

KOMISJA V FRANCJA

ORZECZENIE TRYBUNAŁU

26 września 2000 r.*

W sprawie C-225/98,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez M. Nolin, członka Służby Prawnej Komisji, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem do doręczeń w Luksemburgu w biurze C. Gómeza de la Cruz, członka tej samej służby, Wagner Centre, Kirchberg,

wnioskodawca,

v

Republice Francuskiej, reprezentowanej przez K. Rispal-Bellanger, Poddyrektora w Dyrekcji do Spraw Prawnych Ministerstwa Spraw Zagranicznych, oraz A. Viéville-Bréville, Chargé de Mission w tej samej Dyrekcji, działających w charakterze przedstawicieli, z adresem do doręczeń w Luksemburgu w Ambasadzie Francuskiej, 8B Boulevard Joseph II,

pozwany,

WNIOSEK o deklarację, z uwagi na to, iż w trakcie poszczególnych procedur udzielania zamówień publicznych na budowę i utrzymanie budynków szkolnych, przeprowadzonych przez Region Nord-Pasde-Calais oraz Département du Nord przez okres trzech lat - Republika Francuska nie wywiązała się ze swoich zobowiązań w ramach artykułu 59 Traktatu WE (obecnie, po zmianach, art. 49 WE) oraz w ramach Dyrektywy Rady 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz. U., Specjalne Wydanie Angielskie z 1971 r. (II), s. 682), zmienionej Dyrektywą Rady 89/440/EWG z 18 lipca 1989 r. (Dz. U. z 1989 r., L 210, s. 1), a w szczególności w ramach jej artykułów 12, 26 i 29, oraz Dyrektywy Rady 93/37/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz. U. z 1993 r., L 199, s. 54), a w szczególności w ramach jej artykułów 8, 11, 22 i 30,

* Język sprawy: francuski.

TRYBUNAŁ,

w składzie: G.C. Rodríguez Iglesias, Prezes, J.C. Moitinho de Almeida, D.A.O. Edward, L. Sevón i R. Schintgen (Prezesi Izby), J.-P. Puissochet, P. Jann, H. Ragnemalm i V. Skouris (Referent), Sędziowie,

Rzecznik Generalny: S. Alber,

Sekretarz: D. Louterman-Hubeau, główny administrator,

mając na względzie sprawozdanie na rozprawę,

wysłuchawszy ustnego uzasadnienia stron na rozprawie w dniu 1 lutego 2000 r., na którym Komisja była reprezentowana przez M. Nolina, a Republika Francuska przez S. Paillera, Chargé de Mission w Dyrekcji do Spraw Prawnych Ministerstwa Spraw Zagranicznych, działających w charakterze pełnomocników. wysłuchawszy opinii rzecznika generalnego podczas posiedzenia w dniu 14 marca 2000 r.,

wydaje, co następuje

Orzeczenie

1. Przez wniosek złożony w Rejestrze Sądowym w dniu 22 czerwca 1998 r. Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie, na mocy art. 169 Traktatu WE (obecnie art. 226 WE) o stwierdzenie, że - w trakcie poszczególnych procedur udzielania zamówień publicznych na budowę i utrzymanie budynków szkolnych, przeprowadzonych przez Region Nord-Pas-de-Calais oraz Département du Nord przez okres trzech lat - Republika Francuska nie spełniała swoich zobowiązań w ramach art. 59 Traktatu WE (obecnie, po zmianach, art. 49 WE) oraz w ramach Dyrektywy Rady 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz. U., Specjalne Wydanie Angielskie z 1971 r. (II), s. 682), zmienionej Dyrektywą Rady 89/440/EWG z 18 lipca 1989 r. (Dz. U. z 1989 r., L 210, s. 1; „Dyrektywa 71/305”), a w szczególności w ramach jej artykułów 12, 26 i 29, oraz Dyrektywy Rady 93/37/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz. U. z 1993 r., L 199, s. 54), a w szczególności w ramach jej artykułów 8, 11, 22 i 30.

Podstawa prawna

Dyrektywa 93/37

2. Zgodnie z motywem pierwszym jej preambuły, Dyrektywa 93/37 skonsolidowała postanowienia Dyrektywy 71/305 dla jasności i większej zrozumiałości.
3. Art. 8 ust. 3 Dyrektywy 93/37 stanowi:

Instytucja zamawiająca, w przypadku każdego udzielonego zamówienia, sporządza pisemne sprawozdanie, zawierające co najmniej:

- nazwę i adres instytucji zamawiającej, przedmiot i wartość zamówienia,
- nazwy dopuszczonych kandydatów lub oferentów oraz powody ich wyboru,
- nazwy odrzuconych kandydatów lub oferentów oraz powody ich odrzucenia,
- nazwę oferenta, któremu udzielono zamówienia oraz powody wyboru jego oferty a także, jeśli to wiadome, wskazanie tej części zamówienia, którą oferent, któremu udzielono zamówienia, zamierza zlecić do wykonania stronom trzecim,
- w wypadku procedur negocjacyjnych, okoliczności określone w art. 7, uzasadniające zastosowanie tych procedur.

Sprawozdanie to albo jego główne elementy należy przekazać Komisji na jej wniosek."

4. Na mocy art. 11 ust. 1 Dyrektywy 93/37, "Instytucje zamawiające informują w drodze ogłoszenia informacyjnego o podstawowych cechach zamówień na roboty budowlane, których zamierzają udzielić, oraz szacunkową wartość, która jest nie mniejsza niż próg ustanowiony w art. 6 ust. 1."
5. Zgodnie z art. 11 ust. 5 Dyrektywy 93/37 „Instytucje zamawiające, które udzieliły zamówienia, informują o wyniku w drodze ogłoszenia. ...".
6. Art. 11 ust. 7 Dyrektywy 93/37 stanowi:

"Instytucje zamawiające przesyłają ogłoszenia, określone w ust. 1-5, tak szybko, jak to możliwe i w najbardziej odpowiedni sposób, do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. W przypadku procedury przyspieszonej, określonej w art. 14, ogłoszenie przesyła się teleksem, telegraficznie lub telefaksem.

Ogłoszenie określone w ust. 1 powinno być wysłane niezwłocznie po podjęciu decyzji zatwierdzającej planowanie zamówień na roboty budowlane, których instytucje zamawiające zamierzają udzielić.

Ogłoszenie określone w ust. 5 wysyła się nie później, niż w ciągu czterdziestu ośmiu dni od daty udzielenia danego zamówienia."

7. Art. 11 ust. 11 Dyrektywy 93/37 stanowi:

"Ogłoszenia nie są publikowane w dziennikach urzędowych lub w prasie kraju instytucji zamawiającej przed datą wysłania do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich; przy publikacji należy podać tę datę. Ogłoszenie nie zawiera informacji innych niż te opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich."

8. Artykuł 12 ust. 1 i 2 Dyrektywy 93/37 stanowi:

‘1. W procedurach otwartych termin składania ofert ustalony przez instytucje zamawiające nie może być krótszy niż pięćdziesiąt dwa dni od daty wysłania ogłoszenia.

2. Termin składania ofert przewidziany w ust. 1 może zostać skrócony do trzydziestu sześciu dni, gdy instytucje zamawiające opublikowały w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszenie o zamówieniu przewidziane w art. 11 ust. 1, sporządzone zgodnie ze wzorem zawartym w Załączniku IV A."

9. Art. 13 ust. 3 i 4 Dyrektywy 93/37 stanowi:

‘3. W procedurach ograniczonych ustalony przez instytucje zamawiające termin składania ofert może być krótszy niż czterdzieści dni od daty wysłania pisemnego zaproszenia.

4. Termin składania ofert ustanowiony w ust. 3 może być skrócony do dwudziestu sześciu dni w przypadku, gdy instytucje zamawiające opublikowały ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, przewidziane w art. 11 ust. 1, sporządzone zgodnie ze wzorem zawartym w Załączniku IV A."

10. Na mocy art. 22 ust. 2 Dyrektywy 93/37:

"W przypadku, gdy instytucje zamawiające udzielają zamówienia w procedurze ograniczonej, mogą ustalić przedział, w którym będzie się mieścić liczba zaproszonych wykonawców. W takim przypadku informację o przedziale wskazuje się w ogłoszeniu o zamówieniu. ... Przedział ten jest określany z uwzględnieniem charakteru wykonywanej roboty budowlanej. Przedział ten musi obejmować przynajmniej pięciu i nie więcej niż dwudziestu wykonawców.

W każdym przypadku liczba kandydatów zaproszonych do składania ofert jest wystarczająca do zapewnienia rzeczywistej konkurencji."

11. Artykuł 27 Dyrektywy 93/37 stanowi:

‘1. Dowodem możliwości technicznych wykonawcy mogą być:

(a) wykształcenie i kwalifikacje zawodowe wykonawcy i/lub personelu zarządzającego firmą, a także, w szczególności, osoby lub osób odpowiedzialnych za wykonanie robót budowlanych;

(b) wykaz robót budowlanych wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat wraz z zaświadczeniami należytego wykonania najważniejszych robót. Zaświadczenia wskazują wartość, datę i miejsce robót, oraz określają, czy roboty zostały wykonywane zgodnie z zasadami sztuki i prawidłowo ukończone. W razie konieczności właściwy organ powinien przedłożyć takie zaświadczenie bezpośrednio instytucji zamawiającej;

(c) oświadczenie dotyczące wyposażenia, sprzętu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy podczas wykonywania robót budowlanych;

(d) oświadczenie, z którego wynika roczne średnie zatrudnienie u wykonawcy oraz liczebność personelu zarządzającego w ostatnich trzech latach;

(e) oświadczenie dotyczące pracowników technicznych lub instytucji technicznych, jakimi wykonawca może się posłużyć wykonując zamówienie, niezależnie od tego, czy należą one do przedsiębiorstwa wykonawcy.

2. Instytucja zamawiająca określi w ogłoszeniu lub w zaproszeniu do składania ofert, które z tych dokumentów należy przedstawić."

12. Wreszcie, na mocy art. 30 ust. 1 i 2 Dyrektywy 93/37:

"1. Kryteriami, na podstawie których instytucja zamawiająca udziela zamówienia, są:

(a) albo wyłącznie najniższa cena,

(b) albo, w przypadku, gdy udzielenie zamówienia jest dokonywane na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, różne kryteria odnoszące się do zamówienia, na przykład: na przykład: jakość, koszty bieżące, opłacalność, wartość techniczna.

2. W przypadku określonym w ust. 1 lit. b) instytucje zamawiające zamieszczają w dokumentach zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkie kryteria, które zamierzają zastosować, w miarę możliwości, w kolejności przyznanego im znaczenia."

Dyrektywa 71/305

13. Oprócz wielu różnic w brzmieniu, treść postanowień Dyrektywy 71/305, dotyczących sporządzania i przekazywania pisemnych sprawozdań (art. 5a), szczegółowych zasad publikacji, których instytucje zamawiające muszą przestrzegać (art. 12), terminów przyjmowania ofert przetargowych oraz wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (art. 13 i 14), dowodów na posiadanie przez wykonawcę wiedzy technicznej lub możliwości technicznych (art. 26) oraz kryteriów udzielenia zamówienia (art. 29 ust. 1 i 2), jest taka sama, jak treść analogicznych postanowień Dyrektywy 93/37, określonych w ustępach od 3 do 12 powyżej.
Okoliczności powstania sporu i postępowanie poprzedzające wniesienie skargi
14. Dokumenty zawarte w aktach sprawy wskazują, że na początku 1993 r. Komisja zwróciła uwagę na postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzane w drodze procedury otwartej dotyczące budowy Lycée Polyvalent (wieloprofilowej szkoły średniej) w Wingles (Département du Pas-de-Calais). Z uwagi na to, że wartość zamówienia przekraczała próg wyznaczony dla Wspólnoty w wysokości 5 mln ECU, ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ("Dziennik Urzędowy") dnia 21 stycznia 1993 r., zgodnie z postanowieniami Dyrektywy 71/305.
15. Komisja otrzymała skargę i przyjęła stanowisko, że naruszono postanowienia Dyrektywy 71/305. W związku z tym, w piśmie z dnia 27 września 1993 r., zgodnie z procedurą określoną w art. 169 Traktatu, Komisja formalnie wezwała władze francuskie do przedłożenia swojego stanowiska w ciągu dwóch miesięcy od powiadomienia o wezwaniu. Zarzuty Komisji dotyczyły terminu przyjmowania ofert przetargowych, który był krótszy niż 52 dni, dyskryminujących opisów części zamówienia, dyskryminujących minimalnych wymogów, kryteriów udzielenia zamówienia niezgodnych z Dyrektywą 71/305, niewłaściwego udzielenia zamówienia oraz niepoinformowania odrzuconego oferenta o powodzie odrzucenia jego oferty.
16. Pismem z dnia 20 grudnia 1993 r. francuskie władze przekazały Komisji pewne informacje w odpowiedzi na zarzuty przedstawione w wezwaniu do usunięcia uchybienia.
17. Komisja uznała, że pismo te nie jest zadowolające i dnia 8 września 1995 r. wysłała Republice Francuskiej swoją umotywowaną opinię. Władze francuskie nie udzieliły na nią odpowiedzi.
18. Tymczasem, na mocy Dyrektywy 93/37, Region Nord-Pas-de-Calais opublikował w Dzienniku Urzędowym z 18 lutego 1995 r. serię 14 ogłoszeń o zamówieniu w związku z działaniem zwanym "Plan Lycées" (Plan budowy szkoły średniej), o łącznej wartości 1,4 tys. mln FRF. Ogłoszenia były identyczne dla wszystkich zamówień i dotyczyły zaproszeń do przetargu ograniczonego związanego z wykonaniem zamówień na modernizację i prace konserwacyjne wykonywane przez okres 10 lat. Pozwolono na uczestnictwo w przetargu grupom wykonawców oraz nałożono minimalne warunki uczestnictwa, w szczególności dotyczące dokumentów i kwalifikacji. Co więcej w ogłoszeniach tych podano, że oferty przetargowe będą oceniane przy uwzględnieniu poszczególnych kryteriów udzielenia zamówienia, w tym „stosunku jakości do ceny pomocy technicznej oraz świadczenia usług”, „terminu ukończenia prac budowlanych

i remontowych z wyłączeniem prac konserwacyjnych, a także trybu działania" oraz „dodatkowego kryterium dotyczącego zatrudnienia". Kolejne ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym dnia 24 czerwca 1995 r. i dotyczyło ono projektu i budowy szkoły średniej z zapewnieniem wysokiego standardu ochrony środowiska, który wymaga posiadania wyższych kwalifikacji oraz posiadania przez architekta uprawnień do pracy we Francji.

