Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА J. KOKOTT
представено на 15 декември 2011 година[1]

Дело C-368/10

Europäische Kommission
срещу

Кралство Нидерландия

„Обществени поръчки за доставки — Биологични продукти — Справедлива търговия — Екологично и социално съответствие на стоките — Устойчива икономика — Етикети „Max Havelaar“ и „ЕКО“ — Принципи на възлагане на обществени поръчки — Технически спецификации — Характеристики, свързани с опазване на околната среда — Годност на кандидатите и избор на участници — Технически възможности и професионална квалификация — Критерии за възлагане на поръчката — Икономически най-изгодна оферта — Членове 2, 23, 26, 44, 48 и 53 от Директива 2004/18/ЕО“

Съдържание

I – Въведение 3

II – Правна уредба 3

III – Факти и досъдебна процедура 6

А – Процедурата за възлагане на обществена поръчка 7

1. Обявлението относно процедурата за възлагане на обществената поръчка 7

2. Спецификациите на поръчката 7

3. Информационното съобщение 8

4. Възлагането на поръчката 8

Б – Етикетите, посочени в условията на поръчката 9

В – Досъдебната процедура 10

1 — Език на оригиналния текст: немски.

IV – Искания на страните и производство пред Съда 9

V – Анализ 10

А – Първо твърдение за нарушение: позоваването на етикетите „Max Havelaar“ и „ЕКО“ в техническите спецификации за кафе и чай, които следва да бъдат доставени 11

1. Първа част от първото твърдение за нарушение: позоваването на етикета „ЕКО“ за кафето и чая, които следва да бъдат доставени (член 23, параграф 6 от Директива 2004/18) 11

а) Приложимост на член 23 от Директива 2004/18 12

б) Липса на обща забрана за позоваване на екоетикети при определянето на характеристиките за опазване на околната среда на определена стока 12

в) Забрана за задължително предвиждане на изискване за определен екоетикет 14

г) Междинно заключение 16

2. Втора част от първото твърдение за нарушение: позоваването на етикета „Max Havelaar“ по отношение на кафето и чая, които следва да бъдат доставени (член 23, параграф 8 от Директива 2004/18) 16

а) По приложимостта на член 23, параграф 8 от Директива 2004/18 16

б) При условията на евентуалност: по съвместимостта на позоваването на етикета „Max Havelaar“ с Директива 2004/18 18

i) Приложима разпоредба: член 26 от Директива 2004/18 18

ii) Проверка на позоваването на етикета „Max Havelaar“ с оглед на член 26 от Директива 2004/18 18

3. Обобщение по първото твърдение за нарушение 20

Б – Трето твърдение за нарушение: позоваването на етикетите „Max Havelaar“ и „ЕКО“в критериите за възлагане на поръчката по отношение на съставките, които следва да бъдат доставени 21

1. Предварителна бележка 21

2. Първи довод в подкрепа на третото твърдение за нарушение: твърдяна липса на връзка между обекта на поръчката и двата етикета 22

3. Втори довод в подкрепа на третото твърдение за нарушение: препращането към етикетите, вместо позоваването на критериите, на които те се основават 23

В – Второ твърдение за нарушение: твърдяното позоваване на устойчивостта на покупките и социално отговорното поведение на предприятията като критерий за качествен подбор . 24

1. Първа част от второто твърдение за нарушение: твърдяната недопустимост на изискванията да се доказват техническите възможности на оферентите (член 48, параграф 1 във връзка с член 48, параграф 2 от Директива 2004/18) 25

2. Втора част от второто твърдение за нарушение: твърдяната липса на връзка между изискванията относно годността на оферентите и обекта на поръчката (член 44, параграф 2 от Директива 2004/18) 26

3. Трета част от второто твърдение за нарушение: твърдението за нарушение на общия принцип на прозрачност (член 2 от Директива 2004/18) 27

Г – Обобщение 28

VI – По съдебните разноски 28

VII– Заключение 29

I – Въведение

1. Не само потребителите, но и предприятията и публичните органи отдават все по-голямо значение на устойчивостта на потребителското си поведение. Основният въпрос в настоящото производство за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка е доколко в производствата по възлагане на обществени поръчки възлагащите органи могат да предвидят като условие за възлагането на обществената поръчка екологичното и социалното съответствие на стоките, които следва да бъдат доставени.

2. През 2008 г. в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка за доставка и поддръжка на автомати за кафе нидерландска административно-териториалната единица се позовава на етикетите „Max Havelaar“ и „EKO“. Целта е по този начин да се гарантира спечелилият оферент да достави „устойчиви“ стоки, които се характеризират по-специално с екологично и социално въздействие. В конкретния случай Европейската комисия упреква Кралство Нидерландия, че с използването на двата етикета и различни формулировки в документацията за поръчката се нарушавали изискванията на правото на Съюза в областта на обществените поръчки.

3. От основно значение за по-нататъшното развитие на правото в областта на обществените поръчки е въпросът дали и доколко в процедурите за възлагане на обществени поръчки е разрешено да се вземат предвид екологични и социални съображения, и по-специално да се извършва позоваване на етикети, които се присъждат за опазване на околната среда и за справедлива търговия. При отговора на този въпрос Съдът е изправен пред предизвикателството да установи справедливо равновесие между изискванията на вътрешния пазар и целите в областта на околната среда и социалната политика, без обаче да пренебрегва практическите изисквания на процедурите за възлагане на обществени поръчки. От една страна, не трябва да се стига до дискриминация на потенциални оференти или до фрагментация на пазара. От друга страна, на възлагащите органи трябва да се даде възможност при разумно разпределение на административната тежест да възлагат поръчки за екологосъобразни и биологични продукти, както и за стоки, обект на справедлива търговия.

II – Правна уредба

4. Правната уредба във връзка с настоящия случай се съдържа в Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки [2].

2 — ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116.

5. В дял I от тази директива, озаглавен „Определения и общи принципи“, се съдържа член 2, който предвижда следните „[п]ринципи на възлагане на поръчките“:

„Възлагащите органи третират икономическите оператори равнопоставено, недискриминационно и действат по прозрачен начин“.

6. В дял II от Директива 2004/18, озаглавен „Правила относно обществените поръчки“, се съдържа глава IV, която предвижда редица „[с]пециални правила относно спецификациите и документацията“, от които в настоящия случай, от една страна, са релевантни член 23 във връзка с приложение VI, и от друга страна, член 26.

7. Както е видно от член 23 от Директива 2004/18, във връзка с точка 1, буква б) от приложение VI към същата директива, изразът „техническа спецификация“ при обществените поръчки за доставка означава:

„[…] спецификация в документ, с която се определят изискваните характеристики на стока […], като: ниво на качество, нива на опазване на околната среда, проектиране, което да отговаря на всички изисквания […] и оценка на съответствието, работни характеристики, употреба, безопасност, размери, включително изисквания за стоката по отношение на наименованието, под което тя се продава, терминология, символи, изпитване и методи на изпитване, опаковане, маркиране, етикетиране, инструкции за експлоатация, производствени процеси и методи и процедури за оценяване на съответствието“.

8. Въз основа на това определение член 23 от Директива 2004/18 съдържа правна уредба на техническите спецификации, която в частност гласи следното:

„1. Техническите спецификации, така както са определени в точка 1 от приложение VI, се съдържат в документацията за участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка, като обявленията за обществени поръчки, [спецификациите] или допълнителни документи. […]

2. Техническите спецификации предоставят възможности за равен достъп на оферентите за участие в процедурата и не създават неоснователни пречки пред отварянето на обществените поръчки за конкуренция.

3. Без да засягат задължителните национални технически стандарти, доколкото те съответстват на правото на Общността, техническите спецификации се определят, както следва:

а) чрез позоваване на техническите спецификации, определени в приложение VI […]. При всяко позоваване се добавят думите „или еквивалентно“;

б) или чрез посочване на работни характеристики или функционални изисквания; последните могат да включват изисквания за опазване на околната среда. Въпреки това тези параметри трябва да бъдат достатъчно точни, за да позволят на оферентите да определят обекта на поръчката и на възлагащите органи — да възложат поръчката;

в) или чрез посочване на работни характеристики или функционални изисквания по буква б), с позоваване на спецификациите съгласно буква а), съответствието с които се смята за съответствие с работните характеристики или функционалните изисквания;

г) или чрез позоваване на спецификациите по буква а) за определени характеристики, както и чрез позоваване на работни характеристики или функционални изисквания по буква б) за други характеристики.

[…]

6. Когато възлагащите органи предписват характеристики за опазване на околната среда като работни характеристики или функционални изисквания, както са определени в параграф 3, буква б), те могат да използват подробни спецификации или, ако е необходимо, части от тях, както са определени в европейските или (мулти) национални екоетикети, или [във] всеки друг [еко]етикет, при условие […] че:

— тези спецификации са подходящи за определяне характеристиките на доставките или услугите, които са обект на поръчката,

— изискванията за етикета са изготвени на базата на научна информация;

— екоетикетите са приети съгласно процедура, в която могат да участват всички заинтересовани страни като държавни органи, потребители, производители, дистрибутори и екологични организации, и

— те са достъпни за всички заинтересовани страни.

Възлагащите органи могат да посочат, че за стоките и услугите с екоетикет се приема, че съответстват на техническите спецификации, определени в документацията за поръчката; те трябва да приемат всяко подходящо доказателство, като техническо досие на производителя или протокол от изпитване, издаден от призната организация.

[…]

8. Освен ако това не е обосновавано поради обекта на поръчката, техническите спецификации не трябва да се позовават на конкретен модел, източник, процес, търговска марка, патент, тип, конкретен произход или производство, което би довело до облагодетелстването или елиминирането на определени предприятия или стоки. Подобно позоваване се разрешава в изключителни случаи, когато е невъзможно обектът на поръчката да се опише достатъчно точно и разбираемо съгласно параграфи 3 и 4; към това позоваване се добавят думите „или еквивалентно“.

9. Освен това член 26 от Директива 2004/18 предвижда „[у]словия за изпълнение на поръчките“:

„Възлагащите органи могат да предвидят специални условия, свързани с изпълнението на поръчката, при условие че те са съвместими с общностното право и са посочени в обявлението за поръчката или в спецификациите. Условията за изпълнение на поръчката могат, по-специално, да са насочени към социалната сфера и опазването на околната среда“.

10. В дял II, глава VII от Директива 2004/18 се съдържат разпоредби относно „[п]ровеждане[то] на процедурата“, от които релевантни са членове 44, 48 и 53.

11. Сред общите разпоредби относно провеждането на процедурата е член 44, озаглавен „Проверка на годността на кандидатите, избор на участници и възлагане на поръчки“, който по-конкретно гласи:

„1. Поръчките се възлагат, […], след като годността на икономическите оператори, […], бъде проверена […] в съответствие с критериите за икономическо и финансово състояние, професионална квалификация и технически възможности, предвидени в членове 47—52 […].

2. Възлагащите органи могат да предявят изискване кандидатите и оферентите да изпълнят минималните изисквания съгласно членове 47 и 48.

Обхватът на информацията[,] посочена в членове 47 и 48, и минималните изисквания, които се изискват за определена поръчка, трябва да [са във връзка] и да бъдат пропорционални на обекта на поръчката.

Минималните изисквания се посочват в обявлението за поръчка.

[…]“.

12. Член 48 от Директива 2004/18 съдържа правила относно „технически възможности и/или професионална квалификация“ на икономическите оператори, които в частност гласят следното:

„1. Техническите възможности и/или професионалната квалификация на икономическите оператори се оценява и проучва съгласно параграфи 2 и 3.

