

KOMISJA V FRANCJA

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

ALBER

wydana dnia 14 marca 2000 r. (*)

I Wstęp

1.

W niniejszym postępowaniu z tytułu naruszenia, Komisja twierdzi, iż Republika Francuska nie wywiązała się ze swoich zobowiązań w ramach art. 59 Traktatu WE (obecnie, po zmianach, art. 49 WE) oraz w ramach Dyrektywy 71/305/EWG, zmienionej przez Dyrektywę 89/440/EWG, a w szczególności jej artykułów 12, 26 i 29, a także w ramach Dyrektywy 93/37/EWG, w szczególności jej artykułów 8, 11, 22 i 30, dotyczących udzielania zamówień publicznych, motywując to tym, iż nie przeprowadziła należycie poszczególnych procedur udzielania zamówień publicznych na budowę i utrzymanie budynków szkolnych, przeprowadzonych przez Region Nord-Pas-de-Calais oraz Département du Nord. Komisja szczególnie wyraża swój sprzeciw wobec naruszeń reguł dotyczących ogłoszeń. W szczególności tych dotyczących się ogłoszeń informacyjnych oraz liczby oferentów, a także wnosi skargę wobec wykorzystania niedopuszczalnego kryterium udzielenia zamówienia. Sprzeciwia się także dyskryminującym specyfikacjom technicznym wykorzystanym do opisu części zamówienia oraz dyskryminującym dowodom na posiadanie doświadczenia zawodowego i możliwości technicznych, jak również wnosi skargę wobec braku informacji na temat udzielenia zamówienia oraz nieprzekazanie pisemnych sprawozdań.

(*) Język oryginału: niemiecki.

II Kontekst prawny

A - Dyrektywa Rady 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane,¹ zmieniona Dyrektywą Rady 89/440/EWG z 18 lipca 1989 r.,² oraz Dyrektywa Rady 93/37/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane³

2.

Postanowienia Dyrektywy 71/305, które były zmieniane w znaczący sposób i w wielu sytuacjach, zostały skonsolidowane przez Dyrektywę 93/37 „dla jasności i większej zrozumiałości”, jak podaje motyw pierwszy jej preambuły. Oprócz wielu zmian w brzmieniu, postanowienia Dyrektywy 71/305 mające znaczenie w bieżącej sprawie są identyczne z przepisami Dyrektywy 93/37. Z uwagi na to, że Dyrektywa 93/37 weszła w życie dopiero 14 czerwca 1993 r., a Komisja wyraża swój sprzeciw wobec określonych naruszeń, które zostały popełnione częściowo przed tą datą, w tym przypadku stosowane są obie dyrektywy. Ponadto art. 36 Dyrektywy 93/37, uchylający Dyrektywę 71/305 stwierdza, że odniesienia do uchylonej Dyrektywy są interpretowane jako odniesienia do nowej Dyrektywy.

¹ - Dz. U., Specjalne Wydanie Angielskie z 1971 r. (II), s. 682.

² - Dz. U. z 1989 r., L 210, s. 1.

³ - Dz. U. z 1993 r., L 199, s. 54.

Przytoczone poniżej artykuły, dla których nie podano odniesienia do określonej Dyrektywy, stanowią artykuły Dyrektywy 93/37.

(a) Procedura udzielania zamówień

3.

Artykuł 8 odpowiadający art. 5a Dyrektywy 71/305 stanowi:

"...

3. 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.(b)

Informacje wstępne i późniejsze

4.

Artykuł 11 odpowiadający art. 12 Dyrektywy 71/305 stanowi:

"1. 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. 1.⁴

...

5. Instytucje zamawiające, które udzieliły zamówienia, informują o wyniku w drodze ogłoszenia. ...

...

7. 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. ...

...

(c) Wpływ ogłoszenia informacyjnego na termin składania ofert przetargowych

5.

⁴ -Próg, o którym mowa w art. 6 ust. 1 wynosi 5 mln ECU.

Artykuł 12 -- odpowiadający art. 13 Dyrektywy 71/305 -- 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.

...

6.

Artykuł 13 -- odpowiadający art. 14 Dyrektywy 71/305 - - stanowi:

"...

3. W procedurach ograniczonych ustalony przez instytucje zamawiające termin składania ofert nie 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, przewidzianym w art. 11 ust. 1, sporządzonym zgodnie ze wzorem zawartym w załączniku IV A.

...

(d) Liczba oferentów

7.

Artykuł 22 odpowiadający art. 22 Dyrektywy 71/305, zmienionej przez Dyrektywę 89/440 - - stanowi:

"...

2. 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.

...

(e) Dowód możliwości technicznych

8.

Artykuł 27 odpowiadający art. 26 Dyrektywy 71/305 stanowi:

"1. Dowodem możliwości technicznych wykonawcy mogą być:

- (a) wykształcenie i kwalifikacje zawodowe wykonawcy i/lub personelu zarządzającego firmy, 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. (f) Kryteria udzielenia zamówienia

9.

Artykuł 30 odpowiadający art. 29 Dyrektywy 71/305 stanowi:

"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: 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.

...

III Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi oraz fakty

10.

Przedmiotem tego postępowania w sprawie naruszenia jest wynik dwóch oddzielnych postępowań poprzedzających wniesienie skargi.

11.

W pierwszym przypadku, na początku roku 1993, odrzucony oferent zwrócił uwagę Komisji na procedurę udzielenia zamówienia publicznego przeprowadzaną w drodze procedury otwartej. Procedura ta związana była z konstrukcją wieloprofilowej szkoły średniej

w Wingles (Region Nord-Pasde-Calais). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich dnia 21 stycznia 1993 r. Komisja ma szereg zarzutów wobec tego ogłoszenia o zamówieniu. W wezwaniu do usunięcia uchybienia z dnia 27 września 1993 r. twierdziła, że francuskie władze wyznaczyły zbyt krótki termin przyjmowania ofert przetargowych, że klasyfikacja części tylko poprzez odniesienie do specyfikacji technicznych stosowana we Francji była niedostateczna, oraz że bezprawnym było żądanie dowodu możliwości technicznych wykonawców w postaci zaświadczeń stosowanych wyłącznie we Francji oraz odnoszenie się do prawa krajowego w kryteriach udzielenia zamówienia. Komisja skarży się wreszcie, że władze francuskie odmówiły przekazania jej protokołów z kwestionowanej procedury. W opinii Komisji, odpowiedź władz francuskich z 20 grudnia 1993 r. nie była zadowalająca. Co za tym idzie, dnia 8 września 1995 r. Komisja wysłała do Republiki Francuskiej swoją umotywowaną opinię. Pismo te pozostało bez odpowiedzi.

12.

W drugim przypadku natomiast, Region Nord-Pas-de-Calais opublikował w ramach programu „Plan Lycées” 14 ogłoszeń o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym z 18 lutego 1995 r. Łączna wartość zamówień wyniosła około 1,4 tys. mln FRF. Była to procedura ograniczona dotycząca modernizacji i prac konserwacyjnych wykonywanych przez okres 10 lat. Ogłoszenia zawierały wyznaczenie kryteriów udzielenia zamówienia. Wyznaczono także „dodatkowe kryterium dotyczące promowania zatrudnienia”. Opierało się ono na okólniku ministerialnym z 29 grudnia 1993 r.

13.

Pismem z dnia 21 listopada 1995 r. Komisja formalnie wezwała władze francuskie do przedłożenia ich stanowiska wobec określonych zarzutów dotyczących zaproszeń do przetargów, obejmujących na przykład brak publikacji ogłoszeń informacyjnych, zastosowanie dodatkowego kryterium udzielenia zamówienia dotyczącego promowania zatrudnienia, niedopuszczenie odpowiedniej liczby potencjalnych oferentów, a także zastosowanie kryteriów kwalifikacyjnych o charakterze dyskryminującym.

14.

Komisja zbadała procedurę udzielania zamówień stosowaną przez Region Nord-Pas-de-Calais oraz Département du Nord w ciągu trzech lat. Dnia 8 maja 1996 r. Komisja wysłała do władz francuskich dodatkowe wezwanie do usunięcia uchybienia. Władze odpowiedziały pismem z dnia 9 sierpnia 1996 r. podając, że zamierzają ulepszyć procedury udzielania zamówień dla nowych umów.

15.

Dnia 7 kwietnia 1997 r. Komisja wysłała swoją umotywowaną opinię podsumowującą zarzuty, na którą francuskie władze nie udzieliły odpowiedzi. Dnia 18 czerwca 1998 r. Komisja wniosła niniejszą skargę, która została wpisana do rejestru Trybunału Sprawiedliwości dnia 22 czerwca 1998 r.

16.

Komisja twierdzi, że Trybunał powinien:

orzec, że - w ciągu trwania poszczególnych procedur udzielania zamówień publicznych na budowę i utrzymanie budynków szkolnych 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 Dyrektywy 71/305/EWG, zmienionej przez Dyrektywę 89/440/EWG, a w szczególności jej artykułów 12, 26 i 29, a także w ramach Dyrektywy 93/37/EWG, a w szczególności w ramach jej artykułów 8, 11, 22 i 30.

W odpowiedzi twierdzi ponadto, że Trybunał powinien:

zobowiązać Republikę Francuską do zapłaty kosztów procesu.

17.

Republika Francuska utrzymuje, że Trybunał powinien oddalić skargę.

18.

Argumenty stron oraz dalsze szczegóły dotyczące sprawy rozpatrzę przy okazji omawiania poszczególnych zarzutów.

19.

To samo tyczy się pytań, które Trybunał Sprawiedliwości zadał Komisji, dotyczących konsekwencji prawnych braku publikacji ogłoszeń informacyjnych oraz praktyk instytucji zamawiających we Wspólnocie w zakresie publikacji ogłoszeń informacyjnych, a także stanowiska rządu francuskiego wobec odpowiedzi Komisji.

IV - -Poszczególne zarzuty

20.

Komisja opiera swój pozew na kilku zarzutach, które można pogrupować w następujący sposób. Kolejność odpowiada kolejności zastosowanej we wniosku.

A Naruszenie art. 12 Dyrektywy 71/305 lub art. 11 Dyrektywy 93/37 przez nieprzestrzeganie obowiązku publikacji ogłoszenia informacyjnego (aby poznać brzmienie artykułu zob. punkty 4 do 6 powyżej) Argumenty stron

21.

Komisja twierdzi, że władze francuskie złamały postanowienia art. 12 Dyrektywy 71/305 lub art. 11 Dyrektywy 93/37, gdyż jedynie sporadycznie spełniały obowiązek publikacji ogłoszenia informacyjnego. Z wspomnianych artykułów wynika, że publikacja ogłoszenia informacyjnego stanowi obowiązkową procedurę wstępną każdego postępowania przetargowego organizowanego zgodnie z podaną Dyrektywą. W istocie, francuskie władze nie zaprzeczyły temu zarzutowi.

22.

Niemniej jednak, dnia 18 lutego 1995 r., Region Nord-Pas-de-Calais opublikował 14 ogłoszeń o zamówieniu bez stosowania procedury publikacji ogłoszenia informacyjnego w rozumieniu wspomnianego postanowienia. Ponadto pomiędzy rokiem 1993 i 1995 jedynie sporadycznie przestrzegano obowiązku publikacji ogłoszenia informacyjnego. Co zaś się tyczy Département du Nord, w okresie będącym obiektem dochodzenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich nie zostały opublikowane żadne ogłoszenia informacyjne. Takie ogłoszenie informacyjne opublikowano wyłącznie dla szkoły średniej Wingles oraz centrum szkoleniowego stażystów.

23.

Rząd francuski nie zaprzecza, że art. 11 ust. 1 Dyrektywy nakłada na niego obowiązek publikacji ogłoszenia informacyjnego. Niemniej jednak twierdzi, iż obowiązek ten należy rozpatrywać w świetle artykułów 12 i 13 tej dyrektywy. Art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 3 Dyrektywy stanowią, że termin przyjmowania ofert przetargowych wynosi zasadniczo 52 lub 40 dni. Na mocy art. 12 ust. 2 i art. 13 ust. 4, instytucja zamawiająca może skrócić ten termin, jeżeli opublikowała w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszenie, zgodnie z zapisami w art. 11 ust. 1. Według rządu francuskiego, jeżeli publikacja ogłoszenia informacyjnego zawsze była obowiązkowa, warunek skrócenia terminu składania ofert byłoby spełniany w każdej procedurze udzielania zamówień. W rezultacie art. 11 jest niekompatybilny z art. 12 i art. 13. Co za tym idzie, możliwych jest kilka interpretacji, w zależności od tego, czy publikację ogłoszenia informacyjnego uznaje się za obowiązkową, zgodnie z art. 11 ust. 1, czy za opcjonalną, zgodnie z art. 12 i art. 13. Władze francuskie zdecydowały się działać zgodnie z drugą interpretacją. Ponadto Region Nord-Pas-de-Calais ponownie publikował wspomniane ogłoszenia o zamówieniu, tym razem spełniając wymóg publikacji ogłoszenia informacyjnego.

24.

Komisja twierdzi, że argument władz francuskich, jakoby publikacja ogłoszenia informacyjnego była opcjonalna, jest błędny. Nie ma znaczenia, że instytucje zamawiające nie zamierzały czerpać korzyści redukcji ze skrócenia terminu przyjmowania ofert przetargowych przewidzianego w art. 12 i art. 13.

Analiza

25.

Z uwagi na to, że Region Nord-Pas-de-Calais zareagował na zarzuty Komisji zawarte w wezwaniu do usunięcia uchybienia w terminie podanym w umotywowanej opinii, aczkolwiek nie informując o tym Komisji, skarga mogła stać się w tym zakresie niedopuszczalna.

26.

Celem postępowania z tytułu naruszenia jest ustalenie, czy dane Państwo wywiązało się ze swoich zobowiązań i naprawiło te uchybienie w terminie podanym w umotywowanej opinii. Jak konsekwentnie twierdził Trybunał Sprawiedliwości, w postępowaniach z tytułu naruszenia odpowiedź na pytanie, czy Państwo Członkowskie wywiązało się ze swoich zobowiązań należy ustalać przez odniesienie do sytuacji Państwa Członkowskiego pod koniec okresu podanego w umotywowanej opinii. Do tego czasu władze francuskie opublikowały ogłoszenia informacyjne z mocą wsteczną, na ile było to jeszcze możliwe. Tym samym władze francuskie spełniły żądania Komisji w terminie podanym w umotywowanej opinii. Zatem istotny warunek konieczny dopuszczenia skargi na niespełnienie obowiązków nie został spełniony.

27.

Niemniej jednak rząd francuski utrzymywał w postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości, że publikacja ogłoszenia informacyjnego, zgodnie z zapisami w art. 11 Dyrektywy, nie jest obowiązkowa. W tym zakresie, nie przyznał się do rzekomego niewypełnienia swoich zobowiązań. Tym samym nadal należy orzec w kwestii dysproporcji w interpretacji art. 11, w powiązaniu z art. 12 i art. 13, a co za tym idzie skarga w tym zakresie jest dopuszczalna. Ponadto Komisja nie została poinformowana o zmianach.

28.

W kontekście analizy merytorycznej, strony zgadzają się, że art. 11 ust. 1 - rozpatrywany samodzielnie - wymaga od instytucji zamawiającej wcześniejszego opublikowania istotnych cech zamówienia. Niemniej jednak nie jest pewne, czy - w świetle art. 12 ust. 2 i art. 13 ust. 4 - należy przyjąć taką interpretację. Może na to wskazywać wyrażenie „gdy instytucje zamawiające opublikowały ogłoszenie”, zawarte w art. 12 ust. 2 i art. 13 ust. 4. Coś wręcz przeciwnego sugeruje jednak po pierwsze fakt, iż z jednej strony art. 11, a z drugiej art. 12 i art. 13, dotyczą dwóch zasadniczo różnych kwestii. Art. 11 zobowiązuje instytucję zamawiającą do poinformowania o swoim zamiarze udzielenia zamówień, podczas gdy art. 12 i art. 13 podają terminy przyjmowania ofert przetargowych. Sprzeczne z systemem byłoby stwierdzenie, że art. 12 ust. 2 i art. 13 ust. 4 miały dodatkowo w zamierzeniu stanowić reguły w kwestii publikacji ogłoszeń informacyjnych, nawet jeżeli reguły te zostały już podane w sposób jednoznaczny.

29.

Ponadto duch i cel Dyrektywy wskazuje, że istnieje ogólny obowiązek publikacji ogłoszenia informacyjnego. Celem Dyrektywy jest stworzenie skutecznej konkurencji w obszarze zamówień publicznych. Dlatego też konieczne jest zapewnienie nieograniczonej liczbie oferentów ze wszystkich państw członkowskich możliwości uzyskania terminowej i wyczerpującej informacji na temat nadchodzących procedury udzielenia zamówień. Niemniej jednak niezbędny szeroki zakres informacji nie jest zapewniany, jeżeli instytucja zamawiająca ma możliwość decydowania o publikacji - nawet jeśli tylko w zakresie publikacji ogłoszenia informacyjnego.

30.

Nie można przyjąć argumentu rządu francuskiego, jakoby interpretacja ta regularnie powodowała skrócenie terminów z 52 do 36, lub z 37 do 26 dni, odpowiednio. Mimo że istnieje ogólny obowiązek publikacji ogłoszeń informacyjnych, przepisy art. 12 ust. 1 i 2 oraz art. 13 ust. 1 i 4 także mają swój cel. Termin składania ofert może zostać skrócony tylko wówczas, jeżeli ogłoszenie informacyjne zostało należycie opublikowane. Co za tym idzie, mechanizm skrócenia terminu składania ofert jest wyłącznie postanowieniem opcjonalnym, z którego instytucja zamawiająca nie musi korzystać. Zmiana terminu stanowi wyjątek, który - w przypadku jego skrócenia - podlega warunkowi w postaci należytej publikacji ogłoszenia informacyjnego.

31.

Ze stwierdzenia, że terminy mogą zostać skrócone wyłącznie w przypadku, gdy opublikowano ogłoszenie informacyjne można faktycznie wnioskować, iż - pomimo ogólnego obowiązku publikacji takich ogłoszeń - mogą istnieć przypadki, w których publikacja nie nastąpiła.

Co więcej, podczas przesłuchania Komisja wskazała, że z przyczyn obiektywnych nie zawsze możliwe jest opublikowanie ogłoszeń informacyjnych. Przykładowo, względy budżetowe mogą odpowiadać za brak terminowej publikacji ogłoszenia informacyjnego w przypadku, gdy udzielenie zamówienia jest zależne od istniejących funduszy, których dostępność może się różnić w zależności od czasu.

32.

Podczas przesłuchania Komisja wskazała, że problem zidentyfikowano po zmianie art. 12 Dyrektywy 71/305. Wówczas zaproponowano uwzględnienie w treści aktu prawnego uściślenia, na przykład o treści "chyba że nie jest to możliwe". Jednakże w treści Dyrektywy nie uwzględniono ani tego, ani jakiegokolwiek podobnego wyrażenia.

33.

Dlatego też publikacja ogłoszenia informacyjnego jest zasadniczo obowiązkowa. Jeżeli takie ogłoszenie informacyjne nie zostało opublikowane, wówczas instytucja zamawiająca musi być w stanie podać powody takiego zaniechania. Zastosowanie dłuższego terminu przyjmowania ofert przetargowych jest zatem nieuchronną konsekwencją braku publikacji ogłoszenia informacyjnego. Nie istnieje jednakże automatyczna zależność, zgodnie z którą wyznaczenie dłuższych terminów, które stanowią normę, uchyla konieczność publikacji ogłoszenia informacyjnego, zgodnie z zapisami w art. 11 Dyrektywy, natomiast istnieje przeciwna zależność, a mianowicie termin składania ofert może zostać wyjątkowo skrócony wyłącznie po opublikowaniu ogłoszenia informacyjnego.

34.

Co za tym idzie pierwszy zarzut jest dopuszczalny i uzasadniony.

B Naruszenie art. 30 Dyrektywy 93/97 -- odpowiadającego art. 29 Dyrektywy 71/305 - - poprzez zastosowanie niedopuszczalnego kryterium udzielenia zamówienia (aby poznać brzmienie artykułu zob. punkt 9 powyżej)

35.

Jak wskazują załączniki dołączane do akt sprawy, francuskie instytucje zamawiające w swoich ogłoszeniach o zamówieniu, w kilku miejscach w sekcji zatytułowanej „Kryteria udzielania zamówień”, wyraźnie wskazały na kryterium zatrudnienia jako „kryterium dodatkowe”, poza ceną, terminem ukończenia, itd. Argumenty stron

36.

Komisja twierdzi, że Republika Francuska, wyznaczając promowanie zatrudnienia jako kryterium udzielenia zamówienia, złamała postanowienia art. 30. W opinii Komisji, aspekt ten może być wykorzystywany wyłącznie jako warunek wykonania. W tym względzie Komisja opiera się na orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Beentjes.⁵

37.

Komisja zwraca uwagę na fakt, że w rozpatrywanej sprawie dodatkowe kryterium dotyczące promowania zatrudnienia opiera się na okólniku ministerialnym z dnia 29 grudnia 1993 r. Zgodnie z nim dozwolone jest podjęcie lokalnych środków w celu walki z bezrobociem i promowania zatrudnienia w związku z udzielaniem zamówień publicznych.

38.

Jednakże art. 30 Dyrektywy 93/37 podaje tylko dwa dozwolone kryteria przyznawania zamówień: po pierwsze, kryterium najniższej ceny, a po drugie, oferta najkorzystniejsza ekonomicznie. Co za tym idzie, francuskie władze złamały postanowienia art. 30, gdyż podejmując swoją decyzję o udzieleniu zamówienia wyraźnie wzięły pod uwagę kryterium zatrudnienia.

⁵ - -Sprawa 31/87 Beentjes v Holandia [1988 r.] ECR 4635.

39.

Natomiast rząd francuski uważa, że decyzja w sprawie Beentjes wyraźnie dopuszcza zastosowanie dodatkowego kryterium udzielenia zamówienia. W tym zakresie przytacza ustępy 28 i 37 lit. iii) wyroku, który stanowi co następuje:

"Jeżeli chodzi o wykluczenie oferenta z tego powodu, że nie jest on w stanie zatrudnić osób długo pozostających bez pracy, należy zauważyć przede wszystkim, że warunek taki nie ma związku z weryfikacją tego, czy wykonawca jest odpowiednim kandydatem... ani też z kryteriami udzielenia zamówienia, o których mowa w art. 29 dyrektywy."

"Warunek dotyczący zatrudniania osób pozostających długi czas bez pracy jest zgodny z dyrektywą, jeśli nie wynika z niego bezpośrednia ani pośrednia dyskryminacja oferentów z innych Krajów Członkowskich Wspólnoty. Dodatkowe szczegółowe wymagania tego rodzaju muszą być wspomniane w ogłoszeniu o przetargu."

40.

Rząd francuski argumentuje jednak, że - choć zgodnie z decyzją w sprawie Beentjes, kryterium zatrudnienia należy wyraźnie określić w ogłoszeniu o przetargu - nie istnieją dowody na poparcie tej tezy we wzorze ogłoszenia o zamówieniach w Załączniku IV do Dyrektywy 93/37. Nie zawierają one żadnych pozycji odnoszących się do takich wskazań.⁶

41.

Ponadto, nawet jeżeli kryterium zatrudnienia uzna się za kryterium wykonania, byłoby to oparte na przepisach krajowych, a nie na Dyrektywie. W tym przypadku art. 30 Dyrektywy nie miałby zastosowania, a zarzut Komisji byłby błędny. Wreszcie, rząd francuski zwraca uwagę na fakt, że poinstruował instytucje zamawiające, aby działały zgodnie z okólnikiem z dnia 29 grudnia 1993 r. Okólnik dość jednoznacznie stanowi, że dodatkowe kryterium dotyczące zatrudnienia nie może być traktowane w taki sam sposób, jak kryteria opisane w art. 30 Dyrektywy. Stanowi ono natomiast drugorzędne kryterium udzielenia zamówienia.

42.

Niemniej jednak, nawet jeżeli Trybunał przychylił się do opinii Komisji, rząd francuski uważa swoje działania za zgodne z postanowieniami Dyrektywy, również w tym zakresie.

Analiza

43.

Trybunał w sprawie Beentjes orzekł, że kryterium zatrudnienia (w tym przypadku warunek dotyczący zatrudnienia osób pozostających długi czas bez pracy) nie miało związku z kryteriami udzielenia zamówienia, o których mowa w art. 29 Dyrektywy 71/305.⁷

44.

Tym samym niezbędne jest wyjaśnienie, czy niedozwolone jest stosowanie kryteriów dotyczących promowania zatrudnienia nie tylko jako kryteriów udzielania zamówień dla celów art. 30 ust. 1 lit. b) Dyrektywy 93/37, ale również kryteriów drugorzędnych.

45.

⁶ - Załącznik IV wymienia od 7 do 18 pozycji, które należy ująć w zaproszeniu do przetargu, w zależności od rodzaju procedury udzielenia zamówienia.

⁷ - Patrz ustęp 28 wyroku w sprawie Beentjes (przytoczonej w przypisie 5).

W opinii rządu francuskiego, dopuszcza się zatrudnienie jako kryterium drugorzędne w przypadku, gdy złożono kilka ofert przetargowych o takiej samej wartości. Niemniej jednak, w takich przypadkach sprawiłoby to, że kryterium zatrudnienia ostatecznie otrzymałoby status wyłącznego, decydującego kryterium udzielenia zamówienia - co zostało wyraźnie wykluczone w świetle decyzji w sprawie Beentjes. Kryterium zatrudnienia nie ma bezpośrednio na celu ustalenia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. W przeciwnym razie, w określonych okolicznościach miałyby jeszcze większe znaczenie, niż kryteria, o których mowa w art. 30 ust. 1 lit b) Dyrektywy, gdyż już sam aspekt zatrudnienia mógłby być decydujący.

46.

Władze francuskie dokonały naruszenia art. 30 Dyrektywy stosując kryterium zatrudnienia jako dodatkowe kryterium udzielenia zamówienia. Co za tym idzie nie ma znaczenia, czy kryterium zatrudnienia jest narzucone na poziomie krajowym przez okólnik ministerialny z 29 grudnia 1993 r., gdyż art. 30 Dyrektywy jest wobec niego nadrzędny.

47.

Należy mieć na uwadze, że aspekt zatrudnienia jest zapewne obecnie postrzegany inaczej pod kątem polityki społecznej, niż w momencie przyjęcia Dyrektywy: z dzisiejszej perspektywy, Dyrektywa skupia się bardziej na czynnikach mikroekonomicznych, a mniej na makroekonomicznych. Niemniej jednak, wszelkie zmiany należy wprowadzać do aktów prawnych.

48.

Postanowienia Dyrektywy nie zostałyby naruszone, gdyby wymóg promowania zatrudnienia został podany jako warunek - - jak w decyzji w sprawie Beentjes - - i w tym zakresie przyjął formę kryterium wykonania, jak podała Komisja.

49.

Z uwagi jednak na to, że francuskie władze uznały kryterium zatrudnienia za osobne kryterium udzielenia zamówienia, postanowienia art. 30 Dyrektywy zostały naruszone.

C Naruszenie art. 22 Dyrektywy 93/37 poprzez ograniczenie liczby wybranych kandydatów (aby poznać brzmienie artykułu zob. punkt 7 powyżej)

50.

W przypadku, gdy instytucja zamawiająca udziela zamówienie w drodze procedury ograniczonej, może - na mocy art. 22 ust. 2 Dyrektywy - ustalić przedział, w którym będzie się mieścić liczba zaproszonych wykonawców. Jak wyraźnie stanowi czwarte zdanie art. 22 ust. 2, przedział ten musi obejmować co najmniej pięciu wykonawców.

51.

W pozycji 13 ogłoszenia o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym z 18 lutego 1995 r. francuskie instytucje zamawiające podały: "Maksymalna liczba kandydatów, którzy mogą być zaproszeni do przedłożenia oferty przetargowej: 5.

Argumenty stron

52.

Komisja uważa, że zdanie to tworzy wrażenie, że oferentów może być mniej niż pięciu. Stanowiłoby to naruszenie czwartego zdania art. 22 ust. 2 Dyrektywy.

53.

Rząd francuski nie podziela tego poglądu. Utrzymuje on, że ograniczenie liczby oferentów do pięciu spełnia warunek podany w czwartym zdaniu art. 22 ust. 2 Dyrektywy. Art. 22 nie zawiera żadnych przeciwwskazań do ograniczenia liczby oferentów do pięciu. Skuteczna konkurencja jest zapewniona. Komisja nie była w stanie przywołać żadnych dowodów o przeciwnym charakterze.

Analiza

54.

Zalecenie wybrane przez francuskie instytucje zamawiające jest problematyczne z dwóch względów.

Po pierwsze, art. 22 ust. 2 odnosi się do „przedziału”. Treść wspomnianego ogłoszenia nie wyznacza jasno żadnego przedziału. Przedział taki można by tam znaleźć tylko w przypadku, gdyby cyfra pięć oznaczała zakres od jednego do pięciu, lecz wówczas byłoby to niezgodne z art. 22 ust. 2.

55.

Niemniej jednak, jeżeli wskazanie cyfry pięć jako liczby oferentów, którzy mogą zostać zaproszeni do przetargu uzna się za wymóg bezwzględny, zgodnie z którym co najmniej pięciu oferentów ma być zaproszonych do przetargu, zapis taki mógłby być zgodny z wymaganiami Dyrektywy. Jednak w interpretacji rządu francuskiego omawiane zalecenie oznacza, że dopuszczonych może zostać „maksymalne” pięciu oferentów. W jego opinii w takich warunkach skuteczna konkurencja jest zapewniona. Pogląd ten jest jednak niezgodny z wymaganiami Dyrektywy, które wyraźnie narzucają minimalną liczbę pięciu oferentów. Tym samym obiektywne brzmienie tego zalecenia, w powiązaniu z jego interpretacją w ogłoszeniu o zamówieniu, czyni je niezgodnym z art. 22 ust. 2 Dyrektywy.

D Naruszenie art. 29 ust. 2 Dyrektywy 71/305 lub art. 30 ust. 2 Dyrektywy 93/37 w wyniku zastosowania metody zwanej udzieleniem zamówienia przez odniesienie do prawodawstwa państwa członkowskiego (aby poznać brzmienie artykułu zob. punkt 9 powyżej)

Argumenty stron

56.

W swoim wniosku Komisja utrzymuje również, że naruszono art. 29 ust. 2 Dyrektywy 71/305 i art. 30 ust. 2 Dyrektywy 93/37. Twierdzi ona, że instytucje zamawiające naruszyły te postanowienia stosując w większości ogłoszeń o zamówieniu metodę zwaną „udzieleniem zamówienia przez odniesienie do Code des Marchés Publics” w celu wskazania kryteriów udzielenia zamówienia.

57.

Wspierając tę tezę, Komisja odnosi się do orzecznictwa Trybunału. W ustępie 35 orzeczenia w sprawie Beentjes Trybunał stwierdził, że ze sformułowania art. 29 ust. 1 i 2 Dyrektywy wynika jasno, że kryteria udzielenia zamówienia należy wymienić w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentacji przetargowej. Ogólne odwołanie do przepisu krajowego nie może spełniać wymogu podania do publicznej wiadomości.

58.

Rząd francuski twierdzi jednak, przede wszystkim, że Komisja złożyła skargę zbyt późno i tym samym nie można jej przyjąć. Komisja po raz pierwszy przedstawiła ten zarzut w umotywowanej opinii. Jak uznał Trybunał,⁸ poszerzenie w umotywowanej opinii zakresu zarzutów przedstawionych w piśmie wstępnym stanowi nieprawidłowość, której nie można usunąć.

59.

Niemniej jednak w przypadku, gdy Trybunał uzna, że zarzuty są dopuszczalne, rząd francuski pragnie zwrócić uwagę na fakt, że art. 30 ust. 2 Dyrektywy 93/37 nie wymaga od instytucji zamawiającej podania kryteriów udzielenia zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu, ale pozwala jej wybrać, czy chce je zawrzeć w dokumentacji przetargowej, czy w ogłoszeniu o zamówieniu. Rząd francuski stwierdza, że zarzuty Komisji są bezzasadne, gdyż kryteria zostały podane w dokumentacji przetargowej, a mające w tym przypadku zastosowanie postanowienia, zgodne z Code des Marchés Publics, są w dużym stopniu zbieżne w treścią Dyrektywy 93/37.

60.

W stosunku do dopuszczalności wyżej wymienionej skargi, Komisja utrzymuje, że wezwanie do usunięcia uchybienia z dnia 8 maja 1996 r. zwróciło uwagę na problem w dostatecznie precyzyjny sposób. W piśmie tym Komisja wskazała, że - zgodnie z dziesiątym motywem preambuły do Dyrektywy 93/37 - informacje zawarte w ogłoszeniach o zamówieniu muszą umożliwiać wykonawcom ocenę, czy są zainteresowani przewidzianymi zamówieniami. W tym celu, właściwe jest udzielenie im odpowiednich informacji w sprawie podjętych robót budowlanych oraz warunków z nimi związanych. Ponadto Komisja, w swoim wezwaniu do usunięcia uchybienia, przytoczyła już orzecznictwo Trybunału, a mianowicie w sprawie Beentjes.

61.

Co za tym idzie, wniesiona skarga jest zgodna z orzecznictwem Trybunału, jak wynika z wyroku w sprawie 274/83 Komisja v Włochy.⁹ Ponadto, władze francuskie nigdy nie dały Komisji wglądu do dokumentacji przetargowej, na której rząd francuski opiera swoje argumenty.

Analiza

62.

Po pierwsze, należy rozważyć, czy skarga Komisji jest dopuszczalna w kontekście obecnego postępowania z tytułu naruszenia. W sprawie 51/83 Komisja v Włochy Trybunał orzekł, że poszerzenie w umotywowanej opinii zakresu zarzutów przedstawionych w piśmie wstępnym stanowi nieprawidłowość, której nie można usunąć.¹⁰ Dlatego też skargę należy oddalić jako niedopuszczalną w zakresie, w jakim wykracza poza zarzuty przedstawione w wezwaniu do usunięcia uchybienia. Jednakże w sprawie 274/83 Komisja v Włochy Trybunał Sprawiedliwości podał następnie wyjaśnienie swojego orzecznictwa, z którego wynika, że Komisja może przedstawić szczegółowo w umotywowanej opinii zarzuty, które postawiła już w sposób bardziej ogólny w swym wstępnym piśmie.

⁸ - Sprawa 51/83 Komisja v Włochy [1984 r.] ECR 2793.

⁹ - Sprawa 274/83 Komisja v Włochy [1985 r.] ECR 1077.

¹⁰ - Orzeczenie przytoczone w przypisie 8, ustępy 6 i 7.

63.

W rozpatrywanej sprawie Komisja początkowo przedstawiła swoje zarzuty odnośnie wspomnianych ogłoszeń o zamówieniach w sposób ogólny w wezwaniu do usunięcia uchybienia. Przedstawiła również szczegółowe zarzuty. Skomentowała kryteria udzielenia zamówienia. Wskazała, że ogłoszenia muszą umożliwiać wykonawcom ocenę, czy są zainteresowani przewidzianymi zamówieniami. Wymaga to zapewnienia odpowiednich informacji. Ponadto Komisja przytoczyła orzecznictwo Trybunału, a mianowicie w sprawie Beentjes, które odnosi się szczególnie do kryteriów udzielania zamówień. Późniejsza krytyka Komisji zawarta w umotywowanej opinii dotycząca kryteriów udzielania zamówień stanowi zgodne z prawem objaśnienie zarzutów podniesionych w jej wezwaniu do usunięcia uchybienia. Biorąc pod uwagę fakt, iż Komisja nie podała zarzutów zasadniczo nowych, zarzut dotyczący sposobu udzielenia zamówienia przez odniesienie do prawodawstwa państwa członkowskiego nie stanowi niedopuszczalnego poszerzenia zakresu zarzutów. Wręcz przeciwnie, Komisja doprecyzowała swój zarzut. Pozwoliło to władzom francuskim usunąć nieprawidłowość w procedurze udzielenia zamówień. W ten sposób Komisja odpowiednio uwzględniła ducha i cel etapu poprzedzającego wniesienie skargi w postępowaniu z tytułu naruszenia. Przedmiot tego sporu został przedstawiony w wezwaniu do usunięcia uchybienia w taki sposób, aby władze francuskie mogły podjąć odpowiednie działania.

64.

Co za tym idzie, zarzuty wniesione przez Komisję należy uznać za dopuszczalne.

65.

Art. 30 ust. 2 Dyrektywy 93/37 stanowi, że „instytucje zamawiające zamieszczają w dokumentach zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkie kryteria, które zamierzają zastosować.”¹² Ponadto, Trybunał w sprawie Beentjes wyraźnie orzekł w stosunku do kryteriów udzielania zamówień, że ogólne odwołanie do przepisu krajowego nie może spełniać wymogu podania do publicznej wiadomości.¹³ Tym samym można wykluczyć ewentualność, że pewne kryteria mogą być podane w przepisach krajowych, do których odnosi się ogłoszenie o zamówieniu.

66.

Sprzeciw rządu francuskiego mówiący, że przepisy krajowe podane w Code des Marchés Publics są często zbieżne z treścią postanowień Dyrektywy 93/37 nie ma tu znaczenia.

Zasada podania do publicznej wiadomości została naruszona przez ogólne odniesienie i nie można tego usprawiedliwić faktem

, że przepisy krajowe są podobne do Dyrektywy, gdyż potencjalny oferent nie jest w stanie wyczytać ewentualnych podobieństw merytorycznych z ogłoszenia o zamówieniu.

67.

¹¹ - Orzeczenie przytoczone w przypisie 9, ustęp 21.

¹² - Podkreślenie dodane.

¹³ - Orzeczenie przytoczone w przypisie 5, ustęp 35.

Co za tym idzie, należy stwierdzić, że zarzut dotyczący niedopuszczalnego odniesienia do aktu prawnego państwa członkowskiego w celu ustalenia kryteriów udzielenia zamówienia jest dopuszczalny i zasadny.

E Naruszenie art. 59 Traktatu poprzez wykorzystanie dyskryminujących specyfikacji technicznych dla sposobu wyznaczenia części zamówienia oraz wymaganych dowodów co do możliwości technicznych wykonawców Argumenty stron

68.

W swoim wniosku Komisja twierdzi, że rząd francuski naruszył postanowienia dotyczące swobody świadczenia usług zawarte w art. 59 Traktatu. Wyznaczając części zamówienia, instytucje zamawiające korzystają z takich samych specyfikacji technicznych odnośnie wymagań względem oferentów, jak te wykorzystywane przez francuskie organizacje zawodowe. Przykładowo, ogłoszenia odnoszą się do kwalifikacji takich jak „Mandataire EFF6 CA11...”. Komisja uważa, że specyfikacje techniczne przyjęte przez instytucje zamawiające mogą doprowadzić do faworyzowania francuskich wykonawców. Znają oni ten system certyfikacji jakości i są przyzwyczajeni do dostarczania dokumentów lub świadczenia usług zgodnie z odniesieniami podanymi jako wymagania w ogłoszeniu o zamówieniu. Mogą one natomiast zniechęcić przedsiębiorstwa z innych państw członkowskich do składania ofert. Przedsiębiorcy tacy nie mają możliwości z góry stwierdzić, czy ich kwalifikacje spełniają specyfikacje techniczne, wobec braku odniesienia do kwalifikacji równoważnych. Fakt, iż francuskie władze jedynie chciałyby, aby te kwalifikacje techniczne były zgodne z podanymi odniesieniami krajowymi w żaden sposób nie zmienia wyrażonej tu opinii.

69.

Rząd francuski uważa natomiast, że techniczne specyfikacje francuskich organizacji zawodowych przyjęte przez instytucje zamawiające stanowią jedynie wskazówki i nie są dyskryminujące. Nie jest to kwestia sprecyzowania w ogłoszeniu o zamówieniu informacji dotyczących kryteriów wyboru lub kryteriów udzielenia zamówienia, gdyż jest to dokonywane w dokumentacji przetargowej. Natomiast należy przedstawić tylko wskazania dotyczące charakteru części zamówienia.

70.

Rząd francuski zwraca ponadto uwagę na fakt, że nowe ogłoszenia dotyczące udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane opublikowane w styczniu 1996 r. i w styczniu 1997 r. nie zawierają już żadnych odniesień do specyfikacji technicznych francuskich organizacji zawodowych.

71.

W kwestii tego ostatniego zarzutu Komisja zwraca uwagę na fakt, że w momencie upływu terminu podanego w umotywowanej opinii nic nie wskazywało na to, że podstawy tego zarzutu przestały istnieć.

Analiza

72.

Po pierwsze, należy rozważyć dopuszczalność tego zarzutu. Z uwagi na to, że władze francuskie zaprzestały stosowania kwestionowanych specyfikacji w swoich ogłoszeniach o zamówieniach opublikowanych po upływie terminu podanego w umotywowanej opinii,

uchybiecie można by uznać za usunięte, co uczyniłoby wydanie orzeczenia w tej kwestii zbędnym.

73.

Jednakże w postępowaniu przed Trybunałem rząd francuski nadal twierdzi, iż kwestionowane specyfikacje nie są dyskryminujące.

74.

Tym samym nadal istnieje konieczność wyjaśnienia kwestii prawnych.

75.

Co więcej, rozważany tu zarzut można uznać za nie do przyjęcia przyjmując inny punkt widzenia. Przedmiotowy zarzut Komisji opiera się wyłącznie na art. 59 Traktatu, podczas gdy art. 26 Dyrektywy 71/305 zawiera szczegółowe reguły w zakresie dowodów na posiadanie przez wykonawcę możliwości technicznych. Tym samym pojawia się pytanie odnośnie zakresu, w jakim możliwe jest odwoływanie się do przepisów prawa pierwotnego Traktatu w przypadku, gdy sprawa podlega postanowieniom Dyrektywy.

76.

Art. 26 Dyrektywy 71/305 zawiera listę dokumentów, które można wykorzystać do potwierdzenia zdolności technicznych. Składa się ona z serii dokumentów, które mają przedstawić dowód na posiadanie przez przedsiębiorstwo odpowiednich możliwości. Instytucja zamawiająca może wybrać, które z tych dokumentów muszą zostać przedłożone. Podając za dyrektywą:

"Instytucje zamawiające określają w ogłoszeniu lub zaproszeniu do składania ofert, który lub które spośród dokumentów powinny zostać przedstawione."

Sposób, w jaki należy wykazać określone zdolności techniczne można odnaleźć co najwyżej pośrednio w art. 26 Dyrektywy 71/305, który należy także interpretować w świetle Traktatu, tak jak i wszelkie inne postanowienia Dyrektywy. Tym samym istotnie istnieje możliwość zastosowania art. 59 Traktatu do specyfikacji technicznych o charakterze dyskryminującym.

77.

Pod względem merytorycznym należy stwierdzić, że przyjęte specyfikacje techniczne są tak szczegółowe i niejasne, że zasadniczo wyłącznie kandydaci francuscy byliby w stanie od razu pojąć ich znaczenie. Co za tym idzie ułatwia to wykonawcom francuskim przedłożenie dokumentów zgodnych z kodami podanymi w ogłoszeniu o zamówieniu. Dla kandydatów z innych państw członkowskich przedłożenie ofert przetargowych w niewielkim oknie czasu na to przeznaczonym jest znacznie trudniejsze, gdyż muszą oni najpierw uzyskać od instytucji zamawiającej informacje dotyczące właściwych specyfikacji i kwalifikacji. Może się to wiązać ze znacznie większym nakładem pracy i wydatków, niż w przypadku francuskich konkurentów. Władze francuskie nie określiły podstawowych wymagań w przejrzystej i powszechnie zrozumiałej formie, ani w odniesieniu do reguł Wspólnoty. Co za tym idzie, kwestionowane oznaczenie części zamówienia stanowi ukrytą formę dyskryminacji.

78.

W tym kontekście sprzeciw rządu francuskiego na podstawie twierdzenia, iż przyjęte specyfikacje techniczne stanowią jedynie wskazówki, mimo że w praktyce jedynie kandydaci francuscy są w stanie zrozumieć te specyfikacje bez pomocy z zewnątrz, nie ma znaczenia.

Dla kandydatów z innych państw członkowskich nie są one wskazówkami, lecz odstrasżającymi opisami niezbędnych warunków wyboru wykonawcy. Jeżeli instytucje zamawiające pragną jedynie zapewnić wskazówki, mogą tego dokonać w sposób niedyskryminujący.

79.

Należy zauważyć, że zarzut Komisji mówiący, iż władze francuskie naruszyły art. 59 Traktatu jest zasadny w kwestii merytorycznej.

F Naruszenie art. 59 Traktatu poprzez wymaganie rejestracji we francuskim Ordre des Architectes jako jednego z „minimalnych warunków uczestnictwa”

80.

Komisja utrzymuje, że Département du Nord nie wywiązał się również ze swoich zobowiązań w ramach artykułu 59 Traktatu, motywując to tym, że nałożył w określonej liczbie ogłoszeń ograniczenia swobody świadczenia usług na architektów Wspólnoty, na przykład przez wymaganie dowodu na zarejestrowanie we francuskim Ordre des Architectes.

81.

Rząd francuski nie zaprzecza twierdzeniu Komisji. Odwołuje się po prostu do braku doświadczenia instytucji zamawiających w stosowaniu Prawa Wspólnotowego w stosunku do udzielania zamówień publicznych.

82.

Nie ma potrzeby rozważać tego zarzutu pod względem merytorycznym, gdyż został jednoznacznie przyjęty przez rząd francuski. Władze francuskie naruszyły art. 59 Traktatu, bezprawnie ograniczając swobodę świadczenia usług architektów z innych Państw Członkowskich. Tego naruszenia Prawa Wspólnotowego nie można uzasadnić brakiem doświadczenia instytucji zamawiających. Należy dopuścić wniosek Komisji także w zakresie omawianego tu zarzutu.

G - -Dalsze zarzuty względem nieprzekazania Komisji pisemnych sprawozdań, jak określono w art. 8 ust. 3 Dyrektywy 93/37, a także niepowodzenia w zakresie zapewnienia późniejszych informacji o udzieleniu zamówień, jak określono w art. 11 ust. 5 Dyrektywy 93/37 (aby poznać brzmienie artykułów zob. punkty 3 i 4 powyżej)

83.

Rząd francuski zasadniczo nie podważa innych zarzutów Komisji dotyczących niepowodzenia w zakresie zapewnienia niezbędnych informacji po udzieleniu zamówienia. Usprawiedliwia te działania brakiem doświadczenia po stronie instytucji zamawiających. Biorąc pod uwagę fakt, iż rząd francuski wyraźnie akceptuje te zarzuty, niespełnienie obowiązków w ramach Traktatu można stwierdzić bez konieczności dalszego merytorycznego rozpoznania tych zarzutów.

V Koszty

84.

Na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. W związku z tym, że większość argumentów przedstawionych przez pozwanego została odrzucona, należy mu nakazać opłacenie kosztów.

VI Podsumowanie

85.

W świetle powyższego sugeruję, aby Trybunał:

(1) Orzekł, że - w trakcie poszczególnych procedur udzielania zamówień publicznych na budowę i utrzymanie budynków szkolnych prowadzonych 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 71/305/EWG, zmienionej przez Dyrektywę 89/440/EWG, a w szczególności jej artykułów 12, 26 i 29, a także w ramach Dyrektywy 93/37/EWG, a w szczególności jej artykułów 8, 11, 22 i 30;

(2) Nakazał Republice Francuskiej pokryć koszty sądowe.