

VIKTIGT RÄTTLIGT MEDDELANDE: Informationen på denna webbplats omfattas av en ansvarsfriskrivning och ett meddelande om upphovsrätt.

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 21 februari 2008(*)

“Fördragsbrott – Offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten, varor och tjänster – Direktiven 92/50/EEG, 93/36/EEG, 93/37/EEG och 93/38/EEG – Insyn – Likabehandling – Upphandlingskontrakt som på grund av värdet inte omfattas av tillämpningsområdet för dessa direktiv”

I mål C-412/04,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 24 september 2004,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av X. Lewis och K. Wiedner, båda i egenskap av ombud, biträdda av G. Bambara, avvocato, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Italien, företrädd av I.M. Braguglia, i egenskap av ombud, biträdd av M. Fiorilli, avvocato dello Stato, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

med stöd av

Republiken Frankrike, företrädd av G. de Bergues, i egenskap av ombud,

Konungariket Nederländerna, företrädd av H.G. Sevenster och M. de Grave, båda i egenskap av ombud,

Republiken Finland, företrädd av A. Guimaraes-Purokoski, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenienter,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C.W.A. Timmermans samt domarna L. Bay Larsen, K. Schiemann, J. Makarczyk (referent) och J.-C. Bonichot,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

justitiesekreterare: R. Grass,

efter det skriftliga förfarandet,

och efter att den 8 november 2006 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen skall fastställa att Republiken Italien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139), rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 126), rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 199, s. 54), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/52/EG av den 13 oktober 1997 (EGT L 328, s. 1) (nedan kallat direktiv 93/37), och rådets direktiv 93/38/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (EGT L 199, s. 84; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 177), liksom enligt artiklarna 43 EG och 49 EG samt principerna om insyn och likabehandling som följer av dessa artiklar, genom att anta
- artiklarna 2.1 och 2.5, 17.12, 27.2, 30.6a, 37b och 37c.1 i lag nr 109, ramlag av den 11 februari 1994 om offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten (*legge quadro in materia di lavori pubblici*) (ordinarie tillägg till GURI nr 41 av den 19 februari 1994), i dess lydelse enligt lag nr 166 av den 1 augusti 2002 (ordinarie tillägg till GURI nr 181 av den 3 augusti 2002) (nedan kallad lag nr 109/1994),
 - artikel 28.4 i lag nr 109/1994, jämförd med artikel 188 i presidentdekret nr 554 av den 21 december 1999 om bestämmelser för tillämpningen av ramlag nr 109 av den 11 februari 1994 om offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten och dess efterföljande ändringar (*regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni*) (ordinarie tillägg till GURI nr 98 av den 28 april 2000) (nedan kallat DPR nr 554/1999), och artikel 3.3 i lagstiftningsdekret nr 157 av den 17 mars 1995 om tillämpning av direktiv 92/50/EEG om offentlig upphandling av tjänster (*attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi*) (ordinarie tillägg till GURI nr 104 av den 6 maj 1995) (nedan kallat lagstiftningsdekret nr 157/1995).

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

- 2 Direktiven 92/50, 93/36, 93/37 och 93/38 antogs inom ramen för förverkligandet av en inre gemensam marknad, vilken definieras som ett område utan inre gränser med garanterad fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital. Direktiven syftar till att undanröja sådan praxis som är allmänt konkurrensbegränsande och i synnerhet begränsar möjligheten för medborgare i andra medlemsstater att delta i offentliga upphandlingsförfaranden för att genomföra framför allt etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster, vilka föreskrivs i artiklarna 43 EG respektive 49 EG.
- 3 Enligt sextonde skälet i direktiv 92/50 kan offentlig upphandling av tjänster i vissa fall omfatta bygg- och anläggningsarbeten, och det följer av rådets direktiv 71/305/EEG av den 26 juli 1971 om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 185, s. 5) att endast sådana kontrakt som avser slutförande av ett arbete skall betraktas som offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten. Om sådana arbeten är accessoriska och inte det egentliga föremålet för kontraktet är de inte tillräcklig grund för att kontraktet skall betraktas som ett offentligt upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten.
- 4 Det följer av artikel 8 i direktiv 92/50 att kontrakt som avser tjänster som återfinns i förteckningen i bilaga 1 A till detta direktiv skall upphandlas enligt bestämmelserna i avdelning III–VI i direktivet. I avdelning III föreskrivs regler om val av förfaranden och bestämmelser i övrigt vid upphandling genom formgivningstävlingar.
- 5 I kategori 12 i bilaga 1 A till direktiv 92/50 nämns särskilt arkitekttjänster, tekniska konsulttjänster, stadsplanering och landskapsarkitektur, besläktade vetenskapliga och tekniska konsulttjänster, liksom teknisk provning och analys.
- 6 Enligt artikel 15 i direktiv 93/38 kan kontrakt som avser de tjänster som är angivna i bilaga 16 A

upphandlas i enlighet med bestämmelserna i avdelningarna III, IV och V i direktivet. I avdelning IV i nämnda direktiv behandlas upphandlingsförfaranden.

- 7 Kategori 12 i nämnda bilaga 16 A är identisk med kategori 12 i bilaga 1 A till direktiv 92/50.
- 8 Enligt ordalydelsen i artikel 1 a i direktiv 93/37 är "offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten" skrivna avtal med ekonomiska villkor mellan en entreprenör och en av de under b i samma artikel upphandlande myndigheterna, som omfattar utförandet eller såväl projekteringen som utförandet av arbeten hänförliga till någon av de i bilaga 2 angivna verksamheterna eller arbete som anges under c i nämnda artikel, eller utförandet oavsett medel, av arbete som motsvarar de av den upphandlande myndigheten angivna kraven".
- 9 I artikel 6.1 i nämnda direktiv anges direktivets tillämpningsområde utifrån det uppskattade värdet av de olika offentliga bygg- och anläggningsarbeten som avses. Det följer av artikel 6.3 att när utförandet av ett arbete är uppdelat i flera delar, och varje del är föremål för upphandling, skall värdet av varje del tas i beaktande för att beräkna det belopp som avses i artikel 6.1 och att, för det fall det sammanlagda värdet av delarna överstiger det nämnda beloppet, bestämmelserna i denna sistnämnda punkt i princip skall tillämpas på samtliga delar.
- Den nationella lagstiftningen*
- 10 De offentliga bygg- och anläggningsarbetena regleras i lag nr 109/1994 vilken genomförs i DPR nr 554/1999.
- 11 Enligt artikel 2.1 i lag nr 109/1994 avses med offentliga bygg- och anläggningsarbeten, om de tilldelas av de subjekt som avses i punkt 2 i nämnda artikel, byggnation, rivning, återvinning, omstrukturering, renovering samt underhåll av arbete och anläggningar. Genom denna bestämmelse utvidgas tillämpningsområdet för lag nr 109/1994 till blandade kontrakt avseende arbeten, varor och tjänster, och till kontrakt avseende varor eller tjänster som inbegriper accessoriska bygg- och anläggningsarbeten vars värde beräknas överstiga 50 procent av det berörda kontraktets totala värde.
- 12 I artikel 3.3 i lagstiftningsdekret nr 157/1995 föreskrivs att avseende blandade kontrakt som avser bygg- och anläggningsarbeten och tjänster liksom avseende kontrakt som avser tjänster som inbegriper accessoriska bygg- och anläggningsarbeten, är bestämmelserna i lag nr 109/1994 tillämpliga om arbetena överstiger 50 procent av det berörda kontraktets totala värde.
- 13 Enligt artikel 2.5 i lag nr 109/1994 undantas åtgärder som direkt vidtas av enskilda mot avräkning för avgifter som erlagts för bygglov liksom åtgärder som följer av skyldigheterna enligt artikel 28.5 i lag nr 1150 av den 17 augusti 1942 om stadsplanering (legge urbanistica) (GURI nr 244 av den 16 oktober 1942) i dess ändrade lydelse (nedan kallad lag nr 1150/1942) från dess tillämpningsområde. Enligt nämnda artikel 2.5 utesluts även åtgärder som liknar de ovan nämnda åtgärderna från detta tillämpningsområde. I denna sistnämnda bestämmelse föreskrivs att enskilda, om värdet av arbetena, vart för sig, överskrider gemenskapströskeln, skall genomföra upphandlingen i enlighet med de förfaranden som föreskrivs i direktiv 93/37.
- 14 I det avseendet följer av artiklarna 1 och 31 i lag nr 1150/42 liksom av artiklarna 3 och 11 i lag nr 10 av den 28 januari 1977 om bestämmelser rörande markbebyggelse (norme in materia di edificabilità dei suoli) (GURI nr 27 av den 29 januari 1977) i dess ändrade lydelse (nedan kallad lag nr 10/1977), att innehavaren av ett bygglov kan genomföra stadsplanerelaterade arbeten varvid denne helt eller delvis kan avräkna motsvarande avgifter.
- 15 Förutom offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten regleras vissa offentliga upphandlingar av tjänster i lag nr 109/1994.
- 16 Enligt artikel 17.12 i lag nr 109/1994 har de behöriga organen rätt att tilldela offentliga kontrakt beträffande tjänster avseende utformning och ledning av bygg- och anläggningsarbeten vars värde underskrider 100 000 euro, genom de som är ansvariga för förfarandet, till sådana subjekt som anges i nämnda artikel 17.1 d-g och som åtnjuter deras förtroende, sedan den utvaldes erfarenhet och yrkeskompetens kontrollerats och valet motiverats.
- 17 Enligt artikel 27.2 i lag nr 109/1994 skall ledningsverksamheten av arbetena, under förutsättning att den upphandlande myndigheten inte kan ansvara för denna, i följande ordning uppdras åt

- antingen andra myndigheter, eller den projektansvarige enligt artikel 17.4 i den nämnda lagen, eller andra utvalda personer i enlighet med de förfaranden som föreskrivs i de nationella bestämmelser genom vilka de gemenskapsrättsliga bestämmelserna på området införlivas.
- 18 Enligt artikel 28.4 i lag nr 109/1994 anförtros kontrollarbetet åt en, två eller tre högt kvalificerade tekniker med specialkompetens beroende på arbetenas art, komplexitet och värde. De nämnda teknikerna väljs bland personer inom den upphandlande myndigheten, om det inte konstateras och intygas av den som är ansvarig för förfarandet att fackmän med dessa egenskaper saknas.
- 19 Enligt artikel 30.6a i den nämnda lagen finns samma möjlighet avseende kontrollarbetet vilket i princip ges i uppdrag åt de tekniska avdelningarna hos de upphandlande enheterna eller åt de kontrollorgan som avses i artikel 30.6a a.
- 20 Av punkterna 1, 3, 8, 9, 11, 12 och 13 i artikel 188 i DPR nr 554/1999 framgår för övrigt att den upphandlande enheten, inom trettio dagar från arbetenas fullgörande eller från den dag då dessa levereras när fortlöpande kontroller skett skall, ge sina medarbetare i uppdrag att kontrollera desamma. Kontrollen skall ske med utgångspunkt i arbetenas art, kategori, komplexitet och värde, samt enligt vissa i förväg fastställda kriterier.
- 21 Om ingen har den kompetens som erfordras skall man vända sig till externa specialister som anges i förteckningar upprättade av ministeriet med ansvar för infrastruktur, regionerna eller de autonoma provinserna.
- 22 Om någon sådan förteckning inte finns har de upphandlande enheterna rätt att skönmässigt besluta att överlämna uppgiften att kontrollera åt personer som under alla omständigheter har de nödvändiga egenskaperna och som uppfyller de angivna kraven.
- 23 I artiklarna 37a–37c i lag nr 109/1994 behandlas tilldelningen av kontrakt avseende offentliga bygg- och anläggningsarbeten som helt eller delvis finansieras av enskilda.
- 24 Enligt artikel 37a föreligger en rätt för enskilda att för de upphandlande enheterna presentera förslag på genomförande av offentliga bygg- och anläggningsarbeten eller allmännyttiga bygg- och anläggningsarbeten och att teckna häremot svarande kontrakt avseende finansiering och ledning av arbetena.
- 25 I artikel 37b i samma lag redovisas förfarandet för att välja initiativtagare. I artikeln föreskrivs att upphandlande myndighet skall utvärdera de ingivna förslagen mot bakgrund av konstruktionen, stadsplaneringen, miljön, projektets beskaffenhet, funktionsdugligheten, möjligheten att nyttja det som uppförts, tillgängligheten för användarna, avkastningen, kostnaderna för förvaltning och underhåll, kontraktets varaktighet, tidsfristerna för att genomföra de i kontraktet angivna anläggningsarbetena, tillämpliga avgifter och metod för översyn av avgifterna, planernas ekonomiska och finansiella värde samt innehållet i utkastet till avtal. Myndigheten skall försäkra sig om att ingen omständighet förhindrar genomförandet av dessa förslag och efter att ha undersökt och jämfört förslagen samt hört de initiativtagare som så önskar beslutar myndigheterna om vilket förslag som är av allmänt intresse.
- 26 Därefter skall, med tillämpning av artikel 37c, ett selektivt förfarande tillämpas för att ta fram ytterligare två anbud. Kontraktet tilldelas sedan inom ramen för ett förhandlat upphandlingsförfarande där initiativtagarens förslag och dessa andra två förslag prövas. Under detta förfarande får den nämnda initiativtagaren anpassa sitt förslag till det som den upphandlande myndigheten anser passa bäst. Om så sker vinner denne upphandlingskontraktet.