2. Техническите възможности на икономическите оператори могат да бъдат доказани по един или няколко от следните начини в зависимост от характера, количеството и значимостта на поръчката, както и предназначението на строителството, доставките или услугите:

[…]

в) описание на техническото оборудване и мерките, предприети от изпълнителя на доставки [на стоки] или услуги за осигуряване на качеството и оборудването за изпитване и изследване на предприятието му;

[…]

6. Възлагащият орган посочва в обявлението за поръчка или в поканата за представяне на оферта, кои от документите по параграф 2 би[…] желал[…] да получ[и]“.

13. Накрая член 53, параграф 1 от Директива 2004/18, озаглавен „Критерии за възлагане на поръчката“, гласи следното:

„Без да се засягат националните законови, подзаконови или административни разпоредби относно заплащането на определени услуги, критериите, по които възлагащите органи възлагат обществените поръчки са следните:

а) при възлагане на икономически най-изгодната оферта от гледна точка на възлагащия орган [—] различни критерии, свързани с обекта на конкретната обществена поръчка, например качество, цена, технически предимства, естетически и функционални характеристики, характеристики, свързани с опазване на околната среда, текущи разходи, рентабилност, сервизно обслужване и техническа помощ, дата на доставка и период на доставка или срок на изпълнение, или

б) само най-ниската цена“.

III – Факти и досъдебна процедура

А– *Процедурата за възлагане на обществена поръчка*

14. През 2008 г. нидерландската провинция Noord-Holland провежда процедура за възлагане на обществена поръчка за доставка и поддръжка на кафе автомати. Договорът трябва да бъде сключен за срок от три години с възможност за продължаване с още една година.

1. Обявлението относно процедурата за възлагане на обществената поръчка

15. Обявлението относно процедурата за възлагане на обществената поръчка, публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* от 16 август 2008 г.[3], съдържа по-специално следния текст, озаглавен „Кратко описание на поръчката или на процеса на доставка“:

„Провинция Noord-Holland е сключила договор за поддръжката на автомати за кафе. Срокът на действие на договора изтича на 1 януари 2009 г. Провинцията възнамерява да сключи нов договор, считано от 1 януари 2009 г., като проведе европейска процедура за възлагане на обществена поръчка. Важна особеност е, че провинция Noord-Holland се стреми в автоматите за кафе да се увеличи използването на повече биологични продукти и стоки, обект на справедлива търговия[4].

16. В подраздел „Други специални условия, свързани с изпълнението на поръчката“ от обявлението е отбелязано „не“[5]. Целта е поръчката да бъде възложена на предложилия икономически най-изгодната оферта[6].

2. Спецификациите на поръчката

17. В спецификациите на поръчката[7], които заинтересованите страни могат да получат при поискване, по-специално е посочено, че за оценката на офертите е от значение не само цената, но и спазването на критериите, свързани с качеството и с опазването на околната среда. Във връзка с това се подчертава, че провинция Noord-Holland се стреми да се използват повече биологични продукти и стоки, обект на справедлива търговия, в поставените на нейна територия автомати за кафе.

18. В спецификациите на поръчката се съдържат както критериите за подбор, на които оферентите трябва да отговарят, така и критериите за възлагане на поръчката за целите на оценката на икономически най-изгодната оферта. Освен това в тях се уточнява, че само офертите, които съответстват на критериите за подбор, ще бъдат оценени въз основа на критериите за възлагане.

19. В раздел 4.4 от спецификациите на поръчката, озаглавен „Изисквания относно годността/минимални изисквания“, се съдържа подраздел 4.4.4, от своя страна озаглавен „Изисквания за качество“, който по-специално съдържа следната формулировка:

„В рамките на политиката за устойчивост на покупките и на социално отговорното поведение на предприятията провинция Noord-Holland изисква доставчикът да отговаря на критериите относно устойчивост на покупките и за социално отговорното поведение на предприятията. По какъв начин отговаряте на критериите относно устойчивостта на покупките и за социално отговорното поведение на предприятията? Освен това трябва да се посочи доколко доставчикът допринася за повишаването на устойчивостта на пазара на кафе и за екологосъобразното, социално и икономически отговорно производство на кафе“.

Освен това в резюмето, съдържащо се в озаглавения „Преглед на минималните изисквания“ подраздел 4.4.6 от спецификациите на поръчката, посоченото изискване за качество е квалифицирано като „критерий за елиминиране“.

3 — ОВ S 158-213630, 2008 г.

4 — Точка II.1.5 от обявлението.

5 — Точка III.1.4 от обявлението.

6 — Раздел IV.2.1 от обявлението.

7 — „Offerteaanvraag „Koffieautomaten“ от 11 август 2008 г. (референтен номер: PNH-45096).

20. Като приложение A към спецификациите на поръчката е включен „профил на изискванията“, който всеки оферент трябва да декларира, че приема. В този профил се съдържат както „изисквания“, така и „желания“ на възлагащия орган, като първите представляват минимални изисквания, които трябва да бъдат изпълнени, за да се избегне изключването на оферента от процедурата за възлагане на обществената поръчка, а вторите представляват критерии за възлагане на поръчката, чието спазване от страна на отделните оференти подлежи на оценка въз основа на точкова система.

21. В точка 31 от посочения профил на изискванията е отбелязано следното „изискване“ по отношение на кафето и чая, които следва да бъдат доставени:

„Във връзка с потреблението на кафе и чай на територията на провинция Noord-Holland се използват етикетите „Max Havelaar“ и „EKO“.

22. Освен това в точка 35 от профила на изискванията по отношение на подлежащите на доставка „съставки“, а именно захар, мляко на прах и какао, се съдържа следното „желание“ на възлагащия орган, за спазването на което могат да бъдат присъдени до 15 точки:

„Съставките трябва да съответстват във възможно най-голяма степен на етикетите „EKO“ и/или „Max Havelaar“.

23. Съгласно спецификациите на поръчката представянето на алтернативни оферти не е разрешено. Не е разрешено и представянето на оферти под условие.

3. Информационното съобщение

24. Съгласно спецификациите на поръчката потенциалните оференти имат възможността да поставят на провинцията, в качеството ѝ на възлагащ орган, въпроси, отговорите на които се получават под формата на информационно съобщение. Това съобщение е достъпно по електронен път, става неразделна част от спецификациите на поръчката и предхожда останалите части от спецификациите.

25. Действително на 9 септември 2008 г. провинция Noord-Holland публикува подобно информационно съобщение, в което по-специално се съдържат два отговора на поставени от потенциални оференти въпроси относно посочените в спецификациите на поръчката етикети „Max Havelaar“ и „EKO“.

— Във връзка с точка 31 от профила на изискванията, на въпроса: „Може ли да се приеме, че за изискваните етикети се прилага следното изискване „или еквивалентни“?“ провинцията отговаря: „при условие че се основават на сходни или идентични критерии“ (точка 11 от информационното съобщение).

— Във връзка с точка 35 от профила на изискванията, на въпроса: „Може ли да се приеме, че за изискваните етикети се прилага следното изискване „или еквивалентни“?“ провинцията дава следния отговор: „Съставките могат да носят етикет, който се основава на същите критерии“ (точка 12 от информационното съобщение).

4. Възлагането на поръчката

26. Съгласно обявлението от 24 декември 2008 г. процедурата е приключена и обществената поръчка е възложена на нидерландското предприятие Maas International B.V. със седалище в Айндховен [8].

8 — Обявление за възлагане на обществена поръчка, OB S 250-333033, 2008 г..

Б– *Етикетите, посочени в условията на поръчката*

27. Етикетът „Max Havelaar“[9] се присъжда от 1988 г. от фондация по нидерландското гражданско право, Stichting Max Havelaar. Стоките с този етикет са придобити на справедливи цени и при справедливи условия на търговия от организации, състоящи се от малки групи от селскостопански производители в развиващите се страни. Етикетът се предоставя, като се прилагат четири критерия: покриваща разходите минимална цена, надбавка върху световната пазарна цена, предварително финансиране и дългосрочни търговски отношения между производители и вносители. Определянето на стандартите, одитът и сертифицирането се извършват от международна организация „шапка“, Fairtrade Labelling Organization (Международната асоциация на организации за етикетиране за справедлива търговия) (FLO)[10] със седалище в Бон, Германия.

28. Етикетът „ЕКО“ също се урежда съгласно нидерландското частно право. Той се присъжда от 1985 г. от фондация по нидерландското гражданско право Stichting Skal, а именно за продукти, в които се съдържат най-малко 95 % биологични съставки. Stichting Skal осъществява дейност, като се консултира с нидерландското министерство на селското стопанство, опазването на околната среда и рибарството.

29. Както „Max Havelaar“, така и „ЕКО“ са регистрирани от Службата за хармонизация във вътрешния пазар като марки на Общността.

В– *Досъдебната процедура*

30. След подадена жалба Комисията образува настоящото производство за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка. Както в официалното си уведомително писмо от 14 май 2009 г., така и в мотивираното си становище от 29 октомври 2009 г. Комисията по същество посочва същите твърдения за нарушения, на които се основава и настоящият иск. Тя упреква Нидерландия, че процедурата за възлагане на обществена поръчка е проведена в нарушение на Директива 2004/18.

31. Както в отговора си от 17 август 2009 г. на официалното уведомително писмо, така и в писмените си съображения от 31 декември 2009 г. относно мотивираното становище на Комисията Нидерландия отрича да е налице неизпълнение на задължения[11].

IV – Искания на страните и производство пред Съда

32. С молба от 20 юли 2010 г., постъпила в Съда на 22 юли 2010 г., на основание на член 258, втора алинея ДФЕС Комисията предявява иск срещу Нидерландия.

33. Комисията иска от Съда:

1. да установи, че Кралство Нидерландия не изпълнява задълженията си по посочените по-нататък разпоредби на Директива 2004/18/ЕО, доколкото при възлагането на обществена поръчка за доставка и поддръжка на автомати за кафе, публикувана под номер 2008/S 158-213630, възлагащият орган:

   — нарушава член 23, параграфи 6 и 8 от Директивата, като предвижда в техническите спецификации, че следва да се ползват етикетите „Max Havelaar“ и „ЕКО“ или други етикети, които при всички положения се основават на сходни или идентични критерии,

9 — Според нидерландското правителство наименованието „Max Havelaar“ е заимствано от заглавието на известна в нидерландската литература книга: „Max Havelaar of de koffieveilingen der Nederlandsche Handelsmaatschappij“ („Макс Хавелар или тръжните сделки с кафе на търговската компания на Нидерландия“). Автор на книгата, написана през 1859 г., е Мултатули (псевдоним на Едуард Дувс Декер). В книгата се разглеждат неуредиците в социалната сфера при отглеждане на кафе в някогашна Нидерландска Индия (днешна Индонезия), като последица от нидерландската колониална политика.

10 — Във връзка с това вж. уебсайта www.fairtrade.net (последно посетен на 25 октомври 2011 г.).

11 — В отговора си на официалното уведомително писмо нидерландското правителство все още признава, че „не е изцяло съобразена буквата“ на разпоредбите на член 2, член 23, параграф 6 и член 53 от Директива 2004/18. Такова изявление обаче повече не се съдържа в отговора на мотивираното становище.

— нарушава член 48, параграфи 1 и 2, член 44, параграф 2 и при всички положения член 2 от тази директива, като предвижда, че при проверката на възможностите на стопанските субекти да изпълнят възложената поръчка се използват критерии и доказателства относно устойчивостта на покупките и социално отговорното поведение на съответните предприятия, и

— нарушава член 53, параграф 1 от Директивата, като при формулиране на критериите за възлагане на обществената поръчка препраща към етикетите Max Havelaar“ и/или „ЕКО“ или други етикети, които при всички положения се основават на сходни или идентични критерии;

2. да осъди Кралство Нидерландия да заплати съдебните разноски.

34. От своя страна Нидерландия моли Съда:

1. да отхвърли иска и

2. да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

35. След писмената фаза на производството, на 26 октомври 2011 г. Съдът провежда устна фаза на производството по иска на Комисията. Кралство Дания, което с определение на председателя на Съда от 11 февруари 2011 г. е допуснато да встъпи в производството по настоящото дело в подкрепа на исканията на Нидерландия, повече не участва в производството и с молба от 17 октомври 2011 г. отново се оттегля от него.

V – Анализ

36. Дълго време в областта на правото на обществените поръчки се счита за укорително да се преследват цели, свързани с политиката в областта на околната среда и със социалната политика, което в крайна сметка намира проява в употребата на често повтаряния израз „чужди за възлагането на обществените поръчки цели“. Междувременно обаче е общопризнато, че възлагащите органи могат да интегрират съображения, свързани с политиката в областта на околната среда и със социалната политика в процеса на възлагане на обществените поръчки[12] — факт, който Комисията по принцип не оспорва. От една страна, този извод следва общо от публикуваните по темата становища на Комисията[13]. От друга страна, в хода на настоящото производство — не на последно място в хода на съдебното заседание — Комисията изрично признава, че като обект на обществените поръчки за доставки възлагащите органи могат да определят по-специално доставката на биологични продукти и на стоки, обект на справедлива търговия.

37. При все това от гледна точка на детайлите се водят разгорещени спорове при какви условия и под каква форма свързаните с политиката в областта на околната среда и със социалната политика съображения на възлагащия орган е възможно да бъдат интегрирани в процеса на възлагане на конкретна обществена поръчка. Комисията счита, че в настоящия случай е

12 — Вж. във връзка с този въпрос основно Решение от 20 септември 1988 г. по дело Beentjes (31/87, Recueil, стр. 4635, точки 28—30) и Решение от 17 септември 2002 г. по дело Concordia Bus Finland (C-513/99, Recueil, стр. I-7213, точки 53—69), както и съображения 1, 5, 29, 33, 44 и 46 от Директива 2004/18.

13 — Тълкувателно съобщение на Комисията от 4 юли 2001 г. относно правото на Общността, приложимо към обществените поръчки, и възможностите за интегриране на екологичните съображения в процеса на възлагане на обществени поръчки (COM(2001) 274 окончателен (ОВ C 333, 2001 г., стр. 12); Тълкувателно съобщение на Комисията от 15 октомври 2001 г. относно тълкуването на правото на Общността, приложимо към обществените поръчки, и възможностите за интегриране на социалните съображения в процеса на възлагане на обществени поръчки (COM(2001) 566 окончателен, ОВ C 333, 2001 г., стр. 27); Съобщение на Комисията от 16 юли 2008 г. до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите, озаглавено „Обществени поръчки, насочени към една по-добра околна среда“ (COM(2008) 400 окончателен); Съобщение на Комисията до Съвета, Европейския парламент и Европейския икономически и социален комитет — „Принос към устойчивото развитие: ролята на справедливата търговия и неправителствените системи за гарантиране на устойчивост, свързани с търговията“ (COM(2009) 215 окончателен, стр. 10); Съобщение на Комисията от 3 март 2010 г., озаглавено „ЕВРОПА 2020 —Стратегия за интелигентен, устойчив и приобщаващ растеж“ (COM(2010) 2020 окончателен, стр. 18 и 19).

нарушена Директива 2004/18. Тя оспорва подхода на провинция Noord-Holland в три аспекта, като в исковата си молба с всеки един от тях свързва отделно твърдение за нарушение. В това отношение се обръща преимуществено внимание на позоваването в документацията за поръчката на етикетите „Max Havelaar“ и „EKO“.

38. Нидерландия не поставя под въпрос приложимостта на Директива 2004/18 към спорната обществена поръчка за доставка, но оспорва констатацията, че провинция Noord-Holland е нарушила тази директива.

А– *Първо твърдение за нарушение: позоваването на етикетите „Max Havelaar“ и „EKO“ в техническите спецификации за кафе и чай, които следва да бъдат доставени*

39. С първото си твърдение за нарушение Комисията упреква Нидерландия в нарушение на член 23, параграфи 6 и 8 от Директива 2004/18, от които става ясно по какъв начин възлагащите органи могат да определят продуктовите характеристики (т.нар. „технически спецификации“).

40. Както уточнява Комисията в хода на съдебното заседание, тя не смята, че само по себе си решението на провинция Noord-Holland да бъде снабдявана с биологични продукти и стоки, обект на справедлива търговия[14], противоречи на правото на Съюза. Напротив, твърдяното нарушение на член 23 от Директива 2004/18 се състояло в обстоятелството, че за да определи техническите спецификации на кафето и чая, които следва да бъдат доставени, провинция Noord-Holland се позовавала на етикетите „Max Havelaar“ и „EKO“, или най-малкото, от друга страна, на етикети със сходни или идентични критерии.

41. Посоченото твърдение за нарушение се отнася по-конкретно до точка 31 от профила на изискванията, като чрез съдържащото се в нея „изискване“ оферентите се уведомяват, че при потреблението на кафе и чай провинция Noord-Holland „използва“ етикетите „Max Havelaar“ и „EKO“. Освен това следва да се вземе предвид точка 11 от информационното съобщение, в която възлагащият орган уточнява, че би приел и „еквивалентни“ етикети, „при условие че се основават на сходни или на същите критерии“.

42. Докато първата част от първото твърдение за нарушение се отнася до етикета „EKO“ (вж. в това отношение следващия непосредствено раздел 1), втората част засяга етикета „Max Havelaar“ (вж. в това отношение раздел 2 по-долу).

1. Първа част от първото твърдение за нарушение: позоваването на етикета „EKO“ за кафето и чая, които следва да бъдат доставени (член 23, параграф 6 от Директива 2004/18)

43. Първата част от първото твърдение за нарушение се отнася до етикета „EKO“, чието включването в точка 31 от профила на изискванията противоречи според Комисията на член 23, параграф 6 от Директива 2004/18.

44. В това отношение следва да се отбележи, че възлагащите органи са свободни сами да определят стоките, които биха искали да им бъдат доставени. При все това при определянето на продуктовите характеристики, включително характеристиките за опазване на околната среда, възлагащите органи са длъжни да спазват някои разпоредби от правото на Съюза, които имат за

14 — Вж. във връзка с това общото описание на поръчката в обявлението и в нейните спецификации (частично възпроизведено в точки 15 и 17 от настоящото заключение).

цел да осигурят прозрачното протичане на съответните процедури за възлагане на обществени поръчки, да не се допуска дискриминация на потенциалните оференти и да не се създават неоснователни пречки пред отварянето на обществените поръчки за конкуренция. Член 23 от Директива 2004/18 е част от тези правила.

а) Приложимост на член 23 от Директива 2004/18

45. Член 23 от Директива 2004/18 съдържа подробни разпоредби относно използването на технически спецификации от страна на възлагащите органи в документацията за поръчката. Както е видно от точка 1, буква б) от приложение VI към тази директива, под „техническа спецификация“ при обществените поръчки за доставки следва да се разбира спецификация в документ, с която се определят изискваните характеристики на дадена стока. Като примери за техническа спецификация в точка 1, буква б) от приложение VI са посочени по-конкретно нива на опазване на околната среда, символи, опаковка, маркиране и етикетиране, както и производствени процеси и методи.

46. В обхвата на посоченото определение за техническа спецификация безпроблемно може да бъде включено позоваването от страна на възлагащ орган на екоетикет като етикета „ЕКО“. Всъщност този етикет означава определен производствен метод и дава сведение за определени характеристики за опазване на околната среда съответно на кафето и чая.

47. Следователно използването на етикета „ЕКО“ следва да се преценява с оглед на член 23 от Директива 2004/18.

б) Липса на обща забрана за позоваване на екоетикети при определянето на характеристиките за опазване на околната среда на определена стока

48. Съгласно член 23, параграф 3, буква б) от Директива 2004/18 по отношение на стоката, която следва да бъде доставена, възлагащите органи могат да предписват характеристики за опазване на околната среда във формата на работни характеристики или функционални изисквания. За целта съгласно член 23, параграф 6 от Директива 2004/18 те могат да използват подробни спецификации, или ако е необходимо, части от тях, както са определени в европейски или (мулти) национални екоетикети или във всеки друг екоетикет.

49. Комисията изглежда разбира посочената правна уредба в смисъл, че при описанието на изискванията си, адресирани до потенциални оференти, възлагащите органи могат да се позовават само на конкретни спецификации — така да се каже, на спецификации, „изписани със ситен шрифт“, —като обаче им се забранява всякакво пряко позоваване на екоетикети.

50. Толкова категорична забрана за използването на екоетикети, противно на мнението на Комисията, обаче не може нито да бъде изведена от текста на член 23, параграф 6 от Директива 2004/18, нито изглежда обоснована с оглед на целта на тази разпоредба и на контекста, в който се вписва тя.

51. Действително в член 23, параграф 6 от Директива 2004/18 е поставен акцент върху „подробни спецификации“, които възлагащите органи следва да използват за описание на свързаните с опазването на околната среда характеристики на стоките.

52. Това обаче не означава непременно, че възлагащите органи са задължени в документацията за поръчката да посочват отделно всяка конкретна спецификация във връзка с даден екоетикет. Напротив, възлагащите органи са свободни, само чрез препращането към екоетикети, в документацията за поръчката общо да се позовават на всички спецификации, на които се

основават съответните етикети. В този смисъл следва да се разбира, че разпоредбата на член 23, параграф 6 от Директива 2004/18 разрешава на възлагащите органи за описанието на свързаните с опазването на околната среда характеристики да използват „подробни спецификации“, „както са определени в […] екоетикети“.

53. От ясната формулировка на правната уредба следва, че подобно общо препращане се разрешава не само с оглед на „европейски“ екоетикети, като например т.нар. „екомаркировка на ЕС“ по смисъла на Регламент (ЕО) № 1980/2000[15] **или на Регламент (ЕО) № 66/2010**[16] , **но и с оглед на „национални“, „мултинационални“ екоетикети и на „всеки друг“ екоетикет, при условие че съответстват на критериите, установени в четирите тирета по член 23, параграф 6 от Директива 2004/18**[17].

54. Освен това, противно на поддържаното от Комисията становище, общото препращане към всички спецификации, на които се основава даден екоетикет, по правило изцяло е съвместимо с принципа на прозрачност, който е един от фундаменталните принципи на европейското право в областта на обществените поръчки[18].

55. Всъщност принципът на прозрачност изисква само техническите спецификации да предоставят *равен достъп* на всички оференти (член 23, параграф 2 от Директива 2004/18) и изискванията за опазване на околната среда по отношение на стоката, която следва да бъде доставена, да бъдат достатъчно точно формулирани, за да позволят на оферентите *да определят обекта на поръчката* (член 23, параграф 3, буква б) от Директива 2004/18)[19].

56. В това отношение по принцип е напълно достатъчно общото препращане към спецификациите, на които се основава даден екоетикет. Всъщност от разумно информирания и полагащ нормална грижа оферент[20] може да се очаква напълно, че познава използваните на съответния пазар екоетикети или че във всеки случай ще се информира от организациите по сертифициране на такива етикети относно установените от тях критерии.

57. Освен това при определянето на изискванията към възлагащите органи не трябва да се пренебрегва административната тежест, с която се свързват тези изисквания. Тази тежест следва винаги да е съразмерна с преследваните с правото в областта на обществените поръчки цели. При положение че достатъчно точното описание на характеристиките за опазване на околната среда от гледна точка на разумно информирания и полагащ нормална грижа оферент е възможно само чрез общото препращане към спецификациите, на които се основава конкретна екомаркировка, би било проява на краен формализъм въпреки това да се изисква от възлагащите органи подробно да посочват всички тези спецификации.

15 — Регламент (ЕО) № 1980/2000 на Европейския ларламент и на Съвета от 17 юли 2000 година относно ревизирана схема на Общността за присъждане на знака за екомаркировка (ОВ L 237, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 6, стр. 95).

16 — Регламент (ЕО) № 66/2010 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 година относно екомаркировката на ЕС (ОВ L 27, стр. 1). Този регламент отменя Регламент (ЕО) № 1980/2000, считано от 19 февруари 2010 г.

17 — По този въпрос вж. обясненията на Комисията по изменение 45 от измененото предложение за директива на Европейския съвет и на Съвета относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за доставки, услуги и строителство (COM(2002) 236 окончателен, ОВ C 203 E, стр. 210 и 215, дясна колона). Съдът поставя този въпрос в рамките на съдебното заседание, като във връзка с това става ясно, че страните не спорят по него.

18 — Член 2 и съображение 2 от Директива 2004/18.

19 — Вж. също съображение 29, последно изречение от Директива 2004/18; в същия смисъл Решение от 29 април 2004 г. по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, Recueil, стр. I-3801, точка 111).

20 — Относно критерия за разумно информиран и полагащ нормална грижа оферент вж. Решение от 4 декември 2003 г. по дело EVN и Wienstrom (C-448/01, Recueil, стр. I-14527, точка 57) и Решение по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta (посочено в бележка под линия 19, точка 111).

58. Впрочем от член 23, параграф 6, последна алинея от Директива 2004/18 също е видна липсата на принципна забрана на прякото позоваване на екоетикети. Тази разпоредба изрично разрешава на възлагащите органи да установят презумпция, че стоките и услугите с определен екоетикет съответстват на техническите спецификации, определени в документацията за поръчката. Посочената разпоредба би била безсмислена, ако на възлагащите органи се разрешаваше единствено конкретното посочване на отделни спецификации, но не и позоваване на самия екоетикет, който утвърждава тези спецификации.

59. Следователно обстоятелството, че в настоящия случай провинция Noord-Holland се е позовала в документацията за поръчката на екомаркировка, без подробно да посочва техническите спецификации, на които се основава, не представлява само по себе си нарушение на член 23, параграф 6 от Директива 2004/18.

в) Забрана за задължително предвиждане на изискване за определен екоетикет

60. Остава обаче да се провери дали с начина, по който в настоящия случай провинция Noord-Holland се позовава на етикета „ЕКО“ в точка 31 от профила на изискванията, не се нарушава член 23, параграф 6 от Директива 2004/18.

61. В това отношение страните тълкуват фактите по различен начин. Докато според Комисията изискването за етикета „ЕКО“ е задължително по отношение на кафето и чая, които следва да бъдат доставени, Нидерландия е на мнение, че провинция Noord-Holland единствено възнамерява да възложи поръчка за произведени по биологичен начин кафе и чай, а позоваването на етикета „ЕКО“ в профила на изискванията има за единствена цел примерното разяснение на това продуктово изискване.

62. Доводите в подкрепа на гледната точка на Комисията са по-убедителни.

63. Вярно е, че както в обявлението за поръчката си в *Официален вестник на Европейския съюз*, така и в спецификациите на поръчката провинция Noord-Holland действително поставя акцент върху стремежа си да се използват повече биологични продукти и повече стоки, обект на справедлива търговия, в автоматите за кафе на нейната територия. В подраздел „Изисквания“ от профила на изискванията провинцията обаче посочва, че „използва“ кафе и чай с етикета „ЕКО“. Същевременно провинция Noord-Holland определя понятието „изискване“ по такъв начин, че да се стига до извод, че става въпрос за задължителни минимални изисквания, които трябва да бъдат изпълнени, за да се избегне изключването на даден оферент от участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка [21].

64. Потенциалните оференти, чието разбиране е от определящо значение за прочита на условията на процедурата за възлагане на обществена поръчка [22], са могли да разберат всичко това само в смисъл, че от тях се изисква доставката на кафе и чай с етикет „ЕКО“ и че ще бъдат изключени от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка, ако стоките им не са точно с този етикет.

65. Такова изискване противоречи на забраната за дискриминация и на принципа на отваряне на пазарите на обществените поръчки за конкуренция (член 23, параграф 2 във връзка с член 2 от Директива 2004/18), които трябва да се спазват в рамките на член 23, параграф 6 от Директива 2004/18. Всъщност, от една страна, това изискване поставя в по-неблагоприятно положение предприятията, по-специално установените в други държави членки, чиито кафе и

21 — Вж. по-горе, точка 20 от настоящото заключение.

22 — В този смисъл, но относно определянето на стойността на публична поръчка за строителство, вж. Решение от 18 януари 2007 г. по дело Auroux и др. (C-220/05, Сборник, стр. I-385, точка 53).

чай са с етикет, различен от използвания в Нидерландия етикет „ЕКО“. От друга страна, в по-неблагоприятно положение са поставени предприятията, в чийто асортимент от доставяни стоки са включени произведени по биологичен начин кафе и чай, които нямат съответната маркировка.

66. Следователно при определяне на характеристиките за опазване на околната среда на стоките, които следва да бъдат доставени, провинция Noord-Holland е надхвърлила обхвата на позволените ѝ действия с член 23, параграф 6 във връзка с член 23, параграф 3, буква б) от Директива 2004/18. Тя не само се е позовала общо на „подробни[те] спецификации“, на които се основава етикетът „ЕКО“ (член 23, параграф 6, първа алинея), но и не се е ограничила да установи презумпцията, че стоките с етикета „ЕКО“ съответстват на условията на процедурата за възлагане на обществената поръчка (член 23, параграф 6, последна алинея). Напротив, тя е определила самия етикет „ЕКО“ като задължително изискване, в резултат на което е можело да се доставят само кафе и чай с този специален етикет, като се изключват всички останали видове кафе и чай.

67. Този извод не се променя по никакъв начин и от обстоятелството, че в отговор на поставен въпрос възлагащият орган посочва в информационното съобщение впоследствие, че що се отнася до използваните от възлагащия орган етикети за качество за кафе и чай, приема да се добавят думите „или еквивалентни“.

68. Действително, не могат да се отправят принципни възражения срещу добавянето на думите „или еквивалентни“. В крайна сметка самият законодател на Съюза изрично, но в друг контекст, го предвижда (вж. член 23, параграф 3, буква а), последно изречение, както и член 8 от Директива 2004/18). По-специално добавянето на думите „или еквивалентни“, противно на становището на Комисията, не може да се отхвърли поради предполагаемата правна несигурност, която се свързва с тези думи. Присъщо за всяка обществена поръчка е, че възлагащият орган трябва да прецени съвместимостта на представените му оферти с условията на поръчката и във връзка с това, ако е необходимо, да извърши проверка на еквивалентността [23].

69. Както обаче Комисията основателно посочва, в настоящия случай уточнението „или еквивалентни“ е направено в информационното съобщение едва няколко седмици след като спецификациите на поръчката са раздадени на заинтересованите страни. При тези обстоятелства не може да се изключи, че е възможно междувременно един или друг потенциален оферент да се е разубедил да подаде оферта в резултат на съдържащите се в спецификациите на поръчката по-стриктни формулировки, които изглежда предвиждат задължителното изискване за етикета за качество „ЕКО“, без да се извършва каквато и да било проверка на еквивалентността.

70. Нидерландия възразява, че провинция Noord-Holland е публикувала информационното съобщение, съдържащо уточнението „или еквивалентни“, в предвидения в член 39, параграф 2 от Директива 2004/18 срок, тоест минимум шест дни преди крайния срок за получаване на офертите.

71. Това възражение обаче е неправилно. Шестдневният срок по член 39, параграф 2 от Директива 2004/18 се прилага само за „допълнителната информация, отнасяща се до спецификациите и всички допълнителни документи“, която при поискване възлагащите органи предоставят на потенциалните оференти. Наистина е възможно с подобна информация да се направят някои уточнения и да се предоставят данни. Не е възможно обаче по този начин да се

23 — В този смисъл вж. също член 23, параграф 6, последна част от изречението и съображение 29 (по-специално пето изречение от него) от Директива 2004/18.

санират съществени правни недостатъци, които опорочават документацията за поръчката. Всъщност документацията за поръчката трябва да отговаря на всички правни изисквания още преди датата на предоставянето ѝ на потенциалните оференти и съществени елементи от нея не могат да бъдат коригирани няколко дни преди крайния срок за подаване на офертите.

г) Междинно заключение

72. Ето защо в обобщение следва да се приеме, че е налице нарушение на член 23, параграф 6 от Директива 2004/18 вследствие на обстоятелството, че провинция Noord-Holland предвижда конкретен екоетикет, а именно етикета „ЕКО“, като задължително изискване за кафето и чая, които следва да бъдат доставени. Следователно първата част от първото твърдение на Комисията за нарушение е основателна.

2. Втора част от първото твърдение за нарушение: позоваването на етикета „Max Havelaar“ по отношение на кафето и чая, които следва да бъдат доставени (член 23, параграф 8 от Директива 2004/18)

73. Втората част от първото твърдение на Комисията за нарушение се отнася до етикета „Max Havelaar“, с чието посочване в точка 31 от профила на изискванията, впоследствие допълнено с точка 11 от информационното съобщение, според Комисията се нарушава член 23, параграф 8 от Директива 2004/18.

а) По приложимостта на член 23, параграф 8 от Директива 2004/18

74. Преди всичко следва да се разгледа въпросът дали член 23, параграф 8 от Директива 2004/18 изобщо е приложим в случай като разглеждания.

75. Изглежда Комисията е склонна да отговори утвърдително на този въпрос само поради факта че в хода на производството Нидерландия изразява становище по съдържанието на член 23, параграф 8 от Директива 2004/18. В това отношение Комисията обаче пренебрегва факта, че Нидерландия взема отношение по член 23, параграф 8 само при условията на евентуалност, като продължава категорично да оспорва приложимостта на тази разпоредба към етикета „Max Havelaar“. Дори обаче ако Нидерландия, без да възрази, беше участвала в разискване по член 23, параграф 8, все пак би било задължение на Съда да прецени дали посочената разпоредба е приложима. Съдът всъщност е длъжен да установи дали твърдяното неизпълнение е налице, дори и ако засегнатата държава не оспорва неизпълнението [24]. В този контекст, ако на Съда е известно, че дадена правна разпоредба е неотносима към конкретния случай, той не може да я приложи, независимо че страните не спорят относно нейната приложимост [25]. Както генералният адвокат Léger правилно отбелязва, ролята на Съда изобщо не е пасивна и не може да се сведе до това той да бъде просто „гласът на страните“ [26].

76. Разглежданият член 23, параграф 8 от Директива 2004/18, както всички преходни части на тази разпоредба, се отнася до техническите спецификации, с които възлагащият орган описва обекта на поръчката. Ето защо следва да се провери дали, като се позовава на етикета „Max Havelaar“, провинция Noord-Holland е определила техническа спецификация за кафето и чая, които следва да бъдат доставени.

24 — Решение от 22 юни 1993 г. по дело Комисия/Дания (C-243/89, Recueil, стр. I-3353, точка 30) и Решение от 6 октомври 2009 г. по дело Комисия/Швеция (C-438/07, Сборник, стр. I-9517, точка 53).

25 — В този смисъл Определение на Съда от 27 септември 2004 г. по дело UER/M6 и др., C-470/02 P, точка 69) и Решение от 21 септември 2010 г. по дело Швеция/API и Комисия (C-514/07 P, C-528/07 P и C-532/07 P, Сборник, стр. I-8533, точка 65).

26 — Заключение на генералния адвокат Léger от 2 април 1998 г., представено по дело Парламент/Gutiérrez de Quijano y Lloréns (C-252/96 P, Recueil, стр. I-7421, точка 36).

77. Както вече се посочи, под „техническа спецификация“ по смисъла на Директива 2004/18 съгласно точка 1, буква б) от приложение VI към нея следва да се разбира спецификация в документ, с която се описват характеристиките на стока. Следователно трябва да става въпрос за данни, с които се описват характеристиките на стока. Тази оценка се потвърждава от прегледа на списъка, съдържащ се в точка 1, буква б) от приложение VI: всички посочени в този списък примери за техническа спецификация се отнасят до самата стока, нейното производство, опаковката и работните ѝ характеристики.

78. За разлика от това, етикетът „Max Havelaar“се отнася не до продуктовите характеристики, а до условията на търговия, които се предоставят на производителите на селскостопански продукти в развиващите се страни. Този етикет не дава сведение какви са характеристиките на стоката, а че става въпрос за обект на справедлива търговия, по-специално с оглед на цените и условията на търговия, предоставени на съответните селскостопански производители.

79. Отнесено към настоящия случай, това означава, че етикетът „Max Havelaar“ не дава никакви сведения относно характеристиките и начина на производство на кафето или чая, които следва да бъдат доставени, например относно техния вкус, съдържание на кофеин и употребата на пестициди, а позволява само да се направят изводи за обстоятелствата, при които това кафе или този чай е закупено или закупен от съответните производители. Става въпрос, както правилно отбелязват двете страни, за политиката при закупуването на потенциалните оференти.

80. Следователно чрез позоваването на етикета „Max Havelaar“ възлагащият орган не е определил никакви технически спецификации по смисъла на Директива 2004/18, а по-скоро е интегрирал социални съображения в процедурата за възлагане на обществената поръчка.

81. Следователно член 23, параграф 8 от Директива 2004/18 е неприложим към настоящия случай. Както ще изложа по-нататък[27], правилната преценка на позоваването на възлагащия орган на етикет за справедлива търговия като „Max Havelaar“ е трябвало да се основе на член 26 от Директива 2004/18.

82. Ето защо втората част от първото твърдение на Комисията за нарушение следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

83. Обратно на това, което изглежда приема Комисията, твърдението за нарушение на член 23, параграф 8 от Директива 2004/18 не може с лека ръка да бъде преквалифицирано като твърдение за нарушение на член 26 от същата директива. Всъщност съгласно постоянната съдебна практика[28] предметът на спора в производството за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка се предопределя от досъдебната процедура. В съдебното производство Комисията не може да надхвърля обхвата на този предмет. Следователно, при положение че в досъдебната процедура Комисията е твърдяла, че е нарушен член 23, параграф 8 от Директива 2004/18, в последващото съдебно производство не може да бъде установено нарушение на член 26 от Директива 2004/18. Освен това твърдението за нарушение, което е повдигнато с такава цел, би било преклудирано и по силата на член 42, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда, тъй като е направено едва в писмената реплика на Комисията, без да са съществували основателни причини за това закъснение.

27 — Вж. по-долу, точки 85—87 от настоящото заключение.

28 — Вж. напр. Решение от 15 февруари 2007 г. по дело Комисия/Нидерландия (C-34/04, Сборник, стр. I-1387, точка 49) и Решение от 15 юни 2010 г. по дело Комисия/Испания (C-211/08, Сборник, стр. I-5267, точка 33).

б) При условията на евентуалност: по съвместимостта на позоваването на етикета „Max Havelaar“ с Директива 2004/18

84. За изчерпателност по-нататък ще разгледам накратко при условията на евентуалност въпроса дали позоваването на провинция Noord-Holland на етикета „Max Havelaar“ е съвместимо с Директива 2004/18.

i) Приложима разпоредба: член 26 от Директива 2004/18

85. Както правилно отбелязва Нидерландия, законосъобразността на позовавания на възлагащ орган на етикет за справедлива търговия трябва да се преценява не с оглед на член 23, параграф 8 от Директива 2004/18, а с оглед на член 26 от същата директива. Съгласно последната разпоредба възлагащите органи могат „да предвидят специални условия, свързани с изпълнението на поръчката“, които „могат, по-специално, да са насочени към социалната сфера и опазването на околната среда“.

86. Част от изпълнението на обществена поръчка за доставка представлява, не на последно място, покупката от страна на изпълнителя на поръчката на стоките, които следва да бъдат доставени на възлагащия орган. Дали стоките като кафето или чая, които следва да бъдат доставени на възлагащ орган, са обект на справедлива търговия, е въпрос на насочената към социални критерии политика при закупуването на изпълнителя на поръчката.

87. От това следва, че като се позовава на етикета „Max Havelaar“, провинция Noord-Holland в действителност е предвидила свързано с изпълнението на спорната обществена поръчка за доставка условие по социалнополитически съображения по смисъла на член 26 от Директива 2004/18, дори самата провинция да приема, че подобни условия не са се съдържали в документацията за нейната поръчка [29].

ii) Проверка на позоваването на етикета „Max Havelaar“ с оглед на член 26 от Директива 2004/18

88. В случая трябва да се съгласим с Комисията, че член 26 от Директива 2004/18 не предоставя на възлагащия орган възможност да влияе неограничено върху политиката при закупуването на бъдещия изпълнител на поръчката. Изискванията на възлагащия орган по отношение на тази политика при закупуването трябва да са свързани конкретно с обекта на обществената поръчка за доставка [30] и не могат например да се отнасят общо до политиката при закупуването на изпълнителя на поръчката. Следователно възлагащият орган не може да изисква от потенциалните оференти да включват в общия асортимент от доставяните стоки единствено стоки, обект на справедлива търговия, а може само да изисква стоките, които следва да му бъдат доставени в рамките на обществената поръчка, да са обект на справедлива търговия. Провинция Noord-Holland обаче и не поставя различно изискване в настоящия случай.

89. С оглед на принципа за прозрачност, който следва да се спазва в рамките на член 26 от Директива 2004/18 [31], по принцип също няма пречка възлагащ орган да се позовава на етикет за справедлива търговия, за да поясни предвидените от него социални условия, свързани с изпълнението на поръчката, и същевременно да не посочва подробно критериите, на които се основава този етикет. Всъщност, както вече посочих по-горе във връзка с екоетикета [32], от

29 — Вж. във връзка с това по-горе, точка 16 от настоящото заключение.

30 — В същия смисъл, макар и относно екологичните критерии за възлагане, са Решение по дело Concordia Bus Finland (посочено в бележка под линия 12, точка 59, последно изречение и точка 64) и Решение по дело EVN и Wienstrom (посочено в бележка под линия 20, точка 66).

31 — Вж. член 2, както и съображения 2 и 33 от Директива 2004/18.

32 — Вж. по-горе, точка 56 от настоящото заключение.

разумно информирания и полагащ нормална грижа оферент може да се очаква, че познава използваните на съответния пазар етикети за справедлива търговия или че най-малкото ще се информира от организациите по сертифициране на такива етикети относно установените критерии с тези етикети.

90. Провеждането на процедурата за възлагане на обществена поръчка, както и последващото изпълнение на поръчката могат дори да бъдат в значителна степен улеснени, ако се разреши на съответните предприятия да докажат спазването на определените от възлагащия орган социални условия чрез позоваване на етикети за справедлива търговия. По този начин се свежда до минимум административната тежест както за възлагащия орган, така и за потенциалните оференти и за бъдещия изпълнител на поръчката.

91. Противно на изложеното в хода на съдебното заседание становище на Комисията, при никакви обстоятелства не е възможно да се изисква от възлагащите органи във всеки конкретен случай да определят по свое усмотрение понятието за справедлива търговия в условията на процедурата за възлагане на обществената поръчка. В това отношение вероятно повечето от тях така или иначе не притежават необходимата квалификация. Освен това наличието на различни схващания на възлагащите органи за това какво представлява справедливата търговия (например относно равнището на цените, относно разумната продължителност на търговските отношенията между търговците и производителите от развиващите се страни и относно вида и обема на предварителното финансиране на производството [33]) води до сериозната опасност от фрагментация на пазара. Ето защо в интерес както на потенциалните оференти, така и на възлагащите органи е да се разреши позоваването на етикети за справедлива търговия при възлагането на обществени поръчки за доставки.

92. При все това съгласно член 26 от Директива 2004/18 предвидените от възлагащия орган условия със социална насоченост, свързани с изпълнението на дадена поръчка, трябва да бъдат съвместими с правото на Съюза. Това означава по-специално че не трябва да се допуска пряка или непряка дискриминация [34].

93. Последното изискване е нарушено в настоящия случай. Всъщност провинция Noord-Holland използва етикета „Max Havelaar“ не само с цел да поясни социалнополитическите си съображения във връзка със справедливата търговия. Провинция Noord-Holland не се ограничава да установи презумпцията, че стоки с етикет „Max Havelaar“ съответстват на нейните социалнополитически изисквания, свързани с изпълнението на поръчката. Напротив, тя определя самия етикет „Max Havelaar“ като задължително изискване, в резултат на което може да се доставят само кафе и чай с този специален етикет, изключвайки всички останали видове кафе и чай [35].

94. В резултат на това, от една страна, провинция Noord-Holland е поставила в по-неблагоприятно положение предприятията, по-специално установените в други държави членки, чиито кафе и чай са с етикет, различен от използвания предимно в Нидерландия и Белгия етикет „Max Havelaar“. От друга страна, тя е поставила в по-неблагоприятно положение предприятията, в асортимента на които са включени произведени по биологичен начин кафе и чай, които нямат съответната маркировка [36].

33 — Освен това преценката кои условия на търговия са подходящи може да бъде най-различна за отделните продукти и страни на производство. При съмнение организацията по сертифициране може да прецени това по-добре и по-обективно, отколкото даден доставчик или възлагащ орган.

34 — Съображение 29 от Директива 2004/18; в същия смисъл е Решение по дело Beentjes (посочено в бележка под линия 12, точка 30).

35 — Във връзка с това вж. по-горе и точка 66 от настоящото заключение относно етикета за качество „EKO“.

36 — Във връзка с това вж. по-горе и точка 65 от настоящото заключение относно етикета за качество „EKO“.

95. От всички изложени съображения по-горе може да се направи изводът, че подходът на провинция Noord-Holland да определи етикета „Max Havelaar“ като задължително изискване, на което трябва да отговарят кафето и чаят, които следва да бъдат доставени, не е съвместим с член 26 от Директива 2004/18.

96. Както вече беше посочено [37], тази оценка не се опровергава и от последвалото уточнение от страна на възлагащия орган в точка 11 от информационното съобщение, съгласно което позоваването на етикета „Max Havelaar“ следва да се разглежда във връзка с добавените думи „или еквивалентни“.

97. Само мимоходом ще обърна внимание, че същите съображения, които са изложени по-горе във връзка с член 26 от Директива 2004/18, се отнасят и за член 23, параграф 8 от тази директива, в случай че Съдът приеме, независимо от изложеното от мене по-горе [38], за приложима последната разпоредба.

