# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ
vom 13. Januar 1987

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter!*

A — 1. In dem Verfahren, das heute zur Debatte steht, geht es um den Vorwurf der Mißachtung der Ratsrichtlinie vom 26. Juli 1971 „über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge" (ABl. 1971, L 185, S. 5 ff.), die durch das Gesetz Nr. 584 vom 8. August 1977 in italienisches Recht umgesetzt worden ist.

2. Die Richtlinie sieht für den Fall, daß Bauaufträge ab einer bestimmten Größenordnung durch Staaten oder Gebietskörperschaften zu vergeben sind, vor, diese Absicht im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* zu veröffentlichen (Artikel 12). Auf diese Weise soll sichergestellt werden, daß alle in der Gemeinschaft interessierten Unternehmen sich an dem Verfahren beteiligen können. Ohne die Vorschriften der Richtlinie anzuwenden, können aber — nach Artikel 9 — Bauaufträge vergeben werden, unter anderem

„b) wenn die Arbeiten aus technischen oder künstlerischen Gründen oder aufgrund des Schutzes des Ausschließlichkeitsrechts nur von einem bestimmten Unternehmen ausgeführt werden können;

...

d) soweit dies unbedingt erforderlich ist, wenn dringliche, zwingende Gründe im Zusammenhang mit Ereignissen, die der öffentliche Auftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die in anderen Verfahren vorgeschriebenen Fristen einzuhalten;

..."

3. Zum Sachverhalt des heutigen Verfahrens muß man dies wissen:

4. In der Gemeinde Mailand verfügte die Azienda Municipale Nettezza Urbana di Milano (AMNU), also das Stadtreinigungsunternehmen, in den siebziger Jahren über zwei von ihm selbst gebaute Abfallverbrennungsanlagen, und es war beschlossen worden, zwei weitere derartige Anlagen errichten zu lassen. Dies wurde im Verbund mit zusätzlichen Deponien als für die Müllbeseitigung ausreichend angesehen.

5. Nach dem bekannten Unglücksfall von Seveso, bei dem Dioxin eine bedeutende Rolle gespielt hat, sah sich das genannte Unternehmen (nach der von der Gemeinde Mailand gegebenen Darstellung) in Anbetracht der Tatsache, daß die vorhandenen Abfallverbrennungsanlagen Dioxin in die Luft abgaben, gezwungen, einen Ofen außer Betrieb zu setzen und den anderen nur teilweise in Betrieb zu halten, wie auch — weil der regionale Umweltschutzausschuß insofern eine negative Stellungnahme abgegeben hatte — von dem Plan der Errichtung zweier weiterer Öfen Abstand zu nehmen. Außerdem habe die Bevölkerung die vorhandenen Deponien blockiert. So ergab sich die Notwendigkeit der Errichtung einer anderen Anlage zur Wiederverwertung fester Abfälle. Zu diesem Zweck hat der Verwaltungsrat der Azienda im September 1978 einen technischen beratenden Ausschuß eingesetzt, der eine Reihe dafür in Frage

kommender — auch nicht italienischer — Unternehmen prüfte. Nach einigen Monaten sprach er sich für die Vergabe des Auftrags an drei italienische Unternehmen aus. Nach Prüfung dieser Vorarbeiten durch eine im April 1979 eingesetzte Expertengruppe beschloß die Verwaltungskommission der Azienda im Juli 1979, den erwähnten Bauauftrag in freier Verhandlung an ein Konsortium von drei italienischen Unternehmen zu vergeben. Dem stimmte dann auch der Stadtrat von Mailand in einem Beschluß vom 15. November 1979 zu.

