exigencias comparables o idénticas, lo que es contrario al artículo 23, apartados 6 y 8, de la dicha Directiva,

   — para verificar la aptitud de los empresarios, adoptó criterios y medios de prueba relativos al aprovisionamiento sostenible y a la responsabilidad social de las empresas, lo que es contrario a los artículos 48, apartados 1 y 2, y 44, apartado 2, y, en cualquier caso, al artículo 2, de la mencionada Directiva, y

   — al formular los criterios de adjudicación incluyó una remisión a las etiquetas «Max Havelaar» o «EKO», o por lo menos a etiquetas con las mismas exigencias, lo que es contrario al artículo 53, apartado 1, de la referida Directiva.

2) Que se condene en costas al Reino de los Países Bajos.

34. Los Países Bajos pretenden, por su parte:

1) Que se desestime el recurso.

2) Que se condene en costas a la Comisión.

35. Ante el Tribunal de Justicia se ha sustanciado el recurso de la Comisión por escrito y, el 26 de octubre de 2011, oralmente. El Reino de Dinamarca, que fue admitido como coadyuvante mediante auto del Presidente de 11 de febrero de 2011 para apoyar a los Países Bajos, no siguió interviniendo en el procedimiento y se retiró de él nuevamente mediante escrito de 17 de octubre de 2011.

11 — En su respuesta al escrito de requerimiento, el Gobierno neerlandés al menos reconoció que las disposiciones de los artículos 2, 23, apartado 6, y 53 de la Directiva 2004/18 «no habían sido seguidas al pie de la letra». Sin embargo, en la respuesta al dictamen motivado ya no se encuentra ninguna afirmación similar.

V. Apreciación

36. La persecución de objetivos medioambientales y de política social estuvo proscrita durante mucho tiempo por la legislación en materia de contratación pública, lo que se manifestaba, entre otras cosas, en el uso de la expresión «objetivos ajenos a la adjudicación». Sin embargo, recientemente se ha reconocido que, en principio, el poder adjudicador puede tener en cuenta puntos de vista medioambientales y de política social al adjudicar contratos,[12] lo que la propia Comisión no cuestiona de antemano: por un lado, esto se deduce de sus informes publicados sobre este tema;[13] por otro, en el presente procedimiento (especialmente en la vista) la Comisión ha reconocido expresamente que los poderes adjudicadores pueden celebrar contratos públicos de suministro cuyo objeto sea la adquisición de productos biológicos y de comercio justo.

37. Sin embargo, en cuanto a los detalles es elevado el grado de controversia sobre los requisitos y la forma en que los planteamientos del poder adjudicador en materia de medio ambiente y de política social pueden influir en un procedimiento de adjudicación concreto. En el presente caso, la Comisión entiende que se ha infringido la Directiva 2004/18. Critica la forma de proceder de la provincia de Noord-Holland desde un triple punto de vista, y dedica un motivo de recurso a cada uno de esos aspectos. El principal de ellos es la referencia a las etiquetas «Max Havelaar» y «EKO» en la documentación del procedimiento de adjudicación.

38. Los Países Bajos no cuestionan la aplicabilidad de la Directiva 2004/18 al controvertido contrato público de suministro, pero niegan que la provincia de Noord-Holland haya infringido dicha Directiva.

A. *Primer motivo del recurso: referencia a las etiquetas «Max Havelaar» y «EKO» en las especificaciones técnicas del café y del té suministrados*

39. Con su primer motivo del recurso, la Comisión imputa a los Países Bajos una infracción del artículo 23, apartados 6 y 8, de la Directiva 2004/18, de donde se deduce la manera en que los poderes adjudicadores pueden definir las propiedades de los productos (las llamadas «especificaciones técnicas»).

40. Tal como aclaró la Comisión en la vista, a su parecer la decisión de la provincia de Noord-Holland de adquirir productos biológicos y de comercio justo[14] no es en sí misma contraria al Derecho de la Unión. En cambio, la supuesta infracción del artículo 23 de la Directiva 2004/18 consistiría en que la provincia de Noord-Holland, al establecer las especificaciones técnicas del café y el té que se le habían de suministrar, hizo referencia a las etiquetas «Max Havelaar» y «EKO», o bien, en cualquier caso, a etiquetas basadas en los mismos o equivalentes criterios.

41. Este reproche se refiere, en concreto, al número 31 del perfil requerido, en que se comunicó a los licitadores, mediante un «requisito», que la provincia de Noord-Holland en el consumo de café y de té «utiliza» las etiquetas «Max Havelaar» y «EKO». Asimismo, se ha de considerar el número 11 de la nota informativa, en que el poder adjudicador aclaró que también se aceptarían etiquetas «equivalentes», «siempre que se basen en los mismos o equivalentes criterios».

12 — Véanse al respecto, sobre todo, las sentencias de 20 de septiembre de 1988, Beentjes (31/87, Rec. p. 4635), apartados 28 a 30, y de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, Rec. p. I-7213), apartados 53 a 69, así como los considerandos primero, quinto, vigésimo noveno, trigésimo tercero, cuadragésimo cuarto y cuadragésimo sexto de la Directiva 2004/18.

13 — Comunicación interpretativa de la Comisión de 4 de julio de 2001 sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública [COM(2001) 274 final, DO C 333, p. 12]; Comunicación interpretativa de la Comisión de 15 de octubre de 2001 sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos [COM(2001) 566 final, DO C 333, p. 27]; Comunicación de la Comisión de 16 de julio de 2008 al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones — Contratación pública para un medio ambiente mejor [COM(2008) 400 final]; Comunicación de la Comisión de 5 de mayo de 2009 al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo — Contribución al desarrollo sostenible: el papel del comercio justo y de los sistemas no gubernamentales de garantía de la sostenibilidad comercial [COM(2009) 215 final, p. 10]; Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 «EUROPA 2020 — Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» [COM(2010) 2020 final, pp. 18 y 19].

14 — Véase, al respecto, la descripción general del contrato que contienen el anuncio y el pliego de condiciones (reproducida en extracto en los puntos 15 y 17 de las presentes conclusiones).

42. La primera parte del primer motivo del recurso se ocupa de la etiqueta «EKO» (véase a continuación la sección 1), mientras que la segunda parte está dedicada a la etiqueta «Max Havelaar» (véase, más adelante, la sección 2).

1. Primera parte del primer motivo del recurso: referencia a la etiqueta «EKO» para el café y el té suministrados (artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18)

43. La primera parte del primer motivo del recurso se refiere a la etiqueta «EKO», cuya inclusión en el número 31 del perfil requerido, a criterio de la Comisión, infringe el artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18.

44. A este respecto, debe señalarse que a los poderes adjudicadores nada les impide determinar qué producto quieren adquirir. Sin embargo, al establecer las propiedades del producto, incluidas las medioambientales, deben atenerse a ciertas normas del Derecho de la Unión destinadas a asegurar la transparencia del correspondiente procedimiento de adjudicación, que no existan discriminaciones entre los potenciales licitadores y que no se creen obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia. Entre esas normas está el artículo 23 de la Directiva 2004/18.

a) Aplicabilidad del artículo 23 de la Directiva 2004/18

45. El artículo 23 de la Directiva 2004/18 contiene disposiciones detalladas sobre la utilización de las especificaciones técnicas por los poderes adjudicadores en la documentación del contrato. Según se desprende del anexo VI, número 1, letra b), de dicha Directiva, por especificaciones técnicas, en los contratos públicos de suministro, se han de entender aquellas especificaciones que figuren en un documento en el que se definen las características exigidas de un producto. Por ejemplo, en el anexo VI, número 1, letra b), se enumeran como especificaciones técnicas, entre otras, los niveles de actuación sobre el medio ambiente, los símbolos, el envasado, marcado y etiquetado y los procedimientos y métodos de producción.

46. Esta definición de las especificaciones técnicas cubre sin dificultad alguna la remisión del poder adjudicador una etiqueta medioambiental como la etiqueta «EKO», pues ésta representa un determinado método de producción y da información sobre ciertas características medioambientales del café y del té de que se trate.

