

ARREST VAN HET HOF
17 september 1997 *

In zaak C-54/96,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van de Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes (Duitsland), in het aldaar aanhangig geding tussen

Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH

en

Bundesbaugesellschaft Berlin mbH,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 41 van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB 1992, L 209, blz. 1),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, J. L. Murray en L. Sevón, kamerpresidenten, C. N. Kakouris, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann (rapporteur), H. Ragnemalm, M. Wathelet en R. Schintgen, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: G. Tesauro

griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH, vertegenwoordigd door F. G. Siebeck, advocaat te München,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door E. Röder, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische zaken, en B. Kloke, Oberregierungsrat bij genoemd ministerie, als gemachtigden,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur H. van Lier en door C. Schmidt, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH, de Duitse regering en de Commissie ter terechtzitting van 28 januari 1997,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 mei 1997,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 5 februari 1996, ingekomen bij het Hof op 21 februari daaraanvolgend, heeft de Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes (Federale

commissie van toezicht op de gunning van opdrachten; hierna: „Federale commissie van toezicht”) krachtens artikel 177 EG-Verdrag een vraag gesteld over de uitlegging van artikel 41 van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB 1992, L 209, blz. 1).

- 2 Deze vraag is gerezen in een geding tussen Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH (hierna: „Dorsch Consult”) en de Bundesbaugesellschaft Berlin mbH (hierna: „aanbestedende dienst”) over een procedure voor de gunning van een opdracht voor dienstverlening.
- 3 Op 28 juni 1995 publiceerde de aanbestedende dienst in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* een aankondiging van aanbesteding van een dienstverleningsopdracht voor architecten en bouwkundig ingenieurs. Op 25 augustus 1995 diende Dorsch Consult haar inschrijving in bij de aanbestedende dienst. Deze betrof zeven van de achttien binnengekomen inschrijvingen in haar beoordeling, waaronder die van Dorsch Consult. Op 30 november 1995 werden twee ondernemingen geselecteerd die tezamen met een architect een werkgroep zouden vormen voor de uitvoering van de uitgeschreven dienstverleningsopdracht. Op 12 januari 1996 werd de overeenkomst ondertekend. Aan Dorsch Consult werd op 25 januari 1996 medegedeeld, dat haar inschrijving niet de economisch meest voordelige was.
- 4 Na te hebben vernomen dat de aanbestedende dienst de opdracht niet aan haar had gegund, doch vóór de formele afwijzing van haar inschrijving, had Dorsch Consult zich op 14 december 1995 reeds gewend tot het Bondsministerie van Ruimtelijke ordening, Bouwbeleid en Stedenbouw, het orgaan belast met de controle op de gunning van opdrachten, met het verzoek de gunningsprocedure te doen staken en de opdracht alsnog aan haar te doen verlenen. Zij betoogde, dat de aanbestedende dienst in strijd met zowel de bepalingen van richtlijn 92/50 als met § 57a, lid 1, Haushaltsgrundsatzgesetz (wet begrotingsrechtelijke beginselen; hierna: „HGrG”) had gehandeld door de overeenkomst met een andere onderneming te sluiten. Bij beschikking van 20 december 1995 verklaarde het controleorgaan zich onbevoegd, op grond dat het volgens de §§ 57a en 57b HGrG niet bevoegd was om gunningen inzake dienstverlening te toetsen.

- 5 In deze omstandigheden heeft Dorsch Consult op 27 december 1995 bij de Federale commissie van toezicht een verzoek ingediend om te doen vaststellen, dat het controleorgaan zich ten onrechte onbevoegd had verklaard. Aangezien richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB 1989, L 395, blz. 33), niet was omgezet, was zij volgens Dorsch Consult rechtstreeks toepasselijk en diende zij door de beroepsinstanties in acht te worden genomen.
- 6 De Federale commissie van toezicht stelde vast, dat de Bondsrepubliek Duitsland richtlijn 92/50 nog niet had omgezet. Er was weliswaar een circulaire van het Bondsministerie van Economische zaken van 11 juni 1993 waarin stond, dat de richtlijn rechtstreeks toepasselijk was en door de administratie diende te worden toegepast, maar deze kon niet als een juiste omzetting van de richtlijn worden beschouwd. Volgens de Federale commissie van toezicht geeft het nationale recht het controleorgaan niet de bevoegdheid om de naleving van de bepalingen inzake de gunning van overheidsopdrachten voor dienstverlening te toetsen. Het is overigens zeer goed mogelijk, dat de bepalingen van richtlijn 92/50 rechtstreekse werking hebben. Ten slotte vraagt de Federale commissie van toezicht zich af, of de bevoegdheid van de controleorganen krachtens artikel 41 van richtlijn 92/50 ook rechtstreeks geldt voor de gunning van overheidsopdrachten voor dienstverlening.
- 7 De Federale commissie van toezicht heeft derhalve de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende vraag voorgelegd:

„Moet artikel 41 van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 aldus worden uitgelegd, dat na 30 juni 1993 de beroepsinstanties van de Lid-Staten die overeenkomstig richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 bevoegd zijn ter zake van onder de werkingssfeer van de richtlijnen 71/305/EEG en 77/62/EEG vallende procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, ook procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening in de zin van richtlijn 92/50/EEG kunnen toetsen op gestelde schendingen van het

gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of van nationale voorschriften ter omzetting van dit gemeenschapsrecht?”

Juridische context

- 8 Richtlijn 92/50 regelt het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening en geldt voor opdrachten boven een bepaalde drempelwaarde. Ter zake van de rechtsbescherming bepaalt artikel 41:

„Artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665/EEG wordt vervangen door:

,1. De Lid-Staten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat, wat betreft de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten die vallen onder de werkingssfeer van de richtlijnen 71/305/EEG, 77/62/EEG en 92/50/EEG, tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten doeltreffend en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig het bepaalde in de volgende artikelen, met name artikel 2, lid 7, op grond van het feit dat door die besluiten het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat gemeenschapsrecht is omgezet, geschonden zijn.”

- 9 Volgens artikel 44, lid 1, moest richtlijn 92/50 vóór 1 juli 1993 door de Lid-Staten worden omgezet.

10 Artikel 2, lid 8, van richtlijn 89/665 bepaalt:

„Wanneer de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instanties geen gerechten zijn, moeten hun beslissingen steeds schriftelijk met redenen worden omkleed. Bovendien moeten in dat geval procedures worden gewaarborgd waarmee tegen de door de bevoegde basisinstantie genomen vermoede onwettige maatregelen of vermoede tekortkomingen bij de uitoefening van de haar opgedragen bevoegdheden, beroep kan worden ingesteld bij een rechter of bij een andere instantie die een gerecht is in de zin van artikel 177 van het Verdrag en onafhankelijk is van de aanbestedende diensten en de basisinstantie.

Voor de benoeming en de beëindiging van het mandaat van de leden van deze onafhankelijke instantie gelden dezelfde voorwaarden als voor rechters, voor wat betreft de voor de benoeming bevoegde autoriteit, de duur van hun mandaat en hun afzetbaarheid. Ten minste de voorzitter van deze onafhankelijke instantie moet dezelfde juridische en beroepskwalificaties hebben als een rechter. De onafhankelijke instantie neemt haar besluiten na een procedure op tegenspraak en deze besluiten zijn, met middelen die door elke Lid-Staat worden vastgesteld, juridisch bindend.”

11 Richtlijn 89/665 is in Duits recht omgezet bij wet van 26 november 1993 (*BGBI. I*, blz. 1928), waarbij aan het HGrG de §§ 57a tot en met 57c zijn toegevoegd.

12 § 57a, lid 1, HGrG luidt als volgt:

„Ter nakoming van de uit richtlijnen van de Europese Gemeenschappen voortvloeiende verplichtingen regelt de bondsregering bij ‚Rechtsverordnung‘, met toestemming van de Bundesrat, de gunning van overheidsopdrachten voor leveringen, voor de uitvoering van werken en voor het verlenen van diensten, alsmede de wedstrijden die tot de gunning van overheidsopdrachten voor dienstverlening moeten leiden (...)”

- 13 § 57b, lid 1, HGrG bepaalt, dat de procedures voor de gunning van de in § 57a, lid 1, bedoelde opdrachten zijn onderworpen aan toetsing door controleorganen. Ingevolge lid 2 regelt de bondsregering bij „Rechtsverordnung”, met toestemming van de Bundesrat, de bevoegdheid van de controleorganen. Volgens lid 3 is het controleorgaan verplicht de toetsingsprocedure in te leiden wanneer er aanwijzingen bestaan van schending van de gunningsvoorschriften die volgens een op grond van § 57a vastgestelde „Rechtsverordnung” moeten worden toegepast. Het is hier toe met name verplicht wanneer iemand die belang heeft of had bij een bepaalde opdracht, aanvoert dat genoemde voorschriften zijn geschonden.
- 14 Volgens § 57b, lid 4, HGrG toetst het controleorgaan de inachtneming van de krachtens § 57a vastgestelde bepalingen. Het kan de aanbestedende dienst verplichten, onrechtmatige maatregelen of beslissingen in te trekken of rechtmatige maatregelen of beslissingen te nemen. Bovendien kan het de gunningsprocedure schorsen. Het controleorgaan kan krachtens § 57b, lid 5, van de aanbestedende dienst de voor de vervulling van zijn taak benodigde inlichtingen verlangen. Lid 6 bepaalt, dat vorderingen tot schadevergoeding wegens schending van de gunningsvoorschriften bij de gewone rechter moeten worden ingesteld.
- 15 § 57c, lid 1, HGrG bepaalt, dat de federale overheid en de Länder voor het toezicht op de gunning van opdrachten op hun onderscheiden gebieden een commissie van toezicht (Vergabeüberwachungsausschuß) moeten instellen, die haar taken onafhankelijk en onder eigen verantwoordelijkheid vervult. Volgens § 57c, leden 2 tot en met 4, worden binnen de commissie kamers gevormd, bestaande uit een voorzitter, een ambtenaar en een tweede, onbezoldigde bijzitter. Dezen zijn onafhankelijk en slechts onderworpen aan de wet. De voorzitter en één van de bijzitters moeten ambtenaar zijn. Op de nietigverklaring of intrekking van hun benoeming en op hun onafhankelijkheid en afzetbaarheid zijn verschillende bepalingen van het Richtergesetz (wet op de rechterlijke organisatie) van overeenkomstige toepassing. Op de nietigverklaring of intrekking van de benoeming van een onbezoldigd lid zijn eveneens enkele bepalingen van het Richtergesetz van overeenkomstige toepassing. De benoeming van een onbezoldigd lid moet overigens worden

ingetrokken wanneer de betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan ernstig plichtsverzuim. De onbezoldigde leden van de commissie van toezicht worden voor vijf jaar benoemd.

- 16 Ingevolge lid 5 toetst de commissie van toezicht de rechtmatigheid van de beschikking van de controleorganen, doch niet de wijze waarop deze de feiten hebben vastgesteld. Acht de commissie van toezicht een beschikking onrechtmatig, dan gelast zij het controleorgaan een nieuwe beschikking te geven met inachtneming van haar oordeel. Krachtens § 57c, lid 6, HGrG kan degene die schending van de gunningsvoorschriften heeft aangevoerd, zich binnen vier weken na de beschikking van het controleorgaan tot de commissie van toezicht wenden.

- 17 Bij § 57c, lid 7, HGrG wordt een federale commissie van toezicht (Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes) ingesteld. De leden die ambtenaar zijn, zijn voorzitters en bijzitters uit kamers van het Bundeskartellamt. De president van het Bundeskartellamt regelt de samenstelling van de Federale commissie van toezicht en de vorming en samenstelling van haar kamers. Hij benoemt de onbezoldigde bijzitters en hun plaatsvervangers op voorstel van de publiekrechtelijke vakorganisaties. Bovendien is hij namens de bondsregering belast met het hiërarchisch toezicht. De Federale commissie van toezicht stelt tevens haar eigen reglement van orde vast.

- 18 De bondsregering heeft krachtens § 57a HGrG de Vergabeverordnung (verordening inzake de gunning van opdrachten) vastgesteld. Deze Verordnung is evenwel slechts van toepassing op opdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, doch niet op opdrachten voor dienstverlening. Richtlijn 92/50 is tot op heden door de Bondsrepubliek Duitsland niet omgezet.

- 19 Op grond van de §§ 57b en 57c HGrG heeft de bondsregering de Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge (verordening inzake de beroepsprocedure voor overheidsopdrachten) vastgesteld. § 2, lid 3, van deze Verordnung luidt als volgt:

„De beschikking van het controleorgaan ten aanzien van de aanbestedende dienst wordt schriftelijk gegeven, met redenen omkleed en onverwijld aan die dienst toegezonden. Het controleorgaan zendt degene die schending van de gunningsvoorschriften heeft aangevoerd, onverwijld de tekst van zijn beschikking toe en vestigt zijn aandacht op de mogelijkheid om zich binnen een termijn van vier weken tot de bevoegde commissie van toezicht te wenden.”

- 20 § 3 bepaalt:

- „1) De procedure voor de commissie van toezicht verloopt binnen het kader van § 57c HGrG en van deze Verordnung volgens het door haar vast te stellen reglement van orde.
- 2) De commissie van toezicht dient zich overeenkomstig artikel 177 van het Verdrag tot oprichting van de Economische Gemeenschap tot het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te wenden, indien zij een beslissing van het Hof over een vraag over de uitlegging van dat Verdrag of over de geldigheid en de uitlegging van een op grond daarvan verrichte rechtshandeling noodzakelijk acht voor haar eigen uitspraak.
- 3) Voordat een kamer van de commissie van toezicht uitspraak doet, moeten alle bij de procedure voor het controleorgaan betrokken partijen worden gehoord.

- 4) De kamer is niet bevoegd om een gunningsprocedure te schorsen of om daarvoor andere instructies te geven.
- 5) De kamer beslist bij absolute meerderheid van stemmen. De uitspraak wordt schriftelijk gedaan, met redenen omkleed en onverwijld aan partijen toegezonden.”
- 21 Het reglement van orde van de Federale commissie van toezicht regelt de organisatie, de toewijzing van de zaken en het verloop van de procedure, welke een mondelinge behandeling omvat waartoe alle betrokkenen worden opgeroepen, alsmede de voorwaarden waaraan haar uitspraken moeten voldoen.

De ontvankelijkheid

- 22 Alvorens de gestelde vraag te beantwoorden, dient te worden onderzocht, of de Federale commissie van toezicht in het kader van de procedure die tot de onderhavige prejudiciële vraag heeft geleid, als rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 van het Verdrag moet worden aangemerkt. Dit staat los van de vraag, of de Federale commissie van toezicht voldoet aan de voorwaarden van artikel 2, lid 8, van richtlijn 89/665, welke in de onderhavige zaak niet aan de orde is.
- 23 Voor de beoordeling, of het verwijzende orgaan een rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 van het Verdrag is, hetgeen uitsluitend door het gemeenschapsrecht wordt bepaald, houdt het Hof rekening met een samenstel van factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, het toepassen van regelen des rechts, alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan (zie onder meer arresten van 30 juni 1966, zaak 61/65, Vaassen-Goebbels, Jurispr. 1966, blz. 257; 11 juni 1987, zaak 14/86, Strafzaak tegen X, Jurispr. 1987, blz. 2545,

r. o. 7; 17 oktober 1989, zaak 109/88, Danfoss, Jurispr. 1989, blz. 3199, r. o. 7 en 8; 27 april 1994, zaak C-393/92, Almelo, Jurispr. 1994, blz. I-1477, en 19 oktober 1995, zaak C-111/94, Job Centre, Jurispr. 1995, blz. I-3361, r. o. 9).

- 24 Met betrekking tot de wettelijke grondslag stelt de Commissie, dat het HGrG een begrotingsrechtelijke raamwet is die voor de burgers als rechtssubjecten rechten noch verplichtingen schept. Zij wijst er voorts op, dat de Federale commissie van toezicht slechts beschikkingen van controleorganen mag toetsen. Ter zake van overheidsopdrachten voor dienstverlening zou er evenwel nog geen bevoegd controleorgaan zijn. De Commissie leidt hieruit af, dat op dit gebied de wettelijke grondslag van de Federale commissie van toezicht ontbreekt.
- 25 Dienaangaande behoeft slechts te worden vastgesteld, dat de Federale commissie van toezicht is ingesteld bij § 57c, lid 7, HGrG. Haar wettelijke grondslag kan derhalve niet worden betwist. Bij de vaststelling van de wettelijke grondslag is het niet van belang, dat de nationale wetgeving de Federale commissie van toezicht geen bevoegdheden op het concrete gebied van de overheidsopdrachten voor dienstverlening heeft verleend.
- 26 Voorts zij opgemerkt, dat het permanente karakter van de Federale commissie van toezicht buiten kijf staat.
- 27 De Commissie betwist eveneens, dat de Federale commissie van toezicht verplichte rechtsmacht bezit; deze voorwaarde heeft volgens haar een dubbele betekenis. Dit kan immers ofwel betekenen, dat de partijen zich ter beslechting van hun geschil tot het verwijzende orgaan moeten wenden, ofwel dat de uitspraken van dit orgaan bindend zijn. De Commissie kiest voor laatstgenoemde uitlegging en stelt vast, dat de nationale wetgeving niet bepaalt, dat de uitspraken van de Federale commissie van toezicht vatbaar zijn voor tenuitvoerlegging.

- 28 In de eerste plaats dient te worden vastgesteld, dat de commissie van toezicht bij § 57c HGrG is ingesteld als enig orgaan dat is belast met de toetsing van de rechtmatigheid van de beschikkingen van de controleorganen. Om een schending van de bepalingen inzake de gunning van opdrachten geldend te kunnen maken, is het instellen van beroep bij de commissie van toezicht verplicht.
- 29 In de tweede plaats volgt uit § 57c, lid 5, HGrG, dat indien de commissie van toezicht de onrechtmatigheid van een beschikking van het controleorgaan vaststelt, zij dit orgaan gelast een nieuwe beschikking te geven met inachtneming van haar uitspraak over de rechtspunten. De uitspraken van de commissie van toezicht hebben bijgevolg bindende kracht.
- 30 De Commissie stelt tevens, dat de Federale commissie van toezicht naar eigen zeggen niet rechtsprekt in een procedure op tegenspraak en daarom niet als een rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 van het Verdrag kan worden aangemerkt.
- 31 Er zij aan herinnerd, dat het vereiste van een procedure op tegenspraak geen absoluut criterium is. Bovendien moet worden vastgesteld, dat volgens § 3, lid 3, van de Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge de bij de procedure voor het controleorgaan betrokken partijen moeten worden gehoord voordat de betrokken kamer uitspraak doet.
- 32 Volgens de Commissie is evenmin voldaan aan het criterium van de toepassing van regelen des rechts, aangezien de procedure voor de Federale commissie van toezicht ingevolge § 57c HGrG en § 3, lid 1, van de Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge wordt geregeld in het door haar vast te stellen reglement van orde, dat geen derdenwerking heeft en niet is gepubliceerd.

- 33 Vaststaat evenwel, dat de Federale commissie van toezicht de bepalingen inzake de gunning van opdrachten moet toepassen zoals die zijn vervat in de gemeenschapsrichtlijnen en de tot omzetting daarvan vastgestelde nationale regelingen. Bovendien bevat § 3 van de Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge, die in het *Bundesgesetzblatt* is gepubliceerd, algemene procedure-eisen, zoals de verplichting de partijen te horen, te beslissen bij absolute meerderheid van stemmen en de uitspraak met redenen te omkleden. De Federale commissie van toezicht past derhalve regelen des rechts toe.
- 34 Ten slotte menen Dorsch Consult en de Commissie, dat de Federale commissie van toezicht niet onafhankelijk is. Zij zou verbonden zijn met de organisatiestructuur van het Bundeskartellamt, dat wordt gecontroleerd door het Ministerie van Economische zaken. Voor de voorzitter en de bijzitters die ambtenaar zijn, zou geen ambtstermijn zijn vastgesteld en de bepalingen die de onpartijdigheid moeten waarborgen, zouden slechts betrekking hebben op de onbezoldigde leden.
- 35 Om te beginnen zij opgemerkt, dat de Federale commissie van toezicht volgens § 57c, lid 1, HGrG haar taak onafhankelijk en onder eigen verantwoordelijkheid vervult. Blijkens § 57c, lid 2, HGrG zijn de leden van de kamers onafhankelijk en slechts onderworpen aan de wet.
- 36 Vervolgens moet worden beklemtoond, dat de fundamentele bepalingen van de Duitse wet op de rechterlijke organisatie betreffende de nietigverklaring of intrekking van de benoeming van rechters en hun onafhankelijkheid en afzetbaarheid volgens § 57c, lid 3, HGrG van overeenkomstige toepassing zijn op de leden-ambtenaren van de kamers. Daarnaast gelden de bepalingen van de wet op de rechterlijke organisatie betreffende de nietigverklaring en de intrekking van de benoeming ook voor de onbezoldigde leden. De onpartijdigheid van deze leden wordt overigens gewaarborgd door § 57c, lid 2, HGrG, volgens welke zij niet mogen worden belast met zaken waarin zij bij de besluitvorming betreffende de gunning van een opdracht betrokken zijn geweest of waarin zij als inschrijver of vertegenwoordiger van een inschrijver optreden of zijn opgetreden.

- 37 Bovendien moet worden opgemerkt, dat de Federale commissie van toezicht in casu een rechtsprekende taak uitoefent. Zij kan immers de onrechtmatigheid van beschikkingen van het controleorgaan vaststellen en dat orgaan gelasten een nieuwe beschikking te geven.
- 38 Uit het voorgaande volgt, dat de Federale commissie van toezicht in het kader van de procedure die tot de prejudiciële vraag heeft geleid, als rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 van het Verdrag moet worden aangemerkt, zodat de prejudiciële vraag ontvankelijk is.

Ten gronde

- 39 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of uit artikel 41 van richtlijn 92/50 voortvloeit dat, nu deze richtlijn niet binnen de gestelde termijn is omgezet, de ter zake van procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en voor leveringen bevoegde beroepsinstanties van de Lid-Staten ook bevoegd zijn om kennis te nemen van beroepen betreffende procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening.
- 40 Allereerst moet worden opgemerkt, dat de rechtsorde van elke Lid-Staat de rechterlijke instantie moet aanwijzen die bevoegd is om kennis te nemen van geschillen betreffende individuele rechten die aan de communautaire rechtsorde zijn ontleend, echter met dien verstande dat de Lid-Staten gehouden zijn in elk geval een effectieve bescherming van die rechten te verzekeren. Onverminderd dit laatste, dient het Hof zich niet in te laten met de beslechting van bevoegdheidsvragen die op het niveau van de nationale rechterlijke organisatie kunnen rijzen bij de kwalificatie van bepaalde op het gemeenschapsrecht gebaseerde rechtssituaties (arrest van 18 januari 1996, zaak C-446/93, SEIM, Jurispr. 1996, blz. I-73, r. o. 32).
- 41 Vervolgens dient te worden vastgesteld, dat artikel 41 van richtlijn 92/50 de Lid-Staten weliswaar verplicht, de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat ter zake van overheidsopdrachten voor dienstverlening doeltreffend beroep kan

worden ingesteld, doch niet voorschrijft, aan welke nationale instanties deze bevoegdheid moet worden verleend, noch dat het dezelfde instanties moeten zijn als die welke de Lid-Staten hebben aangewezen ter zake van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en voor leveringen.

- 42 Vaststaat evenwel, dat de §§ 57a tot en met 57c HGrG richtlijn 89/665 beogen om te zetten en dat dezelfde § 57a de basisbepaling vormt voor de omzetting van richtlijn 92/50, waartoe de bondsregering nog niet is overgegaan.
- 43 In deze omstandigheden moet er in de eerste plaats aan worden herinnerd, dat de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting van de Lid-Staten om het daarmee beoogde doel te verwezenlijken, alsook de verplichting van de Lid-Staten krachtens artikel 5 EG-Verdrag, om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen welke geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, voor alle met overheidsgezag beklede instanties in de Lid-Staten gelden, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties. Hieruit volgt, dat de nationale rechter bij de toepassing van bepalingen van nationaal recht, ongeacht of zij van eerdere of latere datum dan de richtlijn zijn, deze zo veel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 189, derde alinea, EG-Verdrag te voldoen (zie arresten van 13 november 1990, zaak C-106/89, Marleasing, Jurispr. 1990, blz. I-4135, r. o. 8; 16 december 1993, zaak C-334/92, Wagner Miret, Jurispr. 1993, blz. I-6911, r. o. 20, en 14 juli 1994, zaak C-91/92, Faccini Dori, Jurispr. 1994, blz. I-3325, r. o. 26).
- 44 In de tweede plaats moet worden opgemerkt, dat de aanwijzing van een bevoegde instantie om kennis te nemen van beroepen ter zake van overheidsopdrachten voor dienstverlening ook relevant is nu richtlijn 92/50 niet is omgezet. Immers, in gevallen waarin een Lid-Staat heeft nagelaten de vereiste uitvoeringsmaatregelen vast te stellen of maatregelen heeft vastgesteld die niet in overeenstemming met een richtlijn zijn, heeft het Hof onder bepaalde voorwaarden het recht van de justitiabelen erkend om zich in rechte op een richtlijn te beroepen tegenover een Lid-Staat die zijn verplichtingen niet nakomt. Hoewel deze minimumwaarborg geen rechtvaardiging kan vormen voor het verzuim van een Lid-Staat om tijdig de aan het doel van elke richtlijn beantwoordende uitvoeringsmaatregelen te nemen (zie met name arrest van 2 mei 1996, zaak C-253/95, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1996, blz. I-2423, r. o. 13), kan hij niettemin tot gevolg hebben, dat de justitiabelen zich tegenover een Lid-Staat op de materiële bepalingen van richtlijn 92/50 kunnen beroepen.

- 45 Daarenboven dient eraan te worden herinnerd, dat indien de nationale bepalingen niet in overeenstemming met richtlijn 92/50 kunnen worden uitgelegd, de belanghebbenden volgens de desbetreffende procedures van nationaal recht vergoeding kunnen vorderen van de schade die zij hebben geleden doordat de richtlijn niet binnen de gestelde termijn is omgezet (zie met name arrest van 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94, Dillenkofer e. a., Jurispr. 1996, blz. I-4845).
- 46 Mitsdien moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord, dat uit artikel 41 van richtlijn 92/50 niet voortvloeit dat, nu deze richtlijn niet binnen de gestelde termijn is omgezet, de ter zake van procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en voor leveringen bevoegde beroepsinstanties van de Lid-Staten ook bevoegd zijn om kennis te nemen van beroepen betreffende procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening. De eisen van een uitlegging van het nationale recht in overeenstemming met richtlijn 92/50 en van een effectieve bescherming van de rechten van de justitiabelen gebieden de nationale rechter evenwel, na te gaan of aan de desbetreffende bepalingen van nationaal recht voor de justitiabelen een recht van beroep ter zake van het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening kan worden ontleend. In omstandigheden als die van het onderhavige geval dient de nationale rechter in het bijzonder na te gaan, of dit recht van beroep voor dezelfde instanties kan worden uitgeoefend als die welke zijn voorzien ter zake van het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken.

Kosten

- 47 De kosten door de Duitse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes bij beschikking van 5 februari 1996 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Uit artikel 41 van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, vloeit niet voort dat, nu deze richtlijn niet binnen de gestelde termijn is omgezet, de ter zake van procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten betreffende werken en leveringen bevoegde beroepsinstanties van de Lid-Staten ook bevoegd zijn om kennis te nemen van beroepen betreffende procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening. De eisen van een uitlegging van het nationale recht in overeenstemming met richtlijn 92/50 en van een effectieve bescherming van de rechten van de justitiabelen gebieden de nationale rechter evenwel, na te gaan of aan de desbetreffende bepalingen van nationaal recht voor de justitiabelen een recht van beroep ter zake van het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening kan worden ontleend. In omstandigheden als die van het onderhavige geval dient de nationale rechter in het bijzonder na te gaan, of dit recht van beroep voor dezelfde instanties kan worden uitgeoefend als die welke zijn voorzien ter zake van het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken.

Rodríguez Iglesias	Mancini	Moitinho de Almeida	
Murray	Sevón	Kakouris	Kapteyn
Gulmann	Edward	Puissochet	Hirsch
Jann	Ragnemalm	Wathelet	Schintgen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 september 1997.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias