DOMSTOLENS DOM
AF 22. SEPTEMBER 1976 [1]

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber mod Den italienske Republik

»Offentlig bygge- og anlægsvirksomhed«

Sag 10/76

Sammendrag

Direktiver — bindende karakter — frister — overholdelse (EØF-traktatens artikel 189)

Direktivernes bindende karakter medfører en forpligtelse for alle medlemsstaterne til at overholde de frister, der fastsættes heri, således at deres ensartede gennemførelse kan sikres inden for hele Fællesskabet.

I sag 10/76

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, repræsenteret af sin juridiske rådgiver, Antonino Abate, som befuldmægtiget, med valgt adresse i Luxembourg hos Mario Cervino, juridisk rådgiver for Kommissionen, Bâtiment CFL, place de la Gare,

sagsøger,

mod

DEN ITALIENSKE REPUBLIK, repræsenteret af ambassadør Adolfo Maresca, som befuldmægtiget, assisteret af Ivo Maria Braguglia, viceavvocato dello Stato, med valgt adresse i Luxembourg på den italienske ambassade,

sagsøgt,

om konstatering af, at regeringen for Den italienske Republik har misligholdt de forpligtelser, der påhviler den i henhold til Rådets direktiv nr. 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT-specialudgave 1971 (II), s. 613),

afsiger

1 — Processprog: Italiensk.

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten R. Lecourt, afdelingsformændene H. Kutscher og A. O'Keeffe og dommerne A.M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart og F. Capotorti,

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og de af parterne under den skriftlige forhandling indgivne indlæg kan sammenfattes således:

I — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb

1. Den 26. juli 1971 udstedte Rådet for De europæiske Fællesskaber to direktiver for at virkeliggøre etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser på området for offentlige bygge- og anlægskontrakter. Det første, nr. 71/304/EØF (EFT-specialudgave 1971 (II), s. 610), gennemfører på området for offentlige bygge- og anlægskontrakter princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af nationalitet, for så vidt angår den frie udveksling af tjenesteydelser. Det andet, nr. 71/305/EØF (EFT-specialudgave 1971 (II), s. 613), fastsætter samordningen af de nationale fremgangsmåder med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter på basis af følgende fundamentale principper:

— forbud mod nationale tekniske specifikationer, der medfører forskelsbehandling (artiklerne 10 og 11);
— bekendtgørelse af licitationer på fællesskabsniveau ved offentliggørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (artikel 12);
— udarbejdelse af objektive kriterier for de nationale myndigheders udvælgelse af entreprenører og tildeling af kontrakter (artikel 23 og følgende);
— udarbejdelse af en fremgangsmåde, der gør det muligt at overvåge overholdelsen af disse principper, især ved indgriben fra det rådgivende udvalg, der er nedsat ved Rådets beslutning af 26. juli 1971 (EFT-specialudgave 1971 (II), s. 622).

Direktivet, der tilsigter at harmonisere de nationale lovgivninger på området, pålægger medlemsstaterne pligt til at træffe de fornødne foranstaltninger for at efterkomme det inden for en frist af tolv måneder fra dets meddelelse, denne frist udløb den 29. juli 1972.

2. Ved lov af 2. februar 1973 fastsatte den italienske lovgivningsmagt »regler om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter ved bunden licitation« (Norme sui procedimenti di gara negli appalte di opere pubbliche

mediante licitazione privata, GU af 24. 2. 1973, nr. 51). Kommissionen, der fandt, at denne lov ikke opfyldte kriterierne i direktiv nr. 71/305/EØF, opfordrede ved brev af 10. 6. 1974 den italienske regering til i henhold til EØF-traktatens artikel 169 at fremsætte sine bemærkninger inden for en frist af 30 dage fra modtagelsen af nævnte brev.

Den italienske regering oversendte ved brev af 5. juli 1974 fra sin faste repræsentant til Kommissionen et udkast til en lov, der tilsigtede at gennemføre fællesskabsreglerne »fuldt ud«, og som ifølge Kommissionen i vidt omfang opfyldte de ved omhandlede direktiv fastsatte betingelser. Da dette udkast endnu ikke i marts 1975 var blevet vedtaget, opfordrede Kommissionen ved begrundet udtalelse af 1. april 1975 Den italienske Republik til inden for en frist af en måned at træffe de nødvendige foranstaltninger.

Den italienske regering tilsendte ved brev af 29. april 1975 fra sin faste repræsentant Kommissionen det lovforslag, der den 13. august 1974 var forelagt deputeretkammeret med titlen: »Lov om tilpasning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter til fællesskabsdirektiverne« (Norme di adequamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici alle direttive della Comunità Europea) og med en tekst, der svarede til det udkast, der var tilsendt den 5. juli 1974. Samtidig blev det forsikret, at ministerpræsidenten, ministeren for offentlige arbejder og udenrigsministeren ville gøre alt for at fremskynde parlamentets vedtagelse af lovforslaget.

Kommissionen har anlagt sag den 30. januar 1976; stævningen er registreret på Domstolens justitskontor den 5. februar 1976.

Skriftvekslingen er forløbet forskriftsmæssigt. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Parternes påstande

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

a) at det fastslås, at Den italienske Republik ikke har opfyldt de forpligtelser, der påhviler den i henhold til Rådets direktiv nr. 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter;
b) at Den italienske Republik idømmes sagsomkostningerne.

Den italienske regering har gjort rede for sit synspunkt i sit svarskrift dog uden at nedlægge nogen påstand vedrørende sagsgenstanden.

III — Parternes søgsmålsgrunde, indsigelser og øvrige anbringender

Ifølge Kommissionen har Den italienske Republik for det første ikke opfyldt sin forpligtelse til inden den 29. juli 1972 at gennemføre de nødvendige foranstaltninger til direktivets gennemførelse, og desuden opfylder lov nr. 14 af 2. februar 1973 kun yderst delvis de forpligtelser, der påhviler Den italienske Republik i henhold til direktivet.

Det forholder sig således, at:

a) medens direktivet retter sig mod alle fremgangsmåder med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, såvel »offentlige« som »bundne« (artikel 5), gælder den italienske lov kun for fremgangsmåden ved »bunden licitation«, der kaldes »licitazione privata«;
b) artikel 29, stk. 3 i direktiv nr. 71/305/EØF fastsætter den gradvise ophævelse af det italienske system med »hemmelig konvolut«, men den italienske lov nævner intet herom;
c) direktivets artikel 12, andet afsnit foreskriver bekendtgørelse af hensigter om at indgå kontrakt vedrørende offentlige bygge- og anlægsarbejder i *De Europæiske Fællesskabers Tidende;* den italienske lov indskrænker sig

(artikel 7) til at foreskrive bekendtgørelse af sådanne hensigter i Den italienske Republiks statstidende;

d) direktivet fastsætter ved artikleme 16, litra d) og 17, litra a) en forpligtelse til at anføre fristen for gennemførelse af arbejdet. Den italienske lov fastsætter intet i så henseende;

e) de kriterier for kvalitativ udvælgelse, der udtrykkeligt anføres i direktivets artikler 20, 24, 25 og 26 (faglig evne, økonomisk, finansiel og teknisk kapacitet), og som skal respekteres af den ordregivende myndighed, er ikke opregnet i den italienske lov, der således opretholder udstrakte diskretionære beføjelser, som ifølge tidligere bestemmelser er tillagt de ordregivende myndigheder;

f) ifølge direktivets artikel 15, sidste afsnit kan ansøgninger om deltagelse i kontrakter og opfordringer til at give bud finde sted pr. telegram, pr. telex eller pr. telefon. Den italienske lov nævner intet herom; Kommissionen mener, at forbudet mod at give bud pr. telegram stadig gælder i Italien;

g) ifølge direktivet (artikel 14, stk. 1) må den frist for indgivelsen af anmodninger om deltagelse, der fastsættes af de ordregivende myndigheder, ikke være kortere end 21 dage fra tidspunktet for afsendelsen af bekendtgørelsen om licitation; den italienske lov indskrænker sig til at fastsætte en frist på mindst 10 dage fra bekendtgørelsen af ønsket herom;

h) den italienske lov fastsætter ikke pligt til over for det rådgivende udvalg at begrunde forkastelsen af de bud, der er blevet anset for at være for lave, en pligt, der er fastsat ved artikel 29, stk. 5 i direktiv nr. 71/305/EØF.

I øvrigt har de italienske myndigheder stiltiende anerkendt Kommissionens konstateringer og har røbet nødvendigheden af at tilpasse den italienske retstilstand til fællesskabsbestemmelserne, herom vidner således eksistensen af det lovforslag, der oversendtes deputeretkammeret den 13. august 1974, og som endnu ikke er vedtaget.

Den manglende overholdelse af den frist, der først var fastsat ved direktivet (29. juli 1972) og senere ved den begrundede udtalelse (1. maj 1975), udgør, som det fremgår af Domstolens dom af 21. juni 1973 (sag 79/72, Kommissionen mod Den italienske Republik, Sml. 1973, s. 667), et alvorligt brud fra medlemsstaternes side.

Den italienske regering anfører i sit *svarskrift,* at lovforslaget, der forelagdes deputeretkammeret den 13. august 1974, tilsigtede at ændre den eksisterende lovgivning, i det omfang dette var fornødent for at gennemføre direktivet. Det var af hensyn til retssikkerheden, at direktivets bestemmelser blev gentaget ved en lov, en fremgangsmåde, der frembød de største garantier men krævede længere frister. Den italienske regering ønsker, at lovforslagets gennemførelse sker hurtigst muligt, for at sagens genstand kan betragtes som værende ophørt.

Kommissionen gør i sin *replik* gældende, at sagsøgte ikke bestrider holdbarheden af de i processkrifterne formulerede søgsmålsgrunde og påstande. Den understreger, som det allerede er sket i den begrundede udtalelse af 1. april 1975, at lovforslag nr. 3219, der blev forelagt deputeretkammeret den 13. august 1974, i vidt omfang, såvel ved indhold som ved form, opfyldte de ved Rådets direktiv nr. 71/305 fastsatte betingelser. Kommissionen indrømmer, at den italienske retsorden er af en sådan art, at det er umuligt at gennemføre de nødvendige modifikationer og tilpasninger i de nationale retsregler ved en anden form for retsakt end en lov: der eksisterer ingen mulighed for at træffe underordnede foranstaltninger, dvs. administrative retsakter.

Den gør imidlertid opmærksom på, at det valg, der ved EØF-traktatens artikel 189 overlades vedrørende både form og midler for gennemførelsen af fællesskabsdirektiver, må være underkastet visse begrænsninger. Direktivets formål udgør en begrænsning af ekstern art. Hvis direktivet for eksempel tilsigter at begrænse de

nationale administrationers diskretionære magtsfære, har de nationale gennemførelsesforanstaltninger uundgåeligt karakter af normative retsakter, dvs. akter, der er bydende og begrænsende for administrationerne og egnede til at skabe subjektive rettigheder, der kan gøres gældende for domstolene. En begrænsning, der kan betegnes som »intern«, udgøres af den nationale retstilstand på det område, der omfattes af direktivet. Valget af de midler, der skal anvendes til tilpasning af den nationale retstilstand, er betinget af formen af de allerede eksisterende retsakter: valget bør følge det hierarkiske princip om retskilder, der gælder i den enkelte nationale retsorden.

Det følger af disse overvejelser, at en retsakt med lovskraft synes at udgøre det eneste middel, der er egnet til at muliggøre en korrekt gennemførelse af direktiv nr. 71/305.

Selv om det forholder sig, som den italienske regering forsikrer i sit svarskrift, at andre medlemsstater ikke har anset det for påkrævet at foretage direktivets gennemførelse ad lovgivningsvejen, må det alligevel bemærkes, at direktivet også er gennemført både i praksis og efter sit indhold i disse medlemsstater.

Kommissionen, der fuldt ud tilslutter sig den italienske regerings ønske om de to kamres øjeblikkelige vedtagelse af lovforslag nr. 3219, finder det nødvendigt at fastholde alvoren af den overtrædelse, Den italienske Republik har begået. Direktiv nr. 71/305 fastsætter egnede midler til at skabe en effektiv konkurrence mellem Fællesskabets virksomheder, idet det samordner fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter. Dets manglende gennemførelse modvirker og forsinker udviklingen af samordningen af indgåelsen af offentlige bygge- og anlægskontrakter.

Den italienske regering giver afkald på duplik.

Parterne har under den mundtlige forhandling den 6. juli 1976 uddybet de under skriftvekslingen indgivne indlæg. Kommissionen har på Domstolens opfordring fremlagt en liste over de af medlemsstaterne gennemførte foranstaltninger vedrørende anvendelsen af direktiv nr. 71/305/EØF.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 13. juli 1976.

Præmisser

1 Ved stævning indgivet til Domstolens justitskontor den 5. februar 1976 har Kommissionen i medfør af EØF-traktatens artikel 169 anlagt sag med henblik på at få konstateret, at Den italienske Republik har misligholdt de forpligtelser, der påhviler den i henhold til Rådets direktiv nr. 71/305/EØF af 26. juli 1971 (EFT-specialudgave 1971 (II), s. 613);

2 dette direktiv, der supplerer direktiv nr. 71/304/EØF af samme dato om ophævelse af begrænsninger i den frie udveksling af tjenesteydelser inden for området for offentlige bygge- og anlægskontrakter, tilsigter at samordne fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af disse bygge- og anlægskontrakter;

ifølge direktivets artikel 32 skal medlemsstaterne træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme det inden for en frist af tolv måneder, efter at de har fået meddelelse om det, hvilken frist udløb den 29. juli 1972.

3 Som følge af dette direktiv indførte Den italienske Republik den 2. februar 1973 en lov om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter ved bunden licitation (licitazione privata), hvis indhold meddeltes Kommissionen den 16. august 1973;

imidlertid meddelte Kommissionen i henhold til EØF-traktatens artikel 169 ved brev af 10. juni 1974 Den italienske Republik, at den fandt, at der ikke ved indførelsen af nævnte lov var sket opfyldelse af forpligtelserne i henhold til direktivet;

4 det blev for det første bebrejdet den sagsøgte stat, at den ikke havde inddraget andre fremgangsmåder med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter end dem, der gælder ved bunden licitation, under lovens anvendelsesområde;

5 for det andet var der ikke sket opfyldelse af direktivets artikel 29, ifølge hvilken det italienske system med hemmelig konvolut skal være ophævet den 29. juli 1975 eller den 29. juli 1979, afhængig af kontrakternes anslåede værdi, idet den italienske lov af 2. februar 1973 ingen bestemmelse indeholder herom;

6 desuden skal de ordregivende myndigheder ifølge direktivets artikel 12 tilkendegive deres hensigt om at indgå kontrakt om offentlige bygge- og anlægsarbejder ved offentlig eller bunden licitation ved bekendtgørelse derom i *De Europæiske Fællesskabers Tidende,* hvorimod den italienske lov indskrænker sig til at foreskrive bekendtgørelse i Den italienske Republiks statstidende;

7 den italienske lov indeholder ikke de forskrifter, der omhandles i direktivets artikler 14, 15, 16 og 17 om fristen for modtagelse af anmodninger om deltagelse, om buddenes form og om den obligatoriske angivelse af fristen for udførelse af de udbudte arbejder;

8 direktivets artikler 20, 24, 25 og 26 fastsætter endelig kriterier for kvalitativ udvælgelse, der giver mulighed for at udelukke visse entreprenører fra del-

tagelse i licitationer, hvorimod den italienske lov ikke indeholder nogen bestemmelse i så henseende men opretholder den udstrakte diskretionære beføjelse, som er tillagt de ordregivende myndigheder ved artikel 89 i det kongelige dekret af 23. maj 1924.

9 Sagsøgte har ikke bestridt de påståede tilfælde af ikke-overholdelse og har den 5. juli 1974 tilsendt Kommissionen et udkast til en lov, »der fuldt ud gennemfører fællesskabsreglerne«;

10 dette lovforslag, der ifølge Kommissionen i vidt omfang opfylder direktivets krav, blev oversendt til det italienske parlament den 13. august 1974 men er stadig ikke blevet vedtaget, således at de foranstaltninger, der skal sikre direktivets gennemførelse, endnu ikke er truffet på datoen for denne dom.

11 Ifølge traktatens artikel 189 er et direktiv med hensyn til det tilsigtede mål bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen;

12 direktivernes bindende karakter medfører en forpligtelse for alle medlemsstaterne til at overholde de frister, der fastsættes heri, således at deres ensartede gennemførelse kan sikres inden for hele Fællesskabet;

13 som følge heraf har Den italienske Republik, ved ikke inden for den fastsatte frist at indføre de nødvendige bestemmelser for at tilpasse sig Rådets direktiv nr. 71/305/EØF om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, misligholdt en forpligtelse, der påhviler den i henhold til traktaten.

Vedrørende sagsomkostningerne

14 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2 dømmes den tabende part til at afholde sagens omkostninger;

Den italienske Republik har ikke fået medhold;

herefter bør den dømmes til at afholde sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. **Den italienske Republik har, ved ikke inden for den fastsatte frist at indføre de nødvendige bestemmelser for at tilpasse sig Rådets direktiv nr. 71/305/EØF om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, misligholdt en forpligtelse, der påhviler den i henhold til traktaten.**

2. **Den italienske Republik dømmes til at afholde sagens omkostninger.**

Lecourt Kutscher O'Keeffe Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Sørensen Mackenzie Stuart Capotorti

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 22. september 1976.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 13. JULI 1976 [1]

Høje Ret.

For at fremme virkeliggørelsen af den vigtige grundsætning om etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser på området for offentlige bygge- og anlægskontrakter blev der i 1971 udstedt flere fællesskabsakter. For det første kan nævnes Rådets direktiv nr. 71/304 af 26. juli 1971 (EFT-specialudgave 1971 (II), s. 610) om ophævelse af begrænsninger i den frie udveksling af tjenesteydelser inden for området for offentlige bygge- og anlægskontrakter. For det andet kommer

1 – Oversat fra tysk.