InfoCuria - Jurisprudence de la Cour de justice | français (fr)

Accueil > Formulaire de recherche > Liste des résultats > Documents

Langue du document : Français

ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

10 mai 2012 (*)

«Manquement d'État – Directive 2004/18/CE – Procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services – Marché public pour la fourniture, l'installation et l'entretien de machines distributrices de boissons chaudes, et la fourniture de thé, de café et d'autres ingrédients – Article 23, paragraphes 6 et 8 – Spécifications techniques – Article 26 – Conditions d'exécution du marché – Article 53, paragraphe 1 – Critères d'attribution des marchés – Offre économiquement la plus avantageuse – Produits issus de l'agriculture biologique et du commerce équitable – Utilisation de labels dans le cadre de la formulation de spécifications techniques et de critères d'attribution – Article 39, paragraphe 2 – Notion de 'renseignements complémentaires' – Article 2 – Principes de passation des marchés – Principe de transparence – Articles 44, paragraphe 2, et 48 – Vérification de l'aptitude et choix des participants – Niveaux minimaux de capacités techniques ou professionnelles – Respect des 'critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises'»

Dans l'affaire C–368/10,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 258 TFUE, introduit le 22 juillet 2010,

Commission européenne, représentée par MM. C. Zadra et F. Wilman, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Royaume des Pays-Bas, représenté par M^mes^ C. Wissels et M. de Ree, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président de chambre, M^me^ R. Silva de Lapuerta, MM. E. Juhász, G. Arestis et D. Šváby (rapporteur), juges,

avocat général: M^me^ J. Kokott,

greffier: M^me^ M. Ferreira, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 26 octobre 2011,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 15 décembre 2011,

rend le présent

Arrêt

Par sa requête, la Commission européenne demande à la Cour de constater que, en raison du fait que, dans le cadre de l'adjudication d'un marché public pour la fourniture et la gestion de machines à café ayant fait l'objet d'un avis publié au *Journal officiel de l'Union européenne* le 16 août 2008, la province de Hollande-Septentrionale:

a prescrit, dans les spécifications techniques, les labels MAX HAVELAAR et EKO, ou à tout le moins des labels fondés sur des critères comparables ou identiques;

a utilisé, pour contrôler la capacité des opérateurs économiques, des critères et des preuves relatifs à la durabilité des achats et à la responsabilité sociale des entreprises, et

s'est référée, pour formuler certains critères d'attribution, aux labels MAX HAVELAAR et/ou EKO, ou à tout le moins à des labels fondés sur les mêmes critères,

le Royaume des Pays-Bas a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu, respectivement, de l'article 23, paragraphes 6 et 8, des articles 2, 44, paragraphe 2, et 48, paragraphes 1 et 2, ainsi que de l'article 53, paragraphe 1, de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114, et rectificatif, JO 2004, L 351, p. 44), telle que modifiée par le règlement (CE) n° 1422/2007 de la Commission, du 4 décembre 2007 (JO L 317, p. 34, ci-après la «directive 2004/18»).

I – **Le cadre juridique**

La directive 2004/18 comporte notamment les considérants suivants:

La passation de marchés conclus dans les États membres pour le compte de l'État, des collectivités territoriales et d'autres organismes de droit public doit respecter les principes du traité, notamment les principes de la libre circulation des marchandises, de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services, ainsi que les principes qui en découlent, comme l'égalité de traitement, la non-discrimination, la reconnaissance mutuelle, la proportionnalité et la transparence. Toutefois, en ce qui

concerne les marchés publics dépassant un certain montant, il est recommandé d'élaborer des dispositions en matière de coordination communautaire des procédures nationales de passation de ces marchés qui soient fondées sur ces principes de manière à garantir leurs effets ainsi qu'une mise en concurrence effective des marchés publics. Par conséquent, ces dispositions de coordination devraient être interprétées conformément aux règles et principes précités ainsi qu'aux autres règles du traité.

Conformément à l'article 6 du traité [CE, auquel correspond l'article 11 TFUE], les exigences de la protection de l'environnement sont intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3 du traité [CE, auquel correspondent, en substance, les articles 3 TFUE à 6 TFUE et 8 TFUE], en particulier afin de promouvoir le développement durable. La présente directive clarifie donc comment les pouvoirs adjudicateurs peuvent contribuer à la protection de l'environnement et à la promotion du développement durable tout en leur garantissant la possibilité d'obtenir pour leurs marchés le meilleur rapport qualité/prix.

Les spécifications techniques établies par les acheteurs publics devraient permettre l'ouverture des marchés publics à la concurrence. À cet effet, la présentation d'offres reflétant la diversité des solutions techniques doit être possible. Pour ce faire, d'une part, les spécifications techniques doivent pouvoir être établies en termes de performances et d'exigences fonctionnelles et, d'autre part, en cas de référence à la norme européenne – ou, en son absence, à la norme nationale, des offres basées sur d'autres solutions équivalentes doivent être prises en compte par les pouvoirs adjudicateurs. Aux fins de démontrer l'équivalence, les soumissionnaires devraient pouvoir utiliser tout moyen de preuve. Les pouvoirs adjudicateurs doivent pouvoir motiver toute décision concluant à la non-équivalence. Les pouvoirs adjudicateurs qui souhaitent définir des besoins environnementaux dans les spécifications techniques d'un marché donné peuvent prescrire les caractéristiques environnementales, telles qu'une méthode de production déterminée, et/ou les effets environnementaux spécifiques de groupes de produits ou de services. Ils peuvent, mais n'y sont pas obligés, utiliser les spécifications appropriées définies par les éco-labels, comme l'éco-label européen, l'éco-label (pluri)national ou tout autre label écologique si les exigences relatives au label sont définies et adoptées sur la base d'une information scientifique au moyen d'un processus auquel les parties concernées, telles que les organismes gouvernementaux, les consommateurs, les fabricants, les distributeurs ou les organisations environnementales peuvent participer et si le label est accessible et disponible pour toutes les parties intéressées. [...] Les spécifications techniques devraient être mentionnées clairement, de façon à ce que tous les soumissionnaires sachent ce que recouvrent les critères établis par le pouvoir adjudicateur.

Les conditions d'exécution d'un marché sont compatibles avec la présente directive pour autant qu'elles ne soient pas directement ou indirectement discriminatoires et qu'elles soient annoncées dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Elles peuvent, notamment, avoir pour objet de favoriser la formation professionnelle sur chantier, l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion, de lutter contre le chômage ou de protéger l'environnement. À titre d'exemple, on peut citer, entre autres, les obligations – applicables à l'exécution du marché – de recruter des chômeurs de longue durée ou de mettre en œuvre des actions de formation pour les chômeurs ou les jeunes, de respecter en substance les dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT) dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas été mises en œuvre dans le droit national, de recruter un nombre de personnes handicapées qui irait au-delà de ce qui est exigé par la législation nationale.

La vérification de l'aptitude des soumissionnaires [...] et leur sélection devraient être effectuées dans des conditions de transparence. À cet effet, il convient d'indiquer les critères non discriminatoires que les pouvoirs adjudicateurs peuvent utiliser pour sélectionner les concurrents et les moyens que les opérateurs économiques peuvent utiliser pour prouver qu'ils satisfont à ces critères. Dans cette perspective de transparence, le pouvoir adjudicateur devrait être tenu d'indiquer, dès la mise en concurrence d'un marché, les critères de sélection qu'il utilisera pour la sélection ainsi que le niveau de capacités spécifiques qu'il exige éventuellement de la part des opérateurs économiques pour les admettre à la procédure de passation du marché.

L'attribution du marché devrait être effectuée sur la base de critères objectifs qui assurent le respect des principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective. Par conséquent, il convient de n'admettre que l'application de deux critères d'attribution, à savoir celui du 'prix le plus bas' et celui de 'l'offre économiquement la plus avantageuse'.
Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement lors de l'attribution des marchés, il convient de prévoir l'obligation – consacrée par la jurisprudence – d'assurer la transparence nécessaire pour permettre à tout soumissionnaire d'être raisonnablement informé des critères et des modalités qui seront appliqués pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse. Il incombe dès lors aux pouvoirs adjudicateurs d'indiquer les critères d'attribution ainsi que la pondération relative donnée à chacun de ces critères, et ce en temps utile afin que les soumissionnaires en aient connaissance pour établir leurs offres. [...]

Lorsque les pouvoirs adjudicateurs choisissent d'attribuer le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, ils évaluent les offres afin de déterminer celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix. Pour ce faire, ils déterminent les critères économiques et qualitatifs qui, dans leur ensemble, doivent permettre de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse pour le pouvoir adjudicateur. La détermination de ces critères est fonction de l'objet du marché dans la mesure où ceux -ci doivent permettre d'évaluer le niveau de performance présenté par chaque offre par rapport à l'objet du marché, tel que défini dans les spécifications techniques, ainsi que de mesurer le rapport qualité/prix de chaque offre.