47. Por lo tanto, la utilización de la etiqueta «EKO» en el perfil requerido de la provincia de Noord-Holland se ha de valorar a la luz del artículo 23 de la Directiva 2004/18.

b) Ausencia de prohibición general de referencia a etiquetas ecológicas al establecer las características medioambientales de un producto

48. Con arreglo al artículo 23, apartado 3, letra b), de la Directiva 2004/18, los poderes adjudicadores pueden prescribir características medioambientales del producto suministrado en términos de rendimientos o exigencias funcionales. A tal fin, con arreglo al artículo 23, apartado 8, de la Directiva 2004/18 se pueden utilizar especificaciones detalladas o, en su caso, partes de éstas, tal como se definen en las etiquetas ecológicas europeas, (pluri)nacionales, o en cualquier otra etiqueta ecológica.

49. La Comisión parece entender esta norma en el sentido de que los poderes adjudicadores, al describir sus exigencias a los potenciales licitadores, sólo pueden hacer referencia a especificaciones concretas, es decir, a la «letra pequeña», estando prohibida toda referencia a etiquetas ecológicas.

50. Sin embargo, en contra de la opinión de la Comisión, tal prohibición categórica de la utilización de etiquetas ecológicas no halla respaldo ni en el tenor del artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18, ni parece justificada por la finalidad perseguida por dicha disposición ni por el contexto en que se inserta.

51. Es cierto que el artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18 destaca las «especificaciones detalladas» que han de utilizar los poderes adjudicadores para describir las características medioambientales de los productos.

52. Pero esto no significa necesariamente que los poderes adjudicadores deban detallar en la documentación de sus contratos cada una de las especificaciones pertenecientes a una etiqueta ecológica concreta. Por el contrario, tienen libertad para remitirse en dicha documentación de forma general a todas las especificaciones en que se basen las correspondientes etiquetas, mediante la simple referencia a las etiquetas ecológicas. En este sentido se ha de entender que el artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18 permite a los poderes adjudicadores, para designar las características medioambientales, utilizar «especificaciones detalladas […] tal como se definen en las etiquetas ecológicas europeas».

53. Tal remisión global está permitida, conforme a los claros términos de la disposición, no sólo en relación con las etiquetas ecológicas «europeas» —como la llamada «etiqueta ecológica de la UE» en el sentido del Reglamento (CE) nº 1980/2000 [15] o del Reglamento (CE) nº 66/2010 [16] —, sino también en relación con etiquetas ecológicas «nacionales», «plurinacionales» y «cualesquiera otras», siempre que satisfagan los criterios enumerados en los cuatro guiones del artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18. [17]

54. A diferencia de lo que opina la Comisión, por lo demás, la remisión global a todas las especificaciones en que se base una etiqueta ecológica es, por lo general, perfectamente compatible con el principio de transparencia, que consta entre los principios fundamentales de la legislación de la UE en materia de contratación pública. [18]

55. En efecto, el principio de transparencia sólo exige permitir el *acceso en condiciones de igualdad* de los licitadores a las especificaciones técnicas (artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2004/18) y que las características medioambientales del producto suministrado sean suficientemente precisas para permitir a los licitadores *determinar el objeto del contrato* [artículo 23, apartado 3, letra b), de la Directiva 2004/18]. [19]

56. Para esto es, por regla general, plenamente suficiente una remisión global a las especificaciones en que se basa un sello ecológico. En efecto, de todo licitador razonablemente informado y que actúe con la normal diligencia [20] se puede esperar que conozca las etiquetas ecológicas que se utilizan en el mercado en cuestión, o que, en todo caso, se informe en los organismos de certificación de dichas etiquetas sobre los criterios que aplican.

57. A esto se añade que a los efectos del establecimiento de las exigencias a los poderes adjudicadores no se puede pasar por alto el coste administrativo que lleva aparejado. Dicho coste ha de guardar siempre una adecuada proporción con los objetivos perseguidos por la legislación sobre contratación pública. Si las características medioambientales de un producto, desde el punto de vista de un licitador razonablemente informado, se pueden describir con suficiente precisión mediante la simple remisión genérica a las especificaciones que subyacen a un sello ecológico, sería excesivamente formalista exigir al poder adjudicador que, pese a todo, enumere una por una todas esas especificaciones.

15 — Reglamento (CE) nº 1980/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de julio de 2000, relativo a un sistema comunitario revisado de concesión de etiqueta ecológica (DO L 237, p. 1).

16 — Reglamento (CE) nº 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la UE (DO L 27, p. 1). Este Reglamento derogó el Reglamento nº 1980/2000 con efectos a partir del 19 de febrero de 2010.

17 — Véase el dictamen de la Comisión sobre la enmienda 45 en la Propuesta modificada de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, de servicios y de obras, COM(2002) 236 final (DO C 203 E, pp. 210, 215, columna derecha). Ante una pregunta del Tribunal de Justicia en la vista hubo a este respecto acuerdo entre las partes.

18 — Artículo 2 y segundo considerando de la Directiva 2004/18.

19 — Véase también la última frase del vigésimo noveno considerando de la Directiva 2004/18; en el mismo sentido, la sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, Rec. p. I-3801), apartado 111.

20 — Sobre el criterio del licitador razonablemente informado que actúa con la normal diligencia, véanse las sentencias de 4 de diciembre de 2003, EVN y Wienstrom (C-448/01, Rec. p. I-14527), apartado 57, y Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en la nota 19, apartado 111.

58. Por lo demás, la lectura del último párrafo del artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18 deja claro también que en principio no está prohibida la referencia directa a etiquetas ecológicas. Allí se permite expresamente a los poderes adjudicadores establecer una presunción conforme a la cual los productos o servicios provistos de una determinada etiqueta ecológica se consideran acordes con las especificaciones técnicas definidas en el pliego de condiciones. Esta disposición carecería de sentido si sólo se permitiese a los poderes adjudicadores la mención individual de cada una de las especificaciones y no una referencia a la propia etiqueta ecológica correspondiente.

59. El hecho de que en el presente caso la provincia de Noord-Holland haya hecho referencia en la documentación del contrato a una etiqueta ecológica sin relacionar detalladamente las especificaciones técnicas subyacentes, por tanto, por sí mismo no constituye una infracción del artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18.

c) Prohibición de prescribir de forma obligatoria una etiqueta ecológica determinada

60. No obstante, queda por analizar si resulta una infracción del artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18 de la forma en que la provincia de Noord-Holland ha hecho referencia en el presente caso a la etiqueta «EKO» en el número 31 del perfil requerido.

61. A este respecto, las partes difieren en la interpretación de los hechos. Mientras que la Comisión considera que se había prescrito de forma obligatoria la etiqueta «EKO» para el café y el té suministrados, los Países Bajos sostienen que la provincia de Noord-Holland simplemente deseaba adquirir café y té de producción ecológica, y la referencia a la etiqueta «EKO» en el perfil requerido sólo tiene un carácter ejemplificativo de ese requisito del producto.

62. Son más sólidos los argumentos que respaldan el punto de vista de la Comisión.

63. Aunque la provincia de Noord-Holland, tanto en el anuncio de su proyecto en el *Diario Oficial de la Unión Europea* como en el pliego de condiciones, efectivamente expresó su intención de utilizar más productos biológicos y de comercio justo en sus máquinas expendedoras de café, en el perfil requerido, bajo el título «Requisitos», expuso que «utiliza» café y té con la etiqueta «EKO». Y, al mismo tiempo, definió el concepto de «requisito» en el sentido de que son requisitos mínimos obligatorios que se deben cumplir para evitar que un licitador sea excluido del procedimiento de adjudicación. [21]

64. Los potenciales licitadores, siendo el entendimiento por parte de éstos fundamental para la interpretación de las condiciones de licitación, [22] sólo podrían interpretar todo esto en el sentido de que se les exigía el suministro de café y té con la etiqueta «EKO» y que serían excluidos del procedimiento de adjudicación si sus productos no llevasen específicamente dicha etiqueta.

65. Tal exigencia es contraria al principio de no discriminación y al principio de apertura de los contratos públicos a la competencia (artículo 23, apartado 2, en relación con el artículo 2 de la Directiva 2004/18), que también se han de tener en cuenta en el marco del artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18. En efecto, por un lado perjudica a las empresas (sobre todo a las de otros Estados miembros) que suministran café y té con otras etiquetas diferentes de la etiqueta «EKO», común en los Países Bajos. Y, por otro lado, pone en peor situación a las empresas que ofrecen en su cartera de productos café y té de producción ecológica sin disponer de un sello al respecto.

21 — Véase el punto 20 de las presentes conclusiones.

22 — En este sentido (referida al cálculo del valor de un contrato público de obras), véase la sentencia de 18 de enero de 2007, Auroux y otros (C-220/05, Rec. p. I-385), apartado 53.

