DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

4. marts 1999 *

I sag C-258/97,

angående en anmodning, som Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten (Østrig) i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI)

mod

Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT L 395, s. 33) og af Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1),

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. J. G. Kapteyn (refererende dommer), og dommerne G. Hirsch, J. L. Murray, H. Ragnemalm og R. Schintgen,

generaladvokat: A. Saggio
justitssekretær: ekspeditionssekretær H. A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) ved advokat Rainer Kurbos, Graz

— Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft ved advokaterne Klaus Messiner og Ute Messiner, Klagenfurt

— den østrigske regering ved kontorchef Wolf Okresek, Forbundskanslerens Kontor, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Hendrik van Lier og Claudia Schmidt, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 17. juni 1998 af Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft ved Klaus Messiner og afdelingschef Gerhard Maderthaner, Juridisk Afdeling, af den østrigske regering ved Michael Fruhmann, Forbundskanslerens Kontor, og af Kommissionen ved Hendrik van Lier og Claudia Schmidt,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 1. oktober 1998,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 8. juli 1997, indgået til Domstolen den 17. juli 1997, har Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt fem præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT L 395, s. 33) og af Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1).

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en tvist mellem Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft (HI) (herefter »sagsøgeren«) og Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft (forvaltningsselskabet for delstatens hospitaler, herefter »sagsøgte«) angående tildeling af en tjenesteydelsesaftale i forbindelse med opførelse af et børnehospital i Klagenfurt.

De fællesskabsretlige bestemmelser

3 Artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665, som affattet ved artikel 41 i direktiv 92/50, har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne træffer, for så vidt angår procedurerne for indgåelse af offentlige kontrakter, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 71/305/EØF, 77/62/EØF og 92/50/EØF, de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig hurtigst muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger på de betingelser, der er anført i de følgende artikler, særlig artikel 2, stk. 7, med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller de nationale regler, der omsætter denne ret.«

4 Artikel 1, stk. 2 og 3, i direktiv 89/665 bestemmer:

»2. Medlemsstaterne påser, at der mellem virksomheder, som kan gøre en skade gældende i forbindelse med en procedure for tildeling af kontrakter, ikke finder forskelsbehandling sted på grund af den sondring, der i dette direktiv foretages mellem de nationale regler, der omsætter fællesskabsretten, og de øvrige nationale regler.

3. Medlemsstaterne sikrer, at der er adgang til klageprocedurerne efter nærmere bestemmelser, som medlemsstaterne kan fastsætte, i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en offentlig indkøbs-, bygge- eller anlægskontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse. Medlemsstaterne kan navnlig kræve, at en person, der ønsker at gøre brug af en sådan procedure, på forhånd har underrettet den ordregivende myndighed om den påståede overtrædelse og om, at vedkommende agter at indgive klage.«

5 Samme direktivs artikel 2 foreskriver:

»1. Medlemsstaterne påser, at de foranstaltninger, der træffes med henblik på de i artikel 1 omhandlede klageprocedurer, omfatter de nødvendige beføjelser til:

a) hurtigst muligt og som hastesag at træffe midlertidige foranstaltninger, der har til formål at bringe den påståede overtrædelse til ophør eller hindre, at der påføres de pågældende interesser anden skade, herunder foranstaltninger med henblik på at afbryde eller foranledige afbrydelse af den pågældende procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt eller stille gennemførelsen af enhver beslutning, der er truffet af den ordregivende myndighed, i bero

b) at annullere eller foranledige annullering af ulovlige beslutninger, herunder at fjerne de diskriminerende tekniske, økonomiske eller finansielle specifikationer i udbudsmaterialet, i udbudsbetingelserne eller i andre dokumenter i forbindelse med den pågældende procedure for indgåelse af en kontrakt

c) at tilkende skadelidte personer skadeserstatning.

...

7. Medlemsstaterne påser, at de afgørelser, der træffes af de for klageprocedurerne ansvarlige instanser, kan gennemføres effektivt.

8. Når de instanser, der er ansvarlige for klageprocedurerne, ikke er retsinstanser, skal deres afgørelser altid begrundes skriftligt. I så fald skal der desuden træffes

dispositioner til at sikre de procedurer, hvorved enhver foranstaltning, der formodes at være ulovlig, og som træffes af den kompetente myndighed i første instans, eller enhver formodet forsømmelse i udøvelsen af de beføjelser, der er tildelt denne, kan appelleres eller indbringes for en anden instans, som er en ret i henhold til traktatens artikel 177, og som er uafhængig i forhold til den ordregivende myndighed og til myndigheden i første instans.

Udnævnelsen af medlemmerne af denne uafhængige instans og udløbet af deres embedsperiode er undergivet de samme betingelser, som gælder for dommere, for så vidt angår den myndighed, der er ansvarlig for deres udnævnelse, varigheden af deres embedsperiode og muligheden for deres afsættelse. Formanden for denne uafhængige instans skal mindst have samme juridiske og faglige kvalifikationer som en dommer. Den uafhængige instans træffer sine afgørelser efter en kontradiktorisk procedure, og disse afgørelser har på grundlag af bestemmelser, som fastsættes af hver medlemsstat, retsvirkninger med bindende kraft.«

6 Artikel 8, 9 og 10 i direktiv 92/50 bestemmer:

Artikel 8

»Aftaler, hvis genstand er de i bilag I A opførte tjenesteydelser, indgås i overensstemmelse med bestemmelserne i afsnit III til VI.«

Artikel 9

»Aftaler, hvis genstand er de i bilag I B opførte tjenesteydelser, indgås i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 14 og 16.«

Artikel 10

»Aftaler, hvis genstand samtidig er de tjenesteydelser, der er opført i bilag I A, og de tjenesteydelser, der er opført i bilag I B, indgås i overensstemmelse med bestemmelserne i afsnit III til VI, hvis værdien af de i bilag I A opførte tjenesteydelser er større end værdien af de i bilag I B opførte tjenesteydelser. I modsat fald indgås de i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 14 og 16.«

7 Direktiv 92/50 skulle have været gennemført i østrigsk ret fra den 1. januar 1995, jf. artikel 168 i akten vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EFT 1994 C 241, s. 21).

Østrigske retsforskrifter

8 Hvad angår Land Kärnten blev direktiv 89/665 gennemført ved Kärntner Auftragsvergabegesetz (delstatslov om indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter), som trådte i kraft den 1. januar 1994 (LGBl. nr. 55/1994). I denne lovs afsnit VIII (»klageadgang«) bestemmer § 59 stk. 1, at reglerne om licitation over offentlige kontrakter i lovens forstand kontrolleres af Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten (herefter »UVK«).

9 Reglerne om dette organ er samlet i en særlig lov, Kärntner Verwaltungssenatsgesetz (LGBl. nr. 104/1990). Denne lov regulerer især organets kompetence, sammensætning og uafhængighed.

10 Det står fast, at gennemførelsen af direktiv 92/50 først skete i Land Kärnten med virkning fra den 1. juli 1997.

De præjudicielle spørgsmål

11 Sagsøgeren afgav bud under en udbudsprocedure tilrettelagt af sagsøgte, hvis genstand var opførelsen af et børnehospital i Klagenfurt. Udbuddet angik en række tjenesteydelser vedrørende teknisk rådgivning og planlægning samt rådgivning og studiearbejder vedrørende de forskellige lægelige installationer.

12 Efter at der var blevet givet tilslag til CMT Medizintechnik Gesellschaft mbH, Wien, klagede sagsøgeren — som selv havde deltaget i udbudsproceduren — til UVK og gjorde gældende, at tilslagsproceduren var ulovlig som følge af, at de fællesskabsretlige bestemmelser om offentlige tjenesteydelsesaftaler var blevet tilsidesat.

13 Da UVK ikke så sig i stand til at træffe afgørelse i den verserende tvist uden en klargøring vedrørende fortolkningen af direktiv 89/665 og 92/50, besluttede man at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende fem præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 2, stk. 8, i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelse vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter fortolkes således, at Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten opfylder betingelserne for at være kompetent instans i klageprocedurer vedrørende tjenesteydelser?

