DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)
den 14 oktober 2004 *

I mål C-340/02,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 24 september 2002

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av M. Nolin, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Frankrike, företrädd av G. de Bergues, S. Pailler och D. Petrausch, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: franska.

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann samt domarna S. von Bahr och K. Schiemann (referent),

generaladvokat: L.A. Geelhoed,
justitiesekreterare: R. Grass,

med hänsyn till referentens rapport,

med beaktande av de yttranden som avgivits av parterna,

och efter att den 11 mars 2004 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har väckt talan om fastställelse av att Republiken Frankrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139) (nedan kallat direktivet), i synnerhet enligt artikel 15.2 i direktivet, genom att

Communauté urbaine du Mans (nedan kallat CUM) har tilldelat ett kontrakt för undersökning som bland annat avsåg bistånd till entreprenören avseende reningsverket i Chauvinière, utan att ha publicerat ett meddelande om upphandling i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning.*

Tillämpliga bestämmelser

2 I artikel 7.1 i direktivet föreskrivs följande:

"Detta direktiv skall tillämpas på offentliga kontrakt avseende tjänster vilkas uppskattade värde, exklusive mervärde[s]skatt, uppgår till minst 200 000 ecu."

3 Enligt artikel 8 i direktivet skall kontrakt som avser tjänster som återfinns i förteckningen i dess bilaga 1 A upphandlas enligt bestämmelserna i avdelningarna III–VI i direktivet.

4 I artikel 15.2 i direktivet, som återfinns i avdelning V, benämnd "Gemensamma regler för publicering", föreskrivs följande:

"Upphandlande myndigheter som önskar tilldela ett kontrakt om samhällstjänster genom öppet, selektivt eller, på de villkor som fastställs i artikel 11, förhandlat förfarande skall tillkännage sin avsikt genom ett meddelande."

5 I artikel 11.3 i direktivet, som återfinns i avdelning III, benämnd "Regler om val av förfaranden och bestämmelser i övrigt vid upphandling genom formgivningstävlingar", medges undantag från kravet på publicering av ett meddelande om upphandling. I artikeln anges bland annat följande:

"De upphandlande myndigheterna får tilldela kontrakt om samhällstjänster genom förhandlat förfarande utan att dessförinnan publicera ett meddelande om upphandling i följande fall:

...

c) Då kontraktet i fråga följer på en formgivningstävling och enligt tillämpliga regler skall tilldelas vinnaren eller en av vinnarna av denna tävlan. I det senare fallet skall samtliga vinnare inbjudas att delta i förhandlingarna.

... "

6 I artikel 1 g i direktivet anges för direktivets syften följande definition:

"[F]ormgivningstävling: inhemskt förfarande, varvid den upphandlande myndigheten — framför allt inom områdena fysisk planering, stadsplanering, arkitektur och byggnadsteknik samt databehandling — kan förvärva ett planerings- eller projekteringsunderlag som valts av en jury efter det att tävling, med eller utan priser, utlysts."

Bakgrund

7 CUM infordrade flera gånger anbud för tillhandahållande av tjänster rörande ombyggnad av reningsverket i Chauvinière.

8 För detta syfte hade en arbetsplan med följande tre etapper lagts fram:

— Första etappen: genomförbarhetsbedömning av en metod för behandling av vatten i syfte att anpassa reningsverket i Chauvinière till de europeiska miljönormerna.

— Andra etappen: kontrakt för undersökningar som avsåg 1) bistånd till entreprenören i utarbetandet av den tekniska detaljplanen, på grundval av den lösning som valts ut i den första etappen, 2) utarbetande av en konsekvensstudie som analyserar projektets totala inverkan på miljön, och 3) bistånd till entreprenören i utvärderingen av de anbud som lämnas in inom ramen för det förfarande som avsåg den tredje etappen.

— Tredje etappen: arbetets uppläggning och genomförande.

9 Två meddelanden om upphandling publicerades i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, den 30 november 1996, serie S nr 233, respektive den 10 december 1998, serie S nr 239.

10 Meddelandet av den 30 november 1996 rörde en anbudsinfordran enligt det selektiva förfarandet till en idétävling avseende den genomförbarhetsbedömning som var tänkt att utgöra den första etappen. Denna idétävling hade en prissumma på 200 000 FRF för var och en av de tre utvalda deltagarna, alltså ett belopp på totalt 600 000 FRF.

11 I nämnda meddelande uppgavs även, i punkt 2, att den tävlande vars förslag valdes ut inom ramen för idétävlingen avseende den första etappen kunde "komma att bli erbjuden att medverka vid genomförandet av idén inom ramen för ett kontrakt för undersökningar som bland annat avsåg bistånd till entreprenören" på det sätt som beskrevs i punkterna 1 och 3 av den andra etappen.

12 Det meddelande som publicerades den 10 december 1998 avsåg den tredje etappen.

Det administrativa förfarandet

13 Genom en skrivelse av den 7 oktober 1999 bad kommissionen de franska myndigheterna att ge sina synpunkter på hur de aktuella anbudsinfordringarna hade gått till.

14 Då de franska myndigheterna inte gav något officiellt svar på denna skrivelse, sände kommissionen den 3 augusti 2000 dem en formell underrättelse, vari framställdes tre anmärkningar, vilka avsåg åsidosättande av artiklarna 27.2, 15.2 respektive 36.1 i direktivet.

15 De franska myndigheterna bestred genom en skrivelse av den 21 november 2000 samtliga dessa anmärkningar från kommissionen. Då kommissionen fann detta svar otillfredsställande, sände den genom en skrivelse av den 26 juli 2001 ett motiverat yttrande i vilket den upprepade sina anmärkningar.

16 De franska myndigheterna svarade på detta motiverade yttrande genom en skrivelse av den 4 februari 2002. De medgav där att kommissionens första och tredje anmärkningar var befogade.

17 Under dessa förhållanden beslutade kommissionen att väcka den aktuella talan, som är begränsad till den andra anmärkningen i det motiverade yttrandet.

Talan

Parternas argument

18 I sin ansökan har kommissionen gjort gällande att kontraktet för bistånd till entreprenören, föremålet för den andra etappen, för vilket beloppet uppgick till 4 502 137,90 FRF, handlade om andra tjänster än de som omfattades av den idétävling som utlystes genom meddelandet av den 30 november 1996. Följaktligen borde nämnda kontrakt ha varit föremål för offentliggörande och en uppmaning till anbudsgivning enligt de gemensamma regler för publicering och deltagande som föreskrivs i avdelningarna V och VI i direktivet. Detta kontrakt tilldelades emellertid vinnaren i idétävlingen, vilken anordnades för att utföra den genomförbarhetsbedömning som föreskrevs i den första etappen, utan något nytt offentligt meddelande eller någon uppmaning till anbudsgivning på gemenskapsnivå.

19 Kommissionen har hävdat att det inte är relevant att det i meddelandet om upphandling som publicerades år 1996 uppgavs att vinnaren i formgivningstävlingen kunde komma att bli erbjuden att medverka i samband med bistånd till entreprenören inom ramen för den andra etappen, och att en sådan uppgift inte på något sätt medför att den upphandlande myndigheten kan undandra sig sina skyldigheter enligt direktivet.

20 Kommissionen har tillagt att principen om likabehandling av anbudsgivare, som fastställts genom direktivet, medför krav på att föremålet för kontraktet är klart definierat, och att det inte kan utvidgas under förfarandets gång. Denna princip medför även att kriterierna för tilldelning av ett kontrakt skall vara klart bestämda. Här kunde dock vinnaren av tävlingen inte vara säker på att få utföra andra tjänster inom ramen för ett senare kontrakt om tekniskt bistånd till entreprenören, och han hade heller ingen rätt att kräva detta. Inte heller hade några kriterier för tilldelningen av detta sista kontrakt bestämts.

21 I sitt svaromål har den franska regeringen gjort gällande, för det första, att formuleringarna i meddelandet om upphandling av den 30 november 1996 respektive de vägledande föreskrifterna, som det hänvisas till i meddelandet för mer utförlig information, inte lämnade några tvivel om CUM:s vilja att förbehålla sig möjligheten att tilldela vinnaren i idétävlingen ett kontrakt för undersökning som syftade till att bistå entreprenören. Följaktligen kunde kontraktet för bistånd till entreprenören tilldelas vinnaren i idétävlingen utan föregående publicering av ett nytt meddelande om upphandling.

22 För det andra har den franska regeringen hävdat att artikel 11.3 c i direktivet i detta fall medger ett undantag från kravet på publicering i förhand av ett meddelande om upphandling.

23 Beträffande kommissionens argument att kriterierna för tilldelning av kontraktet rörande bistånd till entreprenören inte skulle ha definierats i meddelandet om upphandling av den 30 november 1996, i strid med principen om likabehandling av de tävlande, har den franska regeringen hävdat att den anmärkningen inte kan

prövas i målet i den mån den förts fram först när talan väcktes och regeringen således inte har kunnat göra invändningar på denna punkt under det administrativa förfarandet.

24 Vad gäller denna sista fråga har kommissionen hävdat att det inte handlar om någon ny anmärkning utan om ett påpekande till stöd för kommissionens ståndpunkt, nämligen den att det enbart var idétävlingen som var föremål för kontraktet.

Domstolens bedömning

Upptagande till sakprövning

25 Domstolen erinrar om att enligt fast rättspraxis är det administrativa förfarandets syfte att ge den berörda medlemsstaten möjlighet att dels fullgöra sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten, dels göra invändningar mot klagomål framställda av kommissionen (se bland annat dom av den 10 maj 2001 i mål C-152/98, kommissionen mot Nederländerna, REG 2001, s. I-3463, punkt 23, och av den 15 januari 2002 i mål C-439/99, kommissionen mot Italien, REG 2002, s. I-305, punkt 10).

26 Av detta följer, för det första, att föremålet för en talan som har väckts med stöd av artikel 226 EG avgränsas genom det administrativa förfarande som avses i denna bestämmelse. Talan måste alltså grundas på samma skäl och på samma grunder som det motiverade yttrandet. Om en anmärkning inte har framförts i det motiverade yttrandet, kan den inte prövas i rättegången inför domstolen (se bland annat domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 11).

27 För det andra måste det motiverade yttrandet innehålla en konsekvent och detaljerad redogörelse för skälen till att kommissionen anser att den berörda staten har underlåtit att uppfylla en av sina skyldigheter enligt fördraget (se bland annat dom av den 4 december 1997 i mål C-207/96, kommissionen mot Italien, REG 1997 s. I-6869, punkt 18, och domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Italien, punkt 12).

28 I det här fallet gjorde kommissionen gällande, i punkterna 20 och 21 i sitt motiverade yttrande, inom ramen för den andra anmärkningen, att "den möjlighet för vinnaren att 'bli erbjuden att medverka vid genomförandet av den vinnande idén' som nämndes i meddelandet om upphandling inte innebar att denne kunde vara säker på att få utföra ytterligare tjänster inom ramen för ett senare kontrakt om tekniskt bistånd till entreprenören och inte heller hade någon rätt att kräva detta". Kommissionen hävdade även att "det var fel att den upphandlande myndigheten kunnat undanta de olika tjänster rörande bistånd till entreprenören som planerats inom ramen för den andra etappen av den övergripande planen för projektet i fråga från ett förfarande med offentliggörande och uppmaning till anbudsgivning."

29 Under dessa förhållanden är det nödvändigt att beakta att när kommissionen hävdar att kriterierna för tilldelningen av kontraktet för bistånd till entreprenören inte skall ha definierats i meddelandet om upphandling av den 30 november 1996, i strid med principen om likabehandling av tävlande, är den begränsad till att förklara den anmärkning som framförts i punkterna 20 och 21 i det motiverade yttrandet och kan inte framföra en ny anmärkning.

Prövning i sak

30 I det aktuella målet har kommissionen i sak klandrat de franska myndigheterna för att ha tilldelat det kontrakt för bistånd till entreprenören som planerats i den andra etappen utan att genomföra det upphandlingsförfarande som stadgas i direktivet.

31 Det skall inledningsvis konstateras att det är klarlagt att villkoren för tillämpning av direktivet var uppfyllda i det här fallet. Undersökningarna och biståndet till entreprenören i den andra etappen är tjänster i den mening som avses i artikel 8 i direktivet och i dess bilaga 1 A. Dessutom hade det minimivärde för kontraktet som fastställs i artikel 7.1 i direktivet uppnåtts.

32 För nämnda tjänster kunde kontraktet således endast, enligt artikel 8 i direktivet, ingås med iakttagande av bestämmelserna i avdelning III i direktivet, särskilt artiklarna 11 och 15.2. Enligt sistnämnda bestämmelse var de upphandlande myndigheterna skyldiga att publicera ett meddelande om upphandling.

33 Den franska regeringen har dock hävdat att möjligheten att tilldela vinnaren i idétävlingen kontraktet för den andra etappen, såsom angetts i meddelandet av den 30 november 1996, undantog den upphandlande myndigheten från skyldigheten att publicera ett nytt meddelande före tecknandet av det kontraktet.

34 Det argumentet kan inte godtas. Principen om likabehandling av de olika tjänsteleverantörerna, vilken stadgas i artikel 3.2 i direktivet, och principen om öppenhet som följer därav (se analogt dom av den 25 april 1996 i mål C-87/94, kommissionen mot Belgien, REG 1996, s. I-2043, punkterna 51–53, och av den 7 december 2000 i mål C-324/98, Telaustria och Telefonadress, REG 2000, s. I-10745, punkt 61, och) medför krav på att föremålet för varje kontrakt liksom kriterierna för dess tilldelning är klart definierade.

35 Ett sådant krav gäller eftersom föremålet för ett kontrakt, liksom de kriterier som fastställts för dess tilldelning, måste betraktas som avgörande faktorer för att bestämma vilket av de förfaranden som föreskrivs i direktivet som skall tillämpas och för att bedöma om de krav som gäller för det aktuella förfarandet är uppfyllda.

36 Av detta följer i det här fallet att enbart möjligheten att tilldela kontraktet för den andra etappen enligt kriterier som ställts upp för ett annat kontrakt — det som avsåg den första etappen — inte är att jämställa med att ingå kontraktet enligt ettdera av de förfaranden som föreskrivs i direktivet.

37 Den franska regeringen har också åberopat artikel 11.3 i direktivet, varigenom de upphandlande myndigheterna i vissa, uppräknade fall tillåts tilldela kontrakt genom förhandlat förfarande utan att dessförinnan publicera ett meddelande om upphandling. Så är bland annat fallet, enligt artikel 11.3 c i direktivet, "[d]å kontraktet i fråga följer på en formgivningstävling och enligt tillämpliga regler skall tilldelas vinnaren eller en av vinnarna av denna tävlan. ..."

38 I detta hänseende skall det framhållas, vilket kommissionen med rätta har understrukit, att denna bestämmelse är ett undantag från en grundläggande regel i fördraget och därför skall tolkas restriktivt, och att det är den som avser att åberopa undantagsbestämmelsen som har bevisbördan för att det verkligen föreligger sådana särskilda omständigheter som motiverar att undantag görs (se dom av den 10 april 2003 i de förenade målen C-20/01 och C-28/01, kommissionen mot Tyskland, REG 2003, s. I-3609, punkt 58).

39 I detta fall är, såsom generaladvokaten påpekat i punkt 40 i sitt förslag till avgörande, en del av de tjänster som avser den andra etappen inte inbegripna i begreppet formgivningstävling som en sådan definieras i artikel 1 g i direktivet, vari talas om "ett planerings- eller projekteringsunderlag". Även om punkt 1 i den andra etappen (bistånd till entreprenören vid utarbetandet av den tekniska detaljplanen, på grundval av den lösning som valts ut i den första etappen) eventuellt skulle kunna betraktas som ett planerings- eller projekteringsunderlag i den mening som avses i artikel 1 g i direktivet, är detta däremot inte fallet med punkt 3 i den andra etappen. Bistånd till entreprenören i utvärderingen av anbud som mottas inom ramen för det förfarande som avser den tredje etappen är uppenbarligen inte något planerings- eller projekteringsunderlag i den mening som avses i artikel 1 g i direktivet.

40 I alla händelser är villkoren för att tillämpa undantaget i artikel 11.3 c i direktivet inte uppfyllda i det här fallet. Det framgår nämligen tydligt av bestämmelsens ordalydelse att ett undantag från kravet på publicering av ett meddelande endast är möjligt då det berörda kontraktet följer på en formgivningstävling, och att det då måste tilldelas vinnaren eller en av vinnarna i tävlingen.

41 Som generaladvokaten gjort gällande i punkt 45 i sitt förslag till avgörande, betyder uttrycket "följer på en formgivningstävling" i den mening som avses i artikel 11.3 c i direktivet att det måste finnas en direkt funktionell koppling mellan tävlingen och det berörda kontraktet. I den mån tävlingen i fråga avsåg den första etappen och organiserades i syfte att tilldela kontraktet för denna etapp, kan inte kontraktet för den andra etappen anses följa på den tävlingen.

42 I punkt 2 i meddelandet om upphandling av den 30 november 1996 talas dessutom endast om möjligheten, inte om skyldigheten, att anförtro den andra etappen åt vinnaren i tävlingen avseende den första etappen. Följaktligen kan det inte påstås att kontraktet för den andra etappen skulle tilldelas vinnaren eller en av vinnarna av formgivningstävlingen.

43 Undantaget i artikel 11.3 c i direktivet från kravet att publicera ett meddelande om upphandling är således inte tillämpligt i detta fall.

44 Av vad som anförts följer att den andra etappen inte har varit föremål för någon publicering av ett meddelande om upphandling enligt bestämmelserna i direktivet, trots att den föll inom direktivets tillämpningsområde.

45 Med hänsyn till vad som anförts ovan kan det konstateras att Republiken Frankrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktivet, i synnerhet dess artikel 15.2, genom att CUM tilldelat ett kontrakt för undersökning som avsåg bistånd till entreprenören avseende reningsverket i Chauvinière utan att ha publicerat ett meddelande om upphandling i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning.*

Rättegångskostnader

46 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Republiken Frankrike skall ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Frankrike har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar domstolen (första avdelningen) följande dom:

1) **Republiken Frankrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster, i synnerhet dess artikel 15.2, genom att Communauté urbaine du Mans tilldelat ett kontrakt för undersökning som avsåg bistånd till entreprenören avseende reningsverket i Chauvinière utan att ha publicerat ett meddelande om upphandling i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning.***

2) **Republiken Frankrike skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter