ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)
14 oktober 2004 *

In zaak C-340/02,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG,

ingesteld op 24 september 2002,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Nolin als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Franse Republiek, vertegenwoordigd door G. de Bergues, S. Pailler en D. Petrausch als gemachtigden,

verweerster,

* Procestaal: Frans.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: P. Jann, kamerpresident, S. von Bahr en K. Schiemann (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: L. A. Geelhoed,
griffier: R. Grass,

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gelet op de opmerkingen van partijen,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 11 maart 2004,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat de Franse Republiek de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1; hierna: „richtlijn"), in het bijzonder artikel 15, lid 2,

ervan, waar de Communauté urbaine du Mans (stedelijk samenwerkingsverband van Le Mans; hierna: „CUM") een studieopdracht inzake onder meer de ondersteuning van de bouwheer van het zuiveringsstation van la Chauvinière heeft gegund zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*.

Toepasselijke bepalingen

2 Artikel 7, lid 1, van de richtlijn bepaalt:

„Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten voor dienstverlening waarvan de geschatte waarde ten minste 200 000 ECU, exclusief BTW, bedraagt."

3 Krachtens artikel 8 van de richtlijn moeten de opdrachten voor het verlenen van in bijlage I A ervan vermelde diensten overeenkomstig de bepalingen van de titels III tot en met VI van deze richtlijn worden geplaatst.

4 Artikel 15, lid 2, van de richtlijn komt voor in titel V ervan, met als opschrift „Gemeenschappelijke regels voor de bekendmaking", en luidt:

„De aanbestedende diensten die een overheidsopdracht voor dienstverlening wensen te plaatsen volgens een openbare of een niet-openbare procedure dan wel, onder de in artikel 11 vastgestelde voorwaarden, volgens een procedure van gunning via onderhandelingen, geven hun voornemen hiertoe te kennen in een aankondiging."

5 Krachtens artikel 11, lid 3, van de richtlijn, opgenomen onder titel III ervan, met als opschrift „Keuze van de procedure voor het plaatsen van de opdracht; regels inzake prijsvragen voor ontwerpen", kan worden afgeweken van de verplichting vooraf een aankondiging van opdracht bekend te maken, nu daarin is bepaald:

„De aanbestedende diensten kunnen in de volgende gevallen hun overheidsopdrachten voor dienstverlening plaatsen volgens de procedure van gunning via onderhandelingen, zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht:

[...]

c) ingeval de opdracht voortvloeit uit een prijsvraag voor ontwerpen en volgens de toepasselijke voorschriften aan de winnaar of aan een van de winnaars van die prijsvraag moet worden gegund. In dit laatste geval moeten alle winnaars van de prijsvraag worden uitgenodigd tot de onderhandelingen;

[...]"

6 In artikel 1, sub g, van de richtlijn heet het:

„[In de zin van de richtlijn] wordt onder ‚prijsvragen voor ontwerpen' verstaan: die nationale procedures welke tot doel hebben de aanbestedende dienst, inzonderheid op het gebied van ruimtelijke ordening, stadsplanning, architectuur en weg- en waterbouw, of op het gebied van de automatische gegevensverwerking, een plan of ontwerp te verschaffen dat op basis van mededinging door een jury wordt geselecteerd, al dan niet met toekenning van prijzen."

De feiten

7 CUM heeft een aantal aanbestedingen uitgeschreven voor de verlening van diensten bij de verbouwing van het zuiveringsstation van la Chauvinière.

8 Daartoe is een werkschema vastgesteld, dat de volgende drie fasen omvat:

— eerste fase: een haalbaarheidsstudie voor een waterzuiveringssysteem met het oog op de aanpassing aan de Europese milieunormen van het zuiveringsstation van la Chauvinière;

— tweede fase: een studieopdracht inzake 1) de ondersteuning van de bouwheer bij de uitwerking van het gedetailleerde technische programma op basis van de in de eerste fase geselecteerde oplossing, 2) een studie waarin alle milieueffecten van de operatie worden onderzocht, en 3) de ondersteuning van de bouwheer bij het onderzoek van de inschrijvingen in het kader van de procedure van de derde fase;

— derde fase: opstellen van het bestek en verwezenlijking van het bouwproject.

9 Twee aankondigingen van opdracht zijn bekendgemaakt in het Publicatieblad van 30 november 1996, serie S, nr. 233, respectievelijk van 10 december 1998, serie S, nr. 239.

10 In de op 30 november 1996 bekendgemaakte aankondiging ging het om een niet-openbare aanbestedingsprocedure voor een ideeënprijsvraag inzake de haalbaarheidsstudie van de eerste fase. Bij deze prijsvraag was voorzien in een prijs van 200 000 FRF voor elk van de drie geselecteerde deelnemers, voor een totaalbedrag van 600 000 FRF.

11 Punt 2 van voornoemde aankondiging bepaalde eveneens dat de kandidaat wiens oplossing in het kader van de ideeënwedstrijd betreffende de eerste fase werd aanvaard, „[kon] worden verzocht mee te werken aan de uitvoering van dat idee in het kader van een studieopdracht inzake [onder meer] de ondersteuning van de bouwheer", als bedoeld in het eerste en het derde onderdeel van de tweede fase.

12 De op 10 december 1998 bekendgemaakte aankondiging had betrekking op de derde fase.

Precontentieuze procedure

13 Bij brief van 7 oktober 1999 heeft de Commissie de Franse autoriteiten uitgenodigd om toelichting te geven over de omstandigheden waaronder en de wijze waarop voornoemde aanbestedingen hadden plaatsgevonden.

14 Toen een officiële reactie van de Franse autoriteiten op deze brief achterwege bleef, heeft de Commissie hun op 3 augustus 2000 een aanmaningsbrief gestuurd, waarin drie grieven werden aangevoerd, respectievelijk inzake de schending van de artikelen 27, lid 2, 15, lid 2, en 36, lid 1, van de richtlijn.

15 In hun brief van 21 november 2000 hebben de Franse autoriteiten de grieven van de Commissie in hun geheel van de hand gewezen. De Commissie kon met dat antwoord geen genoegen nemen en stuurde bij brief van 26 juli 2001 een met redenen omkleed advies, waarin zij haar grieven opnieuw uiteenzette.

16 Bij brief van 4 februari 2002 hebben de Franse autoriteiten op dit met redenen omkleed advies geantwoord. Daarin erkennen zij de gegrondheid van de eerste en de derde grief van de Commissie.

17 In die omstandigheden heeft de Commissie besloten het onderhavige beroep in te stellen, dat uitsluitend betrekking heeft op de tweede grief van het met redenen omkleed advies.

Het beroep

Argumenten van partijen

18 De Commissie betoogt in haar verzoekschrift dat de opdracht inzake de ondersteuning van de bouwheer, waarover het gaat in de tweede fase, en waarmee een bedrag van 4 502 137,90 FRF was gemoeid, betrekking had op andere prestaties dan die in verband met de bij aankondiging van 30 november 1996 uitgeschreven ideeënprijsvraag. Derhalve had die opdracht moeten worden bekendgemaakt en had daarvoor een aanbesteding moeten worden uitgeschreven overeenkomstig de in de titels V en VI van de richtlijn vastgestelde gemeenschappelijke regels inzake bekendmaking en deelneming. Die opdracht werd volgens de Commissie evenwel gegund aan de winnaar van de ideeënprijsvraag, welke prijsvraag was uitgeschreven voor de uitvoering van de haalbaarheidsstudie van de eerste fase, zonder nieuwe bekendmaking en zonder aanbestedingsprocedure op gemeenschapsniveau.

19 De Commissie stelt dat de vermelding in de in 1996 bekendgemaakte aankondiging van opdracht, dat de winnaar van de prijsvraag kan worden verzocht de bouwheer bij te staan in het kader van de tweede fase, irrelevant is en dat de aanbestedende dienst zich in geen geval met een beroep daarop kan onttrekken aan de verplichtingen die de richtlijn hem oplegt.

20 De Commissie voegt hieraan toe dat uit het in de richtlijn neergelegde beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers dwingend volgt, dat het voorwerp van de opdracht duidelijk moet zijn omschreven en dat dit niet mag worden verruimd in de loop van de procedure. Uit dat beginsel volgt eveneens dat de gunningscriteria duidelijk moeten worden bepaald. Nu echter was het volgens de Commissie niet alleen zo dat de winnaar van de prijsvraag geen enkele zekerheid of recht werd verschaft inzake de uitvoering van andere prestaties in het kader van een latere opdracht van technische ondersteuning van de bouwheer, maar bovendien was evenmin enig criterium vastgesteld voor de gunning van laatstgenoemde opdracht.

21 In haar verweerschrift voert de Franse regering in de eerste plaats aan dat de respectieve bepalingen van de aankondiging van opdracht van 30 november 1996 en van het aanbestedingsreglement, waar de aankondiging van opdracht voor nadere informatie naar verwees, geen enkele twijfel lieten bestaan inzake de wens van CUM om zich de mogelijkheid voor te behouden om de winnaar van de ideeënprijsvraag met een studieopdracht ter ondersteuning van de bouwheer te belasten. Derhalve kon de opdracht inzake ondersteuning van de bouwheer worden gegund aan de winnaar van de ideeënprijsvraag, zonder voorafgaande publicatie van een nieuwe aankondiging van opdracht.

22 In de tweede plaats betoogt de Franse regering dat in het onderhavige geval ingevolge artikel 11, lid 3, sub c, van de richtlijn geen voorafgaande publicatie van de aankondiging van opdracht diende te gebeuren.

23 Betreffende het argument van de Commissie dat de gunningscriteria voor de opdracht inzake ondersteuning van de bouwheer in strijd met het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers niet in de aankondiging van opdracht van 30 november 1996 waren omschreven, stelt de Franse regering dat deze grief niet-

ontvankelijk is, aangezien zij voor het eerst in het stadium van het verzoekschrift is aangevoerd, zodat de Franse regering niet de mogelijkheid heeft gehad om tijdens de precontentieuze procedure haar verweermiddelen in dat verband aan te voeren.

24 Met betrekking tot dit laatste punt stelt de Commissie dat er geen sprake is van een nieuwe grief, maar van een opmerking tot staving van haar zienswijze dat de opdracht tot de ideeënprijsvraag was beperkt.

Beoordeling door het Hof

De ontvankelijkheid

25 Er zij aan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak de precontentieuze procedure tot doel heeft, de betrokken lidstaat in de gelegenheid te stellen de krachtens het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen na te komen, en verweer te voeren tegen de door de Commissie geformuleerde grieven (zie inzonderheid arresten van 10 mei 2001, Commissie/Nederland, C-152/98, Jurispr. blz. I-3463, punt 23, en 15 januari 2002, Commissie/Italië, C-439/99, Jurispr. blz. I-305, punt 10).

26 In de eerste plaats volgt daaruit, dat het voorwerp van een beroep krachtens artikel 226 EG wordt afgebakend door de in dit artikel bedoelde precontentieuze procedure. Het beroep dient dus op dezelfde gronden en middelen te berusten als het met redenen omkleed advies. Een grief die niet in het met redenen omkleed advies is geformuleerd, is niet-ontvankelijk in het stadium van de procedure voor het Hof (zie inzonderheid reeds aangehaald arrest Commissie/Italië, punt 11).

27 In de tweede plaats moet het met redenen omkleed advies een duidelijke en gedetailleerde uiteenzetting bevatten van de gronden die de Commissie tot de overtuiging hebben gebracht, dat de betrokken lidstaat een van de krachtens het EG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen (zie inzonderheid arresten van 4 december 1997, Commissie/Italië, C-207/96, Jurispr. blz. I-6869, punt 18, en 15 januari 2002, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 12).

28 In het onderhavige geval heeft de Commissie in de punten 20 en 21 van het met redenen omkleed advies in het kader van de tweede grief aangevoerd dat „de vermelding in de aankondiging van opdracht van de mogelijkheid voor de winnaar om ‚mee te werken aan de uitvoering van het geselecteerde idee' [...] deze winnaar van de prijsvraag geen enkele zekerheid noch enig recht verschafte inzake de uitvoering van andere prestaties in het kader van een latere opdracht van technische ondersteuning van de bouwheer", en dat „[...] de aanbestedende dienst voor de onderscheiden diensten ter ondersteuning van de bouwheer, waarin de tweede fase van het betrokken volledige organisatieschema voorziet, ten onrechte geen bekendmakings- en aanbestedingsprocedure heeft georganiseerd".

