

389L0665

30.12.89

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS OFFICIELLA TIDNING

Nr L 395/33

RÅDETS DIREKTIV

av den 21 december 1989

om samordning av lagar och andra författningar för provning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten

(89/665/EEG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS RÅD HAR ANTAGIT
DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, särskilt artikel 100a i detta,

med beaktande av kommissionens förslag⁽¹⁾,

i samarbete med Europaparlamentet⁽²⁾,

med beaktande av Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande⁽³⁾, och

med beaktande av följande:

Gemenskapens direktiv om offentlig upphandling, särskilt rådets direktiv 71/305/EEG av den 26 juli 1971 för samordning av förfarandena vid tilldelning av bygg- och anläggningsarbeten⁽⁴⁾, senast ändrat genom direktiv 89/440/EEG⁽⁵⁾ och rådets direktiv 77/62/EEG av den 21 december 1976 om samordningar av förfarandet vid offentlig upphandling av varor⁽⁶⁾, senast ändrat genom direktiv 88/295/EEG⁽⁷⁾, innehåller ej bestämmelser som säkrar deras effektiva tillämpning.

Gällande bestämmelser för tillämpning av direktiven på såväl nationell som gemenskapsnivå är inte alltid tillräckliga för att garantera efterlevnad av i sammanhanget relevanta gemenskapsregler, i synnerhet inte i ett skede, då överträdelser kan korrigeras.

Då man öppnar det offentliga upphandlingsområdet för konkurrens mellan medlemsstaterna, krävs en väsentligt större garanti för insyn och icke-diskriminering. För att detta skall ha påtaglig verkan, måste snabba och effektiva rättsmedel stå till buds i händelse av överträdelse av gemenskapsrättens regler för offentlig upphandling eller av nationell lagstiftning om genomförandet av sådana regler.

Det förhållandet att det i somliga medlemsstater saknas möjligheter till rättelse eller att de befintliga möjlighe-

terna är otillräckliga, hindrar gemenskapens företag från att lämna anbud i det medlemsland, där den upphandlande myndigheten är etablerad. Berörda medlemsstater måste rätta till förhållandet.

Eftersom upphandlingsförfarandet för varje särskilt kontrakt är kortvarigt, måste ett sakkunnigt provningsorgan bl.a. vara behörigt att vidta interimistiska åtgärder i syfte att uppskjuta förfarandet hos myndigheten eller verkställigheten av dess beslut. Med hänsyn till tidsfaktorn måste vidare ges möjlighet att snabbt ingripa mot nämnda överträdelser.

Det är nödvändigt att se till att lämpliga förfaranden finns inom alla medlemsstater, så att beslut i strid mot dess bestämmelser kan upphävas och ersättning kan ges till dem som skadats av överträdelserna.

Om företagen inte begär provning, torde rättelse i vissa fall aldrig komma till stånd, såvida man inte inrättar en särskild ordning för ändamålet.

Följaktligen bör kommissionen ges behörighet att föra ärendet inför vederbörande myndigheter i medlemslandet såväl som upphandlingsmyndigheten, så snart den anser, att en klar och konkret överträdelse har begåtts vid upphandlingsförfarandet, så att lämpliga åtgärder vidtas för skyndsamt rättelse av en påstådd kränkning.

Tillämpningen av detta direktiv bör utvärderas inom en period av fyra år från genomförandet på grundval av information från medlemsstaterna om provningsförfarandets funktion i respektive länder.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

1. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att garantera, att en upphandlande myndighets beslut provas effektivt, vad beträffar upphandling inom ramen för direktiv 71/305/EEG och 77/62/EEG. I synnerhet skall provningar göras skyndsamt enligt reglerna i följande artiklar, där särskilt uppmärksammas artikel 2.7

⁽¹⁾ EGT nr C 230, 28.8.1987, s. 6 och
EGT nr C 15, 19.1.1989, s. 8.

⁽²⁾ EGT nr C 167, 27.6.1988, s. 77 och
EGT nr C 323, 27.12.1989.

⁽³⁾ EGT nr C 347, 22.12.1987, s. 23.

⁽⁴⁾ EGT nr L 185, 16.8.1971, s. 5.

⁽⁵⁾ EGT nr L 210, 21.7.1989, s. 1.

⁽⁶⁾ EGT nr L 13, 15.1.1977, s. 1.

⁽⁷⁾ EGT nr L 127, 20.5.1988, s. 1.

för de fall upphandlingsbeslut innefattar överträdelse av gemenskapsrätten för offentlig upphandling eller nationella bestämmelser om införande av sådan lag.

2. Medlemsstaterna skall förhindra diskriminering mellan företag, vilka vid upphandling gör gällande skada till följd av den åtskillnad som görs i detta direktiv mellan nationella bestämmelser om införande av gemenskapsrätten och andra nationella bestämmelser.

3. Medlemsstaterna skall se till att ett prövningsförfarande med detaljerade regler enligt medlemsstaternas bestämmande införs och att det kan återopas av var och en, som har eller har haft intresse av att få avtal om viss offentlig upphandling av varor eller bygg- och anläggningsarbeten, och som har skadats eller riskerat att skadas av en påstådd överträdelse. Det förutses, att en medlemsstat skall kunna kräva av den person som begär prövning, att han dessförinnan meddelat den avtalslutande myndigheten att han hävdar förekomsten av diskriminering, och att han ämnar söka prövning.

Artikel 2

1. Medlemsstaterna skall se till att införda bestämmelser om prövning enligt artikel 1 innefattar behörighet att

a) så tidigt som möjligt vidta interimistiska åtgärder för att rätta påstådda överträdelser eller förhindra ytterligare skada för berörda intressen, inklusive åtgärder för att uppskjuta eller garantera uppskjutandet av upphandlingsförfarandet liksom att förhindra verkställighet av den upphandlande myndighetens beslut,

b) antingen åsidosätta eller garantera åsidosättande av olagliga beslut, vilket innefattar undanröjandet av diskriminerande tekniska, ekonomiska eller finansiella specifikationer i anbuds- eller kontraktshandlingarna eller i varje annat dokument som har samband med upphandlingen,

c) ge ersättning åt en person, som skadats av överträdelse.

2. Behörighet enligt punkt 1 får ges till separata organ med ansvar för olika sidor av prövningsförfarandet.

3. Prövningsförfarandet i sig behöver inte automatiskt bidra till att upphandlingen skjuts upp.

4. Medlemsstaterna får bestämma att ett ansvarigt organ, som vid sin prövning överväger en interimistisk åtgärd, får ta hänsyn till de sannolika konsekvenserna av åtgärden för alla berörda intressen inklusive det allmännas intresse. Staten får underkänna en sådan åtgärd, om de negativa följderna väger tyngre än de positiva. Ett beslut att underkänna en interimistisk åtgärd skall ej påverka andra yrkanden från den part som sökt åtgärden.

5. Medlemsstaterna får bestämma att, i de fall skada görs gällande på grund av att beslut tillkommit i strid mot lag, det överklagade beslutet först skall upphävas av ett organ med nödvändig behörighet för detta.

6. Verkan av att behörighet har utövats enligt punkt 1 på ett redan slutet avtal om upphandling skall regleras i nationell lag.

Medlemsstaterna får dessutom bestämma att, utom i fall där ett beslut måste undanröjas innan ersättning ges ut, prövningsorganets behörighet sedan ett upphandlingsavtal genomförts skall begränsas till att lämna ersättning till den som lidit skada av överträdelser.

7. Medlemsstaterna skall se till att införa bestämmelser, som garanterar, att granskningsorganets beslut verkligen åtlöds.

8. För de fall prövningsorganen ej utgörs av rättsliga instanser gäller, att skriftliga beslutsmotiveringar alltid skall ges. Dessutom gäller för dessa fall, att det måste finnas en möjlighet att pröva påstådda olagliga åtgärder vidtagna av sådana organ i en rättslig instans eller en domstol som avses i fördragets artikel 177, oberoende av såväl upphandlingsmyndigheten som prövningsorganet.

Medlemmarna i ett sådant oberoende organ skall tillsättas och frånträda på samma villkor som gäller för rättsliga instanser, tillämpade av den myndighet som utnämner och avsätter dem, samt bestämmer ämbetsperiodens längd. Åtminstone ordföranden i prövningsorganet skall ha domarkompetens. Det oberoende organet skall fatta sina beslut i ett förfarande, där båda parter hörs, och besluten skall vara lagligen bindande enligt regler bestämda av medlemsstaten.

Artikel 3

1. Kommissionen får tillgripa prövningsförfarandet enligt denna artikel, om den innan ett upphandlingskontrakt slutits anser, att en klar och konkret överträdelse av gemenskapsreglerna har ägt rum vid en offentlig upphandling inom områdena för direktiven 71/305/EEG och 77/62/EEG.

2. Kommissionen skall underrätta den berörda medlemsstaten och den upphandlande myndigheten om de skäl, som föranlett bedömningen att en klar och konkret överträdelse föreligger och kräva rättelse.

3. Inom 21 dagar från mottagandet av underrättelsen enligt punkt 2 skall medlemsstaten till kommissionen avge

a) bekräftelse på att överträdelserna har rättats till,

b) förklaring till varför rättelse ej skett, eller

c) uppgift om att upphandlingsförfarandet har avbrutits, antingen på upphandlingsmyndighetens eget initiativ, eller på grundval av maktbefogenheter som givits i artikel 2.1 a.

4. En förklaring enligt punkt 3 b kan bl.a. vila på, att den påstådda överträdelsen redan är föremål för rättslig eller annan undersökning eller prövningsförfarande enligt artikel 2.8. I sådant fall måste medlemsstaten underrätta kommissionen om resultatet av detta, så snart det blir känt.

5. Då uppgift har lämnats om att en upphandling har avbrutits enligt punkt 3 c, skall medlemsstaten underrätta kommissionen om när upphandlingsförfarandet återupptas, eller när någon annan upphandlingsprocedur med hel eller delvis anknytning till upphandlingen påbörjats. Underrättelsen skall bekräfta, att den påstådda överträdelsen har rättats eller om så inte är fallet, skälen till varför rättelse inte har skett.

Artikel 4

1. Senast inom fyra år från genomförandet av detta direktiv skall kommissionen i samråd med Rådgivande kommittén för offentlig upphandling se över hur bestämmelserna i detta direktiv blivit tillämpade och om så behövs föreslå ändringar.

2. Medlemsstaterna skall årligen före den 1 mars rapportera till kommissionen om sin tillämpning av prövningsbestämmelserna under föregående kalenderår. Anvisningar om rapportens innehåll utarbetas av kommissionen i samråd med Rådgivande kommittén för offentlig upphandling.

Artikel 5

Medlemsstaterna skall före den 1 december 1991 införa de bestämmelser som är nödvändiga för att följa detta direktiv. Medlemsstaterna skall till kommissionen överlämna texterna till centrala bestämmelser i nationell lagstiftning och andra författningar som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 6

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Bryssel den 21 december 1989.

På rådets vägnar

É. CRESSON

Ordförande