19. Dnia 10 lutego 1995 r. podpisano umowę pomiędzy Prezesem Komisji PME-Marchés des Constructions Scolaires z Fédération Régionale du Bâtiment, Prezesem Fédération Régionale des Travaux Publics oraz rzecznikiem regionalnym Nord-Pas-de-Calais Syndicat National du Béton Armé et des Techniques Industrialisées w celu opracowania szczegółowych ustaleń, zgodnie z którymi regionalne i lokalne „PME” (Petites et Moyennes Entreprises; małe i średnie firmy), reprezentowane przez sygnatariuszy, mogłyby uczestniczyć w przetargu na globalną umowę na budowę i konserwację szkoły średniej w Regionie Nord-Pas-de-Calais jako połączone grupy wspomagających się wzajemnie wykonawców podzielonych na trzy kategorie dla każdego opublikowanego ogłoszenia o zamówieniu. Umowę tę opublikowano w Moniteur du Bâtiment et des Travaux Publics dnia 17 lutego 1995 r., w sekcji zatytułowanej „Textes Officiels” (instrumenty oficjalne).
20. Pismem z dnia 21 listopada 1995 r., również wysłanym zgodnie z art. 169 Traktatu, Komisja formalnie wezwała władze francuskie do przedłożenia uwag w kwestii nieprawidłowości odnotowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówień w ramach projektu Plan Lycées. Komisja wyraziła sprzeciw wobec polityki przyjętej przez Region Nord-Pas-de-Calais oraz, sporadycznie, przez Département du Nord podczas udzielania zamówień publicznych na budowę budynków szkolnych. Opierając swoją ocenę na cechach Plan Lycées, ale również na precedensie szkoły średniej Wingles i określonych procedurach przestrzeganych przez Conseil Général z Département du Nord, Komisja zakwestionowała politykę stosowaną przez instytucje zamawiające z aglomeracji Lille, której celem, na dłuższą metę, było udzielenie zamówień na budowę budynków szkolnych, za które była odpowiedzialna, wykonawcom z Regionu Nord-Pas-de-Calais. Komisja zakwestionowała także zastosowanie dodatkowego kryterium dotyczącego lokalnego zatrudnienia, które wynikało z okólnika interministerialnego TEF 14/93 z 29 grudnia 1993 r. (opublikowanego w Moniteur du Bâtiment et des Travaux Publics dnia 14 stycznia 1994 r., s. 235).
21. Władze francuskie nie udzieliły odpowiedzi na te wezwanie do usunięcia uchybienia. Niemniej jednak Region Nord-Pas-de-Calais ponownie publikował w Dzienniku Urzędowym z 5 stycznia 1996 r., dla celów planowania budżetowego, cztery ogłoszenia o zamówieniach dotyczących czterech szkół średnich, które były już przedmiotem Planu Lycées w lutym 1995 r.
22. Komisja otrzymała informacje o planowanym programie inwestycji w szkoły średnie Regionu Nord-Pas-de-Calais na okres 1996--1998. Zakres tego programu kazał Komisji rozważyć wszystkie ogłoszenia o zamówieniach na budynki szkolne w Regionie Nord-Pas-de-Calais oraz Département du Nord, które zostały opublikowane od roku 1993, w którym to udzielono zamówienia na budowę szkoły średniej Wingles. Procedury te wiązały się z zamówieniami udzielonymi przez dwie instytucje zamawiające, mianowicie Region Nord-Pas-de-Calais oraz Département du Nord, w przeciągu trzech lat.
23. Dodatkowym wezwaniem do usunięcia uchybienia z dnia 8 maja 1996 r. Komisja ponownie przedstawiła swoje zarzuty i zażądała od władz francuskich, między innymi, wysyłania wszystkich istotnych informacji dotyczących wykorzystania przez Region Nord-Pas-de-Calais

dotatkowego kryterium odnoszącego się do zatrudnienia oraz jego związku z planem Regionu Nord-Pas-de-Calais zwanym "Lycées Emploi Formation", stosowania umowy opublikowanej w Moniteur du Bâtiment et des Travaux Publics dnia 17 lutego 1995 r., o której mowa w ustępie 19 powyżej, ogłoszeń informacyjnych i ogłoszeń o udzielonych zamówieniach, a także pisemnych raportów ze wszystkich procedur o udzielenie wyżej wymienionych zamówień. Zażądała także podjęcia odpowiednich środków, mających na celu zapewnić, że obie wspomniane instytucje zamawiające wypełnią swoje zobowiązania z tytułu Prawa Wspólnotowego w ciągu sześciu tygodni.

24. Władze francuskie odpowiedziały dnia 9 sierpnia 1996 r. i przekazały różne dokumenty świadczące o zauważalnej poprawie w przeprowadzaniu postępowań przetargowych przez Region Nord-Pas-de-Calais w stosunku do nowych zamówień. Francuskie władze zaprzeczyły pozostałym zarzutom Komisji.
25. Co zaś się tyczy szkoły średniej Wingles, Komisja uznała, że pismo te nie odpowiedziało w sposób zadowalający na wszystkie zarzuty przedstawione w jej wezwaniu do usunięcia uchybienia i dnia 7 kwietnia 1997 r. wysłała Republice Francuskiej swoją umotywowaną opinię. Władze francuskie nie udzieliły odpowiedzi na tę umotywowaną opinię.
26. Wówczas Komisja wniosła niniejszą skargę, opartą na ośmiu zarzutach dotyczących publikacji ogłoszenia informacyjnego, dodatkowego kryterium dotyczącego zatrudnienia, liczby wybranych kandydatów, metody zwanej "udzieleniem zamówienia przez odniesienie do Code des Marchés Publics (francuskiego Kodeksu Zamówień Publicznych)", sposobu wyznaczenia części zamówienia, minimalnych warunków uczestnictwa, obowiązku publikacji ogłoszenia o udzieleniu zamówień oraz nieprzekazania pisemnych sprawozdań.

Treść orzeczenia

Zarzut nieprzestrzegania obowiązku publikacji ogłoszenia informacyjnego

27. Komisja twierdzi, że z art. 11 ust 1, 7 i 11 Dyrektywy 93/37 jasno wynika, że publikacja ogłoszenia informacyjnego - najpierw w Dzienniku Urzędowym – jest obowiązkową czynnością wstępną, która poprzedza publikację jakiegokolwiek poszczególnego ogłoszenia o zamówieniu. Zdaniem Komisji, Region Nord-Pas-deCalais w tym przypadku opublikował po prostu 14 oddzielnych ogłoszeń o zamówieniach, po raz pierwszy w dniu 18 lutego 1995 r., nie stosując się do obowiązku wcześniejszej publikacji ogłoszenia informacyjnego.
28. Co więcej, na podstawie analizy ogłoszeń o zamówieniach opublikowanych w Dodatku (S) do Dziennika Urzędowego w latach 1993, 1994 i 1995, Komisja stwierdza, że Region Nord-Pas-de-Calais rzadko spełniał obowiązek publikacji ogłoszenia informacyjnego podany w art. 12 Dyrektywy 71/305 oraz w art. 11 Dyrektywy 93/37.
29. Komisja zwraca również uwagę na fakt, że nie odnalazła żadnego ogłoszenia informacyjnego opublikowanego przez Département du Nord w przedmiotowym okresie oraz uznaje, na podstawie dostępnych jej informacji, że dopuszczono się wielokrotnego niespełnienia obowiązków informacyjnych podanych w art. 12 Dyrektywy 71/305 oraz w art. 11 Dyrektywy 93/37.

