ARREST VAN HET HOF
VAN 22 SEPTEMBER 1976 [1]

Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Italiaanse Republiek

„Overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken"

Zaak 10-76

Samenvatting

Richtlijnen — Dwingend karakter — Termijnen — Eerbiediging (EEG-Verdrag, art. 189)

Het dwingende karakter van richtlijnen brengt voor alle Lid-Staten de verplichting met zich mee om de daarin vastgestelde termijnen te respecteren, ten einde een eenvormige uitvoering in de gehele Gemeenschap te verzekeren.

In de zaak 10-76,

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur A. Abate als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij M. Cervino, juridisch adviseur van de Commissie, Bâtiment CFL, place de la Gare,

verzoekster,

tegen

ITALIAANSE REPUBLIEK, vertegenwoordigd door ambassadeur A. Maresca als gemachtigde, bijgestaan door I. M. Braguglia, vice avvocato dello Stato, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Italiaanse ambassade,

verweerster,

betreffende een verzoek om vast te stellen dat de regering van de Italiaanse Republiek in gebreke is gebleven bij de nakoming van haar verplichtingen ingevolge richtlijn nr. 71/305/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende

1 — Procestaal: Italiaans.

de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB 1971, nr. L 185, blz. 5),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: R. Lecourt, President, H. Kutscher en A. O'Keeffe, Kamerpresidenten, A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart en F. Capotorti, Rechters,

Advocaat-Generaal: G. Reischl
Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten en de tijdens de schriftelijke behandeling door partijen voorgedragen argumenten kunnen worden samengevat als volgt:

I — Feiten en procesverloop

1. Op 26 juli 1971 heeft de Raad van de Europese Gemeenschappen twee richtlijnen vastgesteld ter verwezenlijking van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten op het gebied van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken. De eerste, nr. 71/304/EEG (PB 1971, nr. L 185, blz. 1) verbiedt met betrekking tot overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in beginsel elke discriminatie op grond van nationaliteit ter zake van het vrij verrichten van diensten. De tweede, nr. 71/305/EEG (PB 1971, nr. L 185, blz. 5), regelt de coördinatie van de nationale procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, daarbij uitgaande van de volgende beginselen:

— verbod van nationale technische voorschriften, die discriminerend kunnen werken;
— aankondiging van aanbestedingen op gemeenschapsniveau door bekendmaking in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen;
— uitwerking van objectieve criteria voor de selectie van aannemers en de gunning door de nationale instanties (art. 23 e.v.);
— uitwerking van een procedure van toezicht op de naleving van deze beginselen, in het bijzonder door inschakeling van het Raadgevend Comité, ingesteld bij besluit van de Raad van 26 juli 1971 (PB 1971, nr. L 185, blz. 15).

De richtlijn, bedoeld om tot harmonisatie van de nationale wetgevingen ter zake

te komen, verplichtte de Lid-Staten binnen twaalf maanden de nodige uitvoeringsmaatregelen te treffen; die termijn liep af op 29 juli 1972.

2. Bij wet van 2 februari 1973 stelde de Italiaanse Regering de regels vast „met betrekking tot de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken middels niet-openbare inschrijving" (Norme sui procedimenti di gara negli appalti di opere pubbliche mediante licitazione privata, GU 24. 2. 1973, nr. 51). Aangezien deze wet volgens de Commissie niet beantwoordde aan de doelstellingen van richtlijn nr. 71/305/EEG, nodigde zij overeenkomstig artikel 169 EEG-Verdrag de Italiaanse Regering bij schrijven van 10 juni 1974 uit binnen 30 dagen na ontvangst van dat schrijven opmerkingen in te dienen.

Bij schrijven van 5 juli 1974 van haar Permanente Vertegenwoordiging legde de Italiaanse Regering de Commissie een voorontwerp van wet voor, waarin de gemeenschapsregeling „in haar geheel" was overgenomen. Volgens de Commissie voldeed dit voorontwerp goeddeels aan de voorwaarden van de betrokken richtlijn, maar toen het in maart 1975 nog steeds niet was goedgekeurd, stelde zij bij met redenen omkleed advies van 1 april 1975 de Italiaanse Republiek in de gelegenheid binnen één maand de noodzakelijke maatregelen te treffen.

Bij schrijven van 29 april 1975 van haar Permanente Vertegenwoordiging deed de Italiaanse Regering de Commissie het wetsontwerp toekomen dat op 13 augustus 1974 was voorgelegd aan de Kamer van afgevaardigden; het droeg de titel „Regelen tot aanpassing van de gunningsprocedure van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken aan de richtlijnen van de Europese Gemeenschap" (Norme di adequamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici alle direttive della Comunità Europea) en de tekst ervan kwam overeen met het op 5 juli 1974 overgelegde voor-ontwerp. Tezelfder tijd werd de verzekering gegeven dat de voorzitter van de Raad van Ministers, de minister van Openbare Werken en de minister van Buitenlandse Zaken alles in het werk zouden stellen om de parlementaire goedkeuringsprocedure van het wetsontwerp te bespoedigen.

