FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 14. marts 2000 *

I — Indledning

1. I denne traktatbrudssag har Kommissionen gjort gældende, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) samt direktiv 71/305/EØF, som ændret ved direktiv 89/440/EØF, navnlig artikel 12, 26 og 29, samt i henhold til direktiv 93/37/EØF, navnlig artikel 8, 11, 22 og 30, om indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, idet en række udbudsprocedurer vedrørende tildelingen af offentlige bygge- og anlægskontrakter, som omhandler regionen Nord-Pas de Calais og departementet Nord's opførelse og vedligeholdelse af skolebygninger, er blevet gennemført, uden at de herfor fastsatte bestemmelser blev iagttaget. Kommissionens klagepunkter omhandler navnlig tilsidesættelse af forskrifterne for offentliggørelse — navnlig vedrørende offentliggørelse af vejledende bekendtgørelser og antallet af bydende — samt det forhold, at der er anvendt et ulovligt kriterium ved kontrakttildelingen. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at der er anvendt diskriminerende tekniske specifikationer i beskrivelsen af delarbejderne, og at der er stillet diskriminerende krav til dokumentation for faglig erfaring og teknisk formåen. Den har endelig gjort gældende, at der ikke er givet meddelelse om indgåede kontrakter, og at udbudsrapporterne ikke er blevet fremsendt.

II — De relevante retsregler

A — *Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter* [1], *som ændret ved Rådets direktiv 89/440/EØF af 18. juli 1989* [2] *og Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter* [3]

2. Direktiv 71/305 blev, efter at det flere gange var blevet ændret på væsentlige punkter, kodificeret ved direktiv 93/37, »for klarhedens og forenklingens skyld«, som det er anført i direktivets første betragtning. De bestemmelser i direktiv 71/305, som finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, er med undtagelse af visse redaktionelle ændringer identiske med

* Originalsprog: tysk.

1 — EFT L 185, s. 5.
2 — EFT L 210, s. 1.
3 — EFT L 199, s. 54.

bestemmelserne i direktiv 93/37. Eftersom direktiv 93/37 først har fundet anvendelse fra den 14. juni 1993, og idet Kommissionen har rejst klagepunkter vedrørende overtrædelser, som tildels har fundet sted før denne dato, finder begge direktiver anvendelse i sagen. Artikel 36 i direktiv 93/37, som ophæver direktiv 71/305, bestemmer, at henvisninger til det ophævede direktiv gælder som henvisninger til det nye direktiv.

De bestemmelser, der herefter er nævnt uden direktivangivelse, er bestemmelser i direktiv 93/37.

a) Udbudsproceduren

3. Artikel 8 — som svarer til artikel 5 i direktiv 71/305 — har følgende ordlyd:

»1. og 2. ...

3. For hver indgået kontrakt udarbejder de ordregivende myndigheder en rapport, der mindst skal omfatte følgende oplysninger:

— den ordregivende myndigheds navn og adresse samt kontraktens genstand og værdi

— navnene på de valgte ansøgere eller bydende og begrundelsen for valget af dem

— navnene på de forbigåede ansøgere eller bydende og begrundelsen for tilsidesættelsen af dem

— navnet på den valgte entreprenør og begrundelsen for valget af hans bud samt, hvis dette vides, oplysning om, hvor stor en del af arbejdet den valgte entreprenør har til hensigt at give i underentreprise til tredjemand

— ved udbud efter forhandling de i artikel 7 omhandlede omstændigheder, der har begrundet anvendelse af denne fremgangsmåde.

Denne rapport eller dens hovedpunkter meddeles Kommissionen på dennes anmodning.«

b) Procedurerne for offentliggørelse af vejledende bekendtgørelser og meddelelse af indgåede kontrakter

4. Artikel 11 — som svarer til artikel 12 i direktiv 71/305 — lyder som følger:

»1. De ordregivende myndigheder bekendtgør ved en vejledende bekendtgørelse de væsentlige karakteristika for de bygge- og anlægsarbejder, som de agter at lade udføre, og hvis kontraktværdi mindst andrager det tærskelbeløb, der er anført i artikel 6, stk. 1 [4].

2., 3. og 4. ...

5. Ordregivende myndigheder, der har indgået en kontrakt, giver meddelelse herom ved en bekendtgørelse...

6. ...

7. De i stk. 1 til 5 omhandlede bekendtgørelser sendes af den ordregivende myndighed hurtigst muligt og på den bedst egnede måde til Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer...

8.-13. ...«

c) De følger, som offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse har, for fristen for afgivelse af bud

5. Artikel 12 — som svarer til artikel 13 i direktiv 71/305 — bestemmer:

»1. Ved offentlige udbud må den af de ordregivende myndigheder fastsatte frist for modtagelse af bud ikke være kortere end 52 dage fra datoen for afsendelsen af bekendtgørelsen.

2. Fristen i stk. 1 for modtagelse af bud kan afkortes til 36 dage, hvis de ordregivende myndigheder har offentliggjort den bekendtgørelse, der er nævnt i artikel 11, stk. 1, og som opstilles efter modellen i bilag IV, del A, i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

3., 4. og 5. ...«

4 — Det tærskelbeløb, der er nævnt i artikel 6, stk. 1, er på 5 mio. ECU.

6. Artikel 13 — som svarer til artikel 14 i direktiv 71/305 — lyder som følger:

»1. ...

»1. og 2. ...

2. Når de ordregivende myndigheder indgår en kontrakt ved begrænset udbud, kan de fastsætte en margen for det mindste og største antal virksomheder, de vil opfordre til at afgive bud. I så fald angives denne margen i bekendtgørelsen. Margenen fastlægges efter beskaffenheden af det arbejde, der skal udføres. Det mindste antal må ikke være under fem. Det største antal kan fastsættes til tyve.

3. Ved begrænset udbud må den af de ordregivende myndigheder fastsatte frist for modtagelse af bud ikke være kortere end 40 dage fra tidspunktet for afsendelsen af den skriftlige opfordring.

4. Fristen i stk. 3 for modtagelse af bud kan afkortes til 26 dage, hvis de ordregivende myndigheder har offentliggjort den i artikel 11, stk. 1, omhandlede bekendtgørelse, som er opstillet efter modellen i bilag IV, del A, i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

Under alle omstændigheder skal antallet af ansøgere, der opfordres til at afgive bud, være tilstrækkelig stort til at sikre reel konkurrence.

5., 6. og 7. ...«

3. og 4. ...«

d) Antallet af bydende

7. Artikel 22 — som svarer til artikel 22 i direktiv 71/305, som ændret ved direktiv 89/440 — bestemmer:

e) Godtgørelse af teknisk formåen

8. Artikel 27 — som svarer til artikel 26 i direktiv 71/305 — er formuleret som følger:

»1. Godtgørelse af entreprenørens tekniske formåen kan ske:

a) i form af studie- og kvalifikationsbeviser for entreprenøren og/eller virksomhedens ledere og især den eller de personer, som er ansvarlige for arbejdernes udførelse

b) i form af en liste over de arbejder, der er udført i løbet af de sidste fem år, ledsaget af attester for god udførelse af de betydeligste arbejder. Disse attester skal angive arbejdets værdi, tidspunkt og sted for udførelsen, og om arbejdet er udført fagmæssigt og afsluttet tilfredsstillende. Den kompetente myndighed sender i påkommende tilfælde disse attester direkte til de ordregivende myndigheder

c) ved en erklæring om det udstyr, det materiel og den tekniske udrustning, som entreprenøren kan disponere over til udførelse af det pågældende arbejde

d) ved en erklæring om virksomhedens årlige gennemsnitlige antal beskæftigede og antallet af ledere gennem de sidste tre år

e) ved en erklæring om, hvilke teknikere eller tekniske organer, uanset om de hører til virksomheden, entreprenøren kan disponere over til udførelse af arbejdet.

2. Den ordregivende myndighed skal i bekendtgørelsen eller i opfordringen til at afgive bud anføre, hvilke af disse former for dokumentation den ønsker at få forelagt.«

f) Tildelingskriterierne

9. Artikel 30 — som svarer til artikel 29 i direktiv 71/305 — bestemmer:

»1. De kriterier, som den ordregivende myndighed skal benytte ved tildeling af kontrakter, er:

a) enten udelukkende den laveste pris

b) eller, når tildelingen sker på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige bud, forskellige kriterier, som varierer efter den pågældende kontrakt, f.eks. pris, byggetid, driftsomkostninger, rentabilitet, teknisk værdi.

2. I det i stk. 1, litra b), nævnte tilfælde skal den ordregivende myndighed enten i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen anføre alle de kriterier, den påtænker at benytte, så vidt muligt ordnet efter den betydning, de tillægges, med de vigtigste først.

3. og 4. ...«

III — Den administrative procedure og sagens faktiske omstændigheder

10. Genstanden for dette traktatbrudssøgsmål er resultatet af to forudgående administrative procedurer, som har fundet sted uafhængigt af hinanden.

11. For det første: Kommissionen blev i begyndelsen af 1993 gennem en klage fra en forbigået bydende gjort opmærksom på en procedure for indgåelse af en offentlig bygge- og anlægskontrakt i form af et offentligt udbud. Proceduren vedrørte opførelsen af et gymnasium i Wingles (region Nord-Pas de Calais). Udbudsbekendtgørelsen var blevet offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 21. januar 1993. Kommissionen havde visse indsigelser angående udbuddet. I sin åbningsskrivelse af 27. september 1993 anførte den, at de franske myndigheder havde beregnet en for kort frist for modtagelsen af bud, at det var utilstrækkeligt at henvise til tekniske specifikationer, som kun anvendes i Frankrig, ved klassifikationen af delarbejderne, og at det var ulovligt som bevis for virksomhedernes tekniske formåen at kræve fremlæggelse af attester, der alene anvendes i Frankrig, samt i tildelingskriterierne at henvise til en fransk lov. Endelig kritiserede Kommissionen det forhold, at de franske myndigheder ikke havde fremsendt rapporterne over den pågældende udbudsprocedure til Kommissionen. Det svar, som de franske myndigheder fremkom med den 20. december 1993, var efter Kommissionens opfattelse ikke tilfredsstillende. Den fremsatte derfor den 8. september 1995 en begrundet udtalelse over for Den Franske Republik. Den begrundede udtalelse forblev ubesvaret.

12. For det andet: I mellemtiden havde regionen Nord-Pas de Calais inden for rammerne af handlingsplanen benævnt »Gymnasieplanen« offentliggjort 14 udbudsbekendtgørelser i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 18. februar 1995. Den samlede kontraktværdi var ca. 1,4 mia. FRF. Udbudsbekendtgørelserne vedrørte procedurer med begrænset udbud af bygge- og anlægskontrakter om renovering og større vedligeholdelsesarbejder over en periode på ti år. Kriterierne for tildeling af disse kontrakter var præciseret i udbuds-

bekendtgørelserne. I den forbindelse var der angivet et »yderligere kriterium«, som skulle tilgodese fremme af beskæftigelsen. Dette kriterium byggede på et ministerielt cirkulære af 29. december 1993.

13. Ved en åbningsskrivelse af 21. november 1995 udbad Kommissionen sig de franske myndigheders bemærkninger til en række kritikpunkter angående udbuddene, herunder den manglende offentliggørelse af vejledende bekendtgørelser, anvendelsen af et »yderligere kriterium«, som skulle tilgodese fremme af beskæftigelsen, det forhold, at der ikke var et tilstrækkeligt antal ansøgere, der var blevet opfordret til at afgive bud samt det forhold, at der var anvendt kriterier for den kvalitative udvælgelse, som havde diskriminerende virkninger.

14. Kommissionen havde undersøgt den praksis, der var blevet fulgt af regionen Nord-Pas de Calais ved tildelingen af kontrakter over en treårig periode. Den fremsendte den 8. maj 1996 en supplerende åbningsskrivelse til de franske myndigheder. Ved skrivelse af 8. august 1996 svarede disse myndigheder, at de havde til hensigt at forbedre fremgangsmåden for indgåelse af kontrakter for så vidt angik de nye kontrakter.

15. Kommissionen fremsendte den 7. april 1997 en begrundet udtalelse til Den Franske Republik, hvori den sammenfattede sine klagepunkter. Også denne begrundede udtalelse forblev ubesvaret fra de franske myndigheders side. Kommissionen har derfor den 18. juni 1998 anlagt denne sag, som er blevet indført i Domstolens register den 22. juni 1998.