66. Por lo tanto, la provincia de Noord-Holland se extralimitó de lo que le permite el artículo 23, apartado 6, en relación con el artículo 3, letra b), de la Directiva 2004/18 al determinar las características medioambientales de los productos que pretende adquirir. No se limitó a remitirse de forma general a las «especificaciones técnicas» subyacentes a la etiqueta «EKO» (artículo 23, apartado 6, párrafo primero), ni se conformó tampoco con establecer una presunción de que los productos con la etiqueta «EKO» satisfacían las condiciones de licitación (artículo 23, apartado 6, último párrafo). Por el contrario, prescribió la propia etiqueta «EKO» de forma obligatoria, de manera que sólo se admitía el suministro de café y té con esa etiqueta específica, excluyendo cualquier otro café y cualquier otro té.

67. Tampoco cambia nada a este respecto el hecho de que el poder adjudicador, al ser preguntado, aceptase posteriormente, en su nota informativa en relación con las dos etiquetas que utilizaba para café y té, la mención «o equivalente».

68. Ciertamente, no existen dudas sustanciales en contra del uso de la mención «o equivalente». El propio legislador de la Unión lo ha previsto recientemente [en otro contexto: véase el artículo 23, apartados 3, letra a), última frase, y 8, de la Directiva 2004/18]. En particular, en contra de la opinión de la Comisión, no se puede desechar la mención «o equivalente» apelando a la supuesta inseguridad jurídica que implica. Es consustancial a todo contrato público que el poder adjudicador deba valorar la compatibilidad de las ofertas que se le presentan con las condiciones del contrato y, para ello, deba efectuar, si es preciso, un examen de equivalencia. [23]

69. Sin embargo, tal como acertadamente alega la Comisión, en el presente caso la aclaración «o equivalente» no se realizó hasta varias semanas después de la distribución del pliego de condiciones entre los interesados, mediante la nota informativa. En esas circunstancias no se puede excluir que durante ese período se disuadiese de presentar su oferta a algún que otro potencial licitador, ante la formulación más estricta incluida en el pliego de condiciones, que apuntaba en el sentido de una imposición obligatoria de la etiqueta «EKO» sin ningún examen de equivalencia.

70. Los Países Bajos objetan que la provincia de Noord-Holland publicó su nota informativa con la aclaración «o equivalente» dentro del plazo establecido en el artículo 39, apartado 2, de la Directiva 2004/18, es decir, al menos seis días antes de concluir el plazo para la recepción de las ofertas.

71. Ahora bien, esta objeción no puede prosperar. El plazo de seis días previsto en el artículo 39, apartado 2, de la Directiva 2004/18 solamente es de aplicación a la «información complementaria sobre los pliegos de condiciones y la documentación complementaria» que el poder adjudicador facilita a los potenciales licitadores previa solicitud. Puede que dicha información aporte ciertas aclaraciones e información, pero no es la vía adecuada para subsanar defectos jurídicos sustanciales en las condiciones de licitación, pues, desde el mismo momento en que se pone a disposición de los potenciales licitadores, la documentación del procedimiento de adjudicación debe satisfacer todas las exigencias jurídicas, sin que pueda corregirse en puntos esenciales pocos días antes de concluir el plazo para la presentación de las ofertas.

d) Conclusión parcial

72. Por todo ello, se ha de apreciar una infracción del artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18 consistente en que la provincia de Noord-Holland impuso de forma obligatoria una determinada etiqueta ecológica (la etiqueta «EKO») para el café y el té suministrados. Por lo tanto, la primera parte del primer motivo de recurso de la Comisión es fundado.

23 — Véanse, a este respecto, también el artículo 23, apartado 6, *in fine*, y el vigésimo noveno considerando (en especial su quinta frase) de la Directiva 2004/18.

2. Segunda parte del primer motivo del recurso: referencia a la etiqueta «Max Havelaar» para el café y el té suministrados (artículo 23, apartado 8, de la Directiva 2004/18)

73. La segunda parte del primer motivo del recurso de la Comisión se dedica a la etiqueta «Max Havelaar», cuya utilización en el número 31 del perfil requerido, complementado después por el número 11 de la nota informativa, en opinión de la Comisión infringe el artículo 23, apartado 8, de la Directiva 2004/18.

a) Sobre la aplicabilidad del artículo 23, apartado 8, de la Directiva 2004/18

74. Antes que nada procede dilucidar si el artículo 23, apartado 8, de la Directiva 2004/18 es siquiera de aplicación a unos hechos como los presentes.

75. La Comisión parece responder afirmativamente a esta cuestión por el solo hecho de que los Países Bajos, durante el procedimiento, se han pronunciado acerca del contenido del artículo 23, apartado 8, de la Directiva 2004/18. Pero con ello olvida la Comisión que los Países Bajos únicamente se han expresado a ese respecto de forma subsidiaria, y han insistido con vehemencia en que dicha disposición no se aplica a la etiqueta «Max Havelaar». Y, aun en el caso de que los Países Bajos admitiesen sin objeciones discutir sobre el artículo 23, apartado 8, seguiría incumbiendo al Tribunal de Justicia examinar si dicha disposición es aplicable o no, pues corresponde al Tribunal de Justicia declarar si el incumplimiento alegado existe o no, incluso si no se niega o se deja de negar dicho incumplimiento.[24] En consecuencia, el Tribunal de Justicia no puede aceptar la aplicación de una disposición pasando por alto su ilicitud, por mucho que las partes estén de acuerdo con su aplicabilidad.[25] Como acertadamente expresó el Abogado General Léger, la función del juez no es pasiva y no puede exigírsele que sea únicamente «la voz de las partes».[26]

76. El controvertido apartado 8 del artículo 23 de la Directiva 2004/18, como todas las partes anteriores de esa disposición, versa sobre las especificaciones técnicas con que el poder adjudicador describe el objeto del contrato. Por lo tanto, procede analizar si la provincia de Noord-Holland, con su referencia a la etiqueta «Max Havelaar», estableció una especificación técnica para el café y el té suministrados.

77. Como ya se ha expuesto, por especificaciones técnicas a los efectos de la Directiva 2004/18, conforme a su anexo VI, número 1, letra b), se han de entender las que figuran en un documento en el que se definen las características exigidas de un producto. Por lo tanto, se debe tratar de datos con los que se puedan describir las propiedades de un producto. Esta apreciación queda confirmada si se observa la enumeración del anexo VI, número 1, letra b), de la Directiva 2004/18: todos los ejemplos de especificaciones técnicas allí mencionados se refieren al propio producto, a su fabricación, su envasado y sus posibles aplicaciones.

78. En cambio, la etiqueta «Max Havelaar» no se ocupa de las características del producto, sino de las condiciones comerciales que se conceden a los productores de productos agrícolas de los países en desarrollo. La etiqueta no da ninguna información acerca de las cualidades de un producto, sino sobre si éste ha sido objeto de una negociación justa, especialmente en los precios y condiciones contractuales concedidos a los agricultores afectados.

79. Esto, trasladado al presente caso, significa que la etiqueta «Max Havelaar» nada dice acerca de las características y la forma de producción del café o del té suministrados (su sabor, su contenido de cafeína y la utilización de pesticidas, por ejemplo), sino que permite únicamente extraer conclusiones sobre las circunstancias en que se han comprado ese café y ese té a los correspondientes productores. Como ambas partes acertadamente han señalado, se trata de la política de compras de los potenciales licitadores.

24 — Sentencias de 22 de junio de 1993, Comisión/Dinamarca (C-243/89, Rec. p. I-3353), apartado 30, y de 6 de octubre de 2009, Comisión/Suecia (C-438/07, Rec. p. I-9517), apartado 53.

25 — En este sentido, el auto de 27 de septiembre de 2004, UER/M6 y otros (C-470/02 P, no publicado en la Recopilación), apartado 69, y la sentencia de 21 de septiembre de 2010, Suecia/API y Comisión (C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07 P, Rec. p. I-8533), apartado 65.

26 — Conclusiones del Abogado General Léger presentadas el 2 de abril de 1998 en el asunto en que recayó la sentencia de 19 de noviembre de 1998, Parlamento/Gutiérrez de Quijano y Lloréns (C-252/96 P, Rec. p. I-7421), punto 36.

80. Con su referencia a la etiqueta «Max Havelaar», por tanto, el poder adjudicador no ha establecido ninguna especificación técnica en el sentido de la Directiva 2004/18, sino que se ha limitado a introducir consideraciones sociales en el procedimiento de adjudicación.