Het verzoek, gedateerd op 30 januari 1976, is op 5 februari 1976 ter griffie van het Hof ingeschreven.

De schriftelijke behandeling heeft een regelmatig verloop gehad. Het Hof heeft, op rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Conclusies van partijen

De Commissie concludeert dat het den Hove behage:

a) te verklaren dat de Italiaanse Republiek in gebreke is gebleven bij de nakoming van haar verplichting ingevolge richtlijn nr. 71/305/EEG, van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken;
b) de Italiaanse Republiek in de kosten te verwijzen.

De Italiaanse Regering zet in haar verweerschrift haar standpunt uiteen zonder echter conclusie te nemen ten aanzien van het gevorderde.

III — Middelen en argumenten van partijen

Volgens de Commissie is de Italiaanse Republiek om te beginnen al te kort geschoten in haar plicht om vóór 29 juli 1972 de nodige maatregelen tot uitvoering van de richtlijn te treffen en vervolgens heeft zij met wet nr. 14 van 2 februari 1973 slechts voor een gering deel aan haar verplichtingen krachtens die richtlijn voldaan.

Immers:

a) hoewel de richtlijn voor alle procedures voor het plaatsen van opdrachten geldt, zowel „openbare" als „niet-openbare" (art. 5), heeft de Italiaanse wet slechts betrekking op de niet-openbare gunningsprocedure (licitazione privata);

b) artikel 29, lid 3, van richtlijn nr. 71/305/EEG beoogt de geleidelijke afschaffing van Italiaanse stelsel van de „geheime enveloppe", doch de Italiaanse wet zwijgt hierover;

c) artikel 12, tweede alinea, van de richtlijn schrijft bekendmaking van de aanbestedingsaankondiging voor in het Publikatieblad van de EG, de Italiaanse wet voorziet slechts in bekendmaking van de aankondiging in het Italiaanse staatsblad;

d) volgens de artikelen 16, sub d, en 17, sub a, van de richtlijn moet de termijn worden vermeld waarbinnen het werk moet zijn uitgevoerd; de Italiaanse wet stelt hierover niets;

e) de criteria voor de kwalitatieve selectie, bindend voorgeschreven in de artikelen 20, 24, 25 en 26 van de richtlijn (geschiktheid, economische en financiële draagkracht, technische bekwaamheid), die door de aanbestedende dienst in acht moeten worden genomen, zijn niet in de Italiaanse wet vermeld, zodat de ruime discretionaire bevoegdheden die de aanbestedende diensten aan de oude regeling ontleenden, blijven bestaan;

f) volgens artikel 15, laatste alinea, van de richtlijn kunnen verzoeken tot deelneming aan de aanbesteding en uitnodigingen tot inzending van een inschrijving telegrafisch, telefonisch of per telex geschieden. De Italiaanse wet zwijgt hierover en de Commissie meent dat het in Italië verboden blijft inschrijvingen per telegram in te zenden;

g) de door de aanbestedende diensten vast te stellen termijn voor de ontvangst van de aanvragen tot deelneming mag volgens de richtlijn (art. 14, eerste alinea) niet korter zijn dan eenentwintig dagen te rekenen vanaf de datum van verzending van de aankondiging; de Italiaanse wet bepaalt slechts een minimum termijn van tien dagen, te rekenen vanaf de bekendmaking van de aankondiging;

h) de Italiaanse wet bepaalt niet dat de afwijzing van te laag geoordeelde inschrijvingen voor het Raadgevend Comité moeten worden gemotiveerd, hetgeen wel door artikel 29, lid 5, van richtlijn nr. 71/305/EEG verplicht is gesteld.

De Italiaanse autoriteiten hebben overigens de bevindingen van de Commissie stilzwijgend geaccepteerd en zich genoodzaakt gevoeld het Italiaanse recht aan te passen aan de gemeenschapsvoorschriften, getuige het sinds 13 augustus 1974 bij de Kamer van afgevaardigden in behandeling zijnde maar nog niet goedgekeurde wetsontwerp.

De niet-inachtneming van de termijnen, gesteld eerst in de richtlijn, 29 juli 1972, en later in het met redenen omklede advies, 1 mei 1975, is blijkens 's Hofs arrest van 21 juni 1973 (zaak 79-72, Commissie t. Italiaanse Republiek, Jurispr. 1973, blz. 672) een ernstige nalatigheid van een Lid-Staat.

In haar verweerschrift wijst de Italiaanse Regering erop dat met het op 13 augustus 1973 aan de Kamer van afgevaardigden aangeboden wetsontwerp wordt beoogd de bestaande wetgeving te wijzigen voor zover dat ter uitvoering van de richtlijn noodzakelijk is.

Omwille van de rechtszekerheid zijn de bepalingen van de richtlijn in een wet overgenomen; deze procedure kost weliswaar meer tijd, doch biedt meer waarborgen. De Italiaanse Regering wenst het wetsontwerp ten spoedigste te zien goedgekeurd, opdat het voorwerp van het geschil geacht kan worden te zijn weggenomen.

Bij repliek wijst de Commissie erop dat verweerster de juistheid van de gronden en conclusiën van het beroep niet be-

twist. Zoals zij ook reeds in haar advies van 1 april 1975 heeft gedaan, vestigt zij er de aandacht op dat wetsontwerp nr. 3219, dat op 13 augustus 1974 aan de Kamer van afgevaardigden is aangeboden, formeel en materieel grotendeels voldoet aan de vereisten van richtlijn nr. 71/305 van de Raad. De Commissie erkent dat het gezien de aard van de Italiaanse rechtsorde onmogelijk is noodzakelijke wijzigingen en aanpassingen in het nationale recht anders dan door een wet te bewerkstelligen: het is volstrekt uitgesloten dit via maatregelen van lagere rang te doen, laat staan door middel van administratieve besluiten.

De Commissie merkt evenwel op dat de keuzevrijheid die artikel 189 EEG-Verdrag geeft voor wat betreft de vorm waarin en de middelen waarmee communautaire richtlijnen ten uitvoer worden gelegd, niet onbeperkt is. Een van de externe beperkingen wordt gevormd door het onderwerp van de richtlijn. Wordt door een richtlijn bij voorbeeld de omvang van de discretionaire bevoegdheid van bestuursorganen afgebakend, dan hebben de nationale uitvoeringsmaatregelen onvermijdelijk het karakter van normatief recht, dat wil zeggen dat zij ten aanzien van het bestuur absolute en dwingende gelding hebben en geëigend zijn subjectieve rechten in het leven te roepen waarop men zich in rechte kan beroepen. Een beperking, die man als „intern" kan bestempelen, wordt gevormd door het bestaande nationale positieve recht betreffende de materie die voorwerp is van de richtlijn. De keuze van de middelen waarmee het nationale stelsel wordt aangepast, zal afhankelijk zijn van de vorm der reeds bestaande voorschriften; de keuze zal onderworpen moeten zijn aan het beginsel van de hiërarchie van de rechtsnormen die in elk nationaal stelsel van kracht zijn.

Uit deze overwegingen volgt dat alleen een voorschrift met kracht van wet het middel kan zijn voor een juiste toepassing van richtlijn nr. 71/305.

Het moge juist zijn dat, zoals de Italiaanse Regering in haar verweerschrift stelt, andere Lid-Staten het niet nodig hebben geacht de richtlijn langs legislatieve weg ten uitvoer te leggen, er dient wel op gewezen dat de richtlijn in die Lid-Staten in de praktijk en naar inhoud wordt toegepast.

Ofschoon de Commissie zich aansluit bij de wens van de Italiaanse Regering dat wetsontwerp nr. 3219 ten spoedigste door de twee kamers wordt goedgekeurd, meent zij toch de nadruk te moeten leggen op de ernst van de inbreuk, waaraan de Italiaanse Regering zich heeft schuldig gemaakt. Richtlijn nr. 71/305 reikt de instrumenten aan ter stimulering van een daadwerkelijke mededinging tussen de ondernemingen van de Gemeenschap, door middel van coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten. Niet-uitvoering belemmert en vertraagt het proces van integratie op dit gebied.

De Italiaanse Regering heeft afgezien van dupliek.

Tijdens de mondelinge behandeling op 6 juli 1976 hebben partijen hun schriftelijk aangevoerde argumenten nader toegelicht. Op verlangen van het Hof heeft de Commissie een lijst overgelegd van de maatregelen die de Lid-Staten ter uitvoering van richtlijn nr. 71/305/EEG hebben getroffen.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 13 juli 1976 conclusie genomen.