16. Kommissionen har nedlagt følgende påstand:

— Det fastslås, at Den Franske Republik under en række udbudsprocedurer vedrørende offentlige bygge- og anlægskontrakter, som omhandler regionen Nord-Pas de Calais og departementet Nord's opførelse og vedligeholdelse af skolebygninger over en periode på tre år, har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF), direktiv 71/305, som ændret ved direktiv 89/440, navnlig dettes artikel 12, 26 og 29, og direktiv 93/37, navnlig dettes artikel 8, 11, 22 og 30.

Kommissionen har i sin replik yderligere nedlagt følgende påstand:

— Den Franske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

17. Den Franske Republik har nedlagt påstand om frifindelse.

18. Jeg vil behandle parternes argumenter og visse yderligere detaljer vedrørende sagens faktiske omstændigheder i forbindelse med undersøgelsen af de enkelte klagepunkter.

19. Det samme gælder med hensyn til de spørgsmål, som Domstolen har stillet Kommissionen om de retlige følger af manglende offentliggørelse af vejledende bekendtgørelser og om den praksis, som Fællesskabets ordregivende myndigheder følger med hensyn til offentliggørelse af vejledende bekendtgørelser, og med hensyn til den franske regerings bemærkninger til Kommissionens svar.

IV — Kommissionens klagepunkter

20. Kommissionen har til støtte for sin påstand gjort en række klagepunkter gældende, der kan sammenfattes som følger. Rækkefølgen svarer til den rækkefølge, hvori de optræder i stævningen.

A — *Tilsidesættelsen af artikel 12 i direktiv 71/305, henholdsvis af artikel 11 i direktiv 93/37, gennem manglende offentliggørelse af vejledende bekendtgørelser* (for indholdet af disse bestemmelser, se punkt 4, 5 og 6 ovenfor)

Parternes argumenter

21. Kommissionen har gjort gældende, at de franske myndigheder har tilsidesat artikel 12 i direktiv 71/305, henholdsvis artikel 11 i direktiv 93/37, ved kun ganske sjældent at have iagttaget pligten til at offentliggøre vejledende bekendtgørelser. Det følger af de nævnte bestemmelser, at proceduren for offentliggørelse af vejledende bekendtgørelser udgør en tvingende forudsætning for enhver udbudsprocedure, som skal gennemføres i henhold til direktivet. Ifølge Kommissionen har de franske myndigheder principielt ikke bestridt, at dette er tilfældet.

22. Regionen Nord-Pas de Calais offentliggjorde desuagtet den 18. februar 1995 14 udbudsbekendtgørelser uden forinden at have offentliggjort en vejledende bekendtgørelse i henhold til den pågældende bestemmelse. Kommissionen har desuden gjort gældende, at proceduren for offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse kun ganske sjældent er blevet fulgt i perioden 1993-1995. Kommissionen har for så vidt angår departementet Nord fremhævet, at dette ikke har offentliggjort nogen vejledende bekendtgørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* i den omhandlede periode. Der er alene offentlig-

gjort en vejledende bekendtgørelse vedrørende gymnasiet i Wingles og et center for lærlingeuddannelse.

23. Den franske regering har ikke bestridt, at der påhviler den en forpligtelse i medfør af direktivets artikel 11, stk. 1. Den har imidlertid under henvisning til samme direktivs artikel 12 og 13 gjort gældende, at pligten til at offentliggøre en vejledende bekendtgørelse ikke er absolut. Artikel 12, stk. 1, og artikel 13, stk. 3, fastsætter principielt en frist for modtagelse af bud på henholdsvis 52 dage og 40 dage. Ifølge den franske regering kan den ordregivende myndighed i henhold til artikel 12, stk. 2, og artikel 13, stk. 4, afkorte denne frist, hvis den i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* har offentliggjort den bekendtgørelse, der er nævnt i artikel 11, stk. 1. Den har gjort gældende, at såfremt det i alle tilfælde var obligatorisk at offentliggøre en vejledende bekendtgørelse, ville betingelsen for fristafkortning være opfyldt i enhver udbudsprocedure. Ifølge den franske regering følger det heraf, at der er uforenelighed mellem artikel 11 på den ene side og artikel 12 og artikel 13 på den anden side. Der er derfor flere mulige fortolkninger, alt efter om man lægger til grund, at proceduren for offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse har en obligatorisk karakter, jf. artikel 11, stk. 1, eller at den har en fakultativ karakter, jf. artikel 12 og artikel 13. De franske myndigheder har anført, at de har valgt at lægge den sidstnævnte fortolkning til grund. Regionen Nord-Pas de Calais har i øvrigt offentliggjort de pågældende udbudsbekendtgørelser på ny, denne gang under iagttagelse af pligten til at offentliggøre en vejledende bekendtgørelse.

24. Kommissionen har anført, at det argument, som de franske myndigheder har gjort gældende, dvs. at offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse er fakultativ, er ukorrekt. Det er ifølge Kommissionen ikke afgørende, at de ordregivende myndigheder ikke havde til hensigt at benytte sig af muligheden for at afkorte fristen for modtagelse af bud i henhold til artikel 12 og 13.

Vurdering

25. Det forhold, at regionen Nord-Pas de Calais har taget Kommissionens kritik i åbningsskrivelsen til efterretning inden udløbet af den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse — dog uden at underrette Kommissionen herom — kunne medføre, at sagen skal afvises på dette punkt.

26. Formålet med traktatbrudsproceduren er at fastslå, at den pågældende medlemsstat har tilsidesat sine forpligtelser, og at den ikke har afhjulpet denne overtrædelse inden for den frist, der er fastsat i den begrundede udtalelse. Ifølge fast retspraksis skal spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et traktatbrud, vurderes på baggrund af forholdene i medlemsstaten, som de var ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse. På denne dato havde de franske myndigheder allerede offentliggjort vejledende bekendtgørelser, i det omfang dette stadig var muligt. De franske myndigheder har følgelig efterkommet Kommissionens krav inden udløbet af den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse. En væsentlig betingelse for at antage traktat-

brudssøgsmålet til realitetsbehandling er således ikke opfyldt.

27. Den franske regering har imidlertid også under forhandlingerne for Domstolen gjort gældende, at kravet om offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse, jf. direktivets artikel 11, ikke er bindende. Den har derfor ikke på det materielle plan erkendt det traktatbrud, den er blevet foreholdt. Der består således fortsat en retlig interesse i Domstolens afgørelse af den uenighed, som består mellem parterne om fortolkningen af direktivets artikel 11 i sammenhæng med artikel 12 og artikel 13, hvorfor søgsmålet skal antages til realitetsbehandling for så vidt angår dette spørgsmål. Hertil kommer, at Kommissionen ikke var blevet underrettet om de pågældende ændringer.

