

KOMMISSIONEN MOD FRANKRIG

DOMSTOLENS DOM

26. september 2000 *

I sag C-225/98,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Nolin, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøger,

mod

Den Franske Republik ved kontorchef K. Rispal-Bellanger og fuldmægtig A. Viéville-Bréville, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg på Frankrigs Ambassade, 8 B, boulevard Joseph II,

sagsøgt,

* Processprog: fransk.

angående en påstand om, at det fastslås, at Den Franske Republik 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, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 59 i EF-traktaten (efter ændring nu artikel 49 EF) og Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971 II, s. 613), som ændret ved Rådets direktiv 89/440/EØF af 18. juli 1989 (EFT L 210, s. 1), 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 (EFT L 199, s. 54), navnlig artikel 8, 11, 22 og 30,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.C. Moitinho de Almeida, D.A.O. Edward, L. Sevón og R. Schintgen samt dommerne J.-P. Puissochet, P. Jann, H. Ragnemalm og V. Skouris (refererende dommer),

generaladvokat: S. Alber

justitssekretær: ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 1. februar 2000, hvorunder Kommissionen var repræsenteret ved M. Nolin og Den Franske Republik ved fuldmægtig S. Paillet, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 14. marts 2000,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 22. juni 1998 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) anlagt sag med påstand om, at det fastslås, at Den Franske Republik 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, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 59 i EF-traktaten (efter ændring nu artikel 49 EF) og Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971 II, s. 613), som ændret ved Rådets direktiv 89/440/EØF af 18. juli 1989 (EFT L 210, s. 1), 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 (EFT L 199, s. 54), navnlig artikel 8, 11, 22 og 30.

De relevante retsregler

Direktiv 93/37

2 Ifølge sin første betragtning har direktiv 93/37 foretaget en kodificering af bestemmelserne i direktiv 71/305 for klarhedens og forenklingens skyld.

3 Artikel 8, stk. 3, i direktiv 93/37 bestemmer:

»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.«

- 4 Artikel 11, stk. 1, i direktiv 93/37 bestemmer, at: »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.«
- 5 Det følger af artikel 11, stk. 5, i direktiv 93/37, at de »ordregivende myndigheder, der har indgået en kontrakt, giver meddelelse herom ved en bekendtgørelse...«.
- 6 Artikel 11, stk. 7, i direktiv 93/37 bestemmer:

»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. Når der er tale om den i artikel 14 omhandlede hasteprocedure, skal bekendtgørelserne sendes pr. telex, telegram eller telefax.

Bekendtgørelsen i henhold til stk. 1 afsendes hurtigst muligt efter godkendelsen af det program, som omfatter de bygge- og anlægskontrakter, som de ordregivende myndigheder agter at indgå.

Bekendtgørelsen i henhold til stk. 5 afsendes senest 48 dage efter indgåelsen af den pågældende kontrakt.«

7 Artikel 11, stk. 11, i direktiv 93/37 præciserer:

»Offentliggørelserne i de officielle meddelelsesorganer eller i pressen i den ordregivende myndigheds hjemland må ikke finde sted før datoen for bekendtgørelsens afsendelse til Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer, og denne dato skal nævnes ved offentliggørelsen. I denne må der ikke forekomme andre oplysninger end dem, der offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.«

8 Artikel 12, stk. 1 og 2, i direktiv 93/37 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*.«

- 9 Artikel 13, stk. 3 og 4, i direktiv 93/37 er formuleret som følger:

»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*.«

- 10 Artikel 22, stk. 2, i direktiv 93/37 lyder:

»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.

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

11 Artikel 27 i direktiv 93/37 bestemmer:

»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.«

12 Endelig følger det af artikel 30, stk. 1 og 2, i direktiv 93/37:

»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.«

Direktiv 71/305

- 13 Med undtagelse af nogle redaktionelle forskelle havde de bestemmelser i direktiv 71/305, der vedrørte udarbejdelse og afgivelse af rapporter (artikel 5a), fremgangsmåderne for offentliggørelse, som de ordregivende myndigheder skal følge (artikel 12), fristerne for modtagelse af bud og anmodninger om deltagelse (artikel 13 og 14), godtgørelse for entreprenørens tekniske kapacitet (artikel 26) og kriterier for tildeling af kontrakten (artikel 29, stk. 1 og 2), samme indhold som de tilsvarende bestemmelser i direktiv 93/37, der er gengivet i denne doms præmis 3-12.

Sagens baggrund og den administrative procedure

- 14 Det fremgår af sagens akter, at Kommissionen i begyndelsen af 1993 blev gjort opmærksom på en udbudsprocedure med henblik på indgåelse af en bygge- og anlægskontrakt ved offentligt udbud, og som vedrørte opførelsen af et gymnasium i Wingles (departementet Pas-de Calais). Denne kontrakts beløb overskred Fællesskabets tærskelværdi på 5 mio. ECU, og der var i overensstemmelse med bestemmelserne i direktiv 71/305 blevet offentliggjort en udbudsbekendtgørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (herefter »Tidende«) den 21. januar 1993.
- 15 På grundlag af en klage fremsendte Kommissionen, der antog, at bestemmelserne i direktiv 71/305 ikke var blevet overholdt, den 27. september 1993 en åbningsskrivelse til de franske myndigheder i overensstemmelse med den i traktatens artikel 169 fastsatte procedure og udbad sig myndighedernes bemærkninger inden for en frist på to måneder fra modtagelsestidspunktet. Kommissionens klagepunkter vedrørte fristen for modtagelsen af bud, som var kortere end 52 dage, en diskriminerende beskrivelse af delarbejderne, diskriminerende minimumskrav, kriterier for tildeling af kontrakt, der var uforenelige med direktiv 71/305, ulovlig tildeling af kontrakt og manglende meddelelse af begrundelsen for, at en forbigået budgivers bud blev forkastet.

- 16 Som svar på de klagepunkter, der var fremført i åbningsskrivelsen, fremkom de franske myndigheder med visse præciseringer i deres skrivelse af 20. december 1993 til Kommissionen.
- 17 Kommissionen, som ikke fandt, at denne skrivelse var tilstrækkelig, fremsatte den 8. september 1995 en begrundet udtalelse over for Den Franske Republik. De franske myndigheder fremsendte ikke noget svar.
- 18 I mellemtiden havde regionen Nord-Pas de Calais i medfør af direktiv 93/37 offentliggjort en serie på 14 udbudsbekendtgørelser i Tidende af 18. februar 1995 i forbindelse med en handlingsplan, der blev benævnt »Gymnasieplanen«, til en samlet værdi på 1,4 mia. FRF. Bekendtgørelserne var identiske for alle kontrakter og vedrørte procedurer med begrænsede udbud af bygge- og anlægskontrakter om renovering og større vedligeholdelsesarbejder over en periode på ti år. Sammenslutninger af virksomheder var tilladt, og minimumskravene for deltagelse var navnlig stillet i relation til referencer og kvalifikationer. I øvrigt præciserede bekendtgørelserne, at buddene ville blive undersøgt under hensyntagen til forskellige tildelingskriterier, herunder »forholdet mellem kvalitet/pris af den tekniske besvarelse og ydelserne«, »tiden for gennemførelsen af bygge- og renovationsarbejderne bortset fra større vedligeholdelsesarbejder og reparationer« og et »yderligere kriterium vedrørende beskæftigelsen«. Der blev offentliggjort en supplerende udbudsbekendtgørelse i Tidende af 24. juni 1995 om tegning og opførelse af et gymnasium med en høj miljømæssig kvalitet, som fastsatte højere kvalifikationskrav, og krav om, at arkitekten var beføjet til at udøve sit hverv i Frankrig.
- 19 Den 10. februar 1995 blev der underskrevet en aftale mellem formanden for commission PME-Marchés des constructions scolaires de la fédération régionale du bâtiment (den regionale entreprenørforenings udvalg for SMV's kontrakter vedrørende skolebyggeri), formanden for fédération régionale des travaux publics (den regionale sammenslutning for offentlige bygge- og anlægssarbejder) og den regionale fagforeningsrepræsentant for regionen Nord-Pas de Calais i den nationale fagforening for armeret beton og industrialiserede teknikker med det formål at fastlægge de fremgangsmåder, hvorefter de regionale og lokale SMV (små og mellemstore virksomheder), der var repræsenteret af dem, der underskrev aftalen, kunne afgive bud på den samlede kontrakt for opførelse og vedligeholdelse af gymnasier i regionen Nord-Pas de Calais i form af grupperinger af

solidariske virksomheder, der var opdelt i tre kategorier for hver af de offentliggjorte udbudsbekendtgørelser. Denne aftale blev offentliggjort i *Moniteur du Bâtiment et des Travaux publics* den 17. februar 1995 under overskriften »Officielle tekster«.

- 20 Ved åbningsskrivelse af 21. november 1995, der også blev fremsendt i henhold til traktatens artikel 169, udbad Kommissionen sig de franske myndigheders bemærkninger til de ulovligheder, der var blevet afdækket i forbindelse med tildelingen af de kontrakter, der var omfattet af gymnasieplanen. Kommissionen anfægtede den fremgangsmåde, der var blevet fulgt af regionen Nord-Pas de Calais og, i forbindelse hermed, af departementet Nord ved tildelingen af offentlige bygge- og anlægskontrakter vedrørende skolebygninger. Kommissionen, som ikke kun baserede sin vurdering på forhold i gymnasieplanen, men også på den tidligere sag om gymnasiet i Wingles og på visse af departementet Nord's departementsråds udbud, kritiserede de ordregivende myndigheder i hele Lilleområdet for at følge en politik, der på lang sigt havde til formål at tildele kontrakterne vedrørende de skolebygninger, som de havde ansvaret for, til virksomheder inden for regionen Nord-Pas de Calais. Kommissionen kritiserede også anvendelsen af et yderligere kriterium vedrørende de offentlige myndigheders benyttelse af lokal arbejdskraft, der fremgår af en ministeriel bekendtgørelse af 29. december 1993 (TEFP 14/93) (offentliggjort i *Moniteur du Bâtiment et des Travaux publics* af 14.1.1994, s. 235).
- 21 De franske myndigheder besvarede ikke denne åbningsskrivelse. Af hensyn til budgetplanlægningen gentog regionen Nord-Pas de Calais ikke desto mindre den 5. januar 1996 offentliggørelsen i Tidende af fire udbudsbekendtgørelser vedrørende fire af de gymnasier, der allerede udgjorde en del af gymnasieplanen i februar 1995.
- 22 Efter at Kommissionen havde fået oplysninger vedrørende den foreløbige plan for investeringer i gymnasier i Nord-Pas de Calais i perioden 1996-1998, førte omfanget af denne plan institutionen til at undersøge samtlige udbudsbekendtgørelser vedrørende skolebygninger i regionen Nord-Pas de Calais og departementet Nord siden 1993, det år, hvor der var givet tilslag på kontrakten for gymnasiet i Wingles. Disse udbudsprocedurer omfattede de kontrakter, der var blevet udbudt af regionen Nord-Pas de Calais og departementet Nord, der begge er ordregivende myndigheder, inden for en periode på tre år.

- 23 Ved en supplerende åbningsskrivelse af 8. maj 1996 præciserede Kommissionen sine klagepunkter og anmodede særligt de franske myndigheder om at fremsende samtlige relevante oplysninger vedrørende regionen Nord-Pas de Calais' benyttelse af det yderligere kriterium vedrørende beskæftigelsen og dets forbindelse med planen med titlen »Gymnasier Beskæftigelse Uddannelse« i regionen Nord-Pas de Calais, virkemåden af den aftale, der, som nævnt i denne doms præmis 19, blev offentliggjort i *Moniteur du Bâtiment et des Travaux publics* den 17. februar 1995, de vejledende bekendtgørelser og meddelelse om indgåede kontrakter samt rapporterne for hver af de indgåede kontrakter, der er nævnt ovenfor. Endvidere anmodede Kommissionen myndighederne om at iværksætte de nødvendige foranstaltninger til sikring af, at de to omhandlede ordregivende myndigheder overholder de forpligtelser, der følger af fællesskabsretten, inden for en frist på seks uger.
- 24 Med de franske myndigheders svar af 9. august 1996 blev der fremført forskellige forhold, som medførte en væsentlig forbedring af fremgangsmåderne, når regionen Nord-Pas de Calais skulle indgå nye kontrakter. Herudover bestred myndighederne de af Kommissionen fremsatte klagepunkter.
- 25 Kommissionen fandt ikke, som det var tilfældet i sagen om gymnasiet i Wingles, at dette svar udgjorde en tilstrækkelig besvarelse af alle de klagepunkter, der var indeholdt i dens åbningsskrivelse af 7. april 1997, hvorfor den fremsendte en begrundet udtalelse til Den Franske Republik. De franske myndigheder besvarede ikke denne begrundede udtalelse.
- 26 På baggrund af disse omstændigheder har Kommissionen anlagt denne sag, som indeholder otte klagepunkter, der vedrører henholdsvis proceduren for offentliggørelse af den vejledende bekendtgørelse, det yderligere kriterium vedrørende beskæftigelsen, antallet af udvalgte ansøgere, anvendelsen af den såkaldte metode for »tildeling under henvisning til loven om offentlige kontrakter«, måden for delarbejdernes beskrivelse, minimumskravene for deltagelse, proceduren for meddelelse om tildeling af kontrakter og den manglende fremsendelse af rapporter.

Realiteten

Klagepunktet vedrørende manglende offentliggørelse af vejledende bekendtgørelser

- 27 Kommissionen har gjort gældende, at det følger af artikel 11, stk. 1, 7 og 11, i direktiv 93/37, at det er obligatorisk først at offentliggøre en vejledende bekendtgørelse i Tidende forud for enhver individuel udbudsbekendtgørelse. Ifølge Kommissionen foretog regionen Nord-Pas de Calais alene og for første gang en offentliggørelse af de 14 individuelle udbudsbekendtgørelser den 18. februar 1995 uden først at have fulgt den procedure, der gælder for vejledende bekendtgørelser.
- 28 Endvidere har Kommissionen på grundlag af en gennemgang af de udbudsbekendtgørelser, der er offentliggjort i Tidende, afdeling S, 1993, 1994 og 1995, gjort gældende, at regionen Nord-Pas de Calais kun meget sjældent har fulgt den procedure for offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse, der er fastsat i artikel 12 i direktiv 71/305 og i artikel 11 i direktiv 93/37.
- 29 Kommissionen har ligeledes bemærket, at den ikke har fundet nogen vejledende bekendtgørelser, der er blevet offentliggjort af departementet Nord i den omhandlede periode, og Kommissionen har på grundlag af de oplysninger, som den er i besiddelse af, fastslået gentagne tilsidesættelser af den forpligtelse til at bekendtgøre vejledende bekendtgørelser, der er fastsat i artikel 12 i direktiv 71/305 og i artikel 11 i direktiv 93/37.
- 30 Den franske regering har ikke bestridt, at artikel 11, stk. 1, i direktiv 93/37 ud fra en isoleret betragtning ser ud til at have en bindende karakter. Den har ikke desto mindre vurderet, at det obligatoriske krav om offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse forud for enhver udbudsbekendtgørelse ikke følger lige så klart af artikel 12 og 13 i direktiv 93/37. Disse sidstnævnte bestemmelser fastsætter nemlig, at fristen for modtagelse af bud (52 dage for et offentligt udbud og 40

dage for et begrænset udbud) kan afkortes til henholdsvis 36 og 26 dage, hvis de ordregivende myndigheder har offentliggjort en vejledende bekendtgørelse, hvilket ifølge den franske regering betyder, at den vejledende bekendtgørelse, der er omtalt i artikel 11, stk. 1, i direktiv 93/37 ikke har en obligatorisk karakter.

- 31 Det bemærkes for det første, at ifølge artikel 11, stk. 1, i direktiv 93/37 bekendtgør de ordregivende myndigheder 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.
- 32 Det bemærkes for det andet, at det følger af bestemmelserne i artikel 12, stk. 1 og 2, og artikel 13, stk. 3 og 4, i direktiv 93/37, at fristerne for modtagelse af bud som hovedregel ikke kan være kortere end 52 dage fra datoen for afsendelsen af bekendtgørelsen ved offentlige udbud og 40 dage fra tidspunktet for afsendelsen af den skriftlige opfordring ved begrænsede udbud, men at fristerne kan afkortes til henholdsvis 36 og 26 dage, hvis de ordregivende myndigheder har offentliggjort en vejledende bekendtgørelse.
- 33 Eftersom det ikke følger udtrykkeligt af disse bestemmelsers formulering, om det er obligatorisk eller fakultativt at offentliggøre en vejledende bekendtgørelse, skal der tages hensyn til hele den ordning, som direktiv 93/37 har villet indføre, hvorfor bestemmelserne i direktiv 93/37's artikel 11, stk. 1, artikel 12, stk. 1 og 2, og artikel 13, stk. 3 og 4, skal undersøges på en sammenhængende og systematisk måde for at opnå til en sammenhængende fortolkning og anvendelse af dette direktiv.
- 34 Det bemærkes med hensyn hertil, at proceduren, hvorefter der skal udsendes en vejledende bekendtgørelse findes blandt de regler for offentliggørelse, der er fastsat i direktiv 93/37. Således som det også særligt følger af direktivets tiende betragtning, har disse regler til formål at fremme udviklingen af en effektiv

konkurrence på området for offentlige bygge- og anlægskontrakter ved at sikre, at de potentielle tilbudsgivere fra andre medlemsstater er i stand til at svare på de forskellige tilbud på vilkår, der er sammenlignelige med dem, der gælder for de nationale bydende.

