FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED

fremsat den 28. november 2002 [1]

I — Indledning

1. I disse to traktatbrudssøgsmål har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat visse forpligtelser, der følger af Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler [2] (herefter »direktiv 92/50«). Det påtales, at Bochhorn kummune (Tyskland) og byen Braunschweig (Tyskland) har tildelt aftaler vedrørende spildevandsbehandling og affaldsbortskaffelse uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i EF-tidende.

2. Den tyske regering har ikke bestridt, at den fællesskabsretlige fremgangsmåde skulle have været anvendt for de to omhandlede projekter, men har anført, at de af Kommissionen anlagte sager ikke kan antages til realitetsbehandling. Regeringen havde anerkendt de påtalte traktatbrud inden udløbet af de frister, der var fastsat i de begrundede udtalelser, og traktatbruddene består ikke længere, idet de ophørte, da de blev fuldbyrdet. Kommissionen har bestridt denne opfattelse med det argument, at virkningerne af de nævnte traktatbrud fortsat er til stede. De indgåede aftaler anvendes fortsat, og de påtagne forpligtelser gælder i over 30 år.

3. De to sager vedrører således i det væsentlige spørgsmålet, om Kommissionen fortsat har søgsmålsinteresse. Der skal i den forbindelse også tages stilling til, om den i artikel 226 EF fastsatte traktatbrudsprocedure ikke også kan udvides til at omfatte forebyggelse af systematiske tilsidesættelser af procedurereglerne i direktiv 92/50. Sag C-28/01 er endvidere relevant i relation til spørgsmålet om anvendelse af miljøkriterier ved fortolkningen af direktiv 92/50.

II — Den retlige ramme

4. Ifølge direktivets artikel 8 skal aftaler, hvis genstand er de i bilag I A opførte tjenesteydelser, indgås efter bestemmelserne i afsnit III, IV, V og VI.

1 — Originalsprog: nederlandsk.
2 — EFT L 209, s. 1.

5. Afsnit V (artikel 15-22) omfatter fællesskabsretlige regler om offentliggørelse. Det følger af artikel 15, stk. 2, at de ordregivende myndigheder, som ønsker at indgå en offentlig tjenesteydelsesaftale ved offentligt eller begrænset udbud eller, på de betingelser, der er anført i artikel 11, ved udbud efter forhandling, tilkendegiver deres hensigt herom ved en bekendtgørelse.

6. Artikel 11, stk. 3, i direktiv 92/50 bestemmer:

»De ordregivende myndigheder kan indgå offentlige tjenesteydelsesaftaler ved udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i følgende tilfælde:

[...]

b) når der er tale om tjenesteydelser, hvis udførelse af tekniske eller kunstneriske grunde eller af årsager, der vedrører beskyttelsen af enerettigheder, kun kan overdrages til en bestemt tjenesteyder

[...]«

7. Ifølge artikel 7 i direktiv 92/50 sender de ordregivende myndigheder, der har indgået en offentlig tjenesteydelsesaftale eller afholdt en projektkonkurrence, en meddelelse om resultatet heraf til Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer.

III — De faktiske omstændigheder og den forudgående procedure

A — *De faktiske omstændigheder og den forudgående administrative procedure i sag C-20/01*

8. Bockhorn kommune i delstaten Niedersachsen har indgået en aftale om bortledning af spildevand med energiforsyningsvirksomheden Weser-Ems AG (herefter »EWE«). Aftalen trådte i kraft den 1. januar 1997 og har en løbetid på mindst 30 år.

9. Kommissionen fremsendte den 30. april 1999 en åbningsskrivelse til den tyske regering i overensstemmelse med artikel 226 EF. De tyske myndigheder skulle efter det oplyste ikke have overholdt bestemmelserne i direktiv 92/50 i forbindelse med tildelingen af den nævnte aftale.

10. I sit svar af 1. juli 1999 erkendte den tyske regering, at den aftale, der var indgået af Bockhorn kommune, skulle have været indgået i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne. Den anførte, at myndighederne i delstaten Niedersachsen endnu engang udtrykkeligt havde opfordret de lokale myndigheder til nøje at overholde de relevante fælleskabsbestemmelser.

11. Den 21. marts 2000 fremsatte Kommissionen en begrundet udtalelse, hvori den gjorde gældende, at bestemmelserne i direktiv 92/50 skulle have været anvendt, og at det ikke kunne tillægges nogen retlig betydning, at medlemsstaten havde erkendt tilsidesættelsen af de fællesskabsretlige bestemmelser. Kommissionen opfordrede desuden Tyskland til straks at indskærpe de krav, der stilles på området, og til at tilskynde myndighederne til for fremtiden at overholde de nævnte bestemmelser.

12. I en meddelelse af 12. maj 2000 erkendte den tyske regering på ny tilsidesættelsen. Regeringen forklarede, at indenrigsministeriet i delstaten Niedersachsen efter sin indgriben som opfølgning på åbningsskrivelsen ved dekret af 21. juni 1999 havde opfordret alle delstatens lokale myndigheder til på hensigtsmæssig vis at påse, at de ordregivende myndigheder nøje overholder de fællesskabsretlige bestemmelser om tildeling af offentlige kontrakter

13. Endvidere har den tyske regering gjort gældende, at tysk ret praktisk talt ikke giver mulighed for at bringe tilsidesættelsen af direktiv 92/50 til ophør, eftersom der siden den 1. januar 1997 har foreligget en endelig aftale mellem Bockhorn kommune og EWE, som ikke kan hæves, uden at der skal betales en meget stor erstatning til EWE. Omkostningerne ved en sådan ophævelse er urimeligt høje.

B — *Faktiske omstændigheder og den forudgående administrative procedure i sag C-28/01*

14. I denne sag har byen Braunschweig i delstaten Niedersachsen og Braunschweigische Kohlebergwerke (herefter »BKB«) indgået en aftale, hvorefter BKB fra juni/juli 1999 og for en periode på 30 år skal varetage den termiske affaldsbortskaffelse.

15. Byen Braunschweigs kompetente myndigheder har ikke bestridt, at direktiv 92/50 fandt anvendelse på denne aftale, men de har påberåbt sig undtagelsen i direktivets artikel 11, stk. 3. Kommissionen anfægtede denne fortolkning i sin åbningsskrivelse af 20. juli 1998.

16. Den tyske regering besvarede åbningsskrivelsen ved sine skrivelser af 4. august,

19. oktober og 15. december 1998 og anførte navnlig, at betingelserne for anvendelse af artikel 11, stk. 3, litra b), i direktiv 92/50 var opfyldt, idet en termisk affaldsbehandling af tekniske grunde kun kunne overdrages til BKB. Den omstændighed, at afstanden mellem forbrændingsfaciliteterne og Braunschweig by var kort, havde udgjort et væsentligt tildelingskriterium med henblik på at undgå lange transportafstande.

17. Ved skrivelse af 16. december 1998 erkendte den tyske regering, at byen Braunschweig i det foreliggende tilfælde havde overtrådt direktiv 92/50, idet den havde foretaget et udbud efter forhandling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse.

18. Den 6. marts 2000 fremsatte Kommissionen en begrundet udtalelse, hvori den navnlig opfordrede medlemsstaten til uden ophold at indskærpe de krav, der stilles på udbudsområdet, over for de berørte myndigheder og til at tilskynde dem til for fremtiden at overholde de gældende bestemmelser.

19. I en meddelelse af 17. maj 2000, der indholdsmæssigt svarer til den i sag C-20/01 fremsendte meddelelse af 12. maj 2000, erkendte den tyske regering tilsidesættelsen, idet der blev henvist til, at det er praktisk umuligt at ophæve de indgåede aftaler.

C — *Retsforhandlingerne ved Domstolen og parternes påstande*

20. Kommissionens stævning i sag C-20/01 blev registreret af Domstolen den 16. januar 2001 og i sag C-28/01 den 23. januar 2001. Domstolens præsident har ved kendelse af 15. maj 2001 forenet de to sager.

21. I sag C-20/01 har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 8, sammenholdt med artikel 15, stk. 2, og artikel 16, artikel 1, i direktiv 92/50, idet den i forbindelse med tildelingen af en offentlig tjenesteydelsesaftale om bortledning af spildevand i Bockhorn kommune ikke gennemførte et udbud af denne aftale og ikke lod resultatet af tildelingen offentliggøre i Supplement til *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

22. I sag C-28/01 har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 8 og artikel 11, stk. 3, litra b), i direktiv 92/50 ved indgåelsen af en offentlig tjenesteydelsesaftale, idet byen Braunschweig indgik en aftale om bortskaffelse af dagrenovation ved udbud efter forhandling uden forudgå-

ende offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, selv om betingelserne i artikel 11, stk. 3, i direktiv 92/50 for tildeling af aftaler underhånden uden afholdelse af et udbud inden for Fællesskabet ikke var opfyldt.

23. Forbundsrepublikken Tyskland har principalt nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse.

24. Det Forenede Kongeriges regering har ved præsidentens kendelse af 18. maj 2001 fået tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for den tyske regering. Det Forenede Kongeriges regering har først anmodet Domstolen om at forene sagerne C-20/01 og C-28/01. Dernæst har regeringen nedlagt påstand om, at Kommissionens påstande skal imødekommes, i det omfang de sigter mod, at det i de to sager fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktiv 92/50 ved at undlade at følge de fællesskabsretlige fremgangsmåder i de to sager. For det tredje har regeringen nedlagt påstand om, at Forbundsrepublikken Tyskland frifindes for resten.

25. Der blev afholdt et retsmøde den 10. oktober 2002.

IV — Anbringender og væsentligste søgsmålsgrunde

26. Kommissionen har i stævningen i sag C-20/01 gjort gældende, at direktiv 92/50 skulle have været anvendt i sagen. Ifølge Kommissionen er det uden betydning, at forbundsregeringen har erkendt, at den aftale, som Bockhorn kommune tildelte, skulle have været udbudt på fællesskabsplan i overensstemmelse med reglerne i direktiv 92/50. Delstatsregeringens instruktioner til de underordnede myndigheder om på egnet måde at sikre, at delstatens ordregivende myndigheder nøje overholder fællesskabsbestemmelserne om offentlige kontrakter, har ikke bragt den konkrete overtrædelse til ophør. Bockhorn kommune fortsætter derimod sin overtrædelse af fællesskabsretten, idet den opretholder den indgåede aftale og følger den som hidtil. Da den direktivstridige adfærd således fortsat er til stede, har Forbundsrepublikken Tyskland ikke inden for den frist, der blev fastsat i den begrundede udtalelse, truffet alle de nationale foranstaltninger, som er nødvendige for at efterkomme direktivet.

27. I sag C-28/01 har Kommissionen gjort gældende, at byen Braunschweig undlod at følge direktiv 92/50, da den tildelte aftalen om affaldsbortskaffelse til BKB uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne herom. I den foreliggende sag er betingelserne for at tildele en aftale efter forhandling i medfør af direktivets artikel 11, stk. 3, litra b), ikke opfyldt. Kommissionen har gjort gældende, at Braunschweig ved at opretholde og følge

aftalen med BKB fortsat tilsidesætter fællesskabsretten. I denne sag er den direktivstridige adfærd fortsat, og Forbundsrepublikken Tyskland har ikke, inden for den frist, der blev fastsat i den begrundede udtalelse, truffet alle de nationale foranstaltninger, som er nødvendige for at efterkomme direktivet.

28. Forbundsregeringen har i begge sager principalt rejst en formalitetsindsigelse. Regeringen har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionens sager ikke kan antages til realitetsbehandling, idet der ikke længere foreligger et traktatbrud, som den berørte medlemsstat skal afslutte. Formålet med et traktatbrudssøgsmål er således at bringe en situation i overensstemmelse med EF-traktaten. Dette formål kan ikke længere opnås, hvis medlemsstaten har bragt traktatbruddet til ophør inden udløbet af den frist, Kommissionen har fastsat i sin begrundede udtalelse. I den foreliggende sag blev tilsidesættelsen af procedurereglerne i direktiv 92/50 bragt til ophør, da den blev begået.

29. Endvidere skal gyldigheden af de påtagne forpligtelser i overensstemmelse med princippet om, at overenskomster skal holdes (pacta sunt servanda), være forenelige med fællesskabsretten og national ret. Forbundsregeringen udleder for så vidt angår fællesskabsretten navnlig dette af artikel 2, stk. 6, 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 (herefter »direktiv 89/665«) [3]. I henhold til denne bestemmelse kan de aftaler, de ordregivende myndigheder har indgået, forblive gyldige [4]. Ifølge tysk ret og de relevante bestemmelser i aftalerne vil det i den foreliggende sag ikke være muligt at bringe de påtagne forpligtelser til ophør; eller denne mulighed består kun, hvis der påtages en urimeligt høj ansvarsrisiko.

30. Subsidiært har den tyske regering bestridt realiteten i de to påståede traktatbrudssøgsmål. Regeringen har anført, at Kommissionens påstande i de to stævninger — af de samme grunde som anført i relation til formaliteten — ikke kan tages til følge. Der henvises til grundsætningen om, at ingen er forpligtet til at gøre det umulige (impossibilium nulla est obligatio), og til princippet om pacta sunt servanda. Endvidere har regeringen i sag C-28/01 understreget, at byen Braunschweigs beslutning om at vælge en termisk behandling af affaldet og dermed tildele aftalen til BKB — den eneste virksomhed, der i regionen omkring Braunschweig rådede over den nødvendige infrastruktur til termisk affaldsbehandling — var uundgåelig og begrundet i henhold til fællesskabsretten, når henses til bl.a. princippet om geografisk nærhed.

3 — EFT L 395, s. 33, som ændret ved direktiv 92/50.

4 — Artikel 2, stk. 6, i direktiv 89/665 lyder som følger: »Virkningerne af udøvelsen af de i stk. 1 omhandlede beføjelser på den kontrakt, som er indgået efter tildeling af en kontrakt, fastlægges efter national ret. Endvidere kan en medlemsstat, undtagen når en beslutning skal annulleres, inden der ydes skadeserstatning, bestemme, at den ansvarlige instans' beføjelser efter indgåelsen af den kontrakt, som følger efter tildelingen, er begrænset til ydelse af skadeserstatning til enhver, som har lidt skade på grund af en overtrædelse.«

31. Det Forenede Kongeriges regering har i sit interventionsindlæg anført, at den ikke bestrider, at sagen kan realitetsbehandles, men alene, at Forbundsrepublikken Tyskland bør frifindes delvis. Regeringen har bl.a. under henvisning til direktiv 89/665 gjort gældende, at spørgsmålet om, hvorvidt en kontrakt, der med urette ikke blev udbudt, kan ophæves, altid henhører under den pågældende medlemsstats kompetence. Der er ingen retlig interesse i at fortsætte en retssag, hvor formålet udelukkende er at opnå en retsafgørelse, der umuligt kan respekteres, idet den er uforenelig med national ret.

32. Den tyske regering har i sine bemærkninger til interventionsindlægget gjort gældende, at der ikke kan gives tilladelse til, at Det Forenede Kongerige intervenerer i sagen.

V — Stillingtagen

33. Kommissionens sigte med disse to traktatbrudssøgsmål er ikke i sig selv særlig betydningsfuldt. Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat fællesskabsretten, idet den ikke fulgte bestemmelserne i direktiv 92/50 i forbindelse med to projekter. I sag C-20/01 søger Kommissionen at få fastslået, at der er sket tilsidesættelse af artikel 8, sammenholdt med artikel 15, stk. 2, og artikel 16, stk. 1, i direktiv 92/50. I sag C-28/01 søges det fastslået, at der er sket tilsidesættelse af direktivets artikel 8 og artikel 11, stk. 3, litra b).

34. Den tyske regering har ikke bestridt, at direktiv 92/50 fandt anvendelse i de to sager, og at der skulle have været iværksat offentlige udbud. Denne anerkendelse udgør en del af den argumentation, der er fremført til støtte for den rejste formalitetsindsigelse. Der er således i forbindelse med bedømmelsen af formaliteten grund til at antage, at der skulle have været iværksat et offentligt udbud (afsnit B). Det er herefter i forbindelse med realiteten, at jeg behandler det subsidiære anbringende, der bygger på princippet om geografisk nærhed, navnlig i sag C-28/01 (afsnit C). Indledningsvis er det imidlertid nødvendigt at behandle formaliteten i relation til Det Forenede Kongeriges intervention, hvilket spørgsmål udgør et bemærkelsesværdigt punkt i sagen (afsnit A).

A — *Formaliteten i forbindelse med Det Forenede Kongeriges intervention*

35. Den tyske regering blev utvivlsomt overrasket ved læsningen det skriftlige indlæg fra Det Forenede Kongerige, som formelt intervenerede til støtte for Forbundsrepublikken Tysklands påstande, men som indholdsmæssigt og for en stor dels vedkommende tilslutter sig Kommissionens påstande, som Forbundsrepublikken Tyskland har bestridt.

36. Derfor har den tyske regering i sine bemærkninger til Det Forenede Kongeriges interventionsindlæg rejst en formalitetsindsigelse, for så vidt som Det Forenede Kongerige i sin anden påstand anmoder Domstolen om at fastslå, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktaten, idet den ikke har fulgt bestemmelserne i direktiv 92/50 i de foreliggende sager. Selv om det ifølge den tyske regering er korrekt, at en intervenients påstande kan støtte en del af en af parternes påstande, er det i henhold til procesreglementets artikel 93, stk. 5, litra a), ikke samtidig muligt for intervenienten at udtale sig imod den part, der støttes. Interventionen skal være utvetydig og kan, som følge af, at den er partisk, kun rettes mod at støtte eller anfægte en af parternes påstande. I den forbindelse adskiller en intervention i et traktatbrudssøgsmål sig ifølge den tyske regering fra en intervention i en præjudiciel sag i henhold til procesreglementets artikel 20, hvor den intervenerende medlemsstat er amicus curiae.

37. Kommissionen har også i sine bemærkninger til interventionsindlægget anført, at den i de anlagte sager netop har påstået det, som Det Forenede Kongerige har påstået i sin anden påstand i interventionsindlægget. Den tredje påstand, der går ud på at frifinde Forbundsrepublikken Tyskland for resten, er uforståelig for Kommissionen.

