

DIREKTIV

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2007/66/EG

av den 11 december 2007

om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för
prövning av offentlig upphandling

(Text av betydelse för EES)

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR
ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av fördraget om upprättandet av Europeiska
gemenskapen, särskilt artikel 95,

med beaktande av kommissionens förslag,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommit-
téns yttrande ⁽¹⁾,

med beaktande av Regionkommitténs yttrande ⁽²⁾,

i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget ⁽³⁾, och

av följande skäl:

(1) Rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten ⁽⁴⁾ och direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-,

energi-, transport- och telekommunikationssektorena ⁽⁵⁾, gäller prövning av upphandling som utförts av upphandlande myndigheter i enlighet med artikel 1.9 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster ⁽⁶⁾ respektive upphandlande enheter i enlighet med artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfaranden vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet) ⁽⁷⁾. Syftet med direktiven 89/665/EEG och 92/13/EEG är att säkerställa en effektiv tillämpning av direktiven 2004/18/EG och 2004/17/EG.

(2) Direktiven 89/665/EEG och 92/13/EEG är därför endast tillämpliga på de avtal som omfattas av tillämpningsområdet för direktiven 2004/18/EG och 2004/17/EG enligt Europeiska gemenskapernas domstols tolkning oavsett det anbuds förfarande eller meddelande om konkurrensutsatt upphandling som använts, däribland projektävlingar, kvalificeringssystem och dynamiska inköpsystem. Enligt EG-domstolens rättspraxis bör medlemsstaterna se till att det finns möjligheter till effektiv och skyndsamt rättslig prövning av de upphandlande myndigheternas och de upphandlande enheternas beslut om ett särskilt kontrakt kan hänföras till den personkrets som direktiven 2004/18/EG och 2004/17/EG är tillämpliga på eller till deras materiella tillämpningsområde.

(3) Samråd med de berörda parterna och EG-domstolens rättspraxis har visat på ett antal brister i medlemsstaternas prövningsförfaranden. På grund av dessa brister är det inte alltid möjligt att med tillämpning av de

⁽¹⁾ EUT C 93, 27.4.2007, s. 16.

⁽²⁾ EUT C 146, 30.6.2007, s. 69.

⁽³⁾ Europaparlamentets ståndpunkt av den 21 juni 2007 (ännu ej offentliggjord i EUT) och rådets beslut av den 15 november 2007.

⁽⁴⁾ EUT L 395, 30.12.1989, s. 33. Direktivet ändrat genom direktiv 92/50/EEG (EGT L 209, 24.7.1992, s. 1).

⁽⁵⁾ EGT L 76, 23.3.1992, s. 14. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2006/97/EG (EUT L 363, 20.12.2006, s. 107).

⁽⁶⁾ EUT L 134, 30.4.2004, s. 114. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2006/97/EG.

⁽⁷⁾ EUT L 134, 30.4.2004, s. 1. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2006/97/EG.

förfaranden som inrättades genom direktiven 89/665/EEG och 92/13/EEG se till att gemenskapslagstiftningen följs, särskilt inte i ett skede när överträdelse ännu kan rättas till. De garantier för insyn och likabehandling som eftersträvas i dessa direktiv bör därför förstärkas för att säkerställa att gemenskapen som helhet fullt ut drar nytta av de positiva effekterna av den modernisering och förenkling av reglerna för offentlig upphandling som åstadkommit genom direktiven 2004/18/EG och 2004/17/EG. För att det ska bli möjligt att uppnå de resultat som eftersträvas av gemenskapslagstiftaren bör därför direktiven 89/665/EEG och 92/13/EEG ändras genom tillägg av nödvändiga förtydliganden.

- (4) Av de brister som konstaterats kan särskilt framhållas avsaknaden av en tidsfrist som möjliggör en effektiv prövning mellan beslutet att tilldela ett kontrakt och ingåendet av avtalet i fråga. Detta medför ibland att de upphandlande myndigheterna och de upphandlande enheterna skyndar sig att underteckna kontraktet i avsikt att göra det ifrågasatta beslutets verkningar oåterkalleliga. För att åtgärda denna brist, som allvarligt hindrar ett effektivt rättsligt skydd för de berörda anbudsgivarna, dvs. de som ännu inte har uteslutits definitivt, är det nödvändigt att införa en minimiperiod, under vilken det aktuella avtalet inte får ingås, oavsett om avtalet ingås i och med att kontraktet undertecknas.
- (5) Vid fastställandet av minimilängden av den period under vilken avtal inte får ingås ska hänsyn tas till olika kommunikationsmedel. Om snabba kommunikationsmedel används kan en kortare period fastställas än om andra kommunikationsmedel används. I detta direktiv fastställs endast minimiperioder under vilka avtal inte får ingås. Medlemsstaterna har rätt att införa eller behålla perioder som är längre än dessa. Medlemsstaterna har också rätt att besluta vilken period som bör gälla om olika kommunikationsmedel används samtidigt.
- (6) Perioden under vilken avtal inte får ingås bör ge de berörda anbudsgivarna tillräckligt lång tid för att granska tilldelningsbeslutet och bedöma om ett prövningsförfarande bör inledas. När de berörda anbudsgivarna underrättas om tilldelningsbeslutet bör de få den relevanta information som är nödvändig för att de ska kunna ansöka om effektiv prövning. Detsamma gäller på motsvarande sätt för anbudssökandena om den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten inte i rätt tid tillhandahållit information om avslaget på deras ansökan.
- (7) Denna relevanta information omfattar särskilt den kortfattade redogörelsen för skälen till beslutet som föreskrivs i artikel 41 i direktiv 2004/18/EG och artikel 49 i direktiv 2004/17/EG. Eftersom längden på den period under vilken avtal inte får ingås varierar mellan medlems-

staterna, är det också viktigt att berörda anbudsgivare och anbudssökande underrättas om den period de faktiskt har till förfogande för att ansöka om prövning.

- (8) Denna minimiperiod under vilken avtal inte får ingås är inte avsedd att tillämpas om det enligt direktiv 2004/18/EG eller direktiv 2004/17/EG inte krävs att ett föregående offentliggörande av ett meddelande om offentlig upphandling har gjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*, särskilt i fall av synnerlig brådska enligt artikel 31.1 c i direktiv 2004/18/EG eller artikel 40.3 d i direktiv 2004/17/EG. I dessa fall är det tillräckligt att föreskriva effektiva prövningsförfaranden efter det att avtalet har ingåtts. En minimiperiod är inte heller nödvändig om den enda berörda anbudsgivaren är den som tilldelats kontraktet och ingen anbudssökande berörs. I detta fall återstår det ingen annan person i anbudsförfarandet som har ett intresse av att erhålla underrättelsen och som kan utnyttja perioden under vilken avtal inte får ingås till att ansöka om effektiv prövning.
- (9) När det gäller kontrakt som grundar sig på ett ramavtal eller ett dynamiskt inköpssystem kan slutligen en obligatorisk period under vilken avtal inte får ingås kan medlemsstaterna därför föreskriva ogiltighet som effektiv sanktion i enlighet med artikel 2d i direktiven 89/665/EEG och 92/13/EEG vid överträdelse av artikel 32.4 andra stycket andra strecksatsen och av artikel 33.5 och 33.6 i direktiv 2004/18/EG samt artikel 15.5 och 15.6 i direktiv 2004/17/EG.
- (10) I sådana fall som avses i artikel 40.3 i direktiv 2004/17/EG kräver inte kontrakt som grundar sig på ett ramavtal att ett föregående offentliggörande av ett meddelande om upphandling har gjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*. I sådana fall bör den period under vilken avtal inte får ingås inte vara obligatorisk.
- (11) När en medlemsstat kräver att en person som avser att utnyttja ett prövningsförfarande ska underrätta den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten om denna avsikt, är det nödvändigt att klargöra att detta inte bör påverka perioden under vilken avtal inte får ingås eller någon annan tidsfrist som gäller för ansökan om prövning. När en medlemsstat kräver att den berörda personen i första hand ska lämna sin ansökan om prövning till den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten, är det nödvändigt att den personen förfogar över en rimlig minimiperiod för att kunna vända sig till det behöriga prövningsorganet innan avtalet ingås, om den personen skulle vilja invända mot den upphandlande myndighetens eller den upphandlande enhetens svar eller avsaknad av svar.

- (12) Om en ansökan om prövning lämnas in strax innan den minimiperiod under vilken avtal inte får ingås löper ut, bör detta inte få till följd att det behöriga prövningsorganet berövas den tid som är nödvändig för att agera, särskilt för att förlänga den period under vilken avtal inte får ingås. Därför är det nödvändigt att det fastställs en oberoende minimiperiod som inte bör löpa ut förrän prövningsorganet har fattat ett beslut om ansökningen. Detta bör inte hindra prövningsorganet från att göra en förhandsbedömning av om prövningen som sådan kan tas upp. Medlemsstaterna får föreskriva att denna period ska löpa ut antingen när prövningsorganet har fattat ett beslut om ansökningen om provisoriska åtgärder, inbegripet ytterligare förlängning av perioden under vilken avtal inte får ingås, eller när prövningsorganet har fattat ett beslut i sak, särskilt avseende en ansökan om åsidosättande av ett olagligt beslut.
- (13) För att bekämpa otillåten direkttilldelning, som av EG-domstolen har betecknats som den allvarligaste överträdelsen av gemenskapslagstiftningen om offentlig upphandling som en upphandlande myndighet eller en upphandlande enhet kan begå, bör effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner föreskrivas. Ett avtal som har ingåtts till följd av en otillåten direkttilldelning bör därför i princip anses vara ogiltigt. Ogiltigheten bör inte vara automatisk utan bör konstateras av eller vara resultatet av ett beslut som fattats av ett oberoende prövningsorgan.
- (14) Ogiltighet är det effektivaste sättet att återupprätta konkurrens och skapa nya affärsmöjligheter för de ekonomiska aktörer som på olagligt sätt har berövats sina konkurrensmöjligheter. Direkttilldelning i den mening som avses i detta direktiv bör omfatta all upphandling där inget föregående offentliggörande av ett meddelande om offentlig upphandling har gjorts i *Europeiska unionens officiella tidning* enligt direktiv 2004/18/EG. Detta motsvarar ett förfarande utan föregående meddelande om upphandling enligt direktiv 2004/17/EG.
- (15) Direkttilldelning i den mening som avses i detta direktiv kan vara motiverad när det gäller undantagen i artiklarna 10–18 i direktiv 2004/18/EG, tillämpningen av artikel 31, 61 eller 68 i direktiv 2004/18/EG, tilldelningen av ett tjänstekontrakt i enlighet med artikel 21 i direktiv 2004/18/EG eller ett internt kontrakt som tilldelats på lagligt sätt enligt EG-domstolens tolkning.
- (16) Detsamma gäller för de avtal som uppfyller villkoren för undantag eller särskilda överenskommelser i enlighet med artikel 5.2, artiklarna 18–26, artiklarna 29 och 30 eller artikel 62 i direktiv 2004/17/EG, för de fall där artikel 40.3 i direktiv 2004/17/EG tillämpas eller för tilldelningen av ett tjänstekontrakt i enlighet med artikel 32 i direktiv 2004/17/EG.
- (17) Ett prövningsförfarande bör finnas tillgängligt åtminstone för varje person som har eller har haft ett intresse av att erhålla ett särskilt kontrakt och som har skadats eller riskerar att skadas av en påstådd överträdelse.
- (18) I syfte att förebygga allvarliga överträdelser av skyldigheten att beakta den period under vilken avtal inte får ingås och den automatiska förlängningen av den period under vilken avtal inte får ingås, vilka är nödvändiga förutsättningar för effektiva prövningar, bör effektiva sanktioner tillämpas. Därför bör avtal som ingås med åsidosättande av den period under vilken avtal inte får ingås och den automatiska förlängningen av den period under vilken avtal inte får ingås i princip anses vara ogiltiga om de kombineras med överträdelser av direktiv 2004/18/EG eller direktiv 2004/17/EG, om dessa överträdelser har inverkat på möjligheterna för den anbudsgivare som ansöker om prövning att erhålla kontraktet.
- (19) När det gäller andra överträdelser av formella krav kan medlemsstaterna anse att principen om ogiltighet är olämplig. I dessa fall bör medlemsstaterna ha rätt att föreskriva andra alternativa sanktioner. Som alternativa sanktioner bör endast betraktas åläggande av avgifter vilka ska betalas till ett organ som är oberoende av den upphandlande myndigheten eller enheten, eller förkortning av avtalstidens längd. Det är medlemsstaterna som ska fastställa detaljerna för alternativa sanktioner och reglerna för tillämpningen av dem.
- (20) Detta direktiv bör inte utesluta att strängare sanktioner tillämpas enligt nationell lagstiftning.
- (21) Det mål som måste uppnås när medlemsstaterna fastställer regler som säkerställer att ett avtal ska anses vara ogiltigt är att avtalsparternas rättigheter och skyldigheter bör upphöra att tillvaratas och fullgöras. Följderna av att ett avtal anses vara ogiltigt bör fastställas i nationell lagstiftning. Därför kan nationell lagstiftning till exempel föreskriva ett retroaktivt upphörande av alla avtalskyldigheter (*ex tunc*) eller omvänt begränsa upphörandet till att omfatta de skyldigheter som ännu inte har fullgjorts (*ex nunc*). Detta bör inte leda till att verkkningsfulla sanktioner inte tillämpas om avtalskyldigheterna redan har fullgjorts antingen fullt ut eller nästan fullt ut. I sådana fall bör medlemsstaterna även föreskriva alternativa sanktioner, med beaktande av i vilken utsträckning ett avtal fortfarande är giltigt i enlighet med nationell lagstiftning. Likaledes måste följderna av eventuell återbetalning av belopp som kan ha utbetalats liksom andra former av eventuell restitution, inbegripet restitution i värde när restitution in natura inte är möjlig, fastställas i nationell lagstiftning.

- (22) För att säkerställa att de sanktioner som tillämpas är proportionella får dock medlemsstaterna ge det behöriga prövningsorganet möjlighet att inte ifrågasätta avtalet eller att erkänna alla eller vissa tidsmässiga verkningar av det, om exceptionella omständigheter i det aktuella fallet gör det nödvändigt att respektera vissa tvingande hänsyn till ett allmänintresse. I dessa fall bör alternativa sanktioner tillämpas i stället. Ett prövningsorgan som är oberoende av den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten bör undersöka alla relevanta omständigheter för att fastställa om tvingande hänsyn till ett allmänintresse kräver att verkningarna av avtalet bör upprätthållas.
- (23) I undantagsfall bör användning av det förhandlade förfarandet tillåtas omedelbart efter avtalets upphörande utan offentliggörande av meddelandet om upphandling enligt artikel 31 i direktiv 2004/18/EG eller artikel 40.3 i direktiv 2004/17/EG. Om de återstående avtalskyldigheterna av tekniska eller andra tvingande skäl i det skedet endast kan fullgöras av den ekonomiska aktör som har tilldelats kontraktet, kan det vara berättigat att anse att tvingande hänsyn föreligger.
- (24) Ekonomiska intressen av att avtalets giltighet upprätthålls får endast betraktas som tvingande hänsyn om ogiltighet i undantagsfall skulle leda till oproportionerliga följder. Ekonomiska intressen med direkt koppling till avtalet i fråga bör emellertid inte utgöra tvingande hänsyn.
- (25) Dessutom kräver rättssäkerheten på längre sikt beträffande de beslut som fattas av de upphandlande myndigheterna och de upphandlande enheterna att det fastställs en rimlig minsta preskriptionstid för prövning av beslutet i syfte att fastställa att avtalet är ogiltigt.
- (26) För att undvika rättsosäkerhet till följd av ogiltighet bör medlemsstaterna föreskriva om ett undantag från beslut om ogiltighet i de fall då den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten anser att direkttilldelning av kontrakt utan föregående offentliggörande av ett meddelande om offentlig upphandling i *Europeiska unionens officiella tidning* är tillåten i enlighet med direktiven 2004/18/EG och 2004/17/EG och den har tillämpat en minimiperiod under vilken avtal inte får ingås för att möjliggöra effektiva rättsmedel. Det frivilliga offentliggörande som medför denna period under vilken avtal inte får ingås innebär ingen utvidgning av skyldigheterna enligt direktiven 2004/18/EG och 2004/17/EG.
- (27) Eftersom detta direktiv förstärker nationella prövningsförfaranden, särskilt i samband med otillåten direkttilldelning, bör de ekonomiska aktörerna uppmuntras att utnyttja dessa nya mekanismer. Med hänsyn till rättssäkerheten begränsas möjligheten att förklara att ett avtal är ogiltigt till en viss period. Dessa gränsers verkan bör respekteras.
- (28) Effektiviseringen av de nationella prövningsförfarandena genom detta direktiv bör främja att de berörda personerna i högre grad utnyttjar möjligheterna att ansöka om interimistiskt förfarande innan avtalet ingås. Mot den bakgrunden bör korrigeringsmekanismen fokuseras på allvarliga överträdelse av gemenskapsbestämmelserna om offentlig upphandling.
- (29) Det frivilliga granskningsystem som föreskrivs i direktiv 92/13/EEG, enligt vilket de upphandlande enheterna har möjlighet att genom regelbundna kontroller låta fastställa att deras förfaranden för kontraktstilldelning överensstämmer med bestämmelserna, har nästan aldrig använts. Det kan därför inte uppnå sitt mål, nämligen att förhindra ett betydande antal överträdelse av gemenskapslagstiftningen om upphandling. Däremot kan den skyldighet som medlemsstaterna åläggs genom direktiv 92/13/EEG att se till att ackrediterade organ ständigt finns tillgängliga för detta ändamål, utgöra en förvaltningskostnad som inte längre är motiverad i avsaknad av en reell efterfrågan från de upphandlande enheternas sida. Därför bör granskningsystemet avskaffas.
- (30) Det medlingsförfarande som föreskrivs i direktiv 92/13/EEG har inte heller det tilldragit sig något verkligt intresse från de ekonomiska aktörernas sida. Detta beror dels på att det inte är möjligt att enbart genom det utverka tvingande provisoriska åtgärder som i tid kan hindra att ett avtal ingås på olagligt sätt, dels på att det inte lätt kan förenas med iakttagandet av de särskilt korta tidsfrister som gäller för rättsmedel i form av provisoriska åtgärder och åsidosättande av beslut som fattats på olagligt sätt. Dessutom har medlingsförfarandets potentiella verkningfullhet ytterligare försvagats genom svårigheterna med att upprätta en fullständig och tillräckligt omfattande förteckning över oberoende medlare i varje medlemsstat, som ständigt är tillgängliga och kan handlägga medlingar med mycket kort varsel. Därför bör medlingsförfarandet avskaffas.
- (31) Kommissionen bör ha rätt att begära att medlemsstaterna förser den med information om nationella prövningsförfaranden, i proportion till syftet, genom medverkan av den rådgivande kommittén för offentliga upphandlingskontrakt vid fastställandet av informationens omfattning och art. Endast om dessa uppgifter tillhandahålls blir det möjligt att korrekt bedöma följderna av de ändringar som införs genom detta direktiv efter en tillräckligt lång tillämpningsperiod.

(32) Kommissionen bör se över medlemsstaternas framsteg och avlägga rapport till Europaparlamentet och rådet om detta direktivs verkan senast tre år efter utgången av fristen för dess genomförande.

(33) De åtgärder som är nödvändiga för att genomföra direktiven 89/665/EEG och 92/13/EEG bör antas i enlighet med rådets beslut 1999/468/EG av den 28 juni 1999 om de förfaranden som ska tillämpas vid utövandet av kommissionens genomförandebefogenheter ⁽¹⁾.

(34) Eftersom målen för detta direktiv, nämligen effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling som omfattas av direktiven 2004/18/EG och 2004/17/EG, av de skäl som anges ovan, inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och de därför bättre kan uppnås på gemenskapsnivå, kan gemenskapen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i fördraget. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går detta direktiv inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål, samtidigt som principen om medlemsstaternas självständighet i processuella frågor följs.

(35) I enlighet med punkt 34 i det interinstitutionella avtalet om bättre lagstiftning ⁽²⁾ bör medlemsstaterna för egen del och i gemenskapens intresse upprätta egna tabeller som visar överensstämmelsen mellan detta direktiv och införlivandeåtgärderna samt offentliggöra dessa tabeller.

(36) Detta direktiv respekterar de grundläggande rättigheterna och följer de principer som erkänns särskilt i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Detta direktiv syftar särskilt till att fullt ut säkerställa rätten till effektiva rättsmedel och opartiska domstolar i enlighet med artikel 47 första och andra styckena i stadgan.

(37) Direktiven 89/665/EEG och 92/13/EEG bör därför ändras i enlighet med detta.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Ändringar av direktiv 89/665/EEG

Direktiv 89/665/EEG ska ändras på följande sätt:

1. Artiklarna 1 och 2 ska ersättas med följande:

"Artikel 1

Tillämpningsområde och tillgängliga prövningsförfaranden

1. Detta direktiv ska tillämpas på avtal som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (*), såvida inte sådana avtal omfattas av undantag i enlighet med artiklarna 10–18 i det direktivet.

Avtal enligt detta direktiv inbegriper offentliga kontrakt, ramavtal, byggekcessioner och dynamiska inköpsystem.

Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets beslut gällande avtal som omfattas av direktiv 2004/18/EG kan prövas effektivt, och i synnerhet så skyndsamt som möjligt enligt villkoren i artiklarna 2–2f i detta direktiv, när det görs gällande att sådana beslut har inneburit en överträdelse av gemenskapslagstiftningen om offentlig upphandling eller nationella bestämmelser som införlivar denna lagstiftning.

2. Medlemsstaterna ska se till att det inte sker någon diskriminering mellan företag som åberopar skada i samband med ett tilldelningsförfarande till följd av den skillnad som görs enligt detta direktiv mellan nationella bestämmelser om genomförande av gemenskapslagstiftningen och andra nationella bestämmelser.

3. Medlemsstaterna ska se till att prövningsförfarandena ska vara tillgängliga på de villkor som medlemsstaterna själva anger, åtminstone för var och en som har eller har haft intresse av att få ingå ett visst avtal och som har lidit skada eller riskerar att lida skada till följd av en påstådd överträdelse.

⁽¹⁾ EGT L 184, 17.7.1999, s. 23. Beslutet ändrat genom beslut 2006/512/EG (EUT L 200, 22.7.2006, s. 11).

⁽²⁾ EUT C 321, 31.12.2003, s. 1.

4. Medlemsstaterna får föreskriva att den som vill utnyttja ett prövningsförfarande ska underrätta den upphandlande myndigheten om den påstådda överträdelsen och om sin avsikt att ansöka om prövning, under förutsättning att detta inte påverkar den minimiperiod under vilken avtal inte får ingås i enlighet med artikel 2a.2 eller några andra tidsfrister för ansökan om prövning i enlighet med artikel 2c.

5. Medlemsstaterna får kräva att den berörda personen först ska lämna in en ansökan om prövning till den upphandlande myndigheten. I det fallet ska medlemsstaterna se till att inlämnandet av en sådan ansökan omedelbart medför att avtalet tillsvidare inte får ingås.

Medlemsstaterna ska besluta om lämpliga kommunikationsmedel, inbegripet telefax eller elektroniska medel, som ska användas för ansökningar om prövning i enlighet med första stycket.

Den förlängda period under vilken avtal inte får ingås som avses i första stycket ska inte upphöra före utgången av en tidsfrist på minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att den upphandlande myndigheten sände ett svar, om telefax eller elektroniska medel används, eller, om andra kommunikationsmedel används, före utgången av en tidsfrist på minst 15 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att den upphandlande myndigheten sände ett svar, eller minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att ett svar erhöles.

Artikel 2

Krav på prövningsförfaranden

1. Medlemsstaterna ska se till att de åtgärder som vidtas vad avser prövningsförfarandena i artikel 1 innehåller bestämmelser om befogenheter att

a) vid första möjliga tillfälle och genom interimistiskt förfarande vidta provisoriska åtgärder i syfte att korrigera den påstådda överträdelsen eller förhindra att de berörda intressena skadas ytterligare, inbegripet åtgärder för att skjuta upp eller garantera uppskovet av förfarandet för tilldelning av ett offentligt kontrakt eller av genomförandet av ett beslut som fattats av den upphandlande myndigheten,

b) antingen åsidosättande eller garantera åsidosättande av beslut som fattats på olagligt sätt, inbegripet undanröjande av diskriminerande tekniska, ekonomiska eller finansiella specifikationer i anbudsinfördran, kontraktshandlingarna eller något annat dokument som avser tilldelningsförfarandet,

c) bevilja skadestånd till personer som skadats av en överträdelse.

2. De befogenheter som avses i punkt 1 och i artiklarna 2d och 2e får tilldelas separata organ som ansvarar för olika aspekter av prövningsförfarandet.

3. När ett organ i första instans, som är oberoende av den upphandlande myndigheten, ska pröva ett beslut om tilldelning av kontrakt, ska medlemsstaterna se till att den upphandlande myndigheten inte kan ingå avtalet innan prövningsorganet har fattat ett beslut om ansökan om provisoriska åtgärder eller om prövning. Uppskovet ska inte upphöra före utgången av den period under vilken avtal inte får ingås som avses i artiklarna 2a.2, 2d.4 och 2d.5.

4. Utom i de fall som avses i punkt 3 och i artikel 1.5 ska prövningsförfarandena inte nödvändigtvis medföra att de upphandlingar som berörs av prövningen automatiskt skjuts upp.

5. Medlemsstaterna får föreskriva att det behöriga prövningsorganet får ta hänsyn till de sannolika följderna av provisoriska åtgärder för alla berörda intressen som kan skadas, inklusive allmänintresset, och får besluta att inte vidta sådana åtgärder om de negativa följderna kan väga tyngre än fördelarna.

Ett beslut att inte bevilja provisoriska åtgärder ska inte påverka andra yrkanden från den person som begärt åtgärderna.

6. Medlemsstaterna får föreskriva att när någon kräver skadestånd på grund av att ett beslut har fattats på olagligt sätt, ska det ifrågasatta beslutet först åsidosättas av ett organ som har de nödvändiga befogenheterna.

7. Utom i de fall som avses i artiklarna 2d–2f ska verkan av att de befogenheter har utövats som avses i punkt 1 i den här artikeln på ett avtal som ingås till följd av tilldelningen av det regleras i nationell lagstiftning.

Vidare får medlemsstaterna, utom i de fall där ett beslut ska åsidosättas innan skadestånd beviljas, föreskriva att efter det att ett avtal ingåtts i enlighet med artikel 1.5, punkt 3 i den här artikeln eller artiklarna 2a–2f ska prövningsorganets befogenheter vara begränsade till beslut om skadestånd till den som lidit skada av överträdelsen.

8. Medlemsstaterna ska se till att de beslut om fattas av de behöriga prövningsorganen kan verkställas effektivt.

9. Om de behöriga prövningsorganen inte är domstolar, ska de alltid ge skriftliga skäl till sina beslut. Dessutom ska det i ett sådant fall vidtas åtgärder för att garantera förfaranden, med vars hjälp en påstådd olaglig åtgärd av ett prövningsorgan eller en påstådd brist i utövandet av dess befogenheter kan bli föremål för domstolsprövning eller prövning av ett annat organ som är en domstol i enlighet med artikel 234 i fördraget och är oberoende av den upphandlande myndigheten och prövningsorganet.

Medlemmarna av ett sådant oberoende organ ska utnännas och avgå ur tjänst på samma villkor som domarkårens medlemmar vad avser den myndighet som ansvarar för deras utnämning, deras mandatperiod och deras avgång. Åtminstone ordföranden för detta oberoende organ ska ha samma juridiska och yrkesmässiga meriter som domarkårens medlemmar. Det oberoende organet ska fatta sina beslut enligt ett förfarande under vilket båda parter har hörts och dessa beslut ska vara rättsligt bindande genom de medel som varje medlemsstat bestämmer.

(*) EUT L 134, 30.4.2004, s. 114. Direktivet senast ändrat genom rådets direktiv 2006/97/EG (EUT L 363, 20.12.2006, s. 107)."

2. Följande artiklar ska införas:

"Artikel 2a

Period under vilken avtal inte får ingås

1. Medlemsstaterna ska se till att de personer som avses i artikel 1.3 får de tidsfrister som krävs för att effektivt kunna pröva de upphandlande myndigheternas beslut om tilldelning av kontrakt, genom att införa de bestämmelser som krävs för att uppfylla de minimikrav som anges i punkt 2 i den här artikeln och i artikel 2c.

2. Avtal enligt beslut om tilldelning av ett kontrakt som omfattas av direktiv 2004/18/EG får inte ingås före utgången av en tidsfrist på minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet översändes till de berörda anbudsgivarna och anbudssökandena, om telefax eller elektroniska medel används eller, om andra kommunikationsmedel används, före utgången av antingen en tidsfrist på minst 15 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet översändes till de berörda anbudsgivarna och anbudssökandena,

eller minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet har erhållits.

Anbudsgivarna ska anses vara berörda om de ännu inte har uteslutits definitivt. Ett uteslutande är definitivt om det har meddelats de berörda anbudsgivarna, och antingen har ansetts vara lagligt av ett oberoende prövningsorgan eller inte längre kan bli föremål för ett prövningsförfarande.

Anbudssökande ska anses vara berörda om den upphandlande myndigheten inte har lämnat information om avslaget på deras ansökan innan berörda anbudsgivare meddelats beslutet om tilldelning av kontraktet.

Meddelandet till de berörda anbudsgivarna och anbudssökandena om beslutet om tilldelning av kontrakt ska åtföljas av

— den kortfattade redogörelse för skälen till beslutet som föreskrivs i artikel 41.2 i direktiv 2004/18/EG, om inget annat föreskrivs i artikel 41.3 i det direktivet, och

— en exakt angivelse av den period under vilken avtal inte får ingås i enlighet med nationella bestämmelser som införlivar denna punkt.

Artikel 2b

Undantag från perioden under vilken avtal inte får ingås

Medlemsstaterna får föreskriva att de tidsfrister som avses i artikel 2a.2 inte ska tillämpas i följande fall:

- a) Om direktiv 2004/18/EG inte kräver att ett föregående meddelande om offentlig upphandling ska offentliggöras i *Europeiska unionens officiella tidning*.
- b) Om den enda berörda anbudsgivaren enligt artikel 2a.2 är den som tilldelas kontraktet och ingen anbudssökande berörs.
- c) När det är fråga om ett kontrakt som grundar sig på ett ramavtal i enlighet med artikel 32 i direktiv 2004/18/EG och när det är fråga om ett särskilt kontrakt som grundar sig på ett dynamiskt inköpsystem i enlighet med artikel 33 i det direktivet.

Om detta undantag åberopas ska medlemsstaterna säkerställa att avtalet är ogiltigt i enlighet med artiklarna 2d och 2f i det här direktivet

— om det föreligger en överträdelse av artikel 32.4 andra stycket andra strecksatsen eller av artikel 33.5 eller 33.6 i direktiv 2004/18/EG, och

— om kontraktsvärdet uppskattas motsvara eller överstiga tröskelvärdena i artikel 7 i direktiv 2004/18/EG.

Artikel 2c

Tidsfrister för ansökan om prövning

När medlemsstaterna föreskriver att en ansökan om prövning av ett beslut av en upphandlande myndighet, som fattats inom eller med anknytning till ett upphandlingsförfarande som omfattas av direktiv 2004/18/EG, ska lämnas in inom en viss tidsfrist, ska denna tidsfrist vara minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter den dag då den upphandlande myndighetens beslut översändes till anbudsgivaren eller anbudssökanden, om telefax eller elektroniska medel används, eller, om andra kommunikationsmedel används, antingen minst 15 kalenderdagar räknat från och med dagen efter den dag då den upphandlande myndighetens beslut översändes till anbudsgivaren eller anbudssökanden eller minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter den dag då den upphandlande myndighetens beslut erhöles. Meddelandet till varje anbudsgivare eller anbudssökande om den upphandlande myndighetens beslut ska åtföljas av en kortfattad redogörelse för skälen till beslutet. När det gäller en ansökan om prövning av beslut som avses i artikel 2.1 b i det här direktivet, som inte är föremål för ett särskilt meddelande, ska tidsfristen vara minst 10 kalenderdagar räknat från och med den dag det berörda beslutet offentliggörs.

Artikel 2d

Ogiltighet

1. Medlemsstaterna ska se till att ett prövningsorgan som är oberoende av den upphandlande myndigheten förklarar ett avtal ogiltigt eller att ogiltigheten beror på ett beslut från ett sådant prövningsorgan,

a) om den upphandlande myndigheten har tilldelat ett kontrakt utan föregående offentliggörande av ett meddelande om offentlig upphandling i *Europeiska unionens officiella*

tidning utan att detta är tillåtet i enlighet med direktiv 2004/18/EG,

b) när det föreligger en överträdelse av artiklarna 1.5, 2.3 eller 2a.2 i detta direktiv, om denna överträdelse har berövat den anbudsgivare som ansökt om prövning möjligheten att rikta anspråk före ingåendet av avtalet, i kombination med en överträdelse av direktiv 2004/18/EG, om den överträdelsen har inverkat på möjligheterna för den anbudsgivare som ansöker om prövning att erhålla kontraktet,

c) i de fall som avses i artikel 2b c andra stycket, om medlemsstaten har åberopat undantag från den period under vilken avtal inte får ingås om de bygger på ett ramavtal och ett dynamiskt inköpssystem.

2. Följderna av att ett avtal anses vara ogiltigt ska bestämmas i nationell lagstiftning.

I nationell lagstiftning får det därför föreskrivas ett retroaktivt upphörande av alla avtalskyldigheter eller en begränsning av upphörandet till att omfatta de skyldigheter som ännu inte har fullgjorts. I det senare fallet ska medlemsstaterna föreskriva tillämpning av andra sanktioner enligt artikel 2e.2.

3. Medlemsstaterna får föreskriva att det prövningsorgan som är oberoende av den upphandlande myndigheten inte behöver anse att ett avtal är ogiltigt, även om det har tilldelats på olagligt sätt av de skäl som anges i punkt 1, om prövningsorganet finner, efter att ha undersökt alla relevanta omständigheter, att tvingande hänsyn till ett allmänintresse kräver att avtalets giltighet bör upprätthållas. I detta fall ska medlemsstaterna föreskriva alternativa påföljder enligt artikel 2e.2 som ska tillämpas i stället.

Ekonomiska intressen av att avtalets giltighet upprätthålls får endast betraktas som tvingande hänsyn om ogiltighet i undantagsfall skulle leda till oproportionerliga följder.

Ekonomiska intressen med direkt koppling till avtalet i fråga ska emellertid inte utgöra tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Ekonomiska intressen med direkt koppling till avtalet omfattar bland annat kostnader för förseningar i samband med fullgörandet av avtalet, kostnader i samband med inledandet av ett nytt upphandlingsförfarande, kostnader i samband med byte av ekonomisk aktör samt kostnader för rättsliga skyldigheter i samband med ogiltighet.

4. Medlemsstaterna ska föreskriva att punkt 1 a i den här artikeln inte ska tillämpas om

- den upphandlande myndigheten anser att tilldelningen av ett kontrakt utan föregående offentliggörande av ett meddelande om offentlig upphandling i *Europeiska unionens officiella tidning* är tillåten i enlighet med direktiv 2004/18/EG,
- den upphandlande myndigheten i *Europeiska unionens officiella tidning* har offentliggjort ett meddelande enligt artikel 3a där den uttrycker sin avsikt att ingå avtalet, och
- avtalet inte har ingåtts före utgången av en minsta tidsfrist på 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter den dag då detta meddelande offentliggjordes.

5. Medlemsstaterna ska föreskriva att punkt 1 c i den här artikeln inte ska tillämpas om

- den upphandlande myndigheten anser att tilldelningen av ett kontrakt är förenlig med artikel 32.4 andra stycket andra strecksatsen eller artikel 33.5 och 33.6 i direktiv 2004/18/EG,
- den upphandlande myndigheten till berörda anbudsgivare har överlämnat ett beslut om tilldelning av kontraktet tillsammans med en kortfattad redogörelse för skälen till beslutet i enlighet med artikel 2a.2, och
- avtalet inte har ingåtts före utgången av en tidsfrist på minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet översändes till de berörda anbudsgivarna, om telefax eller elektroniska medel används, eller, om andra kommunikationsmedel används, före utgången av en tidsfrist på antingen minst 15 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet översändes till de berörda anbudsgivarna eller minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet har erhållits.

Artikel 2e

Överträdelse av detta direktiv och alternativa sanktioner

1. Vid överträdelse av artiklarna 1.5, 2.3 eller 2a.2 som inte omfattas av artikel 2d.1 b ska medlemsstaterna föreskriva ogiltighet i enlighet med artikel 2d.1–2e.3 eller alternativa sanktioner. Medlemsstaterna får föreskriva att det prövningsorgan som är oberoende av den upphandlande myndigheten ska besluta, efter att ha undersökt alla relevanta

omständigheter, om avtalet bör anses vara ogiltigt eller om alternativa sanktioner bör åläggas.

2. Alternativa sanktioner ska vara effektiva, proportionella och avskräckande. De alternativa sanktionerna ska utgöras av
 - att den upphandlande myndigheten åläggs avgifter, eller
 - att avtalstidens längd förkortas.

Medlemsstaterna får ge prövningsorganet stort utrymme för egen bedömning för att ta hänsyn till alla relevanta omständigheter, bland annat hur allvarlig överträdelsen är, den upphandlande myndighetens agerande och, i de fall som avses i artikel 2d.2, i vilken utsträckning avtalet fortfarande är giltigt.

Beviljande av skadestånd är inte någon lämplig sanktion enligt denna punkt.

Artikel 2f

Tidsfrister

1. Medlemsstaterna får föreskriva att en ansökan om prövning i enlighet med artikel 2d.1 ska göras

- a) före utgången av minst 30 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att

- den upphandlande myndigheten har offentliggjort ett meddelande om tilldelning av kontraktet i enlighet med artikel 35.4 samt artiklarna 36 och 37 i direktiv 2004/18/EG, under förutsättning att detta meddelande innehåller en motivering av den upphandlande myndighetens beslut att tilldela kontraktet utan föregående offentliggörande av ett meddelande om offentlig upphandling i *Europeiska unionens officiella tidning*, eller

- den upphandlande myndigheten har underrättat de berörda anbudsgivarna och anbudssökandena om avtalets ingående, under förutsättning att underrättelsen innehåller en sådan kortfattad redogörelse för skälen till beslutet som avses i artikel 41.2 i direktiv 2004/18/EG, om inget annat föreskrivs i artikel 41.3 i det direktivet; detta alternativ gäller även i de fall som avses i artikel 2b c i det här direktivet,

- b) under alla omständigheter före utgången av minst 6 månader räknat från och med dagen efter det att avtalet ingicks.

2. I alla övriga fall, inklusive ansökningar om prövning i enlighet med artikel 2e.1, ska tidsfristerna för ansökan om prövning fastställas i nationell lagstiftning, om inte annat föreskrivs i artikel 2c.”

3. Artikel 3 ska ersättas med följande:

”Artikel 3

Korrigeringsmekanism

1. Kommissionen får åberopa förfarandet enligt punkterna 2–5, om den innan ett avtal ingås anser att en allvarlig överträdelse av gemenskapsrätten om offentlig upphandling har begåtts i samband med en offentlig upphandling som omfattas av direktiv 2004/18/EG.

2. Kommissionen ska underrätta den berörda medlemsstaten om de skäl som föranlett bedömningen att det föreligger en allvarlig överträdelse, och ska kräva korrigeringsåtgärder på lämpligt sätt.

3. Inom 21 kalenderdagar efter erhållandet av den underrättelse som avses i punkt 2 ska den berörda medlemsstaten till kommissionen lämna

a) en bekräftelse på att överträdelsen har korrigerats,

b) en förklaring till varför ingen korrigeringsåtgärd skett, eller

c) ett meddelande om att upphandlingsförfarandet har skjutits upp antingen av den upphandlande myndigheten på eget initiativ eller på grundval av de befogenheter som anges i artikel 2.1 a.

4. En förklaring som överlämnats enligt punkt 3 b kan bland annat hänvisa till att den påstådda överträdelsen redan är föremål för rättsliga förfaranden eller andra prövningsförfaranden eller en prövning i enlighet med artikel 2.9. I ett sådant fall ska medlemsstaten underrätta kommissionen om resultatet av dessa förfaranden så snart det blir känt.

5. Om det har lämnats ett meddelande om att ett upphandlingsförfarande har skjutits upp i enlighet med punkt 3 c, ska medlemsstaten underrätta kommissionen när uppskovet hävs eller om det har inletts något annat upphandlingsförfarande som helt eller delvis gäller samma sak. Meddelandet ska bekräfta att den påstådda överträdelsen har korrigerats eller innehålla en förklaring till varför ingen korrigeringsåtgärd gjorts.”

4. Följande artiklar ska införas:

”Artikel 3a

Innehållet i ett meddelande om frivillig förhandsinsyn

Det meddelande som avses i artikel 2d.4 andra strecksatsen, vars format ska antas av kommissionen i enlighet med det rådgivande förfarande som avses i artikel 3b.2, ska innehålla följande uppgifter:

a) Den upphandlande myndighetens namn och kontaktuppgifter.

b) En beskrivning av avtalets ändamål.

c) En motivering av den upphandlande myndighetens beslut att tilldela kontraktet utan föregående offentliggörande av ett meddelande om offentlig upphandling i *Europeiska unionens officiella tidning*.

d) Namn och kontaktuppgifter avseende den ekonomiska aktör som tilldelats kontraktet enligt tilldelningsbeslutet.

e) I förekommande fall, andra uppgifter som den upphandlande myndigheten eventuellt anser vara användbara.

Artikel 3b

Kommittéförfarande

1. Kommissionen ska biträdas av den rådgivande kommitté för offentliga bygg- och upphandlingskontrakt som inrättats genom artikel 1 i rådets beslut 71/306/EEG av den 26 juli 1971 (*) (nedan kallad ’kommittén’).

2. När det hänvisas till denna punkt ska artiklarna 3 och 7 i rådets beslut av den 28 juni 1999 om de förfaranden som ska tillämpas vid utövandet av kommissionens genomförandebefogenheter (**) tillämpas, med beaktande av bestämmelserna i artikel 8 i det beslutet.

(*) EGT L 185, 16.8.1971, s. 15. Beslutet ändrat genom beslut 77/63/EEG (EGT L 13, 15.1.1977, s. 15).

(**) EGT L 184, 17.7.1999, s. 23. Beslutet ändrat genom beslut 2006/512/EG (EUT L 200, 22.7.2006, s. 11).”

5. Artikel 4 ska ersättas med följande:

"Artikel 4

Genomförande

1. Kommissionen får i samråd med kommittén uppmana medlemsstaterna att till kommissionen lämna information om tillämpningen av nationella prövningsförfaranden.

2. Medlemsstaterna ska årligen delge kommissionen samtliga beslut, inklusive motiveringar, som deras prövningsorgan fattat i enlighet med artikel 2d.3."

6. Följande artikel ska införas:

"Artikel 4a

Översyn

Senast den 20 december 2012 ska kommissionen se över genomförandet av detta direktiv och avlägga rapport till Europaparlamentet och rådet om dess verkan, särskilt med avseende på de alternativa sanktionernas och tidsfristernas verkan."

Artikel 2

Ändringar av direktiv 92/13/EEG

Direktiv 92/13/EEG ska ändras på följande sätt:

1. Artikel 1 ska ersättas med följande:

"Artikel 1

Tillämpningsområde och tillgängliga prövningsförfaranden

1. Detta direktiv ska tillämpas på avtal som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet) (*), såvida inte sådana avtal omfattas av undantag i enlighet med artiklarna 5.2, 18–26, 29 och 30 eller 62 i det direktivet.

Avtal enligt det här direktivet inbegriper varukontrakt, byggtreprenadkontrakt, tjänstekontrakt, ramavtal och dynamiska inköpssystem.

Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande enhets beslut gällande avtal som omfattas av direktiv 2004/17/EG kan prövas effektivt, och i

synnerhet så skyndsamt som möjligt enligt villkoren i artiklarna 2–2f i det här direktivet, när det görs gällande att upphandlingsbeslutet har inneburit en överträdelse av gemenskapslagstiftningen om upphandling eller nationella bestämmelser som införlivar denna lagstiftning.

2. Medlemsstaterna ska se till att det inte sker någon diskriminering mellan företag som kan åberopa skada i samband med ett tilldelningsförfarande till följd av den skillnad som görs enligt detta direktiv mellan nationella bestämmelser om genomförande av gemenskapslagstiftningen och andra nationella bestämmelser.

3. Medlemsstaterna ska se till att prövningsförfarandena ska vara tillgängliga på de villkor som medlemsstaterna själva anger, åtminstone för var och en som har eller har haft intresse av att få ingå ett visst avtal och som har lidit skada eller riskerar att lida skada till följd av en påstådd överträdelse.

4. Medlemsstaterna får föreskriva att den som vill utnyttja ett prövningsförfarande ska underrätta den upphandlande enheten om den påstådda överträdelsen och om sin avsikt att ansöka om prövning, under förutsättning att detta inte påverkar den minimiperiod under vilken avtal inte får ingås i enlighet med artikel 2a.2 eller några andra tidsfrister för ansökan om prövning i enlighet med artikel 2c.

5. Medlemsstaterna får kräva att den berörda personen först ska lämna in en ansökan om prövning till den upphandlande enheten. I det fallet ska medlemsstaterna se till att inlämnandet av en sådan ansökan omedelbart medför att avtalet tillsvidare inte får ingås.

Medlemsstaterna ska besluta om lämpliga kommunikationsmedel, inbegripet telefax eller elektroniska medel, som ska användas för ansökningar om prövning i enlighet med första stycket.

Den förlängning av den tid under vilken avtal får ingås som avses i första stycket ska inte upphöra före utgången av en tidsfrist på minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att den upphandlande enheten sände ett svar, om telefax eller elektroniska medel används, eller, om andra kommunikationsmedel används, före utgången av en tidsfrist på minst 15 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att den upphandlande enheten sände ett svar, eller minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att ett svar erhöles.

(*) EUT L 134, 30.4.2004, s. 1. Direktivet senast ändrat genom rådets direktiv 2006/97/EG (EUT L 363, 20.12.2006, s. 107)."

2. Artikel 2 ska ändras på följande sätt:

a) Titeln "Krav på prövningsförfaranden" ska läggas till.

b) Punkterna 2–4 ska ersättas med följande:

"2. De befogenheter som anges i punkt 1 och i artiklarna 2d och 2e får tilldelas separata organ som ansvarar för olika aspekter av prövningsförfarandet.

3. När ett organ i första instans, som är oberoende av den upphandlande enheten, prövar ett beslut om tilldelning av kontrakt, ska medlemsstaterna se till att den upphandlande enheten inte kan ingå avtalet innan prövningsorganet har fattat ett beslut om ansökan om provisoriska åtgärder eller om prövning. Uppskovet ska inte upphöra före utgången av den period under vilken avtal inte får ingås som avses i artiklarna 2a.2, 2d.4 och 2d.5.

3a. Utom i de fall som avses i punkt 3 och i artikel 1.5 ska prövningsförfarandena inte nödvändigtvis medföra att de upphandlingar som berörs av prövningen automatiskt skjuts upp.

4. Medlemsstaterna får föreskriva att det behöriga prövningsorganet får ta hänsyn till de sannolika följderna av provisoriska åtgärder för alla berörda intressen som kan skadas, inklusive allmänintresset, och får besluta att inte vidta sådana åtgärder om de negativa följderna kan väga tyngre än fördelarna.

Ett beslut att inte bevilja provisoriska åtgärder ska inte påverka andra yrkanden från den person som begärt åtgärderna."

c) Punkt 6 ska ersättas med följande:

"6. Utom i de fall som avses i artiklarna 2d–2f ska verkan av att de befogenheter har utövats som avses i punkt 1 i den här artikeln på ett avtal som ingås till följd av tilldelningen av det regleras i nationell lagstiftning.

Vidare får medlemsstaterna, utom i de fall där ett beslut ska åsidosättas innan skadestånd beviljas, föreskriva att

efter det att ett avtal ingåtts i enlighet med artikel 1.5, punkt 3 i den här artikeln eller artiklarna 2a–2f ska prövningsorganets befogenheter vara begränsade till beslut om skadestånd till den som lidit skada av överträdelsen."

d) I punkt 9 första stycket ska orden "en rättslig instans eller en domstol som avses i fördragets artikel 177" ersättas med orden "en rättslig instans eller en domstol i den mening som avses i artikel 234 i fördraget".

3. Följande artiklar 2a–2f ska läggas till:

"Artikel 2a

Period under vilken avtal inte får ingås

1. Medlemsstaterna ska se till att de personer som avses i artikel 1.3 får de tidsfrister som krävs för att effektivt kunna pröva de upphandlande enheternas beslut om tilldelning av kontrakt, genom att införa de bestämmelser som krävs för att uppfylla de minimikrav som anges i punkt 2 i denna artikel och i artikel 2c.

2. Avtal enligt beslut om tilldelning av ett kontrakt som omfattas av direktiv 2004/17/EG får inte ingås före utgången av en tidsfrist på minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet översändes till de berörda anbudsgivarna och anbudssökandena, om telefax eller elektroniska medel används, eller, om andra kommunikationsmedel används, före utgången av antingen en tidsfrist på minst 15 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet översändes till de berörda anbudsgivarna och anbudssökandena eller minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet har erhållits.

Anbudsgivarna ska anses vara berörda om de ännu inte har utslutits definitivt. Ett utslutande är definitivt om det har meddelats de berörda anbudsgivarna, och antingen har ansetts vara lagligt av ett oberoende prövningsorgan eller inte längre kan bli föremål för ett prövningsförfarande.

Anbudssökandena ska anses vara berörda om den upphandlande enheten inte har lämnat information om avslaget på deras ansökan innan de berörda anbudsgivarna meddelats beslutet om tilldelning av kontraktet.

Meddelandet till de berörda anbudsgivarna och anbudssökandena om beslutet om tilldelning av kontrakt ska åtföljas av

- den kortfattade redogörelse för skälen till beslutet som avses i artikel 49.2 i direktiv 2004/17/EG, och
- en exakt angivelse av den period under vilken avtal inte får ingås i enlighet med nationella bestämmelser som införlivar denna punkt.

Artikel 2b

Undantag från perioden under vilken avtal inte får ingås

Medlemsstaterna får föreskriva att de tidsfrister som avses i artikel 2a.2 inte ska tillämpas i följande fall:

- a) Om direktiv 2004/17/EG inte kräver att ett föregående meddelande om upphandling ska offentliggöras i *Europeiska unionens officiella tidning*.
- b) Om den enda berörda anbudsgivaren enligt artikel 2a.2 är den som tilldelas kontraktet och ingen anbudssökande berörs.
- c) När det är fråga om särskilda kontrakt som grundar sig på ett dynamiskt inköpssystem i enlighet med artikel 15 i direktiv 2004/17/EG.

Om detta undantag åberopas ska medlemsstaterna säkerställa att avtalet är ogiltigt i enlighet med artiklarna 2d och 2f om

- det föreligger en överträdelse av artikel 15.5 eller 15.6 i direktiv 2004/17/EG, och
- kontraktsvärdet uppskattas motsvara eller överstiga tröskelvärdena i artikel 16 i direktiv 2004/17/EG.

Artikel 2c

Tidsfrister för ansökan om prövning

När en medlemsstat föreskriver att en ansökan om prövning av ett beslut av en upphandlande enhet, som fattats inom eller med anknytning till ett upphandlingsförfarande som omfattas av direktiv 2004/17/EG, ska lämnas in inom en viss tidsfrist, ska denna tidsfrist vara minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter den dag då den upphandlande enhetens beslut översändes till anbudsgivaren eller kan-

didaten, om telefax eller elektroniska medel används, eller, om andra kommunikationsmedel används, antingen minst 15 kalenderdagar räknat från och med dagen efter den dag då den upphandlande enhetens beslut översändes till anbudsgivaren eller kandidaten eller minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter den dag då den upphandlande enhetens beslut erhöles. Meddelandet till varje anbudsgivare eller kandidat om den upphandlande enhetens beslut ska åtföljas av en kortfattad redogörelse för skälen till beslutet. När det gäller en ansökan om prövning av beslut som avses i artikel 2.1 b i det här direktivet, som inte är föremål för ett särskilt meddelande, ska tidsfristen vara minst 10 kalenderdagar räknat från och med den dag det berörda beslutet offentliggörs.

Artikel 2d

Ogiltighet

1. Medlemsstaterna ska se till att ett prövningsorgan som är oberoende av den upphandlande enheten förklarar ett avtal ogiltigt eller att ogiltighet beror på ett beslut från ett sådant prövningsorgan,

- a) om den upphandlande enheten har tilldelat ett kontrakt utan föregående offentliggörande av ett meddelande om upphandling i *Europeiska unionens officiella tidning* utan att detta är tillåtet i enlighet med direktiv 2004/17/EG,
- b) när det föreligger en överträdelse av artiklarna 1.5, 2.3 eller 2a.2, om denna överträdelse har berövat den anbudsgivare som ansökt om prövning möjligheten att rikta anspråk före avtalets ingående, när en sådan överträdelse föreligger i kombination med en överträdelse av direktiv 2004/17/EG, om den överträdelsen har inverkat på möjligheterna för den anbudsgivare som ansöker om prövning att erhålla kontraktet,
- c) i de fall som avses i artikel 2b c andra stycket, om medlemsstaterna har åberopat undantag från den period under vilken avtal inte får ingås om dessa bygger på ett dynamiskt inköpssystem.

2. Följderna av att ett avtal har ansetts vara ogiltigt ska föreskrivas i nationell rätt.

I nationell rätt får det därför föreskrivas ett retroaktivt upphörande av alla avtalsskyldigheter eller en begränsning av upphörandet till att omfatta de skyldigheter som ännu inte har fullgjorts. I det senare fallet ska medlemsstaterna föreskriva tillämpning av andra påföljder enligt artikel 2e.2.

3. Medlemsstaterna får föreskriva att det prövningsorgan som är oberoende av den upphandlande enheten inte behöver anse att ett avtal är ogiltigt, även om det har tilldelats på olagligt sätt av de skäl som anges i punkt 1, om prövningsorganet finner, efter att ha undersökt alla relevanta omständigheter, att tvingande hänsyn till ett allmänintresse kräver att avtalets giltighet bör upprätthållas. I detta fall ska medlemsstaterna föreskriva alternativa påföljder enligt artikel 2e.2 som ska tillämpas i stället.

Ekonomiska intressen av att avtalets giltighet upprätthålls får endast betraktas som tvingande hänsyn om ogiltighet i undantagsfall skulle leda till oproportionerliga följder.

Ekonomiska intressen med direkt koppling till kontraktet i fråga ska emellertid inte utgöra tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Ekonomiska intressen med direkt koppling till avtalet omfattar bland annat kostnader för förseningar i samband med fullgörandet av avtalet, kostnader i samband med inledandet av ett nytt upphandlingsförfarande, kostnader i samband med byte av ekonomisk aktör samt kostnader för rättsliga skyldigheter i samband med ogiltighet.

4. Medlemsstaterna ska föreskriva att punkt 1 a i den här artikeln inte ska tillämpas om

— den upphandlande enheten anser att tilldelningen av ett kontrakt utan föregående offentliggörande av ett meddelande om upphandling i *Europeiska unionens officiella tidning* är tillåten i enlighet med direktiv 2004/17/EG,

— den upphandlande enheten i *Europeiska unionens officiella tidning* har offentliggjort ett meddelande enligt artikel 3a där den uttrycker sin avsikt att ingå avtalet, och

— avtalet inte har ingåtts före utgången av en minsta tidsfrist på 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter den dag då detta meddelande offentliggjordes.

5. Medlemsstaterna ska föreskriva att punkt 1 c i den här artikeln inte ska tillämpas om

— den upphandlande enheten anser att tilldelningen av ett kontrakt är förenlig med artikel 15.5 och 15.6 i direktiv 2004/17/EG,

— den upphandlande enheten till berörda anbudsgivare har överlämnat ett beslut om tilldelning av kontraktet tillsammans med en kortfattad redogörelse för skälen till beslutet i enlighet med artikel 2a.2, och

— avtalet inte har ingåtts före utgången av en tidsfrist på minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet översändes till de berörda anbudsgivarna, om telefax eller elektroniska medel används, eller, om andra kommunikationsmedel används, före utgången av en tidsfrist på antingen minst 15 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet översändes till de berörda anbudsgivarna eller minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att beslutet om tilldelning av kontraktet har erhållits.

Artikel 2e

Överträdelser av detta direktiv och alternativa sanktioner

1. Vid överträdelse av artiklarna 1.5, 2.3 eller 2a.2 som inte omfattas av artikel 2d.1 b ska medlemsstaterna föreskriva ogiltighet i enlighet med artikel 2d.1–2d.3 eller alternativa sanktioner. Medlemsstaterna får föreskriva att det prövningsorgan som är oberoende av den upphandlande enheten ska besluta, efter att ha undersökt alla relevanta omständigheter, om avtalet bör anses vara ogiltigt eller om alternativa sanktioner bör åläggas.

2. Alternativa sanktioner ska vara effektiva, proportionella och avskräckande. De alternativa sanktionerna ska utgöras av

— att den upphandlande enheten åläggs avgifter, eller

— att avtalstidens längd förkortas.

Medlemsstaterna får ge prövningsorganet stort utrymme för egen bedömning för att ta hänsyn till alla relevanta faktorer, bland annat hur allvarlig överträdelsen är, den upphandlande enhetens agerande och, i de fall som avses i artikel 2d.2, i vilken utsträckning avtalet fortfarande är giltigt.

Beviljande av skadestånd är inte någon lämplig sanktion enligt denna punkt.

*Artikel 2f***Tidsfrister**

1. Medlemsstaterna får föreskriva att en ansökan om prövning i enlighet med artikel 2d.1 ska göras

a) före utgången av minst 30 kalenderdagar räknat från och med dagen efter det att

— den upphandlande enheten har offentliggjort ett meddelande om tilldelning av kontrakt i enlighet med artiklarna 43 och 44 i direktiv 2004/17/EG, under förutsättning att detta meddelande innehåller en motivering av den upphandlande enhetens beslut att tilldela kontraktet utan att ett föregående meddelande om upphandling offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*, eller

— den upphandlande enheten har underrättat de berörda anbudsgivarna och anbudssökandena om avtalets ingående, under förutsättning att underrättelsen innehåller en sammanfattning av en sådan kortfattad redogörelse för skälen till beslutet som föreskrivs i artikel 49.2 i direktiv 2004/17/EG. Detta alternativ gäller även i de fall som avses i artikel 2b.c i det här direktivet,

b) under alla omständigheter före utgången av minst 6 månader räknat från och med dagen efter det att avtalet ingicks.

2. I alla övriga fall, inklusive ansökningar om prövning i enlighet med artikel 2e.1, ska tidsfristerna för ansökan om prövning fastställas i nationell lagstiftning, om inte annat föreskrivs i artikel 2c.”

4. Artiklarna 3–7 ska ersättas med följande:

*”Artikel 3a***Innehållet i ett meddelande om frivillig förhandsinsyn**

Det meddelande som avses i artikel 2d.4 andra strecksatsen, vars format ska antas av kommissionen i enlighet med det rådgivande förfarande som avses i artikel 3b.2, ska innehålla följande uppgifter:

a) Den upphandlande enhetens namn och kontaktuppgifter.

b) En beskrivning av avtalets ändamål.

c) En motivering av den upphandlande enhetens beslut att tilldela kontraktet utan föregående offentliggörande av ett

meddelande om upphandling i *Europeiska unionens officiella tidning*.

d) Namn och kontaktuppgifter avseende den ekonomiska aktör som tilldelats kontraktet enligt tilldelningsbeslutet.

e) I förekommande fall andra uppgifter som den upphandlande enheten eventuellt anser vara användbara.

*Artikel 3b***Kommittéförfarande**

1. Kommissionen ska biträdas av den rådgivande kommitté för offentliga bygg- och upphandlingskontrakt som inrättats genom artikel 1 i rådets beslut 71/306/EEG av den 26 juli 1971 (*) (nedan kallad ’kommittén’).

2. När det hänvisas till denna punkt ska artiklarna 3 och 7 i rådets beslut 1999/468/EG av den 28 juni 1999 om de förfaranden som ska tillämpas vid utövandet av kommissionens genomförandebefogenheter (**) tillämpas, med beaktande av bestämmelserna i artikel 8 i det beslutet.

(*) EGT L 185, 16.8.1971, s. 15. Beslutet ändrat genom beslut 77/63/EEG (EGT L 13, 15.1.1977, s. 15).

(**) EGT L 184, 17.7.1999, s. 23. Beslutet ändrat genom beslut 2006/512/EG (EUT L 200, 22.7.2006, s. 11).”

5. Artikel 8 ska ersättas med följande:

*”Artikel 8***Korrigeringsmekanism**

1. Kommissionen får åberopa förfarandet enligt punkterna 2–5, om den innan ett avtal ingås anser att en allvarlig överträdelse av gemenskapsrätten om upphandling har begåtts i samband med en upphandling som omfattas av direktiv 2004/17/EG eller i förhållande till artikel 27a i det direktivet för de upphandlande enheter som omfattas av den bestämmelsen.

2. Kommissionen ska underrätta den berörda medlemsstaten om de skäl som föranlett bedömningen att det föreligger en allvarlig överträdelse, och ska kräva korrigerings på lämpligt sätt.

3. Inom 21 kalenderdagar efter erhållandet av den underrättelse som avses i punkt 2 ska den berörda medlemsstaten till kommissionen lämna

a) en bekräftelse på att överträdelsen har korrigerats,

- b) en förklaring till varför ingen korrigerings skett, eller
- c) ett meddelande om att upphandlingsförfarandet har skjutits upp antingen av den upphandlande enheten på eget initiativ eller på grundval av de befogenheter som anges i artikel 2.1 a.

4. En förklaring som överlämnats enligt punkt 3b kan bland annat hänvisa till att den påstådda överträdelsen redan är föremål för rättslig prövning eller en prövning i enlighet med artikel 2.9. I ett sådant fall ska medlemsstaten underätta kommissionen om resultatet av dessa förfaranden så snart det blir känt.

5. Om det har lämnats ett meddelande om att ett upphandlingsförfarande har skjutits upp i enlighet med punkt 3c, ska den berörda medlemsstaten underrätta kommissionen när uppskovet hävs eller om det har inletts något annat upphandlingsförfarande som helt eller delvis gäller samma sak. Det nya meddelandet ska bekräfta att den påstådda överträdelsen har korrigerats eller innehålla en förklaring till varför ingen korrigerings gjorts.”

6. Artiklarna 9–12 ska ersättas med följande:

”Artikel 12

Genomförande

1. Kommissionen får i samråd med kommittén uppmana medlemsstaterna att till kommissionen lämna information om tillämpningen av de nationella prövningsförfarandena.
2. Medlemsstaterna ska årligen delge kommissionen samtliga beslut, inklusive motiveringar, som deras prövningsorgan fattat i enlighet med artikel 2d.3.

Artikel 12a

Översyn

Senast den 20 december 2012 ska kommissionen se över genomförandet av detta direktiv och avlägga rapport till Europaparlamentet och rådet om dess verkan, särskilt med

avseende på de alternativa sanktionernas och tidsfristernas verkan.”

7. Bilagan ska utgå.

Artikel 3

Införlivande

1. Medlemsstaterna ska sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 20 december 2009. De ska genast överlämna texten till dessa bestämmelser till kommissionen.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser ska de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen ska göras ska varje medlemsstat själv utfärda.

2. Medlemsstaterna ska till kommissionen överlämna texten till de centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 4

Ikraftträdande

Detta direktiv träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.

Artikel 5

Adressater

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Strasbourg den 11 december 2007.

På Europaparlamentets vägnar

H.-G. PÖTTERING

Ordförande

På rådets vägnar

M. LOBO ANTUNES

Ordförande