28. Inden for rammerne af den materielle prøvelse er der mellem parterne enighed om, at artikel 11, stk. 1, isoleret set forpligter den ordregivende myndighed til at foretage en forudgående offentliggørelse af de væsentlige karakteristika for bygge- og anlægskontrakterne. Spørgsmålet er imidlertid, om denne fortolkning må relativeres i lyset af artikel 12, stk. 2, og artikel 13, stk. 4. For en sådan opfattelse taler formuleringen »... hvis de ordregivende myndigheder har offentliggjort [en] bekendtgørelse«, der er anvendt i artikel 12, stk. 2, og artikel 13, stk. 4. Mod en sådan fortolkning taler imidlertid det forhold, at artikel 11, på den ene side, og artikel 12 og artikel 13, på den anden side, regulerer to grundlæggende forskellige forhold: Artikel 11 forpligter den ordregivende myndighed til at offentliggøre bygge- og anlægskontrakten, mens artikel 12 og artikel 13 fastsætter bestemmelser om fristerne for modtagelse af bud. Det ville være i strid med den ved direktivet fastlagte ordning at antage, at artikel 12, stk. 2, og artikel 13, stk. 4, også tilsigter at regulere spørgsmålet om offentliggørelse af vejledende bekendtgørelser, når der allerede er fastsat utvetydige bestemmelser herom i direktivet.

29. Endvidere taler ånden bag og formålet med direktivet for, at der består en generel pligt til at offentliggøre vejledende bekendtgørelser. Direktivet skal skabe en effektiv konkurrence på området for offentlige bygge- og anlægskontrakter. Dette nødvendiggør, at en ubegrænset kreds af tilbudsgivere fra alle medlemsstater har mulighed for rettidigt at skaffe sig omfattende oplysninger om kontrakter, der vil blive indgået. Denne brede virkning, som er nødvendig, opnår man imidlertid ikke, hvis den ordregivende myndighed selv kan beslutte, om den vil foretage offentliggørelse eller ej — heller ikke selv om det kun drejer sig om offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse.

30. Den franske regerings argument, hvorefter en sådan fortolkning i de fleste tilfælde vil føre til, at der sker afkortning af fristen for modtagelse af bud fra 52 dage til 36 dage, henholdsvis fra 37 dage til 26 dage, er ikke overbevisende. Selv om der består en grundlæggende pligt til at offentliggøre vejledende bekendtgørelser, medfører denne ikke, at bestemmelserne i artikel 12, stk. 1 og 2, og artikel 13, stk. 1 og 4, bliver uden genstand. Fristafkortning kan kun ske efter en forudgående offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse, der har fundet sted i henhold til direktivets forskrifter. Adgangen til at foretage fristafkortning er imidlertid alene en fakultativ

mulighed, som den ordregivende myndighed ikke behøver at gøre brug af. Ordningen med de forskelligt beregnede frister er en ordning, der fastlægger en regel og en undtagelse, i hvilken forbindelse undtagelsen i form af fristafkortning er knyttet til en betingelse, nemlig at der er foretaget en forskriftsmæssig offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse.

31. Det er korrekt, at man ud fra formuleringen i direktivet, hvorefter fristerne kun kan afkortes, når der er sket forudgående offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse, kan slutte, at der — på trods af den generelle pligt til at offentliggøre en vejledende bekendtgørelse — kan tænkes at være tilfælde, hvor en sådan forudgående offentliggørelse ikke har fundet sted.

32. Kommissionen gjorde under retsmødet gældende, at dette problem var blevet taget i betragtning ved ændringen af artikel 12 i direktiv 71/305. Det var på dette tidspunkt blevet foreslået, at man i direktivteksten skulle indsætte en begrænsning, som f.eks. »undtagen i tilfælde, hvor dette ikke er muligt«. Der blev dog ikke indsat en sådan formulering eller en lignende formulering i direktivteksten.

33. Udgangspunktet er således, at der er pligt til at offentliggøre en vejledende bekendtgørelse. Er der ikke sket offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse, skal den ordregivende myndighed være i stand til at angive grundene hertil. Det følger ufravigeligt af det forhold, at der ikke er foretaget offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse, at den længere frist for modtagelsen af bud skal iagttages. Der er dog ikke tale om nogen automatisk følge i den forstand, at det, når de længere frister for modtagelse af bud gælder — hvilket som hovedregel er tilfældet — er muligt at undlade at foretage offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse i direktivets artikel 11's forstand, idet det tværtimod gælder, at det kun undtagelsesvist er muligt at afkorte fristen efter en forudgående offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse.

34. Det første klagepunkt er derfor begrundet.

B — *Tilsidesættelsen af artikel 30 i direktiv 93/37 — som svarer til artikel 29 i direktiv 71/305 — gennem anvendelse af et ulovligt tildelingskriterium* (for indholdet af denne bestemmelse, se punkt 9 ovenfor)

35. Det fremgår af de bilag, der er vedlagt sagsakterne, at de franske ordregivende myndigheder i udbudsbekendtgørelserne, i den rubrik, der var benævnt »Tildelingskriterier«, flere gange udtrykkeligt havde anført, at hensynet til beskæftigelsen var et »yderligere kriterium« ud over prisen, udførelsestiden mv.

Parternes argumenter

36. Kommissionen har gjort gældende, at Den Franske Republik har tilsidesat artikel 30, idet den har gjort hensynet til beskæftigelsen til et tildelingskriterium. Efter Kommissionens opfattelse kunne dette hensyn alene tages i betragtning som et gennemførelseskriterium. Den har i den forbindelse henvist til Domstolens praksis i Beentjes-dommen [5].

37. Kommissionen har anført, at det yderligere kriterium vedrørende fremme af beskæftigelsen i det foreliggende tilfælde bygger på et ministerielt cirkulære af 29. december 1993. I henhold til cirkulæret er det muligt at træffe lokale foranstaltninger til bekæmpelse af arbejdsløshed og til fremme af beskæftigelsen inden for rammerne af udbudsprocedurer.

38. Artikel 30 i direktiv 93/37 fastsætter imidlertid kun to mulige tildelingskriterier, enten den laveste pris eller det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Følgelig har de franske myndigheder tilsidesat artikel 30 ved udtrykkeligt at anføre, at beskæftigelseshensynet ville blive taget i betragtning ved beslutningen om tildeling af kontrakten.

