FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 20. juni 1996 *

1. I den foreliggende sag har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Hellenske Republik har tilsidesat sine forpligtelser efter EØF-traktaten og Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs-samt bygge- og anlægskontrakter (herefter »direktivet«) [1], idet den ikke inden for den fastsatte frist har vedtaget og/eller meddelt Kommissionen de love og administrative bestemmelser, som var nødvendige for at efterkomme direktivet for så vidt angår indgåelsen af offentlige indkøbskontrakter. Kommissionen har endvidere nedlagt påstand om, at Den Hellenske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

2. Ifølge direktivets artikel 5 var medlemsstaterne forpligtet til at sætte de nødvendige foranstaltninger i kraft for at efterkomme direktivet inden den 21. december 1991. Medlemsstaterne skulle desuden meddele Kommissionen »teksten til de vigtigste nationale love og administrative bestemmelser, som de udsteder på det område, der er omfattet af dette direktiv«.

3. Da Kommissionen ikke havde modtaget nogen meddelelse herom fra den græske regering tilsendte den regeringen en åbningsskrivelse af 20. maj 1992 i overensstemmelse med proceduren efter traktatens artikel 169, hvori den opfordrede regeringen til at fremsætte sine bemærkninger inden en frist på to måneder.

4. I sit svar herpå af 17. juni 1993 meddelte den græske regering Kommissionen, at der for så vidt angår offentlige bygge- og anlægskontrakter delvis var truffet foranstaltninger til gennemførelse af direktivet i national ret, nemlig ved udstedelsen af præsidentielt dekret nr. 23 af 15. januar 1993, men at der endnu ikke var truffet nogen gennemførelsesforanstaltninger for så vidt angår offentlige indkøbskontrakter.

5. De Kommissionen ikke modtog yderligere oplysninger vedrørende direktivets gennemførelse på det sidstnævnte område, tilsendte den Den Hellenske Republik en begrundet udtalelse den 4. juli 1994, hvori den opfordrede den til at træffe de nødvendige foranstaltninger inden to måneder.

6. Den 18. august 1994 meddelte den græske regering Kommissionen, at der var et præsi-

* Originalsprog: fransk.

1 — EFT L 395, s. 33.

dentielt dekret under udfærdigelse til at sikre direktivets gennemførelse på området for offentlige indkøbskontrakter.

7. Da Den Hellenske Republik imidlertid stadig ikke opfyldte sine forpligtelser efter direktivet på dette område, anlagde Kommissionen den foreliggende traktatbrudssag, som blev registreret på Domstolens Justitskontor den 6. juli 1995.

8. Som Kommissionen præciserede under den mundtlige forhandling, foreholdt den alene sagsøgte at have begået et traktatbrud med hensyn til klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige *indkøbs*kontrakter. Påstanden herom i stævningen afviger en smule fra påstanden i den begrundede udtalelse (i den begrundede udtalelse foreholdt Kommissionen Den Hellenske Republik at have begået et traktatbrud »med hensyn til indkøbskontrakter«, mens den i stævningen foreholdt den ikke at have efterkommet direktivet »fuldt ud«, »navnlig ... på området for offentlige indkøbskontrakter ...«). Dette indebærer imidlertid efter min opfattelse ikke nogen ændring af sagens genstand. Parterne har i øvrigt overhovedet ikke drøftet dette punkt.

9. Den Hellenske Republik bestrider ikke, at den inden for den fastsatte frist har forsømt at træffe de nødvendige foranstaltninger til formel gennemførelse af direktivet på området for offentlige indkøbskontrakter. Sagsøgte har dog på trods heraf påstået sig frifundet.

10. For det første anfører Den Hellenske Republik, at de nugældende græske lovregler om offentlige bygge- og anlægs-samt indkøbskontrakter, sammenholdt med lovreglerne om civil retspleje og administrativ sagsbehandling samt vedtægterne for Statsrådet (Symvoulio tis Epikrateias), der også er Grækenlands højeste forvaltningsdomstol (herefter »Grækenlands højeste Forvaltningsdomstol«) [2], yder tilstrækkelig retsbeskyttelse i forhold til direktivets krav, hvilken retsbeskyttelse er blevet yderligere forstærket i kraft af den seneste praksis ved Grækenlands højeste Forvaltningsdomstol.

11. Den Hellenske Republik har endvidere anført, at den har vedtaget supplerende foranstaltninger med henblik på at efterkomme direktivet fuldt ud. Den henviser i den forbindelse til, at der ved ministeriel afgørelse P1/481 af 15. marts 1993 blev oprettet et ad hoc-udvalg for udfærdigelse af lovregler på området med det kommissorium at foreslå eventuelle supplerende foranstaltninger. Den har tilføjet, at et udkast til et præsidentielt dekret, som blev udfærdiget i august 1993 og meddelt Kommissionen den 22. juli 1994, er ved at blive endeligt underskrevet.

12. Den Hellenske Republik begrunder forsinkelsen i vedtagelsen af de nævnte bestem-

2 — Der tænkes her på artikel 52 i præsidentielt dekret nr. 18/89 »Kodificering af lovbestemmelser om Grækenlands højeste Forvaltningsdomstol«, som navnlig vedrører »proceduren for udsættelsen af gennemførelsen af en forvaltningsakt, som anfægtes ved et annullationssøgsmål«.

melser med de formelle og processuelle krav, som skal være opfyldt, såsom at bestemmelserne skal være behandlet af de kompetente myndigheder (Industriministeriet og Ministeriet for Offentlige Arbejder), men navnlig med den seneste udvikling i praksis ved Grækenlands højeste Forvaltningsdomstol, Afdelingen for Tvistemål. Den anfører således, at Grækenlands højeste Forvaltningsdomstol har afsagt en række domme om indhentning af tilbud på statslige indkøb og offentlige arbejder [3], hvori der udtrykkeligt henvises til direktivet. Den Hellenske Republik har anført, at den i betragtning af denne seneste praksis undersøger, hvilken retsbeskyttelse der som helhed ydes på området, og om det er nødvendigt at vedtage det pågældende udkast til et præsidentielt dekret. Endelig bemærker den, at det førnævnte udkast til præsidentielt dekret er blevet ændret på foranledning af visse af Kommissionens betragtninger.

13. Denne argumentation er ikke overbevisende.

14. For det første kan det ikke med rette hævdes, at artikel 52 i præsidentielt dekret nr. 18/89, som er en generel bestemmelse vedrørende proceduren for at udsætte gennemførelsen af en forvaltningsakt, som anfægtes ved et annullationssøgsmål, skulle kunne sikre en fuldstændig og korrekt gennemførelse af direktivet [4].

15. Det er her ikke nødvendigt at foretage en detaljeret sammenlignende undersøgelse af denne bestemmelses og direktivets indhold, men er tilstrækkeligt at fremhæve, som Kommissionen gjorde under den mundtlige forhandling, at alle de foranstaltninger, som er foreskrevet i direktivet, ikke genfindes i de påberåbte nationale lovbestemmelser. Som eksempel skal jeg nævne, at artikel 52 kun vedrører procedurer om udsættelse af gennemførelsen, hvorimod direktivet mere generelt, taler om »midlertidige foranstaltninger«, »herunder foranstaltninger med henblik på at afbryde eller foranledige afbrydelse af den pågældende procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt«, jf. artikel 2, litra a). Jeg skal også fremhæve, at det i græsk ret er en forudsætning for at anvende artikel 52, at der er anlagt en hovedsag (indgivet annullationssøgsmål vedrørende en forvaltningsakt). De midlertidige foranstaltninger, som er omhandlet i direktivet, er derimod ikke gjort betinget af nogen forudgående foranstaltninger. Endvidere skal jeg nævne, at direktivet i artikel 1, stk. 3, opfordrer medlemsstaterne til at sikre, at der består en adgang til at benytte klageprocedurerne »i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en offentlig indkøbs-, bygge- eller anlægskontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse«, mens denne mulighed efter den græske bestemmelse kun står åben for en person, som har indgivet annullationssøgsmål.

3 — Dom nr. 39/1991, nr. 355/1995, nr. 470/1995, nr. 471/1995, nr. 473/1995 og nr. 559/1995.

4 — Jeg skal i den forbindelse bemærke, at selv om man skulle antage, at denne bestemmelse kan udgøre en foranstaltning til korrekt gennemførelse af direktivet, vil Den Hellenske Republik under alle omstændigheder have begået et traktatbrud ved ikke at have givet Kommissionen meddelelse inden for den fastsatte frist, da den først påberåbte sig denne bestemmelse i duplikken, dvs. efter afslutningen af den forudgående administrative procedure.

16. I øvrigt skal jeg fremhæve, at den græske regering stiltiende har anerkendt, at de nugældende nationale lovregler ikke fuldt ud opfylder direktivets krav, og at direktivet ikke er blevet gennemført inden for den fastsatte frist, eftersom den selv har oplyst, at de nødvendige foranstaltninger til en fuldstændig gennemførelse af direktivet i national ret er under forberedelse, og at udkastet til det omhandlede præsidentielle dekret er blevet ændret for at tage hensyn til Kommissionens bemærkninger.

17. Heller ikke den begrundelse, der er givet for den sene vedtagelse af disse foranstaltninger, og navnlig udkastet til det pågældende præsidentielle dekret, kan accepteres.

18. For det første er de formelle og processuelle vanskeligheder, som måtte være opstået i forbindelse med den anvendte procedure, såsom behandlingen ved det kompetente ministerium, uden betydning. Domstolen har nemlig altid afvist at realitetsbehandle argumenter, som støttes på krav, der følger af national ret, og antager i så henseende, at »en medlemsstat ikke [kan] påberåbe sig bestemmelser, fremgangsmåder eller forhold i sin nationale retsorden til støtte for, at forpligtelser og frister, der følger af et direktiv, ikke overholdes« [5].

19. Hvad dernæst angår den praksis ved Grækenlands højeste Forvaltningsdomstol, som sagsøgte har henvist til, og som i kraft af, at denne domstol fortolker de nugældende nationale retsforskrifter i overensstemmelse med direktivet, anføres at sikre om ikke en strengt formel, så dog i det mindste en materiel gennemførelse af direktivet, bemærkes for det første, at de fleste af de nævnte domme fra Forvaltningsdomstolen, blev afsagt i 1995, hvorfor Den Hellenske Republik under ingen omstændigheder kan påberåbe sig dem under den foreliggende sag, da »spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger traktatbrud, [skal] vurderes på baggrund af forholdene i medlemsstaten, som de var ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse, og [da] ændringer af forholdene i tiden derefter ikke kan tages i betragtning af Domstolen« [6]. Der er derfor efter min opfattelse ikke grund til at foretage en gennemgang af disse domme uanset den betydning, de måtte have haft i parternes argumentation under sagen.

20. Kun dommen i sag nr. 39/1991, som blev afsagt før afslutningen af den forudgående administrative procedure, kan i givet fald påberåbes. I denne dom udsatte Grækenlands højeste Forvaltningsdomstol, Afdelingen for sager om foreløbige forholdsregler, efter begæring fra en naturbeskyttelsesforening i medfør af førnævnte artikel 52 foreløbigt gennemførelsen af beslutninger vedrørende en procedure i forbindelse med indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter.

21. Efter min opfattelse bør påberåbelsen af denne dom imidlertid ikke tillægges nogen

5 — Se f.eks. dom af 2.5.1996, sag C-253/95, Kommissionen mod Tyskland Sml. I, s. 2423, præmis 12.

6 — Dom af 2.5.1996, sag C-133/94, Kommissionen mod Belgien Sml. I, s. 2323, præmis 17.

betydning. Jeg skal herom blot anføre, at dommen vedrører offentlige bygge- og anlægskontrakter, mens genstanden for den foreliggende sag er begrænset til offentlige indkøbskontrakter.

22. Uden overhovedet at undersøge, om den fortolkning, som Grækenlands højeste Forvaltningsdomstol har anlagt af den nationale lovgivning, er i overensstemmelse med direktivets krav, er det endvidere i denne sag tilstrækkeligt navnlig at henvise til, hvad Domstolen tidligere har fastslået, nemlig »at den omstændighed, at en praksis er i overensstemmelse med de krav om beskyttelse, der følger af et direktiv, ikke kan begrunde en undladelse af at gennemføre dette direktiv i national ret ved bestemmelser, der kan skabe en retstilstand med den fornødne bestemthed, klarhed og forståelighed, hvorved den enkelte har mulighed for at kende sine rettigheder og pligter. Som fastslået af Domstolen ... skal medlemsstaterne for at sikre, at direktiverne retligt og ikke blot faktisk anvendes fuldt ud, skabe en præcis lovramme for det område, der er tale om« [7].

23. Jeg skal desuden fremhæve — uanset at Den Hellenske Republik ikke gør dette synspunkt gældende, men udtrykkeligt tager afstand derfra [8] — at såfremt man antog, at den påberåbte nationale retspraksis kunne retfærdiggøre forsinkelser i vedtagelsen af gennemførelsesforanstaltninger, ville det indebære en risiko for den fejlslutning, at en medlemsstat kan sikre korrekt gennemførelse af direktivet i kraft af den anvendte retspraksis.

24. En sådan antagelse vil nemlig være i strid med de grundlæggende krav, som må stilles til enhver gennemførelse af et direktiv, nemlig retssikkerhedshensynet og hensynet til en passende offentlig bekendtgørelse [9]. Domstolen har således flere gange fastslået, at bestemmelserne i et direktiv skal gennemføres ved udstedelsen af »utvivlsomt bindende regler, der [skal have den nødvendige bestemthed og klarhed, således at de] opfylder kravet om retssikkerhed« [10], og således at »den af direktivet omfattede personkreds i det omfang, det ved direktivet tilsigtes at skabe rettigheder for private, sættes i stand til at få fuldt kendskab til deres rettigheder og i givet fald til at håndhæve disse rettigheder ved de nationale domstole« [11].

25. Det er i øvrigt på grund af dette hensyn til retssikkerheden samt hensynet til en passende offentlig bekendtgørelse, at der i det omtvistede direktivs artikel 5 — hvorefter medlemsstaterne skal træffe »de nødvendige foranstaltninger ... for at efterkomme dette direktiv« — udtrykkeligt henvises til de »vigtigste nationale *love og administrative bestemmelser* ...« [12].

26. En national retspraksis, hvorefter nationale retsforskrifter fortolkes på en sådan måde, at de må antages at opfylde direktivets krav, er derfor ikke tilstrækkelig til, at disse

7 — Dom af 30.5.1991, sag C-59/89, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2607, præmis 28.

8 — Se duplikkens punkt 1, første afsnit.

9 — Se herom tillige forslag til afgørelse af 28.11.1995 fra generaladvokat Tesauro i sagerne Dillenkofer m.fl. (forenede sager C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 og C-190/94, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, se forslagets punkt 24).

10 — Førnævnte dom af 30.5.1991 i sagen Kommissionen mod Tyskland (præmis 24).

11 — Dom af 9.4.1987, sag 363/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1733, præmis 7.

12 — Min fremhævelse.

retsforskrifter kan betragtes som gyldige foranstaltninger til gennemførelse af dette direktiv.

27. Da direktivet ikke er blevet gennemført inden for den fastsatte frist, må der gives Kommissionen medhold i sagen.

Forslag til afgørelse

28. Følgelig skal jeg foreslå Domstolen, at det fastslås, at Den Hellenske Republik har tilsidesat sine forpligtelser efter artikel 5 i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, idet den ikke inden for den fastsatte frist har vedtaget de nødvendige love og administrative bestemmelser for at efterkomme direktivet. Jeg skal desuden foreslå, at Den Hellenske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med procesreglementets artikel 69, stk. 2.