Det administrativa förfarandet

- 27 Efter att ha mottagit ett antal klagomål rörande effekterna av lag nr 109/1994 i dess ursprungliga version följde kommissionen förfarandet för att anta förslaget om ändring av denna lag.
- 28 Efter det att lag nr 166/2002 av den 1 augusti 2002 om ändring av lag nr 109/1994 hade antagits, tillställde kommissionen den 19 december 2002 Republiken Italien en formell underrättelse och meddelade Republiken Italien att vissa bestämmelser i lag nr 109/1994 enligt kommissionens mening fortfarande föreföll oförenliga med gemenskapsrätten.

- 29 Genom skrivelse av den 26 juni 2003 medgav Republiken Italien flertalet av kommissionens anmärkningar och uppgav för kommissionen att den avsåg ändra den tillämpliga lagstiftningen i enlighet därmed.
- 30 Eftersom Republiken Italien emellertid inte vidtog de meddelade ändringarna riktade kommissionen den 15 oktober 2003 ett motiverat yttrande till denna medlemsstat och uppmanade den att inom två månader från delgivningen vidta nödvändiga åtgärder för att rätta sig efter detsamma.
- 31 Kommissionen ansåg att den ståndpunkt som Republiken Italien gav uttryck för i en skrivelse av den 22 april 2004 var otillfredsställande och väckte därför förevarande talan i enlighet med artikel 226 andra stycket EG.
- 32 Genom domstolens ordförandes beslut av den 6 april 2005 gavs Republiken Frankrike, Konungariket Nederländerna och Republiken Finland rätt att intervensera i förevarande mål till stöd för Republiken Italiens yrkanden. Endast Konungariket Nederländerna och Republiken Finland har avgett interventionsinlagor.

Talan

- 33 Förevarande talan grundas på sex anmärkningar.

Den första anmärkningen

- 34 Den första anmärkningen avser bestämmelserna om blandade kontrakt såsom de framgår av lag nr 109/1994.
- 35 Det följer av bestämmelserna i artikel 2.1 i denna lag, vars syfte är att avgränsa begreppet offentliga bygg- och anläggningsarbeten, att sådana avser verksamheterna byggnation, rivning, återvinning, omstrukturering, renovering samt underhåll av arbeten och anläggningar när dessa uppdras av de personer som avses i artikel 2.2. I nämnda punkt 1 föreskrivs att blandade kontrakt avseende arbeten, varor och tjänster, liksom kontrakt avseende varor eller tjänster som inbegriper accessoriska arbeten omfattas av bestämmelserna i lag 109/1994 om dessa arbeten överstiger 50 procent av det berörda kontraktets totala värde.
- 36 I artikel 3.3 i lagstiftningsdekret nr 157/1995 föreskrivs att avseende blandade kontrakt som avser arbeten och tjänster liksom avseende kontrakt som avser tjänster som inbegriper accessoriska arbeten är bestämmelserna i lag nr 109/1994 tillämpliga om arbetena överstiger 50 procent av det berörda kontraktets totala värde.

Parternas argument

- 37 Kommissionen har anfört att den rättsordning som är tillämplig på blandade kontrakt bestäms utifrån kontraktets huvudsakliga ändamål, vilket bland annat men inte enbart bestäms med utgångspunkt från de olika arbetenas ekonomiska värde.
- 38 Kommissionen har i detta avseende gjort gällande att den italienska lagstiftningen får till följd att åtskilliga kontrakt avseende varor och tjänster, vars värde överstiger de tröskelvärden som anges i direktiven 92/50 och 93/36 men underskrider tröskelvärdet som anges i direktiv 93/37, undandras tillämpningen av de relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelserna, genom att de kontrakt vars ekonomiska värde till största delen utgörs av bygg- och anläggningsarbeten även om dessa är av accessorisk karaktär i förhållande till andra prestationer, omfattas av bestämmelserna om offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten.
- 39 Republiken Italien har svarat att ministeriet för infrastruktur och transport, i väntan på att den ifrågavarande nationella lagtexten skulle ändras i enlighet med kommissionens invändningar, har antagit cirkulär nr 2316 av den 18 december 2003 avseende bestämmelser om blandade kontrakt vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten, varor och tjänster (*disciplina dei contratti misti negli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi*) (GURI nr 79 av den 3 april 2004, s. 26). I cirkuläret uppmanas de upphandlande enheterna att respektera principen enligt vilken det vid förekomsten av ett blandat kontrakt är nödvändigt att beakta kontraktets huvudsakliga syfte för att bestämma tillämplig lagstiftning så att den ekonomiska aspekten inte längre är det dominerande kriteriet i detta avseende.

