

KOMMISSIONEN MOD ITALIEN

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

14. september 2004 \*

I sag C-385/02,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF,

anlagt den 28. oktober 2002,

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved K. Wiedner og R. Amorosi,  
som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

**Den Italienske Republik** ved M. Fiorilli, som befuldmægtiget, og med valgt adresse  
i Luxembourg,

sagsøgt,

\* Processprog: italiensk.

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne J.-P. Puissochet, J.N. Cunha Rodrigues (refererende dommer), R. Schintgen og N. Colneric,

generaladvokat: J. Kokott

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Múgica Arzamendi,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 10. marts 2004,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af parterne,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 29. april 2004,

afsagt følgende

**Dom**

Kommissionen har i stævningen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Italienske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til 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, herefter »direktivet«), navnlig artikel 7, stk. 3, idet Magistrato per il Po di Parma,

som var et kontor under det daværende Ministerium for offentlige arbejder (det nuværende Ministerium for infrastruktur og transport), har tildelt kontrakter vedrørende yderligere etaper af arbejderne til færdiggørelse af et opstemningsbassin for bjergstrømmen Parma i Marano, Parma Kommune, anlægs- og færdiggørelsesarbejderne vedrørende et opstemningsbassin for bjergstrømmen Enza og arbejderne vedrørende regulering af vandstanden i bjergstrømmen Terdoppio sydvest for Cerano ved udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, uden at betingelserne herfor var opfyldt.

## Retsforskrifter

- 2 Direktivets artikel 7, stk. 3, litra b), c) og e), bestemmer:

»De ordregivende myndigheder kan indgå bygge- og anlægskontrakter ved udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i følgende tilfælde:

[...]

- b) når der tale om arbejder, hvis udførelse af tekniske eller kunstneriske årsager eller af årsager, der vedrører beskyttelsen af enerettigheder, kun kan overdrages til en bestemt entreprenør

- c) såfremt det er strengt nødvendigt, når tvingende grunde som følge af begivenheder, som de ordregivende myndigheder ikke har kunnet forudse, ikke gør det muligt at overholde de tidsfrister, der gælder ved offentlige eller begrænsede udbud eller ved udbud efter forhandling som omhandlet i stk. 2. De omstændigheder, der påberåbes som begrundelse for den tvingende nødvendighed, må under ingen omstændigheder kunne tilskrives de ordregivende myndigheder

[...]

- e) ved nye arbejder, der er en gentagelse af tilsvarende arbejder, og som overdrages til den virksomhed, der fik overdraget det oprindelige arbejde af de samme ordregivende myndigheder, forudsat at gentagelsesarbejdet er i overensstemmelse med det oprindelige projekt, og at kontrakten om dette arbejde er indgået i henhold til fremgangsmåderne i stk. 4.

Muligheden for, at denne fremgangsmåde kan tænkes anvendt, skal anføres allerede ved det oprindelige udbud, og den samlede anslåede værdi af gentagelsesarbejderne skal tages i betragtning af de ordregivende myndigheder ved anvendelse af artikel 6. Denne fremgangsmåde kan kun benyttes inden for en periode på tre år efter indgåelsen af den oprindelige kontrakt.«

3 Direktivets artikel 7, stk. 4, bestemmer:

»I alle andre tilfælde anvender de ordregivende myndigheder ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter offentligt eller begrænset udbud.«

## Sagens faktiske omstændigheder

4 Ved dekret nr. 11414 og nr. 11416 af 9. oktober 1997 samt ved dekret nr. 11678 af 15. oktober 1997 godkendte Magistrato del Po di Parma kontrakter vedrørende følgende arbejder:

- færdiggørelsesarbejder vedrørende anlæg af et opstemningsbassin for bjergstrømmen Parma i Marano (Parma Kommune)
  
- anlægs- og færdiggørelsesarbejder vedrørende et opstemningsbassin for bjergstrømmen Enza
  
- arbejder vedrørende regulering af vandstanden i bjergstrømmen Terdoppio sydvest for Cerano.

5 Værdien af disse arbejder beløb sig til henholdsvis ca. 37, ca. 21 og ca. 19,5 mia. ITL.

6 De oprindelige kontrakter vedrørende disse arbejder blev indgået på følgende datoer:

- den 22. december 1988 vedrørende bjergstrømmen Parma
  
- den 26. oktober 1982 vedrørende bjergstrømmen Enza

— den 20. maj 1988 vedrørende bjergstrømmen Terdoppio.

### **Den administrative procedure**

- 7 Ved skrivelse af 27. september 2000 anmodede Kommissionen de italienske myndigheder om oplysninger vedrørende den procedure, som var blevet fulgt ved indgåelsen af de i denne doms præmis 4 nævnte kontrakter (herefter »de omhandlede kontrakter«).
  
- 8 Ved skrivelser af 19. oktober 2000 og 26. marts 2001 anførte de italienske myndigheder, at den anvendte procedure opfyldte kravene i direktivets artikel 7, stk. 3, litra e), idet de omhandlede arbejder bestod i en gentagelse af tilsvarende bygge- og anlægsarbejder, som Magistrato per il Po di Parma havde overdraget til de virksomheder, der havde fået overdraget de oprindelige arbejder, og idet de nye arbejder var i overensstemmelse med et grundlæggende projekt, som havde været genstand for en oprindelig kontrakt, der var indgået i henhold til proceduren i direktivets artikel 7, stk. 4. Muligheden for et senere udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse var desuden anført allerede i den oprindelige udbudsbekendtgørelse, og den samlede anslåede værdi af de enkelte arbejder var blevet taget i betragtning af Magistrato per il Po di Parma med henblik på anvendelsen af fællesskabsbestemmelserne. De italienske myndigheder anførte endelig, at det pågældende udbud efter forhandling var blevet gennemført inden tre år efter indgåelsen af den oprindelige kontrakt.
  
- 9 Ved åbningsskrivelse af 23. april 2001 opfordrede Kommissionen Den Italienske Republik til at fremkomme med sine bemærkninger.

- 10 De italienske myndigheder svarede ved skrivelser af 8. juni 2001 og 17. december 2001, at den frist på tre år efter indgåelsen af den oprindelige kontrakt, som er fastsat i direktivets artikel 7, stk. 3, litra e), løber fra datoen for afleveringen af de arbejder, som var omfattet af den oprindelige kontrakt, eftersom denne dato markerer kontraktens ophør.
- 11 Da Kommissionen ikke fandt dette svar tilfredsstillende, fremsatte den en begrundet udtalelse af 21. december 2001, hvori Den Italienske Republik blev opfordret til at træffe de nødvendige foranstaltninger til at efterkomme den begrundede udtalelse inden to måneder efter dennes meddelelse. Da Den Italienske Republik ikke har svaret på den begrundede udtalelse, har Kommissionen anlagt denne sag.

### **Parternes påstande**

- 12 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Det fastslås, at Den Italienske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, navnlig artikel 7, stk. 3, idet Magistrato per il Po di Parma, som var et kontor under det daværende Ministerium for offentlige arbejder (det nuværende Ministerium for infrastruktur og transport), har tildelt kontrakter vedrørende yderligere etaper af arbejderne til færdiggørelse af et opstemningsbassin for bjergstrømmen Parma i Marano (Parma Kommune), anlægs- og færdiggørelsesarbejderne vedrørende et opstemningsbassin for bjergstrømmen Enza og arbejderne vedrørende regulering af vandstanden i bjergstrømmen Terdoppio sydvest for Cerano ved udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, uden at betingelserne herfor var opfyldt.
  - Den Italienske Republik betaler sagens omkostninger.

- 13 Den Italienske Republik har nedlagt påstand om, at det — uanset hvilken fortolkning af direktivets artikel 7, stk. 3, der lægges til grund — fastslås, at den italienske regering på grundlag af den italienske sprogversion af bestemmelsen har svævet i en undskyldelig vildfarelse i forhold til fortolkningen af samme bestemmelse på grundlag af ordlyden af hovedparten af sprogversionerne.