29 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de Commissie met haar stelling dat de gunningscriteria voor de opdracht inzake ondersteuning van de bouwheer in strijd met het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers niet waren omschreven in de aankondiging van opdracht van 30 november 1996, enkel de grief uit de punten 20 en 21 van het met redenen omkleed advies heeft toegelicht, zonder een nieuwe grief te formuleren. Derhalve moet de door de Franse regering opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid worden afgewezen.

Ten gronde

30 Met het onderhavige beroep verwijt de Commissie de Franse autoriteiten in wezen dat zij de voor de tweede fase vastgestelde opdracht inzake ondersteuning van de bouwheer hebben gegund zonder de door de richtlijn vastgestelde aanbestedingsprocedure te hebben toegepast.

31 Vooraf zij opgemerkt dat vaststaat dat in casu aan de toepassingsvoorwaarden van de richtlijn was voldaan. De studies en de ondersteuning van de bouwheer waarover het gaat in de tweede fase, zijn immers diensten in de zin van artikel 8 en bijlage I A van de richtlijn. Daarenboven was de in artikel 7, lid 1, van de richtlijn vastgestelde minimumwaarde voor opdrachten overschreden.

32 Ingevolge artikel 8 van de richtlijn kon de opdracht voor die diensten bijgevolg enkel worden geplaatst overeenkomstig de bepalingen van titel III van de richtlijn, in het bijzonder de artikelen 11 en 15, lid 2, ervan. Krachtens laatstgenoemde bepaling dienden de aanbestedende diensten evenwel een aankondiging van opdracht bekend te maken.

33 De Franse regering stelt echter dat de in de aankondiging van 30 november 1996 bedoelde mogelijkheid om de opdracht voor de tweede fase te gunnen aan de winnaar van de ideeënwedstrijd, de aanbestedende dienst van de verplichting ontsloeg om vóór de plaatsing van die opdracht een nieuwe aankondiging bekend te maken.

34 Dit argument kan niet worden aanvaard. Het in artikel 3, lid 2, van de richtlijn neergelegde beginsel van gelijke behandeling van de verschillende dienstverrichters en het daaruit volgende transparantiebeginsel (zie, bij analogie, arresten van 25 april 1996, Commissie/België, C-87/94, Jurispr. blz. I-2043, punten 51-53, en 7 december 2000, Telaustria en Telefonadress, C-324/98, Jurispr. blz. I-10745, punt 61) vereisen immers dat het voorwerp van elke opdracht en de gunningscriteria ervan duidelijk worden omschreven.

35 Een dergelijke verplichting is noodzakelijk omdat het voorwerp van een opdracht en de gekozen gunningscriteria moeten worden beschouwd als doorslaggevende factoren om te bepalen welke van de in de richtlijn voorziene procedures moet worden toegepast, en om te beoordelen of de voorschriften van die procedure worden nageleefd.

36 Hieruit volgt voor het onderhavige geval, dat de loutere mogelijkheid om de opdracht voor de tweede fase te gunnen volgens de criteria die golden voor een andere opdracht, namelijk die voor de eerste fase, niet gelijkstaat met het plaatsen van de opdracht overeenkomstig een van de in de richtlijn neergelegde procedures.

37 De Franse regering beroept zich voorts nog op artikel 11, lid 3, van de richtlijn, op basis waarvan de aanbestedende diensten die gebruikmaken van een procedure van gunning via onderhandelingen, in limititief opgesomde gevallen kunnen afwijken van de verplichting van voorafgaande bekendmaking. Volgens artikel 11, lid 3, sub c, van de richtlijn geldt dit met name „ingeval de opdracht voortvloeit uit een prijsvraag voor ontwerpen en volgens de toepasselijke voorschriften aan de winnaar of aan een van de winnaars van die prijsvraag moet worden gegund [...]".