6. Als die Kommission von diesen Vorgängen und der unterbliebenen Veröffentlichung im Amtsblatt erfuhr, kam es in den Jahren 1980 bis 1983 zu einem Schriftwechsel mit der italienischen Regierung, in dem auf die aus der eingangs erwähnten Richtlinie sich ergebenden Bedenken hingewiesen und um Auskünfte gebeten worden ist. Weil eine von der Gemeinde Mailand abgegebene Stellungnahme nicht befriedigend erschien, eröffnete die Kommission im August 1983 in förmlicher Weise ein Verfahren nach Artikel 169 des EWG-Vertrags. In einem Schreiben vom 1. August 1983 wurde — wegen Unterlassung einer Veröffentlichung — von einer Verletzung des Artikels 12 der Richtlinie gesprochen, und es wurde die Berufung auf ihren Artikel 9 Buchstaben b und d als unberechtigt bezeichnet. Zu Artikel 9 Buchstabe b wurde nicht anerkannt, daß nur ein Konsortium aus drei italienischen Unternehmen wegen spezieller technischer Fertigkeiten und bestehender Ausschließlichkeitsrechte in Betracht komme, vielmehr seien — so meinte die Kommission nach Prüfung des Dossiers — auch andere Unternehmen in der Gemeinschaft in der Lage, das Bauvorhaben durchzuführen. Zu Artikel 9 Buchstabe d wurde das Vorliegen eines dringenden Falles (unter Berufung darauf, daß die ursprünglich vorgesehenen zusätzlichen Verbrennungsanlagen nach dem Seveso-Unglück wegen einer negativen Stellungnahme der regionalen Umweltbehörde nicht realisiert werden konnten) nicht anerkannt. Die Kommission meinte dazu, die genannte Vorschrift verlange eine strenge Auslegung, nach der drei Bedingungen kumulativ zu erfüllen seien. Davon könne aber, bezogen auf die Vorgänge des Jahres 1979, nicht gesprochen werden, einmal, weil die Notwendigkeit einer neuen Anlage nicht unvorhersehbar gewesen sei, und zum anderen, weil sie sich nicht auf das unbedingt Notwendige (nämlich die *Ersetzung* einer alten Anlage) beschränke, sondern eine Kapazitätsvergrößerung vorsehe.

7. Dazu nahm der Bürgermeister von Mailand in einer der Kommission übermittelten Note vom November 1983 Stellung. In ihr wurde — zu Artikel 9 Buchstabe b — vorgebracht, die von den drei beauftragten Unternehmen vorgesehene Anlage garantiere die beste Effizienz und es sei für sie die Verwendung von bei diesen Unternehmen liegenden Ausschließlichkeitsrechten erforderlich. Zu Artikel 9 Buchstabe d wurde abermals auf die Notwendigkeit der Änderung früherer Pläne infolge des Seveso-Unglücks hingewiesen.

8. Da dies die Kommission nicht überzeugte, gab sie im März 1984 eine begründete Stellungnahme nach Artikel 169 des EWG-Vertrags ab. In ihr wurde — unter Hervorhebung der Erkenntnis, auch andere Unternehmen in der Gemeinschaft seien zur Realisierung des Projektes in der Lage — beanstandet, daß die Gemeinde Mailand keinerlei Auskünfte zu angeblichen Ausschließlichkeitsrechten der drei beauftragten italienischen Unternehmen gegeben habe (Patentnummer, Eintragungen in das Patentregister). In ihr wurde auch zu Artikel 9 Buchstabe d das Fehlen notwendiger technischer Beweise bemängelt und außerdem darauf hingewiesen, daß der Artikel 15 der Richtlinie ein beschleunigtes Verfahren zulasse. Am Ende der Stellungnahme, die von einer Mißachtung des Gemeinschaftsrechts durch die Gemeinde Mailand ausgeht, fin-

det sich dann noch die Aufforderung „die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um der Stellungnahme in einer Frist von dreißig Tagen nachzukommen", („ad adottare le misure necessarie per conformarsi al presente parere motivato"), und dem ist — weil die Kommission annahm, die vorgeblich dringenden Arbeiten seien so gut wie abgeschlossen, die vergebenen Aufträge ließen sich also nicht mehr blockieren oder annullieren — hinzugefügt: „Als erforderliche Maßnahme ist insbesondere eine schriftliche Zusage der Stadt Mailand anzusehen, in Zukunft alle Bestimmungen der Richtlinie 71/305/EWG einzuhalten" („per misure necessarie, deve essere inteso soprattutto un impegno scritto del Comune di Milano di rispettare in futuro tutte le disposizioni della direttiva 71/305/CEE").