### Om traktatbruddet

- 14 Det er ubestridt, at de omhandlede kontrakter er omfattet af direktivet og er indgået ved udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Denne procedure er kun tilladt i de situationer, som er udtømmende opregnet i direktivets artikel 7, stk. 3. I svarskriftet har den italienske regering anført tre anbringender til støtte for, at de omhandlede kontrakter er omfattet af en af disse situationer.
- 15 Den italienske regering har for det første gjort gældende, at Magistrato per il Po di Parma mellem 1981 og 1990 gennemførte procedurer med henblik på udførelse af oversvømmelsesbeskyttelsesforanstaltninger i de områder og zoner, som påvirkes af høj vandstand i Po-floden og dennes bifloder, på grundlag af kontrakter om udarbejdelse af det overordnede projekt og udførelse af arbejderne i etaper, efterhånden som de fornødne midler kom til rådighed. Kontrakterne vedrørende projektudarbejdelsen og vedrørende den første etape af bygge- og anlægsarbejderne blev indgået efter en procedure, som var i overensstemmelse med fællesskabsretten. Udbudsbekendtgørelserne indeholdt en klausul, som gav den ordregivende myndighed adgang til at overdrage udførelsen af senere etaper af bygge- og anlægsarbejderne til den samme virksomhed.
- 16 Consiglio superiore dei lavori pubblici (det øverste råd for offentlige arbejder) havde under hensyn til arbejdernes komplekse og vanskelige karakter i en teknisk udtalelse



præciseret, at disse skulle udføres af en enkelt kvalificeret entreprenør, og at deres uafbrudte gennemførelse skulle sikres, såfremt de blev udført i etaper. Den klausul, som var indeholdt i udbudsbekendtgørelsen og i kontrakterne om projektudarbejdelsen samt om den første etape af bygge- og anlægsarbejderne, skulle gennemføre denne tekniske henstilling. Anvendelsen af proceduren med udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i forbindelse med indgåelsen af de omhandlede kontrakter fandt således sted i henhold til en aftalemæssig forpligtelse.

- 17 Ifølge den italienske regering har den ordregivende myndighed villet opfylde tekniske krav med hensyn til en og samme entreprenørs udførelse af samtlige arbejder. En udførelse i enkelte etaper skaber ofte problemer med hensyn til foreneligheden af de forskellige udførelser og gør det dermed vanskeligt at afgøre, hvem der bærer ansvaret for skader som følge af ødelæggelse eller forringelse af arbejderne.
- 18 Det bemærkes, at dette første anbringende må forstås som et anbringende vedrørende direktivets artikel 7, stk. 3, litra b), som tillader anvendelse af udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse for arbejder, hvis udførelse af tekniske årsager kun kan overdrages til en bestemt entreprenør.
- 19 Det bemærkes endvidere, at bestemmelserne i direktivets artikel 7, stk. 3, som tillader fravigelser fra de regler, som skal sikre, at de traktatfæstede rettigheder i sektoren for offentlige bygge- og anlægskontrakter bliver virksomme, skal fortolkes strengt, og at bevisbyrden for, at de særlige omstændigheder, som berettiger undtagelsen, faktisk foreligger, påhviler den, der vil påberåbe sig dem (jf. i denne retning dom af 18.5.1995, sag C-57/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 1249, præmis 23, og af 28.3.1996, sag C-318/94, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 1949, præmis 13).

- 20 Det følger heraf, at de italienske myndigheder skal bevise, at tekniske årsager gjorde det nødvendigt at tildele de omhandlede kontrakter til den entreprenør, som havde fået tildelt den oprindelige kontrakt (jf. i denne retning dommen i sagen *Kommissionen mod Italien*, præmis 24).
- 21 Ganske vist er målsætningen om at sikre kontinuiteten i udførelsen af bygge- og anlægsarbejder, der vedrører komplekse projekter, og som skal sikre en region mod oversvømmelse, et vigtigt teknisk hensyn. Imidlertid udgør den blotte påstand om, at en bygge- og anlægsopgave i sin helhed er af kompleks og vanskelig karakter, ikke et tilstrækkeligt bevis for, at denne kun kan overdrages til en og samme entreprenør, navnlig ikke, når arbejderne er opdelt i etaper, hvis udførelse strækker sig over flere år.
- 22 I den foreliggende sag har den italienske regering blot i generelle vendinger påberåbt sig en udtalelse fra *Consiglio superiore dei lavori pubblici*, men er ikke fremkommet med en detaljeret redegørelse for, hvorfor det var nødvendigt at overdrage opgaven til en enkelt entreprenør.
- 23 For så vidt angår den italienske regerings argument om, at anvendelsen af proceduren med udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i forbindelse med indgåelsen af de omhandlede kontrakter fandt sted i henhold til en aftalemæssig forpligtelse, bemærkes, at selv hvis dette måtte anses for et relevant argument, har regeringen ikke har godtgjort, at der forelå en sådan forpligtelse. Tværtimod fremgår det af de oplysninger, som er afgivet til Domstolen, at *Magistrato per il Po di Parma* ikke var forpligtet til at tildele de senere etaper af bygge- og anlægsarbejderne til den entreprenør, som havde fået overdraget de første etaper, men blot havde mulighed herfor.