2) Skal disse eller andre bestemmelser i Rådets direktiv 89/665/EØF om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, hvoraf der udledes et individuelt krav på gennemførelse af en klageprocedure for en myndighed eller en retsinstans, der opfylder betingelserne i artikel 2, stk. 8, i direktiv 89/665/EØF, fortolkes således, at de er så tilstrækkelig bestemte og konkrete, at en privatperson med føje kan påberåbe sig kravet over for en medlemsstat under en procedure, såfremt medlemsstaten ikke har gennemført det pågældende direktiv?

3) Skal bestemmelserne i artikel 41 i direktiv 92/50/EØF, sammenholdt med direktiv 89/665/EØF, som stifter et retskrav for en privatperson på gennemførelse af en klageprocedure, fortolkes således, at en national ret, udformet som Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten, ved gennemførelsen af en kontrolprocedure på grundlag af national ret — såsom §§ 59 ff. i Kärntens Auftragsvergabegesetz og de i denne sammenhæng udstedte bekendtgørelser — kan lade disse ude af betragtning, når gennemførelsen af en kontrolprocedure efter Kärntens Auftragsvergabegesetz vedrørende tildeling af tjenesteydelsesaftaler forhindrer dette, og følgelig alligevel kan gennemføre en kontrolprocedure i henhold til 8. afsnit i Kärntens Auftragsvergabegesetz?

4) Skal de i hovedsagen omhandlede ydelser under hensyn til artikel 10 i direktiv 92/50/EØF betegnes som tjenesteydelser som omhandlet i bilag I A til direktiv 92/50/EØF, kategori 12 (arkitektvirksomhed, rådgivende ingeniørvirksomhed og integreret ingeniørvirksomhed, byplanlægning og landskabsarkitektur, hermed beslægtet teknisk-videnskabelig konsulentvirksomhed, teknisk afprøvning og analyse)?

5) Skal bestemmelserne i direktiv 92/50/EØF fortolkes således, at de opfylder de betingelser for umiddelbar anvendelse af et fællesskabsretligt direktiv, der er anført i præmis 12 i sag 41/74, van Duyn, således at tjenesteydelserne i direk-

tivets bilag I A udbydes efter den deri anførte procedure, henholdsvis er de relevante bestemmelser i direktivet i denne sammenhæng vedrørende de i bilag I A nævnte tjenesteydelser udformet på en sådan måde, at de opfylder de i ovennævnte sag anførte betingelser?«

Første spørgsmål

14 Ved det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret, UVK, nærmere bestemt oplyst, om bestemmelser som dem, der vedrører dens sammensætning og virke, opfylder betingelserne efter artikel 2, stk. 8, i direktiv 89/665.

15 Det bemærkes, at denne bestemmelse vedrører organer, som er ansvarlige for kontrolprocedurerne vedrørende afgørelser, som er truffet af de myndigheder i første instans, som er kompetente med hensyn til udbud i forbindelse med offentlige kontrakter, der er omfattet af anvendelsesområdet for nævnte direktiv.

16 I henhold til direktivets artikel 2, stk. 8, første afsnit, har medlemsstaterne to valgmuligheder ved iværksættelsen af en tilsynsordning for offentlige kontrakter.

17 Den første mulighed er at overlade kompetencen til at behandle klager til retsinstanser. Den anden mulighed er i første fase at overlade kompetencen til organer, som ikke er retsinstanser. I så fald skal de af disse organer trufne afgørelser enten kunne appelleres til en retsinstans eller kunne indbringes for en anden instans, som skal opfylde de særlige krav i artikel 2, stk. 8, andet afsnit, i direktiv 89/665, således at der sikres en tilstrækkelig klageadgang (dom af 4.2.1999, sag C-103/97, Köllensperger, Sml. I, s. 551, præmis 29).

18 Som generaladvokaten har bemærket i punkt 12, 13 og 14 i forslaget til afgørelse, har et organ som UVK samtlige de egenskaber, der må kræves, for at det kan anerkendes som en ret i traktatens artikel 177's forstand.

19 Heraf følger, at når forholdene er som i hovedsagen i den forstand, at den instans, der er ansvarlig for klageprocedurerne, har en domstolslignende karakter, finder de særlige krav i artikel 2, stk. 8, andet afsnit, i direktiv 89/665 ikke anvendelse.

20 Henset til de ovenstående betragtninger må der svares den forelæggende ret, at betingelserne i artikel 2, stk. 8, i direktiv 89/665 ikke gælder for instanser, hvis sammensætning og funktion er reguleret af regler som dem, der karakteriserer den forelæggende ret.

Andet og tredje spørgsmål

21 Med det andet og tredje spørgsmål, som skal besvares samlet, spørger den forelæggende ret nærmere bestemt, om artikel 2, stk. 8, eller andre bestemmelser i direktiv 89/665 skal fortolkes således, at de klageinstanser i medlemsstaterne, der er kompetente vedrørende procedurer for indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, jf. nævnte artikel 2, stk. 8, også, hvis direktiv 92/50 ikke er gennemført inden for udløbet af fristen, er beføjet til at afgøre klagesager vedrørende fremgangsmåder for indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler.

22 Herved skal der først henvises til, at Domstolen i dom af henholdsvis 17. september 1997 (sag C-54/96 Dorsch Consult, Sml. I, s. 4961, præmis 40) og af 24. september 1998 (sag C-76/97, Tögel, Sml. I, s. 5357, præmis 22) udtalte, at det er

medlemsstaterne selv, der er forpligtet til i deres nationale retsorden at fastlægge, hvilke domstole der er kompetente i tvister, der vedrører borgernes rettigheder, der følger af fællesskabsretten, idet det herved er forudsat, at medlemsstaterne er forpligtet til konkret at sikre, at disse rettigheder effektivt beskyttes. Bortset fra på dette punkt tilkommer det ikke Domstolen at medvirke ved afgørelsen af de kompetenceproblemer inden for det nationale domstolssystem, som fastlæggelsen af visse rettigheder efter fællesskabsretten kan give anledning til.

23 I de samme domme, henholdsvis i præmis 41 og 23, fastslog Domstolen endvidere, at artikel 41 i direktiv 92/50 ganske vist pålægger medlemsstaterne at træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt kan indgives klage vedrørende offentlige tjenesteydelsesaftaler, men bestemmelsen angiver ikke, hvem de kompetente nationale instanser er, ligesom den ikke angiver, at det skal være de samme instanser som dem, medlemsstaterne har oprettet vedrørende offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter.

24 Det står dog fast, at direktiv 92/50 på den dato, på hvilken sagsøgeren indledte sin klagesag ved UVK, ikke var blevet gennemført i Land Kärnten. Loven om gennemførelsen trådte først i kraft den 1. juli 1997.

25 Under disse omstændigheder påpegede Domstolen i præmis 43 og præmis 25 henholdsvis i Dorsch Consult- og Tögel-dommen, at den pligt for medlemsstaterne, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål, og pligten i medfør af EF-traktatens artikel 5 til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger til at sikre opfyldelsen af denne pligt, påhviler alle myndighederne i medlemsstaterne, herunder også domstolene inden for deres kompetence. Heraf udledte Domstolen, at den nationale domstol ved anvendelsen af nationale retsforskrifter, hvad enten de er ældre eller yngre end direktivet, er forpligtet til, i videst muligt omfang, at fortolke dem i lyset af direktivets ordlyd og formål og at fremkalde det med direktivet tilsigtede resultat, og således handle i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 189, stk. 3 (jf. dom af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135,

præmis 8, af 16.12.1993, sag C-334/92, Wagner Miret, Sml. I, s. 6911, præmis 20, og af 14.7.1994, sag C-91/92, Faccini Dori, Sml. I, s. 3325, præmis 26).

26 I dommens præmis 44 og præmis 26, henholdsvis i Dorsch Consult- og Tögeldommen, udtalte Domstolen desuden, at spørgsmålet om udpegelse af et organ, der har kompetence til at behandle klager vedrørende offentlige tjenesteydelsesaftaler, har betydning, selv om direktiv 92/50 ikke er gennemført. I tilfælde, hvor en medlemsstat har undladt at træffe de nødvendige gennemførelsesforanstaltninger eller har truffet foranstaltninger, som ikke er i overensstemmelse med et direktiv, har Domstolen nemlig på visse betingelser anerkendt, at borgerne for domstolene kan gøre et direktiv gældende over for en medlemsstat, som ikke har efterkommet direktivet. Selv om denne mindstegaranti ikke kan berettige en medlemsstat til at undlade rettidigt at træffe egnede foranstaltninger med henblik på at gennemføre hvert direktivs mål (jf. navnlig dom af 2.5.1996, sag C-253/95, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2423, præmis 13), kan garantien dog tildele borgerne ret til at påberåbe sig direktiv 92/50's materielle bestemmelser over for en medlemsstat.

27 Endelig udtalte Domstolen i præmis 45 og 27 i de samme domme, at såfremt nationale regler ikke kan fortolkes som værende i overensstemmelse med direktiv 92/50, kan de berørte retssubjekter ifølge de relevante procedurer i national ret rejse krav om erstatning for skade, der er lidt som følge af den manglende gennemførelse af direktivet inden for den fastsatte frist (jf. navnlig dom af 8.10.1996, forenede sager C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 og C-190/94, Dillenkofer m.fl., Sml. I, s. 4845).

28 Følgelig må på det andet og det tredje spørgsmål besvares således, at hverken artikel 2, stk. 8, eller andre bestemmelser i direktiv 89/665 kan fortolkes på den måde, at de klageinstanser i medlemsstaterne, der er kompetente vedrørende procedurerne for indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, jf. artikel 2, stk. 8, i direktiv 89/665, også, hvis direktiv 92/50 ikke er gennemført inden for fristen, har beføjelse til at afgøre klagesager vedrørende fremgangsmåderne for indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler. Imidlertid indebærer kravet om en fortolkning af national ret, der er i overensstemmelse med direktiv 92/50 og

med kravet om en effektiv beskyttelse af borgernes rettigheder, at den nationale retsinstans efterprøver, om de relevante bestemmelser i national ret giver borgerne en klageret hvad angår indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler. Under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende har den nationale retsinstans navnlig pligt til at undersøge, om denne klageret kan udøves for de samme instanser som dem, der har kompetence på området for indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter.

Fjerde spørgsmål

29 Med det fjerde spørgsmål spørger den nationale ret, om tjenesteydelser som dem, der er genstanden for sagsøgtes udbud, er omfattet af kategori 12 i bilag I A til direktiv 92/50.

30 Kategori 12 i bilag I A til direktiv 92/50 omhandler arkitektvirksomhed, rådgivende ingeniørvirksomhed og integreret ingeniørvirksomhed, byplanlægning og landskabsarkitektur, hermed beslægtet teknisk, videnskabelig konsulentvirksomhed, teknisk afprøvning og analyse.

31 Af de grunde, der er anført af generaladvokaten i punkt 25 i forslaget til afgørelse, er det åbenbart, at ydelser som dem, der er genstanden for sagsøgtes udbud, er omfattet af kategori 12 i bilag I A til direktiv 92/50.

32 Det fjerde spørgsmål må følgelig besvares således, at tjenesteydelser som dem, der er genstand for sagsøgtes udbud, og som angår udarbejdelse og gennemførelse af

projekter til opførelse af en børneklinik på et hospital samt tilhørende lægelige installationer, er omfattet af bilag I A, kategori 12, til direktiv 92/50.

Femte spørgsmål

33 Med det femte spørgsmål spørger den forelæggende ret nærmere bestemt, om bestemmelserne i direktiv 92/50 kan påberåbes af borgerne for de nationale retsinstanser.

34 Som Domstolen har påpeget i den ovennævnte Tögel-doms præmis 42, kan borgerne ifølge Domstolens faste praksis (jf. dom af 20.9.1988, sag 31/87, Beentjes, Sml. s. 4635, præmis 40) i alle tilfælde, hvor bestemmelser i et direktiv efter deres indhold fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, påberåbe sig dem over for staten, enten når denne ikke rettidigt har gennemført direktivet i national ret, eller når den ikke har gennemført det korrekt.

35 Det må således undersøges, om de pågældende bestemmelser i direktiv 92/50 efter deres indhold fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise til, at borgerne kan påberåbe sig dem over for staten.

36 Herved må det først bemærkes, at, som fastslået i Tögel-dommens præmis 44, er bestemmelserne i afsnit I vedrørende direktivets saglige og personelle anvendelsesområde og i afsnit II om de procedurer, der finder anvendelse på aftaler, hvis genstand er de i bilag I A og I B opførte tjenesteydelser, ubetingede og tilstrækkeligt præcise til, at de kan påberåbes for en national domstol.

37 Det blev tillige i Tögel-dommens præmis 45 fastslået, at i henhold til artikel 8, 9 og 10, som er indeholdt i afsnit II, er de ordregivende myndigheder forpligtet til nøjagtigt og uforbeholdent at indgå offentlige tjenesteydelsesaftaler i henhold til nationale procedurer, som er i overensstemmelse med bestemmelserne i afsnit III-VI for så vidt angår de tjenesteydelser, som fuldt ud eller hovedsageligt henhører under bilag I A, og i artikel 14 og 16 for så vidt angår de tjenesteydelser, som fuldstændigt eller hovedsageligt henhører under bilag I B. Artikel 14 udgør afsnit IV, hvorimod artikel 16 er indeholdt i afsnit V.

38 Endelig fastslog Domstolen i Tögel-dommens præmis 46, at de detaljerede bestemmelser i direktivets afsnit III-VI, som vedrører valg af udbudsprocedure, regler for projektkonkurrencer, fælles regler på det tekniske område og for offentliggørelse, samt reglerne vedrørende kriterier for deltagelse, valg og for tildeling, bortset fra de undtagelser og nuancer, der følger af deres ordlyd, er ubetingede og tilstrækkeligt klare og præcise til, at de kan påberåbes af tjenesteyderne for de nationale domstole.

39 Det femte spørgsmål må derfor besvares således, at bestemmelserne i afsnit I og II i direktiv 92/50 kan direkte påberåbes af borgerne for de nationale retsinstanser. Bestemmelserne i afsnit III-VI kan ligeledes påberåbes af en borger for en national retsinstans, såfremt det fremgår af en konkret vurdering af deres affattelse, at de er ubetingede og tilstrækkeligt klare og præcise.

Sagens omkostninger

40 De udgifter, der er afholdt af den østrigske regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten ved kendelse af 8. juli 1997, for ret:

1) **Betingelserne i artikel 2, stk. 8, i Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter gælder ikke for instanser, hvis sammensætning og funktion er reguleret af regler som dem, der karakteriserer den forelæggende ret.**

2) **Hverken artikel 2, stk. 8, eller andre bestemmelser i direktiv 89/665 kan fortolkes således, at de klageinstanser i medlemsstaterne, der er kompetente vedrørende procedurerne for indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter, jf. artikel 2, stk. 8, i direktiv 89/665, også, hvis Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler ikke er gennemført inden for fristen, har beføjelse til at afgøre klagesager vedrørende fremgangsmåderne for indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler. Imidlertid indebærer kravet om en fortolkning af national ret, der er i overensstemmelse med direktiv 92/50 og med kravet om en effektiv beskyttelse af borgernes rettigheder, at den nationale retsinstans efterprøver, om de relevante bestemmelser i national ret giver borgerne en klageret hvad angår indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler. Under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende har den nationale retsinstans navnlig pligt til at undersøge, om denne**

klageret kan udøves for de samme instanser som dem, der har kompetence på området for indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter.

3) Tjenesteydelser som dem, der er genstand for sagsøgtes udbud, og som angår udarbejdelse og gennemførelse af projekter til opførelse af en børneklinik på et hospital samt tilhørende lægelige installationer, er omfattet af bilag I A, kategori 12, til direktiv 92/50.

4) Bestemmelserne i afsnit I og II i direktiv 92/50 kan direkte påberåbes af borgerne for de nationale retsinstanser. Bestemmelserne i afsnit III-VI kan ligeledes påberåbes af en borger for en national retsinstans, såfremt det fremgår af en konkret vurdering af deres affattelse, at de er ubetingede og tilstrækkeligt klare og præcise.

Kapteyn Hirsch Murray

Ragnemalm Schintgen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 4. marts 1999.

R. Grass P. J. G. Kapteyn

Justitssekretær Formand for Sjette Afdeling