3. Обобщение по първото твърдение за нарушение

98. Първото твърдение на Комисията за нарушение е отчасти основателно. То трябва да бъде уважено в частта му относно твърдяното нарушение на член 23, параграф 6 от Директива 2004/18, но от друга страна, трябва да бъде отхвърлено в частта му, изведена от нарушение на член 23, параграф 8 от тази директива.

Б– *Трето твърдение за нарушение: позоваването на етикетите „Max Havelaar“ и „EKO“ в критериите за възлагане на поръчката по отношение на съставките, които следва да бъдат доставени*

99. Уместно е поради тясната тематична връзка с първото твърдение за нарушение третото твърдение на Комисията за нарушение да се разгледа непосредствено след първото. Третото твърдение за нарушение е изведено от нарушение на член 53, параграф 1, буква а) от Директива 2004/18, който определя кои критерии могат да използват възлагащите органи при възлагането на обществени поръчки. Комисията твърди, че тази разпоредба е нарушена, тъй като при формулирането на определените критерии за възлагане на обществената поръчка провинция Noord-Holland се позовава на етикетите „Max Havelaar“ и/или „EKO“ или на други етикети, които при всички положения се основават на сходни или идентични критерии.

100. Посоченото твърдение за нарушение се отнася по-конкретно до точка 35 от профила на изискванията, в която оферентите са уведомени за „желанието“ на провинция Noord-Holland доставените „съставки“ (а именно захар, мляко на прах и какао) да съответстват във възможно най-голяма степен на етикетите „Max Havelaar“ и/или „EKO“. За спазването на това „желание“ в рамките на процедурата по възлагане на обществената поръчка могат да бъдат присъдени до 15 точки. Освен това в точка 12 от информационното съобщение възлагащият орган уточнява, че ще приема и „еквивалентни“ етикети, добавяйки, че съставките трябва да са с „етикет, който се основава на същите критерии“ като етикетите „Max Havelaar“ и „EKO“.

37 — Вж. във връзка с това по-горе, точка 67 от настоящото заключение.

38 — Вж. по-горе, точки 74—81 от настоящото заключение.

1. Предварителна бележка

101. Член 53, параграф 1, буква а) от Директива 2004/18 се прилага в случаите, когато възлагащият орган, както е в случая, избере да възложи поръчката на предложилия икономически най-изгодната оферта [39]. Както недвусмислено произтича от текста на тази разпоредба, и по-специално от употребата на думата „например“, самата Директива 2004/18 не предвижда изчерпателно изброяване на критериите за определяне на икономически най-изгодната оферта [40].

102. Тези критерии не трябва непременно да са от чисто икономическо естество. Всъщност върху стойността, която дадена оферта има за възлагащия орган, е възможно да окажат въздействие и фактори, които надхвърлят обхвата на разглеждането от чисто икономическа гледна точка. Това е видно от самия текст на член 53, параграф 1, буква а) от Директива 2004/18, съгласно който, за да се определи икономически най-изгодната оферта, е възможно да са от значение по-специално естетическите и функционалните характеристики и характеристиките, свързани с опазване на околната среда [41].

103. По тези причини няма пречка възлагащият орган да предвиди екологични и социални критерии за определяне на икономически най-изгодната оферта [42].

104. Тази констатация обаче не означава, че възлагащият орган може да вземе предвид всички подобни критерии. Напротив, съгласно съдебната практика следва да бъдат вземани предвид само критерии, които действително се използват за определяне на икономически най-изгодната оферта [43].

105. В това отношение възлагащият орган няма неограничено право на избор [44]. Всъщност, както е видно от текста на член 53, параграф 1, буква а) от Директива 2004/18, заложените от него критерии трябва да са свързани с обекта на поръчката [45]. Те трябва да позволяват да се определи офертата, която предлага най-добро съотношение качество/цена [46]. Освен това трябва да става дума за обективни критерии, които гарантират съблюдаване на принципите на прозрачност, недискриминация и равнопоставеност и които гарантират, че офертите се оценяват при условията на ефективна конкуренция [47].

106. Според Комисията в настоящия случай тези принципи се нарушават в два аспекта. От една страна, липсвала каквато и да било връзка на етикетите „Max Havelaar“ и „EKO“ с обекта на поръчката (вж. в това отношение раздел 2 по-долу). От друга страна, провинция Noord-Holland определила самите два етикета като критерии за възлагане, вместо само да вземе предвид изискванията относно съдържанието, които са в основата на тези етикети (вж. в това отношение раздел 3 по-долу). Тези два довода на Комисията следва да бъдат разгледани в повече подробности по-нататък.

39 — Вж. във връзка с това по-горе, точка 16 от настоящото заключение.

40 — В същия смисъл, но относно разпоредбите, предшестващи член 53, параграф 1, буква а) от Директива 204/18, вж. Решение по дело Concordia Bus Finland (посочено в бележка под линия 12, точка 54), Решение от 18 октомври 2001 г. по дело SIAC Construction (C-19/00, Recueil, стр. I-7725, точка 35), Решение от 19 юни 2003 г. по дело GAT (C-315/01, Recueil, стр. I-6351, точка 63) и Решение от 24 януари 2008 г. по дело Lianakis и др. (C-532/06, Сборник, стр. I-251, точка 29).

41 — В същия смисъл е Решение по дело Concordia Bus Finland (посочено в бележка под линия 12, точка 55).

42 — Вж. също съображение 46, четвърта алинея от Директива 2004/18.

43 — Решение по дело Beentjes (посочено в бележка под линия 12, точка 19), Решение по дело SIAC Construction (посочено в бележка под линия 40, точка 36), Решение по дело Concordia Bus Finland (посочено в бележка под линия 12, точка 59), Решение по дело GAT (посочено в бележка под линия 40, точка 64) и Решение по дело Lianakis и др. (посочено в бележка под линия 40, точки 29 и 30).

44 — Решение по дело Beentjes (посочено в бележка под линия 12, точка 26), Решение по дело SIAC Construction (посочено в бележка под линия 40, точка 37), Решение по дело Concordia Bus Finland (посочено в бележка под линия 12, точки 61 и 64) и Решение от 24 ноември 2005 г. по дело ATI EAC e Viaggi di Maio и др. (известно като дело „ATI EAC“, C-331/04, Recueil, стр. I-10109, точка 21).

45 — В същия смисъл вж. Решение по дело Concordia Bus Finland (посочено в бележка под линия 12, точка 59, последно изречение и точка 64), Решение по дело EVN и Wienstrom (посочено в бележка под линия 20, точка 66) и Решение по дело ATI EAC (посочено в бележка под линия 44, точка 21).

46 — Съображение 46, трета алинея от Директива 2004/18; вж. освен това съображение 5 от тази директива.

47 — Съображение 46, първа алинея и съображение 2 от Директива 2004/18; в същия смисъл са Решение по дело Concordia Bus Finland (посочено в бележка под линия 12) и Решение по дело ATI EAC (посочено в бележка под линия 44, точка 21).

2. Първи довод в подкрепа на третото твърдение за нарушение: твърдяна липса на връзка между обекта на поръчката и двата етикета

107. На първо място, Комисията твърди, че липсва връзка между обекта на поръчката и двата етикета „ЕКО“ и „Max Havelaar“, на които се позовава провинция Noord-Holland, тъй като според Комисията тези етикети са свързани само с общата политика при закупуването на потенциалните оференти.

108. Този довод е неубедителен и освен това противоречи на изложеното от самата Комисия в рамките на първото ѝ твърдение за нарушение [48]. Противно на мнението на Комисията, двата разглеждани етикета разкриват наличието на достатъчна връзка с обекта на поръчката.

109. Така етикетът „ЕКО“ се отнася пряко до продуктовите характеристики на съставките, които следва да бъдат доставени, и по-точно до характеристиките, свързани с опазване на околната среда. В рамките на член 53, параграф 1 от Директива 2004/18 не може да бъде отречено наличието на каквато и да било връзка с обекта на поръчката на етикет, който самата Комисия в рамките на член 23, параграф 6 във връзка с член 23, параграф 3, буква б) е квалифицирала като техническа спецификация за определяне на работните и функционалните изисквания за стоките, които следва да бъдат доставени.

110. Що се отнася по-нататък до етикета „Max Havelaar“, действително той не определя никакви продуктови характеристики в буквалния смисъл на понятието, в който те имат значение в рамките на техническите спецификации (член 23 от Директива 2004/18) [49]. Този етикет обаче дава сведение дали стоките, които следва да бъдат доставени, са обект на справедлива търговия. Подобно съображение може да бъде взето предвид в рамките на условията, свързани с изпълнението на поръчката (член 26 от Директива 2004/18) [50]. Ето защо не може автоматично да се отрича връзката му с обекта на поръчката (в случая: доставката на „съставки“ като захар, мляко на прах и какао). Всъщност за възлагащ орган, който, както е видно от документацията за поръчката, придава значение на социално отговорното поведение, е възможно при определянето на съотношението качество/цена да е релевантен въпросът дали стоката, която следва да бъде доставена, е закупена от нейния производител при справедливи условия. Наистина, строго погледнато, захарта няма различен вкус в зависимост от това дали е обект на справедлива търговия или не. При все това пуснатата на пазара при несправедливи условия стока оставя у социално отговорния клиент горчив послевкус.

111. Със сигурност би се стигнало твърде далеч, ако се приеме, че при определяне на икономически най-изгодната оферта възлагащият орган трябва да извършва оценка на общата политика при закупуването на потенциалните оференти и да взема предвид дали всички стоки, включени в асортимента на неговите доставки, независимо дали са обект на поръчката, са обект на справедлива търговия [51].

112. В настоящия случай обаче не може да става дума за подобно стигащо до крайност отчитане на съображението за справедливата търговия. Както Нидерландия правилно отбелязва, в точка 35 от профила на изискванията си провинция Noord-Holland взема предвид само дали „съставките“, които следва да ѝ бъдат доставени, са с етикет, който може да удостовери, че са обект на справедлива търговия. Следователно използването на етикета „Max Havelaar“ в спорната документация за поръчката има еднозначна и специфична връзка с обекта на поръчката.

48 — В рамките на първото твърдение за нарушение Комисията разглежда както етикета „ЕКО“, така и етикета „Max Havelaar“ като технически спецификации и ги преценява с оглед на член 23, параграф 6 и параграф 8 от Директива 2004/18.

49 — Вж. във връзка с това по-горе, точки 74—81 от настоящото заключение.

50 — Вж. във връзка с това по-горе, точки 85—87 от настоящото заключение.

51 — В подобен смисъл, макар и по друг повод, вж. Решение по дело Beentjes (посочено в бележка под линия 12, точка 28, относно общата възможност на оферентите да наемат на работа трайно безработни лица) и Решение по дело EVN и Wienstrom (посочено в бележка под линия 20, точки 70—72, относно възможността на оферентите за доставка на електроенергия във възможно най-голямо количество, надхвърлящо количеството, определено в поканата за представяне на оферти). Освен това вж. по-горе, точка 88 от настоящото заключение.

113. Следователно трябва да се отхвърли първият довод на Комисията в подкрепа на третото ѝ твърдение за нарушение.

3. Втори довод в подкрепа на третото твърдение за нарушение: препращането към етикетите, вместо позоваването на критериите, на които те се основават

114. Остава да се провери дали от начина, по който в настоящия случай провинция Noord-Holland се позовава на етикетите „EKO“ и „Max Havelaar“ в точка 35 от профила на изискванията, не произтича нарушение на член 53, параграф 1, буква а) от Директива 2005/18.

115. В това отношение страните тълкуват фактите по различен начин. Докато Комисията приема, че възлагащият орган определя самите етикети „EKO“ и „Max Havelaar“ като критерии за възлагане на поръчката за „съставките“ (а именно захар, мляко на прах и какао), които следва да бъдат доставени, Нидерлания застъпва становището, че провинция Noord-Holland само е имала намерение да се позове на изискванията относно съдържанието, които са в основата на двата етикета.