30. Rząd francuski nie zaprzecza, że art. 11 ust. 1 Dyrektywy 93/37, rozpatrywany oddzielnie, wydaje się mieć charakter obowiązkowy. Niemniej jednak utrzymuje, że obowiązkowy charakter publikacji ogłoszeń informacyjnych przed publikacją jakichkolwiek ogłoszeń o zamówieniu nie wynika jednoznacznie z artykułów 12 i 13 Dyrektywy 93/37. Te ostatnie postanowienia stanowią, że terminy przyjmowania ofert przetargowych (52 dni w przypadku procedur otwartych i 40 dni w przypadku procedur ograniczonych) mogą zostać skrócone, odpowiednio, do 36 i 26 dni, gdy instytucje zamawiające opublikowały ogłoszenie informacyjne, co według rządu francuskiego oznacza, że publikacja ogłoszenia informacyjnego, o którym mowa w art. 11 ust. 1 Dyrektywy 93/37, nie jest obowiązkowa.
31. Należy mieć na uwadze, po pierwsze, że na mocy art. 11 ust. 1 Dyrektywy 93/37, instytucje zamawiające muszą podać, w drodze ogłoszenia informacyjnego, podstawowe cechy zamówień na roboty budowlane, których zamierzają udzielić, oraz szacunkową wartość, która jest nie mniejsza niż próg ustanowiony w art. 6 ust. 1 tej Dyrektywy.
32. Po drugie, z art. 12 ust. 1 i 2 oraz art. 13 ust. 3 i 4 Dyrektywy 93/37 wynika, że zasadniczo terminy przyjmowania ofert przetargowych nie mogą być krótsze niż 52 dni od dnia wysłania ogłoszenia o zamówieniu, w przypadku procedur otwartych, oraz 40 dni od dnia wysłania pisemnego zaproszenia, w przypadku procedur ograniczonych, ale że terminy te mogą zostać skrócone, odpowiednio, do 36 i 26 dni tylko wówczas, gdy instytucje zamawiające opublikowały ogłoszenie informacyjne.
33. Z uwagi na to, że obowiązkowy lub opcjonalny charakter ogłoszenia informacyjnego nie wynika jasno z brzmienia tych postanowień, konieczne jest rozważenie ogólnego systemu, jaki Dyrektywa 93/37 miała ustanowić, a co za tym idzie przeprowadzenie łącznej i systematycznej analizy art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i 2 oraz art. 13 ust. 3 i 4 Dyrektywy 93/37, aby otrzymać spójną interpretację i zakres stosowania tej dyrektywy.
34. Publikacja ogłoszenia informacyjnego jest jedną z reguł dotyczących publikacji ogłoszeń ustanowioną w Dyrektywie 93/37. Jak wyraźnie wynika w szczególności z dziesiątego motywu preambuły do tej Dyrektywy, celem ustanowienia tych reguł jest zapewnienie rozwoju - na poziomie Wspólnoty - skutecznej konkurencji w dziedzinie zamówień publicznych, poprzez zapewnienie, że potencjalni oferenci z innych państw członkowskich mogą odpowiadać na różne zaproszenia na warunkach porównywalnych do tych, jakie są zapewnione oferentom krajowym.
35. Wynika z tego, że celem reguł dotyczących publikacji ogłoszeń, ustanowionych w Dyrektywie 93/37, w tym publikacji ogłoszenia informacyjnego, jest przekazanie w odpowiednim czasie wszystkim potencjalnym oferentom w całej Wspólnocie informacji na temat głównych elementów zamówienia po to, aby mogli oni złożyć swoje oferty w terminie. Cel ten ukazuje, że fakt, czy publikacja ogłoszenia informacyjnego jest obowiązkowa należy ustalić poprzez odniesienie do postanowień tej dyrektywy dotyczących terminów przyjmowania ofert przetargowych składanych przez oferentów.
36. W tym zakresie, art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 3 Dyrektywy 93/37, które zasadniczo ustalają normalne terminy przyjmowania ofert przetargowych na 52 dni w przypadku procedur otwartych, oraz 40 dni w przypadku procedur ograniczonych, nie odnoszą się do wcześniejszej publikacji ogłoszenia informacyjnego.
37. Natomiast art. 12 ust. 2 i art. 13 ust. 4 Dyrektywy 93/37, które umożliwiają zamawiającym skrócenie terminów podanych w art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 3, jednoznacznie uzależniają te uprawnienie od wcześniejszej publikacji ogłoszenia informacyjnego.

38. Wynika z tego, że publikacja ogłoszenia informacyjnego jest obowiązkowa tylko wówczas, gdy instytucje zamawiające realizują swoje uprawnienie do skrócenia terminów przyjmowania ofert przetargowych.
39. Gdyby publikacja ogłoszenia informacyjnego była obowiązkowa w przypadku każdego postępowania przetargowego, niezależnie od terminu przyjmowania ofert przetargowych, zbędne byłoby odniesienie do niej w art. 12 ust. 2 i art. 13 ust. 4 Dyrektywy 93/37.
40. Łącząc korzystanie przez instytucje zamawiające z ich uprawnienia do skrócenia terminów przyjmowania ofert przetargowych z obowiązkiem publikacji ogłoszeń informacyjnych, wspólnotowe akty prawne miały w zamierzeniu zapewnić potencjalnym oferentom - w zakresie czasu na sporządzenie ofert - gwarancji porównywalnych do tych, które mieliby przy zastosowaniu standardowych terminów .
41. Interpretację taką potwierdza ponadto travaux préparatoires do Dyrektywy 89/440, które wprowadziły obowiązek publikacji ogłoszenia informacyjnego do Dyrektywy 71/305. W swojej propozycji Dyrektywy Rady zmieniającej Dyrektywę 71/305 (COM (86) 679 ostateczna) Komisja początkowo zaproponowała wprowadzenie obowiązku publikacji ogłoszenia informacyjnego na co najmniej sześć miesięcy przed dniem, w którym ma mieć miejsce postępowanie przetargowe dla takich zamówień, a także przyjęcie, że termin przyjmowania ofert przetargowych będzie dwa razy dłuższy w przypadku zamawiających, którzy nie spełnili tego obowiązku. Jednak propozycja ta, która jednoznacznie określiła publikację ogłoszenia informacyjnego jako obowiązek, nie została zaakceptowana przez Radę.
42. Wreszcie w kwestii zarzutu Komisji, jakoby obowiązkowy charakter publikacji ogłoszenia informacyjnego został wyraźnie przyjęty przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-272/91 *Komisja v Włochy* [1994 r.] ECR I-1409, oczywistym jest, że sprawa ta dotyczyła publikacji ogłoszenia informacyjnego, o którym mowa w art. 9 ust. 1 Dyrektywy Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz. U. z 1977 r., L 13, s. 1), zmienionej Dyrektywą Rady 88/295/EWG z 22 marca 1988 r. zmieniającą Dyrektywę 77/62 oraz uchylającą określone postanowienia Dyrektywy 80/767/EWG (Dz. U. z 1988 r., L 127, s. 1; „Dyrektywa 77/62”).
43. Publikacja ogłoszenia informacyjnego, o którym mowa w art. 9 ust. 1 Dyrektywy 77/62, w odróżnieniu od ogłoszenia, o którym mowa w art. 11 ust. 1 Dyrektywy 93/37, nie pociąga za sobą możliwości skrócenia terminów przyjmowania ofert przetargowych. Problem z omawianą interpretacją w sprawie *Komisja v Włochy*, przytoczoną powyżej, nie powstał tym samym w sposób analogiczny do okoliczności rozpatrywanej tu sprawy.
44. W świetle wszystkich powyższych rozważań oraz z uwagi na fakt, że z akt niniejszej sprawy jasno wynika, iż wspomniane instytucje zamawiające nie skróciły terminów przyjmowania ofert przetargowych dla spornych zamówień, należy stwierdzić, że te instytucje zamawiające nie naruszyły swoich zobowiązań, o których mowa w Dyrektywach 71/305 oraz 93/37, w zakresie publikacji ogłoszenia informacyjnego.
45. Co za tym idzie, zarzut Komisji dotyczący braku publikacji ogłoszenia informacyjnego należy odrzucić jako bezpodstawny.

Zarzut dotyczący dodatkowego kryterium związanego z kampanią przeciwko bezrobociu

46. Komisja twierdzi, że jednoznacznie wyznaczając jako kryterium udzielenia zamówienia w wielu ogłoszeniach o zamówieniu warunków dotyczący zatrudnienia powiązany z lokalnym projektem, mającym na celu walkę z bezrobociem, francuskie władze naruszyły art. 30 Dyrektywy 93/37.

Komisja przyznaje, że uwzględnienie projektów związanych z zatrudnieniem można uznać za warunek wykonania na potrzeby reguły podanej w orzeczeniu w sprawie Beentjes (Sprawa 31/87 Beentjes v Holandia [1988 r.] ECR 4635, ustępy 28 oraz 37), jednak zwraca uwagę na fakt, że w rozpatrywanej tu sprawie możliwość ta została określona w omawianym ogłoszeniu o zamówieniu jako kryterium udzielenia zamówienia. Na mocy art. 30 Dyrektywy 93/37, kryteria udzielania zamówienia muszą opierać się na najniższej cenie lub na ofercie najkorzystniejszej ekonomicznie.

47. Opierając się na ustępach 28 oraz 37 orzeczenia w sprawie Beentjes, rząd francuski utrzymuje, że Trybunał Sprawiedliwości zezwolił na stosowanie tego rodzaju dodatkowego kryterium udzielenia zamówienia. Stwierdza ponadto, że skarżone w tej sprawie kryterium udzielenia zamówienia nie stanowi głównego kryterium, takiego jak te, o których mowa w art. 29 Dyrektywy 71/305, których celem jest umożliwienie ustalenia najbardziej korzystnej oferty, lecz jest kryterium drugorzędym, które nie jest decydujące.
48. Po pierwsze należy zauważyć, że w zarzucie tym Komisja twierdzi, iż Republika Francuska złamała postanowienia art. 30 ust. 1 Dyrektywy 93/37 wyłącznie odnosząc się do kryterium związanego z kampanią przeciwko bezrobociu jako kryterium udzielenia zamówienia w niektórych spornych ogłoszeniach o zamówieniu.
49. Na mocy art. 30 ust. 1 Dyrektywy 93/37, kryteriami, na podstawie których instytucja zamawiająca udziela zamówienia są: albo wyłącznie najniższa cena, albo - w przypadku, gdy udzielenie zamówienia jest dokonywane na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie - różne kryteria odnoszące się do zamówienia, na przykład jakość, koszty bieżące, opłacalność, wartość techniczna.
50. Niemniej jednak postanowienie te nie wyklucza możliwości zastosowania przez zamawiającego jako kryterium warunku związanego z kampanią przeciwko bezrobociu, z zastrzeżeniem, że warunek ten musi być zgodny z wszystkimi podstawowymi zasadami Prawa Wspólnotowego, w szczególności zasadą niedyskryminacji wynikającą z postanowień Traktatu dotyczących prawa przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług (zob. podobnie orzeczenie w sprawie Beentjes, ustęp 29).
51. Co więcej, nawet jeżeli takie kryterium nie jest same w sobie niezgodne z Dyrektywą 93/37, należy je stosować zgodnie ze wszystkimi przepisami proceduralnymi ustanowionymi przez tę dyrektywę, w szczególności regułami dotyczącymi publikacji ogłoszeń (zob. podobnie, w zakresie Dyrektywy 71/305, orzeczenie w sprawie Beentjes, ustęp 31). Wynika z tego, że kryterium udzielenia zamówienia związane z kampanią przeciwko bezrobociu należy wyraźnie ująć w ogłoszeniu o zamówieniu tak, aby wykonawcy mogli wiedzieć o jego istnieniu (zob. podobnie orzeczenie w sprawie Beentjes, ustęp 36).
52. Co zaś się tyczy argumentu Komisji, że sprawa Beentjes dotyczyła warunku wykonania umowy, a nie kryterium udzielenia zamówienia, należy jedynie podkreślić, że - jak wynika z ustępu 14 decyzji w sprawie Beentjes, warunek dotyczący zatrudnienia osób pozostających długi czas bez pracy, który był przedmiotem tej sprawy, stanowił podstawę odrzucenia oferty i tym samym stanowił niezbędne kryterium udzielenia zamówienia.
53. W analizowanej tu sprawie, jak podano w ustępie 48 powyżej, Komisja skrytykowała jedynie odniesienie do takiego kryterium jako kryterium udzielenia zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu. Nie twierdziła ona, że kryterium związane z kampanią przeciwko bezrobociu jest niezgodne z podstawowymi zasadami Prawa Wspólnotowego, w szczególności z zasadą niedyskryminacji, ani że nie zostało ujęte w ogłoszeniu o zamówieniu.

54. W tych okolicznościach należy odrzucić zarzut Komisji dotyczący dodatkowego kryterium udzielenia zamówienia związanego z kampanią przeciwko bezrobociu.

Zarzut dotyczący ilości wybranych kandydatów

55. Komisja twierdzi, iż treść ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym z 18 lutego 1995 r., w pozycji 13 stanowi: "Maksymalna liczba kandydatów, którzy mogą być zaproszeni do przedłożenia oferty przetargowej: 5". Komisja zwraca uwagę na fakt, że nawet jeżeli francuskie władze wydają się uważać - jak wynika z ich odpowiedzi na wezwanie do usunięcia uchybienia - iż maksymalna liczba pięciu kandydatów spełnia obowiązek zapewnienia rzeczywistej konkurencji narzucony Dyrektywą 93/37, oraz że sporne wskazanie w pozycji 13 wyżej wymienionego ogłoszenia o zamówieniu sugeruje, iż liczba kandydatów zaproszonych do przedłożenia ofert może być mniejsza niż pięć. Co za tym idzie, francuskie władze nie spełniły obowiązku ustanowionego w art. 22 Dyrektywy 93/37.
56. Rząd francuski utrzymuje natomiast, że maksymalna liczba pięciu kandydatów narzucona w ogłoszeniu o zamówieniu spełnia wymogi wyrażone w wezwaniu i jest zgodna z duchem art. 22 Dyrektywy 93/37, a także że - z uwagi na cechy tego rodzaju zamówienia - liczba ta jest w tym przypadku wystarczająca do spełnienia obowiązku zapewnienia rzeczywistej konkurencji. Rząd francuski wnioskuje z art. 22 ust. 2 Dyrektywy 93/37, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby instytucja zamawiająca ograniczyła liczbę kandydatów zaproszonych do przetargu do pięciu, o ile uważa ona, że ta liczba jest wystarczająca do zapewnienia rzeczywistej konkurencji na obiektywnych i niedyskryminujących warunkach.
57. Należy pamiętać, że na mocy pierwszego akapitu art. 22 ust. 2 Dyrektywy 93/37, gdy instytucje zamawiające udzielają zamówień w procedurze ograniczonej, mogą ustalić przedział, w którym będzie się mieścić liczba zaproszonych wykonawców. Na mocy tego samego postanowienia, przedział ten musi obejmować co najmniej pięciu i nie więcej niż dwudziestu wykonawców.
58. Ponadto, zgodnie z drugim akapitem art. 22 ust. 2 Dyrektywy 93/37, liczba kandydatów zaproszonych do składania ofert jest w każdym wypadku wystarczająca do zapewnienia rzeczywistej konkurencji.
59. Prawdą jest, że art. 22 ust. 2 Dyrektywy 93/37 nie ustala minimalnej liczby kandydatów, jaką instytucje zamawiające mają obowiązek zaprosić, gdy nie zdecydują się ustalić przedziału zgodnie z tym postanowieniem.
60. Niemniej jednak, jeżeli wspólnotowe akty prawne stanowią, iż w kontekście procedury ograniczonej w przypadku, gdy instytucje zamawiające ustalają przedział, ilość kandydatów mniejsza niż pięć nie jest wystarczająca do zapewnienia rzeczywistej konkurencji, wówczas tak samo jest a fortiori w przypadkach, gdy instytucje zamawiające decydują się zaprosić maksymalną liczbę kandydatów.
61. Wynika z tego, iż liczba wykonawców, jaką instytucja zamawiająca zamierza zaprosić do składania ofert w kontekście procedury ograniczonej nie może być nigdy niższa niż pięć.
62. W tym przypadku, należy wywnioskować, że rząd francuski sam przyjmuje, że zapis w brzmieniu „Maksymalna liczba kandydatów, którzy mogą być zaproszeni do przedłożenia oferty przetargowej: 5” pojawiający się w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym z 18 lutego 1995 r. implikuje, że jest to maksymalna liczba kandydatów zaproszonych do składania ofert dla tych zamówień, która została ustalona jako pięć. Wynika z tego, że - na podstawie spornych ogłoszeń o zamówieniach - ilość kandydatów mniejsza niż pięć została uznana za dopuszczalną.

63. W tych okolicznościach należy uznać, że zarzut Komisji dotyczący liczby wybranych kandydatów jest zasadny, oraz że Republika Francuska nie wywiązała się ze swoich zobowiązań na mocy art. 22 ust. 2 Dyrektywy 93/37.

Zarzut dotyczący zastosowania metody zwanej "udzieleniem zamówienia przez odniesienie do Code des Marchés Publics"

64. Komisja zwraca uwagę na fakt, że w większości ogłoszeń o zamówieniach opublikowanych pomiędzy rokiem 1993 i 1995 skarżone instytucje zamawiające stosowały, w celu wskazania kryteriów udzielenia zamówienia, metodę zwaną "udzieleniem zamówienia przez odniesienie do Code des Marchés Publics", która, jak twierdzi Komisja, jest sprzeczna z art. 29 ust. 2 Dyrektywy 71/305 i art. 30 ust. 2 Dyrektywy 93/37. Odnosząc się w sposób ogólny do różnych postanowień francuskiego Code des Marchés Publics, wyżej wymienione ogłoszenia o zamówieniach nie spełniają wymogu informacyjnego, jak podano w decyzji w sprawie Beentjes.

65. Opierając się na orzecznictwie Trybunału (zob. Sprawa 51/83 Komisja v Włochy [1984 r.] ECR 2793), rząd francuski utrzymuje, po pierwsze, że zarzut Komisji należy uznać za niedopuszczalny z uwagi na to, że został po raz pierwszy przedstawiony w umotywowanej opinii.

66. Istotnie, w swoim dodatkowym wezwaniu do usunięcia uchybienia z dnia 8 maja 1996 r. Komisja przyjęła stanowisko w kwestii kryteriów udzielania omawianych tu zamówień oraz, w tym zakresie, zwróciła uwagę władz francuskich na fakt, iż ogłoszenia o zamówieniach muszą umożliwiać wykonawcom ocenę, czy są zainteresowani przewidzianymi zamówieniami. Rząd francuski twierdzi jednak, że odniesienie te nie dotyczyło jednoznacznie zarzutu związanego z metodą udzielenia zamówienia przez odniesienie do Code des Marchés Publics, ale stanowiło część zarzutu odnośnie dodatkowego kryterium dotyczącego zatrudnienia. Tym samym odniesienie te nie umożliwiło rządowi francuskiemu ustalenia, że zarzut związany był z metodą udzielenia zamówienia przez odniesienie do Code des Marchés Publics - metodą, do której Komisja odniosła się jednoznacznie dopiero w umotywowanej opinii.

67. W razie nieuwzględnienia powyższego, rząd francuski twierdzi, że art. 30 ust. 2 Dyrektywy 93/37 nie wymaga, by kryteria udzielenia zamówienia były wymienione w ogłoszeniu o zamówieniu, ale pozwala instytucji zamawiającej ująć je w zawiadomieniu o przetargu lub w dokumentach zamówienia. W tym przypadku, kryteria udzielenia zamówienia zostały wyraźnie wymienione w dokumentacji przetargowej.

68. W kwestii dopuszczalności tego zarzutu Komisji, należy mieć na uwadze, po pierwsze, że z celu przypisanego etapowi poprzedzającemu wniesienie skargi w postępowaniu w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wynika, iż wezwanie do usunięcia uchybienia ma w zamierzeniu określić przedmiot sporu oraz wskazać państwu członkowskiemu, które zostało poproszone o przedłożenie swojego stanowiska, czynniki umożliwiające mu przygotowanie jego obrony (Sprawa 274/83 Komisja v Włochy [1985 r.] ECR 1077, ustęp 19).

69. Po drugie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, umożliwienie danemu państwu członkowskiemu przedłożenia jego stanowiska stanowi zasadniczą gwarancję, jakiej wymaga Traktat, i jeżeli nawet państwo członkowskie nie uzna za konieczne skorzystać z tej możliwości, przestrzeganie tej gwarancji jest zasadniczym wymogiem formalnym postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego (zob. zwłaszcza Sprawa 51/83, ustęp 5; oraz Sprawa 274/83, ustęp 20).

70. Chociaż oczywistym jest, że umotywowana opinia, przewidziana w art. 169 Traktatu, musi zawierać spójny i szczegółowy opis powodów, które przekonały Komisję, iż dane państwo nie dopełniło jednego ze swoich zobowiązań wynikających z Traktatu, Trybunał nie może narzucać

takich ścisłych wymogów w odniesieniu do wstępnego pisma, które z konieczności zawierać będzie jedynie wstępne krótkie podsumowanie zarzutów. W związku z tym nic nie stoi na przeszkodzie, by Komisja przedstawiła szczegółowo w umotywowanej opinii zarzuty, które postawiła już w sposób bardziej ogólny w swym wstępnym piśmie (zob. Sprawa 274/83, ustęp 21).

71. W tym zakresie z akt sprawy jasno wynika, że w dodatkowym wezwaniu do usunięcia uchybienia z dnia 8 maja 1996 r. Komisja przedstawiła ogólną krytykę kryteriów udzielania zamówień zawartych w spornych ogłoszeniach o zamówieniach. Zwróciła ona uwagę władz francuskich na fakt, iż ogłoszenia o zamówieniach muszą umożliwiać wykonawcom ustalenie, czy informacje, które zawierają pozwalają im ocenić, czy są zainteresowani przewidzianymi zamówieniami. Odniosła się również do orzecznictwa Trybunału, zgodnie z którym ogólne odwołanie do przepisu krajowego nie może spełnić wymogu podania ogłoszenia o zamówieniu do publicznej wiadomości.
72. Wynika z tego, że wezwanie do usunięcia uchybienia, pomimo że nie podawało wyraźnie metody zwanej "udzieleniem zamówienia przez odniesienie do Code des Marchés Publics", zapewniło jednak rządowi francuskiemu informację o zarzutach Komisji przeciwko niemu. Tym samym krytyka kryteriów udzielania zamówień, którą przedstawiła później Komisja w swej umotywowanej opinii jest zgodnym z prawem szczegółowym opisem zarzutów podniesionych w jej wezwaniu do usunięcia uchybienia. Zarzut Komisji jest tym samym dopuszczalny.
73. Co zaś się tyczy treści zarzutu, gdy najniższa cena nie jest wyłącznym kryterium, na podstawie którego instytucje zamawiające udzielają zamówień, lecz stosują one różne kryteria w celu wybrania najbardziej korzystnej ekonomicznie oferty przetargowej, muszą podać te kryteria w zawiadomieniu o przetargu lub dokumentacji przetargowej. Tak więc ogólne odwołanie do przepisu krajowego nie może spełniać wymogu podania do publicznej wiadomości (*Beentjes*, ustęp 35).
74. Rząd francuski w istocie utrzymuje, że w tym przypadku kryteria udzielenia zamówienia są wyraźnie podane w dokumentacji przetargowej. Niemniej jednak nie przedstawił Trybunałowi żadnych dowodów poświadczających te zapewnienie.
75. Należy zatem uznać, że zarzut Komisji dotyczący zastosowania metody zwanej „udzieleniem zamówienia przez odniesienie do Code des Marchés Publics” jest zasadny, oraz że Republika Francuska nie wywiązała się ze swoich zobowiązań w ramach art. 29 ust. 2 Dyrektywy 71/305 i art. 30 ust. 2 Dyrektywy 93/37.

Zarzut dotyczący sposobu wyznaczania części zamówienia

76. Komisja twierdzi, że wiele przeanalizowanych ogłoszeń o zamówieniach, w pozycji "Prace. Oznaczenie części zamówienia oraz kwalifikacji", odnosi się do klasyfikacji francuskich organizacji zawodowych, mianowicie do OPQCB i Qualibat - Qualifélec. Jako przykład Komisja podaje kwalifikację „Qualibat Chauffage 5312”, która odnosi się do biura projektowego o zatwierdzonej wiedzy technicznej w zakresie inżynierii środowiska, posiadającego co najmniej czteroletnie praktyczne doświadczenie oraz będącego na poziomie 6 w „Convention Collective ETAM des Bâtiment et Travaux Publics” (układ zbiorowy pracowników sektora budowlanego oraz inżynierii lądowej).
77. Wprawdzie francuskie władze zauważają, w ich odpowiedzi na wezwanie do usunięcia uchybienia, że „te ogłoszenia nie podają, że będą brane pod uwagę wyłącznie certyfikaty wydawane przez Qualibat lub Qualifélec”, niemniej jednak Komisja twierdzi, że specyfikacje techniczne wybrane przez wspomniane instytucje zamawiające mogą dać przewagę francuskim

wykonawcom, którzy są zaznajomieni z tym systemem certyfikacji jakości oraz przyzwyczajeni do dostarczania dokumentów lub świadczenia usług zgodnie z odniesieniami podanymi jako wymagania w ogłoszeniu o zamówieniu.

78. Rząd francuski utrzymuje, że takie odniesienia mają charakter czysto orientacyjny i jako takie nie mogą być dyskryminujące. Dodatkowe podanie numeru klasyfikacji jest raczej zbędne, jako że obok niego ujęto opis każdej części zamówienia w języku potocznym (elektryczność, instalacja hydrauliczna, itd.).
79. Ponadto, odniesienie, w pozycji 3 ogłoszeń o zamówieniach, do klasyfikacji definiowanych przez organizacje zawodowe samo w sobie nie jest dyskryminujące, gdyż nie przekazuje kandydatom francuskim jakichkolwiek dodatkowych informacji o usługach, które mają być świadczone, a których nie mogliby znać kandydaci będący obywatelami innych państw członkowskich. Problemem nie jest sprecyzowanie w tej pozycji informacji dotyczących kryteriów wyboru lub kryteriów udzielenia zamówienia, lecz zapewnienie wskazówek dotyczących charakteru części zamówienia, które wyjaśniono bardziej szczegółowo w dokumentacji przetargowej.
80. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, zasada równego traktowania, której szczegółowo dotyczy art. 59 Traktatu, zabrania nie tylko jawnej dyskryminacji ze względu na narodowość, lecz również ukrytych form dyskryminacji, które poprzez zastosowanie innych kryteriów rozróżnienia prowadzą w gruncie rzeczy do tych samych rezultatów (zob. podobnie Przypadek 3/88 Komisja v Włochy [1989 r.] ECR 4035, ustęp 8).
81. W przedmiotowej sprawie, chociaż odniesienie do klasyfikacji francuskich organizacji zawodowych nie oznacza, że będą brane pod uwagę wyłącznie certyfikaty wydane przez te organy, to jednak wciąż wybrane specyfikacje techniczne są tak szczegółowe i niejasne, że zasadniczo tylko kandydaci francuscy są w stanie natychmiast dostrzec ich znaczenie. Co za tym idzie wykorzystanie tych odniesień w celu wyznaczenia części zamówienia zapewnia wykonawcom francuskim więcej informacji dotyczących charakteru części zamówienia, tym samym ułatwiając tym wykonawcom przedłożenie ofert przetargowych zgodnych z dokumentami podanymi w ogłoszeniu o zamówieniu.
82. Natomiast dla oferentów z innych państw członkowskich przedłożenie ofert przetargowych w krótkim terminie wyznaczonym przez zamawiających jest utrudnione, gdyż muszą oni najpierw uzyskać od wspomnianych instytucji zamawiających informacje na temat przeznaczenia i treści tych dokumentów.
83. Tym samym w zakresie, w jakim oznaczenie części zamówienia przez odniesienie do klasyfikacji francuskich organizacji zawodowych najprawdopodobniej odstraszy oferentów nie pochodzących z Francji, działanie takie stanowi pośrednią dyskryminację, a zatem ograniczenie swobody świadczenia usług, w rozumieniu art. 59 Traktatu.
84. Zatem zarzut Komisji dotyczący sposobu wyznaczania części zamówienia jest zasadny, a Republika Francuska nie wywiązała się ze swoich zobowiązań w ramach artykułu 59 Traktatu.

Zarzut dotyczący minimalnych warunków uczestnictwa

85. Komisja twierdzi, że minimalne warunki uczestnictwa opisane w pozycji 10 w pewnej liczbie ogłoszeń o zamówieniach opublikowanych przez Département du Nord wymagają od projektanta przedstawienia dowodu na rejestrację w Ordre des Architectes (francuskiego stowarzyszenia architektów). Stwierdza, że niezależnie od rozróżnienia przez francuskie władze pomiędzy, z jednej strony, systemem rejestracji, a z drugiej strony systemem pozwoleń na wykonywanie

zawodu architekta we Francji, w większości przypadków pozycja 10 ogłoszeń o zamówieniach jednoznacznie stanowi: „dla projektanta: dowód rejestracji w Ordre des Architectes”. Co za tym idzie, Département du Nord nie wywiązał się ze swoich zobowiązań w ramach artykułu 59 Traktatu poprzez ograniczenie swobody w świadczeniu usług architektów Wspólnoty.

86. Komisja zwraca również uwagę na fakt, że - w zakresie szkoły średniej Wingles - minimalny warunek określony w ogłoszeniu o zamówieniu wymagał przedstawienia „certyfikatu OPQCB, Qualifélec, kwalifikacji zawodowych FNTP”. Po pierwsze, artykuły od 23 do 28 Dyrektywy 71/305 podają kryteria jakościowe wyboru kandydatów na wykonawców, a art. 26 szczegółowo określa sposoby dostarczania dowodu na posiadanie technicznej wiedzy lub możliwości technicznych. Po drugie, z orzeczenia w Sprawie 76/81 Transporoute v Ministère des Travaux Publics [1982 r.] ECR 417 jasno wynika, że zamawiający nie może postawić oferentowi wymogu przedstawienia dowodu na posiadanie odpowiednich kwalifikacji zawodowych innego niż wymienione w art. 26 Dyrektywy 71/305. Tym samym instytucja zamawiająca nie wypełniła swoich obowiązków w ramach tego postanowienia.
87. W tym zakresie Trybunał uznaje, po pierwsze, że wymóg przedstawienia dowodu na to, że projektant jest zarejestrowany w Ordre des Architectes może jedynie dać przewagę usługom świadczonym przez francuskich architektów, co stanowi dyskryminację architektów z innych państw Wspólnoty, a zatem ograniczenie ich swobody świadczenia usług.
88. Po drugie, jak podaje orzecznictwo, Dyrektywę 71/305 należy interpretować jako zapobiegającą sytuacjom, w których państwo członkowskie żąda od oferenta z siedzibą w innym państwie członkowskim przedstawienia dowodu, innego niż określone w art. 23-26 tejże dyrektywy, na to, że spełnia on kryteria ustanowione w przepisach, dotyczące jego kwalifikacji (zob. podobnie Transporoute, ustęp 15).
89. W każdym razie, rząd francuski sam przyznaje, że te zarzuty Komisji są uzasadnione, ale twierdzi, że jego naruszenia są zasadniczo wynikiem braku doświadczenia skarżonych instytucji zamawiających w przestrzeganiu reguł Wspólnoty w zakresie udzielania zamówień publicznych.
90. Co za tym idzie, należy uznać, że zarzut Komisji dotyczący minimalnych warunków uczestnictwa jest zasadny, oraz że Republika Francuska nie dopełniła swoich zobowiązań w ramach art. 59 Traktatu i art. 26 Dyrektywy 71/305.

Zarzuty dotyczące informacji na temat udzielenia zamówień oraz nieprzekazania pisemnych sprawozdań

91. Komisja twierdzi, że - w okresie od roku 1993 do 1995 - Region Nord-Pas-de-Calais nie spełniał obowiązku publikacji informacji o udzieleniu zamówienia, określonych w art. 12 ust. 5 Dyrektywy 71/305 i art. 11 ust. 5 Dyrektywy 93/37. Wydaje się, że ogłoszenia o wyniku były publikowane wyłącznie przez Département du Nord, co stanowi dodatkowe uchybienie zobowiązaniom przez Region Nord-Pas-de-Calais.
92. Ponadto Komisja stwierdza, że francuskie władze nie przekazały jej informacji, których zażądała dodatkowym wezwaniem do usunięcia uchybienia z dnia 8 maja 1996 r., a mianowicie pisemnych sprawozdań z wszystkich skarżonych postępowań. Co za tym idzie, francuskie władze nie wywiązały się ze swoich zobowiązań w ramach akapitu drugiego art. 8 ust. 3 Dyrektywy 93/37.
93. Rząd francuski przyznaje, po pierwsze, że Region Nord-Pas-de-Calais nie publikował ogłoszeń o wynikach zgodnie z art. 11 ust. 5 Dyrektywy 93/37 i art. 12 ust. 5 Dyrektywy 71/305, a po drugie, że nie przekazano Komisji sprawozdań ze skarżonych postępowań zgodnie z art. 8 ust. 3

Dyrektywy 93/37. Dodaje również, że uchybienie te można wyjaśnić jedynie brakiem doświadczenia tych instytucji zamawiających w stosowaniu reguł Wspólnoty w zakresie udzielania zamówień publicznych.

94. Tym samym należy uznać, że zarzuty dotyczące informacji na temat udzielenia zamówień oraz nieprzekazania pisemnych sprawozdań są uzasadnione, oraz że Republika Francuska nie dopełniła swoich zobowiązań w ramach art. 12 ust. 5 Dyrektywy 71/305, a także art. 8 ust. 3 i art. 11 ust. 5 Dyrektywy 93/37.
95. W świetle powyższego, Trybunał uznaje, że - w trakcie poszczególnych procedur udzielania zamówień publicznych na budowę i utrzymanie budynków szkolnych, przeprowadzonych przez Region Nord-Pas-de-Calais oraz Département du Nord przez okres trzech lat - Republika Francuska nie wywiązała się ze swoich zobowiązań w ramach artykułu 59 Traktatu oraz w ramach Art. 12 ust. 5, art. 26 i art. 29 ust. 2 Dyrektywy 71/305 oraz w ramach art. 8 ust. 3, art. 11 ust. 5, art. 22 ust. 2 i art. 30 ust. 2 Dyrektywy 93/37.

Koszty

96. Na mocy art. 69 ust. 3 Zasad procesowych, w przypadku częściowego uwzględnienia argumentów każdej ze stron, Trybunał może postanowić, że koszty zostaną rozdzielone albo że każda ze stron poniesie własne koszty. Z uwagi na to, że dwa argumenty Komisji zostały odrzucone, a reszta została rozstrzygnięta na niekorzyść Republiki Francuskiej, należy każdej stronie nakazać opłacenie własnych kosztów.

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ,

niniejszym orzeka:

- 1. Oświadczam, że w ciągu trwania poszczególnych postępowań o udzielenie zamówień publicznych na budowę i utrzymanie budynków szkolnych, przeprowadzonych przez Region Nord-Pas-de-Calais oraz Département du Nord przez okres trzech lat, Republika Francuska nie wywiązała się ze swoich zobowiązań w ramach artykułu 59 Traktatu WE (obecnie, po zmianach, art. 49 WE) oraz w ramach art. 12 ust. 5, art. 26 i art. 29 ust. 2 Dyrektywy Rady 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, zmienionej Dyrektywą Rady 89/440/EWG z 18 lipca 1989 r., a także w ramach art. 8 ust. 3, art. 11 ust. 5, art. 22 ust. 2 i 30 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/37/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane;**
- 2. Oddala skargę w pozostałym zakresie;**
- 3. Nakazuje Republice Francuskiej oraz Komisji Wspólnot Europejskich pokryć własne koszty.**

Rodríguez Iglesias
Sevón

Moitinho de Almeida
Schintgen

Edward
Puissochet

Jann

Ragnemalm

Skouris

Ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu dnia 26
września 2000 r. R. Grass

Sekretarz

G.C. Rodríguez Iglesias

Przewodniczący