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat de Commissie bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie op 5 februari 1976, krachtens artikel 169 EEG-Vertrag het Hof heeft verzocht vast te stellen dat de Italiaanse Republiek in gebreke is gebleven bij de nakoming van haar verplichtingen ingevolge richtlijn nr. 71/305/EEG van de Raad van 26 juli 1971 (PB 1971, nr. L 185, blz. 5);

2 dat deze richtlijn beoogt om — in aanvulling op richtlijn nr. 71/304/EEG van dezelfde datum, betreffende de opheffing van de beperkingen van het vrij verrichten van diensten op het gebied van overheidsopdrachten — de nationale procedures voor het plaatsen van die opdrachten te coördineren;

dat volgens artikel 32 de Lid-Staten de nodige maatregelen voor het volgen van deze richtlijn moesten treffen binnen twaalf maanden na de kennisgeving ervan, welke termijn op 29 juli 1972 is verstreken;

3 Overwegende dat de Italiaanse Regering, gevolg gevend aan deze richtlijn, een wet van 2 februari 1973 in werking heeft gesteld betreffende de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken middels niet-openbare inschrijving (licitazione privata), waarvan de tekst op 16 augustus 1973 ter kennis van de Commissie is gebracht;

dat evenwel de Commissie met toepassing van artikel 169 EEG-Verdrag de Italiaanse Republiek bij schrijven van 10 juni 1974 heeft medegedeeld dat haars inziens door de inwerkingtreding van deze wet niet aan de uit bovengenoemde richtlijn voortvloeiende verplichtingen was voldaan;

4 dat ten eerste aan verweerster werd verweten de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten anders dan via niet-openbare inschrijving, buiten het toepassingsgebied van die wet te hebben gelaten;

5 dat in de tweede plaats niet was voldaan aan artikel 29 van de richtlijn, volgens hetwelk de Italiaanse procedure van de „geheime enveloppe" per 29 juli 1975 of 29 juli 1979, naar gelang van het geschatte bedrag van de inschrijving, moest worden afgeschaft, terwijl de Italiaanse wet van 2 februari 1973 geen enkele bepaling hieromtrent bevatte;

6 dat voorts volgens artikel 12 van de richtlijn de aanbestedende diensten van hun voornemen om een overheidsopdracht voor de uitvoering van een werk openbaar of niet openbaar aan te besteden, moeten kennisgeven in een aankondiging in het Publikatieblad van de Gemeenschappen, terwijl de Italiaanse wet slechts bekendmaking voorschreef in het staatsblad van de Italiaanse Republiek;

7 dat de Italiaanse wet niet de bepalingen bevatte vermeld in de artikelen 14, 15, 16 en 17 van de richtlijn, en betrekking hebbende op de termijn voor de ontvangst van de aanvragen tot deelneming, de vorm van de aanbiedingen en de verplichte vermelding van de termijn voor de uitvoering van de aan te besteden werken;

8 dat, ten slotte, de artikelen 20, 24, 25 en 26 van de richtlijn kwalitatieve selectiecriteria vaststellen, op grond waarvan bepaalde aannemers kunnen worden uitgesloten van deelneming, terwijl de Italiaanse wet hieromtrent niets bepaalde en de ruime discretionaire bevoegdheden handhaafde die bij artikel 89 van het koninklijk besluit van 23 mei 1924 aan de aanbestedende diensten waren toegekend;

9 Overwegende dat verweester de haar verweten nalatigheid niet heeft bestreden en op 5 juli 1974 aan de Commissie een voorontwerp van wet heeft voorgelegd, „waarin de communautaire regeling in haar geheel is overgenomen";

10 dat dit wetsontwerp, dat volgens de Commissie in hoofdzaak aan de eisen van de richtlijn voldoet, op 13 augustus 1974 aan het Italiaanse parlement is aangeboden maar nog steeds niet is vastgesteld, zodat de maatregelen ter uitvoering van de richtlijn op de datum van dit arrest nog steeds niet van kracht zijn;

11 Overwegende dat luidens artikel 189 van het Verdrag een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke Lid-Staat waarvoor zij is bestemd, doch dat aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten vorm en middelen te kiezen;

12 dat het dwingende karakter van richtlijnen voor alle Lid-Staten de verplichting met zich meebrengt om de daarin vastgestelde termijnen te respecteren, ten einde een eenvormige uitvoering in de gehele Gemeenschap te verzekeren;

13 dat bijgevolg de Italiaanse Republiek, doordien zij de nodige bepalingen voor het volgen van 's Raads richtlijn nr. 71/305/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken niet binnen de voorgeschreven termijn in werking heeft doen treden, een krachtens het Verdrag op haar rustende verplichting niet is nagekomen;

Ten aanzien van de kosten

14 Overwegende dat luidens artikel 69, par. 2, van het Reglement voor de procesvoering de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen;

dat verweerster in het ongelijk is gesteld;

dat zij derhalve in de kosten dient te worden verwezen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1. **Verstaat dat de Italiaanse Republiek, doordien zij de nodige bepalingen voor het volgen van 's Raads richtlijn nr. 71/305/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken niet binnen de voorgeschreven termijn in werking heeft doen treden, een krachtens het Verdrag op haar rustende verplichting niet is nagekomen;**
2. **Verwijst verweerster in de kosten van het geding.**

Lecourt Kutscher O'Keeffe Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Sørensen Mackenzie Stuart Capotorti

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op tweeëntwintig september negentienhonderdzesenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

R. Lecourt