116. Становището на Комисията надделява, тъй като е подкрепено с по-убедителни доводи.

117. Несъмнено както в обявлението за поръчката си в *Официален вестник на Европейския съюз*, така и в спецификациите на поръчката провинция Noord-Holland е поставила по най-общ начин акцент върху намерението си в автоматите за кафе, поставени на нейната територия, да се използват повече биологични продукти и стоки, обект на справедлива търговия. В точка 35 от профила на изискванията обаче провинцията изразява „желанието“ си съставките да съответстват във възможно най-голяма степен на етикетите „EKO“ и/или „Max Havelaar“. В точка 12 от информационното съобщение провинцията уточнява посоченото изявление в смисъл, че е възможно съставките да са с друг етикет, основащ се на същите критерии като етикетите „EKO“ и „Max Havelaar“. Нито в изискванията на профила, нито в информационното събщение обаче се споменават биологични съставки и съставки, обект на справедлива търговия, които са *без етикет*.

118. Потенциалните оференти, чието разбиране е от определящо значение за прочита на условията на процедурата за възлагане на обществена поръчка [52], са могли да разберат всичко това само в смисъл, че съставките, които следва да доставят, е трябвало да са с етикети „EKO“ и/или „Max Havelaar“ или с други етикети, но най-малкото еквивалентни на посочените, за да постигнат максимални резултати в процедурата за възлагане на обществената поръчка.

119. Подобен подход на възлагащия орган не е в съответствие с правните изисквания за формулиране на критериите за възлагане на поръчката по смисъла на член 53, параграф 1, буква а) от Директива 2004/18.

120. Противно на становището на Комисията, причината за това не е твърдяната липса на прозрачност [53] при позоваването на двата етикета. Всъщност, както вече беше посочено [54], от разумно информирания и полагащ нормална грижа оферент може напълно да се очаква, че познава използваните на съответния пазар екоетикети или че във всеки случай ще се информира от организациите по сертифициране на такива етикети за установените от тях критерии.

52 — Вж. във връзка с това по-горе, точка 64 от настоящото заключение.

53 — Съображение 46, първа и втора алинея от Директива 2004/18.

54 — Вж. във връзка с това по-горе, точка 56 от настоящото заключение.

121. Също така е било напълно възможно потенциалните оференти да предложат стоки с други етикети, основаващи се на същите критерии, като етикетите „ЕКО“ и „Max Havelaar“. Всъщност според твърденията на нидерландското правителство, които не са оспорени, етикетът „ЕКО“ [55] се основава единствено на критериите, предвидени в т.нар. Регламент на ЕО за биологичното земеделие [56], а етикетът „Max Havelaar“ има съдържание, идентично на съдържанието на разпространения в международен мащаб знак „Fairtrade“, който се присъжда в много държави от организациите, обединени във Fairtrade Labelling Organisation [57].

122. Въпреки това е налице нарушение на принципите на недискриминация и на равнопоставеност [58], както и на принципа на отваряне на пазарите на обществени поръчки за конкуренция [59], които трябва да се съблюдават в рамките на член 53, параграф 1, буква а) от Директива 2004/18 [60], ако възлагащ орган, като провинция Noord-Holland в настоящия случай, предоставя в рамките на критериите за възлагане на поръчката повече точки за това, че стоките, които следва да бъдат доставени, са с етикети, удостоверяващи че те са произведени по биологичен начин и са обект на справедлива търговия. По този начин по-специално се поставят в по-неблагоприятно положение предприятия, които включват в асортимента си от доставки произведени по биологичен начин стоки и стоки, обект на справедлива търговия, които не са маркирани със съответния етикет. Потенциалните оференти трябва да си запазят възможността да докажат пълното съответствие на техните стоки с определените от възлагащия орган критерии за възлагане на поръчката, дори тези стоки да са с етикет, различен от посочения от възлагащия орган, или въобще да не са маркирани с етикет.

123. В това отношение трябва да се отхвърли възражението на Нидерландия, че етикетите „ЕКО“ и „Max Havelaar“ не представлявали задължителни изисквания във връзка с подлежащите на доставка „съставки“, а само необвързващи „желания“ на възлагащия орган, за които се присъжда незначителен брой точки. Всъщност, от една страна, за успеха или неуспеха в процедура за възлагане на обществена поръчка, в която се прилага точкова система за оценка, в зависимост от конкретния случай, дори малък брой точки могат да бъдат от решаващо значение. От друга страна обаче, всички критерии за възлагане на поръчката, дори тези, на които възлагащият орган придава сравнително ниска относителна тежест, трябва да са в съответствие, без каквито и да било изключения, с основните принципи на равнопоставеност и недискриминация на правото в областта на обществените поръчки. Съгласно постоянната съдебна практика посочените принципи трябва да бъдат спазвани на всички етапи от процедурата за възлагане на обществената поръчка [61].

124. В обобщение следва да се приеме, че е налице нарушение на член 53, параграф 1, буква а) от Директива 2004/18. Третото твърдение за нарушение е основателно.

55 — Вж. във връзка с това по-горе, точка 28 от настоящото заключение.

56 — Към датата на възлагане на спорната обществена поръчка за доставка е в сила Регламент (ЕИО) № 2092/91 на Съвета от 24 юни 1991 година относно биологичното производство на земеделски продукти и неговото означаване върху земеделските продукти и храни (ОВ L 198, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 56), който впоследствие е отменен с Регламент (ЕО) № 834/2007 на Съвета от 28 юни 2007 година относно биологичното производство и етикетирането на биологични продукти и за отмяна на Регламент (ЕИО) № 2092/91 (ОВ L 189, стр. 1).

57 — Вж. във връзка с това по-горе, точка 27 от настоящото заключение.

58 — Съображение 46, първа и четвърта алинеи от Директива 2004/18.

59 — Съображение 2 от Директива 2004/18.

60 — В този смисъл Решение по дело Beentjes (посочено в бележка под линия 12, точка 29), Решение от 26 септември 2000 г. по дело Комисия/Франция (C-225/98, Recueil, стр. I-7445, точка 50), Решение по дело Concordia Bus Finland (посочено в бележка под линия 12, точки 63 и 64) и Решение по дело EVN и Wienstrom (посочено в бележка под линия 20, точка 69).

61 — Вж. по този въпрос, във връзка с различните области на правото в областта на обществените поръчки, Решение от 25 април 1996 г. по дело Комисия/Белгия (C-87/94, Recueil, стр. I-2043, точка 54), Решение от 12 декември 2002 г. по дело Universale-Bau и др. (C-470/99, Recueil, стр. I-11617, точка 93), Решение по дело EVN и Wienstrom (посочено в бележка под линия 20, точка 56) и Решение по дело ATI EAC (посочено в бележка под линия 44, точка 22).

B– *Второ твърдение за нарушение: твърдяното позоваване на устойчивостта на покупките и социално отговорното поведение на предприятията като критерий за качествен подбор*

125. Второто твърдение за нарушение на Комисията е основано на член 2, член 44, параграф 2 и член 48, параграфи 1 и 2 от Директива 2004/18, в които са установени, от една страна, принципът на прозрачност на правото в областта на обществените поръчки (член 2), и от друга страна, условията за проверка от възлагащите органи на възможностите на икономическите оператори да изпълнят обществената поръчка (членове 44 и 48). Според Комисията тези разпоредби са нарушени, доколкото провинция Noord-Holland установява критерии и изисква доказателства, които, както твърди Комисията, се отнасят по най-общ начин до устойчивото покупателно поведение и социално отговорното поведение на потенциалните оференти.

126. Посоченото твърдение за нарушение се отнася по-конкретно до подраздел 4.4.4 от спецификациите на поръчката, в която провинция Noord-Holland изисква от потенциалните оференти да отговарят на „критериите относно устойчивостта на покупките и социално отговорното поведение на предприятията“. Освен това в същия подраздел оферентите са поканени да разяснят начина, по който отговарят на „критериите относно устойчивостта на покупките и социално отговорното поведение на предприятията“, както и да посочат доколко допринасят „за повишаването на устойчивостта на пазара на кафе и за екологосъобразното, социално и икономически отговорно производство на кафе“ [62].

1. Първа част от второто твърдение за нарушение: твърдяната недопустимост на изискванията да се доказват техническите възможности на оферентите (член 48, параграф 1 във връзка с член 48, параграф 2 от Директива 2004/18)

127. Първата част от второто твърдение за нарушение се отнася по-конкретно до изискванията да се доказват техническите възможности на оферентите. Според Комисията установените от провинция Noord-Holland в спецификациите на поръчката изисквания относно устойчивото покупателно поведение и социално отговорното поведение на потенциалните оференти излизат извън тясната рамка, определена от член 48 от Директива 2004/18 по отношение на оценката и проучването на техническите възможности и професионалната квалификация на икономическите оператори.

128. Както Нидерландия правилно отбелязва, тази част от второто твърдение за нарушение произтича от неправилен прочит на подраздел 4.4.4 от спецификациите на поръчката. Установените в този подраздел изисквания спрямо потенциалните оференти всъщност изобщо не се отнасят до техните технически възможности или професионалната им квалификация. Напротив, както е видно от самото заглавие на подраздел 4.4.4, става въпрос за „изисквания за качество“ на услугите, които следва да бъдат предоставени.

129. Това впечатление се потвърждава и от анализа на цялостния контекст, в който се вписва подраздел 4.4.4 от спецификациите на поръчката. Така раздел 4.4 от спецификациите на поръчката е озаглавен „Изисквания относно годността/минимални изисквания“, което показва, че в този раздел не става въпрос само за годността на потенциалните оференти (или за техните възможности да изпълнят възложената поръчка) — какъвто е например случаят с подраздел 4.4.3 относно опита на оферентите, — но и за други аспекти. Тези други аспекти включват например отговора на разглеждания в настоящия случай въпрос относно начина, по който съответният оферент възнамерява да изпълни изискванията за устойчивост и за социално отговорно поведение (подраздел 4.4.4 от спецификациите на поръчката).

130. Следователно спорният подраздел 4.4.4 от спецификациите на поръчката, противно на поддържаното от Комисията, изобщо не попада в приложното поле на член 48, параграфи 1 и 2 от Директива 2004/18 и поради това не може и да бъде преценяван въз основата на тази разпоредба.

62 — Вж. по-горе, точка 19 от настоящото заключение.

131. Ако обаче волята на Съда е въпреки това да приложи посочената разпоредба от Директивата, тази разпоредба би допуснала да се предвиди условие за възлагане на обществена поръчка като съдържащото се в подраздел 4.4.4 от спецификациите на поръчката.

132. В действителност член 48 от Директива 2004/18 безспорно посочва изчерпателно документите, които възлагащите органи могат да изискват като доказателство за техническите възможности[63].

133. Провинция Noord-Holland обаче е имала право да основе своите „изисквания за качество“, съдържащи се в подраздел 4.4.4 от спецификациите на поръчката, на една от разпоредбите на член 48, параграф 2 от Директива 2004/18, а именно на буква в), която изрично предвижда като доказателство за техническите възможности „описание на […] мерките за осигуряване на качеството“, предприети от изпълнителя на доставки или услуги. Нидерландия с основание отбелязва този факт.

134. Следователно твърдението за нарушение на член 48 от Директива 2004/18 е неоснователно.

2. Втора част от второто твърдение за нарушение: твърдяната липса на връзка между изискванията относно годността на оферентите и обекта на поръчката (член 44, параграф 2 от Директива 2004/18)

135. Втората част от второто твърдение за нарушение се основава на член 44, параграф 2 от Директива 2004/18. Тази разпоредба по същество предвижда, че възлагащите органи могат да изискват потенциалните оференти да отговарят на определени минимални изисквания относно годността, при условие че тези изисквания са във връзка с и пропорционални на обекта на поръчката[64].

136. Според Комисията разпоредбата на член 44, параграф 2 от Директива 2004/18 е нарушена, тъй като съдържащите се в спецификациите на поръчката изисквания относно устойчивото покупателно поведение и социално отговорното поведение на потенциалните оференти не са във връзка с обекта на спорната в случая обществена поръчка за доставка, а напротив, се отнасят до общата политика при закупуването на икономическите оператори.

137. Не може да се смята, че това твърдение за нарушение не е оспорено само поради обстоятелството че в досъдебната процедура Нидерландия се защитава срещу него сравнително вяло[65]. Всъщност съгласно трайно установената съдебна практика не съществува процесуална норма, която да задължи държавата членка да представи всички доводи на защитата си в досъдебната фаза на производството за установяване на неизпълнение на задължение от държава членка по член 258 ДФЕС[66]. При всички положения Нидерландия настойчиво се защитава срещу твърдението за нарушение на член 44, параграф 2 от Директива 2004/18.

138. Твърдението за нарушение на член 44, параграф 2 от Директива 2004/18 обаче е и по същество неоснователно. Всъщност, от една страна, спорният в случая подраздел 4.4.4 от спецификациите на поръчката, както вече се посочи, не представлява изискване относно годността или техническите възможности на потенциалните оференти[67], поради което член 44 от Директива 2004/18 изобщо не е приложим. От друга страна, не може и да става дума за липса на достатъчна връзка на подраздел 4.4.4 от спецификациите на поръчката с обекта на поръчката.

63 — В същия смисъл са и Решение от 10 февруари 1982 г. по дело Transporoute et travaux (76/81, Recueil, стр. 417, точки 8, 9 и 15), Решение на Съда от 9 юли 1987 г. по дело CEI/ Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes (27/86-29/86, Recueil, стр. 3347, точка 9) и Решение от 26 април 1994 г. по дело Комисия/Италия (C-272/91, Recueil, стр. I-1409, точка 35), всяко от тях относно разпоредби, които са сходни с член 48 от Директива 2004/18).

64 — Вж. по-специално член 44, параграф 2, втора алинея от Директива 2004/18.

65 — Комисията цитира отговора на Нидерландия на официалното уведомително писмо, на стр. 6 от което според Комисията Нидерландия е признала, че спорните условия на процедурата за възлагане на обществената поръчка „не били свързани само с предмета на поръчката“.

66 — Решение от 16 септември 1999 г. по дело Комисия/Испания (C-414/97, Recueil, стр. I-5585, точка 19) и Решение по дело Комисия/Нидерландия (посочено в бележка под линия 28, точка 49 in fine).

67 — Вж. във връзка с това предходните точки 128—130 от настоящото заключение.

139. Поръчката е с обект, доколкото това е релевантно в случая, доставката на кафе, чай и други „съставки“ за автомати за кафе, като възлагащият орган изрично придава значение на „устойчиви“ продукти, които следва, от една страна, да са произведени по биологичен начин, и от друга страна, да са обект на справедлива търговия. Подобни изисквания имат за цел, както вече се разгледа в рамките на първото твърдение за нарушение, отчасти да се опишат продуктовите характеристики на стоките, които следва да бъдат доставени (характеристики за опазване на околната среда по смисъла на член 23 от Директива 2004/18), и отчасти да се опишат други условия, свързани с изпълнението на поръчката (социални съображения по смисъла на член 26 от Директива 2004/18).

140. Следователно, след като се налага изводът, че устойчивостта и екологичното съответствие играят важна роля във връзка с изпълнението на спорната обществена поръчка, не може да се откаже на възлагащия орган правото да поставя на потенциалните оференти въпроса по какъв начин отговарят на „критериите за устойчивост на покупките и за социално отговорно поведение на съответните предприятия“, и доколко допринасят „за повишаването на устойчивостта на пазара на кафе и за екологосъобразното, социално и икономически отговорно производство на кафе“.

141. Напълно обосновано е възлагащият орган да иска от потенциалните оференти информация относно начина, по който те възнамеряват да изпълнят целите, определени от него в дадения договор. Обратно на твърдяното от Комисията, в това отношение не става въпрос преди всичко за общата политика при закупуването на потенциалните оференти, а за тяхното покупателно поведение по отношение на съвсем конкретни стоки, които следва да бъдат доставени, а именно по отношение на кафето, чая и другите „съставки“ [68].

142. Следователно твърдението за нарушение на член 44, параграф 2 от Директива 2004/18 също е неоснователно.

3. Трета част от второто твърдение за нарушение: твърдението за нарушение на общия принцип на прозрачност (член 2 от Директива 2004/18)

143. Накрая, в третата част от второто си твърдение за нарушение Комисията, при условията на евентуалност, отправя упрек за нарушение на общия принцип на прозрачност, прогласен в член 2 от Директива 2004/18 [69].

144. Основната цел на този фундаментален принцип на европейското право в областта на обществените поръчки е да гарантира, че не съществува риск от фаворизиране и произвол от страна на възлагащия орган. Този принцип изисква условията и редът за провеждане на процедурата за възлагане на обществена поръчка да са определени ясно, точно и еднозначно в обявлението за поръчката или в спецификациите на поръчката, за да могат всички разумно информирани и полагащи нормалната грижа оференти да разберат техния точен обхват и да ги тълкуват по еднакъв начин, както и за да може възлагащият орган ефективно да провери дали офертите на оферентите отговарят на приложимите за разглежданата поръчка критерии [70].

145. Комисията критикува обстоятелството, че съдържащите се в подраздел 4.4.4 от спецификациите на поръчката изисквания са твърде общо и неточно формулирани.

68 — Вж. по този въпрос съображенията ми по първото и третото твърдение за нарушение (по-специално точки 88 и 109—112 от настоящото заключение).

69 — Вж. също съображения 2 и 39 от Директива 2004/18.

70 — Решение по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta (посочено в бележка под линия 19, точка 111); в същия смисъл са Решение от 14 октомври 2004 г. по дело Комисия/Франция (C-340/02, Recueil, стр. I-9845, точка 34) и Решение от 10 декември 2009 г. по дело Комисия/Франция (C-299/08, Сборник, стр. I-11587, точка 41), съгласно които принципът на прозрачност изисква предметът на всяка обществена поръчка, както и критериите за възлагането ѝ да бъдат ясно определени.

146. Споделям тази гледна точка. От спорния пасаж от спецификациите на поръчката не става достатъчно ясно какъв вид разяснения и доказателства възлагащият орган изисква от потенциалните оференти. Освен това избраните от провинция Noord-Holland формулировки не внасят сигурност по отношение на това какво точно се има предвид, когато става дума за „устойчивост на покупките и социално отговорно поведение“, както и да се допринесе „за повишаването на устойчивостта на пазара на кафе и за екологосъобразното, социално и икономически отговорно производство на кафе“.

147. В настоящия случай е било необходимо провинция Noord-Holland да опише по-подробно какво очаква от потенциалните оференти. Така например провинцията е можела да поиска да ѝ бъдат предоставени евентуални договори относно справедлива търговия и биологично производство, които е възможно потенциалните оференти да са сключили със съответните си доставчици. Също така провинцията е можела да поиска от потенциалните оференти да представят информация относно предприетите от тях мерки за контролиране на спазването на такива споразумения.

148. Възражението на Нидерландия, че понятието за устойчивост е определено от редица международни организации, при всички положения обаче не е достатъчно обосновано, за да може да обори твърдението за липса на прозрачност.

149. Следва да се приеме, че е налице нарушение на член 2 от Директива 2004/18. Следователно третата част от третото твърдение на Комисията за нарушение е основателна.

Г– *Обобщение*

150. В обобщение следва да се констатира, че с оглед на Директива 2004/18 е напълно допустимо възлагащият орган да интегрира екологични и социални съображения в процедурата за възлагане на обществена поръчка, което изрично включва и позоваването в условията за възлагане на обществената поръчка на етикети в областта на околната среда и на справедливата търговия.

151. При все това възлагащият орган не може да изисква стоките, които следва да му бъдат доставени, да носят точно определен етикет, а трябва да допуска други етикети, както и стоки без какъвто и да било етикет, доколкото техните характеристики за опазване на околната среда и условията, при които се произвеждат и търгуват, са еквивалентни на определените от възлагащия орган изисквания.

152. Освен това при възлагане на поръчката възлагащият орган не може да взема предвид общата политика при закупуването на оферентите, а само тяхното покупателно поведение по отношение на конкретните стоки, които следва да бъдат доставени. Ако възлагащият орган изисква от оферентите информация и доказателства относно устойчивостта на техните стоки и търговската им политика, това изискване трябва да има достатъчна връзка с обекта на поръчката и да е точно формулирано.

153. В настоящия случай провинция Noord-Holland е спазила посочените правила само отчасти. В определените от нея условия на спорната обществена поръчка за доставка от 2008 г. тя е нарушила три разпоредби на правото на Съюза: член 2, член 23, параграф 6 и член 53, параграф 1, буква а) от Директива 2004/18. От друга страна, следва да се приеме, че не е налице нарушение на останалите посочени от Комисията разпоредби, а именно член 23, параграф 8, член 44, параграф 2 и член 48, параграфи 1 и 2 от Директива 2004/18.

VI – По съдебните разноски

154. Съгласно член 69, параграф 3 от Процедурния правилник Съдът може да разпредели съдебните разноски или да реши всяка страна да понесе направените от нея съдебни разноски. Това правило се прилага по-конкретно ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания.

155. Предвид гореизложеното следва да се посочи, че в конкретния случай Комисията печели по първата част от първото твърдение за нарушение, по третата част от второто твърдение за нарушение и по третото твърдение за нарушение, но от друга страна, губи по втората част от първото си твърдение за нарушение и по първата и втората част от второто си твърдение за нарушение.

156. При това положение считам за уместно всяка страна да бъде осъдена да понесе направените от нея съдебни разноски[71].

VII – Заключение

157. Въз основа на гореизложените съображения предлагам на Съда да постанови следното решение:

„1) Кралство Нидерландия не е изпълнило задълженията си, произтичащи от Договорите, тъй като в проведената през 2008 г. процедура за възлагане на обществена поръчка за доставка и поддръжка на автомати за кафе провинция Noord-Holland:

— в нарушение на член 23, параграф 6 от Директива 2004/18 е определила като задължително изискване кафето и чаят, които следва да бъдат доставени, да носят етикета „ЕКО“ или друг етикет, който се основава на сходни критерии,

— в нарушение на член 2 от Директива 2004/18 е формулирала в условията на поръчката неясни „изисквания за качество“, свързани с „устойчивостта на покупките и социално отговорното поведение на съответните предприятия“, на които да отговарят потенциалните оференти, и

— в нарушение на член 53, параграф 1, буква а) от Директива 2004/18 в рамките на критериите за възлагане на поръчката е предвидила да се присъждат повече точки, в случай че „съставките“, които следва да бъдат доставени, са с етикети „ЕКО“ и/или „Max Havelaar“ или други етикети, основаващи се на същите критерии.

2) Отхвърля иска в останалата му част.

3) Всяка страна понася направените от нея съдебни разноски“.

71 — В същия смисъл е напр. Решение от 29 април 2010 г. по дело Комисия/Германия (C-160/08, Сборник, стр. I-3713, точка 133).