9. Daraufhin beauftragte der italienische Innenminister den Präfekten von Mailand, die Gemeinde Mailand aufzufordern, in Zukunft die Richtlinie zu beachten und eine entsprechende schriftliche Versicherung abzugeben. Dem ist der Bürgermeister im April 1984 in der Weise nachgekommen, daß er — nach Prüfung der begründeten Stellungnahme der Kommission und in der Überzeugung, die Kommunalverwaltung habe rechtmäßig gehandelt — erklärte, „daß die Stadt Mailand ihr Verwaltungshandeln in Zukunft mit den Rechtsvorschriften, einschließlich aller Vorschriften der Richtlinie 71/305/EWG, in Einklang bringen und sie formell wie materiell strikt einhalten wird" („che il Comune di Milano uniformerà anche per il futuro la sua azione amministrativa alle norme di legge e di regolamento, ivi comprese le disposizioni tutte della direttiva n. 71/305/CEE, assicurandone il pieno rispetto, sia nella forma, che nella sostanza").

10. Wie Sie wissen, ist die italienische Regierung der Auffassung, damit sei die Gemeinde Mailand der Stellungnahme der Kommission fristgerecht nachgekommen und es habe somit kein Anlaß zur Einleitung eines gerichtlichen Feststellungsverfahrens bestanden.

11. Die Kommission hat aber gleichwohl im Juni 1985 den Gerichtshof angerufen mit dem Antrag festzustellen, daß die Italienische Republik und insbesondere die Gemeinde Mailand als Gebietskörperschaft, die beschlossen hat, den Auftrag für die Errichtung eines Werkes für die Wiederverwertung fester städtischer Abfälle im Wege privater Verhandlungen zu vergeben und die die Bekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* unterlassen hat, gegen die Verpflichtungen aus der Richtlinie 71/305/EWG verstoßen hat.

12. Sie ist nämlich einmal der Meinung, die Erklärung des Bürgermeisters von Mailand sei nicht eindeutig und stelle also keine Garantie für die Zukunft im Sinne eines korrekten Vollzugs der Stellungnahme dar. Zum anderen hat sie im Jahre 1984 — anhand eines der Europäischen Investitionsbank unterbreiteten Finanzierungsantrags, zu dem sie Stellung zu nehmen hatte — davon Kenntnis bekommen, daß es in Mailand — wie sie meinte — abermals zu einer Mißachtung der Richtlinie bei der Erteilung eines Auftrags für gleichartige Arbeiten (Anlage für die Behandlung fester städtischer Abfälle mit Wiedergewinnung von Wärmeenergie und verschiedenen Materialien in Muggiano) gekommen sei. Darauf hat sie übrigens in einem Telex vom Dezember 1984 hingewiesen und in ihm auch zum Ausdruck gebracht, daß sie wegen dieser Fortsetzung eines kritisierten Verhaltens die vom Bürgermeister von Mailand abgegebene Erklärung nicht als befriedigend anerkennen könne. Später (nach der Einreichung der Klagebeantwortung in diesem Verfahren) — so erklärte die Kommission — habe sie auch noch erfahren — und das habe sie in ihrer Haltung bestärkt —, daß die im Jahre 1979 beschlossenen Arbeiten nie begonnen worden seien. Im Gerichtsver-