- 35 Det følger heraf, at formålet med de regler om offentliggørelse, der er fastsat i direktiv 93/37, herunder offentliggørelsen af en vejledende bekendtgørelse, er at give alle potentielle tilbudsgivere på fællesskabsplan rettidig information om de vigtigste punkter i en kontrakt, således at de kan afgive deres bud inden for fristerne. Dette formål viser, at den obligatoriske eller ikke obligatoriske karakter af den vejledende bekendtgørelse skal fastlægges ud fra de bestemmelser i direktivet, der vedrører fristerne for modtagelse af bud.
- 36 Det må herved fastslås, at artikel 12, stk. 1, og artikel 13, stk. 3, i direktiv 93/37, som fastsætter en hovedregel, hvorefter de normale frister for modtagelse af bud er henholdsvis 52 dage for de offentlige udbud og 40 dage for de begrænsede udbud, ingen henvisning indeholder til en forudgående offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse.
- 37 Derimod bestemmer direktivets artikel 12, stk. 2, og artikel 13, stk. 4, som giver de ordregivende myndigheder mulighed for at afkorte de frister, der er fastsat i artikel 12, stk. 1, og artikel 13, stk. 3, at denne mulighed kun kan benyttes, hvis der sker en forudgående offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse.
- 38 Det følger heraf, at en vejledende bekendtgørelse kun er obligatorisk, når de ordregivende myndigheder gør brug af den fakultative mulighed, der er indrømmet dem, for at afkorte fristerne for modtagelse af bud.

- 39 Såfremt offentliggørelsen af en vejledende bekendtgørelse udgjorde et obligatorisk element i enhver udbudsprocedure, uanset længden af fristen for modtagelse af bud, ville den henvisning, der er foretaget hertil i direktivets artikel 12, stk. 2, og artikel 13, stk. 4, være overflødig.
- 40 Ved at gøre de ordregivende myndigheders mulighed for at anvende den fakultative bestemmelse, hvorefter fristerne for modtagelse af bud afkortes, betinget af en offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse, har fællesskabslovgiver ønsket at give de potentielle tilbudsgivere garantier, der — for så vidt angår den tid, som de har til at udarbejde deres bud — svarer til dem, de ville have haft, hvis de normale frister var blevet anvendt.
- 41 Denne fortolkning støttes først af forarbejderne til direktiv 89/440, som indførte proceduren med en vejledende bekendtgørelse i direktiv 71/305. Kommissionen havde i sit forslag til Rådets direktiv om ændring af direktiv 71/305 [KOM(86) 679 endelig udg.] først foreslået en forpligtelse til at offentliggøre en vejledende bekendtgørelse mindst seks måneder forud for datoen for udbuddet af kontrakten, hvorved fristen for modtagelse af bud skulle fordobles for de ordregivende myndigheder, der ikke opfyldte denne forpligtelse. Dette forslag, som udtrykkeligt beskrev proceduren med en vejledende bekendtgørelse som en forpligtelse, blev ikke fulgt af Rådet.
- 42 For så vidt endelig angår Kommissionens anbringende, hvorefter Domstolen i dom af 26. april 1994, sag C-272/91, Kommissionen mod Italien (Sml. I, s. 1409) klart har anerkendt, at en vejledende bekendtgørelse er obligatorisk, er det tilstrækkeligt at fastslå, at denne sag vedrørte den vejledende bekendtgørelse, der er fastsat i artikel 9, stk. 1, i Rådets direktiv 77/62/EØF af 21. december 1976 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT 1977 L 13, s. 1), som ændret ved Rådets direktiv 88/295/EØF af 22. marts 1988 om ændring af direktiv 77/62 og ophævelse af visse bestemmelser i direktiv 80/767/EØF (EFT L 127, s. 1, herefter »direktiv 77/62«).

- 43 Den vejledende bekendtgørelse, der omhandles i artikel 9, stk. 1, i direktiv 77/62, giver i modsætning til den vejledende bekendtgørelse i artikel 11, stk. 1, i direktiv 93/37 ikke nogen mulighed for at afkorte fristerne for modtagelse af bud, hvorfor det fortolkningsproblem, der var omhandlet i den førnævnte dom af 26. april 1994, Kommissionen mod Italien, ikke var stillet i en sammenhæng, der er analog med den, der gør sig gældende i denne sag.
- 44 Henset til samtlige de ovenfor anførte betragtninger, idet det følger af sagens akter, at de ordregivende myndigheder ikke har afkortet fristerne for modtagelse af bud på de omtvistede kontrakter, skal det fastslås, at de nævnte ordregivende myndigheder ikke har tilsidesat deres forpligtelser efter direktiv 71/305 og direktiv 93/37 for så vidt angår proceduren for en vejledende bekendtgørelse.
- 45 Som følge heraf skal Kommissionens klagepunkt vedrørende den manglende offentliggørelse af en vejledende bekendtgørelse forkastes som værende ubegrundet.

Klagepunktet vedrørende det yderligere kriterium om arbejdsløshedsbekæmpelse

- 46 Kommissionen har gjort gældende, at de franske myndigheder i et vist antal udbudsbekendtgørelser udtrykkeligt har opstillet en betingelse vedrørende beskæftigelsen, der er forbundet med en lokal plan for bekæmpelse af arbejdsløshed, som et tildelingskriterium, hvorved artikel 30 i direktiv 93/37 er tilsidesat. Kommissionen har anerkendt, at hensyntagen til planer, der er forbundet med beskæftigelsen, kan betragtes som en gennemførelsesbetingelse i Beentjes-dommens betydning (dom af 20.9.1988, sag 31/87, Sml. s. 4635, præmis 28 og 37), men den bemærker, at denne mulighed i den foreliggende sag er blevet kvalificeret som et tildelingskriterium i de omtvistede udbudsbekendtgørelser. Det følger imidlertid af artikel 30 i direktiv 93/37, at de tildelingskriterier, der benyttes, skal være enten den laveste pris eller det økonomisk mest fordelagtige bud.