38. Jeg deler Forbundsrepublikkens og Kommissionens forundring. Det Forenede Kongerige har anmodet om og opnået tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Forbundsrepublikken Tysklands påstande. Når man sammenholder påstandene, viser det sig, at Det Forenede Kongerige med sin anden påstand faktisk søger at opnå det samme som Kommissionen i de to sager. Såvel Det Forenede Kongerige som Kommissionen ønsker, at Domstolen fastslår, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktiv 92/50. Det forhold, at intervenienten herefter påstår, at Forbundsrepublikken Tyskland i øvrigt skal frifindes, kan måske forklares med den betydning, som Det Forenede Kongerige i sin argumentation vedrørende realiteten tillægger virkningerne af en dom, der fastslår en tilsidesættelse af procedurereglerne. På dette punkt er Det Forenede Kongeriges opfattelse i overensstemmelse med den tyske regerings. Imidlertid udgør den tyske regerings bemærkninger herom en del af formalitetsindsigelsen, mens Det Forenede Kongerige ikke har gjort gældende, at Kommissionens sager ikke skulle kunne antages til realitetsbehandling.

39. Det er anerkendt, at de påstande, som en af parterne har nedlagt, kan understøttes delvist[5]. Det Forenede Kongerige kunne derfor vælge enten at tilslutte sig den rejste formalitetsindsigelse og den tyske regerings påstande vedrørende realiteten, eller alene påstandene vedrørende realiteten. Den valgte at tilsluttet sig påstandene vedrørende realiteten.

5 — Jf. f.eks. dom af 13.7.1995, sag C-156/93, Parlamentet mod Kommissionen, Sml. I, s. 2019, præmis 14 og 15.

40. Det er imidlertid et spørgsmål, om interventionen, som den tyske regering har påstået, må afvises, i det omfang Det Forenede Kongeriges påstande vedrørende realiteten imødegår den tyske regerings påstande vedrørende formaliteten.

41. Jeg finder, at dette spørgsmål må besvares bekræftende. Ordlyden af statutten og procesreglementet er klar. Ifølge artikel 37, stk. 4, i EF-statutten for Domstolen kan de påstande, der fremsættes i en begæring om intervention, kun gå ud på at understøtte en af parternes påstande. Denne bestemmelse udgør grundlaget for procesreglementets artikel 93, stk. 1, litra d), der bestemmer, at begæringen om intervention skal indeholde de påstande, intervenienten ønsker at intervenere til støtte for. Det er på dette grundlag, at Domstolens præsident beslutter, om der skal gives tilladelse til intervention. Den nævnte bestemmelse i Domstolens statut er også videreudviklet i procesreglementets artikel 93, stk. 5, der fastsætter kravene til indholdet af interventionsbegæringen. I henhold til bestemmelsens litra a) skal begæringen bl.a. indeholde »intervenientens påstande, hvorved denne helt *eller* delvis støtter *en* af parternes påstande eller helt eller delvis påstår disse forkastet« [6].

42. Det er åbenbart, at man helt bevidst har bestemt, at intervenienten i en kontradiktorisk procedure ved Domstolen skal tage parti, og at interventionen ikke er rettet mod indgivelse af skriftlige eller mundtlige indlæg som amicus curiae, hvorved Fællesskabernes retsinstans bistås, som det er tilfældet inden for rammerne af artikel 20, stk. 2, i EF-statutten for Domstolen og i procesreglementets artikel 104, stk. 4. De procedureregler, der gælder for præjudicielle sager som omhandlet i artikel 234 EF, indeholder ingen forskrifter, der på dette punkt medfører begrænsninger.

43. Selv om Domstolen endnu ikke udtrykkeligt har afgjort det omhandlede spørgsmål, giver også retspraksis støtte for den opfattelse, at intervenientens påstande ikke må være i strid med den understøttede parts påstande. Selv om det er korrekt, at Fællesskabernes retsinstans er åben over for intervenientens adgang til at fremsætte nye argumenter under sagen, skal disse argumenter ikke desto mindre have til formål at støtte eller forkaste en af parternes påstande [7]. En tilføjelse af nye påstande eller et forsøg på i den påstand, der nedlægges i interventionsbegæringen, at få Domstolen til at afgøre andre spørgsmål, fører til, at intervention ikke tillades [8]. Det samme gælder for intervenientens påstande, der understøttes med grunde, der er ganske uden sammenhæng med de grunde, den støttede part har påberåbt sig [9]. Det kan udledes heraf, at intervenienten ikke har frihed til efter eget ønske at fravige fra de påstande, der er nedlagt af den part, der formelt understøttes.

6 — Min fremhævelse.

7 — Ifølge Domstolen vil retten til intervention ellers miste enhver betydning, jf. f.eks. dom af 23.2.1961, sag 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mod Den Hojeste Myndighd, Sml. 1954-1964, s. 211, org.ref: Rec. s. 1, på s. 38.

8 — Jf. modsætningsvis dom af 9.10.2001, sag C-377/98, Nederlandene mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 7079, præmis 9.

9 — Dom af 17.3.1993, sag C-155/91, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 939, præmis 24.

44. Derfor har en intervenient så meget desto mere heller ikke frihed til at intervenere i strid med de påstande, der er nedlagt af den part, der understøttes. Det Forenede Kongerige har i sin begæring af 17. april 2001 anmodet Domstolen om tilladelse til at intervenere til støtte for Forbundsrepublikken Tysklands påstande, og Domstolens præsident tillod udtrykkeligt ved kendelse af 18. maj 2001 intervention til støtte for sagsøgtes påstande [10]. Den anden påstand i interventionsbegæringen, hvormed det ønskes fastslået, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesatte procedureglerne i direktiv 92/50, strider mod præsidentens kendelse.

45. På grundlag af det ovenfor anførte mener jeg, at intervenientens anden påstand må afvises [11].

B — *Formaliteten vedrørende de af Kommissionen anlagte sager*

46. Den tyske regering har til støtte for sit anbringende om, at de to sager ikke kan antages til realitetsbehandling, gjort gældende, at overtrædelserne allerede var begået ved udløbet af de frister, der var fastsat i de begrundede udtalelser. Indgåelsen af aftalerne med henholdsvis EWE og BKB afsluttede også de tilsidesættelser af direktiv 92/50, som regeringen har anerkendt. Ifølge den anvendelige nationale ret, der er forenelig med fællesskabsretten — artikel 2, stk. 6, i direktiv 89/665 — berører tilsidesættelsen af proceduregreglerne i direktiv 92/50 ikke gyldigheden af de omhandlede aftaler, der således kan opretholdes. Kommissionen har således ikke længere en objektiv interesse i at forfølge sagerne. Det gælder så meget desto mere, når den tyske regering på sin side har truffet de foranstaltninger, der er nødvendige for at undgå, at de begåede overtrædelser gentager sig.

47. Jeg mener ikke, at dette synspunkt kan imødekommes. På den ene side undlader det at tage hensyn til karakteren og rækkevidden af de retlige forpligtelser, der følger af direktiv 92/50 for medlemsstaterne, og på den anden side overses de retsvirkninger, som overtrædelserne af direktivet kan fremkalde, også selv om disse overtrædelser ikke kan anfægte gyldigheden af de berørte kontrakter som sådan.

48. Direktivet indebærer en tredelt forpligtelse for medlemsstaterne. For det første skal de sikre, at direktivet gennemføres i den nationale lovgivning således, at det opnår de tilsigtede retsvirkninger. For det andet skal medlemsstaterne handle således, at de ordregivende myndigheder overholder

10 — Det fremgår bl.a. af denne tilladelse, at intervenienten tilstilles en genpart af alle procesdokumenter, der er forkyndt for parterne, idet præsidenten efter anmodning fra en part dog kan undlade at tilstille kopier af hemmelige eller fortrolige dokumenter. Jf. procesreglementets artikel 93, stk. 3.

11 — Det kan yderligere anføres, at begæringen om, at sag C-20/01 og C-28/01 forenes, som er fremsat i den første påstand i interventionsbegæringen — dateret den 17.9.2001 — allerede blev genstandsløs ved præsidentens kendelse af 15.5.2001.

de omhandlede bestemmelser i praksis. For det tredje skal de udvise handling over for de situationer, hvor der er risiko for, at reglerne overtrædes.

49. Hvis det på grundlag af konkrete tilfælde viser sig, at en medlemsstat ikke overholder denne tredelte pligt, eller ikke efterkommer den fuldt ud, skaber den en situation, der strider mod de resultater, der forfølges med direktivet. Herefter er den frie bevægelighed for tjenesteydelser ikke længere sikret [12].

50. Inden for disse rammer har Kommissionen en objektiv interesse i, at Domstolen fastslår, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i forbindelse med de aftaler, der i den foreliggende sag blev tildelt af Bockhorn kommune og byen Braunschweig. En sådan dom har en betydning, der rækker ud over de to konkrete sager. Det følger også heraf, at Forbundsrepublikken Tyskland, som direktivet er rettet til, har tilsidesat sine forpligtelser i forbindelse med gennemførelsen heraf.

51. Jeg mener, at den tyske regerings synspunkt, der indirekte går ud på, at det med sin indskærpelse over for de lokale myndigheder i det mindste for fremtiden har opfyldt sin retlige forpligtelse, er utilstrækkeligt. Det følger af Domstolens faste praksis, at medlemsstaterne forbliver fuldt ud ansvarlige for, at direktivet overholdes inden for dets territoriale kompetenceområde. Regeringens indgriben over for de lokale myndigheder fritager den ikke for ansvar i forhold til eventuelle fremtidige tilsidesættelser af direktivet.

52. I lyset af Kommissionens oplysninger under retsmødet om, at den havde modtaget andre klager vedrørende overtrædelser af det omhandlede direktiv, der også delvis vedrørte affald, kommer den permanente karakter af medlemsstaternes pligt til at gennemføre direktivet tydeligt frem. Det følger af direktivets formål, at opfyldelsen af denne pligt skal bedømmes i lyset af de konkrete overtrædelser. Allerede af denne grund finder jeg, at den tyske regerings påstand om, at Kommissionens sag skal afvises, ikke kan tages til følge.

53. Den tyske regerings standpunkt er dog også uholdbart af en anden grund. I sin yderste konsekvens vil standpunktet betyde, at der ikke i fremtiden vil kunne anlægges sag mod allerede fuldbyrdede og uoprettelige tilsidesættelser af fællesskabsretten i henhold til artikel 226 EF. Dette vil kunne åbne døren for en systematisk tilsidesættelse af direktiv 92/50 ved indgåelse af langvarige kontrakter, der ikke kan anfægtes. Det indre marked for tjeneste-

12 — Samordningen på fællesskabsniveau af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige kontrakter har bl.a. til formål at fjerne hindringerne for den frie udveksling af tjenesteydelser og varer og tilsigter følgelig at beskytte interesserne for de erhvervsdrivende, der er etableret i en medlemsstat, og som ønsker at tilbyde goder eller tjenesteydelser til ordregivende myndigheder i en anden medlemsstat (jf. f.eks. dom af 18.10.2001, sag C-19/00, SIAC, Sml. I, s. 7725, præmis 32. Jf. også 22. betragtning til direktiv 92/50.

ydelser vil således kunne blive opdelt geografisk for økonomiske aktiviteter som f.eks. affaldsbehandling eller vedligeholdelse af veje, der henhører under det offentliges kompetence. Det er klart, at en sådan konsekvens strider mod direktivets primære formål.

54. Derfor skal Kommissionen have mulighed for på grundlag af individuelle sager at anmode Domstolen om at fastslå, at en medlemsstat systematisk har tilsidesat eller vil tilsidesætte de forpligtelser, der påhviler den i henhold til direktiv 92/50.

55. Set ud fra denne synsvinkel har konstateringen af, at direktivet er blevet tilsidesat to gange, en videregående betydning. Traktatbrudssøgsmålet i henhold til artikel 228, stk. 2, EF har således også til formål — samtidig med at få den konkrete overtrædelse bragt til ophør — at udvirke, at den stat, som tilsidesætter traktaten, ændrer sin adfærd, og gentagelser undgås [13]. Hvis den tyske regerings argument blev taget til følge, ville dette resultat ikke længere kunne opnås.

56. Den tyske regerings synspunkt vil have en tilsvarende konsekvens for Domstolens kompetence i henhold til artikel 228, stk. 2, EF, hvorefter der kan pålægges medlemsstaterne en bod, hvis en dom ikke opfyldes. Hvis Domstolen, som den tyske regering har hævdet, skulle fastslå, at Kommissionens sager ikke kan tages til realitetsbehandling, idet der anmodes om en dom, der vedrører overtrædelser af direktiv 92/50, der er blevet »endelige«, vil Domstolen ikke længere kunne gøre brug af tvangsmidlet i den nævnte bestemmelse i tilfælde af gentagne overtrædelser af direktiv 92/50. I tilfælde af systematiske tilsidesættelser af direktivet vil Fællesskabet således skulle se magtesløst til, idet det ikke vil råde over retsmidler.

57. Selv om traktatbrudssøgsmålene begrænses til de to omtvistede sager, giver det mening at fortsætte sagerne. Det er med rette, at Kommissionen har bemærket, at de hævdede overtrædelser fortsætter med at afføde retsvirkninger, idet de har medført indgåelse af langvarige aftaler. Som følge heraf har de foretagne tildelinger fortsat ikke udtømt alle sine retsvirkninger [14]. Der er derfor heller ikke tale om en situation, der ikke kan genoprettes.

58. Der blev handlet ulovligt ved indgåelse af de i sagen omhandlede aftaler, hvilket berører parternes retstilling, og deres interesser kan være blevet skadet ved disse

13 — Dom af 25.10.2001, sag C-276/99, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 8055, præmis 24, 25 og 32.

14 — Sammenhold med dom af 31.3.1992, sag C-362/90, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 2353, præmis 11 og 12. I denne dom afviste Domstolen et traktatbrudssøgsmål, idet den påtalte tilsidesættelse ved udløbet af den i den begrundede udtalelse fastsatte frist havde udtømt alle sine virkninger og således ikke længere bestod.

ulovlige handlinger. En tilsidesættelse af procedurereglerne i direktiv 92/50 kan tillægge borgerne individuelle rettigheder, herunder en ret til erstatning, der skal rejses krav om i henhold til national ret [15]. Den tyske regerings påstand om, at tredjemand ikke har lidt skade i de to omhandlede tilfælde, er ikke relevant, idet dette forhold ikke kan indvirke på spørgsmålet, om en sag, der er anlagt i henhold til artikel 226 EF, kan antages til realitetsbehandling [16]. Dette argument er endvidere tvivlsomt, idet det fremgår af sagens akter, at Kommissionen kom på sporet af de påståede uregelmæssigheder på grundlag af klager.

59. En dom, der fastslår et traktatbrud i disse sager, vil tydeliggøre og styrke retstillingen for tredjemand, der har interesse i sagerne, og bidrager således til en effektiv retsbeskyttelse af borgerne [17]. En effektiv erstatningssag er befordrende for fastholdelsen af direktivets effektive virkning, idet en sådan sag medvirker til at få medlemsstaterne til at overholde udbudsreglerne i fremtiden. Set ud fra denne indfaldsvinkel tjener Domstolens dom også den interesse, der går ud på at sikre en effektiv gennemførelse af direktivet i den nationale retsorden.

15 — Jf. f.eks. dom af 18.6.2002, sag C-92/00, HI, Sml. I, s. 5553, præmis 26 og 27.

16 — Jf. dom af 28.10.1999, sag C-328/96, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 7479, præmis 57.

17 — Jf. f.eks. dom af 9.11.1999, sag C-365/97, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 7773, præmis 24.

60. Henset til det ovenfor anførte kan den tyske regerings øvrige argumenter behandles kort.

61. Læresætningen »pacta sunt servanda« er ikke relevant, idet Kommissionen ikke har bestridt, at de indgåede aftaler kan opretholdes som sådan. Det betyder imidlertid ikke, som jeg har anført, at der ikke som et alternativt retsmiddel kan anlægges et erstatningssøgsmål. Det ændrer ikke noget herved, at det, som den tyske regering har hævdet, er national erstatningsret, der finder anvendelse, og at en erstatningssag på grundlag af fællesskabsretten ikke er nødvendig. Indholdet af national erstatningsret er under ingen omstændigheder udslagsgivende for spørgsmålet, om et traktatbrudssøgsmål vedrørende tilsidesættelse af direktiv 92/50 kan antages til realitetsbehandling.

62. Endvidere tilkommer det naturligvis Domstolen at fastslå, om det påståede traktatbrud foreligger, selv om den pågældende stat ikke bestrider traktatbruddet [18]. Sagsøgtes argument, der bygger på artikel 232 EF, og som går ud på, at anerkendelsen af, at traktaten er blevet tilsidesat, gør det unødvendigt, at Domstolen fastslår traktatbruddet, idet der ikke findes en objektiv interesse, er ikke holdbart, idet den objektive interesse i den foreliggende sag er til stede.

18 — Jf. f.eks. dom af 22.6.1993, sag C-243/89, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 3353, præmis 30.

63. Endvidere har den tyske regering gjort gældende, at Kommissionens sager er ultra petita, hvorfor de må afvises. Dette anbringende kan ikke tages til følge, idet påstandene i stævningen er i overensstemmelse med Kommissionens anbringender under den forudgående administrative procedure og særligt i de begrundede udtalelser [19]. I begge sager har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Tyskland i forbindelse med de to omhandlede projekter har tilsidesat de samme bestemmelser i direktiv 92/50.

64. På grundlag det ovenfor anførte finder jeg, at der er søgsmålsinteresse i begge sager, og at Kommissionens sager må antages til realitetsbehandling.

C — *Realiteten*

1. Sag C-20/01

65. I sag C-20/01 er det efter min mening med rette, at Kommissionen fastslog, at betingelserne for at anvende direktiv 92/50 var opfyldt. Spildevandsbehandling er en tjenesteydelse som omhandlet i artikel 8 og i bilag I A, kategori 16 (»kloakering og affaldsbortskaffelse: rensning og lignende tjenesteydelser«). Selv om EWE over for Bockhorn kommune ikke kun har påtaget sig at fjerne spildevand som sådan, men også at opføre visse installationer med henblik på bortledning, er det ikke bestridt, at udførelsen af disse arbejder er accessesorisk i forhold til udbuddets hovedformål, dvs. spildevandsbehandling. Selv om aftalens formål er blandet, for så vidt sådanne bygge- og anlægsarbejder er accessoriske og ikke udgør kontraktens genstand, medfører de ikke, at kontrakten rubriceres som offentlig bygge- og anlægskontrakt [20]. Med et årligt beløb på 1 mio. DEM overskrider aftalens værdi klart — selv for den del, der kun vedrører spildevandsbehandling i snæver forstand — tærskelværdien på 200 000 EUR i artikel 7 i direktiv 92/50, der gælder for hele aftalen.

66. Bockhorn kommune var således i henhold til artikel 8 og artikel 15, stk. 2, i direktiv 92/50 forpligtet til at tildele aftalen for spildevandsbehandling og til i overensstemmelse med artikel 16, stk. 1, at sende en bekendtgørelse af resultatet af udbuddet

19 — Jf. f.eks. dommen i sagen Kommissionen mod Østrig, nævnt i fodnote 16, præmis 40.

20 — Jf. 16. betragtning til direktiv 92/50. Jf. også dom af 19.4.1994, sag C-331/92, Gestión Hotelera Internacional, Sml. I, s. 1329, præmis 26 og 27.

til Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer.

67. Kommissionens anbringender bestrides i realiteten heller ikke af den tyske regering i sag C-20/01. Svarskriftet henviser for så vidt angår realiteten fuldt ud til de argumenter, der er fremsat til støtte for formalitetsindsigelsen, men denne er åbenbart uholdbar.

2. Sag C-28/01

68. Det bestrides ikke i denne sag, at byen Braunschweig åbenbart gik ud fra, at direktiv 92/50 fandt anvendelse på tildelingen af aftalen til BKB. Parterne er uenige om, hvorvidt betingelserne for anvendelse af udbud efter forhandling som omhandlet i artikel 11, stk. 3, i direktiv 92/50 er opfyldt. Ifølge denne bestemmelse kan offentlige kontrakter indgås uden forudgående offentliggørelse, hvis der bl.a. er tale om tjenesteydelser, der af tekniske grunde kun kan overdrages til en bestemt tjenesteyder.

69. Den tyske regering har begrundet det manglende udbud med, at aftalen om spildevandsbehandling under hensyntagen til de omstændigheder, der gjorde sig gældende i sagen, kun kunne tildeles BKB, der allerede var etableret i Braunschweig. Byen Braunschweig havde valgt en lokal spildevandsbehandling, der gjorde det muligt at undgå transport over lange afstande. Den geografiske nærhed for affaldsbehandlingen var således et væsentligt krav for opfyldelsen af den aftale, der var genstand for kontrakt. Kriteriet om, at anlægget til behandling skal ligge i geografisk nærhed, og korte transportafstande er endvidere ifølge den tyske regering i overensstemmelse med princippet om, at indgreb over for miljøskader fortrinsvis skal ske ved kilden. Dette princip er blevet indskrevet i artikel 174, stk. 2, EF (tidligere EF-traktatens artikel 130 R, stk. 2) og præciseret i Domstolens praksis[21]. Henset til de anlæg, som BKB råder over, var virksomheden ene om at kunne foretage affaldsbehandlingen på den ønskede termiske måde. Ingen anden virksomhed rådede på det tidspunkt, hvor aftalen blev indgået, over den nødvendige infrastruktur til at foretage affaldsbortskaffelsen i Braunschweig-regionen, hvilket var blevet godtgjort i en markedsanalyse, der blev gennemført af byen Braunschweig. Såfremt der skulle have været bygget et nyt industrianlæg, ville de frister, der var fastsat for den endelige affaldsbortskaffelse, ikke kunne være blevet overholdt.

70. Kommissionen har for det første gjort gældende, at undtagelsen i artikel 11, stk. 3, i direktiv 92/50 — da der er tale om en

21 — Den tyske regering har som eksempel herpå henvist til dom af 9.7.1992, sag C-2/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4431.

undtagelse fra en hovedregel — skal fortolkes indskrænkende. Det er kun, hvis den pågældende aftale af grunde, der udtrykkeligt er opregnet i denne bestemmelse, rent faktisk kun kunne tildeles en bestemt virksomhed, at udbud efter forhandling kan tillades. I den foreliggende sag er der imidlertid ikke ført bevis for, at aftalen kun kunne opfyldes af BKB.

71. Ifølge Kommissionen gælder det, at uanset hvad der må menes om anvendelse af miljøkriterier ved tildelingen af offentlige kontrakter, kan disse aldrig anvendes på en måde, der indebærer forskelsbehandling. Ifølge Kommissionen er det imidlertid tilfældet i sagen. Det er kun den geografiske nærhed, der er valgt som kriterium, mens andre miljøaspekter ikke er taget i betragtning. Eksterne virksomheder kunne have foreslået anvendelse af en anden ikke forurenende teknik til affaldsbehandling. Hertil kommer, at nærhedsprincippet i artikel 174, stk. 2, EF ikke i tilfælde af en interessekonflikt har forrang frem for andre fællesskabsmål, men der skal tages passende hensyn hertil ved gennemførelsen af Fællesskabets politik.

72. I forbindelse hermed bemærkes først, at det er med rette, at Kommissionen har gjort gældende, at rækkevidden af artikel 11, stk. 3, i direktiv 92/50, som gennemfører reglen om, at aftaler, der henhører under direktivets anvendelsesområde, skal tildeles i henhold til fællesskabsproceduren, skal fortolkes indskrænkende. Dette forudsætter, at den person, der vil påberåbe sig denne undtagelse, har bevisbyrden for, at de særlige omstændigheder, som berettiger undtagelsen, faktisk er til stede [22].

73. Den mulighed, som artikel 11, stk. 3, i direktiv 92/50 giver de ordregivende myndigheder for at tildele offentlige kontrakter uden forudgående udbud, er begrundet i de tilfælde, hvor der kun findes en passende forsyningskilde. Under sådanne omstændigheder er pligten til at foretage en offentlig bekendtgørelse en overflødig procedure. For at denne bestemmelse kan påberåbes med held, skal det uomtvisteligt ligge fast, at der virkelig kun findes en eneste virksomhed, der faktisk er i stand til at opfylde den pågældende aftale.

74. Domstolen har for nylig i Concordia Bus Finland-dommen fastslået, at kriterier, der vedrører miljøbeskyttelse, også henhører under de kriterier for tildeling, som den ordregivende myndighed kan tage hensyn til ved anvendelsen af artikel 36, stk. 1, litra a), i direktiv 92/50 [23]. I lyset af denne retspraksis finder jeg, at det må antages, at der kan tages hensyn til miljøprincipper i forbindelse med anvendelsen af artikel 11, stk. 3, i direktiv 92/50 ved afgørelsen af, om der kun findes en forsyningskilde. Det følger imidlertid også af Concordia Bus Finland-dommen, at betydningen af miljøkriterier i udbuddet skal

22 — Jf. i denne retning f.eks. dom af 28.3.1996, sag C-318/94, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 1949, præmis 13.

23 — Dom af 17.9.2002, sag C-513/99, Concordia Bus Finland, Sml. I, s. 7213, præmis 57.

gøres til genstand for en kritisk undersøgelse og ikke giver en fri adgang til at forbigå det grundlæggende formål med EF-direktiverne på området for tildeling af offentlige kontrakter, dvs. gennemførelsen af det indre marked og fjernelsen af ulige behandling [24].

75. Ved anvendelsen af artikel 11, stk. 3, i direktiv 92/50 er der navnlig en væsentlig risiko for indirekte forskelsbehandling, idet denne undtagelse pr. definition er baseret på en ulige behandling og fortrinsstilling for en enkelt kontrahent. Det følger af den tyske regerings synspunkt, at interesserede, der er etableret i Braunschweig, foretrækkes, og at de alternative forsyningskilder fra andre steder er udelukket på forhånd. Forpligtelsen til at fremlægge overbevisende beviser, hvis denne undtagelse skal anvendes, styrkes yderligere.

76. Jeg mener ikke, at den tyske regering på en overbevisende måde har godtgjort, at BKB faktisk var den eneste forsyningskilde, byen Braunschweig med rimelighed kunne indgå aftale med vedrørende (termisk) affaldsbehandling. Selv om der bortses fra troværdigheden af den rapport, der overfladisk er påberåbt af den tyske regering og udarbejdet for byen Braunschweigs regning, er det utænkeligt, at der ikke findes andre seriøse kandidater til en aftale med en varighed på ikke mindre end 30 år. Den (termiske) affaldsbehandling udgør således ikke en økonomisk aktivitet, der i den grad er unik og usædvanlig, at kun én virksomhed er i stand til at varetage opgaven.

77. Selv om byen Braunschweig vælger en særlig form for affaldsbehandling, kan det forventes af den ordregivende myndighed, at den i tilfælde af anvendelsen af undtagelsen i artikel 11, stk. 3, i direktiv 92/50 på en overbevisende måde fremlægger bevis for, at andre teknikker ikke kan anvendes til at nå resultatet — affaldsbortskaffelse — på samme måde ud fra en miljøteknisk betragtning. Dette bevis kan føres, hvis kriterierne, der er afgørende ved valget af denne affaldsbehandling, er objektive og gennemsigtige. Forbundsrepublikken Tyskland har ikke under sagen begrundet, eller i det mindste ikke tilstrækkelig klart, dens påstand om, at enhver anden løsning, uafhængigt af transportafstandene, er utilsvarende ud fra et miljømæssigt synspunkt. Endvidere er det på ingen måde blevet bevist, at transporten af det omhandlede affald over en længere afstand faktisk vil udgøre en fare for miljøet eller i givet fald for den offentlige sundhed [25].

24 — Concordia Bus Finland-dommen, jf. henvisningen i fodnote 23, præmis 59-64, der indeholder yderligere henvisninger.

25 — Jf. i denne forbindelse dom af 25.6.1998, sag C-203/96, Dusseldorp m.fl., Sml. I, s. 4075, præmis 46 og 47. Spørgsmålet i sagen var, om behandling af oliefiltre i de øvrige medlemsstater og deres transport over længere afstand, som følge af deres udførsel, udgjorde en fare for menneskers sundhed og liv som omhandlet i den tidligere artikel 30 EF. Det fremgår af sagen, at ikke alene behandlingen af oliefiltrene i de to omhandlede medlemsstater var sammenlignelig, men det var for Domstolen heller ikke blevet godtgjort, at transporten af oliefiltre udgjorde en fare for miljøet eller for menneskers liv og sundhed.

78. Et offentligt udbud i direktivets forstand var nødvendig i den foreliggende sag. Derfor må der gives Kommissionen medhold i de nedlagte påstande.

VI — Forslag til afgørelse

79. På grundlag af det ovenfor anførte fremsætter jeg følgende forslag for Domstolen:

I sag C-20/01:

»1) Det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 8, sammenholdt med artikel 15, stk. 2, og artikel 16, artikel 1, i Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, idet den i forbindelse med tildelingen af en offentlig tjenesteydelsesaftale om bortledning af spildevand i Bockhorn kommune (Tyskland) ikke gennemførte et offentligt udbud af denne aftale og ikke lod resultatet af tildelingsproceduren offentliggøre i Supplement til *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

2) Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagens omkostninger.«

I sag C-28/01:

»1) Det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 8 og artikel 11, stk. 3, litra b), i direktiv 92/50 ved indgåelsen af en offentlig tjenesteydelsesaftale, idet byen Braunschweig indgik en aftale om bortskaffelse af dagrenovation ved udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, selv om betingelserne i artikel 11, stk. 3, i direktiv 92/50 for tildeling af aftaler underhånden uden afholdelse af et udbud inden for Fællesskabet ikke var opfyldt.

2) Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagens omkostninger.«