

RICHTLIJN 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

(89/665/EEG)

DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 100 A,

Gezien het voorstel van de Commissie ⁽¹⁾,

In samenwerking met het Europese Parlement ⁽²⁾,

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité ⁽³⁾,

Overwegende dat de communautaire richtlijnen inzake overheidsopdrachten, met name Richtlijn 71/305/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken ⁽⁴⁾, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 89/440/EEG ⁽⁵⁾, en Richtlijn 77/62/EEG van de Raad van 21 december 1976 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen ⁽⁶⁾, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 88/295/EEG ⁽⁷⁾, geen specifieke bepalingen bevatten op grond waarvan een daadwerkelijke naleving van die richtlijnen kan worden gewaarborgd;

Overwegende dat de zowel op nationaal als op Gemeenschapsniveau bestaande voorzieningen die de toepassing van deze richtlijnen moeten waarborgen, het niet altijd mogelijk maken te waken over de naleving van de communautaire voorschriften, in het bijzonder in een stadium waarin de schendingen nog ongedaan kunnen worden gemaakt;

Overwegende dat de openstelling van aanbestedingen voor mededinging uit de gehele Gemeenschap een aanzienlijke uitbreiding van de garanties inzake doorzichtigheid en non-discriminatie vereist en dat, wil deze openstelling tot concrete resultaten leiden, er doeltreffende en snelle beroepsprocedures moeten bestaan ingeval van schending van het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of van nationale voorschriften waarin dit recht is omgezet;

Overwegende dat in een aantal Lid-Staten geen doeltreffende of onvoldoende beroepsmogelijkheden ter beschikking

staan, hetgeen ondernemingen in de Gemeenschap ervan weerhoudt hun kans te wagen in de Staat waar de aanbestedende dienst is gevestigd; dat bijgevolg de betrokken Lid-Staten hierin verandering dienen te brengen;

Overwegende dat de bevoegde beroepsinstanties, gelet op de korte duur van aanbestedingsprocedures, met name gerechtigd dienen te zijn om voorlopige maatregelen te nemen om de aanbestedingsprocedure of de uitvoering van besluiten die door de aanbestedende dienst zijn genomen, op te schorten; dat de korte duur van de aanbestedingsprocedures een spoedbehandeling van de hierboven bedoelde inbreuken noodzakelijk maakt;

Overwegende dat in alle Lid-Staten moet worden gezorgd voor adequate procedures om onwettige besluiten nietig te kunnen verklaren en een schadevergoeding te kunnen toekennen aan degenen die door schending van bovenbedoelde voorschriften zijn gelaedeerd;

Overwegende dat wanneer ondernemingen geen beroep instellen, bepaalde schendingen niet ongedaan kunnen worden gemaakt, tenzij er een specifieke voorziening in het leven wordt geroepen;

Overwegende dat de Commissie, wanneer zij van oordeel is dat tijdens een aanbestedingsprocedure een duidelijke en kennelijke schending heeft plaatsgevonden, derhalve de aandacht van de bevoegde autoriteiten van de betrokken Lid-Staat en van de betrokken aanbestedende dienst daarop moet kunnen vestigen ten einde passende maatregelen te nemen om te bewerkstelligen dat elke beweerde schending snel ongedaan wordt gemaakt;

Overwegende dat de toepassing in de praktijk van de bepalingen van deze richtlijn opnieuw moet worden onderzocht vóór het verstrijken van een periode van vier jaar volgend op het in toepassing brengen van de richtlijn, zulks op basis van door de Lid-Staten te verstrekken gegevens over het functioneren van hun nationale beroepsprocedures,

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

Artikel 1

1. De Lid-Staten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat, voor wat betreft de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten die vallen onder de werkingssfeer van de Richtlijnen 71/305/EEG en 77/62/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.

⁽¹⁾ PB nr. C 230 van 28. 8. 1987, blz. 6, en PB nr. C 15 van 19. 1. 1989, blz. 8.

⁽²⁾ PB nr. C 167 van 27. 6. 1988, blz. 77, en PB nr. C 323 van 27. 12. 1989.

⁽³⁾ PB nr. C 347 van 22. 12. 1987, blz. 23.

⁽⁴⁾ PB nr. L 185 van 16. 8. 1971, blz. 5.

⁽⁵⁾ PB nr. L 210 van 21. 7. 1989, blz. 1.

⁽⁶⁾ PB nr. L 13 van 15. 1. 1977, blz. 1.

⁽⁷⁾ PB nr. L 127 van 20. 5. 1988, blz. 1.

2. De Lid-Staten zien erop toe dat ondernemingen die een eis wegens in het kader van een gunningsprocedure geleden schade willen indienen, niet worden gediscrimineerd op grond van het in deze richtlijn gemaakte onderscheid tussen nationale voorschriften waarin het Gemeenschapsrecht is omgezet, en andere nationale voorschriften.

3. De Lid-Staten dragen er zorg voor dat de beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de Lid-Staten kunnen bepalen, althans toegankelijk zijn voor een ieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde overheidsopdracht voor leveringen of voor de uitvoering van werken en die door een beweerde schending is of dreigt te worden gelaedeerd. Met name kunnen de Lid-Staten verlangen dat degene die van deze procedure gebruik wenst te maken, de aanbestedende dienst vooraf in kennis heeft gesteld van de beweerde schending en van zijn voornemen om beroep in te stellen.

Artikel 2

1. De Lid-Staten zorgen ervoor dat de maatregelen betreffende het in artikel 1 bedoelde beroep de nodige bevoegdheden behelzen om:

- a) zo snel mogelijk in kort geding voorlopige maatregelen te nemen om de beweerde schending ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen verder worden geschaad, met inbegrip van maatregelen om de aanbestedingsprocedure of de tenuitvoerlegging van enig door de aanbestedende diensten genomen besluit, op te schorten c.q. te doen opschorten;
- b) onwettige besluiten nietig te verklaren c.q. nietig te doen verklaren, met inbegrip van het verwijderen van discriminerende technische, economische of financiële specificaties in oproepen tot inschrijving, bestekken dan wel in enig ander stuk dat verband houdt met de aanbestedingsprocedure;
- c) schadevergoeding toe te kennen aan degenen die door een schending zijn gelaedeerd.

2. De in lid 1 bedoelde bevoegdheden kunnen worden opgedragen aan afzonderlijke instanties die verantwoordelijk zijn voor verschillende aspecten van de beroepsprocedures.

3. De beroepsprocedures behoeven niet per sé een automatische opschortende werking te hebben voor de aanbestedingsprocedures waarop zij betrekking hebben.

4. De Lid-Staten kunnen bepalen dat de verantwoordelijke instantie, wanneer deze beziet of het dienstig is voorlopige maatregelen te treffen, rekening kan houden met de vermoedelijke gevolgen van deze maatregelen voor alle belangen die kunnen zijn geschaad, alsmede met het algemeen belang, en kan besluiten deze maatregelen niet toe te staan wanneer hun

negatieve gevolgen groter zouden kunnen zijn dan hun voordelen. Een besluit om geen voorlopige maatregelen toe te staan laat de andere rechten die worden opgeëist door degene die om deze maatregelen verzoekt, onverlet.

5. De Lid-Staten kunnen bepalen dat, wanneer schadevergoeding wordt gevorderd omdat het besluit onwettig is genomen, het aangevochten besluit eerst moet worden vernietigd door een instantie die daartoe bevoegd is.

6. De gevolgen van de uitoefening van de in lid 1 bedoelde bevoegdheden voor een overeenkomst die na de gunning van een opdracht is gesloten, worden door het nationale recht bepaald.

Behalve indien vóór de toekenning van schadevergoeding een besluit vernietigd moet worden, kan een Lid-Staat bepalen dat na de sluiting van een overeenkomst ingevolge de gunning van een opdracht, de bevoegdheden van de voor beroepsprocedures verantwoordelijke instantie beperkt blijven tot het toekennen van schadevergoeding aan een ieder die door een schending werd gelaedeerd.

7. De Lid-Staten zorgen ervoor dat de besluiten van de instanties die verantwoordelijk zijn voor de beroepsprocedures, op doeltreffende wijze ten uitvoer kunnen worden gelegd.

8. 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 beroeps-kwalificaties hebben als een rechter. De onafhankelijke instantie neemt haar besluiten na een procedure op tegenpraak en deze besluiten zijn, met middelen die door elke Lid-Staat worden vastgesteld, juridisch bindend.

Artikel 3

1. De Commissie kan de procedure van dit artikel hanteren, wanneer zij vóór de sluiting van een overeenkomst van oordeel is dat er tijdens de aanbestedingsprocedure die valt onder de werkingssfeer van de Richtlijnen 71/305/EEG en 77/62/EEG, een duidelijke en kennelijke schending van de communautaire voorschriften inzake overheidsopdrachten heeft plaatsgevonden.

2. De Commissie geeft de betrokken Lid-Staat en de betrokken aanbestedende dienst kennis van de redenen waarom zij meent dat er een duidelijke en kennelijke schending heeft plaatsgevonden en zij vraagt om deze ongedaan te maken.

3. Binnen 21 dagen na ontvangst van de in lid 2 bedoelde kennisgeving, deelt de betrokken Lid-Staat aan de Commissie mee:

- a) de bevestiging dat de schending ongedaan is gemaakt; of
- b) een met redenen omklede conclusie waarin toegelicht wordt waarom geen corrigerende actie is ondernomen; of
- c) een kennisgeving waarin wordt meegedeeld dat de aanbestedingsprocedure hetzij op initiatief van de aanbestedende dienst hetzij in het kader van de uitoefening van de in artikel 2, lid 1, onder a), vermelde bevoegdheden is opgeschort.

4. Een met redenen omklede conclusie in de zin van lid 3, onder b); kan met name worden gebaseerd op het feit dat tegen de beweerde schending beroep bij een rechter of een beroep als bedoeld in artikel 2, lid 8, is ingesteld. In dat geval deelt de Lid-Staat de Commissie het resultaat van deze procedures mee, zodra dit bekend is.

5. In geval van kennisgeving waarbij wordt meegedeeld dat een aanbestedingsprocedure is opgeschort overeenkomstig lid 3, onder c), stelt de Lid-Staat de Commissie ervan in kennis dat de opschorting is ingetrokken of dat een andere aanbestedingsprocedure is ingeleid die geheel of gedeeltelijk verband houdt met de voorafgaande procedure. Deze nieuwe kennisgeving moet bevestigen dat de beweerde schending ongedaan is gemaakt, of moet een met redenen omklede conclusie bevatten waarin toegelicht wordt waarom geen corrigerende actie heeft plaatsgevonden.

Artikel 4

1. Vóór het verstrijken van een periode van vier jaar volgend op het in toepassing brengen van deze richtlijn,

onderzoekt de Commissie in overleg met het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten opnieuw de toepassing van de bepalingen van deze richtlijn en stelt zij in voorkomend geval de noodzakelijk geachte wijzigingen voor.

2. De Lid-Staten delen ieder jaar aan de Commissie vóór 1 maart gegevens mee over het functioneren van de nationale beroepsprocedures gedurende het voorafgaande jaar. De Commissie stelt, in overleg met het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten, de aard van deze gegevens vast.

Artikel 5

De Lid-Staten doen de nodige maatregelen in werking treden om vóór 21 december 1991 aan deze richtlijn te voldoen. Zij delen de Commissie de tekst van alle belangrijke wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van intern recht mede, die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen.

Artikel 6

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

Gedaan te Brussel, 21 december 1989.

Voor de Raad

De Voorzitter

E. CRESSON