Afin de garantir l'égalité de traitement, les critères d'attribution devraient permettre de comparer les offres et de les évaluer de manière objective. Si ces conditions sont remplies, des critères d'attribution économiques et qualitatifs, comme ceux ayant trait à la satisfaction d'exigences environnementales, peuvent permettre au pouvoir adjudicateur de répondre aux besoins de la collectivité publique concernée, tels qu'exprimés dans les spécifications du marché. C'est dans ces mêmes conditions qu'un pouvoir adjudicateur peut utiliser des critères visant à la satisfaction d'exigences sociales répondant notamment aux besoins – définis dans les spécifications du marché – propres à des catégories de population particulièrement défavorisées auxquelles appartiennent les bénéficiaires/utilisateurs des travaux, fournitures, [ou] services faisant l'objet du marché.»

Conformément à l'article 1er, paragraphe 2, sous c), de la directive 2004/18, les marchés publics de fournitures sont des marchés publics autres que les marchés publics de travaux au sens du point b) de ce paragraphe, ayant pour objet l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente, avec ou sans option d'achat, de produits, un marché public ayant pour objet la fourniture de produits et, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation étant considéré comme un marché public de fournitures. En vertu de l'article 7 de cette directive, celle-ci est applicable à un tel marché, sauf s'il est passé dans le domaine de la défense ou par une centrale d'achat, dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée est égale ou supérieure à 206 000 euros lorsqu'il est passé par un pouvoir adjudicateur non visé à l'annexe IV de ladite directive. Cette annexe ne mentionne pas les provinces en ce qui concerne le Royaume des Pays-Bas.

L'article 2 de la directive 2004/18 dispose:

«Principes de passation des marchés

Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.»

Le point 1, sous b), de l'annexe VI de la directive 2004/18 définit la notion de «spécification technique», lorsqu'il s'agit de marchés publics de fournitures, comme «une spécification figurant dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit [...], telles que les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale, la conception pour tous les usages [...] et l'évaluation de la conformité, de la propriété d'emploi, de l'utilisation du produit, sa sécurité ou ses dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne la dénomination de vente, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essais, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, les instructions d'utilisation, les processus et méthodes de production, ainsi que les procédures d'évaluation de la conformité».

L'article 23 de cette directive dispose:

«1. Les spécifications techniques telles que définies au point 1 de l'annexe VI figurent dans les documents du marché [...]

2. Les spécifications techniques doivent permettre l'accès égal des soumissionnaires et ne pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence.

3. [...] les spécifications techniques sont formulées:

soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles; celles-ci peuvent inclure des caractéristiques environnementales. Elles doivent cependant être suffisamment précises pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et aux pouvoirs adjudicateurs d'attribuer le marché;

6. Lorsque les pouvoirs adjudicateurs prescrivent des caractéristiques environnementales en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, telles que visées au paragraphe 3, point b), ils peuvent utiliser les spécifications détaillées ou, si besoin est, des parties de celles-ci, telles que définies par les éco–labels européens, (pluri)nationaux, ou par tout autre éco-label pour autant:

qu'elles soient appropriées pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché,

que les exigences du label soient développées sur la base d'une information scientifique,

que les éco-labels soient adoptés par un processus auquel toutes les parties concernées, telles que les organismes gouvernementaux, les consommateurs, les fabricants, les distributeurs et les organisations environnementales peuvent participer,

et qu'ils soient accessibles à toutes les parties intéressées.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer que les produits ou services munis de l'éco-label sont présumés satisfaire aux spécifications techniques définies dans le cahier des charges; ils doivent

accepter tout autre moyen de preuve approprié, tel qu'un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu.

[...]

8. À moins qu'elles ne soient justifiées par l'objet du marché, les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'une fabrication ou d'une provenance déterminée ou d'un procédé particulier, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, à une origine ou à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits. Cette mention ou référence est autorisée, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible par application des paragraphes 3 et 4; une telle mention ou référence est accompagnée des termes 'ou équivalent'.»

L'article 26 de la directive 2004/18 est libellé comme suit:

«Conditions d'exécution du marché

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger des conditions particulières concernant l'exécution du marché pour autant qu'elles soient compatibles avec le droit communautaire et qu'elles soient indiquées dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Les conditions dans lesquelles un marché est exécuté peuvent notamment viser des considérations sociales et environnementales.»

L'article 39, paragraphe 2, de cette directive dispose:

«Les renseignements complémentaires sur les cahiers des charges et sur les documents complémentaires sont communiqués par les pouvoirs adjudicateurs ou les services compétents six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres, pour autant qu'ils aient été demandés en temps utile.»

L'article 44 de la directive 2004/18, intitulé «Vérification de l'aptitude et choix des participants, attribution des marchés», prévoit à son paragraphe 1 que les pouvoirs adjudicateurs, après avoir vérifié l'aptitude des soumissionnaires non exclus, sur la base des critères relatifs, notamment, aux connaissances ou aux capacités professionnelles et techniques visées à l'article 48 de celle-ci, attribuent les marchés sur la base des critères mentionnés, essentiellement, à l'article 53 de cette directive. Aux termes de l'article 44, paragraphe 2, de ladite directive:

«Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger des niveaux minimaux de capacités, conformément aux articles 47 et 48, auxquels les candidats et les soumissionnaires doivent satisfaire.

L'étendue des informations visées aux articles 47 et 48 ainsi que les niveaux minimaux de capacités exigés pour un marché déterminé doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché.

[...]»

L'article 48 de la directive 2004/18, intitulé «Capacités techniques et/ou professionnelles», dispose à son paragraphe 1:

«Les capacités techniques et/ou professionnelles des opérateurs économiques sont évaluées et vérifiées conformément aux paragraphes 2 et 3.»

Aux termes du paragraphe 2 du même article, les capacités techniques des opérateurs économiques peuvent être justifiées d'une ou de plusieurs des façons que cette disposition énumère, selon la nature, la quantité ou l'importance et l'utilisation des travaux, des fournitures ou des services. S'agissant des marchés publics de fournitures, les points a), ii), b) à d) et j) de ladite disposition mentionnent les éléments suivants:

la présentation d'une liste des principales livraisons effectuées au cours des trois dernières années;

l'indication des techniciens ou des organismes techniques, éventuellement non intégrés à l'entreprise, en particulier ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité;

une description de l'équipement technique, des mesures employées par le fournisseur pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise;

lorsque les produits à fournir sont complexes ou que, à titre exceptionnel, ils doivent répondre à un but particulier, un contrôle effectué par ou pour le pouvoir adjudicateur, portant sur les capacités de production du fournisseur et, si nécessaire, sur les moyens d'étude et de recherche dont il dispose ainsi que sur les mesures qu'il prend pour contrôler la qualité, et

en ce qui concerne les produits à fournir, des échantillons, des descriptions ou des photographies, ou des certificats attestant la conformité de produits à certaines spécifications ou normes.

Aux termes du paragraphe 6 dudit article 48, le pouvoir adjudicateur précise, dans l'avis ou dans l'invitation à soumissionner, celles des références visées au paragraphe 2 qu'il entend obtenir.

L'article 53 de la directive 2004/18 dispose:

«Critères d'attribution des marchés

1. [...] [L]es critères sur lesquels les pouvoirs adjudicateurs se fondent pour attribuer les marchés publics sont:

soit, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, divers critères liés à l'objet du marché public en question: par exemple, la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution;

[...]»

II – **Les antécédents du recours**

A – *L'avis de marché*

Le 16 août 2008 a été publié au *Journal officiel de l'Union européenne,* à la demande de la province néerlandaise de Hollande-Septentrionale, un avis de marché public pour la fourniture et la gestion de machines à café à partir du 1er janvier 2009 (ci–après l'«avis de marché»).

La section II, point 1.5, de cet avis décrivait ce marché comme suit:

«La province de Hollande-Septentrionale dispose d'un contrat pour la gestion des machines à café. Ce contrat vient à expiration le 1er janvier 2009. La province souhaite conclure un nouveau contrat à partir du 1er janvier 2009 au moyen d'une procédure d'adjudication publique européenne. Un aspect important est que la province de Hollande-Septentrionale veut utiliser davantage de produits biologiques et issus du commerce équitable dans les machines à café.»

La section III, point 1, dudit avis était consacrée aux conditions relatives au marché. À la suite d'indications concernant les cautionnements et les garanties, les conditions financières et de paiement ainsi que les exigences quant à la forme juridique d'un recours à des sous-traitants, le point 1.4 de cette section comportait la mention «non» en regard de la rubrique «Autres conditions particulières pour l'exécution du marché».

La section IV, point 2.1, de l'avis de marché indiquait que le marché serait attribué à l'offre économiquement la plus avantageuse. Il résulte du point 3.4 de la même section que la date limite de réception des offres était fixée au 26 septembre 2008 à 12 heures.

B – *Le cahier des charges*

L'avis de marché renvoyait à un cahier des charges, intitulé «appel d'offres», daté du 11 août 2008 (ci-après le «cahier des charges»).

Sous le titre «Contexte du marché», le sous-chapitre 1.3 du cahier des charges reprenait, à son premier alinéa, le contenu du point 1.5 de la section II de l'avis de marché. Le second alinéa de ce sous-chapitre se terminait comme suit:

«Les offres seront évaluées tant en fonction de critères qualitatifs et environnementaux que sur le prix.»