- 47 Den franske regering har med henvisning til præmis 28 og 37 i Beentjes-dommen understreget, at Domstolen har anerkendt et sådant yderligere tildelingskriterium. Endvidere har regeringen understreget, at det tildelingskriterium, der er tale om i denne sag, ikke udgør et hovedkriterium som dem, der er henvist til i artikel 29 i direktiv 71/305, hvis formål er at gøre det muligt at bestemme, hvilket bud der er det mest fordelagtige, men et accessorisk kriterium, der ikke er afgørende.
- 48 Det skal indledningsvis fastslås, at Kommissionen med dette klagepunkt kritiserer Den Franske Republik for en tilsidesættelse af artikel 30, stk. 1, i direktiv 93/37, der alene består i den blotte benævnelse af det kriterium, der er forbundet med arbejdsløshedsbekæmpelse, som et tildelingskriterium i visse af de omtvistede udbudsbekendtgørelser.
- 49 Det må understreges, at de kriterier, som de ordregivende myndigheder kan benytte ved tildelingen af kontrakter i overensstemmelse med artikel 30, stk. 1, i direktiv 93/37, kun er enten udelukkende den laveste pris 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.
- 50 Denne bestemmelse udelukker imidlertid ikke enhver mulighed for, at de ordregivende myndigheder kan benytte en betingelse om bekæmpelse af arbejdsløshed, som et kriterium, under forudsætning af at denne betingelse er i overensstemmelse med alle de grundlæggende principper i fællesskabsretten, herunder navnlig princippet om forbud mod forskelsbehandling, som det følger af traktatens bestemmelser om etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser (se i denne retning Beentjes-dommen, præmis 29).
- 51 Hertil kommer, at selv om et sådant kriterium ikke i sig selv er uforeneligt med direktiv 93/37, skal det anvendes under overholdelse af alle direktivets procedureregler, bl.a. de regler om offentliggørelse, som det indeholder (se i denne retning om direktiv 71/305 i Beentjes-dommen, præmis 31). Det følger heraf, at et tildelingskriterium om bekæmpelse af arbejdsløshed skal være

udtrykkeligt nævnt i udbudsbekendtgørelsen, for at entreprenørerne skal kunne skaffe sig kendskab til, at der stilles en sådan betingelse (se i denne retning Beentjes-dommen, præmis 36).

- 52 Med hensyn til Kommissionens anbringende om, at den ovenfor nævnte Beentjes-dom vedrørte en betingelse for kontraktens gennemførelse og ikke et kriterium for tildeling af kontrakten, er det tilstrækkeligt at fastslå, således som det følger klart af præmis 14 i Beentjes-dommen, at den betingelse om beskæftigelse af langtidsledige, som var omhandlet i den dom, havde udgjort grundlaget for at udelukke en af de bydende, hvorfor den kun kunne udgøre et kriterium for tildeling af kontrakten.
- 53 Kommissionen har, som det blev fastslået i nærværende doms præmis 48, kun anfægtet, at et sådant kriterium er nævnt som et tildelingskriterium i udbudsbekendtgørelsen. Kommissionen har ikke gjort gældende, at kriteriet, der er forbundet med arbejdsløshedsbekæmpelse, var uforeneligt med fællesskabsrettens grundlæggende principper, navnlig princippet om forbud mod forskelsbehandling, eller at det ikke var blevet offentliggjort i udbudsbekendtgørelsen.
- 54 På dette grundlag skal Kommissionens klagepunkt vedrørende det yderligere tildelingskriterium om arbejdsløshedsbekæmpelse forkastes.

Klagepunktet vedrørende antallet af udvalgte ansøgere

- 55 Kommissionen har understreget, at i de udbudsbekendtgørelser, der blev offentliggjort i Tidende af 18. februar 1995, oplyste rubrik 13: »Det største

antal ansøgere, der kan opfordres til at afgive bud: 5«. Kommissionen har bemærket, at selv om de franske myndigheder i deres svar på åbningsskrivelsen synes at give udtryk for, at dette antal på højst fem ansøgere opfylder den forpligtelse til at sikre en reel konkurrence, der er stillet i direktiv 93/37, så lader den kritiserede angivelse i de ovenfor nævnte udbudsbekendtgørelsers rubrik 13 formode, at det antal ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive bud, kunne være mindre end fem. Som følge heraf har de franske myndigheder ikke overholdt den forpligtelse, der er fastsat i artikel 22 i direktiv 93/37.

- 56 Heroverfor har den franske regering gjort gældende, at antallet på højst fem ansøgere, der er fastsat i udbudsbekendtgørelserne, er i overensstemmelse med ordene og ånden i artikel 22 i direktiv 93/37 og er tilstrækkeligt til at overholde forpligtelsen til at sikre en reel konkurrence, når der henses til den omhandlede kontrakts beskaffenhed. Den franske regering har udledt af artikel 22, stk. 2, i direktiv 93/37, at der ikke er noget, der forbyder, at en ordregivende myndighed begrænser antallet af ansøgere, der gives adgang til at afgive bud, når den vurderer, at dette antal er tilstrækkeligt til at sikre en reel konkurrence på vilkår, der er objektive og ikke diskriminerende.
- 57 Det bemærkes, at de ordregivende myndigheder i henhold til artikel 22, stk. 2, første afsnit, når de indgår en kontrakt ved begrænset udbud, kan fastsætte en margin for det mindste og største antal virksomheder, de vil opfordre til at afgive bud. Ifølge den samme bestemmelse må det mindste antal ikke være under fem og det største antal kan fastsættes til tyve.
- 58 Det følger endvidere af artikel 22, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 93/37, at antallet af ansøgere, der opfordres til at afgive bud, under alle omstændigheder skal være tilstrækkeligt stort til at sikre en reel konkurrence.