5 — Dom af 20.9.1988, sag 31/87, Sml. s. 4635.

39. Den franske regering er derimod af den opfattelse, at Beentjes-dommen netop anerkender anvendelse af et supplerende tildelingskriterium. Den henviser i den forbindelse til dommens præmis 28 og præmis 37, tredje led, der har følgende ordlyd:

»Med hensyn til udelukkelse af en bydende, fordi han ikke er i stand til at beskæftige langtidsledige, bemærkes indledningsvis, at en sådan betingelse hverken vedrører undersøgelsen af entreprenørernes egnethed... eller kriterierne for tildeling af den pågældende kontrakt i direktivets artikel 29.«

»Betingelsen om beskæftigelse af langtidsledige er forenelig med direktivet, hvis den ikke bevirker en direkte eller indirekte forskelsbehandling af bydende fra andre af Fællesskabets medlemsstater. En sådan supplerende særlig betingelse skal obligatorisk nævnes i udbudsbekendtgørelsen.«

40. Den franske regering har påpeget, at selv om det fremgår af Beentjes-dommen, at beskæftigelseskriteriet udtrykkeligt skal nævnes i udbudsbekendtgørelsen, har et

sådant krav ingen støtte i de modeller for bekendtgørelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, som figurerer i bilag IV til direktiv 93/37. Disse modeller indeholder ikke et punkt, hvor sådanne oplysninger kan angives [6].

41. Selv hvis beskæftigelseskriteriet måtte anses for at være et gennemførelseskriterium, beror dette ifølge den franske regering ikke på bestemmelserne i direktiv 93/37, men derimod på national ret. I så fald er direktivets artikel 30 irrelevant, og Kommissionens kritik rammer ved siden af. Den franske regering har endelig gjort gældende, at de ordregivende myndigheder var blevet opfordret til at forholde sig i overensstemmelse med cirkulæret af 29. december 1993. Det fremgår klart og tydeligt af cirkulæret, at tillægskriteriet vedrørende beskæftigelsen ikke skal tillægges samme vægt, som de i artikel 30 udtrykkeligt nævnte kriterier. Der er tværtimod tale om et subsidiært tildelingskriterium.

42. Såfremt Domstolen imidlertid måtte dele Kommissionens opfattelse, har den franske regering gjort gældende, at den også under de omstændigheder har overholdt direktivet.

Vurdering

43. Domstolen fastslog i Beentjes-dommen, at et beskæftigelseskriterium (det drejede sig i det tilfælde om en betingelse om ansættelse af langtidsledige) ikke havde noget at gøre med de kriterier for tildeling af den pågældende kontrakt, der nævnes i artikel 29 i direktiv 71/305 [7].

44. Det skal derfor undersøges, om det ikke alene er udelukket at anvende kriterier til fremme af beskæftigelsen som tildelingskriterier i den betydning, hvor udtrykket anvendes i artikel 30, stk. 1, litra b), i direktiv 93/37, men også er udelukket at anvende disse som hjælpekriterier.

45. Ifølge den franske regering er det lovligt at tage beskæftigelseshensynet i betragtning som et hjælpekriterium, når der foreligger flere jævnbyrdige tilbud. Dette ville imidlertid have til følge, at beskæftigelseskriteriet i disse tilfælde i sidste ende vil blive det eneafgørende tildelingskriterium, hvilket netop er udelukket i henhold til Beentjes-dommen. Beskæftigelseskriteriet kan ikke umiddelbart anvendes til at fastslå, hvilket bud der er det økonomisk mest fordelagtige. Kriteriet ville ellers i så fald have en endnu større betydning end de i artikel 30, stk. 1, litra b), nævnte kriterier, idet beskæftigelseshensynet da i sig selv kunne være udslagsgivende.

6 — I bilag IV er der opregnet mellem 7 og 18 punkter, som — alt efter hvilken type kontrakt der udbydes — skal anføres i udbudsbekendtgørelsen.

7 — Se præmis 28 i Beentjes-dommens (nævnt ovenfor i fodnote 5).

46. For så vidt som de franske myndigheder har anset beskæftigelseskriteriet for at være et supplerende tildelingskriterium, foreligger der en tilsidesættelse af direktivets artikel 30. Det er derfor også uden betydning, at der på nationalt plan er fastsat bestemmelser vedrørende beskæftigelseskriteriet i det ministerielle cirkulære af 29. december 1993, da direktivets artikel 30 går forud herfor.

47. Jeg underkender ikke det forhold, at beskæftigelseshensynet vel i dag samfundspolitisk fremstår i et andet lys end på tidspunktet for direktivets vedtagelse, der set ud fra en nutidig synsvinkel tager meget hensyn til driftsøkonomiske synspunkter og mindre til nationaløkonomiske synspunkter. Det tilkommer imidlertid lovgiver at ændre denne vægtning.

48. Det ville ikke være i strid med direktivet, hvis kravet om hensyntagen til fremme af beskæftigelsen var formuleret som en betingelse — som anført i Beentjes-dommen — og dermed antog karakter af et gennemførelseskriterium, som anført af Kommissionen.

49. Eftersom de franske myndigheder imidlertid har anvendt beskæftigelseskriteriet som et særskilt tildelingskriterium, foreligger der en tilsidesættelse af direktivets artikel 30.

C — *Tilsidesættelsen af artikel 22 i direktiv 93/37 gennem begrænsningen af antallet af ansøgere, der blev opfordret til at afgive bud* (for indholdet af denne bestemmelse, se punkt 7 ovenfor)

50. Når en ordregivende myndighed indgår en kontrakt ved et begrænset udbud, kan den i henhold til direktivets artikel 22, stk. 2, fastsætte en margen for det mindste og største antal virksomheder, den vil opfordre til at afgive bud. Det er i artikel 22, stk. 2, fjerde punktum, udtrykkeligt bestemt, at det mindste antal ikke må være under fem.

51. Den franske ordregivende myndighed havde under punkt 13 i den udbudsbekendtgørelse, der blev offentliggjort i EF-Tidende af 18. februar 1995, anført følgende: »Det største antal ansøgere, der kan opfordres til at afgive bud: 5«.

Parternes argumenter

52. Kommissionen har anført, at angivelsen i udbudsbekendtgørelsen lader formode, at antallet af ansøgere, der opfordres til at afgive bud, kan være lavere end fem. Dette udgør en tilsidesættelse af direktivets artikel 22, stk. 2, fjerde punktum.

53. Den franske regering er uenig heri. Eftersom antallet af ansøgere, der opfordres til at afgive bud, er begrænset til fem, er betingelserne i artikel 22, stk. 2, fjerde punktum, i direktivet opfyldt. Der er ikke noget i artikel 22, der er til hinder for, at antallet af ansøgere, der opfordres til at afgive bud, begrænses til fem. Dette antal er tilstrækkelig stort til at sikre reel konkurrence. Kommissionen har ikke ført bevis for det modsatte.

Vurdering

54. Den angivelse, som de franske ordregivende myndigheder har valgt, er problematisk ud fra to synsvinkler. For det første omtales i artikel 22, stk. 2, en »margen«. Sådan som den pågældende angivelse i udbudsbekendtgørelsen er formuleret, fremgår det ikke, at der er tale om en margen. Der kunne i alt fald kun være tale om en margen, såfremt tallet fem indebar en margen fra en til fem, hvilket under alle omstændigheder ville være uforeneligt med artikel 22, stk. 2.

55. Betragter man angivelsen af, at det største antal ansøgere, der kan opfordres til at afgive bud, er fem, som et absolut tal i den forstand, at mindst fem ansøgere ville blive opfordret til at afgive bud, kan angivelsen være forenelig med direktivets krav. Den franske regering har imidlertid fortolket den pågældende angivelse således, at »højst« fem ansøgere kunne blive opfordret til at afgive bud. Den har gjort gældende, at en reel konkurrence er sikret også under disse betingelser. Denne fortolkning er imidlertid ikke forenelig med direktivets krav, der udtrykkeligt fastlægger et mindste antal ansøgere, der opfordres til at afgive bud, på fem. Det er altså den objektive ordlyd af angivelsen i udbudsbekendtgørelserne i sammenhæng med den fortolkning, som den er tillagt, der medfører, at den er uforenelig med direktivets artikel 22, stk. 2.

D — *Tilsidesættelsen af artikel 29, stk. 2, i direktiv 71/305, henholdsvis af artikel 30, stk. 2, i direktiv 93/37, gennem angivelsen af tildelingskriterier ved henvisning til en national lov* (for indholdet af denne bestemmelse, se punkt 9 ovenfor)

Parternes argumenter

56. Kommissionen har i stævningen endvidere gjort gældende, at artikel 29, stk. 2, i direktiv 71/305 samt artikel 30, stk. 2, i direktiv 93/37 er blevet tilsidesat. Der foreligger en tilsidesættelse, fordi de ordregivende myndigheder i de fleste udbudsbekendtgørelser ved angivelsen af tildelingskriterierne har anvendt den såkaldte metode for »tildeling under henvisning til loven om offentlige kontrakter«.

57. Til støtte for dette anbringende har Kommissionen henvist til Domstolens praksis. Domstolen bemærker i præmis 35 i Beentjes-dommen, at det fremgår af direktivets artikel 29, stk. 1 og 2, at de ordregivende myndigheder skal nævne kriterierne enten i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. Domstolen anser således ikke en generel henvisning til en bestemmelse i national lovgivning for tilstrækkeligt til at opfylde offentliggørelseskravet.

58. Den franske regering har hertil gjort gældende, at Kommissionens anbringende er fremsat for sent og derfor skal afvises. Kommissionen har ifølge den franske regering først fremsat anbringendet i den begrundede udtalelse. I henhold til Domstolens praksis [8] udgør en udvidelse i den begrundede udtalelse af de anbringender, der var fremsat i åbningsskrivelsen, en mangel, der ikke kan afhjælpes.

59. For det tilfælde, at Domstolen alligevel vil tillade, at det pågældende anbringende fremsættes, har den franske regering anført, at direktivets artikel 30, stk. 2, ikke forpligter de ordregivende myndigheder til at angive tildelingskriterierne i udbudsbekendtgørelsen, men giver dem valget mellem at angive kriterierne enten i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. Den franske regering har anført, at det er med urette, at Kommissionen har rejst dette klagepunkt, idet kriterierne var indeholdt i udbudsbetingelserne, og idet de nationale bestemmelser i loven om offentlige kontrakter i det store og hele indholdsmæssigt er identiske med bestemmelserne i direktiv 93/37.

60. Til spørgsmålet om, hvorvidt det pågældende anbringende kan tillades fremsat, har Kommissionen gjort gældende, at problemet var rejst på tilstrækkelig konkret vis i åbningsskrivelsen af 8. maj 1996. Kommissionen har i den forbindelse anført, at i henhold til tiende betragtning til direktiv 93/37 skal udbudsbekendtgørelserne gøre det muligt for virksomhederne at vurdere, om de påtænkte kontrakter interesserer dem. I den forbindelse skal der gives de nødvendige oplysninger om det bygge- og anlægsarbejde, der skal udføres, og om betingelserne for udførelsen. Kommissionen har i øvrigt allerede i åbningsskrivelsen henvist til Domstolens praksis og herunder særligt til Beentjes-dommen.

61. Kommissionen har gjort gældende, at den fremgangsmåde, den har fulgt, er i overensstemmelse med Domstolens praksis, således som den følger af dom af 28. marts 1985 i sag 274/83 [9]. Hertil kommer, at de

8 — Dom af 11.7.1984, sag 51/83, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2793.

9 — Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1077.

franske myndigheder på intet tidspunkt har givet Kommissionen indsigt i de udbudsbetingelser, som den franske regering støtter sin argumentation på.

Vurdering

62. Det skal først undersøges, om Kommissionen lovligt kunne rejse dette klagepunkt inden for rammerne af det foreliggende traktatbrudssøgsmål. Det er korrekt, at Domstolen i dom af 11. juli 1984 i sag 51/83 har fastslået, at en udvidelse i den begrundede udtalelse af de anbringender, der var fremsat i åbningsskrivelsen, udgør en mangel, der ikke kan afhjælpes [10]. I så fald skal søgsmålet afvises, i det omfang det går ud over de klagepunkter, der var fremsat i åbningsskrivelsen. Domstolen har senere præciseret sin praksis i dommen i sag 274/83, hvori den bemærkede, at Kommissionen i den begrundede udtalelse kan uddybe de klagepunkter, den allerede mere bredt har gjort gældende i åbningsskrivelsen [11].

63. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen i åbningsskrivelsen mere bredt kritiseret de pågældende udbudsbekendtgørelser. Herefter har den fremsat konkrete klagepunkter. I den forbindelse har den også taget stilling til tildelingskriterierne. Den har henvist til, at bekendtgørelserne skal gøre det muligt for virksomhederne at vurdere, om de påtænkte kontrakter interesserer dem. Dette forudsætter, at der er givet de nødvendige oplysninger. Desuden har Kommissionen henvist til Domstolens praksis, herunder særligt til Beentjes-dommen, hvori Domstolen udtrykkeligt havde udtalt sig om tildelingskriterierne. Det forhold, at Kommissionen efterfølgende i den begrundede udtalelse har fremført kritik af den måde, hvorpå tildelingskriterierne blev bekendtgjort, udgør en lovlig præcisering af de klagepunkter, der var rejst i åbningsskrivelsen. Eftersom Kommissionen ikke derved har fremsat klagepunkter, der grundlæggende var nye, kan dens kritik af den ulovlige henvisning til en national lov ikke anses for at være en udvidelse af klagepunkterne, der ikke kan tillades. Tværtimod har Kommissionen præciseret sit klagepunkt nærmere. Derved gjorde den det muligt for de franske myndigheder at afhjælpe den konstaterede uregelmæssighed inden for rammerne af udbudsproceduren. Kommissionen har dermed taget tilstrækkeligt hensyn til ånden bag og formålet med traktatbrudsprocedurens administrative fase, idet genstanden for tvisten allerede i åbningsskrivelsen blev angivet på en sådan måde, at de franske myndigheder havde mulighed for at rette sig herefter.

64. Kommissionens klagepunkt skal derfor antages til realitetsbehandling.

65. Det fremgår allerede af ordlyden af artikel 30, stk. 2, i direktiv 93/37, at »den

10 — Nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 6 og 7.

11 — Dommen af 28.3.1985, nævnt i fodnote 9, præmis 21.

ordregivende myndighed enten i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen anfører *alle* de kriterier, den påtænker at benytte«. Herudover har Domstolen i Beentjes-dommen med hensyn til tildelingskriterierne udtrykkeligt fastslået, at en generel henvisning til en bestemmelse i national lovgivning ikke opfylder kravet om offentliggørelse [12]. Det er derfor udelukket, at visse tildelingskriterier kan være reguleret i en national lov, hvortil der er henvist i udbudsbekendtgørelsen.

E — *Tilsidesættelsen af traktatens artikel 59 gennem anvendelse af diskriminerende tekniske specifikationer i beskrivelsen af delarbejderne og gennem de krav, der stilles til beviset for virksomhedernes tekniske formåen*

Parternes argumenter

66. Den franske regerings argument om, at de nationale bestemmelser i loven om offentlige kontrakter i det store og hele er indholdsmæssigt identiske med bestemmelserne i direktiv 93/37, er irrelevant. Den generelle henvisning er i strid med princippet om, at tildelingskriterierne skal offentliggøres, og dette kan ikke afhjælpes ved, at den nationale lov er i overensstemmelse med direktivet, fordi en potentiel bydende ikke kan konstatere en sådan indholdsmæssig overensstemmelse på grundlag af udbudsbekendtgørelsen.

67. Det må herefter fastslås, at klagepunktet vedrørende den ulovlige henvisning til en national lov ved angivelse af tildelingskriterierne er velbegrundet.

68. Kommissionen har i sagen gjort gældende, at den franske regering har tilsidesat princippet i traktatens artikel 59 om den frie udøvelse af tjenesteydelser. For så vidt angår de krav, der stilles til ansøgerne, har de ordregivende myndigheder ved beskrivelsen af delarbejderne anvendt de tekniske specifikationer, der anvendes af de franske erhvervsorganisationer. Der var således i udbudsbekendtgørelserne angivet specifikationer som f.eks. »Mandataire EFF6 CA11...«. Kommissionen har anført, at de tekniske specifikationer, som de ordregivende myndigheder har valgt, kan føre til en favorisering af de indenlandske virksomheder, som har kendskab til denne ordning med kvalitetsgodkendelse, og som er vant til at tilbyde produkter eller tjenesteydelser, som er i overensstemmelse med de specifikationer, der er fastlagt i udbudsbekendtgørelsen. Derimod kan virksomheder fra andre medlemsstater blive afskrækket fra at afgive bud. Disse virksomheder har således ikke mulighed for på forhånd at vurdere, om deres kvalifikationer svarer til de tekniske specifikationer, såfremt der ikke i udbudsbekendtgørelsen er nogen angivelse om ligestilling af kvalifikationer. Det forhold, at de franske myndigheder kun ønsker og ikke kræver, at disse tekniske

12 — Jf. Beentjes-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 35.

kvalificationer er i overensstemmelse med de nationale specifikationer, ændrer ikke denne vurdering.

Vurdering

69. Den franske regering er derimod af den opfattelse, at de tekniske specifikationer, som de ordregivende myndigheder har valgt, og som anvendes af de franske erhvervsorganisationer, er af rent vejledende karakter og ikke har diskriminerende virkninger. Det har ikke været meningen, at udvælgelses- eller tildelingskriterierne skulle præciseres i udbudsbekendtgørelsen, idet disse fremgår af udbudsbetingelserne. Udbudsbekendtgørelserne skulle derimod blot give de bydende en idé om karakteren af delarbejderne.

70. Den franske regering har i øvrigt anført, at de nye bekendtgørelsesmodeller af januar 1996 og januar 1997 til brug ved udbud af offentlige bygge- og anlægskontrakter ikke længere indeholder nogen henvisning til de franske erhvervsorganisationers tekniske specifikationer.

71. Hvad angår det sidstnævnte argument har Kommissionen anført, at der på tidspunktet for udløbet af den frist, der var fastlagt i den begrundede udtalelse, ikke var noget, der tydede på, at der ikke længere forelå nogen tilsidesættelse.

72. Det skal for det første undersøges, om dette klagepunkt kan antages til realitetsbehandling. Eftersom de franske myndigheder ved udløbet af den frist, der var fastlagt i den begrundede udtalelse, ikke længere anvendte de pågældende specifikationer i de udbudsbekendtgørelser, der var iværksat på dette tidspunkt, og tilsidesættelsen derfor vel var ophørt, foreligger der muligvis ikke længere nogen retlig interesse i at få fastslået, at der var tale om en tilsidesættelse.

73. Imidlertid har den franske regering under sagens behandling for Domstolen gjort gældende, at de pågældende specifikationer ikke var af en sådan karakter, at de kunne have diskriminerende virkninger.