81. En consecuencia, el artículo 23, apartado 8, de la Directiva 2004/18 no es aplicable al presente caso. Como a continuación expondré, [27] en realidad la referencia de un poder adjudicador a una etiqueta de comercio justo como «Max Havelaar» debería valorarse a la luz del artículo 26 de la Directiva 2004/18.

82. En consecuencia, procede desestimar por infundada la segunda parte del primer motivo del recurso de la Comisión.

83. A diferencia de lo que al parecer opina la Comisión, yo considero que su imputación basada en el artículo 23, apartado 8, de la Directiva 2004/18 no puede reinterpretarse de un plumazo como una imputación con arreglo al artículo 26 de dicha Directiva. En efecto, conforme a asentada jurisprudencia [28] el objeto del procedimiento por incumplimiento está circunscrito por el procedimiento administrativo previo. En el procedimiento judicial, la Comisión no puede ir más allá de dicho objeto del litigio. Por lo tanto, si la Comisión alega en el procedimiento administrativo previo una infracción del artículo 23, apartado 8, de la Directiva 2004/18, no es posible apreciar en el posterior procedimiento judicial una infracción del artículo 26 de la Directiva 2004/18. Por lo demás, una imputación en ese sentido sería también extemporánea con arreglo al artículo 42, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, pues no fue alegada hasta el escrito de réplica de la Comisión, sin que se aprecien razones convincentes para esa demora.

b) Subsidiariamente: sobre la compatibilidad de la referencia a la etiqueta «Max Havelaar» con la Directiva 2004/18

84. En aras de la integridad, a continuación me dedicaré brevemente y a título subsidiario a la cuestión de la compatibilidad de la referencia de la provincia de Noord-Holland a la etiqueta «Max Havelaar» con la Directiva 2004/18.

i) Disposición aplicable: artículo 26 de la Directiva 2004/18

85. Como acertadamente han señalado los Países Bajos, la legalidad de las referencias de los poderes adjudicadores a una etiqueta de comercio justo no se ha de apreciar a la luz del artículo 23, apartado 8, de la Directiva 2004/18, sino de su artículo 26. Con arreglo a esta última disposición, los poderes adjudicadores pueden «exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato», referidas, «en especial, a consideraciones de tipo social y medioambiental».

86. No es parte irrelevante de la ejecución de un contrato público de suministro la adquisición por parte del adjudicatario de los productos que se han de suministrar al poder adjudicador. Si un producto como el café o el té que se han de proveer a un poder adjudicador proceden del comercio justo es una cuestión relativa a la política de compras del adjudicatario orientada por criterios sociales.

87. Por lo tanto, la provincia de Noord-Holland, con su referencia a la etiqueta «Max Havelaar» para la ejecución del contrato público de suministro controvertido, en realidad ha establecido una condición en el sentido del artículo 26 de la Directiva 2004/18, motivada por consideraciones de política social, por mucho que la provincia misma considere que en la documentación de su contrato no existía ninguna condición de ese tipo. [29]

27 — Véanse los puntos 85 a 87 de las presentes conclusiones.

28 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias de 15 de febrero de 2007, Comisión/Países Bajos (C-34/04, Rec. p. I-1387), apartado 49, y de 15 de junio de 2010, Comisión/España (C-211/08, Rec. p. I-5267), apartado 33.

29 — Véase el punto 16 de las presentes conclusiones.

ii) Examen de la referencia a la etiqueta «Max Havelaar» a la luz del artículo 26 de la Directiva 2004/18

88. En el fondo, se ha de dar la razón a la Comisión en que el artículo 26 de la Directiva 2004/18 no permite una influencia ilimitada del poder adjudicador en la política de compras de su futuro adjudicatario. Sus exigencias a ese respecto deben referirse concretamente al objeto del contrato público de suministro [30] y, por ejemplo, no pueden afectar de forma genérica a la política de compras del adjudicatario. El poder adjudicador, por tanto, no puede exigir que los potenciales licitadores mantengan en su cartera de productos exclusivamente productos de comercio justo, sino solamente que los productos que se le suministren a él en virtud de un contrato público sean de comercio justo. Y precisamente eso fue lo que la provincia de Noord-Holland dispuso en el presente caso.

89. En cuanto al principio de transparencia, que se ha de respetar en el marco del artículo 26 de la Directiva 2004/18, [31] tampoco existen dudas sustanciales de que un poder adjudicador, para ilustrar las condiciones sociales que exige para la ejecución del contrato, haga referencia a una etiqueta de comercio justo y renuncie al mismo tiempo a la detallada enumeración de los criterios que subyacen a dicha etiqueta. Como ya se ha expuesto en relación con las etiquetas ecológicas, [32] de todo licitador razonablemente informado y que actúe con la normal diligencia se puede esperar que conozca las etiquetas de comercio justo que se utilizan en el mercado en cuestión, o que, en todo caso, se informe en los organismos de certificación de dichas etiquetas sobre los criterios que aplican.

90. La tramitación del procedimiento de adjudicación, así como también la posterior ejecución del contrato, puede incluso simplificarse sustancialmente si se permite a las empresas afectadas acreditar el cumplimiento de las condiciones sociales impuestas por el poder adjudicador remitiéndose a etiquetas de comercio justo. De esta manera, el gasto administrativo se reduce a un esfuerzo mínimo tanto para el poder adjudicador como para los potenciales licitadores y para el futuro adjudicatario.

91. En contra de lo alegado por la Comisión en la vista, de ningún modo se puede exigir a los poderes adjudicadores que reflejen en las condiciones de licitación sus propios planteamientos acerca del concepto de comercio justo. En la mayor parte de los casos carecerían de los conocimientos necesarios para ello. Además, los diferentes planteamientos de los poderes adjudicadores acerca de qué distingue al comercio justo (por ejemplo, los precios, la adecuada duración de las relaciones de suministro entre los comerciantes y los productores de los países en desarrollo, y la forma y el alcance de la prefinanciación de la producción [33]) albergan el grave riesgo de que se produzca una fragmentación del mercado. En consecuencia, tanto en interés de los potenciales licitadores como en interés de los poderes adjudicadores, es conveniente permitir una referencia a etiquetas de comercio justo en la adjudicación de contratos públicos de suministro.

92. No obstante, las condiciones sociales establecidas por el poder adjudicador para la ejecución del contrato con arreglo al artículo 26 de la Directiva 2004/18 deben ser conformes con el Derecho de la Unión, y esto significa, en particular, que no puede haber discriminación directa ni indirecta. [34]

30 — Véanse en este sentido, si bien referidas a los criterios medioambientales de adjudicación, las sentencias Concordia Bus Finland, citada en la nota 12, apartados 59, última frase, y 64, y EVN y Wienstrom, citada en la nota 20, apartado 66.

31 — Véanse el artículo 2 y los considerandos segundo y trigésimo tercero de la Directiva 2004/18.

32 — Véase el punto 56 de las presentes conclusiones.

33 — Qué condiciones comerciales se consideran justas es algo que, además, difiere sustancialmente de un producto a otro y de un país productor a otro. El organismo certificador que concede las etiquetas de comercio justo puede valorarlo, en caso de duda, mucho mejor y más objetivamente que un proveedor o un poder adjudicador.

34 — Vigésimo noveno considerando de la Directiva 2004/18; en el mismo sentido, la sentencia Beentjes, citada en la nota 12, apartado 30.

93. En el presente caso se ha incumplido este último requisito. La provincia de Noord-Holland no se limitó a utilizar la etiqueta «Max Havelaar» para ilustrar sus planteamientos de política social sobre el comercio justo, ni tampoco se contentó con establecer la presunción de que los productos con la etiqueta «Max Havelaar» satisfacen sus exigencias de política social para la ejecución del contrato. Por el contrario, prescribió la propia etiqueta «Max Havelaar» de forma obligatoria, de manera que sólo se admitía el suministro de café y té con esa etiqueta específica, excluyendo cualquier otro café y cualquier otro té. [35]

94. De ese modo, por un lado perjudicó a las empresas (principalmente, a las de otros Estados miembros) que suministraban café y té con otras etiquetas diferentes de la etiqueta «Max Havelaar», común sobre todo en los Países Bajos y Bélgica. Y, por otro lado, colocó en peor situación a las empresas que presentan en su cartera de productos café y té de comercio justo sin disponer de un sello al respecto. [36]

95. De todo ello se deduce que la forma de proceder de la provincia de Noord-Holland, por la cual impuso obligatoriamente una determinada etiqueta de comercio justo (la etiqueta «Max Havelaar») para el café y el té suministrados, no era compatible con el artículo 26 de la Directiva 2004/18.