Le sous-chapitre 1.4 du cahier des charges décrivait, sous forme de résumé, le contenu du marché comme suit:

«La province de Hollande-Septentrionale passe commande pour la livraison, l'installation et l'entretien d'appareils semi-automatiques (full-operational) pour la distribution de boissons chaudes et froides, sur la base d'une location. La province de Hollande-Septentrionale passe également commande pour la fourniture d'ingrédients pour les distributeurs [...] conformément aux exigences et aux souhaits décrits dans le document du marché. [...] La durabilité et les fonctionnalités constituent des aspects importants.»

Selon le sous-chapitre 1.5 du cahier des charges, le marché portait sur un contrat de trois ans, pouvant être prolongé d'un an.

Conformément au sous-chapitre 3.4 du cahier des charges, relatif aux conditions d'inscription, la présentation d'alternatives n'était pas autorisée. Les intéressés et soumissionnaires étaient tenus de mener les investigations concernant toutes les conditions pertinentes du marché, notamment en posant à l'autorité adjudicatrice des questions devant donner lieu à des réponses dans le cadre de la note d'information.

Cette dernière était définie au sous-chapitre 2.3, section 5, du cahier des charges comme un document reprenant les réponses aux questions posées par les intéressés outre d'éventuelles modifications du cahier des charges ou des autres documents du marché, faisant partie du cahier des charges et prévalant sur les autres parties de celui-ci ainsi que sur ses annexes. Il était encore précisé, aux sections 3 et 5 dudit sous-chapitre, que la note d'information prendrait la forme d'une publication sur le site Internet consacré aux adjudications de la province de Hollande-Septentrionale, tout intéressé recevant un avis par courriel dès la publication de réponses sur ce site.

Le sous-chapitre 4.4 du cahier des charges était intitulé «Exigences d'aptitude/niveaux minimaux». Lesdites exigences étaient définies, dans la partie introductive du cahier des charges, comme des exigences auxquelles un soumissionnaire doit satisfaire pour que son offre soit prise en considération, exprimées sous forme soit de causes d'exclusion, soit d'exigences minimales.

Les sections 1 à 5 de ce sous-chapitre 4.4 étaient consacrées, respectivement, au chiffre d'affaires, à la couverture des risques professionnels, à l'expérience du soumissionnaire, aux exigences de qualité et à l'évaluation de la satisfaction de la clientèle.

La section 4 dudit sous-chapitre 4.4, intitulée «Exigences de qualité», contenait un point 2, rédigé comme suit:

«Dans le cadre de la durabilité des achats et de la responsabilité sociale des entreprises, la province de Hollande-Septentrionale exige que le fournisseur respecte les critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises. Comment remplissez-vous les critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises[?] Il convient en outre d'indiquer comment le fournisseur contribue à rendre le marché du café plus durable et à rendre la production de café écologiquement, socialement et économiquement responsable. [...]»

Cette exigence était rappelée à la section 6, dernière section du même sous-chapitre 4.4, qui comportait une synthèse, notamment, des «Normes de qualité», dans les termes suivants:

Durabilité des achats et [responsabilité sociale des entreprises: critère knock out]».

Intitulée «Exigence minimale 1: Programme d'exigences», la section 1 du sous-chapitre 5.2 du cahier des charges renvoyait à une annexe distincte et précisait que les soumissionnaires devaient se conformer au programme d'exigences tel qu'il y était formulé.

L'annexe A du cahier des charges, intitulée «Programme d'exigences», comportait notamment les points suivants:

La province de Hollande-Septentrionale fait usage des labels Max Havelaar et EKO pour la consommation de café et de thé. [...] [Appréciation:] exigence[.]

Les ingrédients doivent si possible satisfaire aux labels EKO et/ou Max Havelaar. [...] [Maximum] 15 [points. Appréciation:] souhait[.]»

Il résulte des annexes et de l'économie générale du cahier des charges que ledit point 35 portait sur certains ingrédients entrant dans la préparation des boissons à l'exception du thé et du café, tels le lait, le sucre et le cacao (ci-après les «ingrédients»).

C – *La note d'information*

Le 9 septembre 2008, la province de Hollande-Septentrionale a publié les points 11 et 12 de la note d'information prévue au sous-chapitre 2.3 du cahier des charges. Ces points portaient sur une question relative aux points 31 et 35 de l'annexe A du cahier des charges, libellée comme suit: «Pouvons-nous supposer que, pour les labels indiqués, ceci s'applique: ou comparables[?]». Le pouvoir adjudicateur a répondu dans les termes suivants:

«00011 [...] [point] 31 [...]

[...]

Pour autant que les critères soient comparables ou identiques.

00012 [...] [point] 35 [...]

[...]

Les ingrédients peuvent porter un label fondé sur les mêmes critères.»

Il résulte de l'avis publié au *Journal officiel de l'Union européenne* le 24 décembre 2008 que le marché a été attribué à la société néerlandaise Maas International.

D – *Les labels EKO et MAX HAVELAAR*

Conformément aux allégations de la Commission, non contredites à cet égard par le Royaume des Pays -Bas, les caractéristiques des labels EKO et MAX HAVELAAR peuvent être décrites comme suit.

1. Le label EKO

Le label privé néerlandais EKO est octroyé à des produits composés à 95 % au moins d'éléments issus de l'agriculture biologique. Il est géré par une fondation de droit civil néerlandaise qui a pour objectifs de favoriser l'agriculture biologique telle que celle-ci était encadrée, à l'époque des faits, par le règlement (CEE) n° 2092/91 du Conseil, du 24 juin 1991, concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires (JO L 198, p. 1), tel que modifié par le règlement (CE) n° 392/2004 du Conseil, du 24 février 2004 (JO L 65, p. 1, ci-après le «règlement n° 2092/91»), et de lutter contre la fraude. Cette fondation a été désignée comme autorité compétente chargée des contrôles relatifs au respect des obligations fixées par ledit règlement.

EKO est une marque déposée auprès de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI).

2. Le label MAX HAVELAAR

Le label MAX HAVELAAR est également un label privé géré par une fondation de droit civil néerlandaise, conformément aux normes édictées par une organisation internationale de référence, la Fairtraide Labelling Organisation (FLO). Il est utilisé dans plusieurs pays, notamment aux Pays-Bas.

Visant à favoriser la commercialisation des produits issus du commerce équitable, ce label certifie que les produits auxquels il est octroyé sont achetés à des organisations constituées de petits producteurs de pays en développement à un prix et à des conditions justes. À cet égard, l'octroi dudit label est fondé sur le respect de quatre critères, selon lesquels le prix payé doit couvrir tous les frais, ce prix doit comprendre une prime par rapport aux cours du marché, la production doit faire l'objet d'un préfinancement et l'importateur doit entretenir des relations commerciales de longue durée avec les producteurs. Tant l'audit que la certification sont assurés par la FLO.

MAX HAVELAAR est également une marque déposée auprès de l'OHMI.

III – **La procédure précontentieuse et la procédure devant la Cour**

La Commission a adressé une lettre de mise en demeure au Royaume des Pays–Bas le 15 mai 2009. Selon cette lettre, le cahier des charges établi par la province de Hollande-Septentrionale dans le cadre du marché litigieux a méconnu la directive 2004/18 en imposant les labels MAX HAVELAAR et EKO, ou des labels fondés sur des critères comparables ou identiques, pour le thé et le café à fournir, en retenant ces labels à titre de critère d'attribution pour les ingrédients et en évaluant les capacités techniques et professionnelles des soumissionnaires sur la base de critères d'aptitude qui ne relèvent pas du système fermé prévu à cet égard par cette directive.

Par lettre du 17 août 2009, le Royaume des Pays-Bas a admis que le marché litigieux avait comporté des lacunes au regard de ladite directive, lesquelles n'auraient cependant pas eu pour effet de désavantager certains opérateurs économiques potentiellement intéressés, tout en contestant plusieurs griefs émis par la Commission.

Le 3 novembre 2009, celle-ci a adressé à cet État membre un avis motivé dans lequel elle réitérait les griefs précédemment émis, l'invitant à prendre l'ensemble des mesures nécessaires pour se conformer à cet avis dans un délai de deux mois à compter de la réception de celui-ci.

Par lettre du 31 décembre 2009, ledit État membre a contesté le bien-fondé de la position soutenue par la Commission.

Celle-ci a, en conséquence, décidé d'introduire le présent recours.

Par ordonnance du président de la Cour du 11 février 2001, le Royaume de Danemark a été admis à intervenir au soutien des conclusions du Royaume des Pays-Bas. Il a été pris acte du retrait de cette intervention par ordonnance du président de la troisième chambre de la Cour du 14 novembre 2011.

IV – **Sur le recours**

La Commission présente trois moyens à l'appui de son recours.

Les premier et troisième moyens concernent l'utilisation des labels EKO et MAX HAVELAAR dans le cadre, d'une part, des spécifications techniques du marché litigieux relatives au café et au thé à fournir, et, d'autre part, des critères d'attribution relatifs aux ingrédients à fournir. Le premier moyen comporte deux branches, tirées de la violation, l'une, de l'article 23, paragraphe 6, de la directive 2004/18, s'agissant de l'utilisation du label EKO, et, l'autre, du paragraphe 8 du même article, s'agissant de l'utilisation du label MAX HAVELAAR. Le troisième moyen est pris de la violation de l'article 53, paragraphe 1, de ladite directive et est fondé sur deux griefs, la Commission faisant valoir que cette dernière disposition s'oppose à l'utilisation de labels et que les labels susmentionnés n'étaient pas liés à l'objet du marché en cause.

Le deuxième moyen vise l'exigence relative au respect, par les soumissionnaires, des «critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises». Il est subdivisé en trois branches, tirées de la violation, respectivement, des articles 44, paragraphe 2, premier alinéa, et 48 de la directive 2004/18, en ce que cette exigence ne correspondrait pas à l'une de celles que ces dispositions autorisent, de l'article 44, paragraphe 2, deuxième alinéa, de cette directive, en ce que ladite exigence ne serait pas liée à l'objet du marché, et de l'obligation de transparence prévue à l'article 2 de la même directive, en ce que les termes «durabilité des achats» et «responsabilité sociale des entreprises» ne présenteraient pas un degré suffisant de clarté.

A – *Observations liminaires*

1. Quant à l'applicabilité de la directive 2004/18

Il convient de relever que, d'une part, le marché litigieux, qui consiste en la mise à disposition, dans le cadre d'une location, et l'entretien de distributeurs de boissons ainsi que la fourniture des produits nécessaires à leur fonctionnement, constitue un marché public de fournitures au sens de l'article 1er, paragraphe 2, sous c), de la directive 2004/18.

D'autre part, l'estimation avancée par la Commission en ce qui concerne la valeur estimée de ce marché, à savoir 760 000 euros, n'est pas contestée par le Royaume des Pays-Bas. Il y a donc lieu de constater l'applicabilité de cette directive audit marché eu égard aux seuils fixés à l'article 7 de celle-ci.

2. Quant à la portée de l'exigence et du souhait visés dans le cadre des premier et troisième moyens

Les parties sont en désaccord quant à la portée de l'exigence et du souhait mentionnés, respectivement, au point 31 et au point 35 de l'annexe A du cahier des charges. La Commission soutient, par référence à ces points, que cette exigence et ce souhait portaient sur le fait que les produits concernés soient munis des labels EKO et/ou MAX HAVELAAR, ou à tout le moins de labels fondés sur des critères comparables ou identiques, si les points 11 et 12 de la note d'information sont pris en considération. Selon le Royaume des Pays-Bas, il résulterait au contraire de la section II, point 1.5, de l'avis de marché et du sous-chapitre 1.3 du cahier des charges que le pouvoir adjudicateur a demandé ou souhaité que soient fournis des produits issus de l'agriculture biologique et du commerce équitable, la mention desdits labels ou de labels équivalents n'étant qu'explicative des critères à respecter.

Il convient, en premier lieu, de constater que le cahier des charges ne saurait recevoir l'interprétation qu'en donne le Royaume des Pays-Bas.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que la portée du cahier des charges doit être déterminée en se plaçant du point de vue des soumissionnaires potentiels étant donné que l'objectif des procédures de passation de marchés publics prévues par la directive 2004/18 est précisément de garantir à ces soumissionnaires établis dans l'Union européenne l'accès aux marchés publics qui les intéressent (voir, en ce sens, arrêt du 18 janvier 2007, Auroux e.a., C–220/05, Rec. p. I–385, point 53). Or, en l'espèce, le cahier des charges ne pouvait être compris par les soumissionnaires potentiels autrement que comme visant la possession des labels mentionnés dans le cadre de l'exigence ou du souhait en cause.

En effet, ces exigence et souhait étaient exprimés dans l'annexe du cahier des charges comportant le «Programme d'exigences», auquel, conformément au sous-chapitre 5.2, section 1, de ce cahier, les soumissionnaires devaient satisfaire tel qu'il était formulé. Or, les points 31 et 35 dudit programme renvoyaient explicitement et sans réserve aux labels EKO et MAX HAVELAAR, à l'exclusion de toute alternative, dont la présentation était par ailleurs interdite au sous-chapitre 3.4 du cahier des charges. Dans ces conditions, il ne saurait être admis que la mention, peu précise quant à sa portée, selon laquelle «[u]n aspect important est que la province de Hollande-Septentrionale veut utiliser davantage de produits biologiques et issus du commerce équitable dans les machines à café», figurant à la section II, point 1.5, de l'avis de marché et au sous-chapitre 1.3 du cahier des charges, c'est-à-dire en dehors

des parties des documents du marché consacrées aux exigences ou aux souhaits du pouvoir adjudicateur, ait été de nature à indiquer que les exigence et souhait en cause visaient de façon générique le fait que les produits concernés soient issus de l'agriculture biologique et du commerce équitable.

En second lieu, les précisions apportées ultérieurement aux points 11 et 12 de la note d'information, selon lesquelles le renvoi aux labels EKO et MAX HAVELAAR dans le cadre de ces exigence et souhait visait également des labels équivalents, c'est-à-dire fondés sur des critères d'octroi identiques ou comparables, ne sauraient être prises en considération sur le fondement de l'article 39, paragraphe 2, de la directive 2004/18.

En effet, si, comme l'a relevé M^{me} l'avocat général au point 71 de ses conclusions, les renseignements complémentaires sur le cahier des charges et les documents complémentaires, visés par cette disposition, peuvent clarifier certains points ou fournir certaines informations, ils ne peuvent pas modifier, fût-ce par des corrections, la portée des conditions essentielles du marché, au rang desquelles figurent les spécifications techniques et les critères d'attribution, telles que ces conditions ont été formulées dans le cahier des charges, sur lesquelles les opérateurs économiques intéressés se sont légitimement fondés pour prendre la décision de préparer la présentation d'une offre ou, au contraire, de renoncer à participer à la procédure de passation du marché concerné. Cela ressort à la fois de l'emploi même, audit article 39, paragraphe 2, des termes «renseignements complémentaires» et du bref délai, à savoir six jours, pouvant séparer la communication de tels renseignements de la date limite de réception des offres, conformément à cette disposition.

À cet égard, tant le principe d'égalité de traitement que l'obligation de transparence qui en découle exigent que l'objet et les critères d'attribution des marchés publics soient clairement déterminés dès le début de la procédure de passation de ceux-ci (voir, en ce sens, arrêt du 10 décembre 2009, Commission/France, C–299/08, Rec. p. I–11587, points 41 et 43).

Il y a lieu, dès lors, de constater que les documents du marché qui déterminent son objet et ses critères d'attribution, d'une part, imposaient que le café et le thé à fournir soient munis des labels EKO et MAX HAVELAAR, et, d'autre part, comportaient le souhait que les ingrédients à fournir soient munis des mêmes labels.

B – *Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 23, paragraphes 6 et 8, de la directive 2004/18 en ce qui concerne les spécifications techniques relatives au café et au thé à fournir*

Le premier moyen invoqué par la Commission concerne l'exigence mentionnée au point 31 de l'annexe A du cahier des charges, selon laquelle «[l]a province de Hollande-Septentrionale fait usage des labels MAX HAVELAAR et EKO pour la consommation de café et de thé».

1. Sur la première branche du premier moyen, tirée de la violation de l'article 23, paragraphe 6, de la directive 2004/18, en ce qui concerne l'utilisation du label EKO dans le cadre des spécifications techniques relatives au café et au thé à fournir

a) Argumentation des parties

Par la première branche du premier moyen, la Commission soutient, en substance, que l'exigence selon laquelle le café et le thé à fournir devaient être munis du label EKO ou d'un autre label équivalent, c'est-à-dire attestant qu'ils sont issus de l'agriculture biologique, constitue une description de caractéristiques requises pour les produits concernés, et donc une spécification technique soumise à l'article 23 de la directive 2004/18. Or, le paragraphe 6 de cet article, qui autorise, sous certaines conditions, le recours à un éco-label, tel que le label EKO, dans le cadre de la formulation de caractéristiques environnementales, ne permettrait cependant pas de prescrire un éco-label en tant que tel.

Pour le Royaume des Pays-Bas, en raison de sa notoriété auprès des opérateurs économiques du secteur d'activité concerné, le label EKO renvoyait de manière non équivoque, dans l'esprit de ces derniers, aux produits issus de l'agriculture biologique, par référence, à l'époque où furent établis les documents du marché, au règlement n° 2092/91. En toute hypothèse, un opérateur économique intéressé normalement diligent aurait trouvé sans difficulté sur Internet la description des critères afférents à ce label ou aurait pu interroger le pouvoir adjudicateur à cet égard. Il serait dès lors irréaliste de considérer que la mention du label EKO comportait le risque de porter atteinte au principe d'égalité de traitement au motif qu'un soumissionnaire potentiel aurait pu, en raison d'une incompréhension de cette mention, se désintéresser du marché litigieux ou prendre un retard déterminant.

b) Appréciation de la Cour

À titre liminaire, il importe de relever, d'une part, que, aux termes de l'article 23, paragraphe 3, sous b), de la directive 2004/18, les spécifications techniques peuvent être formulées en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, lesquelles peuvent inclure des caractéristiques environnementales. Conformément au vingt-neuvième considérant de cette directive, une méthode de production déterminée peut constituer une telle caractéristique environnementale. Partant, comme il est constant entre les parties, le label EKO, en tant qu'il est fondé sur des caractéristiques environnementales et qu'il réunit les conditions énumérées à l'article 23, paragraphe 6, de la directive 2004/18, constitue un «éco-label» au sens de cette disposition. D'autre part, en énonçant une exigence en ce qui concerne une caractéristique du thé et du café à fournir en rapport avec ce label, la province

de Hollande-Septentrionale a établi, à cet égard, une spécification technique. C'est donc au regard de cette dernière disposition qu'il y a lieu d'examiner la présente branche du premier moyen.

Il convient de rappeler que, aux termes de l'article 2 de la directive 2004/18, établissant les principes de passation des marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence. Ces principes revêtent une importance cruciale en ce qui concerne les spécifications techniques, eu égard aux risques de discrimination liés soit au choix de celles-ci, soit à la manière de les formuler. C'est ainsi que l'article 23, paragraphes 2 et 3, sous b), et la dernière phrase du vingt-neuvième considérant de la directive 2004/18 soulignent que les spécifications techniques doivent permettre l'accès égal des soumissionnaires et ne pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence, qu'elles doivent être suffisamment précises pour permettre à ceux-ci de déterminer l'objet du marché et aux pouvoirs adjudicateurs de l'attribuer, et qu'il y a lieu de les mentionner clairement, de façon à ce que tous les soumissionnaires sachent ce que recouvrent les critères établis par le pouvoir adjudicateur. C'est notamment à la lumière de ces considérations qu'il y a lieu d'interpréter l'article 23, paragraphe 6, de la directive 2004/18.

Il résulte du texte du premier alinéa de cette disposition que, s'agissant des exigences relatives à des caractéristiques environnementales, celui–ci confère aux pouvoirs adjudicateurs la faculté de recourir aux spécifications détaillées d'un éco-label, mais non à un éco-label en tant que tel. L'exigence de précision inscrite à l'article 23, paragraphe 3, sous b), de la directive 2004/18 – auquel se réfère le paragraphe 6 dudit article – et explicitée à la dernière phrase du vingt-neuvième considérant de celle-ci s'oppose à une interprétation extensive de ladite disposition.

Certes, en vue de faciliter la vérification du respect d'une telle exigence, le second alinéa de cet article 23, paragraphe 6, autorise en outre les pouvoirs adjudicateurs à indiquer que les produits munis de l'éco-label dont ils ont utilisé les spécifications détaillées sont présumés satisfaire aux spécifications concernées. Ce second alinéa n'élargit cependant pas la portée du premier alinéa dudit article 23, paragraphe 6, puisqu'il ne permet de recourir à l'éco-label lui-même que de manière secondaire, à titre de preuve qu'il est satisfait «aux spécifications techniques définies dans le cahier des charges».

En effet, conformément au même second alinéa de l'article 23, paragraphe 6, de la directive 2004/18, les pouvoirs adjudicateurs doivent admettre tout autre moyen de preuve approprié, tel qu'un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu.

Il y a lieu, pour le surplus, de rappeler que, si, comme le fait valoir le Royaume des Pays-Bas, le pouvoir adjudicateur est en droit d'attendre des opérateurs économiques intéressés qu'ils soient raisonnablement informés et normalement diligents, une telle attente légitime suppose néanmoins que le pouvoir adjudicateur ait lui-même formulé ses exigences de façon claire (voir, en ce sens, arrêt du 22 avril 2010, Commission/Espagne, C–423/07, Rec. p. I–3429, point 58). A fortiori, cette attente ne saurait être invoquée pour décharger les pouvoirs adjudicateurs des obligations que la directive 2004/18 leur impose.

Au demeurant, loin de constituer un formalisme excessif, l'obligation faite au pouvoir adjudicateur de mentionner expressément les caractéristiques environnementales détaillées qu'il entend imposer même lorsqu'il recourt aux caractéristiques définies par un éco-label est indispensable pour permettre aux soumissionnaires potentiels de se référer à un document unique et officiel, émanant du pouvoir adjudicateur lui-même, et donc sans qu'ils soient soumis aux aléas d'une recherche d'informations et aux possibles variations dans le temps des critères afférents à un éco-label quelconque.

En outre, il convient de relever que l'objection, soulevée par le Royaume des Pays–Bas, selon laquelle, dès lors que le label EKO renseigne sur le mode d'obtention biologique des produits qui en sont munis, la mention de caractéristiques détaillées aurait requis d'énumérer l'ensemble des prescriptions du règlement n° 2092/91, ce qui aurait été beaucoup moins clair qu'un renvoi à ce label, n'est pas pertinente. En effet, la directive 2004/18 ne s'oppose pas, en principe, à un renvoi, dans l'avis de marché ou le cahier des charges, à des dispositions législatives ou réglementaires pour certaines spécifications techniques lorsqu'un tel renvoi est, en pratique, inévitable, pour autant que celui-ci soit accompagné de l'ensemble des indications complémentaires éventuellement requises par cette directive (voir, par analogie, arrêt Commission/Espagne, précité, points 64 et 65). Ainsi, dès lors que la commercialisation, dans l'Union, de produits agricoles issus du mode de production biologique et présentés comme tels doit respecter la réglementation de l'Union en la matière, un pouvoir adjudicateur peut, le cas échéant, sans méconnaître la notion de «spécification technique» au sens du point 1, sous b), de l'annexe VI de la directive 2004/18 ni l'article 23, paragraphe 3, de celle-ci, indiquer dans le cahier des charges que le produit à fournir doit être conforme au règlement n° 2092/91 ou à tout règlement ultérieur remplaçant ce dernier.

Quant à la précision ultérieurement apportée au point 11 de la note d'information, selon laquelle le renvoi au label EKO visait également un label équivalent, il convient de souligner, outre ce qui a été exposé aux points 54 à 56 du présent arrêt, qu'une telle précision ne saurait, en toute hypothèse, combler l'absence d'identification des spécifications techniques détaillées correspondant au label concerné.

Il résulte des considérations qui précèdent que, en exigeant, dans le cahier des charges, que certains produits à fournir soient munis d'un éco-label déterminé, plutôt que d'utiliser les spécifications détaillées définies par cet éco-label, la province de Hollande-Septentrionale a établi une spécification

technique incompatible avec l'article 23, paragraphe 6, de la directive 2004/18. Partant, la première branche du premier moyen est fondée.

2. Sur la seconde branche du premier moyen, tirée de la violation de l'article 23, paragraphe 8, de la directive 2004/18 en ce qui concerne l'utilisation du label MAX HAVELAAR dans le cadre des spécifications techniques relatives au café et au thé à fournir

a) Argumentation des parties

Par la seconde branche de son premier moyen, la Commission soutient, en substance, que l'exigence selon laquelle le café et le thé à fournir devaient être munis du label MAX HAVELAAR ou d'un autre label équivalent, c'est-à-dire attestant qu'ils sont issus du commerce équitable, constitue une description de caractéristiques requises pour les produits concernés, et donc une spécification technique soumise à l'article 23 de la directive 2004/18. Or, cette exigence serait contraire au paragraphe 8 de cet article, qui interdit, en principe, que les spécifications techniques fassent «mention [...] d'une provenance déterminée ou d'un procédé particulier, [ou fassent] référence à une marque, [...] à une origine ou à une production déterminée qui auraient pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises ou certains produits», ledit label, qui correspond à une marque déposée, rentrant dans chacune de ces catégories.

À titre principal, le Royaume des Pays-Bas conteste que les critères sur lesquels est fondé l'octroi du label MAX HAVELAAR puissent constituer des exigences en rapport avec le procédé ou la méthode de production et soutient qu'il s'agissait de conditions sociales applicables à l'acquisition des produits à fournir dans le cadre de l'exécution du marché litigieux, entrant dans le cadre de la notion de «conditions d'exécution du marché» au sens de l'article 26 de la directive 2004/18. Subsidiairement, à supposer que l'exigence relative à ce label ait constitué une spécification technique, il conteste que l'article 23, paragraphe 8, de cette directive ait été applicable.

b) Appréciation de la Cour

Ainsi qu'il a été exposé au point 37 du présent arrêt, le label MAX HAVELAAR désigne des produits issus d'une forme de commerce équitable, achetés à des organisations constituées de petits producteurs de pays en développement à un prix et à des conditions favorables par rapport à ceux déterminés par le jeu du marché. Il résulte du dossier que ce label repose sur quatre critères, à savoir que le prix payé doit couvrir tous les frais et comprendre une prime supplémentaire par rapport aux cours du marché, que la production doit faire l'objet d'un préfinancement et que l'importateur doit entretenir des relations commerciales de longue durée avec les producteurs.

Il y a lieu de constater que de tels critères ne correspondent pas à la définition de la notion de spécification technique figurant au point 1, sous b), de l'annexe VI de la directive 2004/18, étant donné que cette définition s'attache exclusivement aux caractéristiques des produits eux-mêmes, de leur fabrication, de leur emballage ou de leur utilisation, et non aux conditions dans lesquelles le fournisseur les a acquis du producteur.

En revanche, le respect de ces critères entre dans le cadre de la notion de «conditions d'exécution du marché» au sens de l'article 26 de cette directive.

En effet, aux termes de cet article, les conditions dans lesquelles un marché est exécuté peuvent notamment viser des considérations d'ordre social. Or, imposer que le thé et le café à fournir proviennent de petits producteurs de pays en développement, avec lesquels sont établies des relations commerciales qui leur sont favorables, relève de telles considérations. Partant, c'est au regard dudit article 26 que la régularité d'une telle condition devrait être vérifiée.

Il y a cependant lieu de constater que, dans le cadre de la procédure précontentieuse, de même d'ailleurs que dans la requête introductive d'instance, la Commission a critiqué la clause concernée du cahier des charges exclusivement sur la base de l'article 23, paragraphe 8, de la directive 2004/18, ne faisant valoir qu'au stade de son mémoire en réplique que l'argumentation développée à cet égard s'appliquerait mutatis mutandis à une condition d'exécution régie par l'article 26 de celle-ci.

Or, l'objet d'un recours fondé sur l'article 258 TFUE étant circonscrit par la procédure précontentieuse prévue à cet article, ce recours doit être fondé sur les mêmes motifs et moyens que ceux figurant dans l'avis motivé, de sorte qu'un grief qui n'a pas été formulé dans l'avis motivé est irrecevable au stade de la procédure devant la Cour (voir en ce sens, notamment, arrêt du 9 février 2006, Commission/Royaume-Uni, C–305/03, Rec. p. I–1213, point 22 et jurisprudence citée).

Il s'impose donc de rejeter la seconde branche du premier moyen comme irrecevable.

C – *Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'article 53, paragraphe 1, de la directive 2004/18 en ce qui concerne les critères d'attribution relatifs aux ingrédients à fournir*

Le troisième moyen présente un lien avec le premier, dès lors que la Commission y vise également le recours, dans les documents du marché, aux labels EKO et MAX HAVELAAR, mais en tant que critère d'attribution au sens de l'article 53 de la directive 2004/18.

À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, ainsi qu'il a été jugé aux points 51 à 57 du présent arrêt, par référence aux documents du marché qui déterminent les critères d'attribution de ce dernier, la province de Hollande-Septentrionale a établi un critère d'attribution consistant dans le fait que les ingrédients à fournir soient munis des labels EKO et/ou MAX HAVELAAR.

1. Argumentation des parties

La Commission soutient, en substance, qu'un tel critère d'attribution contrevient doublement à l'article 53 de la directive 2004/18. D'une part, il ne serait pas lié à l'objet du marché, dans la mesure où les critères sous-jacents aux labels EKO et MAX HAVELAAR concerneraient non pas les produits à fournir

eux-mêmes, mais la politique générale des soumissionnaires, singulièrement dans le cas du label MAX HAVELAAR. D'autre part, ledit critère d'attribution ne serait pas compatible avec les exigences en matière d'égalité d'accès, de non-discrimination et de transparence, ayant notamment eu pour effet de défavoriser les soumissionnaires potentiels non néerlandais ou qui ne disposaient pas des labels EKO et/ou MAX HAVELAAR pour leurs produits.

Selon le Royaume des Pays-Bas, le critère d'attribution litigieux est transparent, objectif et non discriminatoire. En effet, lesdits labels seraient bien connus des opérateurs économiques du secteur d'activité concerné, ils reposeraient sur des critères sous-jacents qui sont soit issus de la réglementation de l'Union en matière de production biologique de produits agricoles (s'agissant du label EKO), soit déterminés par l'organisme qui octroie le label et potentiellement accessibles à tous les opérateurs économiques intéressés (s'agissant du label MAX HAVELAAR), et un soumissionnaire potentiel normalement diligent pourrait en toute hypothèse s'informer aisément sur lesdits critères sous-jacents. Par ailleurs, la directive 2004/18 n'imposerait pas, s'agissant des critères d'attribution, les mêmes exigences qu'en ce qui concerne les spécifications techniques, telles que prévues à l'article 23 de cette directive, et ce logiquement, puisqu'il ne serait pas requis que tous les soumissionnaires puissent satisfaire à un critère d'attribution. Enfin, le critère d'attribution litigieux présenterait un lien avec l'objet du marché, lequel portait notamment sur la fourniture de produits issus de l'agriculture biologique et du commerce équitable, et le fait d'y satisfaire aurait renseigné sur une propriété qualitative des offres permettant d'apprécier leur rapport qualité/prix.

2. Appréciation de la Cour

Il convient de relever, en premier lieu, que, conformément à l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18, lorsque, comme en l'espèce, un pouvoir adjudicateur décide d'attribuer un marché au soumissionnaire présentant l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue de ce pouvoir, celui-ci doit se fonder sur divers critères qu'il lui revient de déterminer dans le respect des exigences de cette directive, ladite disposition contenant, ainsi qu'il résulte de l'emploi des termes «par exemple», une énumération non exhaustive de critères possibles.

L'article 53 de la directive 2004/18 est explicité par le quarante-sixième considérant de celle-ci, dont les troisième et quatrième alinéas précisent que les critères d'attribution peuvent, en principe, être non seulement économiques, mais également qualitatifs. C'est ainsi que, parmi les exemples mentionnés au paragraphe 1, sous a), de cet article figurent notamment les caractéristiques environnementales. Comme l'a relevé M^{me} l'avocat général dans le cadre du point 103 de ses conclusions, le quatrième alinéa dudit considérant énonce en outre qu'«un pouvoir adjudicateur peut utiliser des critères visant à la satisfaction d'exigences sociales répondant notamment aux besoins – définis dans les spécifications du marché – propres à des catégories de population particulièrement défavorisées auxquelles appartiennent les bénéficiaires/utilisateurs des travaux, fournitures, services faisant l'objet du marché». Il y a dès lors lieu d'admettre que les pouvoirs adjudicateurs sont également autorisés à choisir des critères d'attribution fondés sur des considérations d'ordre social, lesquelles peuvent concerner les utilisateurs ou les bénéficiaires des travaux, des fournitures ou des services faisant l'objet du marché, mais également d'autres personnes.

En deuxième lieu, l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18 impose que les critères d'attribution soient liés à l'objet du marché. À cet égard, le quarante-sixième considérant de celle-ci précise, à son troisième alinéa, que «[l]a détermination de ces critères est fonction de l'objet du marché dans la mesure où ceux-ci doivent permettre d'évaluer le niveau de performance présenté par chaque offre par rapport à l'objet du marché, tel que défini dans les spécifications techniques, ainsi que de mesurer le rapport qualité/prix de chaque offre», «l'offre économiquement la plus avantageuse» étant «celle qui présente le meilleur rapport qualité/prix».

En troisième lieu, ainsi qu'il résulte des premier et quatrième alinéas de ce considérant, le respect des principes d'égalité, de non-discrimination et de transparence impose que les critères d'attribution soient objectifs, ce qui assure que la comparaison et l'évaluation des offres se fassent de manière objective, et donc dans des conditions de concurrence effective. Tel ne serait pas le cas de critères qui conféreraient au pouvoir adjudicateur une liberté de choix inconditionnée (voir, s'agissant des dispositions analogues des directives antérieures à la directive 2004/18, arrêt du 17 septembre 2002, Concordia Bus Finland, C–513/99, Rec. p. I–7213, point 61 et jurisprudence citée).

En quatrième et dernier lieu, comme il est souligné au deuxième alinéa dudit considérant, les mêmes principes imposent au pouvoir adjudicateur d'assurer à tous les stades d'une procédure d'attribution d'un marché public, tant le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires potentiels que celui de la transparence des critères d'attribution, ceux-ci devant être formulés de manière à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents d'en connaître la portée exacte et, donc, de les interpréter de la même manière (voir notamment, s'agissant des dispositions analogues des directives antérieures à la directive 2004/18, arrêt du 4 décembre 2003, EVN et Wienstrom, C–448/01, Rec. p. I–14527, points 56 à 58).

Afin d'apprécier le bien-fondé du grief visant l'absence d'un lien suffisant entre le critère d'attribution litigieux et l'objet du marché, il convient, d'une part, de prendre en considération les critères sous-jacents aux labels EKO et MAX HAVELAAR. Ainsi qu'il résulte des points 34 et 37 du présent arrêt, ces critères sous-jacents caractérisent des produits issus, respectivement, de l'agriculture biologique et du commerce équitable. Quant au mode de production biologique tel qu'encadré par la réglementation de

l'Union, à savoir, à l'époque pertinente en l'espèce, le règlement n° 2092/91, les deuxième et neuvième considérants de celui-ci indiquent que ce mode de production favorise la protection de l'environnement, notamment parce qu'il implique des restrictions importantes en ce qui concerne l'utilisation de fertilisants ou de pesticides. Quant au commerce équitable, il résulte dudit point 37 que les critères imposés par la fondation qui octroie le label MAX HAVELAAR visent à favoriser les petits producteurs des pays en développement en entretenant avec eux des relations commerciales qui tiennent compte des besoins réels de ces producteurs, et non simplement des lois du marché. Il découle de ces indications que le critère d'attribution litigieux concernait des caractéristiques environnementales et sociales entrant dans le cadre de l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18.

D'autre part, il s'impose de constater que, conformément à la description du marché figurant au sous-chapitre 1.4 du cahier des charges, ce marché portait notamment sur la fourniture du café, du thé et des autres ingrédients nécessaires à la fabrication des boissons disponibles dans les distributeurs. Il résulte par ailleurs de la rédaction du critère d'attribution litigieux que celui-ci visait uniquement les ingrédients à fournir dans le cadre dudit marché, sans aucune implication quant à la politique générale d'achat des soumissionnaires. Partant, ces critères portaient sur des produits dont la fourniture constituait une partie de l'objet dudit marché.

Enfin, comme il résulte du point 110 des conclusions de M^{me} l'avocat général, il n'est pas requis qu'un critère d'attribution porte sur une caractéristique intrinsèque d'un produit, c'est-à-dire un élément qui s'incorpore matériellement dans celui-ci. C'est ainsi que la Cour a jugé, au point 34 de l'arrêt EVN et Wienstrom, précité, que la réglementation de l'Union en matière de marchés publics ne s'oppose pas à ce que, dans le cadre d'un marché de fourniture d'électricité, le pouvoir adjudicateur retienne un critère d'attribution consistant dans le fait que l'électricité soit produite à partir de sources d'énergie renouvelables. Rien ne s'oppose dès lors, en principe, à ce qu'un tel critère vise le fait qu'un produit soit issu du commerce équitable.

Force est donc de constater que le critère d'attribution litigieux présente, avec l'objet du marché concerné, le lien exigé à l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18, de sorte que le grief formulé par la Commission à cet égard n'est pas fondé.

Quant au grief relatif au fait que la province de Hollande-Septentrionale a érigé la possession de labels déterminés en critère d'attribution, il convient de relever que, aux termes du point 35 de l'annexe A du cahier des charges, le pouvoir adjudicateur avait prévu que le fait que les ingrédients à fournir portent les labels EKO et/ou MAX HAVELAAR donnerait lieu à l'octroi d'un certain nombre de points dans le cadre du classement des offres en concurrence aux fins de l'attribution du marché. Cette condition doit être examinée au regard des exigences de clarté et d'objectivité qui s'imposent aux pouvoirs adjudicateurs à cet égard.

S'agissant du cas spécifique de l'emploi de labels, le législateur de l'Union a donné certaines indications précises quant aux implications de ces exigences dans le contexte des spécifications techniques. Ainsi qu'il résulte des points 62 à 65 du présent arrêt, après avoir souligné, à l'article 23, paragraphe 3, sous b), de la directive 2004/18, que ces spécifications doivent être suffisamment précises pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et aux pouvoirs adjudicateurs d'attribuer celui-ci, au paragraphe 6 du même article, le législateur a autorisé les pouvoirs adjudicateurs à recourir aux critères sous-jacents à un éco–label pour établir certaines caractéristiques d'un produit, mais non à ériger un éco–label en spécification technique, celui-ci ne pouvant être utilisé qu'à titre de présomption que les produits qui en disposent satisfont aux caractéristiques ainsi définies, sous réserve expresse de tout autre moyen de preuve approprié.

Contrairement à ce que soutient le Royaume des Pays-Bas, aucune raison ne conduit à considérer que les principes d'égalité, de non-discrimination et de transparence emporteraient des conséquences différentes lorsqu'il s'agit des critères d'attribution, lesquels sont également des conditions essentielles d'un marché public, puisqu'ils vont être décisifs dans le choix de l'offre qui sera retenue parmi celles qui correspondent aux exigences exprimées par le pouvoir adjudicateur dans le cadre des spécifications techniques.

S'agissant de la précision ultérieurement apportée au point 12 de la note d'information, selon laquelle le renvoi aux labels EKO et MAX HAVELAAR visait également des labels équivalents, il convient de souligner, outre ce qui a été exposé aux points 54 à 56 du présent arrêt, qu'une telle précision ne saurait, en toute hypothèse, combler l'absence de précision sur les critères sous-jacents aux labels concernés.

Il découle de l'ensemble des considérations qui précèdent que, en prévoyant, dans le cahier des charges, que le fait que certains produits à fournir soient munis de labels déterminés donnerait lieu à l'octroi d'un certain nombre de points dans le cadre du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, sans avoir énuméré les critères sous-jacents à ces labels ni autorisé que la preuve qu'un produit satisfait à ces critères sous-jacents soit apportée par tout moyen approprié, la province de Hollande-Septentrionale a établi un critère d'attribution incompatible avec l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18. Partant, dans cette mesure, le troisième moyen est fondé.

D – *Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des articles 2, 44, paragraphe 2, et 48 de la directive 2004/18 en ce qui concerne l'exigence relative au respect des critères de «durabilité des achats» et de «responsabilité sociale des entreprises»*

Le deuxième moyen, qui comporte trois branches, vise l'exigence, inscrite au sous-chapitre 4.4, section 4, point 2, du cahier des charges, imposant à l'adjudicataire, en substance, de respecter les «critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises», notamment en contribuant à rendre le marché du café plus durable et la production du café écologiquement, socialement et économiquement responsable, les soumissionnaires ayant été invités à indiquer comment ils remplissaient lesdits critères.

1. Argumentation des parties

Par la première branche du présent moyen, la Commission soutient que l'exigence dont il s'agit constitue un niveau minimal de capacité technique contraire aux articles 44, paragraphe 2, premier alinéa, et 48 de la directive 2004/18, dans la mesure où elle est étrangère aux critères prévus à ce dernier article, lequel instaure un système fermé. Le Royaume des Pays-Bas fait valoir, à titre principal, que cette exigence constitue en réalité une condition d'exécution du marché régie par l'article 26 de cette directive. Subsidiairement, il considère que ladite exigence s'intègre dans le système instauré audit article 48, par référence au paragraphe 2, sous c), de celui-ci, qui vise une description de l'équipement technique, des mesures employées par le fournisseur ou par le prestataire de services pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise. Par la même exigence, les soumissionnaires auraient pu démontrer qu'ils étaient en mesure d'exécuter le marché en répondant à des critères qualitatifs élevés.

La deuxième branche de ce moyen, tirée d'une violation de l'article 44, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 2004/18, vise une absence de lien, à tout le moins suffisant, entre l'exigence litigieuse et l'objet du marché en cause, ce que l'État membre défendeur conteste, dès lors que, selon lui, la durabilité des achats et la responsabilité sociale des entreprises sont en rapport avec un marché relatif, entre autres, à la fourniture de café et de thé issus de l'agriculture biologique et du commerce équitable.

Par la troisième branche dudit moyen, la Commission fait valoir une violation de l'article 2 de la directive 2004/18, en ce que les termes «durabilité des achats» et «responsabilité sociale des entreprises» n'auraient pas une portée suffisamment claire. Tel n'est pas le cas, selon le Royaume des Pays-Bas, dès lors, notamment, que ces expressions seraient comprises par tout entrepreneur normalement informé et feraient par ailleurs l'objet d'une documentation abondante sur Internet.

2. Appréciation de la Cour

a) Quant à la qualification de la clause concernée du cahier des charges

Les parties sont en désaccord quant à la qualification de l'exigence litigieuse, selon laquelle les soumissionnaires doivent respecter les «critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises», notamment en contribuant à rendre le marché du café plus durable et la production du café écologiquement, socialement et économiquement responsable. La Commission soutient que cette exigence concernait la politique générale des soumissionnaires et portait dès lors sur leurs capacités techniques et professionnelles au sens de l'article 48 de la directive 2004/18. En revanche, selon le Royaume des Pays-Bas, ladite exigence s'appliquait au marché litigieux, de sorte qu'il s'agissait d'une condition d'exécution du marché au sens de l'article 26 de cette directive.

Cette dernière thèse ne saurait être retenue. En effet, la clause litigieuse figurait à la quatrième section du sous-chapitre 4.4 du cahier des charges, intitulé «Exigences d'aptitude/niveaux minimaux», ce qui correspond à la terminologie employée notamment dans le titre et le paragraphe 2 de l'article 44 de la directive 2004/18, paragraphe qui renvoie aux articles 47 et 48 de celle-ci, lesquels sont respectivement intitulés «Capacité économique et financière» et «Capacités techniques et/ou professionnelles». Par ailleurs, les trois premières sections du même sous-chapitre portaient sur les niveaux minimaux exigés par le pouvoir adjudicateur en ce qui concerne le chiffre d'affaires, la couverture des risques professionnels et l'expérience des soumissionnaires, soit des éléments expressément visés auxdits articles 47 et 48. En outre, les «exigences d'aptitude» étaient définies dans la partie introductive du cahier des charges comme des exigences, exprimées sous forme soit de causes d'exclusion, soit de niveaux minimaux, auxquelles un soumissionnaire devait satisfaire pour que son offre soit prise en considération, de sorte qu'elles apparaissaient comme distinctes de l'offre proprement dite. Enfin, l'exigence en cause était formulée de façon générale, et non spécifiquement en rapport avec le marché litigieux.

Il découle de ces considérations que les soumissionnaires potentiels n'ont pu considérer cette exigence autrement que comme se rapportant à un niveau minimal de capacité professionnelle exigé par le pouvoir adjudicateur, au sens des articles 44, paragraphe 2, et 48 de la directive 2004/18. C'est dès lors au regard de ces dispositions que la régularité de ladite exigence doit être appréciée.

b) Quant à la violation alléguée des articles 44, paragraphe 2, et 48 de la directive 2004/18

Ainsi qu'il résulte de ses paragraphes 1 et 6, l'article 48 de la directive 2004/18 énumère exhaustivement les éléments sur la base desquels le pouvoir adjudicateur peut évaluer et vérifier les capacités techniques et professionnelles des soumissionnaires. Par ailleurs, si l'article 44, paragraphe 2, de celle-ci autorise le pouvoir adjudicateur à établir des niveaux minimaux de capacités auxquels doit satisfaire un soumissionnaire pour que son offre soit prise en considération pour l'attribution du marché, ces niveaux ne peuvent être fixés, en vertu du premier alinéa de cette dernière disposition, que par référence aux éléments énumérés audit article 48, s'agissant des capacités techniques et professionnelles.

Or, contrairement à ce que soutient le Royaume des Pays-Bas, l'exigence de respect des «critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises» ne se rattache à aucun de ces éléments.

En particulier, les informations demandées au titre de cette exigence, à savoir l'indication de «[la manière dont le soumissionnaire] rempli[t] les critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises[, et] contribue à rendre le marché du café plus durable et à rendre la production de café écologiquement, socialement et économiquement responsable», ne sauraient être assimilées à «une description de l'équipement technique, des mesures employées par le fournisseur pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise», visée à l'article 48, paragraphe 2, sous c), de la directive 2004/18. En effet, le terme «qualité», qui est employé non seulement à cette disposition mais également aux points b), d) et j), du même paragraphe, doit, dans le contexte dudit article 48, s'entendre de la qualité technique des prestations ou des fournitures d'un type semblable à celui des prestations ou des fournitures qui constituent l'objet du marché considéré, le pouvoir adjudicateur étant en droit d'exiger des soumissionnaires qu'ils l'informent quant à la manière dont ils contrôlent et garantissent la qualité de ces prestations ou fournitures, dans la mesure prévue auxdits points.

Il résulte des considérations qui précèdent que, en imposant, au titre des exigences d'aptitude et des niveaux minimaux de capacités énoncés dans le cahier des charges, la condition selon laquelle les soumissionnaires respectent les critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises, et indiquent comment ils respectent ces critères et contribuent à rendre le marché du café plus durable et à rendre la production de café écologiquement, socialement et économiquement responsable, la province de Hollande-Septentrionale a établi un niveau minimal de capacité technique non autorisé par les articles 44, paragraphe 2, et 48 de la directive 2004/18. Partant, la première branche du deuxième moyen est fondée.

c) Quant à la violation alléguée de l'article 2 de la directive 2004/18

Le principe de transparence implique que toutes les conditions et modalités de la procédure d'attribution soient formulées de manière claire, précise et univoque, dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges, de façon, d'une part, à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents d'en comprendre la portée exacte et de les interpréter de la même manière et, d'autre part, à mettre le pouvoir adjudicateur en mesure de vérifier effectivement si les offres des soumissionnaires correspondent aux critères régissant le marché en cause (voir, notamment, arrêt du 29 avril 2004, Commission/CAS Succhi di Frutta, C–496/99 P, Rec. p. I–3801).

Or, ainsi que M^{me} l'avocat général l'a relevé au point 146 de ses conclusions, force est de constater que des exigences relatives au respect des «critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises» ainsi qu'à l'obligation de «contribue[r] à rendre le marché du café plus durable et à rendre la production de café écologiquement, socialement et économiquement responsable» ne présentent pas un degré de clarté, de précision et d'univocité tel que tout soumissionnaire raisonnablement informé et normalement diligent puisse savoir de manière certaine et complète quels sont les critères que recouvrent ces exigences. Il en est de même, et a fortiori, en ce qui concerne la demande adressée aux soumissionnaires d'indiquer dans leur offre «[c]omment [ils] remplisse[nt]» lesdits critères ou «comment [ils] contribue[nt]» aux fins mises en avant par le pouvoir adjudicateur quant au marché et à la production du café, sans leur donner d'indication précise quant aux renseignements qu'ils doivent fournir.

Partant, en imposant aux soumissionnaires, dans le cahier des charges litigieux, de respecter «les critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises», de «contribue[r] à rendre le marché du café plus durable et à rendre la production de café écologiquement, socialement et économiquement responsable» et d'indiquer dans leur offre «[c]omment [ils] remplisse[nt]» lesdits critères ou «comment [ils] contribue[nt]» aux fins mises en avant par le pouvoir adjudicateur quant au marché et à la production du café, la province de Hollande-Septentrionale a établi une clause qui ne respecte pas l'obligation de transparence prévue à l'article 2 de la directive 2004/18.

Par conséquent, il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que, en raison du fait que, dans le cadre de l'adjudication d'un marché public pour la fourniture et la gestion de machines à café, ayant fait l'objet d'un avis publié au *Journal officiel de l'Union européenne* le 16 août 2008, la province de Hollande-Septentrionale:

a établi une spécification technique incompatible avec l'article 23, paragraphe 6, de la directive 2004/18 en exigeant que certains produits à fournir soient munis d'un éco-label déterminé, plutôt que d'utiliser des spécifications détaillées;

a établi des critères d'attribution incompatibles avec l'article 53, paragraphe 1, sous a), de cette directive en prévoyant que le fait que certains produits à fournir soient munis de labels déterminés donnerait lieu à l'octroi d'un certain nombre de points dans le cadre du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, sans avoir énuméré les critères sous-jacents à ces labels ni autorisé que la preuve qu'un produit satisfaisait à ces critères sous-jacents soit apportée par tout moyen approprié;

a établi un niveau minimal de capacité technique non autorisé par les articles 44, paragraphe 2, et 48 de ladite directive en imposant, au titre des exigences d'aptitude et des niveaux minimaux de capacités énoncés dans le cahier des charges, la condition selon laquelle les soumissionnaires respectent «les critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises», et indiquent comment ils

respectent ces critères et «contribue[nt] à rendre le marché du café plus durable et à rendre la production de café écologiquement, socialement et économiquement responsable», et

a établi une clause contraire à l'obligation de transparence prévue à l'article 2 de la même directive en imposant la condition selon laquelle les soumissionnaires respectent «les critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises», et indiquent comment ils respectent ces critères et «contribue[nt] à rendre le marché du café plus durable et à rendre la production de café écologiquement, socialement et économiquement responsable»,

le Royaume des Pays-Bas a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions susmentionnées. Il résulte des mêmes considérations que le recours doit être rejeté pour le surplus.

V – **Sur les dépens**

Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant conclu à la condamnation du Royaume des Pays-Bas et celui-ci ayant succombé en l'essentiel de ses moyens, il y a lieu de le condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) déclare et arrête:

En raison du fait que, dans le cadre de l'adjudication d'un marché public pour la fourniture et la gestion de machines à café, ayant fait l'objet d'un avis publié au *Journal officiel de l'Union européenne* le 16 août 2008, la province de Hollande-Septentrionale:

– **a établi une spécification technique incompatible avec l'article 23, paragraphe 6, de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, telle que modifiée par le règlement (CE) n° 1422/2007 de la Commission, du 4 décembre 2007, en exigeant que certains produits à fournir soient munis d'un éco-label déterminé, plutôt que d'utiliser des spécifications détaillées;**

– **a établi des critères d'attribution incompatibles avec l'article 53, paragraphe 1, sous a), de ladite directive en prévoyant que le fait que certains produits à fournir soient munis de labels déterminés donnerait lieu à l'octroi d'un certain nombre de points dans le cadre du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, sans avoir énuméré les critères sous-jacents à ces labels ni autorisé que la preuve qu'un produit satisfaisait à ces critères sous-jacents soit apportée par tout moyen approprié;**

– **a établi un niveau minimal de capacité technique non autorisé par les articles 44, paragraphe 2, et 48 de la même directive en imposant, au titre des exigences d'aptitude et des niveaux minimaux de capacités énoncés dans le cahier des charges applicable dans le cadre dudit marché, la condition selon laquelle les soumissionnaires respectent «les critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises», et indiquent comment ils respectent ces critères et «contribue[nt] à rendre le marché du café plus durable et à rendre la production de café écologiquement, socialement et économiquement responsable», et**

– **a établi une clause contraire à l'obligation de transparence prévue à l'article 2 de cette même directive en imposant la condition selon laquelle les soumissionnaires respectent «les critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises», et indiquent comment ils respectent ces critères et «contribue[nt] à rendre le marché du café plus durable et à rendre la production de café écologiquement, socialement et économiquement responsable»,**

le Royaume des Pays-Bas a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions susmentionnées.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Le Royaume des Pays-Bas est condamné aux dépens.

Signatures

---

* Langue de procédure: le néerlandais.