- 59 Det er korrekt, at artikel 22, stk. 2, i direktiv 93/37 ikke fastsætter et mindste antal ansøgere, som de ordregivende myndigheder er bundet til at opfordre til at afgive bud, når de benytter sig af muligheden for ikke at fastsætte en margin, som omhandlet i denne bestemmelse.
- 60 Det gælder dog, at såfremt fællesskabslovgiver i forbindelse med et begrænset udbud, hvor de ordregivende myndigheder fastsætter en margin, har fundet, at et antal ansøgere, der er mindre end fem, ikke er tilstrækkeligt til at sikre en reel konkurrence, må det samme gælde i endnu højere grad i de tilfælde, hvor de ordregivende myndigheder vælger at opfordre et største antal ansøgere til at afgive bud.
- 61 Det følger heraf, at det antal virksomheder, som en ordregivende myndighed opfordrer til at afgive bud i forbindelse med et begrænset udbud, under ingen omstændigheder kan være mindre end fem.
- 62 Det kan i dette tilfælde, som den franske regering selv har erkendt, fastslås, at formuleringen »Det største antal ansøgere, der kan opfordres til at afgive bud: 5«, der findes i de udbudsbekendtgørelser, der blev offentliggjort i Tidende af 18. februar 1995, betyder, at det er det største antal ansøgere, der vil blive opfordret til at afgive bud på de omhandlede kontrakter, der er blevet fastsat til fem. Heraf følger det, at et antal ansøgere, der er mindre end fem, er blevet betragtet som antageligt på grundlag af de omtvistede udbudsbekendtgørelser.
- 63 Der er under disse omstændigheder grund til at fastslå, at Kommissionens klagepunkt vedrørende antallet af udvalgte ansøgere er begrundet, og at Den Franske Republik ikke har overholdt sine forpligtelser i henhold til artikel 22, stk. 2, i direktiv 93/37.

Klagepunktet vedrørende den såkaldte metode for »tildeling under henvisning til loven om offentlige kontrakter«

- 64 Kommissionen har bemærket, at de omhandlede ordregivende myndigheder i de fleste udbudsbekendtgørelser i perioden mellem 1993 og 1995 har angivet tildelingskriterierne ved hjælp af den såkaldte metode for »tildeling under henvisning til loven om offentlige kontrakter«, hvilket er i strid med artikel 29, stk. 2, i direktiv 71/305 og artikel 30, stk. 2, i direktiv 93/37. De ovenfor nævnte udbudsbekendtgørelser overholder ikke kravet om offentliggørelse, som det er præciseret i Beentjes-dommen, idet de på en abstrakt måde henviser til forskellige bestemmelser i den franske lov om offentlige kontrakter.
- 65 Den franske regering har under henvisning til Domstolens praksis (jf. dom af 11.7.1984, sag 51/83, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2793) indledningsvis gjort gældende, at Kommissionens klagepunkt skal afvises, idet det først blev omtalt i den begrundede udtalelse.
- 66 Det er korrekt, at Kommissionen i sin supplerende åbningsskrivelse af 8. maj 1996 angav sin stilling vedrørende kriterierne for tildeling af kontrakterne og i denne forbindelse henledte de franske myndigheders opmærksomhed på det forhold, at udbudsbekendtgørelserne skulle gøre det muligt for entreprenørerne at vurdere, om de udbudte kontrakter interesserede dem. Den franske regering har på trods heraf antaget, at denne henvisning ikke udtrykkeligt omfattede klagepunktet vedrørende metoden for tildeling under henvisning til loven om offentlige kontrakter, men var indeholdt i klagepunktet vedrørende det yderligere kriterium om beskæftigelsen. Derfor gjorde denne henvisning det ikke muligt for den franske regering at afgrænse klagepunktet på en sådan måde, at det vedrørte

metoden for tildeling under henvisning til loven om offentlige kontrakter, hvilken metode Kommissionen først henviste udtrykkeligt til i sin begrundede udtalelse.

- 67 Den franske regering har subsidiært gjort gældende, at artikel 30, stk. 2, i direktiv 93/37 ikke kræver, at der foretages en opregning af kriterierne for tildeling af kontrakten i udbudsbekendtgørelsen, men giver den ordregivende myndighed mulighed for at angive disse kriterier enten i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. I den foreliggende sag er de udtrykkeligt medtaget i udbudsbetingelserne.
- 68 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionens klagepunkt kan antages til realitetsbehandling, skal det for det første bemærkes, at det følger af formålet med traktatbrudsprocedurens administrative fase, at åbningsskrivelsen har til formål at afgrænse tvistens genstand og give den medlemsstat, der opfordres til at fremsætte sine bemærkninger, de fornødne oplysninger til, at den kan forberede sit forsvar (dom af 28.3.1985, sag 274/83, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1077, præmis 19).
- 69 Det bemærkes for det andet, at det ifølge fast praksis gælder, at den pågældende stats mulighed for at fremsætte sine bemærkninger — selv om staten ikke ønsker at gøre brug heraf — udgør en i traktaten sikret væsentlig garanti, hvis opfyldelse er en betingelse for lovligheden af traktatbrudsproceduren (jf. bl.a. dommen af 11.7.1984, Kommissionen mod Italien, præmis 5, og af 5.3.1985, Kommissionen mod Italien, præmis 20).
- 70 Selv om den i traktatens artikel 169 nævnte begrundede udtalelse skal indeholde en sammenhængende og detaljeret redegørelse for grundene til, at den pågæl-

dende stat efter Kommissionens opfattelse har tilsidesat en af de forpligtelser, der påhviler den i medfør af traktaten, kan Domstolen ikke opstille samme strenge krav med hensyn til åbningsskrivelsen, som nødvendigvis kun kan være en første kortfattet sammenfatning af klagepunkterne. Der er således intet til hinder for, at Kommissionen i den begrundede udtalelse uddyber de klagepunkter, den allerede mere bredt har gjort gældende i åbningsskrivelsen (jf. dommen af 28.3.1985, Kommissionen mod Italien, præmis 21).