fahren — auch das sei noch erwähnt — ist auf eine Anfrage des Gerichtshofes noch bekanntgeworden, daß das im Jahre 1979 beschlossene Vorhaben tatsächlich nicht realisiert wurde (weil es nämlich im Jahre 1982 zu einer neuen Regelung über die Abfallbeseitigung gekommen sei, die wesentliche Änderungen erforderlich gemacht habe), daß — abgesehen von diesen Änderungen — die für Muggiano vorgesehene Anlage der im Jahre 1979 beschlossenen entspreche, daß ihre Errichtung gleichfalls den drei schon erwähnten italienischen Unternehmen anvertraut worden sei und daß (im August 1986) lediglich vorbereitende Arbeiten durchgeführt worden seien (wogegen nach dem Vortrag der Kommission in der mündlichen Verhandlung mit den Arbeiten bis dahin überhaupt noch gar nicht begonnen worden sei).

**B** — 13. Zu diesem Streitkomplex ist meines Erachtens nach allem, was wir schriftlich und mündlich erfahren haben, *folgende Stellungnahme* angebracht:

## I — Zur Zulässigkeit der Klage

14. Die italienische Regierung ist bekanntlich der Meinung — und darauf beschränkte sich ihre schriftliche Äußerung —, die Klage sei als unzulässig anzusehen. Voraussetzung für die Einleitung eines Feststellungsverfahrens nach Artikel 169 des EWG-Vertrags sei es, daß der betreffende Mitgliedstaat der von der Kommission abgegebenen Stellungnahme nicht innerhalb der in ihr gesetzten Frist nachgekommen sei. Davon könne im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden, denn in der Stellungnahme sei vor allem („soprattutto") verlangt worden die Abgabe einer schriftlichen Erklärung der Gemeinde Mailand, in Zukunft die Vorschriften der Richtlinie zu beachten, und dem sei entsprochen worden durch die Übermittlung der Erklärung des Bürgermeisters von Mailand vom 19. April 1984. Soweit die Kommission aber auch von Vorgängen aus dem Jahre 1984 (Auftrag zur Errichtung einer Anlage in Muggiano) spreche, sei klar, daß sie in das Verfahren nicht einbezogen werden könnten, weil dazu noch nicht in dem nach Artikel 169 des EWG-Vertrags notwendigen Vorverfahren Stellung genommen werden konnte.

1. 15. Was diese Einlassung angeht, so ist — nach den spärlichen uns bekannten Fakten — wohl einzuräumen, daß sie in ihrem *zweiten Teil* berechtigt erscheint. Nach der strengen Auslegung, die der Artikel 169 in der Rechtsprechung gefunden hat, ist es tatsächlich nicht möglich, Ereignisse aus dem Jahre 1984, von denen in dem das Verfahren einleitenden Schreiben und in der begründeten Stellungnahme der Kommission noch nicht die Rede war, im gegenwärtigen Verfahren mitzubehandeln. Dies kann schon deswegen nicht erwogen werden, weil von der italienischen Regierung auf Anfrage erklärt worden ist, es sei nach 1982 zu wichtigen Änderungen an den ursprünglich beschlossenen Plänen gekommen, es handele sich also nicht einfach um eine zeitliche Verschiebung der Durchführung des ursprünglichen Projektes, und weil dies von der Kommission nicht bestritten wurde.

16. Wenn in dem von der Kommission formulierten Klageantrag, der insoweit recht allgemein gehalten ist, von der Vergabe eines Auftrags für die Errichtung eines Werks für die Wiederverwertung fester städtischer Abfälle durch die Stadt Mailand gesprochen wird, so können damit also nur die eingangs erwähnten Vorgänge aus dem Jahre 1979 gemeint sein, und es ist nur in bezug auf sie zu prüfen, ob die Bestimmungen der Richtlinie mißachtet worden sind.

2. 17. Ich würde dagegen denken, daß bei dieser Umgrenzung des Streitgegenstandes von einer Unzulässigkeit der Klage nicht die Rede sein kann.

*a)* 18. Was den Haupteinwand der Beklagten angeht, so ist in der Tat — bei richtigem

Verständnis des Gesamtinhalts der Stellungnahme der Kommission — schwerlich anzunehmen, daß die am Schluß formulierte Aufforderung zur Abgabe einer schriftlichen Erkärung, in Zukunft die Richtlinie zu beachten, durch die bereits gekennzeichnete Versicherung des Bürgermeisters von Mailand in befriedigender Weise befolgt worden ist.

19. Bemüht man sich um eine sinnvolle Ausdeutung dieser Aufforderung (ob sie in dem Schreiben des italienischen Innenministers vom 29. März 1984 korrekt erfolgt ist, kann nicht entscheidend sein), so schloß sie wohl — hier stimme ich der Kommission zu — ein, stillschweigend *anzuerkennen*, daß das Verhalten der Gemeinde Mailand im Jahre 1979 nicht rechtmäßig war. Zu dieser Deutung führt die Erkenntnis, daß eine solche Aufforderung als etwas durchaus Ungewöhnliches anzusehen ist (denn ihre Befolgung bringt keine Rechtsänderung mit sich, weil die Verpflichtung zur Beachtung der Richtlinie ohnehin aus ihr selbst, in Verbindung mit dem nationalen Umsetzungsgesetz, folgt; auch von einer Änderung der faktischen Lage kann nicht gesprochen werden, weil die Aufmerksamkeit der Gemeinde Mailand — was die Rechtslage angeht — schon durch das Schreiben der Kommission vom August 1983 erweckt worden war). Die Aufforderung kann sich für den Adressaten also nur so erklären, daß die Kommission von der Annahme ausgeht, der erteilte Auftrag sei ausgeführt und könne daher nicht rückgängig gemacht werden, und daß ihr deshalb allein daran liegt, sicherzustellen, daß sich ein derartiger Vorgang nicht wiederholt, was aber zweifellos die Anerkennung seiner Rechtswidrigkeit einschließt.

20. In der vom Bürgermeister von Mailand abgegebenen Erklärung findet sich indessen keineswegs das Anerkenntnis, die Auftragsvergabe im Jahre 1979 sei mit der Richtlinie nicht im Einklang gewesen, vielmehr beginnt sie mit der nachdrücklichen Feststellung, der Bürgermeister sei davon überzeugt, daß die Stadtverwaltung rechtmäßig gehandelt habe („abbia agito legittimamente").

21. Zudem — das ist ein anderer wichtiger Gesichtspunkt — fährt der Bürgermeister in seiner Erklärung fort, daß die Gemeinde Mailand *auch* in Zukunft ihr Verwaltungshandeln der Richtlinie anpassen werde. Damit brachte er — so hat es den Anschein — zum Ausdruck, daß sich die Gemeinde in Zukunft gegebenenfalls ebenso verhalten werde wie schon im Jahre 1979.

22. So gesehen und entgegen der Ansicht der italienischen Regierung kann die erwähnte Erklärung in der Tat nicht als eine formelle Garantie der Einhaltung der Richtlinienbestimmungen gewertet werden. Mit der Kommission ist vielmehr zu bemängeln, daß die Erklärung nicht vollständig war und daß es ihr auch — wegen des in ihrem ersten Satz enthaltenen Vorbehaltes — an der Eindeutigkeit fehlt. Bei dieser Sachlage kann also nicht davon die Rede sein, der Bürgermeister von Mailand habe mit seiner Erklärung alles zur Befolgung der Stellungnahme der Kommission Notwendige getan.

*b)* 23. Von einer vollständigen Befolgung der Stellungnahme kann darüber hinaus aber auch aus einem anderen Grund nicht gesprochen werden.

24. Zwar heißt es im letzten Absatz der Stellungnahme, unter „notwendige Maßnahmen" sei *im wesentlichen* eine schriftliche Verpflichtung der Gemeinde Mailand, in Zukunft die Richtlinie zu beachten, zu verstehen. Im vorhergehenden Absatz ist aber weitergehend ganz allgemein von den notwendigen Maßnahmen zur Befolgung der Stellungnahme die Rede. Das konnte nur bedeuten: Sollte sich die Annahme der Kommission zur Erledigung des Auftrags als unzutreffend erweisen (und der Adressat der Stellungnahme wußte oder mußte wissen, daß es sich so verhielt, weil zu dieser

Zeit noch nicht einmal ein Gelände für die geplante Anlage gefunden worden war), so kam es der Kommission darauf an, daß das Verhalten der Gemeinde Mailand mit der Stellungnahme in Einklang gebracht würde. So gesehen wurde also auch verlangt, daß die Auftragsvergabe rückgängig gemacht werde (was bei Annahme ihrer Rechtswidrigkeit durchaus möglich erschien) und ein korrektes Vergabeverfahren eingeleitet werde. Dies also hätte die Beklagte anordnen müssen oder doch wenigstens (wenn zutrifft, daß die Regierung autonomen Gemeinden gegenüber, die vor allem dem Kontrollausschuß der Regionen unterstehen, nur geringe Einflußmöglichkeiten bei Vorliegen schwerer Fälle hat) entsprechend deutliche Hinweise auf die Notwendigkeit geben sollen, sich auf Gemeindeebene um eine Annullierung des Auftrages und die Neueinleitung eines Verfahrens zu bemühen.

25. Zumindest weil nichts dergleichen geschehen ist und sich der Innenminister in seinem Schreiben an den Präfekten von Mailand auf die Aufforderung zur Vorlage der bekannten schriftlichen Verpflichtung der Gemeinde Mailand beschränkte, kann sicherlich nicht gesagt werden, es sei in der gesetzten Frist alles zur Durchführung der Stellungnahme Notwendige erfolgt und es habe deshalb kein Anlaß zur Einleitung eines Gerichtsverfahrens bestanden.

*c)* 26. Schließlich muß nach der uns bekannten Sachlage im Rahmen der Klagezulässigkeit noch überlegt werden, ob die Kommission überhaupt *ein Interesse* an einem Verfahren haben kann, das sich auf Vorgänge aus dem Jahre 1979 beschränkt, von denen jetzt überdies bekannt ist, daß sie nie, wie ursprünglich entschieden, realisiert worden sind.

27. Ich würde meinen, daß ein solches Interesse — wenn es darauf für Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag überhaupt ankommt — im vorliegenden Fall zu erkennen und als ausreichend anzuerkennen ist. Dafür ist wichtig, daß es in Mailand 1979, unter Abweichung von den Grundregeln der Richtlinie, zur Durchführung und zum förmlichen Abschluß eines Vergabeverfahrens gekommen ist. Eine Klage nach Artikel 169 aber — das wurde schon in anderem Zusammenhang deutlich — ist durchaus möglich in bezug auf in der Vergangenheit vollständig abgeschlossene Sachverhalte. Weiter ist von Bedeutung, daß die Gemeinde Mailand für die Gestaltung des Verfahrens sich auf Richtlinienbestimmungen beruft, deren Klärung von grundsätzlicher Wichtigkeit ist, weil sie immer wieder eine Rolle spielen können (ich erinnere daran, daß die Kommission in der mündlichen Verhandlung auf eine Reihe anderer Fälle der Mißachtung der Richtlinie auf der Ebene der Gemeinden hingewiesen hat). Nicht zuletzt ist auch von Interesse, daß die Vorgänge aus dem Jahre 1979 offenbar für spätere Aktionen, bei denen wiederum das normale, nach der Richtlinie geltende Verfahren nicht zur Anwendung kam, eine Art Basis und Ausgangspunkt bildeten. Tatsächlich wurde ja die Errichtung der später beschlossenen Anlage den gleichen drei Unternehmen anvertraut wie die Realisierung des Projektes aus dem Jahre 1979, was die Annahme nahelegt, daß nicht ein neues Vergabeverfahren durchgeführt worden ist, sondern nur eine Anpassung der 1979 abgeschlossenen Verträge stattgefunden hat.