- 40 Genom lag nr 62 av den 18 april 2005 om bestämmelser för genomförande av de skyldigheter som följer av Italiens medlemskap i Europeiska gemenskaperna – 2004 års gemenskapslag (disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee Legge comunitaria 2004) (ordinarie tillägg till GURI nr 96 av den 27 april 2005) (nedan kallad 2004 års gemenskapslag) bekräftades denna lösning.
- 41 Republiken Finland har framhållit att det ekonomiska värdet är ett avgörande kriterium vid bedömningen av kontraktets huvudsakliga syfte. Detta kriterium kan endast frångås i särskilda fall, nämligen då användningen av kriteriet får till följd att gemenskapsrättens tillämpning hindras.
- Domstolens bedömning
- 42 Domstolen erinrar inledningsvis om att enligt fast rättspraxis skall frågan huruvida det föreligger ett fördragsbrott bedömas mot bakgrund av den situation som rådde i medlemsstaten vid utgången av den frist som har angivits i det motiverade yttrandet (se, bland annat, dom av den 10 april 2003 i mål C-114/02, kommissionen mot Frankrike, REG 2003, s. I-3783, punkt 9, och av den 14 juli 2005 i mål C-433/03, kommissionen mot Tyskland, REG 2005, s. I-6985, punkt 32).
- 43 I detta sammanhang kan lagar och andra föreskrifter som har antagits efter att den nämnda fristen har löpt ut inte beaktas.
- 44 Det är följaktligen med avseende på den lagstiftning som var i kraft den 15 december 2003, den tidpunkt då tvåmånadersfristen som angavs i det motiverade yttrandet av den 15 oktober 2003 löpte ut, som bedömningen av huruvida det påstådda fördragsbrott som avses med förevarande anmärkning förelåg skall göras. Det skall påpekas att varken cirkuläret som avses i punkt 39 i förevarande dom eller den nationella lagstiftningen som nämns i punkt 40 i denna dom hade antagits vid denna tidpunkt.
- 45 Avseende begreppet "offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten" i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 93/37, skall det framhållas att artikeln avser skrivna avtal med ekonomiska villkor mellan en entreprenör och en av de i b i denna artikel angivna upphandlande myndigheterna, som omfattar utförandet, eller såväl projekteringen som utförandet, av arbeten hänförliga till någon av de i bilaga 2 i detta direktiv angivna verksamheterna eller arbete som anges under c i nämnda artikel, eller utförandet, oavsett medel, av arbete som motsvarar de av den upphandlande myndigheten angivna kraven.
- 46 Det följer för övrigt av sextonde skälet i direktiv 92/50, jämfört med artikel 1 a i direktiv 93/37, att ett kontrakt endast kan betraktas som ett offentligt upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten om dess syfte överensstämmer med definitionen i föregående punkt och om de arbeten som är accessoriska och inte utgör kontraktets egentliga syfte inte kan medföra att kontraktet kvalificeras som ett offentligt upphandlingskontrakt avseende bygg- och anläggningsarbeten.
- 47 Det framgår dessutom av domstolens rättspraxis att det är det huvudsakliga föremålet för ett kontrakt som avgör vilket gemenskapsdirektiv om offentlig upphandling som i princip är tillämpligt, när kontraktet innehåller såväl delar som rör offentliga byggentreprenadkontrakt, som delar som rör andra slags offentliga kontrakt (se domstolens dom av den 18 januari 2007 i mål C-220/05, Aurox m.fl., REG 2007, s. I-385, punkt 37).
- 48 Således är tillämpningsområdet för direktiv 93/37 beroende av det huvudsakliga föremålet för kontraktet vilket fastställs genom en objektiv bedömning av hela den upphandling som kontraktet gäller.
- 49 Detta fastställande skall ske med beaktande av de huvudprestationer som överväger och som, som sådana, är karaktäristiska för detta kontrakt i motsats till dem som endast är av accessorisk eller kompletterande karaktär och som är obligatoriska på grund av kontraktets själva ändamål. I detta avseende är de olika prestationernas respektive värde endast ett kriterium av flera som skall beaktas vid det nämnda fastställandet.
- 50 Av det ovanstående kan slutsatsen dras, såsom generaladvokaten påpekade i punkterna 38 och 74 i sitt förslag till avgörande, att arbetenas värde inte alltid kan tillämpas, utan att kraven i direktiv 93/37 åsidosätts, som enda kriterium för att avgöra huruvida lag nr 109/1994 är tillämplig

på ett blandat kontrakt när dessa arbeten endast är accessoriska.

51 Bestämmelsen i artikel 2.1 i lag nr 109/1994 får även till följd att kraven i direktiven 92/50 och 93/36 åsidosätts på så sätt att dess tillämpning kan leda till att vissa blandade kontrakt kommer att omfattas av förfarandena som föreskrivs i dessa direktiv, nämligen de kontrakt i vilka värdet av arbetena, även om de är accessoriska, överstiger 50 procent av det totala värdet då det totala värdet underskrider det tröskelvärde som föreskrivs i direktiv 93/37 men uppnår de tröskelvärden som föreskrivs i direktiven 92/50 och 93/36.

52 Det skall följaktligen fastställas att Republiken Italien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt rådets direktiv 92/50, 93/36 och 93/37 genom att anta artikel 2.1 i lag nr 109/1994.

Den andra anmärkningen

53 Den andra anmärkningen avser det faktum att innehavaren av ett bygglov eller en godkänd plan för markexploatering tilldelas kontrakt direkt om arbetena inte överskrider de ekonomiska tröskelvärden som anges i direktiv 93/37.

54 Enligt artikel 2.5 i lag nr 109/1994 undantas åtgärder som direkt vidtas av enskilda mot avräkning av avgifter som erlagts för bygglov, åtgärder som följer av sådana skyldigheter som avses i artikel 28.5 i lag nr 1150/1942 och arbeten som liknar dessa två kategorier från tillämpningsområdet för lag nr 109/1994. I artikel 2.5 föreskrivs emellertid att upphandlingen skall genomföras i enlighet med de förfaranden som föreskrivs i direktiv 93/37, om värdet av de åtgärder som omfattas av kontraktet var för sig överskrider gemenskapströsklarna.

55 Det följer även av artiklarna 1 och 31 i lag nr 1150/1942 liksom av artiklarna 3 och 11 i lag nr 10/1977, att innehavaren av ett bygglov kan genomföra stadsplanerelaterade arbeten varvid denne helt eller delvis kan avräkna motsvarande avgifter.

Parternas argument

56 Kommissionen har för det första gjort gällande att bestämmelserna i lag nr 109/1994, jämförda med de relevanta bestämmelserna i lag nr 1150/1942 och lag nr 10/1977, medger att offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 93/37 tilldelas direkt till innehavaren av ett bygglov eller en godkänd plan för markexploatering, utan garantier, i uttryckliga bestämmelser, beträffande tillämpningen av EG-fördragets principer om insyn och likabehandling, som skall iakttas även när det beräknade värdet underskrider detta direktivs tröskelvärden.

57 Den har vidare framhållit att vid bedömningen av huruvida gränsen är uppnådd skall samtliga arbeten och/eller åtgärder som omfattas av avtalet som slutits mellan den enskilde och myndigheten beaktas, eftersom dessa arbeten eller åtgärder skall betraktas som olika delar av samma kontrakt. Den omständigheten att förfarandena för anbudsinfordran enligt den nationella lagstiftningen endast är tillämpliga om detta avtal avser åtgärder vars beräknade värden, var för sig överstiger de gemenskapsrättsliga bestämmelsernas tröskelvärden på området, innebär ett åsidosättande av kraven i direktiv 93/37, genom att kontrakt vars totala värde överstiger det nämnda tröskelvärdet undantas i de nationella bestämmelserna, i vilka direktivet genomförs på grund av att värdena var för sig av åtgärderna i dessa kontrakt inte är tillräckliga.

58 Republiken Italien anser för det första, vad gäller anläggningsarbeten till ett värde som underskrider de gemenskapsrättsliga bestämmelsernas tröskelvärden och som genomförs av innehavaren av ett bygglov eller en godkänd plan för markexploatering, att det inte är nödvändigt att vid genomförandet särskilt påminna om fördragets bestämmelser avseende offentliggörande och konkurrens liksom om domstolens tolkningar i detta avseende.

59 Republiken Italien har för det andra understrukit särdragen avseende stadsplaneringssektorn i vilken byggtreprenören träder in i stället för lokala myndigheter och särdragen beträffande avtal om markexploatering som har slutits mellan dessa myndigheter och dessa byggtreprenörer.

60 Enligt sådana avtal är den berörda lokala myndigheten endast skyldig att bevilja bygglov, med skyldighet för byggtreprenören att utföra anläggningsarbetena på området i fråga, på grundval av de byggprojekt som den nämnda myndigheten förbehåller sig rätten att godkänna.

- 61 Omständigheten att samma byggtreprenör har fått i uppdrag att utföra flera, till deras beskaffenhet olikartade, åtgärder torde inte medföra en skyldighet att lägga ihop dessa åtgärder så att direktiv 93/37 blir tillämpligt, av den enda anledningen att nämnda byggtreprenör äger den berörda marken. Republiken Italien har i detta avseende understrukit att domstolen i dom av den 12 juli 2001 i mål C-399/98, Ordine degli Architetti m.fl., REG 2001, s. I-5409, prövade ett annorlunda fall än det som är för handen, i det avseende som det avsåg utförande av en åtgärd som uppenbarligen inte gick att dela upp.
- 62 Enligt Konungariket Nederländerna gäller principen om insyn inte offentliga upphandlingskontrakt vars värden underskrider direktivens tröskelvärden på området. Konungariket Nederländerna har tillagt att eftersom direktiven i sig uttryckligen innehåller vissa undantag har gemenskapslagstiftaren på detta sätt i dessa fall valt att ge företräde för andra intressen än insyn.
- 63 Republiken Finland har framhållit att kontrakt vars värden underskrider de tröskelvärden som föreskrivs i direktiven rättsligt omfattas av fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor och tjänster samt etableringsfriheten, även om de på grund av värdet inte omfattas av direktivens tillämpningsområde.
- 64 Avseende nämnda kontrakt skall det följaktligen inte i den nationella lagstiftningen föreskrivas en särskild skyldighet om offentliggörande eller att anbud skall begäras in.
- Domstolens bedömning
- 65 För det första skall det framhållas att gemenskapslagstiftaren har gjort ett tydligt och principiellt val att undanta kontrakt som inte uppgår till ett visst tröskelvärde från det regelverk om offentliggörande som gemenskapslagstiftaren har inrättat och har följaktligen inte föreskrivit någon särskild skyldighet avseende dessa.
- 66 När det står klart att ett sådant kontrakt är av ett bestämt gränsöverskridande intresse innebär för övrigt tilldelningen, i avsaknad av insyn, av nämnda kontrakt till ett företag i den medlemsstat där den upphandlande myndigheten är belägen, en särbehandling till förfång för företag i en annan medlemsstat, som kunde ha ett intresse av att delta i denna upphandling. En sådan särbehandling, vilken, genom att samtliga företag i en annan medlemsstat utesluts, framför allt är till förfång för dessa företag, utgör indirekt diskriminering på grund av nationalitet, vilket är förbjudet enligt artiklarna 43 EG och 49 EG, om det inte föreligger sakliga skäl för särbehandlingen (se, för ett liknande resonemang avseende direktiv 92/50, dom av den 13 november 2007 i mål C-507/03, kommissionen mot Irland, REG 2007, s. I-0000, punkterna 30 och 31 liksom där angiven rättspraxis).
- 67 Såsom generaladvokaten erinrade om i punkt 56 i sitt förslag till avgörande är direktiv enligt artikel 249 EG med avseende på det resultat som skall uppnås bindande för varje medlemsstat till vilken det är riktat. Med hänsyn härtill och till att gemenskapslagstiftaren bland annat genom att fastställa tröskelvärden har undantagit vissa kontrakt från tillämpningsområdet för direktiv 93/37, är medlemsstaterna inte skyldiga att vid införlivandet av detta direktiv anta bestämmelser som erinrar om skyldigheten att iakttä artiklarna 43 EG och 49 EG, en skyldighet som endast föreligger under de förutsättningar som det erinras om i ovanstående punkt i förevarande dom.
- 68 Omständigheten att den italienska lagstiftaren har avstått från att vidta åtgärder i detta avseende beträffande offentliga upphandlingskontrakt avseende anläggningsarbeten till ett värde som underskrider tröskelvärdet i direktiv 93/37 som genomförs av innehavaren av ett bygglov eller en godkänd plan för markexploatering, i det fall som det är utrett att det förekommer ett bestämt gränsöverskridande intresse, medför likväl inte att de nämnda kontrakten inte omfattas av artiklarna 43 EG och 49 EG.
- 69 Den andra anmärkningen, i den del den grundar sig på åsidosättande av fördragets grundläggande bestämmelser, kan följaktligen inte godtas.
- 70 För det andra skall det, avseende tillämpningsområdet för artikel 2.5 i lag nr 109/1994 i förhållande till föreskrifterna i direktiv 93/37, först erinras om att enligt domstolens rättspraxis är den omständigheten att det, i en bestämmelse i nationell rätt, som ingår i ett samlat regelverk avseende stadsplanering med egna särdrag och med specifika syften som skiljer sig från direktiv 93/37, föreskrivs att direkt utförande av anläggningsarbeten som genomförs av innehavaren av ett bygglov eller en godkänd plan för markexploatering mot att hela eller delar av avgiften för bygglovet

avräknas, inte tillräcklig för att direkt utförande skall undantas från detta direktivs tillämpningsområde när de nödvändiga rekvisiten för att det skall omfattas av detta är uppfyllda (se domen i det ovan nämnda målet *Ordine degli Architetti m.fl.*, punkt 66).

- 71 Detta utförande omfattas således av förfarandena som föreskrivs i direktiv 93/37 när det uppfyller villkoren som föreskrivs i direktivet för att ett offentligt upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten skall anses föreligga och i synnerhet när avtalsrekvisitet som föreskrivs i artikel 1 a i detta direktiv är uppfyllt samt när arbetets värde motsvarar eller överstiger det tröskelvärde som föreskrivs i artikel 6.1 i direktivet.
- 72 Det följer dessutom av artikel 6.3 i direktiv 93/37 att när utförandet av ett byggnadsverk är uppdelat i flera delar, och varje del är föremål för upphandling, skall värdet av varje del tas i beaktande för att beräkna det värde som avses i artikel 6.1, vilket bestämmer huruvida detta direktiv skall tillämpas på samtliga delar eller inte. Enligt artikel 6.4 i direktivet får för övrigt inget byggnadsverk eller kontrakt delas upp i syfte att undanta byggnadsverket eller kontraktet i fråga från direktivets tillämpningsområde.
- 73 Då ett avtal mellan en enskild som äger mark som kan avstyckas och de kommunala myndigheterna uppfyller villkoren för definitionen av begreppet "offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten" i den mening som avses i artikel 1 a i direktiv 93/37, om vilka det erinras i punkt 45 i förevarande dom, kan såsom generaladvokaten framhöll i sitt förslag till avgörande det beräknade värde som i princip skall beaktas för att kontrollera huruvida det tröskelvärde som föreskrivs i detta direktiv är uppnått, och följaktligen huruvida upphandlingen av kontrakten skall följa bestämmelserna om offentliggörande som uppställs i direktivet, endast utgöras av de olika arbetenas och åtgärdernas totala värde, som erhålls genom att de olika delarnas värden läggs ihop.
- 74 Den italienska lagstiftningen står i strid med detta direktiv eftersom det i den föreskrivs att upphandlingsförfarandet skall ske i enlighet med bestämmelserna i direktiv 93/37 endast om det beräknade värdet av var och en av dessa delar var för sig överstiger direktivets tröskelvärde.
- 75 Det följer av det ovanstående att artikel 2.5 i lag nr 109/1994 inte uppfyller kraven i direktiv 93/37 genom att möjligheten att använda sig av förfarandena som föreskrivs i direktivet otillbörligen begränsas.

Den tredje anmärkningen

- 76 Den tredje anmärkningen avser det sätt på vilket uppgifterna att utforma, leda och kontrollera bygg- och anläggningsarbeten tilldelas, när värdet på ett offentligt upphandlingskontrakt för tjänster underskrider de gemenskapsrättsliga tröskelvärdena på området.
- 77 Enligt artikel 17.12 och artikel 30.6a i lag nr 109/1994 får offentliga upphandlingskontrakt för tjänster avseende utformning och ledning av bygg- och anläggningsarbeten liksom kontroll och genomförande av dessa, vilkas beräknade värde underskrider tröskelvärdet i direktiv 92/50, uppdras åt subjekt som åtnjuter förvaltningens förtroende.

Parternas argument

- 78 Kommissionen har kritiserat dessa bestämmelser enligt vilka det är tillåtet att använda sig av ett tillvägagångssätt vid offentlig upphandling av tjänster enligt vilket varje form av offentliggörande utesluts, med motiveringen att även om sådana kontrakt inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 92/50 omfattas de av fördragsbestämmelserna om fri rörlighet för tjänster och etableringsfriheten liksom av principerna om icke-diskriminering, likabehandling, proportionalitet och insyn.
- 79 Republiken Italien har gjort gällande att samtliga bestämmelser i sekundärrätten skall tolkas på grundval av allmänna principer som följer av fördraget och att varje tolkning som avviker från dessa är olaglig. Den eventuella olagligheten kan i alla händelser endast anses följa av att bestämmelsen tillämpats felaktigt i ett enskilt fall. Det torde följaktligen inte vid tidpunkten för gemenskapslagstiftningens införlivande finnas någon skyldighet att särskilt hänvisa till fördragets bestämmelser.
- 80 Republiken Italien har tillagt att de upphandlande myndigheterna genom ett ministeriellt cirkulär

har gjorts uppmärksamma på kravet att de allmänna principerna om icke-diskriminering, likabehandling och insyn skall iakttas och att den direkta tilldelningen av berörda kontrakt till personer som åtnjuter myndigheternas förtroende i vilket fall som helst endast kan ske efter det att personernas erfarenhet och deras yrkesförmåga har kontrollerats.

Domstolens bedömning

- 81 Såsom har angetts i punkt 66 i förevarande dom omfattas offentliga upphandlingskontrakt för tjänster, som inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 92/50 och avseende vilka det är utrett att de är av ett bestämt gränsoverskridande intresse, av de grundläggande friheter som föreskrivs i fördraget, under de förutsättningar som preciseras närmare i den rättspraxis om vilken det erinras i nämnda punkt.
- 82 Då de skyldigheter som följer av primärrätten avseende likabehandling och insyn på detta sätt är tillämpliga fullt ut med avseende på dessa kontrakt, vilka likväl undantas från det nämnda direktivets tillämpningsområde på grund av deras värde, om de villkor som har fastslagits i rättspraxis är uppfyllda, krävs det inte att det i den nationella lagstiftningen genom vilken det nämnda direktivet införlivas uttryckligen erinras om dem.
- 83 Den tredje anmärkningen kan således inte godtas.

De fjärde och femte anmärkningarna

- 84 Den fjärde anmärkningen avser bestämmelserna i artikel 27.2 i lag nr 109/1994, enligt vilka initiativtagaren till ett projekt i den mening som avses i artikel 17.4 i nämnda lag anförtros ledningen av bygg- och anläggningsarbeten när den upphandlande myndigheten inte kan svara för den uppgiften, vilken i princip ankommer på den upphandlande myndighetens tekniska avdelningar att handha.
- 85 Den femte anmärkningen avser upphandling av besiktnings- och kontrolltjänster avseende offentliga bygg- och anläggningsarbeten såsom den regleras i artikel 28.4 i lag nr 109/1994 och artikel 188 i DPR nr 554/1999. Det följer av dessa bestämmelser jämförda med varandra att dessa uppgifter i princip ankommer på de upphandlande myndigheternas tekniska avdelningar men att myndigheterna, utan anbudsinfordran, kan tilldela nämnda tjänster åt utomstående som är upptagna i förteckningar som ministeriet med ansvar för infrastruktur har upprättat härför, om den som är ansvarig för förfarandet konstaterar och intygar att erforderlig personal saknas.

Parternas argument

- 86 Kommissionen har framhållit att bestämmelserna i artiklarna 27.2 och 28.4 i lag nr 109/1994, i den mån som det enligt dessa tillåts att de ifrågavarande offentliga upphandlingskontrakten för tjänster tilldelas direkt utan anbudsinfordran, strider mot direktiven 92/50 och 93/38 eller, beroende på nämnda kontrakts värde, mot artiklarna 43 EG och 49 EG.
- 87 Republiken Italien har svarat att den har beaktat den kritik som kommissionen har framfört och att den har ändrat sin lagstiftning härefter genom att anta 2004 års gemenskapslag.

Domstolens bedömning

- 88 Det skall inledningsvis påpekas att, i enlighet med den rättspraxis om vilken det erinras i punkt 42 i förevarande dom, endast de nationella bestämmelser som var i kraft den 15 december 2003 skall beaktas inom ramen för bedömningen av de anmärkningar som kommissionen har framställt.
- 89 Det skall för det första framhållas att de enda tillåtna undantagen från tillämpningen av direktiven 92/50 och 93/38 är de undantag som uttömmande och uttryckligen anges i dessa (se analogt dom av den 18 november 1999 i mål C-107/98, Teckal, REG 1999, s. I-8121, punkt 43, liksom av den 11 maj 2006 i mål C-340/04, Carbotermo och Consorzio Alisei, REG 2006, s. I-4137, punkt 45).
- 90 Såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 101 i sitt förslag till avgörande, ingår emellertid arbetsledningsfunktioner och kontrollarbeten i tjänstekategori 12 i såväl bilaga 1 A till direktiv 92/50 som bilaga 16 A till direktiv 93/38.

- 91 I detta avseende följer det dels av artikel 8 i direktiv 92/50 att kontrakt som avser tjänster som återfinns i förteckningen i nämnda bilaga 1 A skall upphandlas, i synnerhet, enligt bestämmelserna i avdelning III i detta direktiv, vilken avser val av förfaranden vid upphandling, dels av artikel 15 i direktiv 93/38 att varukontrakt, bygg- och anläggningskontrakt och kontrakt som avser de tjänster som är angivna i bilaga 16 A skall upphandlas bland annat i enlighet med bestämmelserna i avdelning IV i direktivet, vilken avser upphandlingsförfaranden.
- 92 Eftersom upphandling av arbetsledningsfunktioner skall ske i enlighet med bestämmelserna som föreskrivs i direktiven 92/50 och 93/38, strider följaktligen direkt tilldelning till initiativtagaren i enlighet med artikel 27.2 i lag nr 109/1994 mot dessa direktiv, beträffande sådana kontrakt som med beaktande av sitt värde omfattas av direktivens tillämpningsområde.
- 93 Eftersom upphandling av kontrollarbeten skall ske i enlighet med bestämmelserna i direktiven 92/50 och 93/38, strider tilldelningen till utomstående på de villkor som föreskrivs i artikel 28.4 i lag nr 109/1994 och artikel 188 i DPR nr 554/1999 mot de nämnda direktiven beträffande de kontrakt som omfattas av direktivens tillämpningsområde.
- 94 För det andra, avseende kontrakt vars värde underskrider tröskelvärdena för direktiven 92/50 och 93/38, innebär, såsom nämns i punkterna 68 och 82 i förevarande dom, omständigheten att det inte i de tillämpliga nationella bestämmelserna uttryckligen nämns att de skyldigheter som följer av fördraget är tillämpliga, inte att principen om likabehandling och skyldigheten beträffande insyn vid upphandling av dessa kontrakt inte skall iakttas, i den mån villkoren som föreskrivs i den rättspraxis om vilken det erinras i punkt 66 i förevarande dom är uppfyllda.
- 95 De fjärde och femte anmärkningarna kan följaktligen inte godtas i den mån som de avser åsidosättande av artiklarna 43 EG och 49 EG, men är välgrundade för övrigt.

Den sjätte anmärkningen

- 96 Den sjätte anmärkningen avser artiklarna 37a–37c i lag nr 109/1994, enligt vilka myndigheterna får tillåta att utomstående utför offentliga bygg- och anläggningsarbeten som kan exploateras kommersiellt i enlighet med ett särskilt tilldelningsförfarande. I en första fas inbjuds utomstående att, efter att ha tillerkänts ställning som initiativtagare, presentera förslag i syfte att erhålla koncessioner, där de helt eller delvis ansvarar för kostnaderna. Sedan förslagen utvärderats väljs de som är av allmänt intresse ut i en andra etapp, där man för vart och ett av de utvalda förslagen inleder ett selektivt anbuds-förfarande i syfte att välja två anbud.
- 97 Den upphandlande myndigheten inleder sedan ett förhandlat upphandlingsförfarande med initiativtagaren och de andra utomstående som har ingett de två bästa förslagen inom ramen för detta anbuds-förfarande. Under detta får initiativtagaren anpassa sitt förslag till det som den upphandlande myndigheten anser passar bäst.
- Parternas argument
- 98 Kommissionen har gjort gällande att denna reglering kan utgöra ett åsidosättande av principen om likabehandling.
- 99 Kommissionen har framhållit att sättet som anbuderna för koncessionen begärs in på innebär att initiativtagaren gynnas i dubbel bemärkelse i förhållande till alla andra möjliga konkurrenter.
- 100 För det första deltar initiativtagaren på detta sätt automatiskt i det förhandlade upphandlingsförfarandet avseende tilldelningen av koncessionen oavsett hur hans anbud förhåller sig vid en jämförelse med dem som deltagarna i anbuds-förfarandet har ingett.
- 101 För det andra får initiativtagaren anpassa sitt förslag under det förhandlade upphandlingsförfarandet till det förslag som den upphandlande myndigheten anser passar bäst. Denna fördel innebär konkret att nämnda initiativtagare får en förtursrätt vid tilldelningen av koncessionen.
- 102 Republiken Italien har påpekat att kommissionens invändningar har beaktats i 2004 års gemenskapslag, vilken nämns i punkt 40 i förevarande dom.

Domstolens bedömning

- 103 Det följer av artikel 38.1 c i domstolens rättegångsregler och av rättspraxis avseende denna artikel att en ansökan genom vilken en talan anhängiggjorts skall innehålla uppgifter om föremålet för talan samt en kortfattad framställning av grunderna för densamma. Dessa uppgifter skall vara så klara och precisa att svaranden skall kunna förbereda sitt försvar och domstolen skall kunna utöva sin kontroll. Av detta följer att de väsentligaste faktiska och rättsliga omständigheter som talan grundas på på ett konsekvent och begripligt sätt skall framgå av innehållet i själva ansökan. Yrkandena i ansökan skall vara tydligt utformade för att undvika att domstolen dömer utöver vad som har yrkats (*ultra petita*) eller för att förhindra att den prövar en anmärkning (dom av den 26 april 2007 i mål C-195/04, kommissionen mot Finland, REG 2007, s. I-3351, punkt 22 och där angiven rättspraxis).
- 104 I förevarande fall uppfyller kommissionens ansökan avseende förevarande anmärkning inte dessa krav.
- 105 Kommissionen har genom sin talan yrkat att domstolen skall fastställa att Republiken Italien har åsidosatt vissa skyldigheter som följer av direktiven 92/50, 93/36, 93/37 och 93/38, liksom av artiklarna 43 EG och 49 EG. Inom ramen för denna anmärkning har kommissionen emellertid inte närmare uppgett vilka av dessa direktiv och/eller fördragsbestämmelser som Republiken Italien skulle ha åsidosatt vid det påstådda åsidosättandet av principen för likabehandling.
- 106 I artiklarna 43 EG och 49 EG föreskrivs det för övrigt inte någon allmän skyldighet till likabehandling, utan de innehåller, såsom det framgår av den rättspraxis som omnämns i punkt 66 i förevarande dom, ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Kommissionen har emellertid inte framfört några uppgifter som tyder på att en sådan diskriminering skulle förekomma inom ramen för förevarande anmärkning.
- 107 Den sjätte anmärkningen kan därför inte tas upp till prövning.
- 108 På grund av det ovan anförda finner domstolen att Republiken Italien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt
- direktiven 92/50, 93/36 och 93/37 genom att anta artikel 2.1 i lag nr 109/1994,
 - direktiv 93/37 genom att anta artikel 2.5 i nämnda lag, och
 - direktiven 92/50 och 93/38 genom att anta artiklarna 27.2 och 28.4 i samma lag.

Rättegångskostnader

- 109 Enligt artikel 69.3 i rättegångsreglerna kan domstolen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna skall delas eller att vardera parten skall bära sin kostnad. Eftersom kommissionen har tappat delar av den andra, den fjärde och den femte anmärkningen, liksom den tredje anmärkningen, samt eftersom den sjätte anmärkningen inte kunde tas upp till prövning och Republiken Italien har tappat den första anmärkningen, liksom delar av den andra, den fjärde och den femte anmärkningen, skall vardera parten bära sin kostnad.
- 110 Enligt artikel 69.4 i rättegångsreglerna skall medlemsstaterna som har intervenerat i målet bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

1) Republiken Italien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt

- rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster, rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor och rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/52/EG av den 13 oktober 1997, genom att anta artikel 2.1 i lag

nr 109, ramlag nr 109 av den 11 februari 1994 om offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten (legge quadro in materia di lavori pubblici), i dess lydelse enligt lag nr 166 av den 1 augusti 2002,

- **direktiv 93/37 i ändrad lydelse, genom att anta artikel 2.5 i nämnda lag i ändrad lydelse, och**
- **direktiv 92/50 och rådets direktiv 93/38/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna, genom att anta artiklarna 27.2 och 28.4 i samma lag i ändrad lydelse.**

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Europeiska gemenskapernas kommission och Republiken Italien skall bära sina rättegångskostnader.

4) Republiken Frankrike, Konungariket Nederländerna och Republiken Finland skall bära sina rättegångskostnader.

Underskrifter

* Rättegångsspråk: italienska