- 71 Med hensyn hertil følger det af de akter, der indgår i sagen, at Kommissionen i sin supplerende åbningsskrivelse af 8. maj 1996 mere generelt kritiserede de tildelingskriterier, der var indeholdt i de omtvistede udbudsbekendtgørelser. Kommissionen henlede de franske myndigheders opmærksomhed på det forhold, at udbudsbekendtgørelserne skulle gøre det muligt for virksomhederne at undersøge, om de oplysninger, som de indeholder, er tilstrækkelige til at vurdere, om de udbudte kontrakter interesserer dem. Kommissionen henviste ligeledes til Domstolens praksis, hvorefter en generel henvisning til en bestemmelse i den nationale lovgivning ikke kan opfylde kravet om offentliggørelse af udbudsbekendtgørelserne.
- 72 Det følger heraf, at åbningsskrivelsen, selv om dens formulering ikke var særlig klar for så vidt angår den såkaldte metode for »tildeling under henvisning til loven om offentlige kontrakter«, alligevel gjorde det muligt for den franske regering at få kendskab til det klagepunkt, der var fremført i relation dertil. Derfor er den kritik af tildelingskriterierne, der efterfølgende er fremført af Kommissionen i den begrundede udtalelse, en lovlig præcisering af klagepunkter, der var rejst i åbningsskrivelsen. Kommissionens klagepunkt kan derfor antages til realitetsbehandling.
- 73 Med hensyn til realiteten er der grund til at fremhæve, at når de ordregivende myndigheder ikke som eneste kriterium for tildeling af kontrakten anvender den laveste pris, men anvender diverse kriterier med henblik på at tildele kontrakten på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige bud, er de forpligtet til at nævne disse kriterier enten i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. Følgelig kan en generel henvisning til en bestemmelse i national lovgivning ikke opfylde dette krav om offentliggørelse (jf. Beentjes-dommen, præmis 35).

- 74 Den franske regering har ganske vist under sagen gjort gældende, at tildelingskriterierne var udtrykkeligt nævnt i udbudsbetingelserne. Regeringen har dog ikke fremlagt noget dokument, der kan bevise dette anbringende.
- 75 Herefter skal det fastslås, at Kommissionens klagepunkt vedrørende den såkaldte metode for »tildeling under henvisning til loven om offentlige kontrakter« er begrundet, og at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 29, stk. 2, i direktiv 71/305 og artikel 30, stk. 2, i direktiv 93/37.

Klagepunktet vedrørende måden for beskrivelsen af delarbejderne

- 76 Kommissionen har gjort gældende, at et stort antal af de undersøgte udbudsbekendtgørelser i rubrikken »Kontraktens genstand. Delarbejdernes beskrivelse og kvalifikationer« henviser til franske erhvervsorganisationers klassifikationer, særligt OPQCB og Qualibat — Qualifélec. Kommissionen har eksempelvis citeret kvalifikationen »Qualibat chauffage 5312«, som svarer til et civilingeniørfirma med indsigt i klimaforhold, der har mindst fire års erhvervserfaring og position 6 i den kollektive overenskomst ETAM des Bâtiment et travaux publics.
- 77 Det er rigtigt, at de franske myndigheder i deres svar på åbningsskrivelsen præciserede, at »disse bekendtgørelser ikke angiver, at det kun er de certifikater, der er udstedt af Qualibat eller Qualifélec, der kan tages i betragtning«. Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at de tekniske specifikationer, som de ordregivende myndigheder har udvalgt, kan være til fordel for 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.

- 78 Den franske regering har gjort gældende, at sådanne referencer er rent vejledende og ikke i denne sag kan udgøre forskelsbehandling. Det forholder sig således, at tilføjelsen af et klassifikationsnummer vil være helt overflødigt i det tilfælde, hvor dette nummer tilføjes til den beskrivelse af hvert delarbejde, der samtidig gives i almindelige ord (elektricitet, VVS-arbejde, osv.).
- 79 Denne henvisning i udbudsbekendtgørelsernes rubrik 3 til klassifikationer, der er defineret af erhvervsorganisationer, har ikke — i den udstrækning den ikke giver de nationale ansøgere supplerende oplysninger om de ydelser, der skal leveres — i sig selv nogen diskriminerende virkning set i forhold til de ansøgere, der er hjemmehørende i andre medlemsstater. Der skal ikke i denne rubrik foretages en præcisering af forholdene vedrørende kriterierne for udvælgelse eller tildeling af kontrakten, men der skal gives oplysninger om delarbejdernes art, som skal beskrives tydeligere i udbudsbetingelserne.
- 80 I den forbindelse skal der henvises til Domstolens faste praksis, hvorefter ligebehandlingsprincippet, der har fundet et særligt udtryk i traktatens artikel 59, ikke blot indebærer et forbud mod åbenlyse former for forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men også mod alle skjulte former for forskelsbehandling, som faktisk fører til samme resultat, selv om forskelsbehandlingen udøves på grundlag af andre formelle kriterier (se i denne retning dom af 5.12.1989, sag C-3/88, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 4035, præmis 8).
- 81 Selv om det er korrekt, at en henvisning til nationale erhvervsorganisationers klassifikationer i det foreliggende tilfælde ikke betyder, at det kun er de

certifikater, der er udstedt af disse organer, der kan tages i betragtning, forholder det sig ikke desto mindre sådan, at de udvalgte tekniske specifikationer er særlige og abstrakte i en sådan grad, at det i princippet kun er de franske ansøgere, der umiddelbart kan gennemskue deres betydning.

- 82 Det er til gengæld vanskeligere for bydende fra de andre medlemsstater at afgive bud inden for den korte frist, der er indrømmet, idet de først skal indhente oplysninger om genstanden og indholdet af disse referencer hos de pågældende ordregivende myndigheder.
- 83 I den udstrækning, hvor beskrivelsen af delarbejderne ved henvisning til nationale erhvervsorganisationers klassifikationer kan have en afskrækkende virkning for bydende fra andre medlemsstater, udgør den som følge heraf en indirekte forskelsbehandling og derfor en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i traktatens artikel 59's forstand.
- 84 På denne baggrund skal det fastslås, at Kommissionens klagepunkt vedrørende måden for beskrivelsen af delarbejderne er begrundet, og at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktatens artikel 59.

Klagepunktet vedrørende minimumskravene for deltagelse

- 85 Kommissionen har gjort gældende, at efter de minimumsbetingelser for deltagelse, der er opregnet i rubrik 10 i et vist antal af de udbudsbekendtgørelser,

der er offentliggjort af departement Nord, skal der foreligge dokumentation for, at arkitekten er medlem af den franske arkitektsammenslutning. Kommissionen har fremhævet, at rubrik 10 i udbudsbekendtgørelserne i de fleste tilfælde — uden hensyntagen til den forskel de franske myndigheder gør mellem på den ene side medlemsordningen og på den anden side ordningen med autorisation til at udøve arkitektgerningen i Frankrig — entydigt nævner »for arkitekten: dokumentation for medlemskab af 'l'ordre des architectes'«. Derfor har departement Nord ved at indføre restriktioner for den frie udøvelse af arkitekttjenesteydelser i Fællesskabet tilsidesat de forpligtelser, der følger af traktatens artikel 59.

- 86 Kommissionen har endvidere bemærket, at der i de minimumskrav, der var nævnt i udbudsbekendtgørelsen vedrørende gymnasiet i Wingles, var krævet en »attest for erhvervskvalifikation OPQCB, Qualifélec, FNTP«. Imidlertid fastsætter direktiv 71/305 for det første i artikel 23 til 28 kriterier for kvalitativ udvælgelse af de ansøgende virksomheder, og mere præcist defineres i artikel 26 måderne for førelse af bevis for virksomhedens tekniske formåen. For det andet følger det af dom af 10. februar 1982, sag 76/81, Transporoute (Sml. s. 417), at en virksomheds faglige dygtighed ikke kan føres ved et bevismiddel, der ikke er tilladt efter direktiv 71/305, der foretager en udtømmende opregning i artikel 26. Derfor har den pågældende ordregivende myndighed tilsidesat sine forpligtelser i henhold til den nævnte bestemmelse.
- 87 Det skal med hensyn hertil for det første fastslås, at kravet om, at arkitekten skal dokumentere, at han er medlem af den franske arkitektsammenslutning, kun kan favorisere de franske arkitekters levering af tjenesteydelser, hvilket udgør en forskelsbehandling i forhold til arkitekter i Fællesskabet, og dermed en hindring for den frie udveksling af deres tjenesteydelser.
- 88 For det andet følger det af praksis, at direktiv 71/305 skal fortolkes således, at en medlemsstat ikke må kræve, at en bydende, der er bosat i en anden medlemsstat,

skal føre bevis for, at han opfylder de kriterier for hæderlighed og faglig dygtighed, som er opregnet i direktivets artikel 23-26, ved hjælp af andre midler — f.eks. en tilladelse til etablering — end dem, der er opregnet i direktivets bestemmelser (se i denne retning *Transporoute-dommen*, præmis 15).

- 89 Den franske regering har selv erkendt, at Kommissionens kritik er begrundet, men regeringen har fastholdt, at disse tilsidesættelser i det væsentligste skyldes de pågældende ordregivende myndigheders manglende erfaring i at anvende fællesskabsreglerne om udbud af offentlige kontrakter.
- 90 Herefter skal det fastslås, at Kommissionens klagepunkt vedrørende minimumskravene for deltagelse er begrundet, og at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktatens artikel 59 og artikel 26 i direktiv 71/305.

Klagepunkterne vedrørende proceduren for meddelelse om indgåede kontrakter og den manglende fremsendelse af udbudsrapporterne

- 91 Kommissionen har gjort gældende, at regionen Nord-Pas de Calais i løbet af perioden 1993-1994 og 1995 ikke har overholdt sin forpligtelse til at give meddelelse om indgåede kontrakter, som bestemt i artikel 12, stk. 5, i direktiv 71/305 og artikel 11, stk. 5, i direktiv 93/37. Det ser ud til, at kun departement Nord har offentliggjort meddelelser om tildeling af kontrakter, hvilket udgør en yderligere tilsidesættelse af regionen Nord-Pas de Calais' forpligtelser.
- 92 Endvidere har Kommissionen konstateret, at de franske myndigheder ikke har fremsendt de oplysninger, som den anmodede om i sin supplerende åbnings-

skrivelse af 8. maj 1996, navnlig rapporterne vedrørende de omtvistede udbudsprocedurer. Som følge heraf har de franske myndigheder tilsidesat deres forpligtelser i henhold til artikel 8, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 93/37.

- 93 De franske myndigheder har for det første erkendt, at regionen Nord-Pas de Calais ikke har offentliggjort meddelelser om tildelte kontrakter, som det kræves i henhold til artikel 11, stk. 5, i direktiv 93/37 og artikel 12, stk. 5, i direktiv 71/305, og for det andet at rapporterne for de omtvistede procedurer ikke blev fremsendt til Kommissionen i overensstemmelse med artikel 8, stk. 3, i direktiv 93/37. Myndighederne har tilføjet, at denne undladelse kun kan forklares med de nævnte ordregivende myndigheders manglende erfaring med at anvende fællesskabsreglerne om udbud af offentlige kontrakter.
- 94 Herefter kan det fastslås, at klagepunkterne vedrørende proceduren for meddelelse af indgåede kontrakter og manglende fremsendelse af udbudsrapporterne er begrundede, og at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 12, stk. 5, i direktiv 71/305 og artikel 8, stk. 3, og artikel 11, stk. 5, i direktiv 93/37.
- 95 På baggrund af samtlige de ovenfor nævnte betragtninger skal det fastslås, at Den Franske Republik under en række udbudsprocedurer vedrørende tildeling 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, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktatens artikel 59 og artikel 12, stk. 5, artikel 26 og artikel 29, stk. 2, i direktiv 71/305

og artikel 8, stk. 3, artikel 11, stk. 5, artikel 22, stk. 2, og artikel 30, stk. 2, i direktiv 93/37.

Sagens omkostninger

- 96 Domstolen kan i henhold til artikel 69, stk. 3, i procesreglementet fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Kommissionen har tabt på to af sine klagepunkter og Den Franske Republik på de andre, hvorfor det bestemmes, at hver part bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

- 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) og artikel 12, stk. 5, artikel 26 og artikel 29, stk. 2, i 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, og artikel 8, stk. 3, artikel 11, stk. 5, artikel 22, stk. 2, og artikel 30, stk. 2, i Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter.

2) I øvrigt frifindes Den Franske Republik.

3) Den Franske Republik og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bærer hver sine egne omkostninger.

Rodríguez Iglesias

Moitinho de Almeida

Edward

Sevón

Schintgen

Puissochet

Jann

Ragnemalm

Skouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. september 2000.

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær

Præsident