*d)* 28. Durchgreifende Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen somit in Wahrheit nicht. Nichts sollte den Gerichtshof deshalb davon abhalten, die Ratsrichtlinie im Lichte der Besonderheiten des gegenwärtigen Verfahrens auszudeuten, damit erkennbar wird, welche Verpflichtungen sich daraus für die Mitgliedstaaten ergeben.

## II — Zur Begründetheit der Klage

29. Unstreitig ist, daß die Gemeinde Mailand im Jahre 1979 ein Verfahren zur Ver-

gabe eines öffentlichen Bauauftrags ohne die Beachtung von Artikel 12 der Ratsrichtlinie 71/305 durchgeführt hat, wo es heißt:

„Die öffentlichen Auftraggeber, die einen Bauauftrag im Wege eines offenen oder nicht offenen Verfahrens vergeben wollen, geben ihre Absicht mittels einer Bekanntmachung kund.

Diese Bekanntmachung wird dem Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften zugeleitet und im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* ungekürzt in den Amtssprachen der Gemeinschaften veröffentlicht ..."

30. Eine Mißachtung des Gemeinschaftsrechts stellt dies aber nur dar, wenn anzunehmen ist, daß der Artikel 9 (auf dessen Buchstaben b und d sich die Gemeinde Mailand berufen hat) nicht eingreift, denn hier heißt es:

„Die öffentlichen Auftraggeber können Bauaufträge, ohne die Vorschriften dieser Richtlinie — ausgenommen Artikel 10 — anzuwenden, in folgenden Fällen vergeben:

...

b) wenn die Arbeiten aus technischen oder künstlerischen Gründen oder aufgrund des Schutzes des Ausschließlichkeitsrechts nur von einem bestimmten Unternehmer ausgeführt werden können;

...

d) soweit dies unbedingt erforderlich ist, wenn dringliche, zwingende Gründe im Zusammenhang mit Ereignissen, die der öffentliche Auftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die in anderen Verfahren vorgeschriebenen Fristen einzuhalten;

..."

31. Alles spitzt sich demnach auf die Frage zu, welchen Sinn die zuletzt genannten Vorschriften haben und ob dargetan worden ist, daß die Voraussetzungen für ihre Anwendung im Jahre 1979 vorgelegen haben. Dabei können wir uns — was die italienische Seite angeht — nur auf — nicht sehr eingehende — Ausführungen der Gemeinde Mailand im Vorverfahren stützen, hat sich doch die italienische Regierung im Gerichtsverfahren fast vollständig darauf beschränkt, Zulässigkeitsprobleme zu erörtern.

1. 32. Was zunächst den *Artikel 9 Buchstabe b* anbelangt, so ist der Kommission sicher darin zuzustimmen, daß es sich um eine grundsätzlich eng auszulegende Ausnahmebestimmung handelt und daß der Auftraggeber, der sich darauf beruft, das Vorliegen ihrer Anwendungsvoraussetzungen nachweisen muß.

33. Wir stehen ferner vor der Erkenntnis, daß die Feststellung der Kommission, nach dem von ihr geprüften Dossier seien auch andere als die beauftragten Unternehmen in der Gemeinschaft zur Erstellung einer solchen Anlage in der Lage, nicht bestritten worden ist. Von der Gemeinde Mailand wurde demgegenüber nur geltend gemacht (siehe ihr Schreiben vom 11. Oktober 1983), der eingesetzte beratende technische Ausschuß sei zu dem Ergebnis gelangt, die von den beauftragten drei italienischen Unternehmen entworfene Anlage biete die beste Garantie der Wirksamkeit („garanzie di migliore funzionalità"). Das aber dürfte als Einlassung zu Artikel 9 Buchstabe b schwerlich ausreichen, um zu zeigen, daß „Arbeiten aus technischen ... Gründen ... *nur* von einem bestimmten Unternehmer ausgeführt werden können", zumal da auch Einzelheiten nicht erläutert und näher belegt worden sind.

34. Soweit sich die Gemeinde Mailand im Zusammenhang mit Artikel 9 Buchstabe b auch auf angebliche Ausschließlichkeitsrechte der beauftragten italienischen Unternehmen beruft, mit deren Hilfe allein eine sinnvolle Realisierung möglich sei, so genügt hierzu der Hinweis der Kommission

darauf, daß insofern nie nähere Auskünfte (etwa über Patentnummern oder Eintragungen in ein Patentregister) gegeben worden seien, daß es also an den notwendigen Belegen fehle.

35. Somit ist nicht zu erkennen, daß sich die Gemeinde Mailand zu Recht auf den Artikel 9 Buchstabe b der Richtlinie berufen hat und daß sich so eine Rechtfertigung für eine Nichtanwendung des Artikels 12 der Richtlinie ergibt.

**2.** 36. Was zum anderen den *Artikel 9 Buchstabe d* angeht, so trifft hier ebenfalls zu, was schon zu Artikel 9 Buchstabe b hervorzuheben war, nämlich daß grundsätzlich eine strenge Auslegung angezeigt ist und daß nach dem Text der Vorschrift zweifellos die angeführten Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen.

37. Im gegenwärtigen Fall brauchen wir uns aber wohl nicht mit ihrer Gesamtheit zu befassen. Nach Angabe der Kommission in der mündlichen Verhandlung beträgt der gesamte Mehrbedarf an Zeit für die Beachtung der Richtlinie (Frist für die Bekanntgabe, Beachtung der Frist für den Eingang der Angebote und Zeit für die Prüfung der Angebote) einige Monate. In der Tat kann schon nach dem, was schon über den Verfahrensablauf bis November 1979 bekanntgeworden ist, nicht von einem dringlichen Interesse gesprochen werden, denn es war der Verwaltungsausschuß der Azienda seit September 1978 über die Situation im Bilde, es kam nach Einsetzung einer Studienkommission nach einigen Monaten schon zur Benennung der später beauftragen drei italienischen Unternehmen, sie wurden von einer im April 1979 eingesetzten Expertengruppe noch begutachtet, durch Entscheidung vom Juli 1979 schließlich beauftragt, wozu dann die Gemeinde im November 1979 ihre Zustimmung erteilt hat. Hinweisen läßt sich dazu außerdem auf den Umstand, daß man bis 1984 (weil ein passendes Gelände nicht gefunden worden war) nicht wußte, wo die Anlage errichtet werden sollte, auf die Tatsache, daß im Jahre 1984 die Errichtung in Muggiano beschlossen worden ist, auf die weitere Tatsache, daß in dem an die Europäische Investitionsbank gerichteten Finanzierungsantrag erklärt worden war, die Arbeiten seien 1984 begonnen worden und würden *bis 1987* abgeschlossen, sowie schließlich darauf, daß auf Anfrage des Gerichtshofes im August 1986 erklärt wurde, bis dahin seien vorbereitende Arbeiten („interventi preliminari") ausgeführt worden (was von der Kommission übrigens in der mündlichen Verhandlung nachdrücklich bestritten worden ist).

38. Bei einer solchen Sachlage ist tatsächlich nicht zu sehen, wie sich sagen lassen könnte, es habe bei Beachtung der in der Richtlinie vorgesehenen Fristen, die mit einer Veröffentlichung verbunden sind, mit schweren Schäden gerechnet werden müssen. Auch auf den Artikel 9 Buchstabe d der Richtlinie konnte sich also die Gemeinde Mailand nicht berufen.

C — 39. Nach alledem kann ich nur vorschlagen, der meines Erachtens zulässigen Klage der Kommission stattzugeben und die im Klageantrag formulierte Feststellung der Vertragsverletzung zu treffen. Der Beklagten sind bei diesem Verfahrensausgang außerdem die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.