96. Como ya se ha expuesto, [37] esta apreciación no se ve afectada tampoco por la posterior aclaración del poder adjudicador en el número 11 de su nota informativa según la cual la referencia a la etiqueta «Max Havelaar» se ha de entender hecha con la mención «o equivalente».

97. Sólo procede añadir que las mismas reflexiones aquí formuladas en relación con el artículo 26 de la Directiva 2004/18 también se pueden predicar respecto del artículo 23, apartado 8, de la misma Directiva, en caso de que el Tribunal de Justicia, en contra de mi anterior argumentación, lo considere aplicable. [38]

3. Resumen del primer motivo del recurso

98. El primer motivo del recurso de la Comisión es sólo parcialmente fundado. Se ha de estimar en cuanto que alega una infracción del artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18, pero se ha de desestimar en cuanto que se basa en una infracción del artículo 23, apartado 8, de la misma Directiva.

B. *Tercer motivo del recurso: referencia a las etiquetas «Max Havelaar» y «EKO» en los criterios de adjudicación con respecto a los ingredientes suministrados*

99. Dada su estrecha conexión temática con el primer motivo, se impone analizar la tercera imputación de la Comisión justo después de aquél. El objeto del tercer motivo del recurso es la imputación de una infracción del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18, en el que se regulan los criterios de adjudicación que los poderes adjudicadores pueden aplicar en la adjudicación de los contratos. A juicio de la Comisión, dicha disposición se infringió cuando la provincia de Noord-Holland, al formular los criterios de adjudicación, se remitió a las etiquetas «Max Havelaar» «y/o» «EKO», o a cualquier otra etiqueta basada en los mismos criterios.

35 — Véase también el punto 66 de las presentes conclusiones en relación con la etiqueta «EKO».

36 — Véase también el punto 65 de las presentes conclusiones en relación con la etiqueta «EKO».

37 — Véase el punto 67 de las presentes conclusiones.

38 — Véanse los puntos 74 a 81 de las presentes conclusiones.

100. En concreto, esta imputación se refiere al número 35 del perfil requerido, en que se comunicó a los licitadores el «deseo» de la provincia de Noord-Holland de que los «ingredientes» suministrados (a saber, azúcar, leche en polvo y cacao) se correspondan «en lo posible» con las etiquetas «EKO» y/o «Max Havelaar». El cumplimiento de este «deseo» podía premiarse en el procedimiento de adjudicación con hasta 15 puntos. En el número 12 de la nota informativa, el poder adjudicador aclaró, además, que se aceptarían etiquetas «equivalentes», y añadió que los ingredientes podían «llevar una etiqueta basada en los mismos criterios» que las etiquetas «EKO» y «Max Havelaar».

1. Observación preliminar

101. El artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 es de aplicación si, como aquí sucede, el poder adjudicador decidió adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa. [39] Como inequívocamente se desprende del tenor de la disposición y, en particular, de la expresión «por ejemplo», la Directiva 2004/18 no contiene en sí misma ninguna enumeración taxativa de los criterios conforme a los cuales se ha de determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa. [40]

102. Dichos criterios no tienen por qué ser necesariamente de carácter económico. También pueden influir en el valor que tenga una oferta para el poder adjudicador otros factores que vayan más allá de una mera consideración económica. Así se refleja en el propio tenor del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18, conforme al cual para determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa se pueden considerar factores como las características estéticas y funcionales y las características medioambientales. [41]

103. En este contexto, nada se opone a que un poder adjudicador, al determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, tenga en cuenta también puntos de vista ecológicos y sociales. [42]

104. No obstante, esta afirmación no significa que el poder adjudicador pueda tener en cuenta cualquier criterio de tal naturaleza. Por el contrario, según la jurisprudencia la elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa. [43]

105. A este respecto, el poder adjudicador no disfruta de una ilimitada libertad de elección. [44] Tal como se desprende del tenor del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18, los criterios aplicados deben estar relacionados con el objeto del contrato. [45] Deben ser aptos para determinar la oferta que presenta la mejor relación calidad-precio. [46] Además, se ha de tratar de criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato y la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva. [47]

39 — Véase el punto 16 de las presentes conclusiones.

40 — En este sentido, sobre las disposiciones precedentes del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18, véanse las sentencias Concordia Bus Finland, citada en la nota 12, apartado 54; de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction (C-19/00, Rec. p. I-7725), apartado 35; de 19 de junio de 2003, GAT (C-315/01, Rec. p. I-6351,), apartado 63, y de 24 de enero de 2008, Lianakis y otros (C-532/06, Rec. p. I-251), apartado 29.

41 — En este sentido, la propia sentencia Concordia Bus Finland, citada en la nota 12, apartado 55.

42 — Véase también el cuarto párrafo del cuadragésimo sexto considerando de la Directiva 2004/18.

43 — Sentencias Beentjes, citada en la nota 12, apartado 19; SIAC Construction, citada en la nota 40, apartado 36; Concordia Bus Finland, citada en la nota 12, apartado 59; GAT, citada en la nota 39, apartado 64, y Lianakis y otros, citada en la nota 40, apartados 29 y 30.

44 — Sentencias Beentjes, citada en la nota 12, apartado 26; SIAC Construction, citada en la nota 40, apartado 37; Concordia Bus Finland, citada en la nota 12, apartados 61 y 64, y de 24 de noviembre de 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio y otros («ATI EAC», C-331/04, Rec. p. I-10109), apartado 21.

45 — En idéntico sentido, véanse las sentencias Concordia Bus Finland, citada en la nota 12, apartados 59, última frase, y 64; EVN y Wienstrom, citada en la nota 20, apartado 66, y, ATI EAC, citada en la nota 44, apartado 21.

46 — Tercer párrafo del cuadragésimo sexto considerando de la Directiva 2004/18; véase también el quinto considerando de dicha Directiva.

47 — Primer párrafo del cuadragésimo sexto considerando y segundo considerando de la Directiva 2004/18; en el mismo sentido, las sentencias Concordia Bus Finland, citada en la nota 12, y ATI EAC, citada en la nota 44, apartado 21.

106. En el presente caso, la Comisión considera que se incumplieron estos principios desde un doble punto de vista: por un lado, las etiquetas «Max Havelaar» y «EKO» carecen, en su opinión, de toda relación con el objeto del contrato (véase más adelante la sección 2); por otro, la provincia de Noord-Holland hizo de ambas etiquetas, como tales, un criterio de adjudicación, en lugar de simplemente tener en cuenta los requisitos en que éstas se basan (más adelante, sección 3). A continuación procede analizar con detenimiento estos dos argumentos esgrimidos por la Comisión.

2. Primer argumento del tercer motivo del recurso: supuesta falta de relación entre el objeto del contrato y las dos etiquetas

107. En primer lugar, la Comisión alega que no existe relación entre el objeto del contrato y las dos etiquetas, «EKO» y «Max Havelaar», a que recurrió la provincia de Noord-Holland, pues se trata de etiquetas referidas únicamente a la política general de compras de los potenciales licitadores.

108. Esta argumentación no resulta convincente y, además, se contradice con lo que la propia Comisión alega en el contexto de su primer motivo del recurso.[48] En contra de la opinión de la Comisión, las dos etiquetas en cuestión presentan una relación suficiente con el objeto del contrato.

109. Así, la etiqueta «EKO» se refiere directamente a las características (más exactamente, las características medioambientales) de los ingredientes suministrados con los productos. A una etiqueta que la propia Comisión califica como especificación técnica, en el marco del artículo 23, apartado 6 en relación con el apartado 3, letra b), de la Directiva 2004/18, para determinar las exigencias de rendimiento o funcionales de los artículos suministrados, no se le puede negar toda conexión con el objeto del contrato en el contexto del artículo 53, apartado 1, de la Directiva 2004/18.

110. En lo que se refiere a la etiqueta «Max Havelaar», ciertamente no define ninguna característica del producto en sentido estricto, que resulte relevante en el marco de las especificaciones técnicas (artículo 23 de la Directiva 2004/18).[49] Pero dicha etiqueta aporta información sobre si los artículos suministrados han sido objeto de un comercio justo. Tal aspecto puede tenerse en cuenta en el marco de las condiciones de ejecución del contrato (artículo 26 de la Directiva 2004/18).[50] Por eso no se puede negar de antemano que tenga relación con el objeto del contrato (en este caso, el suministro de «ingredientes» como azúcar, leche en polvo y cacao), pues para un poder adjudicador que, según se desprende de la documentación del procedimiento de adjudicación, otorga valor al comercio socialmente responsable, para determinar la relación calidad-precio muy bien puede ser importante saber si los artículos suministrados fueron comprados a sus productores en condiciones justas o no. Aunque el sabor del azúcar, en sentido estricto, no es diferente en función de si ha sido adquirido de forma justa o injusta, un producto que ha llegado al mercado en condiciones injustas deja un regusto más amargo en el paladar de los clientes conscientes de la responsabilidad social.

111. Seguramente sería ir demasiado lejos si un poder adjudicador, al determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, quisiera evaluar la política general de compras de los potenciales licitadores y tener en cuenta si todos los productos de su cartera de productos, con independencia de si son objeto del contrato o no, proceden del comercio justo.[51]

48 — En el marco de su primer motivo del recurso, la Comisión consideró las etiquetas «EKO» y «Max Havelaar» como especificaciones técnicas y las valoró a la luz del artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18.

49 — Véanse los puntos 74 a 81 de las presentes conclusiones.

50 — Véanse los puntos 85 a 87 de las presentes conclusiones.

51 — De forma similar (si bien en otro contexto), las sentencias Beentjes, citada en la nota 12, apartado 28, sobre la capacidad general de los licitadores para emplear a parados de larga duración, y EVN y Wienstrom, citada en la nota 20, apartados 70 a 72, sobre la capacidad de los licitadores para suministrar la mayor cantidad de electricidad posible, por encima de la establecida en la licitación. Véase también el punto 88 de las presentes conclusiones.

112. Sin embargo, en el presente caso no se puede hablar en absoluto de una consideración tan amplia del aspecto del comercio justo. Como acertadamente han señalado los Países Bajos, en el número 35 de su perfil requerido la provincia de Noord-Holland simplemente atendió a la circunstancia de si los «ingredientes» suministrados estaban provistos de una etiqueta que pudiera acreditar su origen de comercio justo. Por lo tanto, la utilización de la etiqueta «Max Havelaar» en la controvertida documentación del procedimiento de adjudicación presentaba una clara y específica relación con el objeto del contrato.

113. En consecuencia, procede desestimar el primer argumento de la Comisión en el tercer motivo del recurso.

3. Segundo argumento del tercer motivo del recurso: remisión a las etiquetas en lugar de a los criterios subyacentes

114. Queda por analizar si resulta una infracción del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 de la forma en que la provincia de Noord-Holland ha hecho referencia en el presente caso a las etiquetas «EKO» y «Max Havelaar» en el número 35 del perfil requerido.

115. A este respecto, las partes difieren en la interpretación de los hechos. Mientras que la Comisión considera que el poder adjudicador había impuesto como criterio para la adjudicación las etiquetas «EKO» y «Max Havelaar» para los «ingredientes» suministrados (a saber, azúcar, leche en polvo y cacao), los Países Bajos sostienen que la provincia de Noord-Holland simplemente pretendía hacer referencia a las exigencias que subyacen a ambas etiquetas.

116. Son más sólidos los argumentos que respaldan el punto de vista de la Comisión.

117. Aunque la provincia de Noord-Holland, tanto en el anuncio de su proyecto en el *Diario Oficial de la Unión Europea* como en el pliego de condiciones, subrayó, expresándolo en términos generales, su intención de utilizar más productos biológicos y de comercio justo en sus máquinas expendedoras de café, en el número 35 del perfil requerido expresó el «deseo» de que los ingredientes se correspondiesen «en lo posible» con las etiquetas «EKO» «y/o» «Max Havelaar». En el número 12 de su nota informativa precisó este extremo aclarando que los ingredientes podían llevar otra etiqueta basada en los mismos criterios que las etiquetas «EKO» y «Max Havelaar». Pero ni en el perfil requerido ni en la nota informativa se decía nada acerca de los ingredientes biológicos y de comercio justo *que no llevasen etiqueta*.

118. Los potenciales licitadores, siendo el entendimiento por parte de éstos fundamental para la interpretación de las condiciones de licitación,[52] sólo podrían entender todo esto en el sentido de que los ingredientes que suministrasen debían llevar las etiquetas «EKO» y/o «Max Havelaar», pero que, en cualquier caso, debían llevar etiquetas equivalentes para obtener el mejor resultado posible en el procedimiento de adjudicación.

119. Dicha forma de proceder del poder adjudicador no es conforme con las exigencias jurídicas que se imponen a la formulación de los criterios de adjudicación con arreglo al artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18.

52 — Véase el punto 64 de las presentes conclusiones.

120. Al contrario de lo que opina la Comisión, dicha inconformidad no se debe a una supuesta falta de transparencia [53] en la referencia a ambas etiquetas. Como ya se ha expuesto, [54] de todo licitador razonablemente informado y que actúe con la normal diligencia se puede esperar que conozca las etiquetas que se utilizan en el mercado de que se trata, o que, en todo caso, se informe en los organismos de certificación de dichas etiquetas sobre los criterios que aplican.

121. De hecho, era perfectamente posible que los potenciales licitadores ofreciesen artículos con otros sellos que se basaran en los mismos criterios que las etiquetas «EKO» y «Max Havelaar», pues, conforme a las en este punto incontestadas alegaciones del Gobierno neerlandés, la etiqueta «EKO» [55] se basa exclusivamente en criterios del Reglamento (CEE) nº 2092/91, [56] y la etiqueta «Max Havelaar» es de idéntico contenido a la etiqueta «Fairtrade», de amplia difusión internacional y que otorgan en numerosos Estados los organismos adheridos a la Fairtrade Labelling Organisation. [57]

122. Sin embargo, es contrario al principio de no discriminación e igualdad de trato [58] y al principio de apertura de los contratos públicos a la competencia, [59] que se deben respetar en el marco del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18, [60] si un poder adjudicador (como, en este caso, la provincia de Noord-Holland) otorga puntos adicionales dentro de los criterios de adjudicación por el hecho de que los productos suministrados estén provistos de etiquetas en materia de producción ecológica y comercio justo. En efecto, con ello se sitúa en peor posición a las empresas que en su cartera de productos mantengan artículos de producción ecológica y de comercio justo pero sin disponer del correspondiente sello. A los potenciales licitadores les debe asistir la posibilidad de demostrar que sus artículos son plenamente conformes con los criterios de adjudicación formulados por el poder adjudicador, aunque lleven sellos distintos de los mencionados por éste, o aunque no lleven sello alguno.

123. A este respecto, procede desestimar la objeción de los Países Bajos según la cual las etiquetas «EKO» y «Max Havelaar» no eran, en relación con los «ingredientes», especificaciones técnicas obligatorias, sino meros «deseos» no vinculantes del poder adjudicador que se premiaban con una puntuación irrelevante. Por un lado, el éxito o el fracaso en un procedimiento de adjudicación con un sistema de valoración basado en puntos, en ciertos casos, puede depender de una diferencia de puntos muy escasa. Y, por otro lado, todos los criterios de adjudicación (incluso aquellos a los que el poder adjudicador concede una importancia relativamente pequeña) deben ser absolutamente conformes con los esenciales principios de igualdad de trato y no discriminación que rigen en materia de contratación pública. Dichos principios, con arreglo a reiterada jurisprudencia, deben respetarse en todas las fases del procedimiento de adjudicación. [61]

124. Por todo ello, se ha de apreciar una infracción del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18. El tercer motivo del recurso de la Comisión es fundado.

53 — Primer y segundo párrafos del cuadragésimo sexto considerando de la Directiva 2004/18.

54 — Véase el punto 56 de las presentes conclusiones.

55 — Véase el punto 28 de las presentes conclusiones.

56 — En el momento de la adjudicación del controvertido contrato público de suministro estaba en vigor el Reglamento (CEE) nº 2092/91 del Consejo, de 24 de junio de 1991, sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios (DO L 198, p. 1), posteriormente sustituido por el Reglamento (CE) nº 834/2007 del Consejo, de 28 de junio de 2007, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) nº 2092/91 (DO L 189, p. 1).

57 — Véase el punto 27 de las presentes conclusiones.

58 — Primer y cuarto párrafos del cuadragésimo sexto considerando de la Directiva 2004/18.

59 — Segundo considerando de la Directiva 2004/18.

60 — En este sentido, las sentencias Beentjes, citada en la nota 12, apartado 29; de 26 de septiembre de 2000, Comisión/Francia (C-225/98, Rec. p. I-7445), apartado 50; Concordia Bus Finland, citada en la nota 12, apartados 63 y 64, y EVN y Wienstrom, citada en la nota 20, apartado 69.

61 — Véanse al respecto, sobre los distintos campos de la contratación pública, las sentencias de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica (C-87/94, Rec. p. I-2043), apartado 54; de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros (C-470/99, Rec. p. I-11617), apartado 93; EVN y Wienstrom, citada en la nota 20, apartado 56, y ATI EAC, citada en la nota 44, apartado 22.

C. Segundo motivo del recurso: presunta referencia a las adquisiciones sostenibles y a la conducta socialmente responsable como criterio de selección

125. La segunda imputación de la Comisión se basa en los artículos 2, 44, apartado 2, y 48, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/18, en que, por un lado, se consagra el principio de transparencia en la contratación pública (artículo 2) y, por otro, se establecen las condiciones para la evaluación de la capacidad de rendimiento de las empresas por parte de los poderes adjudicadores (artículos 44 y 48). Según el parecer de la Comisión, se infringieron dichas disposiciones cuando la provincia de Noord-Holland estableció criterios y exigió pruebas que, a juicio de la Comisión, se referían de forma totalmente genéricas a las prácticas sostenibles en materia de adquisiciones y a la conducta socialmente responsable de los potenciales licitadores.

126. En concreto, esta imputación se refiere a la rúbrica 4.4.4 del pliego de condiciones, en que la provincia de Noord-Holland exigía a los potenciales licitadores que cumpliesen «los criterios relacionados con las adquisiciones sostenibles y la conducta socialmente responsable». Además, en esa misma rúbrica se pedía a los licitadores que expusieran la forma en que cumplían «los criterios relacionados con las adquisiciones sostenibles y la conducta socialmente responsable» y que indicasen en qué sentido contribuían «a mejorar la sostenibilidad del mercado del café y a una producción de café responsable desde el punto de vista social, económico y de técnica medioambiental». [62]

1. Primera parte del segundo motivo del recurso: exigencias presuntamente inadmisibles de acreditación de la capacidad técnica de los licitadores (artículo 48, apartado 1, en relación con el apartado 2, de la Directiva 2004/18)

127. La primera parte del segundo motivo del recurso se dedica especialmente a las exigencias de acreditación de la capacidad técnica de los licitadores. En opinión de la Comisión, con sus indicaciones sobre las prácticas sostenibles en materia de adquisiciones y sobre conducta socialmente responsable de los licitadores en el pliego de condiciones, la provincia de Noord-Holland se salió del estrecho margen concedido por el artículo 48 de la Directiva 2004/18 para la evaluación y comprobación de la capacidad técnica y profesional de los operadores económicos.

128. Sin embargo, tal como acertadamente señalan los Países Bajos, esta parte del segundo motivo del recurso se basa en una incorrecta interpretación de la rúbrica 4.4.4 del pliego de condiciones. Las exigencias que allí se formulan frente a los potenciales licitadores no se refieren en absoluto a su capacidad técnica o profesional, sino que, como se desprende del mismo título de la rúbrica 4.4.4, se trata de «requisitos de calidad» en relación con las prestaciones requeridas.

129. Esta impresión queda confirmada también si se examina el contexto general en que se inserta la rúbrica 4.4.4 del pliego de condiciones. Por ejemplo, la sección 4.4 del pliego de condiciones lleva por título «Requisitos de aptitud / requisitos mínimos», lo que apunta en el sentido de que no se trata solamente de la aptitud de los potenciales licitadores o de su capacidad (por ejemplo, la rúbrica 4.4.3 está dedicada a la experiencia de los licitadores), sino también de otros aspectos. Entre ellos figura, por ejemplo, la respuesta a la cuestión que aquí interesa: cómo tiene previsto el licitador satisfacer las exigencias de sostenibilidad y de conducta socialmente responsable (rúbrica 4.4.4 del pliego de condiciones).

130. Por lo tanto, en contra de la opinión de la Comisión, la controvertida rúbrica 4.4.4 del pliego de condiciones no está comprendida siquiera en el ámbito de aplicación del artículo 48, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/18, de manera que tampoco se puede evaluar a la luz de dicha disposición.

62 — Véase el punto 18 de las presentes conclusiones.

131. Pero, en el caso de que el Tribunal de Justicia considere que la citada disposición de la Directiva sí es de aplicación, no se opondría a una condición del contrato como la rúbrica 4.4.4 del pliego de condiciones.

132. Ciertamente, no se discute que el artículo 48 de la Directiva 2004/18 contiene una enumeración exhaustiva de los medios para acreditar la capacidad técnica que los poderes adjudicadores pueden exigir a los operadores económicos. [63]

133. Sin embargo, con sus «requisitos de calidad» de la rúbrica 4.4.4 del pliego de condiciones, la provincia de Noord-Holland se basó en una de las cláusulas del artículo 48, apartado 2, de la Directiva 2004/18, concretamente en la letra c), que prevé expresamente una «descripción […] de las medidas empleadas […] para garantizar la calidad» como prueba de la capacidad técnica de un proveedor. Así lo han señalado acertadamente los Países Bajos.

134. Por lo tanto, resulta infundada la imputación de infracción del artículo 48 de la Directiva 2004/18.

2. Segunda parte del segundo motivo del recurso: presunta falta de relación con el objeto del contrato de los requisitos de aptitud de los licitadores (artículo 44, apartado 2, de la Directiva 2004/18)

135. La segunda parte de la segunda imputación se basa en el artículo 44, apartado 2, de la Directiva 2004/18. En esencia, dicha disposición dispone que los poderes adjudicadores pueden imponer ciertos requisitos mínimos de aptitud a los potenciales licitadores, siempre que se trate de requisitos relacionados con el objeto del contrato y adecuados a éste. [64]

136. La Comisión considera infringido el artículo 44, apartado 2, de la Directiva porque las indicaciones del pliego de condiciones sobre las prácticas sostenibles en materia de adquisiciones y sobre la actuación socialmente responsable de los potenciales licitadores, en su opinión, carecen de relación con el objeto del contrato público de suministro controvertido, y que, por el contrario, se refieren a la política general de compras de los operadores económicos.

137. Esta crítica no se puede considerar admitida sólo por el hecho de que los Países Bajos en el procedimiento administrativo previo dedicasen un entusiasmo relativamente menor a refutarla. [65] En efecto, conforme a reiterada jurisprudencia ninguna norma procedimental obliga a un Estado miembro a presentar en la fase del procedimiento administrativo previo a recurso por incumplimiento con arreglo al artículo 258 TFUE, todas las alegaciones en las que pueda basar su defensa. [66] En cualquier caso, los Países Bajos se defendieron en el procedimiento judicial con ahínco frente a la imputación de infracción del artículo 44, apartado 2, de la Directiva 2004/18.

138. Pero tampoco en el fondo es fundada la imputación de infracción del artículo 44, apartado 2, de la Directiva 2004/18, pues, por un lado, la rúbrica 4.4.4 aquí controvertida, como ya se ha mencionado, no constituye ningún requisito de aptitud ni de capacidad técnica de los potenciales licitadores, [67] de manera que ni siquiera es de aplicación el artículo 44 de la Directiva 2004/18. Y, por otro lado, tampoco se puede afirmar que la rúbrica 4.4.4 del pliego de condiciones carezca de suficiente relación con el objeto del contrato.

63 — En este sentido, véanse también las sentencias de 10 de febrero de 1982, Transporoute (76/81, Rec. p. 417), apartados 8, 9 y 15; de 9 de julio de 1987, CEI (27/86 a 29/86, Rec. p. 3347), apartado 9, y de 26 de abril de 1994, Comisión/Italia (C-272/91, Rec. p. I-1409), apartado 35, cada una de ellas sobre una disposición similar al artículo 48 de la Directiva 2004/18.

64 — Véase, en particular, el artículo 44, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18.

65 — La Comisión cita la página 6 de la respuesta de los Países Bajos al escrito de requerimiento, donde los Países Bajos supuestamente admitieron que las condiciones de licitación controvertidas «no estaban relacionadas exclusivamente con el objeto del contrato».

66 — Sentencias de 16 de septiembre de 1999, Comisión/España (C-414/97, Rec. p. I-5585), apartado 19, y Comisión/Países Bajos, citada en la nota 28, apartado 49 *in fine*.

67 — Véanse en este sentido los puntos 128 a 130 de las presentes conclusiones.

139. El objeto del contrato (en lo que aquí interesa) era el suministro de café, té y demás «ingredientes» para máquinas expendedoras de café, y el poder adjudicador daba importancia a los productos «sostenibles», que por un lado debían ser de origen biológico y, por otro, de comercio justo. Tales exigencias, como ya se ha expuesto al tratar el primer motivo del recurso, van dirigidas, en parte, a describir las características de los productos suministrados (características medioambientales en el sentido del artículo 23 de la Directiva 2004/18) y, en parte, a describir las demás condiciones de la ejecución del contrato (intereses sociales en el sentido del artículo 26 de la Directiva 2004/18).

140. Por lo tanto, dado que la sostenibilidad y la conservación del medio ambiente desempeñaban un importante papel en el desarrollo del contrato público controvertido, no se podía privar al poder adjudicador de la posibilidad de preguntar a los potenciales licitadores de qué manera cumplían «los criterios relacionados con las adquisiciones sostenibles y la conducta socialmente responsable» y de pedirles que indicasen en qué sentido contribuían «a mejorar la sostenibilidad del mercado del café y a una producción de café responsable desde el punto de vista social, económico y de técnica medioambiental».

141. Es completamente legítimo que un poder adjudicador solicite información a los potenciales licitadores acerca de cómo piensan alcanzar los objetivos contractuales por él perseguidos. A diferencia de lo que opina la Comisión, a este respecto no se trata primordialmente de la política general de compras de los potenciales licitadores, sino de sus prácticas en materia de adquisiciones en relación con los artículos concretos que se han de suministrar, es decir, café, té y demás «ingredientes». [68]

142. Por lo tanto, también es infundada la imputación de infracción del artículo 44, apartado 2, de la Directiva 2004/18.

3. Tercera parte del segundo motivo del recurso: presunta vulneración del principio general de transparencia (artículo 2 de la Directiva 2004/18)

143. En la tercera parte de su segundo motivo del recurso, la Comisión imputa por último y de forma subsidiaria una vulneración del principio general de transparencia, según está establecido en el artículo 2 de la Directiva 2004/18. [69]

144. Este principio fundamental de la legislación europea en materia de contratación pública básicamente pretende eliminar el riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata. [70]

145. La Comisión critica que los requisitos de la rúbrica 4.4.4 del pliego de condiciones están formulados de manera excesivamente general e imprecisa.

68 — Véanse mis argumentos sobre los motivos primero y tercero del recurso, especialmente los puntos 88 y 109 a 112 de las presentes conclusiones.

69 — Véanse también los considerandos segundo y trigésimo noveno de la Directiva 2004/18.

70 — Sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en la nota 19, apartado 111; de forma similar, las sentencias de 14 de octubre de 2004, Comisión/Francia (C-340/02, Rec. p. I-9845), apartado 34, y de 10 de diciembre de 2009, Comisión/Francia (C-299/08, Rec. p. I-11587), apartado 41, conforme a las cuales el principio de transparencia exige que el objeto de cada contrato, así como sus criterios de adjudicación, estén claramente definidos.

146. Yo comparto esa apreciación. El pasaje controvertido del pliego de condiciones no deja suficientemente claro qué tipo de explicaciones y de pruebas exige el poder adjudicador a los potenciales licitadores. Las fórmulas elegidas por la provincia de Noord-Holland, además, no aportan ninguna certeza de qué se quiere decir exactamente con «adquisiciones sostenibles y la conducta socialmente responsable» y con la contribución «a mejorar la sostenibilidad del mercado del café y a una producción de café responsable desde el punto de vista social, económico y de técnica medioambiental».

147. Aquí habría sido necesaria una descripción más precisa de lo que la provincia de Noord-Holland esperaba de los potenciales licitadores. Por ejemplo, la provincia podría haber preguntado por posibles acuerdos contractuales sobre comercio justo y producción ecológica que hubieran celebrado los potenciales licitadores, en su caso, con sus respectivos proveedores. Asimismo, la provincia podría haber pedido a los potenciales licitadores que informasen de las medidas que habían adoptado para controlar el cumplimiento de dichos acuerdos.

148. La objeción de los Países Bajos de que varias organizaciones internacionales ya han definido el concepto de sostenibilidad, en cualquier caso, carece del fundamento necesario para desvirtuar la imputación de la falta de transparencia.

149. En consecuencia, procede apreciar una infracción del artículo 2 de la Directiva 2004/18. Por lo tanto, es fundada la tercera parte del tercer motivo del recurso de la Comisión.

D. *Resumen*

150. Por todo lo anterior, procede declarar que, con arreglo a la Directiva 2004/18, es perfectamente admisible que el poder adjudicador tenga en cuenta intereses ecológicos y sociales en el procedimiento de adjudicación, lo que incluye expresamente hacer referencia en las condiciones del procedimiento de adjudicación a etiquetas en materia de medio ambiente y comercio justo.

151. No obstante, el poder adjudicador no puede exigir que los artículos que se le suministren lleven una etiqueta específica, sino que debe admitir también cualquier otra etiqueta, e incluso artículos sin etiqueta alguna, siempre que sus características medioambientales y las condiciones en que han sido producidos y adquiridos sean equivalentes a los requisitos fijados por el poder adjudicador.

152. Además, al adjudicar su contrato el poder adjudicador no puede tener en cuenta la política general de compras de los licitadores, sino sólo sus prácticas en materia de adquisición en relación con los productos concretos que se han de suministrar. Si el poder adjudicador pide a los licitadores información y pruebas sobre la sostenibilidad de sus productos y su política comercial, dicha petición debe tener una relación suficiente con el objeto del contrato y ha de estar formulada de manera concreta.

153. En el presente caso, la provincia de Noord-Holland sólo ha satisfecho parcialmente estas exigencias. En las condiciones establecidas para el controvertido contrato público de suministro del año 2008 infringió tres disposiciones del Derecho de la Unión: los artículos 2, 23, apartado 6, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18. En cambio, no se aprecia ninguna infracción de las demás disposiciones citadas por la Comisión: los artículos 23, apartado 8; 44, apartado 2, y 48, apartados 1 y 2, de la Directiva 2004/18.

VI. Costas

154. Conforme al artículo 69, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia puede repartir las costas o decidir que cada parte soporte sus propias costas. Dicha disposición es de aplicación, en particular, cuando cada una de las partes en parte vence y en parte pierde el litigio.

155. A la vista de las anteriores consideraciones, procede estimar la primera parte de la primera imputación de la Comisión, la tercera parte de su segunda imputación y su tercera imputación; en cambio, procede desestimar la segunda parte de su primera imputación y la primera y la segunda parte de su segunda imputación.

156. En consecuencia, estimo adecuado condenar a cada parte a soportar sus propias costas. [71]

VII. Conclusión

157. Habida cuenta de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

1) El Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumplen en virtud de los Tratados, habida cuenta de que la provincia de Noord-Holland en el año 2008, en el marco de la adjudicación de un contrato público para el suministro y mantenimiento de máquinas expendedoras de café,

   — en infracción del artículo 23, apartado 6, de la Directiva 2004/18, prescribió de forma obligatoria que el café y el té suministrados debían llevar la etiqueta «EKO» o una etiqueta basada en criterios equivalentes;

   — en infracción del artículo 2 de la Directiva 2004/18 formuló, en las condiciones del procedimiento de adjudicación, imprecisos «requisitos de calidad» para los potenciales licitadores en relación con «adquisiciones sostenibles y conducta socialmente responsable», y

   — en contravención del artículo 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 dispuso, en los criterios de adjudicación, puntos adicionales por el hecho de que los «ingredientes» suministrados estuvieran provistos de la etiqueta «EKO» y/o de la etiqueta «Max Havelaar» o de otras etiquetas basadas en los mismos criterios.

2) Por lo demás, se desestima el recurso.

3) Condenar a cada parte a soportar sus propias costas.

71 — En el mismo sentido, por ejemplo, la sentencia de 29 de abril de 2010, Comisión/Alemania (C-160/08, Rec. p. I-3713), apartado 133.