74. Der består således fortsat et behov for en afgørelse på dette punkt.

75. Det er imidlertid muligt, at det pågældende klagepunkt skal afvises af en anden grund. Kommissionen har til støtte for klagepunktet udelukkende henvist til traktatens artikel 59, selv om der i artikel 26 i direktiv 71/305 er givet udtrykkelige bestemmelser om den dokumentation for virksomhedernes tekniske formåen, der kan kræves fremlagt. Dette rejser således spørgsmålet om, hvorvidt man kan hen-

holde sig til de primære retsforskrifter i traktaten, når der i direktivet er givet bestemmelser på dette område.

76. Artikel 26 i direktiv 71/305 indeholder en opremsning af de dokumenter, hvormed virksomhedens tekniske formåen kan godtgøres. Der er tale om en række dokumenter, der skal klarlægge virksomhedens kapacitet. Den ordregivende myndighed kan frit vælge, hvilke af disse dokumenter den vil kræve fremlagt. Det fremgår således af bestemmelsens ordlyd:

»De ordregivende myndigheder skal i bekendtgørelsen eller i opfordringen til at give bud anføre, hvilke af disse former for bevis der skal forelægges.«

Den måde, hvorpå bestemte tekniske kvalifikationer angives, er i alt fald indirekte reguleret i artikel 26 i direktiv 71/305, der desuden som enhver anden direktivbestemmelse skal fortolkes i lyset af traktatens regler. Det er således utvivlsomt, at det fortsat er muligt at anvende traktatens artikel 59 på tekniske specifikationer med diskriminerende virkning.

77. For så vidt angår sagens materielle indhold må det lægges til grund, at de tekniske specifikationer, som de ordregivende myndigheder har anvendt, er så specifikke og abstrakte, at det principielt kun er indenlandske potentielle bydende, der umiddelbart kan gennemskue deres betydning. Det er således lettere for franske virksomheder at tilbyde produkter eller tjenesteydelser, der er i overensstemmelse med de kodificerede retningslinjer i udbudsbekendtgørelsen. Bydende fra andre medlemsstater vil derimod have betydeligt vanskeligere ved at afgive bud inden for den korte frist, der er indrømmet, idet de først skal indhente oplysninger om specifikationerne og om de nødvendige kvalifikationer hos de ordregivende myndigheder. Dette vil i givet fald for disse virksomheder medføre et betydeligt højere forbrug af arbejdstid og penge i forhold til de indenlandske konkurrenter. De franske myndigheder har forsømt at angive de grundlæggende krav på en klar og almindeligt forståelig vis eller med henvisning til fællesskabsretlige normer. Den pågældende beskrivelse af delarbejderne medfører derfor en skjult forskelsbehandling.

78. Den franske regerings anbringende, hvorefter de tekniske specifikationer, som de ordregivende myndigheder har valgt, er af rent vejledende karakter, er i den forbindelse irrelevant, eftersom det i praksis kun er de franske ansøgere, der kan gennemskue disse uden andres bistand. Der er således ikke tale om vejledning for ansøgere fra andre medlemsstater, men derimod om, at beskrivelsen af de nødvendige kvalifikationer har en afskrækkende virkning. Den ordregivende myndigheds hensigt om blot at give vejledning kan også opfyldes på ikke-diskriminerende vis.

79. Det må derfor fastslås, at Kommissionens klagepunkt, der går ud på, at den franske regering har tilsidesat EF-traktatens artikel 59, er begrundet.

F — *Tilsidesættelsen af traktatens artikel 59 gennem det under »Minimumskrav for deltagelse« opstillede krav om optagelse i en fransk arkitektfortegnelse*

80. Kommissionen har gjort gældende, at departement Nord har tilsidesat sine forpligtelser efter traktatens artikel 59, idet det i en række udbudsbekendtgørelser har indført restriktioner for den frie udøvelse af arkitekttjenesteydelser i Fællesskabet, herunder ved at stille krav om dokumentation for optagelse i den franske arkitektfortegnelse.

81. Den franske regering har ikke bestridt dette. Den har blot anført, at tilsidesættelserne skyldes de ordregivende myndigheder manglende erfaring med hensyn til at anvende fællesskabsreglerne om udbud af offentlige kontrakter.

82. Det er ikke nødvendigt at realitetsbehandle dette anbringende, da den franske regering udtrykkeligt har erkendt, at det er begrundet. De franske myndigheder har således tilsidesat traktatens artikel 59, idet de på ulovlig vis har indført restriktioner for den frie udøvelse af tjenesteydelser for arkitekter fra andre medlemsstater. Denne tilsidesættelse af fællesskabsreglerne kan ikke retfærdiggøres ved at henvise til de ordregivende myndigheders manglende erfaring. Kommissionen skal derfor gives medhold også på dette punkt.

G — *Øvrige klagepunkter vedrørende den manglende fremsendelse af udbudsrapporterne til Kommissionen, jf. artikel 8, stk. 3, i direktiv 93/37, og den manglende meddelelse til Kommissionen om indgåede kontrakter, jf. artikel 11, stk. 3, i direktiv 93/37* (for indholdet af disse bestemmelser, se punkt 3 og 4 ovenfor)

83. Kommissionens øvrige klagepunkter med hensyn til manglende meddelelse om indgåede kontrakter er principielt ikke blevet bestridt af den franske regering, men er ligeledes blevet forklaret med de ordregivende myndigheders manglende erfaring. Idet det således er blevet udtrykkeligt erkendt, at disse klagepunkter er begrundede, kan det uden videre undersøgelse fastslås, at der foreligger et traktatbrud på dette punkt.

V — Sagens omkostninger

84. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Den Franske Republik har tabt sagen, skal den betale sagens omkostninger.

VI — Forslag til afgørelse

85. Jeg skal på denne baggrund foreslå Domstolen at fastslå følgende:

»1)Den Franske Republik har under en række udbudsprocedurer vedrørende tildelingen af offentlige bygge- og anlægskontrakter, som omhandler regionen Nord-Pas de Calais og departementet Nord's opførelse og vedligeholdelse af skolebygninger over en periode på tre år, tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF), samt Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, som ændret ved Rådets direktiv 89/440/EØF af 18. juli 1989, navnlig artikel 12, 26 og 29, og Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, navnlig artikel 8, 11, 22 og 30.

2)Den Franske Republik betaler sagens omkostninger.«