

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
A. SAGGIO

van 1 oktober 1998 *

1. Bij beschikking van 8 juli 1997 heeft de Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten het Hof vijf prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van 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 werken¹ (hierna: „richtlijn beroepsprocedures”), en van richtlijn 92/50/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening² (hierna: „richtlijn dienstverlening”).

De toepasselijke bepalingen

2. Artikel 1, lid 1, van de richtlijn beroepsprocedures, zoals gewijzigd bij artikel 41 van de richtlijn dienstverlening legt de lidstaten op, de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten snel en doeltreffend beroep kan worden ingesteld in geval

van schending van het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of van de nationale voorschriften waarin dat gemeenschapsrecht is omgezet.

3. Artikel 2, lid 7, gebiedt de lidstaten ervoor te zorgen, dat de besluiten van de instanties die verantwoordelijk zijn voor de beroepsprocedures, op doeltreffende wijze ten uitvoer kunnen worden gelegd.

4. Artikel 2, lid 8, is in casu van bijzonder belang. Het is dus nuttig deze bepaling volledig te citeren:

„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.

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — PB L 395, blz. 33.

2 — PB L 209, blz. 1. De richtlijn dienstverlening is laatst gewijzigd bij richtlijn 97/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1997 tot wijziging van de richtlijnen 92/50/EEG, 93/36/EEG en 93/37/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, overheidsopdrachten voor leveringen respectievelijk overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 328, blz. 1).

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 lidstaat worden vastgesteld, juridisch bindend.”

6. Ingevolge artikel 168 van de Toetredingsakte³ hadden de twee richtlijnen uiterlijk op de datum van de toetreding, 1 januari 1995, in de Oostenrijkse rechtsorde moeten zijn omgezet. De richtlijn beroepsprocedures is op nationaal niveau uitgevoerd bij het Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen, dat op 1 juli 1994 in werking is getreden.⁴ Op lokaal niveau heeft elk van de negen deelstaten zijn eigen wet inzake de aanbesteding van overheidsopdrachten goedgekeurd. Voor Karinthië gaat het om het op 1 januari 1994 in werking getreden Kärntner Auftragsvergabe-gesetz⁵ (hierna: „Kärntner AVG”), dat in hoofdstuk VIII de beroepsprocedure inzake het plaatsen van overheidsopdrachten regelt.

5. Ook een aantal bepalingen van de richtlijn dienstverlening zijn in casu van belang. Deze richtlijn bevat de regels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening die binnen de Gemeenschap moeten worden nageleefd voor alle opdrachten die de minimumdrempel van artikel 7 overschrijden. Volgens artikel 8 worden de opdrachten voor het verlenen van in bijlage IA vermelde diensten overeenkomstig de bepalingen van de titels III tot en met VI geplaatst, terwijl de opdrachten voor het verlenen van de in bijlage IB vermelde diensten overeenkomstig de artikelen 14 en 16 worden geplaatst. Wanneer de opdrachten tegelijk betrekking hebben op in bijlage IA en in bijlage IB vermelde diensten, bepaalt de dienst met de hoogste waarde, welke regeling van toepassing is. Punt 12 van de in bijlage IA genoemde diensten ziet onder meer op bouwkundige diensten, technische en geïntegreerde technische diensten, diensten voor aanverwante technische en wetenschappelijke advisering en diensten voor het uitvoeren van technische proeven en analyses.

Ingevolge § 59 van deze wet is de Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten, een onafhankelijk bestuursorgaan dat tot taak heeft de wettigheid van de bestuurshandelingen van de deelstaat te toetsen (hierna: „UVK”), bevoegd om kennis te nemen van de beroepen. De wet van 20 november 1990 (Kärntner Verwaltungssenatsgesetz⁶; hierna: „Kärntner VerwSG”) regelt de bevoegdheden, de samenstelling en de werking van de UVK. Verder zijn de bepalingen van de Oostenrijkse Grondwet inzake de structuur en de werking van de onafhankelijke administratieve kamers van de deelstaten van toepassing.⁷

3 — Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 1994, C 241, blz. 21).

4 — Deze nationale wet is aanvankelijk gepubliceerd in het BGBl nr. 639/1993 en is opnieuw gepubliceerd na de codificering van de wetgeving inzake overheidsopdrachten bij de wet van 27 mei 1997 (BGBl nr. 56/1997).

5 — LGBl nr. 55/1994.

6 — LGBl nr. 104/1990.

7 — Zie infra, punt 14.

7. De op 22 april 1997 door de Kärntner Landtag goedgekeurde wet tot uitvoering van de richtlijn dienstverlening⁸ is in werking getreden op 1 juli 1997, dus na het verstrijken van de in de toetredingsakte gestelde termijn. Aanbestedingsprocedures die reeds zijn afgesloten, zijn uitdrukkelijk van het toepassingsgebied van de wet uitgesloten, zodat deze niet van toepassing is op de uit 1996 daterende feiten die aan de basis van het hoofdgeding liggen.

De feiten en het hoofdgeding

8. Aanleiding tot het hoofdgeding gaf de gunning aan de Weense vennootschap CMT Medizintechnik Gesellschaft mbH van een opdracht voor dienstverlening betreffende de bouw van een kinderziekenhuis te Klagenfurt. De opdracht, die is aanbesteed door de Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft, had betrekking op een aantal technische diensten: werkzaamheden inzake planning, advisering en studie voor de installatie en werking van verschillende medische installaties.

9. De onderneming Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI), waarvan de zetel is gevestigd te München (Beieren), had ook aan de aanbestedingsprocedure deelgenomen. Tegen haar uitsluiting stelde zij beroep in bij de UVK, stel-

lende dat de aanbesteding nietig was wegens schending van de gemeenschapsregeling inzake overheidsopdrachten voor dienstverlening.

Zij voerde met name aan, dat zowel de in de aankondiging van de aanbesteding genoemde voorwaarden als de regels inzake het verloop van de aanbestedingsprocedure niet in overeenstemming waren met de bepalingen van de richtlijn dienstverlening.

10. Ter beslechting van het geschil achtte de UVK het nodig het Hof vijf prejudiciële vragen te stellen, die luiden als volgt:

„1) Moet artikel 2, lid 8, van 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, aldus worden uitgelegd, dat de Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten voldoet aan de voorwaarden om als voor de beroepsprocedures inzake dienstverlening verantwoordelijke instantie te kunnen worden beschouwd?

2) Moeten deze of andere bepalingen van richtlijn 89/665/EEG van de Raad hou-

⁸ — *LGBL* nr. 58/1997.

dende 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, waaruit een individueel recht wordt afgeleid op inleiding van een beroepsprocedure bij autoriteiten of gerechten die aan de bepalingen van artikel 2, lid 8, van richtlijn 89/665/EEG voldoen, aldus worden uitgelegd, dat zij zo bepaald en concreet zijn, dat een particulier in geval van niet-omzetting van de betrokken richtlijn door de lidstaat zich in een procedure met succes tegenover die lidstaat op dat recht kan beroepen?

- 3) Moeten de bepalingen van artikel 41 van richtlijn 92/50/EEG, juncto richtlijn 89/665/EEG, op grond waarvan een particulier het recht heeft op inleiding van een beroepsprocedure, aldus worden uitgelegd, dat een nationale rechterlijke instantie met de bevoegdheden van de Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten in een beroepsprocedure op grond van het nationale recht, zoals de §§ 59 en volgende van het Kärntner Auftragsvergabegesetz en de ter zake vastgestelde verordeningen, die bepalingen van nationaal recht buiten toepassing kan laten, wanneer deze bepalingen de inleiding van een beroepsprocedure op grond van het Kärntner Auftragsvergabegesetz voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening verhinderen, en zij derhalve wel een beroepsprocedure overeenkomstig hoofdstuk VIII van het Kärntner Auftragsvergabegesetz kan doen plaatsvinden?
- 4) Moeten de in de uiteenzetting van de feiten genoemde diensten, gelet op arti-

kel 10 van richtlijn 92/50/EEG, worden beschouwd als in bijlage IA bij richtlijn 92/50/EEG, categorie 12, vermelde diensten (bouwkundige diensten; technische en geïntegreerde technische diensten; diensten van stedenbouw en landschapsarchitectuur; diensten voor aanverwante technische en wetenschappelijke advisering; diensten voor het uitvoeren van technische proeven en analyses)?

- 5) Moeten de bepalingen van richtlijn 92/50/EEG aldus worden uitgelegd, dat zij voldoen aan de voorwaarden die in punt 12 van het arrest van 14 december 1974, Van Duyn, worden gesteld voor de rechtstreekse toepassing van een communautaire richtlijn, zodat de in bijlage IA bij de richtlijn vermelde diensten in het kader van de daarin genoemde procedure moeten worden aanbesteed, of zijn de bepalingen van de richtlijn betreffende de in bijlage IA genoemde diensten van dien aard, dat zij aan de in dat arrest gestelde voorwaarden kunnen voldoen?"

De ontvankelijkheid en de eerste prejudiciële vraag

11. Alvorens deze vragen kunnen worden behandeld, dient te worden nagegaan, of de UVK wel bevoegd is, het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing te verzoeken.

Evenals in de zaak Köllensperger⁹ bestaat er in de onderhavige procedure, zowel in de verwijzingsbeschikking als in de opmerkingen van partijen, grote verwarring tussen de algemene voorwaarden om als „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 177 van het Verdrag te kunnen worden beschouwd, en de bijzondere voorwaarden van bovengenoemd artikel 2, lid 8, van de richtlijn beroepsprocedures. Gemakshalve zij eraan herinnerd, dat de voorwaarden van de richtlijn betrekking hebben op de samenstelling en de werking van de onafhankelijke instantie die in tweede aanleg uitspraak moet doen op de vraag, of de gunning van de overheidsopdrachten wettig is verlopen.

12. Dit gezegd zijnde, kan ik meteen stellen, dat ik de twijfels omtrent de bevoegdheid van de UVK om het Hof prejudiciële vragen te stellen — die in feite alleen door verweerster in het hoofdgeding zijn geuit — niet deel. Ik ben namelijk van mening, dat deze instantie alle door de rechtspraak¹⁰ vereiste kenmerken bezit om als rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 te kunnen worden beschouwd.¹¹

13. De UVK is een onafhankelijke administratieve kamer in de zin van artikel 129 van de Oostenrijkse Grondwet¹², opgericht bij bovengenoemd Kärntner VerwSG. Deze wet en het ermee samenhangende Kärntner AVG verlenen de UVK de uitsluitende bevoegdheid om op verzoek van een van de partijen de wettigheid van de handelingen van de administratie, met inbegrip van het plaatsen van overheidsopdrachten, na te gaan. De UVK kan de aanbesteding nietig verklaren en voorlopige maatregelen gelasten (artikel 61 Kärntner AVG). Uit deze bepalingen volgt, dat de UVK een wettelijke basis heeft en dat zijn rechtspraak bindend is. Bovendien kan niet worden betwist, dat de UVK een permanent karakter heeft, aangezien hij geregeld zittingen houdt, ook al oefenen zijn leden, met inbegrip van die welke uit de administratie komen, hun functie slechts voor een beperkt aantal jaren uit. Het lijdt evenmin twijfel, dat de betrokken instantie rechtsregels toepast, aangezien haar samenstelling en werking worden geregeld door de algemene wet inzake de onafhankelijke administratieve kamers (Kärntner VerwSG) en door de wet inzake het plaatsen van overheidsopdrachten (Kärntner AVG).

Ook aan het vereiste van een procedure op tegenspraak, zoals dat door het Hof wordt

9 — In deze zaak (C-103/97) heb ik conclusie genomen ter terechtzitting van 24 september 1998.

10 — Zie met name arresten van 30 juni 1966, Vaassen-Göbbels (61/65, Jurispr. blz. 257); 11 juni 1987, Pretore di Salò (14/86, Jurispr. blz. 2545); 17 oktober 1989, Danfoss (109/88, Jurispr. blz. 3199); 27 april 1994, Almelo (C-393/92, Jurispr. blz. I-1477), en 17 september 1997, Dorsch Consult (C-54/96, Jurispr. blz. I-4961).

11 — Tegen de achtergrond van de rechtspraak van het Hof dienen tal van elementen in aanmerking te worden genomen, met name de wettelijke basis van de instantie, haar permanent karakter, de bindende kracht van haar rechtspraak, het feit dat de procedure op tegenspraak verloopt en dat de instantie rechtsregels toepast en aan de voorwaarden van onpartijdigheid en onafhankelijkheid voldoet.

12 — Dit artikel bepaalt, dat de onafhankelijke administratieve kamers van de deelstaten en het Verwaltungsgerichtshof te Wenen tot taak hebben, de wettigheid van het optreden van de administratie te waarborgen. Artikel 129a, lid 1, bevat een opsomming van de verschillende bevoegdheden van de kamers, waarbij de zaak slechts aanhangig mag worden gemaakt nadat de administratieve beroepsmogelijkheden zijn uitgeput. De kamers zijn onder meer bevoegd, uitspraak te doen op de beroepen van particulieren inzake de schending van hun rechten ten gevolge van de uitoefening van het administratief gezag (punt 1 (lees: punt 2)) en over alle andere aangelegenheden uit de bestuursdomeinen waarin hun door de nationale wetten of de wetten van de deelstaat bevoegdheid is verleend (punt 3).

begrepen¹³, is voldaan. Via een verwijzing in § 59, lid 2, van het Kärntner VerwSG is in casu immers de algemene wet inzake de procedure voor de administratieve rechtscolleges¹⁴ van toepassing, die eist dat het beginsel van een procedure op tegenspraak in acht wordt genomen. Deze conclusie vindt bovendien indirect steun in § 13, lid 5, van de wet tot oprichting van de UVK, die voorziet in een mondelinge procedure onder leiding van de president van de UVK, waarbij de partijen het recht hebben gehoord te worden.

14. Tijdens de schriftelijke behandeling van de zaak zijn twijfels geuit over de vraag, of de bepalingen inzake de samenstelling en werking van de UVK in overeenstemming zijn met het vereiste van onafhankelijkheid van de rechterlijke instantie. Anders dan in mijn conclusie in bovengenoemde zaak Köllensperger¹⁵ ben ik evenwel van mening, dat deze twijfels in casu niet gegrond zijn. Uit de toepasselijke regeling blijkt immers, dat de UVK een statuut van volledige onafhankelijkheid heeft, dat hem in staat stelt zijn rechterlijke functie vrij van ongepaste druk en inmenging, in het bijzonder van de zijde van de uitvoerende macht, uit te oefenen.

De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de UVK worden allereerst gewaarborgd door

13 — Aangezien „het vereiste van een procedure op tegenspraak geen absoluut criterium is”, heeft het Hof in bovengenoemd arrest Dorsch Consult, punt 31, geoordeeld, dat het voldoende is dat de bij de procedure betrokken partijen door het bevoegde controleorgaan worden gehoord, voordat dit uitspraak doet.

14 — Zie deel II, §§ 37 e. v. van het Verwaltungsverfahrensgesetz (BGBl. nr. 51/1991).

15 — Zie punten 22-31 van mijn conclusie.

de toepasselijke grondwettelijke bepalingen. Artikel 129b, lid 2, van het Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) bepaalt duidelijk, dat de leden van de onafhankelijke administratieve kamers bij de uitvoering van de hun door de Grondwet en de wetten van de deelstaten gegeven opdrachten geen instructies mogen ontvangen. Deze bepaling preciseert, dat de zaken vooraf voor een door de wet van de deelstaat vastgelegde periode onder de leden van de kamer moeten worden verdeeld. Een zaak die ingevolge deze verdeling aan een van de leden van de kamer is toegewezen, kan hem alleen in geval van verhindering bij een beschikking van de president worden ontnomen. Artikel 129b, lid 3, bepaalt bovendien, dat de leden van de kamer slechts in de uitdrukkelijk in de wet bepaalde gevallen en bij een beschikking van de kamer zelf vóór het einde van hun mandaat uit hun ambt kunnen worden ontheven. Volgens artikel 129b, lid 4, mogen de leden van de kamer geen enkele activiteit uitoefenen die twijfel kan doen rijzen over hun onafhankelijkheid in de uitoefening van hun functie. Hieraan dient nog te worden toegevoegd, dat voor zover artikel 5 van het Kärntner VerwSG bepaalt, dat de leden van de UVK hun functie volledig onafhankelijk moeten uitoefenen en geen instructies mogen ontvangen, deze bepaling de grondwettelijke waarborgen bevestigt.

Om al die redenen ben ik van mening, dat de voor de UVK geldende regeling volledig voldoet aan de voor een correcte uitoefening van de rechterlijke functie gestelde eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

15. Aangezien er geen redenen zijn om te betwijfelen dat de UVK een rechterlijke instantie is, moeten de vragen die deze instantie — die volgens de wetgeving van de deelstaat Karinthië tot taak heeft uitspraak te doen over de wettigheid van de aanbestedingsprocedures — aan het Hof heeft gesteld, ontvankelijk worden verklaard.

dienst en van de basisinstantie. Alleen wanneer de lidstaat voor dit stelsel „op twee niveaus” opteert, is artikel 2, lid 8, tweede alinea, van de richtlijn beroepsprocedures van toepassing en moet dus zijn voldaan aan de voorwaarden inzake samenstelling en werking van de onafhankelijke instantie. Hieruit volgt, dat de regeling inzake de structuur en de werkzaamheden van de UVK niet dient te worden getoetst aan de bijzondere voorwaarden van artikel 2, lid 8, van de richtlijn beroepsprocedures.¹⁷

16. Deze slotsom is ook voor de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag van doorslaggevend belang. Op grond daarvan kan immers worden geoordeeld, dat het verzoek van de UVK om na te gaan of de regeling betreffende zijn samenstelling en werking in overeenstemming is met de vereisten van artikel 2, lid 8, van de richtlijn beroepsprocedures, niet ter zake dienend is. De reden hiervan heb ik reeds uiteengezet in mijn conclusie in de zaak Köllensperger¹⁶, namelijk dat in de Oostenrijkse wet de taak om in eerste en laatste aanleg uitspraak te doen op de beroepen, is opgedragen aan een „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 177 van het Verdrag, terwijl artikel 2, lid 8, van de richtlijn beroepsprocedures in zijn geheel genomen slechts van toepassing is wanneer de lidstaten — op grond van hun keuzerecht — opteren voor een controlestelsel op twee niveaus, met in eerste aanleg een beslissing van een basisinstantie die geen „rechterlijke instantie” is, en in tweede aanleg van een „rechterlijke instantie” die onafhankelijk is van de aanbestedende

17. Ik geef het Hof derhalve in overweging, de eerste vraag te beantwoorden als volgt: artikel 2, lid 8, van de richtlijn beroepsprocedures moet aldus worden uitgelegd, dat de daarin gestelde voorwaarden enkel zien op de samenstelling en de werking van de onafhankelijke instanties die verantwoordelijk zijn voor de beroepsprocedures tegen de beslissingen van een instantie die bevoegd is om in eerste aanleg kennis te nemen van de beroepen tegen de gunning van overheidsopdrachten en geen rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 van het Verdrag is. De betrokken bepaling is derhalve niet relevant voor de beoordeling van de samenstelling en de werking van de onafhankelijke administratieve kamer van de deelstaat Karinthië, aangezien het hier gaat om een rechterlijke instantie die bevoegd is om in eerste en laatste aanleg uitspraak te doen over de gunning van overheidsopdrachten.

16 — Reeds aangehaalde conclusie, punten 34-43, waarnaar wordt verwezen voor een meer gedetailleerde analyse.

17 — In de in voetnoot 16 aangehaalde punten van mijn conclusie in de zaak Köllensperger heb ik gewezen op wat mijns inziens de ratio is van deze bepaling, die allerminst uitmunt in duidelijkheid.

De tweede en de derde prejudiciële vraag

18. De tweede en de derde prejudiciële vraag, die samen kunnen worden behandeld, hebben betrekking op de bevoegdheid van de UVK om kennis te nemen van de beroepen betreffende procedures voor het plaatsen van opdrachten voor dienstverlening, ook al is de richtlijn dienstverlening niet door specifieke nationale bepalingen uitgevoerd. Er zij aan herinnerd, dat artikel 41 van deze richtlijn de richtlijn beroepsprocedures heeft gewijzigd door het toepassingsgebied ervan uit te breiden tot de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening.

19. De Oostenrijkse wet tot uitvoering van de richtlijn dienstverlening is op 1 juli 1997 in werking getreden, hetzij ruim twee jaar na het verstrijken van de gestelde termijn. Ten gevolge van deze vertraging is de opdracht die in het hoofdgeding aan de orde is, gegund overeenkomstig nationale bepalingen die onverenigbaar zijn met de richtlijn dienstverlening. Verzoekster in het hoofdgeding heeft daarom beroep ingesteld bij de UVK, een instantie die op het ogenblik van de feiten volgens de nationale wet enkel bevoegd was om kennis te nemen van de beroepen inzake het plaatsen van opdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken.

20. De verwijzende rechter wenst derhalve te vernemen, of een particulier ondanks de niet-uitvoering van de richtlijn ook het recht heeft een procedure in de zin van artikel 2, lid 8,

van de richtlijn beroepsprocedures in te leiden wanneer het gaat om het plaatsen van opdrachten voor dienstverlening, en zo ja, of dit recht kan worden uitgeoefend voor een instantie die op het ogenblik van de feiten volgens de nationale wetgeving enkel bevoegd was om kennis te nemen van de beroepen betreffende het plaatsen van opdrachten voor leveringen of voor de uitvoering van werken.

21. De onderhavige zaak vertoont duidelijk gelijkenissen met bovengenoemde zaak Dorsch Consult en met de zaak Tögel.¹⁸ De tweede en de derde vraag van de UVK zijn namelijk identiek aan de eerste en de tweede vraag die het Bundesvergabeamt in de zaak Tögel heeft gesteld.

22. In bovengenoemde arresten is het Hof tot een conclusie gekomen waarmee mijns inziens kan worden ingestemd. Het Hof heeft geoordeeld, 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 lidstaten ook bevoegd zijn om kennis te nemen van

18 — Arrest van 24 september 1998 (C-76/97, Jurispr. blz. I-5357).

beroepen betreffende procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening¹⁹; in beginsel moet de rechtsorde van elke lidstaat immers de rechterlijke instantie aanwijzen die bevoegd is om kennis te nemen van geschillen betreffende individuele rechten die aan de communautaire rechtsorde zijn ontleend.²⁰

Uitgaande van deze premissen heeft het Hof geoordeeld, dat artikel 41 van de richtlijn dienstverlening de lidstaten weliswaar verplicht, de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat ter zake van overheidsopdrachten voor dienstverlening doeltreffend beroep kan worden ingesteld, maar niet voorschrijft, aan welke nationale instanties deze bevoegdheid moet worden verleend, noch dat het dezelfde instanties moeten zijn als die welke de lidstaten hebben aangewezen ter zake van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en voor leveringen.²¹

Het Hof heeft er evenwel aan toegevoegd, dat het aan de nationale rechter staat om ter nakoming van de verplichting het nationale recht in overeenstemming met de richtlijn dienstverlening uit te leggen en de rechten van de justitiabelen op de meest ruime wijze te beschermen, na te gaan of aan de relevante bepalingen van nationaal recht voor de justitiabelen een recht van beroep ter zake van het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening kan worden ontleend. Tegen de lidstaat die de richtlijn dienstverlening niet heeft uitgevoerd, kan dan in rechte een beroep worden gedaan op de materiële voorschriften van de richtlijn voor zover die rechtstreekse werking hebben²². De nationale rechter dient 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.²³ In casu lijkt het evenwel moeilijk tot een dergelijke conclusie te komen: zoals ik hierboven reeds heb opgemerkt, sluit de Oostenrijkse wet, die op 1 januari 1997 in werking is getreden, de hangende procedures uitdrukkelijk uit van het toepassingsgebied van de richtlijn dienstverlening.

Het Hof heeft bovendien gepreciseerd, 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.²⁴

23. De oplossing waartoe het Hof in bovengenoemde zaken is gekomen, kan perfect worden toegepast op het onderhavige geval, waarin precies de vraag aan de orde is, of de instantie die volgens de Oostenrijkse wetgeving tot taak heeft uitspraak te doen op

19 — Arrest Dorsch Consult, punt 46; arrest Tögel, punt 28.

20 — Zie arrest Dorsch Consult, punt 40, en de conclusie van advocaat-generaal Tesaro, punt 47. Zie ook arrest Tögel, punt 22.

21 — Arrest Dorsch Consult, punt 41; arrest Tögel, punt 23.

22 — Zie punten 28 e. v. voor een uitvoeriger uiteenzetting over dit punt.

23 — Arrest Dorsch Consult, punt 46; arrest Tögel, punt 28.

24 — Arrest Dorsch Consult, punt 45; arrest Tögel, punt 27.

beroepen ter zake van de gunning van opdrachten voor de uitvoering van werken en voor leveringen, tevens bevoegd is om kennis te nemen van beroepen ter zake van de gunning van opdrachten voor dienstverlening. Derhalve geef ik het Hof in overweging, de tweede en de derde prejudiciële vraag van de UVK te beantwoorden als volgt: artikel 2, lid 8, noch enige andere bepaling van richtlijn 89/665 kan aldus worden uitgelegd, dat wanneer de richtlijn niet binnen de gestelde termijn in nationale regels is omgezet, de nationale beroepsinstanties die bevoegd zijn ter zake van procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en voor leveringen, ook kennis kunnen nemen van procedures ter zake van het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening. Het vereiste van een met richtlijn 92/50 strokende uitlegging van het nationale recht en van een effectieve bescherming van de rechten van de justitiabelen gebiedt de nationale rechter evenwel, na te gaan of de desbetreffende bepalingen van nationaal recht de justitiabelen geen recht van beroep ter zake van het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening verlenen.

De vierde en de vijfde prejudiciële vraag

24. De vierde en de vijfde prejudiciële vraag hebben betrekking op de uitlegging van een aantal bepalingen van de richtlijn beroepsprocedures. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen, of de dienst waarvoor de Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft een offerteaanvraag heeft uitgeschreven, onder categorie 12 van bijlage IA van de richtlijn dienstverlening valt. Indien dit het geval is,

zou de opdracht dienen te worden geplaatst volgens de procedure van de titels III, IV, V en VI van de richtlijn dienstverlening.

Er zij aan herinnerd, dat categorie 12 ziet op bouwkundige diensten, technische en geïntegreerde technische diensten, diensten van stedenbouw en landschapsarchitectuur, diensten voor aanverwante technische en wetenschappelijke advisering en diensten voor het uitvoeren van technische proeven en analyses. Laatstgenoemde categorie komt overeen met post 867 van de nomenclatuur van de Verenigde Naties voor de centrale productclassificatie (CPC).

25. Zoals alle partijen bij de procedure ben ik van mening, dat de diensten die in het hoofdgeding aan de orde zijn, als „technische diensten” zoals bedoeld in categorie 12 moeten worden aangemerkt. De offerteaanvraag voor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overheidsopdracht had immers betrekking op het ontwerp en de uitvoering door een ingenieursbureau van de bouw van een kinderafdeling binnen het regionale ziekenhuis van Klagenfurt — met de bijhorende ambulante uitrusting, een operatiezaal, een dienst radiologie, alsook vijf afdelingen kindergeneeskunde en een afdeling kinderchirurgie —, en tevens op het ontwerp van de sanitaire inrichting, de verwarmings- en verluchttingsinstallatie met klimaatregeling, de elektrische installaties met hoog- en laagspanning en op de „statische en constructieve uitwerking” en het ontwerp van de medische uitrusting. Al die diensten kunnen vanzelfsprekend worden beschouwd als „technische diensten” en „dien-

sten voor aanverwante technische en wetenschappelijke advisering”, zoals bedoeld in categorie 12. Zij vallen dus volledig onder het toepassingsgebied van de richtlijn dienstverlening, zodat de overheidsopdrachten voor deze dienstverlening overeenkomstig de bepalingen van de titels III tot en met VI van de richtlijn dienstverlening moeten worden geplaatst.

26. Met zijn vijfde vraag, ten slotte, wenst de UVK van het Hof te vernemen, of de richtlijn dienstverlening rechtstreekse werking heeft. Hoewel de UVK in zijn vraag op algemene wijze naar de richtlijn verwijst, wordt in de rechtsoverwegingen slechts uitdrukkelijk verwezen naar de artikelen 1 tot en met 7.

27. Volgens vaste rechtspraak²⁵ kunnen particulieren zich tegenover een lidstaat slechts beroepen op de bepalingen van een richtlijn die niet of op onjuiste wijze is uitgevoerd, wanneer deze inhoudelijk onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn.

28. De vijfde vraag komt overeen met het tweede deel van de derde vraag die in de zaak

Tögel aan het Hof is gesteld. In zijn arrest van 24 september 1998 heeft het Hof bevestigd, dat particulieren zich voor de nationale rechter rechtstreeks op de bepalingen van de richtlijn dienstverlening kunnen beroepen.²⁶ Ik kan alleen maar instemmen met dit op het onderzoek van de tekst van de richtlijn gebaseerde oordeel. Hoewel de bepalingen van titel I betreffende de materiële en personele werkingssfeer van de richtlijn (artikelen 1-7) naar hun aard geen rechten voor particulieren in het leven kunnen roepen, zijn zij onmisbaar om vast te stellen, wie rechten ontleent aan de richtlijn en aan wie de richtlijn verplichtingen oplegt, zodat particulieren zich rechtstreeks op deze bepalingen, in samenhang met de materiële bepalingen, kunnen beroepen.

Volgens de bepalingen van titel II (artikelen 8-10), betreffende de procedures die gelden voor de in de bijlagen IA en IB genoemde diensten, moeten de aanbestedende diensten voor de in bijlage IA genoemde diensten de in de titels III tot en met VI bedoelde procedures volgen en voor de in bijlage IB genoemde diensten de in de artikelen 14 en 16 bedoelde procedures. Deze bepalingen zijn onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig om particulieren subjectieve rechten te verlenen die deze in rechte geldend kunnen maken.

25 — Zie onder meer arresten van 4 december 1974, Van Duyn (41/74, Jurispr. blz. 1337, punt 12); 19 januari 1982, Becker (8/81, Jurispr. blz. 53, punt 25), en 20 september 1988, Beentjes (31/87, Jurispr. blz. 4635, punt 40).

26 — Reeds aangehaald arrest, punten 41-47. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Fennelly van 2 april 1998, punten 49-57.

Hetzelfde geldt in beginsel voor de bepalingen van de volgende titels. Deze hebben betrekking op de „keuze van de procedure voor het plaatsen van de opdracht [en de] regels inzake prijsvragen voor ontwerpen” (titel III), op de „gemeenschappelijke regels op technisch gebied” (titel IV), op de „gemeenschappelijke regels voor de bekendmaking” (titel V) en op de „gemeenschappelijke regels inzake de deelneming” (titel VI). Deze bepalingen geven een gedetailleerde opsomming van de verplichtingen van de aanbestedende dienst bij de voorbereiding en het verloop van de offerteaanvraag. Particulieren kunnen dus rechtstreeks voor de bevoegde rechterlijke instanties vorderen, dat de daarin geformuleerde regels worden nageleefd.²⁷

noemde titels die naar hun formulering niet duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn, geen rechtstreekse werking hebben, is gerechtvaardigd door de omstandigheid dat de feiten van deze zaak geen gedetailleerd onderzoek van de gehele tekst van de zojuist genoemde titels vergen. De vraag of bepaalde voorschriften van die titels rechtstreekse werking hebben, kan slechts worden behandeld wanneer daarom concreet wordt verzocht in een prejudiciële vraag.²⁹

Hieraan dient evenwel te worden toegevoegd, dat het Hof in het arrest Tögel, in navolging van de advocaat-generaal, heeft bevestigd, dat een aantal bepalingen van het thans besproken deel van de richtlijn — die evenwel niet worden gespecificeerd — niet duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn en dat particulieren zich bijgevolg in rechte niet rechtstreeks op die bepalingen kunnen beroepen.²⁸ De conclusie dat de bepalingen van bovenge-

In de onderhavige zaak is een dergelijke conclusie a fortiori aangewezen: allereerst nopen de feiten van de zaak er niet toe, alle bepalingen (in totaal 27 artikelen) van de zojuist genoemde titels afzonderlijk uit te leggen. Ten tweede kan uit de rechtsoverwegingen van de verwijzingsbeschikking, hoe weinig aanwijzingen deze ook bevatten, worden afgeleid dat de aandacht van de rechter blijkbaar alleen uitgaat naar de artikelen van het eerste deel van de richtlijn. Om die redenen, en ofschoon ik betwijfel of het echt nodig is de vijfde vraag te beantwoorden, gelet op de algemeenschap ervan ter zake van de titels III tot en met VI van de richtlijn dienstverlening, geef ik het Hof in overweging, de vraag te beantwoorden zoals in het arrest Tögel.

27 — Zie arrest Tögel, punt 46, en de conclusie van advocaat-generaal Fennelly, punt 57.

28 — Arrest Tögel, punt 46, en de conclusie van advocaat-generaal Fennelly, punt 57. Als voorbeeld kan artikel 21 van de richtlijn worden aangehaald, dat de aanbestedende diensten de mogelijkheid biedt, in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* aankondigingen betreffende overheidsopdrachten voor dienstverlening bekend te maken, die niet onderworpen zijn aan de door de artikelen 15 e. v. van de richtlijn dienstverlening voorgeschreven bekendmaking. Het is duidelijk, dat een dergelijke bepaling geen rechtstreekse werking heeft, aangezien zij, gelet op de aard ervan, door particulieren niet rechtstreeks in rechte geldend kan worden gemaakt.

29 — Conclusie van advocaat-generaal Fennelly, punt 57.

Conclusie

29. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de door de Unabhängige Verwaltungssenat für Kärnten gestelde prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 2, lid 8, van 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 (hierna: „richtlijn beroepsprocedures”), moet aldus worden uitgelegd, dat de daarin gestelde voorwaarden enkel zien op de samenstelling en de werking van de onafhankelijke instanties die verantwoordelijk zijn voor de beroepsprocedures tegen de beslissingen van een instantie die bevoegd is om in eerste aanleg kennis te nemen van de beroepen tegen de gunning van overheidsopdrachten en geen rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 EG-Verdrag is. De betrokken bepaling is derhalve niet relevant voor de beoordeling van de samenstelling en de werking van de onafhankelijke administratieve kamer van de deelstaat Karinthië, aangezien het hier gaat om een rechterlijke instantie die bevoegd is om in eerste en laatste aanleg uitspraak te doen over de gunning van overheidsopdrachten.
- 2) Artikel 2, lid 8, noch enige andere bepaling van de richtlijn beroepsprocedures kan aldus worden uitgelegd, dat wanneer de richtlijn niet binnen de gestelde termijn in nationale regels is omgezet, de nationale beroepsinstanties die bevoegd zijn ter zake van procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en voor leveringen, ook kennis kunnen nemen van procedures ter zake van het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening. Het vereiste van een met richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (hierna: „richtlijn dienstverlening”), strokende uitlegging van het nationale recht en van een effectieve bescherming van de rechten van de justitiabelen gebiedt de nationale rechter evenwel, na te gaan of de relevante bepalingen van nationaal recht de justitiabelen niet op een andere grondslag een recht van beroep ter zake van het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening verlenen.

- 3) De in het kader van het project voor de bouw van een ziekenhuis te Klagenfurt te verrichten prestaties, waarop de offerteaanvraag van de Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft betrekking heeft, vallen als technische diensten onder categorie 12 van bijlage IA van de richtlijn dienstverlening. Bijgevolg moet de opdracht voor deze diensten overeenkomstig de in de titels III, IV, V en VI van de richtlijn vermelde procedures worden geplaatst.

- 4) De bepalingen van de titels I en II van de richtlijn dienstverlening zijn onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig om rechtstreeks voor de nationale rechtscolleges te kunnen worden ingeroepen. Particulieren kunnen zich voor de nationale rechter rechtstreeks op de bepalingen van de titels III, IV, V en VI beroepen, voor zover uit het afzonderlijk onderzoek van die bepalingen blijkt, dat zij onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn.”