

## Sag C-337/05

### Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Italienske Republik

»Traktatbrud — offentlige indkøb — direktiv 77/62/EØF og 93/36/EØF —  
tildeling af en offentlig kontrakt uden forudgående offentliggørelse — ingen  
udbudsprocedure — helikoptere af mærkerne Agusta og Agusta Bell«

Forslag til afgørelse fra generaladvokat J. Mazák fremsat den 10. juli 2007 . . . .	I - 2176
Domstolens dom (Store Afdeling) af 8. april 2008 . . . . .	I - 2195

#### Sammendrag af dom

1. *Traktatbrudssøgsmål — administrativ procedure — åbningsskrivelse (Art. 226 EF)*

2. *Tilnærmelse af lovgivningerne — fremgangsmåde for indgåelse af offentlige indkøbsaftaler — direktiv 93/36 — fravigelse af de fælles regler — indskrænkende fortolkning*  
(Rådets direktiv 93/36, art. 6, stk. 2 og 3)
3. *Tilnærmelse af lovgivningerne — fremgangsmåde for indgåelse af offentlige indkøbsaftaler — direktiv 77/62 og 93/36 — tildeling af kontrakter*  
(Rådets direktiv 93/36 og 77/62)

1. Selv om den begrundede udtalelse i henhold til artikel 226 EF skal indeholde en sammenhængende og detaljeret redegørelse for grundene til, at den pågældende medlemsstats efter Kommissionens opfattelse har tilsidesat en af de forpligtelser, der påhviler den i medfør af traktaten, kan der ikke stilles samme strenge krav med hensyn til åbningsskrivelsen, som nødvendigvis kun kan være en kortfattet første sammenfatning af klagepunkterne.

(jf. præmis 23)

og den kan derfor kun anvendes i et begrænset antal tilfælde. På denne baggrund opregner direktivets artikel 6, stk. 2 og 3, udtømmende de tilfælde, hvor fremgangsmåden med udbud efter forhandling kan anvendes. Fravigelser fra de regler, som skal sikre, at de rettigheder, som er fastsat i traktaten, bliver virksomme inden for området for offentlige kontrakter, må nemlig fortolkes indskrænkende. Medlemsstaterne kan derfor ikke uden at fratage direktiv 93/36 sin effektive virkning bestemme, at fremgangsmåden med udbud efter forhandling kan finde anvendelse i andre tilfælde end dem, som er fastsat i dette direktiv, eller opstille nye betingelser i de tilfælde, som udtrykkeligt er nævnt i det pågældende direktiv, med den virkning, at adgangen til at anvende den nævnte fremgangsmåde bliver udvidet. Endvidere påhviler bevisbyrden den part, som påberåber sig, at de ekstraordinære omstændigheder, der berettiger en undtagelse, rent faktisk foreligger.

2. Det fremgår af 12. betragtning til direktiv 93/36 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb, at fremgangsmåden med udbud efter forhandling bør betragtes som en undtagelse,

(jf. præmis 56-58)

3. En medlemsstat har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Rådets direktiv 93/36 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52, og tidligere Rådets direktiv 77/62 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb, som ændret og suppleret ved Rådets direktiv 80/767 og Rådets direktiv 88/295, når den har iværksat en praksis, der har eksisteret og været opretholdt længe, hvorefter aftaler vedrørende indkøb af helikoptere af et bestemt nationalt mærke til dækning af behovene hos flere militære og civile korps tildeles direkte uden en udbudsprocedure og navnlig uden at følge de procedurer, der er fastsat i disse direktiver.

En sådan praksis kan ikke begrundes i, at der består en »in house«-forbindelse som følge af, at en privat virksomhed ejer en andel af kapitalen i et selskab, som producerer de nævnte helikoptere, og som den pågældende ordregivende myndighed også ejer en andel af, hvilket udelukker, at den ordregivende myndighed kan udøve en kontrol over dette selskab, som svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene, også selv om den private virksomheds andel kun er en minoritetsandel.

Hvad angår kravet om legitime hensyn til nationale interesser, som omhandles i artikel 296 EF og artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 93/36, fordi disse helikoptere er varer med dobbelt anvendelse, kan hver medlemsstat i henhold til artikel 296, stk. 1, litra b), EF træffe de foranstaltninger, som den anser for nødvendige til beskyttelse af sine væsentlige sikkerhedsinteresser, og som vedrører fabrikation af eller handel med våben, ammunition og krigsmateriel, forudsat at disse foranstaltninger ikke forringer konkurrencevilkårene inden for fællesmarkedet for varer, som ikke er bestemt specielt til militære formål. Følgelig skal indkøb af udstyr, hvis anvendelse til militære formål er usikker, nødvendigvis overholde reglerne for indgåelse af offentlige aftaler. Indkøbet af helikoptere til militære korps med henblik på civil anvendelse skal overholde de samme regler.

(jf. præmis 38-41, 46-49 og 60 samt domskonkl.)