

EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDSDirektiv 2007/66/EF

2015/EØS/76/111

av 11. desember 2007

om endring av rådsdirektiv 89/665/EØF og 92/13/EØF med hensyn til forbedring av effektiviteten av klagebehandlingen ved tildeling av offentlige kontrakter(*)

EUROPAPARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPEISKE UNION HAR —

under henvisning til traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap, særlig artikkel 95,

under henvisning til forslag fra Kommisjonen,

under henvisning til uttalelse fra Den europeiske økonomiske og sosiale komité⁽¹⁾,

under henvisning til uttalelse fra Regionkomiteen⁽²⁾,

etter framgangsmåten fastsatt i traktatens artikkel 251⁽³⁾ og

ut fra følgende betraktninger:

1) Rådsdirektiv 89/665/EØF av 21. desember 1989 om samordning av lover og forskrifter om gjennomføring av klagebehandling i forbindelse med tildeling av offentlige varekjøps- samt bygge- og anleggskontrakter⁽⁴⁾ og rådsdirektiv 92/13/EØF av 25. februar 1992 om samordning av lover og forskrifter om anvendelsen av fellesskapsreglene på innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og

energiforsyning, transport og telekommunikasjon⁽⁵⁾ gjelder klagebehandling i forbindelse med kontrakter tildelt av offentlige oppdragsgivere omhandlet i artikkel 1 nr. 9 i europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/18/EF av 31. mars 2004 om samordning av framgangsmåtene ved tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter, kontrakter om offentlig varekjøp og kontrakter om offentlig tjenesteyting⁽⁶⁾, og av oppdragsgivere omhandlet i artikkel 2 i europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/17/EF av 31. mars 2004 om samordning av framgangsmåtene ved tildeling av kontrakter innenfor vann- og energiforsyning, transport og posttjenester⁽⁷⁾. Formålet med direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF er å sikre en effektiv anvendelse av direktiv 2004/18/EF og 2004/17/EF.

2) Direktiv 89/665/EØF og direktiv 92/13/EØF får derfor anvendelse bare på kontrakter som faller inn under virkeområdet for direktiv 2004/18/EF og direktiv 2004/17/EF som fortolket av De europeiske fellesskaps domstol, uansett hvilke konkurranseframgangsmåter eller midler for utlysning av konkurranse som benyttes, herunder prosjektkonkurranser, kvalifikasjonsordninger og dynamiske innkjøpsordninger. I henhold til Domstolens rettspraksis bør medlemsstatene sørge for at det kan treffes effektive og hurtige rettslige tiltak mot beslutninger truffet av offentlige oppdragsgivere og oppdragsgivere om hvorvidt en bestemt kontrakt omfattes av virkeområdet for direktiv 2004/18/EF og direktiv 2004/17/EF med hensyn til personer og saksforhold.

3) Samråd med de berørte parter samt Domstolens rettspraksis har vist at det er visse svakheter i medlemsstatenes klageordninger. På grunn av disse svakhetene, er det ikke alltid mulig ved hjelp av

(*) Denne fellesskapsrettsakten, kunngjort i EUT L 335 av 20.12.2007, s. 31, er omhandlet i EØS-komiteens beslutning nr. 83/2011 av 1. juli 2011 om endring av EØS-avtalens vedlegg XVI (Offentlige innkjøp), se EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende* nr. 54 av 6.10.2011, s. 68.

⁽¹⁾ EUT C 93 av 27.4.2007, s. 16.

⁽²⁾ EUT C 146 av 30.6.2007, s. 69.

⁽³⁾ Europaparlamentsuttalelse av 21. juni 2007 (ennå ikke offentliggjort i EUT) og rådsbeslutning av 15. november 2007.

⁽⁴⁾ EFT L 395 av 30.12.1989, s. 33. Direktivet endret ved direktiv 92/50/EØF (EFT L 209 av 24.7.1992, s. 1).

⁽⁵⁾ EFT L 76 av 23.3.1992, s. 14. Direktivet sist endret ved direktiv 2006/97/EF (EUT L 363 av 20.12.2006, s. 107).

⁽⁶⁾ EUT L 134 av 30.4.2004, s. 114. Direktivet sist endret ved direktiv 2006/97/EF.

⁽⁷⁾ EUT L 134 av 30.4.2004, s. 1. Direktivet sist endret ved direktiv 2006/97/EF.

ordningene i direktiv 89/665/EØF og direktiv 92/13/EØF å sikre at fellesskapsbestemmelsene overholdes, særlig på et tidspunkt da overtredelsene fortsatt kan rettes opp. De garantier for innsyn og likebehandling som søkes oppnådd med de nevnte direktivene bør derfor styrkes for å sikre at Fellesskapet som helhet kan dra full nytte av de positive virkningene av den moderniseringen og forenklingen av reglene for offentlige innkjøp som ble oppnådd ved direktiv 2004/18/EF og direktiv 2004/17/EF. For å oppnå de resultatene som Fellesskapets lovgivere ønsket, bør derfor direktiv 89/665/EØF og direktiv 92/13/EØF endres ved at nødvendige presiseringer tilføyes.

- 4) Blant svakhetene som ble notert, var særlig mangelen på en frist som muliggjør en effektiv klagebehandling i tidsrommet fra beslutningen om å tildele en kontrakt treffes, til den aktuelle kontrakten inngås. Dette fører noen ganger til at offentlige oppdragsgivere og oppdragsgivere svært raskt foretar undertegningen av kontrakten, fordi de ønsker å gjøre virkningene av den omstridte tildelingsbeslutningen ugjenkallelige. For å rette opp denne svakheten, som er en alvorlig hindring for effektivt rettslig vern av de berørte anbyderne, nemlig de anbyderne som ennå ikke er blitt endelig utelukket, er det nødvendig å fastsette en minste karenperiode innenfor hvilken inngåelse av den aktuelle kontrakten utsettes, uavhengig av om inngåelsen finner sted på tidspunktet for undertegning av kontrakten eller ikke.
- 5) Ved fastsettelse av den minste varigheten av karenperioden bør det tas hensyn til ulike kommunikasjonsmidler. Ved bruk av raske kommunikasjonsmidler kan det fastsettes en kortere periode enn for andre kommunikasjonsmidler. I dette direktiv fastsettes bare minstekarenperioder. Medlemsstatene står fritt til å innføre eller opprettholde perioder som overstiger minsteperiodene. Medlemsstatene står også fritt til å bestemme hvilken frist som skal gjelde dersom ulike kommunikasjonsmidler benyttes samtidig.
- 6) Karenperioden bør gi de berørte anbyderne tilstrekkelig tid til å undersøke kontraktstildelingsbeslutningen, og til å vurdere om det er hensiktsmessig å innlede en klagebehandling. Når anbyderne underrettes om tildelingsbeslutningen, bør de få tilgang til de relevante opplysningene de trenger for å innlede en effektiv klagebehandling. Det samme gjelder på tilsvarende måte for kandidater dersom den offentlige oppdragsgiveren eller oppdragsgiveren ikke i god tid har gitt dem opplysninger om avslaget på søknaden deres.
- 7) Slike relevante opplysninger omfatter særlig et sammendrag av de relevante årsakene som fastsatt i artikkel 41 i direktiv 2004/18/EF og artikkel 49 i direktiv

2004/17/EF. Ettersom varigheten av karenperioden varierer fra medlemsstat til medlemsstat, er det også viktig å underrette de berørte anbyderne og kandidatene om den faktiske fristen de har til å innlede en klagebehandling.

- 8) Denne typen minstekarenperiode får ikke anvendelse dersom direktiv 2004/18/EF eller direktiv 2004/17/EF ikke inneholder krav om forhåndskunngjøring av konkurranse i *Den europeiske unions tidende*, særlig i tilfeller av ekstrem hast som fastsatt i artikkel 31 nr. 1 bokstav c) i direktiv 2004/18/EF eller i artikkel 40 nr. 3 bokstav d) i direktiv 2004/17/EF. I slike tilfeller er det tilstrekkelig å sørge for effektive framgangsmåter for klagebehandling etter at kontrakten er inngått. Tilsvarende er en karenperiode ikke nødvendig dersom den eneste berørte anbyderen er den som får kontrakten, og det ikke finnes noen berørte kandidater. I slike tilfeller har ingen andre personer i anbudsprosedyren interesse av å motta underretningen og til å utnytte en karenperiode med sikte på en effektiv klagebehandling.
- 9) I forbindelse med kontrakter som er basert på en rammeavtale eller en dynamisk innkjøpsordning, kan en obligatorisk karenperiode dessuten påvirke de effektivitetsgevinstene som etterstrebes med de nevnte anbudsprosedyrene. Medlemsstatene bør derfor, i stedet for å innføre en obligatorisk karenperiode, kunne fastsette at sanksjonen «uten virkning» er en effektiv sanksjon i samsvar med artikkel 2d i både direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF for overtredelser av artikkel 32 nr. 4 annet ledd annet strekpunkt, og i artikkel 33 nr. 5 og 6 i direktiv 2004/18/EF og artikkel 15 nr. 5 og 6 i direktiv 2004/17/EF.
- 10) I tilfellene omhandlet i artikkel 40 nr. 3 bokstav i) i direktiv 2004/17/EF er det for kontrakter basert på en rammeavtale ikke krav om forhåndskunngjøring av konkurranse i *Den europeiske unions tidende*. I slike tilfeller bør en karenperiode ikke være obligatorisk.
- 11) Når en medlemsstat krever at en person som ønsker å innlede en klagebehandling, underretter den offentlige oppdragsgiveren eller oppdragsgiveren om dette, må det gjøres klart at dette ikke påvirker karenperioden eller andre frister for innlevering av klage. Videre, når en medlemsstat krever at den berørte personen først innleverer en klage til den offentlige oppdragsgiveren eller oppdragsgiveren, bør vedkommende få en rimelig minstefrist til å henvise saken til vedkommende klageinstans før kontrakten inngås, i tilfelle den nevnte personen skulle ønske å framsette innsigelser mot svaret eller mangelen på svar fra den offentlige oppdragsgiveren eller oppdragsgiveren.

- 12) Dersom en klage innleveres like før utløpet av minstekarensperioden, bør det ikke føre til at den instansen som er ansvarlig for klagebehandlingen, ikke får den nødvendige minstetiden til å reagere, særlig med hensyn til å utvide karensperioden for kontraktsinngåelse. Det er derfor nødvendig å fastsette en uavhengig minstekarensperiode, som ikke utløper før klageinstansen har tatt stilling til søknaden. Dette bør ikke hindre klageinstansen i å forhåndsvurdere om klagen som sådan kan behandles. Medlemsstatene kan fastsette at denne fristen skal utløpe enten når klageinstansen har tatt stilling til om midlertidige tiltak bør anvendes, herunder ytterligere utsettelse av kontraktsinngåelsen, eller når klageinstansen har tatt stilling til sakens fakta, særlig anmodningen om å oppheve en ulovlig beslutning.
- 13) For å bekjempe ulovlig direktetildeling av kontrakter, som Domstolen har kalt det alvorligste bruddet på fellesskapsretten på området offentlig innkjøp fra en offentlig oppdragsgivers eller en oppdragsgivers side, bør det fastsettes effektive, forholdsmessige og avskrekkende sanksjoner. En kontrakt som er resultat av en ulovlig direktetildeling, bør derfor i prinsippet kjennes uten virkning. Sanksjonen «uten virkning» bør ikke inntre automatisk, men bør fastslås av en uavhengig klageinstans eller være resultatet av en beslutning truffet av en slik instans.
- 14) Sanksjonen «uten virkning» er den mest effektive måten å gjenopprette konkurransen og skape nye forretningsmuligheter på for de markedsdeltakerne som ulovlig er blitt fratatt sine muligheter til å konkurrere. Direktetildeling i henhold til dette direktiv bør omfatte alle kontraktstildelinger som gjøres uten forhåndskunngjøring av konkurranse i *Den europeiske unions tidende* i henhold til direktiv 2004/18/EF. Dette tilsvarer en framgangsmåte uten forutgående utlysning av konkurranse i henhold til direktiv 2004/17/EF.
- 15) Direktetildeling i henhold til dette direktiv kan være begrunnet når unntakene i artikkel 10-18 i direktiv 2004/18/EF får anvendelse, ved anvendelse av artikkel 31, artikkel 61 eller artikkel 68 i direktiv 2004/18/EF, ved tildeling av en tjenstekontrakt i samsvar med artikkel 21 i direktiv 2004/18/EF eller en lovlig tildeling av en kontrakt i egenregi i henhold til Domstolens tolkning.
- 16) Det samme gjelder kontrakter som oppfyller vilkårene for unntak eller en særlig ordning i samsvar med artikkel 5 nr. 2, artikkel 18-26, artikkel 29 og 30 eller artikkel 62 i direktiv 2004/17/EF, tilfeller som omfatter anvendelse av artikkel 40 nr. 3 i direktiv 2004/17/EF, eller tildeling av en tjenstekontrakt i samsvar med artikkel 32 i direktiv 2004/17/EF.
- 17) En klagebehandling bør minst være tilgjengelig for alle personer som har eller har hatt en interesse av å oppnå en særskilt kontrakt, og som har blitt, eller risikerer å bli, skadelidende på grunn av en påstått overtredelse.
- 18) For å hindre alvorlige overtredelser av karensplikten og automatisk utsettelse, som er forutsetninger for en effektiv klagebehandling, bør effektive sanksjoner anvendes. Kontrakter som er inngått i strid med kravet om karensperiode eller automatisk utsettelse, bør derfor i prinsippet kjennes uten virkning dersom de kombineres med overtredelser av direktiv 2004/18/EF eller direktiv 2004/17/EF på en måte som gjør at de nevnte overtredelsene har påvirket mulighetene for den anbyderen som innleverer en klage, til å få kontrakten.
- 19) Ved andre overtredelser av formelle krav kan medlemsstatene anse at prinsippet om «uten virkning» er uhensiktsmessig. I slike tilfeller bør medlemsstatene ha rett til å fastsette alternative sanksjoner. Alternative sanksjoner bør begrenses til ilegging av overtredelsesgebyr som skal betales til en instans som er uavhengig av den offentlige oppdragsgiveren eller oppdragsgiveren, eller til avkortning av kontrakten. Det er opp til medlemsstatene å bestemme detaljene for alternative sanksjoner og reglene for deres anvendelse.
- 20) Dette direktiv bør ikke utelukke anvendelsen av strengere sanksjoner i samsvar med nasjonal lovgivning.
- 21) Målet som skal nås når medlemsstatene fastsetter regler som sikrer at en kontrakt skal kjennes uten virkning, er at partenes rettigheter og plikter i henhold til kontrakten, ikke lenger skal håndheves og oppfylles. Følgene av at en kontrakt kjennes uten virkning, bør fastsettes i nasjonal lovgivning. Derfor kan nasjonal lovgivning for eksempel inneholde bestemmelser om tilbakevirkende oppheving av alle avtaleforpliktelser (*ex tunc*), eller motsatt begrense virkeområdet for opphevingen til de forpliktelser som fortsatt må oppfylles (*ex nunc*). Dette bør ikke føre til fravær av virkningsfulle sanksjoner dersom forpliktelsene som følger av en kontrakt, allerede er fullstendig eller nesten fullstendig oppfylt. I slike tilfeller bør medlemsstatene fastsette alternative sanksjoner der det tas hensyn til i hvilken grad en kontrakt fortsatt er i kraft i samsvar med nasjonal lovgivning. Tilsvarende må følgene for tilbakebetaling av eventuelle betalte beløp, samt alle andre mulige former for tilbakebetaling, herunder tilbakebetaling i penger i tilfeller der tilbakebetaling i naturalier ikke er mulig, fastsettes i nasjonal lovgivning.

- 22) For å sikre at sanksjonene som anvendes er forholdsmessige, kan medlemsstatene imidlertid gi den instansen som er ansvarlig for klagebehandlingen, muligheten til å unnlate å sette kontrakten i fare, eller til å godkjenne noen av eller alle dens midlertidige virkninger, når særlige omstendigheter ved den aktuelle saken krever at visse tvingende hensyn knyttet til en allmenn interesse respekteres. I slike tilfeller bør det i stedet anvendes alternative sanksjoner. En klageinstans som er uavhengig av den offentlige oppdragsgiveren eller oppdragsgiveren, bør undersøke alle relevante forhold for å fastslå om tvingende hensyn knyttet til en allmenn interesse krever at kontraktens virkning opprettholdes.
- 23) I unntakstilfeller tillates bruk av konkurranse med forhandling uten forhåndskunngjøring av konkurranse, som definert i artikkel 31 i direktiv 2004/18/EF eller artikkel 40 nr. 3 i direktiv 2004/17/EF, umiddelbart etter oppheving av kontrakten. Dersom de gjenværende kontraktsforpliktelsene på dette stadiet, av tekniske eller andre tvingende grunner, bare kan oppfylles av de markedsdeltakerne som ikke er blitt tildelt kontrakten, kan anvendelsen av tvingende hensyn godtas.
- 24) Økonomiske interesser i at en kontrakt har virkning kan bare anses som tvingende hensyn dersom det at kontrakten er uten virkning i særlige tilfeller ville få uforholdsmessige følger. Økonomiske interesser som er direkte knyttet til kontrakten, bør imidlertid ikke være tvingende hensyn.
- 25) Behovet for over tid å ivareta rettssikkerheten for beslutninger truffet av offentlige oppdragsgivere og oppdragsgivere, krever videre at det fastsettes en rimelig minste foreldelsesfrist for klager der klageren prøver å få medhold i at kontrakten er uten virkning.
- 26) For å unngå rettslig usikkerhet som følge av sanksjonen «uten virkning», bør medlemsstatene fastsette at det gjøres unntak fra at en kontrakt kjennes uten virkning i de tilfeller der den offentlige oppdragsgiveren eller oppdragsgiveren mener at direkte tildeling av en kontrakt uten forhåndskunngjøring av konkurranse i *Den europeiske unions tidende*, er tillatt i samsvar med direktiv 2004/18/EF og 2004/17/EF, og der den nevnte oppdragsgiveren har anvendt en minstekarensperiode som muliggjør effektive rettslige tiltak. Den frivillige kunngjøringen som utløser denne karensperioden, innebærer ikke en utvidelse av de forpliktelsene som følger av direktiv 2004/18/EF eller direktiv 2004/17/EF.
- 27) Ettersom dette direktiv bidrar til å styrke den nasjonale klagebehandling, særlig i tilfeller av ulovlig direktetildeling, bør markedsdeltakerne oppmuntres til å gjøre bruk av de nye ordningene. Av hensyn til rettssikkerheten bør en kontrakt kunne kjøpes uten virkning bare for et bestemt tidsrom. Disse fristene bør respekteres.
- 28) Styrking av effektiviteten av den nasjonale klagebehandling bør oppmuntre berørte parter til å gjøre større bruk av mulighetene til å klage ved hjelp av en midlertidig forføyning før kontraktsinngåelse. Under disse omstendigheter bør opprettingsmekanismen igjen rettes mot alvorlige overtredelser av fellesskapsretten på området offentlig innkjøp.
- 29) Den frivillige attesteringsordningen fastsatt ved direktiv 92/13/EØF som gir oppdragsgiverne muligheten til, ved hjelp av jevnlike undersøkelser, å få vurdert om deres framgangsmåter for tildeling er i samsvar med reglene, har nesten ikke vært benyttet. Den kan derfor ikke oppfylle sitt formål, som er å forhindre et betydelig antall overtredelser av fellesskapsretten på området offentlig innkjøp. På den annen side kan kravet om å sikre at det opprettholdes akkrediterte organer for dette formål, som ble pålagt medlemsstatene ved direktiv 92/13/EØF, utgjøre en administrativ kostnad som ikke lenger kan forsvares, i lys av mangelen på et reelt behov fra oppdragsgivernes side. Attesteringsordningen bør derfor oppheves.
- 30) Tilsvarende har meklingsordningen fastsatt ved direktiv 92/13/EØF ikke brakt for dagen noen reell interesse hos markedsdeltakerne. Dette skyldes ikke bare at ordningen i seg selv ikke gjør det mulig å oppnå bindende midlertidige tiltak for i tide å forebygge en ulovlig kontraktsinngåelse, men også ordningens art, som ikke umiddelbart lar seg forene med overholdelse av de særlig korte tidsfristene som gjelder for klager der målet er midlertidige tiltak og tilsidesettelse av ulovlige beslutninger. I tillegg er den mulige effektive virkningen av meklingsordningen blitt ytterligere svekket av vanskeligheter forbundet med å utarbeide en fullstendig og tilstrekkelig omfattende liste over uavhengige forliksinstitusjoner i hver medlemsstat, institusjoner som er tilgjengelige til enhver tid, og som er i stand til å håndtere meklingsforespørsler på svært kort varsel. Meklingsordningen bør derfor oppheves.
- 31) Kommisjonen bør ha myndighet til å anmode medlemsstatene om å sende den opplysninger om nasjonal klagebehandling, avhengig av formålet som skal oppnås, og til å kontakte Den rådgivende komité for offentlige kontrakter når opplysningenes omfang og art skal bestemmes. Virkningene av de endringer som innføres ved dette direktiv, vil nemlig bare kunne vurderes korrekt etter en lengre anvendelsesperiode dersom slike opplysninger blir gjort tilgjengelige.

32) Kommissjonen bør overvåke medlemsstatenes framskritt og avlegge rapport til Europaparlamentet og Rådet om virkningene av dette direktiv senest tre år etter fristen for gjennomføring av direktivet.

33) De tiltak som er nødvendig for gjennomføringen av direktiv 89/665/EØF og direktiv 92/13/EØF, bør vedtas i samsvar med rådsbeslutning 1999/468/EF av 28. juni 1999 om fastsettelse av nærmere regler for utøvelsen av den gjennomføringsmyndighet som er gitt Kommissjonen⁽¹⁾.

34) Ettersom målene for dette direktiv, som er å forbedre effektiviteten av klagebehandlingen med hensyn til tildeling av kontrakter som faller inn under virkeområdet for direktiv 2004/18/EF og 2004/17/EF, ikke kan nås i tilstrekkelig grad av medlemsstatene og derfor bedre kan nås på fellesskapsplan, kan Fellesskapet treffe tiltak i samsvar med nærhetsprinsippet som fastsatt i traktatens artikkel 5. I samsvar med forholdsmessighetsprinsippet fastsatt i nevnte artikkel går dette direktiv ikke lenger enn det som er nødvendig for å nå disse målene, samtidig som prinsippet om selvstendighet i medlemsstatenes saksbehandling overholdes.

35) I samsvar med nr. 34 i den tverrinstitusjonelle avtalen om bedre regelverksutforming⁽²⁾ bør medlemsstatene, for eget formål og i Fellesskapets interesse, utarbeide og offentliggjøre egne tabeller som så langt det er mulig viser sammenhengen mellom dette direktiv og innarbeidingstiltakene.

36) Dette direktiv er forenlig med de grunnleggende rettigheter og de prinsipper som er anerkjent særlig i Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter. Målet for dette direktiv er særlig å sikre retten til effektiv klageadgang og rettfærdig rettergang i samsvar med paktens artikkel 47 første og andre ledd.

37) Direktiv 89/665/EØF og direktiv 92/13/EØF bør derfor endres —

VEDTATT DETTE DIREKTIV:

Artikkel 1

Endringer av direktiv 89/665/EØF

I direktiv 89/665/EØF gjøres følgende endringer:

1. Artikkel 1 og 2 skal lyde:

«Artikkel 1

Klagebehandlingens virkeområde og tilgjengelighet

1. Dette direktiv får anvendelse på kontrakter omhandlet i europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/18/EF av 31. mars 2004 om samordning av framgangsmåter ved tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter, kontrakter om offentlig varekjøp og offentlig tjenesteyting(*), med mindre slike kontrakter er unntatt i samsvar med artikkel 10-18 i nevnte direktiv.

Kontrakter i henhold til dette direktiv omfatter offentlige kontrakter, rammeavtaler, offentlige bygge- og anleggskonsesjoner og dynamiske innkjøpsordninger.

Medlemsstatene skal, med hensyn til kontrakter som faller inn under virkeområdet for direktiv 2004/18/EF, treffe de nødvendige tiltak for å sikre at det effektivt og særlig så raskt som mulig kan klages på beslutninger truffet av de offentlige oppdragsgivere i samsvar med vilkårene fastsatt i artikkel 2-2f i dette direktiv, med den begrunnelse at slike beslutninger er i strid med fellesskapsretten på området offentlig innkjøp, eller med nasjonale regler som innarbeider nevnte rett i nasjonal lovgivning.

2. Medlemsstatene skal sikre at foretak som påberoper seg skade i forbindelse med tildelingen av en kontrakt, ikke forskjellsbehandles som følge av den sonndring som gjøres i dette direktiv mellom nasjonale regler som innarbeider fellesskapsretten og andre nasjonale bestemmelser.

3. Medlemsstatene skal sikre at klagebehandlingen, i henhold til nærmere regler som medlemsstatene kan fastsette, minst er tilgjengelig for enhver person som har, eller har hatt, en interesse av å bli tildelt en bestemt kontrakt, og som har blitt, eller risikerer på bli, skadelidende som følge av en påstått overtredelse.

⁽¹⁾ EFTL 184 av 17.7.1999, s. 23. Beslutningen endret ved beslutning 2006/512/EF (EUT L 200 av 22.7.2006, s. 11).

⁽²⁾ EUT C 321 av 31.12.2003, s. 1.

4. Medlemsstatene kan kreve at den personen som ønsker å gjøre bruk av en klagebehandling, har underrettet den offentlige oppdragsgiveren om den påståtte overtredelsen, og om at han/hun har til hensikt å innlevere en klage, forutsatt at dette ikke berører karenperioden i samsvar med artikkel 2a nr. 2 eller andre frister for søknad om klagebehandling i samsvar med artikkel 2c.

5. Medlemsstatene kan kreve at den berørte personen først søker om å få behandlet klagen hos den offentlige oppdragsgiveren. I så fall skal medlemsstatene sikre at innleveringen av en slik søknad om klagebehandling, fører til en umiddelbar utsettelse av muligheten for å inngå kontrakten.

Medlemsstatene skal ta stilling til hvilke hensiktsmessige kommunikasjonsmidler, herunder faks eller elektroniske hjelpemidler, som skal benyttes i forbindelse med søknaden om klagebehandling fastsatt i første ledd.

Utsettelsen omhandlet i første ledd opphører ikke før utløpet av en frist på minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da den offentlige oppdragsgiveren sendte et svar, dersom faks eller elektroniske hjelpemidler benyttes, eller, dersom andre kommunikasjonsmidler benyttes, før utløpet av en frist på enten minst 15 kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da den offentlige oppdragsgiveren sendte et svar, eller minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da et svar ble mottatt.

Artikkel 2

Krav til klagebehandlingen

1. Medlemsstatene skal sikre at tiltakene som treffes med hensyn til klagebehandlingen nevnt i artikkel 1, inneholder bestemmelser som gir myndighet til å

a) treffe, ved første anledning og ved hjelp av midlertidige forføyninger, midlertidige tiltak som har som mål å rette opp den påståtte overtredelsen eller forebygge ytterligere skade på berørte interesser, herunder tiltak for å utsette eller sikre utsettelse av tildelingen av en offentlig kontrakt eller gjennomføringen av eventuelle beslutninger truffet av den offentlige oppdragsgiveren,

b) enten sette til side eller sørge for å sette til side beslutninger som er truffet ulovlig, herunder fjerning av diskriminerende tekniske, økonomiske eller finansielle spesifikasjoner i anbudsinnbydelsen, i kontraktsdokumentene eller eventuelle andre dokumenter i forbindelse med kontraktstildelingen,

c) gi skadeserstatning til personer som har lidd skade som følge av en overtredelse.

2. Myndigheten nevnt i nr. 1 og artikkel 2d og 2e kan gis til egne organer med ansvar for ulike deler av klagebehandlingen.

3. Når et førsteinstansorgan, som er uavhengig av den offentlige oppdragsgiveren, vurderer en beslutning om kontraktstildeling, skal medlemsstatene sikre at den offentlige oppdragsgiveren ikke kan inngå kontrakten før klageinstansen har tatt stilling til søknaden om enten midlertidige tiltak eller klagebehandling. Utsettelsen skal ikke opphøre før karenperioden omhandlet i artikkel 2a nr. 2 og artikkel 2d nr. 4 og 5 er utløpt.

4. Med mindre det er fastsatt i nr. 3 og artikkel 1 nr. 5, trenger ikke klagebehandlingen nødvendigvis å ha en automatisk utsettende virkning på de kontraktstildelingene som er knyttet til den.

5. Medlemsstatene kan fastsette at instansen som er ansvarlig for klagebehandlingen, kan ta hensyn til de sannsynlige følgene av midlertidige tiltak for alle interesser, også allmenninteresser, som sannsynligvis vil bli skadelidende, og kan beslutte å ikke treffe slike tiltak dersom de negative følgene av tiltakene blir større enn fordelene.

En beslutning om å ikke innvilge midlertidige tiltak, skal ikke ha innvirkning på eventuelle andre krav fra personen som ber om slike tiltak.

6. Medlemsstatene kan fastsette at dersom skadeserstatning kreves fordi en beslutning ble truffet ulovlig, må den omstridte avgjørelsen først settes til side av en dertil bemyndiget instans.

7. Unntatt når det er fastsatt i artikkel 2d-2f, skal virkningene av myndighetsutøvelsen omhandlet i nr. 1 i denne artikkel på en kontrakt som inngås etter at den er tildelt, fastsettes i nasjonal lovgivning.

Videre kan en medlemsstat, etter at en kontrakt er inngått i samsvar med artikkel 1 nr. 5 og nr. 3 i denne artikkel eller i samsvar med artikkel 2a-2f, fastsette at myndigheten til den instansen som er ansvarlig for klagebehandlingen, skal begrenses til tildeling av skadeserstatninger til personer som har lidd skade som følge av en overtredelse, unntatt når en beslutning må settes til side før skadeserstatningene tildeles.

8. Medlemsstatene skal sikre at beslutninger truffet av instanser med ansvar for klagebehandling, kan gjennomføres effektivt.

9. Dersom de instanser som er ansvarlige for klagebehandlingen, ikke er rettsinstanser, skal deres beslutninger alltid begrunnes skriftlig. I slike tilfeller skal det dessuten fastsettes tiltak som garanterer at påstått ulovlige tiltak som klageinstansen har truffet, eller påståtte forsømmelser i utøvelsen av den myndighet som er gitt klageinstansen, kan overprøves av en domstol eller innklages for en annen instans som er en domstol i henhold til traktatens artikkel 234, og som er uavhengig av både den offentlige oppdragsgiveren og av klageinstansen.

Medlemmene av en slik uavhengig instans skal, med hensyn til den myndigheten som er ansvarlig for deres utpeking, funksjonstid og avgang, utpekes og avsettes på samme vilkår som domstolens medlemmer. Minstekravet er at formannen for denne uavhengige instansen skal ha de samme juridiske og faglige kvalifikasjonene som domstolens medlemmer. Den uavhengige instansen skal treffe sine beslutninger etter en framgangsmåte som tilsier at begge sider blir hørt, og disse beslutningene skal, ved metoder fastsatt av hver enkelt medlemsstat, være rettslig bindende.

(*) EUT L 134 av 30.4.2004, s. 114. Direktivet sist endret ved rådsdirektiv 2006/97/EF (EUT L 363 av 20.12.2006, s.107).»

2. Følgende artikler skal tilføyes:

«Artikkel 2a

Karensperiode

1. Medlemsstatene skal sikre at personene nevnt i artikkel 1 nr. 3 har tilstrekkelig tid til på en effektiv måte å behandle beslutningene om kontraktstildeling som treffes av offentlige oppdragsgivere, ved å vedta de bestemmelser som kreves, samtidig som minstevilkårene fastsatt i nr. 2 i denne artikkel og i artikkel 2c overholdes.

2. En kontrakt kan ikke inngås som en følge av beslutningen om å tildele en kontrakt som faller inn under virkeområdet for direktiv 2004/18/EF, før utløpet av en frist på minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da beslutningen om kontraktstildelingen ble sendt til de berørte anbydere og kandidatene, dersom faks eller elektroniske hjelpemidler benyttes, eller, dersom andre kommunikasjonsmidler benyttes, før utløpet av en frist på enten minst 15 kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da beslutningen om kontraktstildelingen ble sendt til de berørte anbydere eller kandidatene, eller minst

ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da beslutningen om kontraktstildelingen ble mottatt.

Anbydere skal anses for å være berørt dersom de ennå ikke er endelig utelukket. En utelukkelse er endelig dersom de berørte anbydere har fått melding om den, og den enten er blitt ansett for lovlig av en uavhengig klageinstans eller ikke lenger kan gjøres til gjenstand for en klagebehandling.

Kandidater skal anses for å være berørt dersom den offentlige oppdragsgiveren ikke har gjort tilgjengelig opplysninger om avslaget på søknaden deres før de berørte anbydere ble underrettet om beslutningen om kontraktstildeling.

Meldingen om tildelingsbeslutningen til hver av de berørte anbydere og kandidatene skal være vedlagt følgende:

- et sammendrag av de relevante årsakene, som fastsatt i artikkel 41 nr. 2 i direktiv 2004/18/EF, med forbehold for bestemmelsene i artikkel 41 nr. 3 i nevnte direktiv, og
- en presis angivelse av den nøyaktige karensperioden i henhold til bestemmelsene i nasjonal lovgivning der dette nummer er innarbeidet.

Artikkel 2b

Unntak fra karensperioden

Medlemsstatene kan fastsette at fristene omhandlet i artikkel 2a nr. 2 i dette direktiv, ikke får anvendelse i følgende tilfeller:

- a) dersom det i direktiv 2004/18/EF ikke kreves forhåndskunngjøring av konkurranse i *Den europeiske unions tidende*,
- b) dersom den eneste berørte anbyderen i henhold til artikkel 2a nr. 2 i dette direktiv er den som tildeles kontrakten, og det ikke finnes noen berørte kandidater,
- c) dersom det dreier seg om en kontrakt basert på en rammeavtale som fastsatt i artikkel 32 i direktiv 2004/18/EF, og dersom det dreier seg om en særskilt kontrakt basert på en dynamisk innkjøpsordning som fastsatt i artikkel 33 i nevnte direktiv.

Dersom det gjøres bruk av dette unntaket, skal medlemsstatene sikre at kontrakten er uten virkning i samsvar med artikkel 2d og 2f i dette direktiv når

- det foreligger en overtredelse av artikkel 32 nr. 4 annet ledd annet strekpunkt, eller av artikkel 33 nr. 5 eller 6 i direktiv 2004/18/EF, og
- kontraktssummen anslås å være lik eller overstige terskelverdiene i artikkel 7 i direktiv 2004/18/EF.

Artikkel 2c

Frister for søknad om klagebehandling

Dersom en medlemsstat fastsetter at en søknad om klagebehandling av en beslutning truffet av en offentlig oppdragsgiver som ledd i, eller i forbindelse med, en kontraktstildeling som faller inn under virkeområdet for direktiv 2004/18/EF, må framsettes før utløpet av en nærmere angitt frist, skal denne fristen være minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da den offentlige oppdragsgiverens beslutning ble sendt til anbyderen eller kandidaten, dersom faks eller elektroniske hjelpemidler benyttes, eller, dersom andre kommunikasjonsmidler benyttes, enten minst 15 kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da den offentlige oppdragsgiverens beslutning ble sendt til anbyderen eller kandidaten, eller minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da den offentlige oppdragsgiverens beslutning ble mottatt. Meldingen om den offentlige oppdragsgiverens beslutning til hver av anbyderne eller kandidatene skal være vedlagt et sammendrag av de relevante begrunnelsene. Dersom en søknad om klagebehandling med hensyn til beslutninger omhandlet i artikkel 2 nr. 1 bokstav b) i dette direktiv som ikke må meddeles særskilt, skal tidsfristen være minst ti kalenderdager fra datoen da den aktuelle beslutningen ble kunngjort.

Artikkel 2d

Sanksjonen «uten virkning»

1. Medlemsstatene skal sikre at en klageinstans, som er uavhengig av den offentlige oppdragsgiveren, kjenner en kontrakt uten virkning, eller at kontraktens manglende virkning er en følge av en beslutning truffet av en slik klageinstans, i følgende tilfeller:

- a) dersom den offentlige oppdragsgiveren har tildelt en kontrakt uten forhåndskunngjøring av konkurranse i *Den europeiske unions tidende*, uten at dette er tillatt i samsvar med direktiv 2004/18/EF,

- b) ved overtredelse av artikkel 1 nr. 5, artikkel 2 nr. 3 eller artikkel 2a nr. 2 i dette direktiv, dersom overtredelsen har fratatt anbyderen som søker om klagebehandling, muligheten til å be om rettslige tiltak forut for kontraktssinnngåelsen når overtredelsen kombineres med en overtredelse av direktiv 2004/18/EF, dersom den nevnte overtredelsen har innvirket på anbyderens sjanser til å søke om klagebehandling for å få kontrakten,
- c) i tilfellene omhandlet i artikkel 2b bokstav c) annet ledd i dette direktiv, dersom medlemsstatene har gjort bruk av unntaket fra karenperioden for kontrakter som er basert på en rammeavtale og en dynamisk innkjøpsordning.

2. Følgene av at en kontrakt kjennes uten virkning, skal fastsettes i nasjonal lovgivning.

Nasjonal lovgivning kan inneholde bestemmelser om at alle kontraktsforpliktelser skal oppheves med tilbakevirkende kraft, eller at opphevingen bare skal omfatte forpliktelser som ennå ikke er oppfylt. I sistnevnte tilfelle skal medlemsstatene sørge for at andre sanksjoner i henhold til artikkel 2e nr. 2, får anvendelse.

3. Medlemsstatene kan fastsette at den av den offentlige oppdragsgiveren uavhengige klageinstansen ikke kan kjenne en kontrakt uten virkning, selv om den er blitt ulovlig tildelt av årsakene omhandlet i nr. 1, dersom klageinstansen, etter å ha undersøkt alle relevante forhold, finner at tvingende hensyn knyttet til en allmenn interesse krever at kontraktens virkning bør opprettholdes. I slike tilfeller skal medlemsstatene fastsette alternative sanksjoner i henhold til artikkel 2e nr. 2, som skal anvendes i stedet.

Økonomiske interesser i at kontrakten har virkning kan bare anses som tvingende hensyn dersom det at kontrakten er uten virkning i særlige tilfeller ville få uforholdsmessige følger.

Økonomiske interesser som er direkte knyttet til den berørte kontrakten, bør imidlertid ikke være tvingende allmenne hensyn. Økonomiske interesser direkte knyttet til kontrakten omfatter blant annet kostnader ved forsinket gjennomføring av kontrakten, kostnader ved innledning av en ny framgangsmåte ved tildeling av kontrakter, kostnader ved bytte av markedsdeltaker for gjennomføring av kontrakten og kostnader ved juridiske forpliktelser som følger av at kontrakten er uten virkning.

4. Medlemsstatene skal fastsette at nr. 1 bokstav a) i denne artikkel ikke får anvendelse dersom

- den offentlige oppdragsgiveren anser at tildelingen av en kontrakt uten forhåndskunngjøring av konkurranse i *Den europeiske unions tidende*, er tillatt i samsvar med direktiv 2004/18/EF,
- den offentlige oppdragsgiveren i *Den europeiske unions tidende* har kunngjort en melding som beskrevet i artikkel 3a i dette direktiv, der den gir uttrykk for at den har til hensikt å inngå kontrakten, og
- kontrakten ikke er blitt inngått før utløpet av en frist på minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da denne meldingen ble kunngjort.

5. Medlemsstatene skal fastsette at nr. 1 bokstav c) i denne artikkel ikke får anvendelse dersom

- den offentlige oppdragsgiveren anser at tildelingen av en kontrakt er i samsvar med artikkel 32 nr. 4 annet ledd annet strekpunkt, eller med artikkel 33 nr. 5 og 6 i direktiv 2004/18/EF,
- den offentlige oppdragsgiveren har sendt en beslutning om kontraktstildeling, sammen med et sammendrag av årsakene nevnt i artikkel 2a nr. 2 fjerde ledd første strekpunkt, til de berørte anbydere, og,
- kontrakten ikke er inngått før utløpet av en frist på minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da beslutningen om kontraktstildelingen ble sendt til de berørte anbydere, dersom faks eller elektroniske hjelpemidler benyttes, eller, dersom andre kommunikasjonsmidler benyttes, før utløpet av en frist på enten minst 15 kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da beslutningen om kontraktstildelingen ble sendt til de berørte anbydere, eller minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da beslutningen om kontraktstildelingen ble mottatt.

Artikkel 2e

Overtredelser av dette direktiv og alternative sanksjoner

1. I tilfelle av en overtredelse av artikkel 1 nr. 5, artikkel 2 nr. 3 eller artikkel 2a nr. 2 som ikke omfattes av artikkel 2d nr. 1 bokstav b), skal medlemsstatene fastsette at kontrakten er uten virkning i samsvar med artikkel 2d nr. 1-3, eller fastsette andre sanksjoner. Medlemsstatene kan fastsette at den av den offentlige oppdragsgiveren

uavhengige klageinstansen, etter å ha vurdert alle relevante forhold, skal treffe beslutning om kontrakten skal kjennes uten virkning, eller om alternative sanksjoner skal pålegges.

2. De alternative sanksjonene skal være virkningsfulle, stå i forhold til overtredelsen og virke avskrekkende. Alternative sanksjoner skal være

- overtredelsesgebyrer som ilegges den offentlig oppdragsgiveren, eller,
- forkorting av kontraktens varighet.

Medlemsstatene kan gi klageinstansen stor frihet til å utøve skjønn, slik at den kan ta hensyn til alle relevante faktorer, herunder overtredelsens alvorlighetsgrad, den offentlige oppdragsgiverens atferd og, i tilfellene omhandlet i artikkel 2d nr. 2, i hvilken grad kontrakten fortsatt er i kraft.

Tildeling av skadeserstatninger utgjør ikke en hensiktsmessig sanksjon i henhold til dette nummer.

Artikkel 2f

Frister

1. Medlemsstatene kan fastsette at en klage i samsvar med artikkel 2d nr. 1, skal innleveres

- a) før utløpet av minst 30 kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da
 - den offentlige oppdragsgiveren offentliggjorde en kunngjøring om tildeling av kontrakt i samsvar med artikkel 35 nr. 4, 36 og 37 i direktiv 2004/18/EF, forutsatt at denne meldingen inneholder en begrunnelse for den offentlige oppdragsgiverens beslutning om å tildele kontrakten uten forhåndskunngjøring av konkurranse i *Den europeiske unions tidende*, eller
 - den offentlige oppdragsgiveren underrettet de berørte anbydere og kandidatene om inngåelsen av kontrakten, forutsatt at denne underretningen inneholder et sammendrag av de relevante årsakene fastsatt i artikkel 41 nr. 2 i direktiv 2004/18/EF, med forbehold for bestemmelsene i artikkel 41 nr. 3 i nevnte direktiv; dette alternativet gjelder også for tilfellene omhandlet i artikkel 2b bokstav c) i dette direktiv,
- b) og uansett før utløpet av en frist på minst seks måneder regnet fra dagen som følger etter datoen da kontrakten ble inngått.

2. I alle andre tilfeller, herunder søknader om klagebehandling i samsvar med artikkel 2e nr. 1, skal søknadsfristene for en klagebehandling fastsettes i henhold til nasjonal lovgivning, med forbehold for bestemmelsene i artikkel 2c.»

3. Artikkel 3 skal lyde:

«Artikkel 3

Opprettingsmekanisme

1. Kommisjonen kan gjøre bruk av framgangsmåten fastsatt i nr. 2-5 når den, før en kontrakt inngås, mener at det er begått en alvorlig overtredelse av fellesskapsretten på området offentlig innkjøp i forbindelse med en kontraktstildeling som faller inn under virkeområdet for direktiv 2004/18/EF.

2. Kommisjonen skal underrette den berørte medlemsstaten om hvorfor den mener at en alvorlig overtredelse er begått, og anmode om at overtredelsen rettes opp ved hjelp av hensiktsmessige metoder.

3. Den berørte medlemsstaten skal innen 21 kalenderdager etter at den mottok underretningen nevnt i nr. 2, sende Kommisjonen

- a) sin bekreftelse på at overtredelsen er rettet opp,
- b) en forklaring på hvorfor en oppretting ikke er blitt gjort, eller
- c) en melding om at kontraktstildelingen er utsatt enten på den offentlige oppdragsgiverens eget initiativ, eller på grunnlag av den myndighet som er angitt i artikkel 2 nr. 1 bokstav a).

4. En forklaring i henhold til nr. 3 bokstav b) kan blant annet vise til at den påståtte overtredelsen allerede er gjenstand for domstolsbehandling eller andre former for klagebehandling, eller en klagebehandling som omhandlet i artikkel 2 nr. 9. I slike tilfeller skal medlemsstaten underrette Kommisjonen om resultatet den nevnte behandlingen så snart det blir kjent.

5. Dersom det er gitt melding om at en kontraktstildeling er blitt utsatt i samsvar med nr. 3 bokstav c), skal medlemsstatene underrette Kommisjonen når utsettelsen oppheves, eller når en annen kontraktstildeling, som helt eller delvis gjelder det samme anvendelsesområdet, innledes. Den nevnte underretningen

skal inneholde en bekreftelse på at den påståtte overtredelsen er blitt rettet opp, eller en forklaring på hvorfor en oppretting ikke er blitt gjort.»

4. Følgende artikler skal tilføyes:

«Artikkel 3a

Innhold i en frivillig intensjonskunnngjøring

Meldingen omhandlet i artikkel 2d nr. 4 annet strekpunkt, der formatet skal vedtas av Kommisjonen etter framgangsmåten med rådgivende komité omhandlet i artikkel 3b nr. 2, skal inneholde følgende opplysninger:

- a) navn på og kontaktopplysninger for den offentlige oppdragsgiveren,
- b) en beskrivelse av formålet med kontrakten,
- c) en begrunnelse for den offentlige oppdragsgiverens beslutning om å tildele kontrakten uten forhånds-kunnngjøring av konkurranse i *Den europeiske unions tidende*,
- d) navn på og kontaktopplysninger for den markedsdeltakeren som det besluttes å tildele kontrakten til, og
- e) eventuelt andre opplysninger som den offentlige oppdragsgiveren anser som nyttige.

«Artikkel 3b

Komitéframgangsmåte

1. Kommisjonen skal bistås av Den rådgivende komité for offentlige kontrakter nedsatt ved artikkel 1 i rådsbeslutning 71/306/EØF av 26. juli 1971(*) (heretter kalt «komiteen»).

2. Når det vises til dette nummer, får artikkel 3 og 7 i rådsbeslutning 1999/468/EF av 28. juni 1999 om fastsettelse av nærmere regler for utøvelsen av den gjennomføringsmyndighet som er gitt Kommisjonen(**) anvendelse, samtidig som det tas hensyn til beslutningens artikkel 8.

(*) EFT L 185 av 16.8.1971, s. 15. Beslutningen endret ved beslutning 77/63/EØF (EFT L 13 av 15.1.1977, s. 15).

(**) EFT L 184 av 17.7.1999, s. 23. Beslutningen endret ved beslutning 2006/512/EF (EUT L 200 av 22.7.2006, s. 11).»

5. Artikkel 4 skal lyde:

«Artikkel 4

Gjennomføring

1. Kommisjonen kan, etter samråd med komiteen, anmode medlemsstatene om å få tilsendt opplysninger om den nasjonale klagebehandlingens virkemåte.

2. Medlemsstatene skal hvert år oversende Kommisjonen teksten til alle beslutninger som deres klageinstanser treffer i samsvar med artikkel 2d nr. 3, sammen med en begrunnelse for beslutningene.»

6. Ny artikkel skal lyde:

«Artikkel 4a

Gjennomgåelse

Kommisjonen skal senest 20. desember 2012 gjennomgå gjennomføringen av dette direktiv og avgi rapport til Europaparlamentet og Rådet om dets virkning, særlig med hensyn til alternative sanksjoner og frister.»

Artikkel 2

Endringer av direktiv 92/13/EØF

I direktiv 92/13/EØF gjøres følgende endringer:

1. Artikkel 1 skal lyde:

«Artikkel 1

Klagebehandlingens virkeområde og tilgjengelighet

1. Dette direktiv får anvendelse på kontrakter omhandlet i europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/17/EF av 31. mars 2004 om samordning av framgangsmåtene ved tildeling av kontrakter innenfor vann- og energiforsyning, transport og posttjenester(*), med mindre slike kontrakter er utelukket i samsvar med artikkel 5 nr. 2, artikkel 18-26, artikkel 29 og 30 eller artikkel 62 i nevnte direktiv.

Kontrakter i henhold til dette direktiv omfatter varekontrakter, bygge- og anleggskontrakter og tjenestekontrakter, rammeavtaler, og dynamiske innkjøpsordninger.

Medlemsstatene skal, med hensyn til kontrakter som faller inn under virkeområdet for direktiv 2004/17/EF, iverksette

nødvendige tiltak for på sikre at beslutninger truffet av offentlige oppdragsgiverne kan påklages effektivt, og særlig så raskt som mulig i samsvar med vilkårene fastsatt i artikkel 2-2f i dette direktiv, forutsatt at slike beslutninger innebærer overtredelser av fellesskapsretten på området offentlig innkjøp, eller overtredelser av nasjonale bestemmelser etter innarbeiding av nevnte rett i nasjonal lovgivning.

2. Medlemsstatene skal sikre at foretak som kan komme til å påberope seg skade i forbindelse med tildelingen av en kontrakt, ikke forskjellsbehandles som følge av den sonndring som gjøres i dette direktiv mellom nasjonale regler som innarbeider fellesskapsretten og andre nasjonale bestemmelser.

3. Medlemsstatene skal sikre at klagebehandlingen, i henhold til nærmere regler som medlemsstatene kan fastsette, minst er tilgjengelig for enhver person som har, eller har hatt, en interesse av å bli tildelt en bestemt kontrakt, og som har blitt, eller risikerer på bli, skadelidende som følge av en påstått overtredelse.

4. Medlemsstatene kan kreve at den personen som ønsker å gjøre bruk av en klagebehandling, har underrettet den offentlige oppdragsgiveren om den påståtte overtredelsen, og om at han/hun har til hensikt å innlevere en klage, forutsatt at dette ikke berører karenperioden i samsvar med artikkel 2a nr. 2 eller andre frister for søknad om klagebehandling i samsvar med artikkel 2c.

5. Medlemsstatene kan kreve at den berørte personen først søker om å få behandlet klagen hos den offentlige oppdragsgiveren. I så fall skal medlemsstatene sikre at innleveringen av en slik søknad om klagebehandling, fører til en umiddelbar utsettelse av muligheten for å inngå kontrakten.

Medlemsstatene skal ta stilling til hvilke hensiktsmessige kommunikasjonsmidler, herunder faks eller elektroniske hjelpemidler, som skal benyttes i forbindelse med søknaden om klagebehandling fastsatt i første ledd.

Utsettelsen omhandlet i første ledd skal ikke opphøre før utløpet av en frist på minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da oppdragsgiveren sendte et svar, dersom faks eller elektroniske hjelpemidler benyttes, eller, dersom andre kommunikasjonsmidler benyttes, før utløpet av en frist på enten minst 15 kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da oppdragsgiveren sendte et svar, eller minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da et svar ble mottatt.

(*) EUT L 134 av 30.4.2004, s. 1. Direktivet sist endret ved rådsdirektiv 2006/97/EF (EUT L 363 av 20.12.2006, s. 107).»

2. I artikkel 2 gjøres følgende endringer:

a) tittelen «Krav til klagebehandlingen» skal innsettes,

b) nr. 2-4 skal lyde:

«2. Myndigheten nevnt i nr. 1 og artikkel 2d og 2e kan gis til egne organer med ansvar for ulike deler av klagebehandlingen.

3. Når et førsteinstansorgan, som er uavhengig av oppdragsgiveren, vurderer en beslutning om kontraktstildeling, skal medlemsstatene sikre at oppdragsgiveren ikke kan inngå kontrakten før klageinstansen har tatt stilling til søknaden om enten midlertidige tiltak eller klagebehandling. Utsettelsen skal ikke opphøre før karenserperioden omhandlet i artikkel 2a nr. 2 og artikkel 2d nr. 4 og 5 er utløpt.

3a. Med mindre det er fastsatt i nr. 3 og artikkel 1 nr. 5, trenger ikke klagebehandlingen nødvendigvis å ha en automatisk utsettende virkning på de kontraktstildelingene som er knyttet til den.

4. Medlemsstatene kan fastsette at den instansen som er ansvarlig for klagebehandlingen, kan ta hensyn til de sannsynlige følgene av midlertidige tiltak for alle interesser, også allmenninteresser, som sannsynligvis vil bli skadelidende, og kan beslutte å ikke treffe slike tiltak dersom de negative følgene av tiltakene blir større enn fordelene.

En beslutning om ikke å innvilge midlertidige tiltak, skal ikke ha innvirkning på eventuelle andre krav fra personen som ber om slike tiltak.»

c) Nr. 6 skal lyde:

«6. Unntatt når det er fastsatt i artikkel 2d-2f, skal virkningene av myndighetsutøvelsen omhandlet i nr. 1 i denne artikkel på en kontrakt som inngås etter at den er tildelt, fastsettes i nasjonal lovgivning.

Videre kan en medlemsstat, etter at en kontrakt er inngått i samsvar med artikkel 1 nr. 5 og nr. 3 i denne

artikkel eller artikkel 2a-2f, fastsette at myndigheten til den instansen som er ansvarlig for klagebehandlingen, skal begrenses til tildeling av skadeserstatninger til personer som er påført skade som følge av en overtredelse, unntatt når en beslutning må settes til side før skadeserstatningene tildeles.»

d) I nr. 9 første ledd skal ordene «domstol som definert i traktatens artikkel 177» erstattes av ordene «domstol som definert i traktatens artikkel 234.»

3. Følgende artikler skal tilføyes:

*«Artikkel 2a***Karensperiode**

1. Medlemsstatene skal sikre at personene nevnt i artikkel 1 nr. 3 har tilstrekkelig tid til på en effektiv måte å behandle beslutningene om kontraktstildeling truffet av oppdragsgivere, ved å vedta de bestemmelser som kreves, samtidig som minstevilkårene fastsatt i nr. 2 i denne artikkel og i artikkel 2c overholdes.

2. En kontrakt kan ikke inngås som en følge av beslutningen om å tildele en kontrakt som faller inn under virkeområdet for direktiv 2004/17/EF, før utløpet av en frist på minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da beslutningen om kontraktstildelingen ble sendt til de berørte anbydere og kandidatene, dersom faks eller elektroniske hjelpemidler benyttes, eller, dersom andre kommunikasjonsmidler benyttes, før utløpet av en frist på enten minst 15 kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da beslutningen om kontraktstildelingen ble sendt til de berørte anbydere eller kandidatene, eller minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da beslutningen om kontraktstildelingen ble mottatt.

Anbydere skal anses for å være berørt dersom de ennå ikke er endelig utelukket. En utelukkelse er endelig dersom de berørte anbydere har fått melding om den, og den enten er blitt ansett for lovlig av en uavhengig klageinstans eller ikke lenger kan gjøres til gjenstand for en klagebehandling.

Kandidater skal anses for å være berørt dersom oppdragsgiveren ikke har tilgjengeliggjort opplysninger om avslaget på søknaden deres før de berørte anbydere ble underrettet om beslutningen om kontraktstildeling.

Meldingen om tildelingsbeslutningen til hver av de berørte anbyderne og kandidatene skal være vedlagt følgende:

- et sammendrag av de relevante årsakene, som fastsatt i artikkel 49 nr. 2 i direktiv 2004/17/EF, og
- en presis angivelse av den nøyaktige karenperioden i henhold til bestemmelsene i nasjonal lovgivning der dette nummer er innarbeidet.

Artikkel 2b

Unntak fra karenperioden

Medlemsstatene kan fastsette at fristene omhandlet i artikkel 2a nr. 2 i dette direktiv, ikke får anvendelse i følgende tilfeller:

- a) dersom det i direktiv 2004/17/EF ikke kreves forhåndskunngjøring av konkurranse i *Den europeiske unions tidende*,
- b) dersom den eneste berørte anbyderen i henhold til artikkel 2a nr. 2 i dette direktiv er den som tildeles kontrakten, og det ikke er noen berørte kandidater,
- c) i forbindelse med særskilte kontrakter basert på en dynamisk innkjøpsordning som fastsatt i artikkel 15 i direktiv 2004/17/EF.

Dersom det gjøres bruk av dette unntaket, skal medlemsstatene sikre at kontrakten kjennes uten virkning i samsvar med artikkel 2d og 2f i dette direktiv når

- det foreligger en overtredelse av artikkel 15 nr. 5 eller 6 i direktiv 2004/17/EF, og
- kontraktssummen anslås å være lik eller overstige terskelverdiene i artikkel 16 i direktiv 2004/17/EF.

Artikkel 2c

Frister for søknad om klagebehandling

Dersom en medlemsstat fastsetter at en søknad om klagebehandling av en beslutning truffet av en oppdragsgiver som ledd i, eller i forbindelse med, en kontraktstildeling som faller inn under virkeområdet for direktiv 2004/17/EF, må framsettes før utløpet av en nærmere angitt frist,

skal denne fristen være minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da oppdragsgiverens beslutning ble sendt til anbyderen eller kandidaten, dersom faks eller elektroniske hjelpemidler benyttes, eller, dersom andre kommunikasjonsmidler benyttes, enten minst 15 kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da oppdragsgiverens beslutning ble sendt til anbyderen eller kandidaten, eller minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da oppdragsgiverens beslutning ble mottatt. Meldingen om oppdragsgiverens beslutning til hver av anbyderne eller kandidatene skal være vedlagt et sammendrag av de relevante begrunnelsene. Dersom en søknad om klagebehandling med hensyn til beslutninger omhandlet i artikkel 2 nr. 1 bokstav b) i dette direktiv ikke må meddeles særskilt, skal tidsfristen være minst ti kalenderdager fra datoen da den aktuelle beslutningen ble kunngjort.

Artikkel 2d

Sanksjonen «uten virkning»

1. Medlemsstatene skal sikre at en klageinstans, som er uavhengig av oppdragsgiveren, kjenner en kontrakt uten virkning, eller at kontraktens manglende virkning er en følge av en beslutning truffet av en slik klageinstans, i følgende tilfeller:

- a) dersom oppdragsgiveren har tildelt en kontrakt uten forhåndskunngjøring av konkurranse i *Den europeiske unions tidende*, uten at dette er tillatt i samsvar med direktiv 2004/17/EF,
- b) ved overtredelse av artikkel 1 nr. 5, artikkel 2 nr. 3 eller artikkel 2a nr. 2 i dette direktiv, dersom overtredelsen har fratatt anbyderen som søker om klagebehandling, muligheten til å be om rettslige tiltak forut for kontraktsinngåelsen når overtredelsen kombineres med en overtredelse av direktiv 2004/17/EF, dersom den nevnte overtredelsen har innvirket på anbyderens sjanser til å søke om klagebehandling for å få kontrakten,
- c) i tilfellene omhandlet i artikkel 2b bokstav c) annet ledd i dette direktiv, dersom medlemsstatene har gjort bruk av unntaket fra karenperioden for kontrakter basert på en dynamisk innkjøpsordning.

2. Følgene av at en kontrakt kjennes uten virkning, skal fastsettes i nasjonal lovgivning.

Nasjonal lovgivning kan inneholde bestemmelser om at alle kontraktsforpliktelser skal oppheves med tilbakevirkende kraft, eller at opphevingen bare skal omfatte forpliktelser som ennå ikke er oppfylt. I sistnevnte tilfelle skal medlemsstatene sørge for at andre sanksjoner i henhold til artikkel 2e nr. 2, får anvendelse.

3. Medlemsstatene kan fastsette at den av oppdragsgiveren uavhengige klageinstansen ikke kan kjenne en kontrakt uten virkning, selv om den er blitt ulovlig tildelt av årsakene omhandlet i nr. 1, dersom klageinstansen, etter å ha undersøkt alle relevante forhold, finner at tvingende hensyn knyttet til en allmenn interesse krever at kontraktens virkning bør opprettholdes. I slike tilfeller skal medlemsstatene fastsette alternative sanksjoner i henhold til artikkel 2e nr. 2, som skal anvendes i stedet.

Økonomiske interesser i at kontrakten har virkning kan bare anses som tvingende hensyn dersom det at kontrakten er uten virkning i særlige tilfeller ville få uforholdsmessige følger.

Økonomiske interesser som er direkte knyttet til kontrakten, bør imidlertid ikke være tvingende hensyn knyttet til en allmenn interesse. Økonomiske interesser direkte knyttet til kontrakten omfatter blant annet kostnader ved forsinket gjennomføring av kontrakten, kostnader ved innledning av en ny framgangsmåte ved tildeling av kontrakter, kostnader ved bytte av markedsdeltaker for gjennomføring av kontrakten og kostnader ved juridiske forpliktelser som følger av at kontrakten er uten virkning.

4. Medlemsstatene skal fastsette at nr. 1 bokstav a) i denne artikkel ikke får anvendelse dersom

- oppdragsgiveren anser at tildelingen av en kontrakt uten forhåndskunngjøring av konkurranse i *Den europeiske unions tidende*, er tillatt i samsvar med direktiv 2004/17/EF,
- oppdragsgiveren i *Den europeiske unions tidende* har kunngjort en melding som beskrevet i artikkel 3a i dette direktiv, der den gir uttrykk for at den har til hensikt å inngå kontrakten, og,
- kontrakten ikke er blitt inngått før utløpet av en frist på minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da denne meldingen ble kunngjort.

5. Medlemsstatene skal fastsette at nr. 1 bokstav c) i denne artikkel ikke får anvendelse dersom

- oppdragsgiveren anser at tildelingen av en kontrakt er i samsvar med artikkel 15 nr. 5 og 6 i direktiv 2004/17/EF,

- oppdragsgiveren har sendt en beslutning om kontraktstildeling, sammen med et sammendrag av årsakene nevnt i artikkel 2a nr. 2 første strekpunkt fjerde ledd, til de berørte anbyderne, og,
- kontrakten ikke er inngått før utløpet av en frist på minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da beslutningen om kontraktstildelingen ble sendt til de berørte anbyderne, dersom faks eller elektroniske hjelpemidler benyttes, eller, dersom andre kommunikasjonsmidler benyttes, før utløpet av en frist på enten minst 15 kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da beslutningen om kontraktstildelingen ble sendt til de berørte anbyderne, eller minst ti kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da beslutningen om kontraktstildelingen ble mottatt.

Artikkel 2e

Overtredelser av dette direktiv og alternative sanksjoner

1. I tilfelle av en overtredelse av artikkel 1 nr. 5, artikkel 2 nr. 3 eller artikkel 2a nr. 2 som ikke omfattes av artikkel 2d nr. 1 bokstav b), skal medlemsstatene innføre sanksjonen «uten virkning» i samsvar med artikkel 2d nr. 1-3, eller alternative sanksjoner. Medlemsstatene kan fastsette at den av oppdragsgiveren uavhengige klageinstansen, etter å ha vurdert alle relevante forhold, skal avgjøre om kontrakten skal kjennes uten virkning, eller om alternative sanksjoner skal pålegges.

2. De alternative sanksjonene skal være virkningsfulle, stå i forhold til overtredelsen og virke avskrekkende. Alternative sanksjoner skal være

- bøter som ilegges oppdragsgiveren, eller,
- forkorting av kontraktens varighet.

Medlemsstatene kan gi klageinstansen stor frihet til å utøve skjønn, slik at den kan ta hensyn til alle faktorer, herunder overtredelsens alvorlighetsgrad, oppdragsgiverens atferd og, i tilfellene omhandlet i artikkel 2d nr. 2, i hvilken grad kontrakten fortsatt er i kraft.

Tildeling av skadeserstatninger utgjør ikke en hensiktsmessig sanksjon i henhold til dette nummer.

*Artikkel 2f***Frister**

1. Medlemsstatene kan fastsette at en klage i samsvar med artikkel 2d nr. 1, skal innleveres

a) før utløpet av minst 30 kalenderdager regnet fra dagen som følger etter datoen da

– oppdragsgiveren kunngjorde en melding om kontraktstildeling i samsvar med artikkel 43 og 44 i direktiv 2004/17/EF, forutsatt at denne meldingen inneholder en begrunnelse for oppdragsgiverens beslutning om å tildele kontrakten uten forhåndskunngjøring av konkurranse i *Den europeiske unions tidende*, eller

– oppdragsgiveren underrettet de berørte anbydere og kandidatene om inngåelsen av kontrakten, forutsatt at denne underretningen inneholder et sammendrag av de relevante årsakene som fastsatt i artikkel 49 nr. 2 i direktiv 2004/17/EF; dette alternativet gjelder også for tilfellene omhandlet i artikkel 2b bokstav c) i dette direktiv,

b) og uansett før utløpet av en frist på minst seks måneder regnet fra dagen som følger etter datoen da kontrakten ble inngått.

2. I alle andre tilfeller, herunder søknader om klagebehandling i samsvar med artikkel 2e nr. 1, skal søknadsfristene for en klagebehandling fastsettes i henhold til nasjonal lovgivning, med forbehold for bestemmelsene i artikkel 2c.»

4. Artikkel 3-7 skal lyde:

*«Artikkel 3a***Innhold i en frivillig intensjonskunngjøring**

Meldingen omhandlet i artikkel 2d nr. 4 annet strekpunkt, der formatet skal vedtas av Kommissjonen etter framgangsmåten med rådgivende komité omhandlet i artikkel 3b nr. 2, skal inneholde følgende opplysninger:

a) navn på og kontaktopplysninger for den offentlige oppdragsgiveren,

b) en beskrivelse av formålet med kontrakten,

c) en begrunnelse for oppdragsgiverens beslutning om å tildele kontrakten uten forhåndskunngjøring av konkurranse i *Den europeiske unions tidende*,

d) navn på og kontaktopplysninger for den markedsdeltakeren som det besluttes å tildele kontrakten til, og

e) eventuelt andre opplysninger som oppdragsgiveren anser som nyttige.

*Artikkel 3b***Komitéframgangsmåte**

1. Kommissjonen skal bistås av Den rådgivende komité for offentlige kontrakter nedsatt ved artikkel 1 i rådsbeslutning 71/306/EØF av 26. juli 1971(*) (heretter kalt «komiteen»).

2. Når det vises til dette nummer, får artikkel 3 og 7 i rådsbeslutning 1999/468/EF av 28. juni 1999 om fastsettelse av nærmere regler for utøvelsen av den gjennomføringsmyndighet som er gitt Kommissjonen(**) anvendelse, samtidig som det tas hensyn til beslutningens artikkel 8.

(*) EFT L 185 av 16.8.1971, s. 15. Beslutningen endret ved beslutning 77/63/EØF (EFT L 13 av 15.1.1977, s. 15).

(**) EFT L 184 av 17.7.1999, s. 23. Beslutningen endret ved beslutning 2006/512/EF (EUT L 200 av 22.7.2006, s. 11).»

5. Artikkel 8 skal lyde:

*«Artikkel 8***Opprettingsmekanisme**

1. Kommissjonen kan gjøre bruk av framgangsmåten fastsatt i nr. 2-5 når den, før en kontrakt inngås, mener at det er begått en alvorlig overtredelse av fellesskapsretten på innkjøpsområdet i forbindelse med en kontraktstildeling som faller inn under virkeområdet for direktiv 2004/17/EF, eller som har sammenheng med artikkel 27 bokstav a) i nevnte direktiv, når det dreier seg om oppdragsgivere som omfattes av den nevnte bestemmelsen.

2. Kommissjonen skal underrette den berørte medlemsstaten om hvorfor den mener at en alvorlig overtredelse er begått, og anmode om at overtredelsen rettes opp ved hjelp av hensiktsmessige metoder.

3. Den berørte medlemsstaten skal innen 21 kalenderdager etter at den mottok underretningen nevnt i nr. 2, sende Kommissjonen

a) sin bekreftelse på at overtredelsen er rettet opp,

- b) en forklaring på hvorfor en oppretting ikke er blitt gjort, eller
- c) en melding om at kontraktstildelingen er blitt utsatt enten på oppdragsgiverens eget initiativ, eller på grunnlag av den myndighet som er angitt i artikkel 2 nr. 1 bokstav a).

4. En forklaring i henhold til nr. 3 bokstav b) kan blant annet vise til at den påståtte overtredelsen allerede er gjenstand for domstolsbehandling eller en klagebehandling som omhandlet i artikkel 2 nr. 9. I slike tilfeller skal medlemsstaten underrette Kommisjonen om resultatet av den nevnte behandlingen så snart det blir kjent.

5. Dersom det er gitt melding om at en kontraktstildeling er blitt utsatt i samsvar med nr. 3 bokstav c), skal den berørte medlemsstaten underrette Kommisjonen når utsettelsen oppheves, eller når en annen kontraktsframgangsmåte, som helt eller delvis gjelder det samme anvendelsesområdet, innledes. Den nye underretningen skal inneholde en bekreftelse på at den påståtte overtredelsen er rettet opp, eller en forklaring på hvorfor en oppretting ikke er blitt gjort.»

6. Artikkel 9-12 skal lyde:

«*Artikkel 12*

Gjennomføring

1. Kommisjonen kan, etter samråd med komiteen, anmode medlemsstatene om at de sender den opplysninger om den nasjonale klagebehandlingens virkemåte.

2. Medlemsstatene skal hvert år oversende Kommisjonen teksten til alle beslutninger som deres klageinstanser treffer i samsvar med artikkel 2d nr. 3, sammen med en begrunnelse for beslutningene.»

Artikkel 12a

Gjennomgåelse

Komisjonen skal senest 20. desember 2012 gjennomgå gjennomføringen av dette direktiv og avgi rapport til

Europaparlamentet og Rådet om dets virkning, særlig med hensyn til alternative sanksjoner og frister.»

7. Vedlegget skal slettes.

Artikkel 3

Innarbeiding i nasjonal lovgivning

1. Medlemsstatene skal innen 20. desember 2009 sette i kraft de lover og forskrifter som er nødvendige for å etterkomme dette direktiv. De skal umiddelbart oversende Kommisjonen teksten til disse lover og forskrifter.

Disse bestemmelsene skal, når de vedtas av medlemsstatene, inneholde en henvisning til dette direktiv, eller det skal vises til direktivet når de kunngjøres. Nærmere regler for henvisningen fastsettes av medlemsstatene.

2. Medlemsstatene skal oversende Kommisjonen teksten til de viktigste internrettslige bestemmelsene som de vedtar på det området dette direktiv omhandler.

Artikkel 4

Ikrafttredelsesdato

Dette direktiv trer i kraft den 20. dag etter at det er kunngjort i *Den europeiske unions tidende*.

Artikkel 5

Adressater

Dette direktiv er rettet til medlemsstatene.

Utferdiget i Strasbourg, 11. desember 2007.

For Europaparlamentet

H.-G. PÖTTERING

President

For Rådet

M. LOBO ANTUNES

Formann