38 In dit verband zij eraan herinnerd dat deze bepaling, zoals de Commissie terecht benadrukt, als uitzondering op een fundamentele regel van het Verdrag, strikt moet worden uitgelegd en dat degene die zich erop wil beroepen, dient te bewijzen dat de uitzonderlijke omstandigheden die de afwijking rechtvaardigen, daadwerkelijk bestaan (zie arrest van 10 april 2003, Commissie/Duitsland, C-20/21 en C-28/01, Jurispr. blz. I-3609, punt 58).

39 Zoals de advocaat-generaal in punt 40 van zijn conclusie heeft opgemerkt, valt in het onderhavige geval een gedeelte van de prestaties van de tweede fase niet onder het in artikel 1, sub g, van de richtlijn omschreven begrip „prijsvraag voor ontwerpen", dat verwijst naar „een plan of ontwerp". Het eerste onderdeel van de tweede fase (ondersteuning van de bouwheer bij de uitwerking van het gedetailleerde technische programma op basis van de in de eerste fase gekozen oplossing) zou eventueel als een plan of project in de zin van artikel 1, sub g, van de richtlijn kunnen worden beschouwd, maar dit is niet het geval voor het derde onderdeel van de tweede fase. De ondersteuning van de bouwheer bij het onderzoek van de inschrijvingen in het kader van de procedure van de derde fase is immers zeker geen plan of project in de zin van artikel 1, sub g, van de richtlijn.

40 Hoe dan ook is in casu niet voldaan aan de toepassingsvoorwaarden voor de uitzondering van artikel 11, lid 3, sub c, van de richtlijn. Uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt immers duidelijk dat de vrijstelling van bekendmaking van een aankondiging alleen mogelijk is als de betrokken opdracht voortvloeit uit een prijsvraag voor ontwerpen en aan de winnaar of een van de winnaars van die prijsvraag moet worden gegund.

41 Zoals de advocaat-generaal in punt 45 van zijn conclusie opmerkt, betekent de uitdrukking „voortvloeit uit een prijsvraag voor ontwerpen" in de zin van artikel 11, lid 3, sub c, van de richtlijn, dat er nog een rechtstreeks functioneel verband moet bestaan tussen de prijsvraag voor ontwerpen en de betrokken opdracht. Aangezien de betrokken prijsvraag op de eerste fase betrekking had en met het oog op de gunning van de opdracht voor die fase was georganiseerd, kan van de opdracht voor de tweede fase niet gezegd worden dat deze voortvloeit uit die prijsvraag.

42 Bovendien voorziet het beding dat in punt 2 van de aankondiging van opdracht van 30 november 1996 is opgenomen alleen in de mogelijkheid, maar niet in de verplichting om de winnaar van de prijsvraag voor de eerste fase ook met de tweede fase te belasten. Derhalve kan niet worden gesteld dat de opdracht voor de tweede fase moet worden gegund aan de winnaar of een van de winnaars van de prijsvraag.

43 Bijgevolg kan de in artikel 11, lid 3, sub c, van de richtlijn vastgestelde uitzondering op de verplichting om een aankondiging van opdracht bekend te maken, in casu niet worden toegepast.

44 Uit bovenstaande overwegingen volgt dat voor de tweede fase niet conform de voorschriften van de richtlijn een aankondiging van overheidsopdracht is bekendgemaakt, hoewel deze fase binnen de werkingssfeer van de richtlijn viel.

45 Gelet op een en ander, moet worden vastgesteld dat de Franse Republiek de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens de richtlijn, in het bijzonder artikel 15, lid 2, ervan, waar CUM een studieopdracht inzake de ondersteuning van de bouwheer van het zuiveringsstation van la Chauvinière heeft gegund zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht in het Publicatieblad.

Kosten

46 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Franse Republiek in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart:

1) De Franse Republiek is de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, in het bijzonder artikel 15, lid 2, ervan, waar de Communauté urbaine du Mans een studieopdracht inzake de ondersteuning van de bouwheer van het zuiveringsstation van la Chauvinière heeft gegund zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*.

2) De Franse Republiek wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen