DOMSTOLENS KENDELSE (Fjerde Afdeling)
9. april 2003 *

I sag C-424/01,

angående en anmodning, som Bundesvergabeamt (Østrig) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

CS Communications & Systems Austria GmbH

mod

Allgemeine Unfallversicherungsanstalt,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 2 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

* Processprog: tysk.

(EFT L 395, s. 33), som ændret ved Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1),

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans (refererende dommer), og dommerne A. La Pergola og S. von Bahr,

generaladvokat: S. Alber,
justitssekretær: R. Grass,

efter at den forelæggende ret er blevet underrettet om, at Domstolen har til hensigt at træffe afgørelse ved begrundet kendelse i henhold til procesreglementets artikel 104, stk. 3,

efter at de parter eller andre, der er nævnt i artikel 23 i EF-statutten for Domstolen, er blevet anmodet om at fremkomme med deres eventuelle bemærkninger hertil,

og efter at have hørt generaladvokaten,

afsagt følgende

Kendelse

1 Ved beslutning af 25. oktober 2001, indgået til Domstolen den følgende dag, har Bundesvergabeamt i henhold til artikel 234 EF forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 2 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 (EFT L 395, s. 33), som ændret ved Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1, herefter »direktiv 89/665«).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag mellem CS Communications & Systems Austria GmbH (herefter »CS Austria«) og Allgemeine Unfallversicherungsanstalt (herefter »AUV«), vedrørende en beslutning truffet af AUV om at forkaste CS Austrias bud på en indkøbskontrakt vedrørende levering, installation og implementering af forskellige netværkskomponenter uden nærmere prøvelse af buddets indhold, med den begrundelse, at det ikke var i overensstemmelse med udbudsbetingelserne.

De relevante fællesskabsbestemmelser

3 Som det fremgår af tredje betragtning til direktiv 89/665, har direktivet til formål at udvide garantierne for gennemsigtighed og ikke-forskelsbehandling ved

adgangen til på fællesskabsplan at konkurrere om offentlige kontrakter og i særdeleshed at sikre, at der i medlemsstaterne findes effektive og hurtige klagemuligheder i tilfælde af overtrædelse af fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter eller af de nationale regler, der omsætter denne ret.

4 Artikel 2, stk. 1, i direktiv 89/665 præciserer i denne forbindelse, at medlemsstaterne skal påse, »at de foranstaltninger, der træffes med henblik på [at sikre tilstedeværelsen af sådanne effektive og hurtige 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«.

5 For så vidt angår vedtagelsen af midlertidige foranstaltninger bestemmer artikel 2, stk. 4, i direktiv 89/665:

»Medlemsstaterne kan foreskrive, at den ansvarlige instans, når den undersøger, om der skal træffes midlertidige foranstaltninger, kan tage hensyn til de sandsynlige følger af sådanne foranstaltninger for alle interesser, som vil kunne skades, samt for almenvellet, og beslutte ikke at give sit samtykke hertil, når de negative følger af sådanne foranstaltninger vil være større end fordelene. En beslutning om ikke at tillade midlertidige foranstaltninger berører ikke de øvrige rettigheder, som den person, der anmoder om disse foranstaltninger, måtte gøre krav på.«

6 Endelig fastslår artikel 2, stk. 8, første afsnit, i direktiv 89/665:

»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 [artikel 234 EF], og som er uafhængig i forhold til den ordregivende myndighed og til myndigheden i første instans.«

De relevante nationale retsregler

7 Direktiv 89/665 er gennemført i østrigsk ret ved Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz) (forbundsloven om indgåelse af offentlige

kontrakter, BGBl. 1993/462). Denne lov blev i 1997 erstattet af en lov med samme titel (BGBl. I, 1997/56, herefter »BVergG«).

8 § 113 i BVergG bestemmer:

»1. Bundesvergabeamt har kompetence til på begæring at gennemføre klageprocedurer i henhold til nedenstående bestemmelser.

2. Indtil tildelingen af kontrakten har Bundesvergabeamt kompetence til

a) at fastsætte foreløbige forholdsregler, samt

b) at annullere ulovlige beslutninger, truffet af den ordregivende myndighed,

med henblik på at bringe overtrædelser af nærværende forbundslov og de i henhold hertil udstedte bestemmelser til ophør.

3. Efter tildelingen af kontrakten, eller efter udbudsprocedurens afslutning, har Bundesvergabeamt kompetence til at fastslå, at kontrakten som følge af en overtrædelse af nærværende forbundslov eller de i henhold hertil udstedte bestemmelser ikke er blevet tildelt den bydende, der har afgivet det bedste bud. [...]«

9 BVergG's § 116, som vedrører fastsættelse af foreløbige forholdsregler, bestemmer:

»1. Straks efter indledningen af en klageprocedure skal Bundesvergabeamt, såfremt der er indgivet begæring herom, som hastesag fastsætte de foreløbige forholdsregler, det måtte finde nødvendige for og egnede til at modvirke eller hindre en sket eller umiddelbart truende skade på rekvirentens interesser som følge af den påståede ulovlighed.

[...]

3. Bundesvergabeamt skal, inden det fastsætter foreløbige forholdsregler, foretage en indbyrdes afvejning af de sandsynlige følger af den pågældende foranstaltning for alle muligt skadelidte interesser hos rekvirenten, de øvrige ansøgere eller bydende og den ordregivende myndighed, samt en eventuel særlig almen interesse i, at udbudsproceduren videreføres. Følger det af denne afvejning, at de negative følger af den foreløbige forholdsregel vil være større end fordelene, skal der meddeles afslag på begæringen herom.

4. Den foreløbige forholdsregel kan indebære, at gennemførelsen af hele udbudsproceduren eller enkelte beslutninger, truffet af den ordregivende myndighed, udsættes, indtil Bundesvergabeamt måtte have truffet afgørelse om ugyldigheden heraf, eller at der træffes andre egnede foranstaltninger.

[...]

6. De foreløbige forholdsregler kan fuldbyrdes omgående. Fuldbyrdelsen sker i henhold til bestemmelserne i Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 [lov om tvangsfuldbyrdelse af forvaltningsafgørelser, BGBl. 1991/53].«

Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

10 AUV offentliggjorde den 9. juli 2001 en bekendtgørelse vedrørende udbud af en indkøbskontrakt om levering, installation og implementering af forskellige elektroniske netværkskomponenter samt software til administration af netværk. Kontraktværdien var anslået til 1 mio. EUR, og kontrakten omfattede også uddannelse i brugen af dette software.

11 Ved skrivelse af 10. september 2001 afgav CS Austria et bud på kontrakten, hvori selskabet dog præciserede, at de produkter, det ville levere, ikke var fabriksnye, men istandsatte produkter.

12 Ved skrivelse af 19. september 2001 meddelte AUV CS Austria, at selskabets bud var blevet forkastet uden nærmere prøvelse af dets indhold, eftersom det ikke var i overensstemmelse med udbudsbetingelserne. AUV henviste i denne forbindelse til, at det i henhold til de østrigske civile domstoles praksis i tvivlstilfælde skal lægges til grund, at der, medmindre andet udtrykkeligt er angivet, kun kan tilbydes fabriksnye produkter med henblik på tildeling af en offentlig indkøbskontrakt.

13 CS Austria anlagde sag ved Bundesvergabeamt med påstand om annullation af denne beslutning i henhold til BVergG's § 113 samt om fastsættelse af foreløbige forholdsregler, hvorefter den ordregivende myndighed fik forbud mod at tildele kontrakten, indtil der var truffet afgørelse om annullationspåstanden. Til støtte for disse påstande anførte CS Austria for det første, at det ikke i udbudsmaterialet var angivet, at de leverede produkter skulle være fabriksnye, men at det blot krævedes, at apparaterne skulle opfylde alle gældende sikkerhedsbestemmelser, hvilket var tilfældet i den foreliggende sag, idet de af selskabet tilbudte produkter havde gennemgået et hovedeftersyn og — da der var tale om elektroniske tilslutningsenheder — ikke var præget af nogen form for brug. CS Austria anførte for det andet, at selskabet havde afgivet det billigste bud, samtidig med at dette teknisk set fuldt ud var på højde med de øvrige bydendes bud, hvorfor selskabet burde tildeles kontrakten. Følgelig var AUV's beslutning om at forkaste CS Austrias bud uden at prøve indholdet heraf ulovlig og kunne føre til, at selskabet led et alvorligt økonomisk tab.

14 AUV nedlagde påstand om, at begæringen om foreløbige forholdsregler ikke blev taget til følge, for det første fordi en forsinkelse med hensyn til tildelingen af kontrakten på to måneder ville kunne påføre myndigheden et betydeligt økonomisk tab samt bringe behandlingskapaciteten på de sygehuse, hvortil de omhandlede leverancer var bestemt, i fare, og for det andet fordi begæringen om foreløbige forholdsregler var udtryk for et retsmisbrug, idet det var åbenbart, at påstanden om annullation af den ordregivende myndigheds beslutning — som begæringen om foreløbige forholdsregler var indgivet til sikring af — under alle omstændigheder ikke kunne tages til følge. AUV anførte i denne forbindelse, at CS Austria havde indrømmet, at selskabet kun havde tilbudt brugte istandsatte produkter, selv om det fremgår af de østrigske civile domstoles faste praksis, at det, medmindre andet udtrykkeligt er aftalt, skal lægges til grund, at de varer, som skal leveres, skal være fabriksnye. Da udbudsmaterialet ikke udtrykkeligt tillod brugte produkter, skulle CS Austrias bud ifølge AUV forkastes uden videre.

15 Ved afgørelse af 25. oktober 2001 tog Bundesvergabeamt CS Austrias begæring om foreløbige forholdsregler delvis til følge, for så vidt som det forbød den

ordregivende myndighed at tildele kontrakten inden den 25. november 2001. Derimod udsatte den afgørelsen vedrørende de øvrige dele af begæringen om foreløbige forholdsregler med den begrundelse, at disse afhang af en fortolkning af artikel 2 i direktiv 89/665. Bundesvergabeamt anførte i denne forbindelse, at selv om den østrigske lovgiver — ved § 116, stk. 3, i BVergG — har vedtaget de nødvendige foranstaltninger til gennemførelse af artikel 2, stk. 4, i direktiv 89/665, stiller den sidstnævnte bestemmelse ikke udtrykkeligt krav om, at den instans, der er ansvarlig for klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, skal tage hensyn til udsigterne til, om påstanden om annullation af den ordregivende myndigheds beslutning vil blive taget til følge.

16 Bestemmelsen kan således ifølge Bundesvergabeamt fortolkes således, at det udelukkende er de faktiske ulemper, som fastsættelsen af de foreløbige forholdsregler vil indebære, såsom forsinkelse af tildelingen af kontrakten og de dermed forbundne ulemper, den ansvarlige myndighed skal tage hensyn til. Denne fortolkning kan ligeledes begrundes i hensynet til den effektive virkning af de foreløbige forholdsregler, som omhandlet i direktiv 89/665, da en hensyntagen til udsigterne til, at realitetspåstanden tages til følge, allerede i forbindelse med afgørelsen vedrørende de foreløbige forholdsregler, faktisk foregriber udfaldet af hovedsagen.

17 På den anden side har Bundesvergabeamt anført, at artikel 2, stk. 4, i direktiv 89/665 udtrykkeligt giver den instans, der er ansvarlig for klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, mulighed for at tage hensyn til de sandsynlige følger af sådanne foreløbige foranstaltninger for alle interesser, som vil kunne skades, samt for almenvellet. Det er således ikke udelukket, at den pågældende instans, i forbindelse med, at den foretager en sådan interesseafvejning, også vurderer chancerne for, at påstanden om annullation af den ordregivende myndigheds beslutning tages til følge.

18 Idet Bundesvergabeamt under disse omstændigheder fandt, at afgørelsen af den for denne ret verserende sag afhænger af en fortolkning af fællesskabsretten, har den udsat hovedsagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er den instans, der i henhold til 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, som affattet ved direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992, er ansvarlig for klageprocedurerne, i henhold til artikel 2, stk. 4, i direktiv 89/665/EØF, inden den træffer afgørelse om en begæring om foreløbige forholdsregler, ved afvejningen af de involverede interesser forpligtet til at tage hensyn til, om der vil kunne gives medhold i et annullationssøgsmål til prøvelse af en påstået ulovlig beslutning, som omhandlet i direktivets artikel 2, stk. 1, litra b), der er truffet af den ordregivende myndighed?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende:

Kan den instans, der i henhold til 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, som affattet ved direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992, er ansvarlig for klageprocedurerne, i henhold til artikel 2, stk. 4, i direktiv 89/665/EØF, inden den træffer afgørelse om en begæring om foreløbige forholdsregler, ved afvejningen af de involverede interesser tage hensyn til, om der vil kunne gives medhold i et annullationssøgsmål til prøvelse af en påstået ulovlig beslutning, som omhandlet i direktivets artikel 2, stk. 1, litra b), der er truffet af den ordregivende myndighed?«

19 Den forelæggende ret har endvidere indgivet begæring om, at Domstolen underkaster den præjudicielle forelæggelse en hasteprocedure i henhold til procesreglementets artikel 104a med den begrundelse, at de forelagte spørgsmål er rejst under en sag om foreløbige forholdsregler, der vedrører en endnu ikke afsluttet udbudsprocedure, og at den ordregivende myndighed ønsker at tildele kontrakten hurtigst muligt, eftersom en eventuel forsinkelse med tildeling af kontrakten vil kunne medføre en forringelse af behandlingskapaciteten for røntgenanlæggene på to store østrigske sygehuse.

20 Ved beslutning af 20. november 2001 blev denne begæring imidlertid afvist af Domstolens præsident, på den refererende dommers forslag og efter at have hørt generaladvokaten, med den begrundelse, at det ikke ud fra de af den forelæggende ret påberåbte omstændigheder var godtgjort, at det i særlig grad er uopsætteligt, at der træffes afgørelse om de forelagte præjudicielle spørgsmål.

Formaliteten med hensyn til de præjudicielle spørgsmål

21 På baggrund af Bundesvergabeamts forelæggelsesbeslutning af 11. juli 2001 i en anden sag om tildeling af en offentlig kontrakt, som er registreret på Domstolens Justitskontor under sag nr. C-314/01, og som aktuelt verserer for Domstolen, har Kommissionen udtrykt tvivl om, hvorvidt den forelæggende instans har karakter af en retsinstans, idet den i den nævnte beslutning skal have anerkendt, at dens beslutninger »ikke indeholder påbud til den ordregivende myndighed, som kan tvangsfuldbyrdes«. Under disse omstændigheder er Kommissionen i tvivl om, hvorvidt de af Bundesvergabeamt i nærværende sag forelagte spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, henset til Domstolens praksis, navnlig dom af 12. november 1998 i Victoria Film-sagen (sag C-134/97, Sml. I, s. 7023, præmis 14) og af 14. juni 2001 i Salzmann-sagen (sag C-178/99, Sml. I, s. 4421, præmis

14), hvorefter de nationale retsinstanser kun kan forelægge spørgsmål for Domstolen, hvis der verserer en tvist for dem, og hvis forelæggelsen sker med henblik på afgørelse af en retssag.

22 Hertil bemærkes, at det fremgår af BVergG's § 116, stk. 4, at Bundesvergabeamt som en foreløbig forholdsregel kan udsætte gennemførelsen af hele udbudsproceduren eller alene af enkelte beslutninger, truffet af den ordregivende myndighed, eller kan træffe andre egnede foranstaltninger.

23 Endvidere fremgår det af § 116, stk. 6, at de afgørelser, Bundesvergabeamt træffer under en sag om foreløbige forholdsregler, kan fuldbyrdes omgående, og at de er omfattet af bestemmelserne i loven fra 1991 om tvangsfuldbyrdelse af forvaltningsafgørelser.

24 Idet Kommissionen ikke har fremsat nogen argumenter, der kan skabe tvivl om disse afgørelsers bindende virkning, er der henset til § 116, stk. 4 og 6, i BVergG ingen grund til at betvivle, at Bundesvergabeamt har karakter af retsinstans.

25 Det følger heraf, at de af denne instans forelagte spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

De præjudicielle spørgsmål

26 Ved sine to spørgsmål, som vil blive behandlet under ét, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det kan udledes af direktiv 89/665, særligt artikel 2, stk. 4, at den instans, der er ansvarlig for klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, når den træffer afgørelse om en begæring om foreløbige forholdsregler skal eller i givet fald kan tage hensyn til, om der vil kunne gives medhold i en påstand om annullation af en beslutning, truffet af den ordregivende myndighed, som støttes på, at denne beslutning er ulovlig.

27 Idet besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål ikke giver anledning til nogen rimelig tvivl, har Domstolen i henhold til procesreglementets artikel 104, stk. 3, underrettet den forelæggende ret om, at den vil træffe afgørelse ved begrundet kendelse, og givet de parter eller andre, der er nævnt i artikel 23 i EF-statutten for Domstolen, lejlighed til at udtale sig herom.

28 Kun Kommissionen har indgivet skriftligt indlæg inden for den fastsatte frist. Idet den har gentaget sin tvivl med hensyn til, om de forelagte spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, har den givet udtryk for, at den er indforstået med, at Domstolen træffer afgørelse ved begrundet kendelse.

29 Det bemærkes, at udsigten til, at klageren får medhold i realiteten, ikke er opregnet blandt de elementer, som den instans, der er ansvarlig for klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, skal eller kan tage hensyn til, når den træffer afgørelse vedrørende en begæring om foreløbige forholdsregler i henhold til artikel 2, stk. 1, litra a), i Rådets direktiv 89/665/EØF, men at direktivet heller ikke forbyder, at der tages højde herfor. Artikel 2, stk. 4, i direktivet præciserer således blot, at medlemsstaterne kan foreskrive muligheden for, at den ansvarlige instans tager hensyn til de sandsynlige følger af de foreløbige forholdsregler for alle interesser, som vil kunne skades, samt for

almenvellet, og beslutte ikke at give samtykke hertil, når de negative følger af sådanne foranstaltninger kan være større end fordelene.

30 Da der ikke er vedtaget særlige fællesskabsregler på området, tilkommer det derfor hver medlemsstat i sin interne retsorden at fastsætte de nærmere betingelser, hvorunder de instanser, som er ansvarlige for klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, kan træffe foreløbige forholdsregler, hvorved der skal tages hensyn til formålet med direktiv 89/665, hvorefter det skal sikres, at der effektivt og så hurtigt som muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger, såfremt der foreligger overtrædelse af de fællesskabsretlige bestemmelser om offentlige kontrakter eller de nationale gennemførelsesbestemmelser hertil.

31 Det bemærkes dog, at i henhold til fast retspraksis skal medlemsstaterne sørge for, at de nationale gennemførelsesbestemmelser ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret (ækvivalensprincippet), og at de heller ikke i praksis gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden (effektivitetsprincippet) (jf. i denne retning bl.a. dom af 18.6.2002, sag C-92/00, HI, Sml. I, s. 5553, præmis 67, af 11.7.2002, sag C-62/00, Marks & Spencer, Sml. I, s. 6325, præmis 34, og af 24.9.2002, sag C-255/00, Grundig Italiana, Sml. I, s. 8003, præmis 33).

32 Vedrørende det sidstnævnte princip bemærkes, at den omstændighed, at en national bestemmelse fastsætter, at den instans, der er ansvarlig for klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, skal eller i givet fald kan tage hensyn til, om der vil kunne gives medhold i en påstand om annullation af en beslutning, truffet af den ordregivende myndighed, som støttes på, at denne beslutning er ulovlig, ikke kan skade den effektive virkning af de rettigheder, der tillægges ved fællesskabsdirektiverne om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige kontrakter, navnlig retten til en effektiv

og hurtig klageadgang, som fastsat i direktiv 89/665, eftersom en sådan national bestemmelse blot fastsætter, at der i hvert enkelt tilfælde skal tages hensyn til sandsynligheden for, at der som hævdet er sket tilsidesættelse af fællesskabsretten om offentlige kontrakter eller de nationale gennemførelsesbestemmelser hertil.

33 Herefter skal de forelagte spørgsmål besvares således, at artikel 2 i direktiv 89/665 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at medlemsstaterne fastsætter, at den instans, der er ansvarlig for klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, når den træffer afgørelse om en begæring om foreløbige forholdsregler skal eller kan tage hensyn til, om der vil kunne gives medhold i en påstand om annullation af en beslutning, truffet af den ordregivende myndighed, som støttes på, at denne beslutning er ulovlig, for så vidt som de nationale bestemmelser, som finder anvendelse vedrørende fastsættelse af de foreløbige forholdsregler, ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og at de heller ikke i praksis gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden.

Sagens omkostninger

34 De udgifter, der er afholdt af den østrigske regering, af den franske 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.

Af disse grunde

bestemmer

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Bundesvergabeamt ved beslutning af 25. oktober 2001, for ret:

Artikel 2 i Rådets direktiv 89/665 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, som ændret ved Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at medlemsstaterne fastsætter, at den instans, der er ansvarlig for klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter, når den træffer afgørelse om en begæring om foreløbige forholdsregler skal eller kan tage hensyn til, om der vil kunne gives medhold i en påstand om annullation af en beslutning, truffet af den ordregivende myndighed, som støttes på, at denne beslutning er ulovlig, for så vidt som de nationale bestemmelser, som finder anvendelse vedrørende fastsættelse af de foreløbige forholdsregler, ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og at de heller ikke i praksis gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden.

Således bestemt i Luxembourg den 9. april 2003.

R. Grass

Justitssekretær

C.W.A. Timmermans

Formand for Fjerde Afdeling