- 24 Det følger heraf, at anbringendet vedrørende artikel 7, stk. 3, litra b), ikke kan tiltrædes, men må forkastes.
- 25 For det andet har den italienske regering gjort gældende, at arbejdernes udførelse i det foreliggende tilfælde var strengt nødvendig for at undgå, at de i deres ufærdige tilstand forøgede risikoen for oversvømmelser.
- 26 Det bemærkes, at det andet anbringende skal forstås som et anbringende vedrørende direktivets artikel 7, stk. 3, litra c), som tillader anvendelse af udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, såfremt det er strengt nødvendigt, når tvingende grunde som følge af begivenheder, som de ordregivende myndigheder ikke har kunnet forudse, ikke gør det muligt at overholde de tidsfrister, der gælder ved de normale procedurer. I bestemmelsens andet punktum præciseres det, at de omstændigheder, der påberåbes som begrundelse for den tvingende nødvendighed, under ingen omstændigheder må kunne tilskrives de ordregivende myndigheder.
- 27 I denne sag blev de oprindelige kontrakter om oversvømmelsesbeskyttelse indgået i 1980'erne. Det var i øvrigt allerede fra begyndelsen planlagt, at arbejderne skulle udføres i etaper, efterhånden som de fornødne midler kom til.
- 28 Disse forhold gør ikke den valgte fremgangsmåde strengt nødvendig. Det bemærkes tværtimod, at de skyldes den ordregivende myndigheds planlægning.

- 29 Det følger heraf, at det andet anbringende vedrørende direktivets artikel 7, stk. 3, litra c), ikke kan tiltrædes, men må forkastes.
- 30 Den italienske regering har for det tredje påberåbt sig direktivets artikel 7, stk. 3, litra e), som på visse betingelser tillader anvendelse af udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse ved nye arbejder, der er en gentagelse af tilsvarende arbejder, og som overdrages til den virksomhed, der fik overdraget det oprindelige arbejde af de samme ordregivende myndigheder.
- 31 Ifølge denne bestemmelses sidste punktum kan denne fremgangsmåde kun benyttes inden for en periode på tre år efter indgåelsen af den oprindelige kontrakt. Den italienske regering har gjort gældende, at denne frist løber fra fuldførelsen af de arbejder, som er omfattet af den oprindelige kontrakt, og ikke fra indgåelsen af denne kontrakt.
- 32 Den italienske regering har subsidiært nedlagt påstand om, at det fastslås, at den har svævet i en undskyldelig vildfarelse, som skyldtes den italienske sprogversion af direktivets artikel 7, stk. 3.
- 33 I denne forbindelse bemærkes, at direktivets artikel 7, stk. 3, litra e), tillader anvendelse af udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse ved nye arbejder, der er en gentagelse af tilsvarende arbejder, og som overdrages til den virksomhed, der fik overdraget det oprindelige arbejde. Denne bestemmelses sidste punktum præciserer dog, at denne fremgangsmåde kun kan benyttes »inden for en periode på tre år efter indgåelsen af den oprindelige kontrakt«.

- 34 På grundlag af en sammenligning af de sproglige versioner af denne bestemmelse bemærkes, at udtrykket »indgåelsen af den oprindelige kontrakt« skal forstås som indgåelsen af den oprindelige aftale, og ikke som fuldførelsen af de arbejder, aftalen vedrører.
- 35 Især bemærkes, at anvendelsen af udtrykkene »indgåelsen af den oprindelige kontrakt« i den danske version, »the conclusion of the original contract« i den engelske version, »formalización del contrato inicial« i den spanske version og »celebração do contrato inicial« i den portugisiske version utvetydigt henviser til kontrakten og ikke kan forstås som henvisninger til de arbejder, som er genstand for kontrakten.
- 36 Denne fortolkning støttes af formålet med den omhandlede bestemmelse og dens placering inden for rammerne af den ordning, som er fastlagt ved direktivet.
- 37 For det første bemærkes, at da der er tale om en undtagelsesbestemmelse, som skal fortolkes strengt, bør en fortolkning, som indskrænker den periode, hvori undtagelsen finder anvendelse, vælges frem for en fortolkning, som forlænger denne periode. En fortolkning, hvorefter udgangspunktet for fristberegningen er tidspunktet for indgåelse af den oprindelige kontrakt snarere end det i sagens natur senere tidspunkt for fuldførelsen af de arbejder, kontrakten vedrører, opfylder dette princip.
- 38 For det andet bemærkes, at behovet for retssikkerhed i forbindelse med fremgangsmåderne for indgåelse af offentlige kontrakter medfører et krav om, at udgangspunktet for beregningen af den omhandlede frist skal kunne fastlægges med sikkerhed og på objektiv vis. Tidspunktet for kontraktens indgåelse kan fastlægges med sikkerhed, hvorimod en række forskellige tidspunkter kan anses for at udgøre

fuldførelsen af bygge- og anlægsarbejderne og giver anledning til væsentlig usikkerhed. Desuden bemærkes, at såfremt tidspunktet for kontraktens indgåelse fastlægges endeligt fra begyndelsen af, vil tidspunktet for fuldførelsen af bygge- og anlægsarbejderne, uanset hvorledes dette defineres, kunne ændres som følge af hændelige eller forsætligt forårsagede omstændigheder under hele kontraktens løbetid.

39 Det følger heraf, at den treårsfrist, som er fastlagt i direktivets artikel 7, stk. 3, litra e), sidste punktum, i den foreliggende sag løb fra indgåelsen af de oprindelige kontrakter i 1982 og 1988. Da de omhandlede kontrakter er indgået i 1997, kunne den i bestemmelsen fastsatte undtagelse herefter ikke finde anvendelse.

40 For så vidt angår den italienske regerings påstand om, at den svævede i en undskyldelig retsvildfarelse, bemærkes, at en traktatbrudsprocedure gør det muligt at fastslå den nøjagtige rækkevidde af medlemsstaternes forpligtelser i tilfælde af uoverensstemmelser vedrørende fortolkningen og er baseret på en objektiv konstatering af, at en medlemsstat har tilsidesat sine forpligtelser efter traktaten eller efter bestemmelser i den afledte ret (jf. i denne retning dom af 18.1.2001, sag C-83/99, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 445, præmis 23). En medlemsstat kan således ikke påberåbe sig en undskyldelig vildfarelse som begrundelse for en tilsidesættelse af de forpligtelser, der påhviler den i henhold til et direktiv.

41 Det følger heraf, at det tredje anbringende vedrørende direktivets artikel 7, stk. 3, litra e), skal forkastes.

42 På baggrund af det ovenfor anførte bør det fastslås, at Den Italienske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til direktivet, idet Magistrato per il Po di Parma, som var et kontor under det daværende Ministerium for offentlige arbejder (det nuværende Ministerium for infrastruktur og transport), har

tildelt kontrakter vedrørende yderligere etaper af arbejderne til færdiggørelse af et opstemningsbassin for bjergstrømmen Parma i Marano (Parma Kommune), anlægs- og færdiggørelsesarbejderne vedrørende et opstemningsbassin for bjergstrømmen Enza og arbejderne vedrørende regulering af vandstanden i bjergstrømmen Terdoppio sydvest for Cerano ved udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, uden at betingelserne herfor var opfyldt.

### Sagens omkostninger

- 43 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Den Italienske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Den Italienske Republik har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

- 1) Den Italienske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter, navnlig artikel 7, stk. 3, idet Magistrato per il Po di Parma, som var et kontor under det daværende Ministerium for offentlige arbejder (det nuværende Ministerium for infrastruktur og transport), har tildelt kontrakter vedrørende yderligere etaper af arbejderne til færdiggørelse af et opstemningsbassin for bjergstrømmen Parma i Marano (Parma Kommune), anlægs- og færdiggørelsesarbejderne vedrørende et opstemningsbassin for bjergstrømmen Enza og arbejderne vedrørende

**regulering af vandstanden i bjergstrømmen Terdoppio sydvest for Cerano ved udbud efter forhandling uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, uden at betingelserne herfor var opfyldt.**

**2) Den Italienske Republik betaler sagens omkostninger.**

Underskrifter.