

RÅDETS DIREKTIV

af 21. december 1989

om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter

(89/665/EØF)

RÅDET FOR DE EUROPÆISKE
FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, særlig artikel 100 A,

under henvisning til forslag fra Kommissionen ⁽¹⁾,

i samarbejde med Europa-Parlamentet ⁽²⁾,

under henvisning til udtalelse fra Det Økonomiske og Sociale Udvalg ⁽³⁾, og

ud fra følgende betragtninger:

Fællesskabets direktiver vedrørende offentlige kontrakter, særlig Rådets direktiv 71/305/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter ⁽⁴⁾, senest ændret ved direktiv 89/440/EØF ⁽⁵⁾; og Rådets direktiv 77/62/EØF af 21. december 1976 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb ⁽⁶⁾, senest ændret ved direktiv 88/295/EØF ⁽⁷⁾, indeholder ikke særlige bestemmelser, som kan sikre en effektiv anvendelse;

de nuværende mekanismer på såvel nationalt plan som på fællesskabsplan til sikring af denne anvendelse gør det ikke altid muligt at føre tilsyn med overholdelsen af fællesskabsbestemmelserne, især på et stadium, hvor overtrædelserne endnu kan bringes til ophør;

adgang til på fællesskabsplan at konkurrere om offentlige kontrakter kræver en betydelig udvidelse af garantierne for gennemsigtighed og ikke-forskelsbehandling, og for at der kan opnås en faktisk virkning er det vigtigt, at der findes effektive og hurtige klagemuligheder i tilfælde af overtrædelse af fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller af de nationale regler, der omsætter denne ret;

det forhold, at der i visse medlemsstater ikke findes effektive klagemuligheder, eller at de eksisterende muligheder er

utilstrækkelige, afholder virksomheder i Fællesskabet fra i sådanne stater at henvende sig til vedkommende ordregivende myndigheder; de pågældende medlemsstater bør derfor råde bod på denne situation;

da procedurerne for indgåelsen af offentlige kontrakter kun strækker sig over en kort periode, er det vigtigt, at de kompetente klageinstanser især har beføjelse til at træffe midlertidige foranstaltninger, så de kan afbryde en sådan procedure eller stille gennemførelsen af beslutninger, som eventuelt måtte være truffet af den ordregivende myndighed, i bero; den korte periode, som procedurerne strækker sig over, nødvendiggør hastebehandling af ovennævnte overtrædelser;

det er vigtigt at sikre, at der i samtlige medlemsstater indføres passende procedurer, som gør det muligt at annullere ulovlige beslutninger og yde erstatning til personer, der har lidt skade på grund af en overtrædelse;

når virksomhederne ikke indgiver klage, vil visse overtrædelser ikke kunne bringes til ophør, medmindre der indføres en særlig mekanisme;

det er derfor vigtigt, at Kommissionen, når den finder, at der under en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt er begået en klar og åbenbar overtrædelse, kan gribe ind over for medlemsstatens kompetente myndigheder og den pågældende ordregivende myndighed, således at der kan træffes passende foranstaltninger med henblik på hurtigt at bringe enhver påstået overtrædelse til ophør;

den praktiske anvendelse af bestemmelserne i dette direktiv skal tages op til fornyet overvejelse inden udløbet af en periode på fire år fra direktivets iværksættelse på grundlag af oplysninger fra medlemsstaterne om, hvorledes de nationale klageprocedurer fungerer —

UDSTEDT FØLGENDE DIREKTIV:

Artikel 1

1. Medlemsstaterne træffer, for så vidt angår procedurerne for indgåelse af offentlige kontrakter, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 71/305/EØF og 77/62/EØF, de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig så hurtigt som muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger på de betingelser, der er anført i de følgende artikler, særlig artikel 2, stk. 7, med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller de nationale regler, der omsætter denne ret.

⁽¹⁾ EFT nr. C 230 af 28. 8. 1987, s. 6, og EFT nr. C 15 af 19. 1. 1989, s. 8.

⁽²⁾ EFT nr. C 167 af 27. 6. 1988, s. 77, og EFT nr. C 323 af 27. 12. 1989.

⁽³⁾ EFT nr. C 347 af 22. 12. 1987, s. 23.

⁽⁴⁾ EFT nr. L 185 af 16. 8. 1971, s. 5.

⁽⁵⁾ EFT nr. L 210 af 21. 7. 1989, s. 1.

⁽⁶⁾ EFT nr. L 13 af 15. 1. 1977, s. 1.

⁽⁷⁾ EFT nr. L 127 af 20. 5. 1988, s. 1.

2. Medlemsstaterne påser, at der mellem virksomheder, som kan gøre en skade gældende i forbindelse med en procedure for tildeling af kontrakter, ikke finder forskelsbehandling sted på grund af den sondring, der i dette direktiv foretages mellem de nationale regler, der omsætter fællesskabsretten, og de øvrige nationale regler.

3. Medlemsstaterne sikrer, at der er adgang til klageprocedurerne efter nærmere bestemmelser, som medlemsstaterne kan fastsætte, i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en offentlig indkøbs-, bygge- eller anlægskontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse. Medlemsstaterne kan navnlig kræve, at en person, der ønsker at gøre brug af en sådan procedure, på forhånd har underrettet den ordregivende myndighed om den påståede overtrædelse og om, at vedkommende agter at indgive klage.

Artikel 2

1. Medlemsstaterne påser, at de foranstaltninger, der træffes med henblik på de i artikel 1 omhandlede klageprocedurer, omfatter de nødvendige beføjelser til:

- a) hurtigst muligt og som hastesag at træffe midlertidige foranstaltninger, der har til formål at bringe den påståede overtrædelse til ophør eller hindre, at der påføres de pågældende interesser anden skade, herunder foranstaltninger med henblik på at afbryde eller foranledige afbrydelse af den pågældende procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt eller stille gennemførelsen af enhver beslutning, der er truffet af den ordregivende myndighed, i bero;
- b) at annullere eller foranledige annullering af ulovlige beslutninger, herunder at fjerne de diskriminerende tekniske, økonomiske eller finansielle specifikationer i udbudsmaterialet, i udbudsbetingelserne eller i andre dokumenter i forbindelse med den pågældende procedure for indgåelse af en kontrakt;
- c) at tilkende skadelidte personer skadeserstatning.

2. De i stk. 1 omhandlede beføjelser kan tillægges særlige instanser, der har ansvaret for forskellige aspekter af klageproceduren.

3. Klageprocedurerne skal ikke i sig selv nødvendigvis automatisk have opsættende virkning for de procedurer for indgåelse af kontrakter, som de vedrører.

4. Medlemsstaterne kan foreskrive, at den ansvarlige instans, når den undersøger, om der skal træffes midlertidige foranstaltninger, kan tage hensyn til de sandsynlige følger af sådanne foranstaltninger for alle interesser, som vil kunne skades, samt for almenvellet, og beslutte ikke at give sit samtykke hertil, når de negative følger af sådanne foranstaltninger vil være større end fordelene. En beslutning om ikke at

tillade midlertidige foranstaltninger berører ikke de øvrige rettigheder, som den person, der anmoder om disse foranstaltninger, måtte gøre krav på.

5. Når der kræves skadeserstatning med den begrundelse, at beslutningen er ulovlig, kan medlemsstaterne bestemme, at den anfægtede beslutning først skal annulleres af en instans, der har den fornødne kompetence hertil.

6. Virkningerne af udøvelsen af de i stk. 1 omhandlede beføjelser på den kontrakt, som er indgået efter tildeling af en kontrakt, fastlægges efter national ret.

Endvidere kan en medlemsstat, undtagen når en beslutning skal annulleres, inden der ydes skadeserstatning, bestemme, at den ansvarlige instans' beføjelser efter indgåelsen af den kontrakt, som følger efter tildelingen, er begrænset til ydelse af skadeserstatning til enhver, som har lidt skade på grund af en overtrædelse.

7. Medlemsstaterne påser, at de afgørelser, der træffes af de for klageprocedurerne ansvarlige instanser, kan gennemføres effektivt.

8. Når de instanser, der er ansvarlige for klageprocedurerne, ikke er retsinstanser, skal deres afgørelser altid begrundes skriftligt. I så fald skal der desuden træffes dispositioner til at sikre de procedurer, hvorved enhver foranstaltning, der formodes at være ulovlig, og som træffes af den kompetente myndighed i første instans, eller enhver formodet forsømmelse i udøvelsen af de beføjelser, der er tildelt denne, kan appelleres eller indbringes for en anden instans, som er en ret i henhold til Traktatens artikel 177, og som er uafhængig i forhold til den ordregivende myndighed og til myndigheden i første instans.

Udnævnelsen af medlemmerne af denne uafhængige instans og udløbet af deres embedsperiode er undergivet de samme betingelser, som gælder for dommere, for så vidt angår den myndighed, der er ansvarlig for deres udnævnelse, varigheden af deres embedsperiode og muligheden for deres afsættelse. Formanden for denne uafhængige instans skal mindst have samme juridiske og faglige kvalifikationer som en dommer. Den uafhængige instans træffer sine afgørelser efter en kontradiktorisk procedure, og disse afgørelser har på grundlag af bestemmelser, som fastsættes af hver medlemsstat, retsvirkninger med bindende kraft.

Artikel 3

1. Kommissionen kan påberåbe sig den i denne artikel fastlagte procedure, når den før indgåelsen af en kontrakt finder, at der er begået en klar og åbenbar overtrædelse af fællesskabsbestemmelserne vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter i forbindelse med en kontraktindgåelsesprocedure, der er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 71/305/EØF og 77/62/EØF.

2. Kommissionen meddeler den pågældende medlemsstat og den pågældende ordregivende myndighed grundene til, at den finder, at der er begået en klar og åbenbar overtrædelse, og anmoder om, at den bringes til ophør.

3. Senest 21 dage efter modtagelsen af den i stk. 2 omhandlede meddelelse fremsender den pågældende medlemsstat til Kommissionen:

- a) en bekræftelse af, at overtrædelsen er bragt til ophør, eller
- en begrundet konklusion med redegørelse for, hvorfor forholdet ikke er bragt i orden, eller
- en meddelelse om, at den pågældende procedure for indgåelse af en kontrakt er blevet afbrudt, enten på den ordregivende myndigheds eget initiativ eller som følge af udøvelsen af de beføjelser, der er nævnt i artikel 2, stk. 1, litra a).

4. En begrundet konklusion i henhold til stk. 3, litra b), kan bl.a. være baseret på det forhold, at den påståede overtrædelse allerede er genstand for appel eller er indbragt for en anden instans som omhandlet i artikel 2, stk. 8. I så fald underretter medlemsstaten Kommissionen om resultatet af disse procedurer, så snart det er kendt.

5. Hvis der gives meddelelse om, at en procedure for indgåelse af en kontrakt er blevet afbrudt under de i stk. 3, litra c), fastsatte omstændigheder, giver medlemsstaten Kommissionen meddelelse om ophævelsen af afbrydelsen eller om indledningen af en anden procedure for indgåelse af en kontrakt, der helt eller delvis har tilknytning til den foregående procedure. Denne nye meddelelse skal indeholde en bekræftelse af, at den påståede overtrædelse er bragt til ophør, eller en begrundet konklusion med en redegørelse for, hvorfor forholdet ikke er bragt i orden.

Artikel 4

1. Senest fire år efter iværksættelsen af dette direktiv tager Kommissionen i samråd med Det Rådgivende Udvalg for

Offentlige Aftaler anvendelsen af direktivets bestemmelser op til fornyet overvejelse og foreslår i givet fald ændringer, som skønnes nødvendige.

2. Medlemsstaterne fremsender hvert år inden den 1. marts til Kommissionen oplysninger om forløbet af de nationale klageprocedurer, der har fundet sted i det foregående år. Kommissionen fastsætter i samråd med Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Aftaler arten af de pågældende oplysninger.

Artikel 5

Medlemsstaterne sætter de nødvendige foranstaltninger i kraft for at efterkomme dette direktiv inden den 21. december 1991. De meddeler Kommissionen teksten til de vigtigste nationale love og administrative bestemmelser, som de udsteder på det område, der er omfattet af dette direktiv.

Artikel 6

Dette direktiv er rettet til medlemsstaterne.

Udfærdiget i Bruxelles, den 21. december 1989.

På Rådets vegne

E. CRESSON

Formand