

2007 年 12 月 11 日欧洲议会和理事会

**修订关于提高公共合同授予审查程序效力的理事会 89/665/ EEC
和 92/13/EEC 指令的 2007/66/EC 指令 (与 EEA 有关的文本)**

欧洲议会和欧盟理事会,

考虑到《建立欧共体条约》,特别是其中的第 95 条,

考虑到欧洲委员会的建议,

考虑到欧洲经济和社会委员会的意见¹,

考虑到地区委员会的意见²,

依照《条约》第 251 条规定的程序行动³,

鉴于:

(1) 理事会 1989 年 12 月 21 日 89/665/EEC 《关于协调有关对公共供应品合同和公共工程合同授予审查程序的法律、规则和行政条款的指令》⁴ 和 1992 年 12 月 25 日 92/13/EEC 《关于协调有关水、能源、交通运输和电信部门的采购程序执行共同体规则的法律、规则和行政条款的指令》⁵, 涉及到欧洲议会与理事会 2004 年 3 月 31 日的《关于协调公共工程合同、公共供应合同和公共服务合同授予程序的 2004/18/EC 号指令》⁶ 第 1(9) 条提及的采购当局, 和欧洲议会与理事会 2004 年 3 月 31 日的《协调在水、能源、交通运输和邮政部门经营的实体的采购程序的 2004/17/EC 指令》⁷ 第 2 条提及的采购实体授予合同的审查程序。89/665/EEC 和 92/13/EEC 指令意在确保 2004/18/EC 和 2004/17/EC 指令的有效适用。

(2) 89/665/EEC 和 92/13/EEC 指令因此只适用于欧共体法院所解释的 2004/18/EC 和 2004/17/EC 指令涵盖范围内的合同, 不论所用的是竞争

¹ OJ C 93, 27.4.2007, p.16.

² OJ C 146, 30.6.2007, p.69.

³ 欧洲议会 2007 年 6 月 21 日意见 (尚未在《官方杂志》上发布) 和理事会 2007 年 11 月 15 日决定。

⁴ OJ L 395, 30.12.1989, p.33.

⁵ OJ L 76, 23.3.1992, p.14. 该指令最近由 2006/97/EC 指令 (OJ L 363, 20.12. 2006, p.107.)修订。

⁶ OJ L 134, 30.4.2004, p.114. 该指令最近由 2006/97/EC 指令修订。

⁷ OJ L 134, 30.4.2004, p.1. 该指令最近由 2006/97/EC 指令修订。

性程序还是呼吁竞争的手段,包括设计竞赛、资格制度和动态采购制度。根据欧洲法院的判例法,成员国应确保提供有效和快速的救济来对抗采购当局和采购实体做出的关于是否一特定合同属于 2004/18/EC and 2004/17/EC 指令的 personal 和实质性范围的决定。

(3) 与利害关系人的磋商及欧洲法院的判例已揭示了成员国审查机制的一些不足之处。正是因为这些不足之处,89/665/EEC 和 92/13/EEC 指令建立的审查机制不是总能确保欧共体法得到遵守,尤其是在违规仍可被纠正的时候。其结果是,应加强这些指令所寻求的保证透明度和非歧视,以确保欧共体作为一个整体能从通过 2004/18/EC 和 2004/17/EC 指令实现的革新和简化公共采购规则的积极效果中充分获益。因而,应通过增加使欧共体立法意图的结果得以实现的必要的澄清来修正 89/665/EEC 和 92/13/EEC 指令。

(4) 我们注意到的不足之处包括在做出合同授予决定和缔结合同之间缺乏一个允许有效质疑的时间段。这有时会导致希望所争议的授予决定的后果不可逆转的采购当局和采购实体非常快速地签订合同。为补救这一对相关投标人,也就是那些还没有被肯定地排除在外的投标人,的有效司法保护构成严重障碍的缺陷,有必要规定一段最低停滞期,在此期间暂停该合同的缔结,不论是否合同缔结发生于合同签订之时。

(5) 最低停滞期限应考虑不同的通讯方式。如果使用快速通讯方式,可规定比用其它通讯方式短的暂停期限。本指令只规定最低停滞期。成员国可自由地引入或维持一段超出这些最低期限的期限。成员国还可自由地决定,如果累积使用了不同的通讯手段,哪一种期限应当适用。

(6) 停滞期应给予相关投标人足够的时间去检查合同授予决定及评估启动一审查程序是否合适。当通知相关投标人合同授予决定时,应向他们提供寻求有效救济所需的有关信息。相应地,这在采购当局或采购实体未在适当的时候提供拒绝其申请的信息的程度上同样适用于候选人。

(7) 这些有关信息尤其包括,2004/18/EC 指令第 41 条和 2004/17/EC 指令第 49 条规定的相关原因的概括。因为各成员国的停滞期限各不相同,通知相关投标人和候选人他们可提请审查程序的有效期限同样重要。

(8) 如果 2004/18/EC 指令或 2004/17/EC 指令没要求先在欧盟官方杂志上发布合同通知,尤其是在 Directive 2004/18/EC 指令第 31(1)(c)条或

2004/17/EC 指令第 40(3)(d)条规定的特别紧急情况下，没打算适用这种最低停滞期限。在那些情况下，在合同缔结后提供有效审查程序就足够了。同样，如果仅有的投标人是被授予合同的一方且没有其他相关候选人，停滞期不是必要的。在这种情况下，在投标程序中没有其他人有利害关系收到通知和从许可有效审查的停滞期中受益。

(9) 最后，如果是基于框架协议或动态采购系统的合同，一个强制的停滞期能对意图通过这些投标程序获得的效率产生影响。成员国因此应依照 89/665/EEC 和 92/13/EEC 指令第 2d 条关于违反 2004/18/EC 指令第 32 条(4)款第二段第二行、第 33 条(5) 和 (6)款和 2004/17/EC 指令第 15 条(5) 和(6)款，规定无效作为一种有效处罚，以代替引入一个强制停滞期。

(10)在 2004/17/EC 指令第 40(3)(i)条所述情况下，以一框架协议为基础的合同不要求在欧盟官方杂志上预先发布合同通知。在那些情况下，停滞期不应是强制的。

(11) 当一成员国要求一意欲使用审查程序的人通知采购当局和采购实体其意图时，有必要说明这不应影响停滞期或任何其他申请审查的期限。而且，当一成员国要求此人首先向采购当局或采购实体寻求审查时，在此人希望质疑采购当局或采购实体的回复或没有回复的情况下，有必要给其一个合理的最低时限使其在合同缔结前诉诸有管辖权的审查机构。

(12) 在最低停滞期结束前不久寻求审查不应具有剥夺审查机构采取行动所需的最低时限，尤其是为缔结合同延长停滞期，的效力。因此有必要规定一个独立的、不应在审查机构就审查申请做出决定前终止的最低停滞期。这不应阻止审查机构对是否这样的审查是容许的做出事先评估。成员国可规定这一时限或者在审查机构就临时措施申请，包括进一步暂停合同缔结，做出决定时终结，或者在审查机关就案件的实体问题，尤其是就撤销一非法决定的申请，做出决定时终结。

(13) 为了消灭非法直接授予合同 - 欧洲法院所称的公共采购法领域采购当局或采购实体一方最严重的违法欧共体法的行为，应有有效的、相称的、劝阻性处罚方面的规定。所以，原则上应考虑一个因非法直接授予产生的合同无效。这种无效不是自动的，应由一独立审查机构确定或是该机构决定的结果。

(14) 无效是重建竞争和为那些被非法剥夺了竞争机会的经济经营者创建商业机会的最有效的方法。本指令所说的直接授予应包括 2004/18/EC 指令所述的未事先在欧盟官方杂志上发布合同通知的所有的合同授予。这对应于 2004/17/EC 指令中所指的没有事先呼吁竞争的一个程序。

(15) 本指令所指的直接授予的可能的合理理由可包括 2004/18/EC 指令的第 10-18 条规定的例外、2004/18/EC 指令第 31、61 或 68 条的适用、依照 2004/18/EC 指令第 21 条授予一服务合同或遵从欧洲法院解释的一个合法的内部合同授予。

(16) 这同样适用于那些根据 2004/17/EC 指令第 5(2)、18-26、29 和 30 条或 62 条满足了独占或特殊安排条件的合同，以及那些涉及适用 2004/17/EC 指令第 40(3)条的情况或根据 2004/17/EC 指令第 32 条授予服务合同的情况。

(17) 审查程序至少应提供给就获得一特定合同有或已有利害关系且已被一被诉违规损害或有被该违规损害风险的人。

(18) 为防止严重违反作为有效审查前提的停滞义务和自动暂停，应适用有效的处罚。违反停滞期限或自动暂停的合同因此原则上应被认定为无效，如果这些合同同时违反 2004/18/EC 或 2004/17/EC 指令到这样一种程度-违规已影响了投标人申请审查以获得合同的机会。

(19) 在有违反正式要求的其他违规时，成员国可能认为无效原则不合适。在那种情况下，成员国应灵活规定替代处罚。替代处罚应限于要求向一独立于采购当局或实体的机构交付罚款，或缩短合同期限。成员国可自行决定替代处罚的详细规定及适用规则。

(20)本指令不应排除依照国内法适用更严格的处罚。

(21) 当成员国规定旨在确保一合同被认定无效的规则时要实现的目标是，应停止实施和履行当事人在合同项下的权利和义务。应由国内法来决定一合同被认定为无效后的后果。因此，国内法可以规定，如追溯取消全部合同义务(*ex tunc*)，或者相反将取消的范围限制为仍需履行的义务(*ex nunc*)。如果因合同产生的义务已全部或几乎全部履行完毕，这不应导致缺乏有力处罚。在这种情况下，成员国应在考虑依国内法一合同仍然有效的程度的基础上，规定替代处罚。同样，由国内法决定涉及可能收回已支付的全部数额的

后果、及可能恢复原状的其他形式，包括当恢复原状已不可能时恢复原状的价值。

(22) 然而，为确保所适用的处罚相应，成员国可给审查机构权力规定，在案件的特殊情况要求必须重视某些与公共利益有关的重要理由时，不损害合同或承认其全部或部分暂时效力。在那些情况下，应适用替代处罚。为查实是否与公共利益有关的重要理由要求保留合同的效力，独立于采购当局或采购实体的审查机构应审查所有的相关方面。

(23) 在特殊情况下，合同一旦被取消后就使用 2004/18/EC 指令第 31 条或 2004/17/EC 指令第 40(3)条所指的未经发布合同通知的谈判程序是允许的。如果在那些情况下，因为技术或其他令人信服的理由，其余的合同义务，在此阶段，只能由已被授予合同的经济经营者履行，重要理由的适用可能是合适的。

(24) 如果在特殊情况下无效会导致不相称的后果，在一合同有效中的经济利益才会被认定为重要理由。然而，直接与相关合同有关的经济利益不应构成重要理由。

(25) 而且，确保随着时间的推移由采购当局和采购实体做出的决定的确定性的需要要求设立一个寻求确立合同无效的合理最低诉讼期限。

(26) 为避免可能由无效产生的法律不确定性，在采购当局或采购实体认为没有事先在欧盟官方杂志上发布合同通知而直接授予一合同依照 2004/18/EC 和 2004/17/EC 指令是允许的以及已适用了考虑有效救济的最低停滞期的情况下，成员国应规定免除无效认定。引发该停滞期的自愿公布不意味着产生于 2004/18/EC 或 2004/17/EC 指令的义务的扩展。

(27) 因为本指令强调国内审查程序，特别是在非法直接授予的情况下，应鼓励经济经营者去使用这些新机制。因法律确定性之原因，一合同无效的可执行性限于一定期限内。应重视这些时限的有效性。

(28) 加强国内审查程序的有效性应鼓励那些相关方通过合同缔结前的中间程序更好地利用审查的可能性。在这些情况下，纠正措施应重新集中在严重违反欧共体公共采购法的行为。

(29) 92/13/EEC 指令规定的自愿认证制度，即采购实体有可能通过定期检查符合已设立的合作授予程序，几乎未被使用过。因而，其不能实现其防

范大量违反欧共体公共采购法的行为的目标。另一方面，92/13/EEC 指令要求成员国为此目的确保设立常驻机构意味着行政维持费用，这些费用因缺乏采购实体的真正需求而不再是合理的了。因为这些原因，应废除认证制度。

(30) 同样，92/13/EEC 指令规定的调解机制没有引起经济经营者的任何真正兴趣。这是因为以下的事实及其性质。事实是调解机制本身不可能获得可能及时阻止合同非法缔结的有约束力的临时措施。其性质不容易与遵守适用于寻求临时措施和撤销非法做出的决定救济的极短时限相符合。此外，在每一成员国设立一个完整和足够广泛的、随时都有且能在接到通知后立即处理调解请求的独立调解员清单中遇到的困难进一步削弱了调解机制的潜在效力。因为这些原因，应废除调解机制。

(31) 应授权欧委会，通过介入公共合同咨询委员会确定以下所述信息的范围和性质的工作，去要求成员国提供关于与所追求的目标相称的国内审查程序运行的信息。的确，只有提供这样的信息才有可能，在实施期满时，正确地评估本指令引入的变化的效力。

(32) 欧委会应在实施期满后 3 年内，审查成员国的进程并向欧洲议会和理事会报告本指令的有效性。

(33) 应根据 1999 年 6 月 28 日规定实施给与欧盟委员会的实施权的程序的理事会 1999/468/决定¹，采取为实施 89/665/EEC 和 92/13/EEC 指令所必要的措施。

(34) 因为，由于以上所述原因，本指令的目标，也就是提高涉及 2004/18/EC 和 2004/17/EC 指令涵盖范围内的合同授予审查程序的有效性，不能由成员国充分实现，且能因此更好地在欧共体层面上实现，欧共体可根据《欧共体条约》第 5 条规定的从属原则采取措施。依照前述条款规定的比例性原则，当遵守成员国程序自治原则时，本指令没有超出为实现那个目标必要的范围。

(35) 依照关于更好的立法的内部机构间协议²第 34 点，成员国应为他们自己和欧共体的利益起草他们自己的表明本指令和转换措施之间相互关系的图表并发表。

¹ OJ L 184, 17.7.1999, p.23. 该决定已由 2006/512/EC 决定 (OJ L 200, 22.7.2006, p.11.) 修订。

² OJ L 321, 31.12.2003, p.1.

(36) 本指令遵守尊重基本权利和尤其是遵守《欧盟基本权利宪章》承认的原则。特别是，本指令寻求，依照《宪章》第 47 条第一和第二项，确保完全尊重寻求有效救济和公平审理的权利。

(37)本指令通过后，89/665/EEC 和 92/13/EEC 指令因而应被修订如下：

第 1 条 对 89/665/EEC 指令的修订

89/665/EEC 指令修订如下：

第 1 条 审查程序的范围及提供

1 . 本指令适用于欧洲议会与理事会 2004 年 3 月 31 日的《关于协调公共工程合同、公共供应合同和公共服务合同授予程序的 2004/18/EC 号指令》* 所述的合同，除非这样的合同依该指令第 10-18 条被排除在外了。

本指令所指的合同包括公共合同、框架协议、公共工程特许及动态采购制度。

成员国应采取一切必要措施确保，就 2004/18/EC 指令涵盖范围的合同，依照本指令第 2 - 2f 条规定的条件，可有效地，特别是尽可能快速地，审查采购当局做出的决定，基于这样的决定已违反了欧共体公共采购法或转换该法的国内法的理由。

2 .成员国应确保在就本指令在实施欧共体法的国内规则和其他国内规则之间做出的区别所导致的在合同授予程序方面受到的损害索赔的企业之间无歧视。

3 .成员国应确保，依照成员国可能制定的详细规定，至少向在获得一特定合同中将有或已有利害关系且已被违规损害或有受违规损害风险的人提供审查程序。

4 .成员国可要求希望使用审查程序的人通知采购当局所主张的违规及其寻求审查的意图，只要根据 2a(2)条这不影响停止期限或根据 2c 条不影响可申请审查的任何其他时限。

5. 成员国可要求相关的人首先向采购当局寻求审查。在这种情况下，成员国应确保提交这样一个审查申请导致立即暂停缔结合同的可能性。

成员国应决定用于第一段规定的审查的合适的通讯方法，包括传真或电子途径。

第一段所述的暂停不应在下列时限届满前终止：如果使用的是电传或电子通讯方式，自采购当局发出回复的次日起至少 10 天的期限；如果使用的是其他通讯方式，在自采购当局发出回复的次日起的至少 15 天的期限；或在自收到回复的次日起的至少 10 天的期限。

第 2 条 对审查程序的要求

1. 成员国应确保涉及第 1 条规定的审查程序采取的措施包括规定如下权力：

(a) 在最早时候和通过中间程序，采取目的在于纠正违规或防止对相关利害关系人进一步损害的临时措施，包括暂停措施或确保暂停授予一公共合同的程序或实施采购当局做出的任何决定。

(b) 或者撤销或者确保撤销非法做出的决定，包括取消投标邀请、合同文件和其他与合同授予程序有关的文件中歧视性的技术、经济或财政说明。

(c) 授予受违规损害的人损害赔偿。

2. 规定在第 1 款和第 2d 及 2e 条中的权力可给与负责审查程序不同方面的不同机构。

3. 当一个独立于采购当局的初审机构审查一合同授予决定时，成员国应确保采购当局不能在审查机构或者就临时措施申请或者就审查申请做出决定前缔结合同。暂停不应在 2a 条第(2)款和 2d 条第(4) 和 (5)款所述的停滞期满前结束。

4. 除第 3 款和第 1 条(5)款另有规定外，审查程序不需有自动暂停与他们相关的合同授予程序的效力。

5. 成员国可规定负责审查程序的机构可考虑临时措施对所有可能被伤害的利害关系人的可能后果，可决定当其不利后果超过好处时不授予这样的措施。

不采用临时措施的决定不应损害寻求这样措施的人的其他主张。

6. 成员国可规定，当基于一个决定是非法做出的理由主张损害赔偿时，所争议的决定应先由一个有必要权力的机构撤销。

7. 除 2d 到 2f 条另有规定外，应由国内法决定对授予后已缔结的合同行使本条第 1 段所述的权力的效力。

而且，除非一决定必须在授予损害赔偿前被撤销，一成员国可规定，在依照第 1 条第(5)款、本条第 3 款或第 2a 到 2f 条缔结合同后，审查机构的权力应限于授予任何被违规伤害的人损害赔偿。

8. 成员国应确保由审查机构做出的决定能得到有效实施。

9. 当负责审查程序的机构在性质上不是司法机构时，应总是给出做出决定的书面的理由。而且，在这种情况下，应有规定以保证程序，凭此审查机构采取的任何非法措施或在实施给与它的权力时的不足之处，能接受司法审查或由另一个机构审查，该机构应是《条约》第 234 条规定的法院或仲裁庭且独立于采购当局和审查机构。

至于负责独立机构成员的任命、任期及解职的机构，应按照与司法机构成员同样的条件来任命和解除该机构成员的职务。至少该独立机构的负责人应与司法机构人员具有同样的法律和职业资格。独立机构应在经过了双方都被审理的程序后做出决定，而且这些决定，通过每一成员国决定的途径，应是有法律约束力的。

* OJ L 134, 30.4.2004, p.114. 该指令最近已被理事会 2006/97/EC 指令 (OJ L363, 20.12.2006, p.107.) 修订。

2. 应插入以下条款：

第 2a 条 停滞期

1. 成员国应，通过采用满足本条第 2 款和第 2c 条规定的最低条件的必要条款，确保第 1 条第(3)款所述的人有足够的时间寻求有效审查采购当局做出的合同授予决定。

2. 在下列期限届满前，不可在授予一 2004/18/EC 指令涵盖范围内的合同的决定做出后即缔结合同：自合同授予决定发送给相关投标人和候选人的次日起至少 10 天的期限届满前，如果使用的是电传或电子通讯方式；如果使用的是其他通讯方式，自合同授予决定发送给相关投标人和候选人的次日起至少 15 天的期限届满前或自合同授予决定收到的次日起的 10 天的期限届满前。

投标人如尚未被肯定地排除在外就应被认定为是相关投标人。一项排除在外的决定如果已通知相关投标人且已被一独立审查机构认定为合法或者不再受限制于一审查程序，就是确定的了。

如果采购当局在通知相关投标人合同授予决定前还没有提供关于他们的申请被拒绝的信息，候选人就应被认定为相关候选人。

向每一相关投标人和候选人传达授予决定时应随附：

- 一份 2004/18/EC 指令规定的，不违反该指令第 41 条 (3) 款的规定的，有关理由的概述，和
- 一份依照转换本款的国内法规定做出的说明所适用的准确停滞期限的确切声明。

第 2b 条 背离停滞期

成员国可规定本指令第 2a 条第(2)款所述的期限在下列情况下不适用：

- (a) 如果 2004/18/EC 指令没要求事先在欧盟官方杂志上发布合同通知；
- (b) 如果本指令第 2a 条第(2)款所指的仅有的投标人是被授予合同者且没有其他相关人；
- (c) 在一合同是以 2004/18/EC 指令第 32 条规定的框架协议为基础情况下和在一特定合同是以该指令 33 条规定的动态采购系统为基础的情况下。

如果这种背离被援引，成员国应依照本指令第 2d 条和 2f 条确保合同无效，当：

- 有违反 2004/18/EC 指令第 32 条第 (4)款第二段第二个缩格行或第 33 条第(5)或 (6)款的违规行为，且

- 合同价值被评估为等同于或超过了 2004/18/EC 指令第 7 条规定的限额标准。

第 2c 条 申请审查的时限

当一成员国规定任何申请审查一合同当局在 2004/18/EC 指令涵盖范围内的合同授予程序中做出的决定或与这样的合同授予程序有关的决定必须在一特定期限届满前提出时，这一期限应是自采购当局的决定发送给投标人或候选人的次日起至少 10 天，如果使用的是电传或电子通讯方式，或者，如果使用的是其他通讯方式，这一期限应是或者自采购当局的决定发送给投标人或候选人的次日起至少 15 天或者自收到采购当局决定的次日起的 10 天。通知每一投标人或候选人采购当局的决定应随附一份相关理由概述。在申请审查本指令第 2 条 (1) 款 (b) 项所述的无需做出一特定通知的决定的情况下，申请时限应为自相关决定发布之日起至少 10 天。

第 2d 条 无效

1. 成员国应确保，在以下任何一种情况下，通过一独立于采购当局的审查机构认定合同无效，或其无效是这样的审查机构的决定的结果。

(a) 如果采购当局没依照 2004/18/EC 指令未经允许，没有事先在欧盟官方杂志上发布合同通知就已将合同授予；

(b) 在违反本指令第 1 条第(5)款、第 2 条(3)款或第 2a 条第(2)款的情况下，如果这种违规剥夺了申请审查的投标人寻求合同前救济的可能性，当这种违规同时伴有违反 2004/18/EC 指令的行为，如果后一违规已影响了申请审查的投标人获得合同的机会；

(c) 在本指令第 2b 条(c)款第二项所述情况下，如果成员国为那些以框架协议和动态采购制度为基础的合同已援引了背离停滞期。

2. 国内法应规定合同认定为无效的后果。

国内法可规定追溯撤销所有的合同义务或将撤销范围限于那些还需要履行的义务。在后一种情况下，成员国应规定适用第 2e 条(2)款所指的其他处罚。

3. 成员国可规定独立于采购当局的审查机构可不认定一合同无效，即使其是基于第 1 款提及的理由被非法授予的，如果审查机构在审查了所有相关方面后发现，与公共利益有关的重要理由要求保留合同的效力。在这种情况下，成员国应规定符合第 2e 条第(2)款规定的替代处罚，以替代适用。

如果在特殊情况下无效会导致不相称的后果，合同有效性所产生的经济利益才会被认定为是重要原因。

然而，直接与有关合同联系的经济利益不应构成与公众利益有关的重要原因。直接与合同联系的经济利益包括因迟延履行合同产生的费用、启动新采购程序产生的费用、变更履行合同的经营者产生的费用和因无效产生的法律义务费用。

4. 成员国应规定本指令第 1 条(a)款不适用，当：

- 采购当局认为未在欧盟官方杂志上发布合同通知即授予合同依照 2004/18/EC 指令是允许的，

- 采购当局已在欧盟官方杂志上发布了本指令第 3a 条规定表明其缔结合同的意图的通知，且，

- 合同未在从发布上述通知的次日起至少 10 天的期限届满前缔结。

5. 成员国应规定本条第 1(c)款不适用，当：

- 采购当局认为合同的授予符合 2004/18/EC 指令第 32 条第(4)款第二段第二个缩格行或第 33 条第(5)和(6)款，

- 采购当局已向相关投标人发出了合同授予决定，以及本指令第 2a 条(2)款第四段第一个缩格行提到的原因概括，且，

- 合同没有在以下时限届满前缔结：自合同授予决定发给相关投标人的次日起至少 10 天，如果使用了传真或电子通讯方式；如果采用其他通讯方式，自合同授予决定发给相关投标人的次日起至少 15 天，或自收到合同授予决定的次日起 10 天。

第 2e 条 违反本指令及替代处罚

1. 在违反第 2d 条(1)款(b)项不涵盖的第 1 条(5)款、第 2 条(3)款 或 第 2a 条(2)款的情况下，成员国应依照第 2d 条(1) 到 (3)款规定无效或者替代

处罚。成员国可规定，独立于采购当局的审查机构应在评估了所有相关方面后决定合同是否应被认定为无效或是否应施加替代处罚。

2. 替代处罚必须有效、相称和具劝导性。替代处罚应是：

- 对采购当局处以罚款；或
- 缩短合同期限。

成员国可给与审查机构广泛的自由裁量权去考虑所有相关因素，包括违规的严重性、采购当局的行为和，在第 2d 条第(2)款所述情况下，合同保留有效的程度。

授予损害赔偿不构成本款所指的适当处罚。

第 2f 条 时限

1. 成员国可规定，依照第 2d 条第(1)款申请审查必须：

(a)在自下列日子的次日起至少 30 天的期限届满前提出，

- 采购当局依照 2004/18/EC 指令第 35 条(4)款、36 和 37 条发布了合同授予通知，条件是该通知包括采购当局决定不事先在欧盟官方杂志上发布合同通知就授予合同的合理理由，或，

- 采购当局通知相关投标人或候选人合同的缔结，条件是该通知，在不违反 2004/18/EC 指令第 41 条(3)款规定的情况下，包含该指令第 41 条(2)款规定的相关原因概述。这一选择同样适用于本指令 2b 条(c)款所述的情况。

(b)在任何情况下在合同缔结之日起的至少 6 个月的时限届满前提出。

2.在任何情况下，包括依照第 2e 条(1)款申请审查的情况下，申请审查的时限应由国内法，在不违反第 2c 条规定的情况下，来决定。

第 3 条 纠正机制

1. 欧盟委员会可在，当一项合同缔结之前，其认为在 2004/18/EC 指令涵盖范围内的一合同授予过程中有严重违反欧共体公共采购法的违规行为时，启动 2-5 款规定的程序。

2. 欧盟委员会应通知有关成员国导致其做出发现有严重违规行为结论的原因并要求通过适当的方法加以纠正。

3. 在收到第二段所述的通知的 21 天内，有关成员国应与欧盟委员会沟通：

(a) 其确认违规已被纠正；

(b) 关于为什么还没有做出纠正的一个附理由的说明；或

(c) 一项具有以下效力的通知：合同授予程序或者已由采购当局自觉采取措施暂停或者基于第 2 条(1)款(a)项规定的权力已被暂停。

4. 一个根据 3 (b)款提交的附理由的说明可，在其他事项中，依赖于这样的事实：所主张的违规已是司法或其他审查程序或第 2 条(9)款所述审查的主题。在这种情况下，当那些程序有了结果时，成员国应通知欧盟委员会。

5. 当已给出一合同授予程序已依照第 3 款(c)项暂停的通知时，当暂停取消或另一个与同一主题全部或部分有关的合同程序开始时，成员国应通知欧盟委员会。新通知应确认违规已被纠正或包括一个附有为什么还没有纠正理由的说明。

4. 应插入以下条款：

第 3a 条 一项自愿事先透明的通知的内容

第 2d 条(4)款第二缩格行所述的通知，其格式应由欧盟委员会依照第 3b 条(2)款所述的咨询程序通过，应包括以下信息：

(a) 采购当局的名字和详细联系方式；

(b) 合同标的说明

(c) 采购当局决定不事先在欧盟官方杂志发布合同通知就授予合同的合理理由；

(d) 已做出的授予合同决定对其有利的经济经营者的名字和详细联系方式；

(e) 如果合适，采购当局认为有用的任何其他信息。

第 3b 条，委员会程序

1. 依照 1971 年 7 月 26 日的理事会 71/306/EEC 号决定^(*) 第 1 条设立的公共合同咨询委员会 (一下称为“委员会”) 应协助欧盟委员会。

2. 当提及本段落时, 1999 年 6 月 28 日的理事会 1999/468/EC 规定实施授予欧盟委员会的执行权的程序的决定^(**), 考虑到其中第 8 条的规定, 第 3 和 7 条应适用。

5. 第 4 条应被以下条款取代

第 4 条 实施

1. 欧盟委员会, 与咨询委员会协商, 可要求成员国向其提供关于国内审查程序运作的信息。

2. 成员国应每年向欧盟委员会提交审查机构依照第 2d 条(3)款做出的所有决定的文本及其做出决定的理由。

6. 应插入以下条款:

第 4a 条 审查

不迟于 2012 年 12 月 20 日, 欧盟委员会应审查本指令的执行情况, 并向欧洲议会和理事会汇报其有效性, 尤其是替代处罚和时限的有效性。

第 2 条 对 92/13/EEC 指令的修订

第 1 条应由以下条款取代:

第 1 条 审查程序的范围与提供

1. 本指令适用于欧洲议会和理事会 2004 年 3 月 31 日《关于协调在水、能源、交通和邮政服务方面经营的实体的采购程序的 2004/17/EC 指令》^(*) 所述的合同, 除非依照那个指令的第 5 条第(2)款、第 18 到 26 条, 第 29 和 30 条或第 62 条这些合同被排除在外。

本指令意义上的合同包括供应、工程和服务合同、框架协议和动态采购系统。

^(*) OJ L 185, 16.8.1971, p.15. 该决定已被 77/63/EEC 决定(OJ L 13, 15.1.1977,p.15.)修订。

^(**) OJ L 184, 17.7.1999, p.23. 该决定已被 2006/512/EC 决定(OJ L 200, 22.7.2006,p.15.)修订。

^(*) OJ L 134, 30.4.2004, p.1. 该指令已被理事会 2006/97/EC 指令(OJ L 363, 20.12.2006,p.107.)修订。

成员国应采取必要措施去确保，对于 2004/17/EC 指令涵盖范围内的合同，可有效、尤其是能依照本指令第 2 到 2f 条尽快地审查采购实体做出的决定，基于这样的决定已违反了欧共体在采购领域的法律或转化该法律的国内法的理由。

2. 成员国应确保在可能就本指令在实施共同体法的国内规则和其他国内规则之间做出的区别所导致的在合同授与程序方面的损害提出索赔的企业之间没有歧视。

3. 成员国应确保，依照成员国可能制定的详细规定，至少向在获得一特定合同中将有或已有利害关系且已被违规损害或有受违规损害风险的人提供审查程序。

4. 成员国可要求希望使用审查程序的人通知采购实体所断言的违规及其寻求审查的意图，条件是这不影响根据第 2a 条第(2)款的停滞期，或根据第 2c 条申请审查的其他时限。

5. 成员国可要求有关个人先向采购实体寻求审查。在这种情况下，成员国应确保提交这样一个审查申请导致立即暂停合同缔结的可能性。

成员国应决定用于申请第一段规定的审查的适当的通讯方法，包括传真或电子途径。

第一段所述的暂停不应在下列时限届满前终止：自采购实体发出回复的次日起至少 10 天的期限，如果使用的是电传或电子通讯方式；或，如果使用的是其他通讯方式，在自采购实体发出回复的次日起的至少 15 天的期限；或在自收到回复的次日起的至少 10 天的期限。

2. 第 2 条应修订如下：

(a) 应插入标题“对审查程序的要求”

(b) 第 2 到 4 段应被以下条款取代：

2. 第 1 款和第 2d 及 2e 条规定的权力可给与负责审查程序不同方面的不同机构。

3. 当一独立于采购实体的初审机构审查一合同授予决定时，成员国应确保采购实体不能在审查机构就临时措施或审查申请做出决定前缔结合同。暂停不应早于第 2a 条(2)款、第 2d 条(4) 和 (5)款所述的停滞期期满前终止。

3a.除了第 3 段和第 1 条(5)款另有规定外，审查程序不需有自动暂停与他们相关的合同授予程序的效力。

4.成员国可规定负责审查程序的机构可考虑临时措施对所有可能被伤害的利益方的可能的后果，及公共利益，当不利后果能超过益处时可决定不授予这种措施。

(c) 第 6 款应被以下条款取代：

除了第 2d 到 2f 条另有规定外，应由国内法决定对授予后已缔结的合同行使本条第 1 款所述的权力的效力。

(d) 在第 9 款第 1 项，用词“符合条约 177 条意思的法院或仲裁庭”应由用词“符合条约 234 条意思的法院或仲裁庭”取代。

2. 应插入以下条款：

“第 2a 条 停滞期

1. 成员国应通过采用满足本条第 2 款和第 2c 条规定的最低条件的必要条款，确保第 1 条(3)款所述的人有足够的时间寻求有效审查采购实体做出的合同授予决定。

2. 在下列期限届满前，不可在授予一 2004/17/EC 指令涵盖范围内的合同的决定做出后即缔结合同：自合同授予决定发送给相关投标人或候选人的次日起至少 10 天的期限届满前，如果使用的是传真或电子通讯方式；如果使用的是其他通讯方式，自合同授予决定发送给相关投标人或候选人的次日起至少 15 天的期限届满前，或自合同授予决定收到的次日起的 10 天的期限届满前。

投标人如尚未被肯定地排除在外就应被认定为是相关投标人。一项排除在外的决定如果已通知相关投标人且已被一独立审查机构认定为合法或不再受限制于一审查程序，就是确定的了。

如果采购实体在通知相关投标人合同授予决定前还没有提供关于他们的申请被拒绝的信息，候选人就应被认定为相关候选人。

向每一相关投标人和候选人传达授予决定时应随附：

- 一份 2004/17/EC 指令第 49 第(2)款规定的理由概述，和

- 一份根据转换本款的国内法规定做出的说明所适用的准确停滞期的确切声明。

第 2b 条 背离停滞期

成员国可规定本指令第 2a 条(2)款所述的期限在以下情况下不适用：

(a) 如果 2004/17/EC 指令没要求事先在欧盟官方杂志上发布通知；

(b) 如果符合本指令第 2a 条第(2)款意思的仅有的投标人是被授予合同的一方并因此没有其他有关候选人；

(c) 在基于 2004/17/EC 指令第 15 条规定的动态采购系统基础上的特定合同情况下。

如果这种背离被援引，成员国应确保在以下情况下，依照本指令第 2d 和 2f 条，合同无效：

- 有违反 2004/17/EC 指令第 15 条(5) 或 (6) 款的行为，和
- 估计合同价值等于或超过了 2004/17/EC 第 16 条规定的限额标准。

第 2c 条 申请审查的时限

当一成员国规定任何申请审查一合同实体在 2004/17/EC 指令涵盖范围内的合同授予程序中做出的决定或与这样的合同授予程序有关的决定必须在一定期限届满前提出时，这一期限应是自采购实体的决定发送给投标人或候选人的次日起至少 10 天，如果使用的是电传或电子通讯方式，或者，如果使用的是其他通讯方式，这一期限应是或者自采购实体的决定发送给投标人或候选人的次日起至少 15 天或者自收到采购实体决定的次日起的 10 天。通知每一投标人或候选人采购实体的决定应随附一份相关理由概述。在申请审查本指令第 2 条(1)款(b)项所述的无需做出一定通知的决定的情况下，申请时限应为自相关决定发布之日起至少 10 天。

第 2d 条 无效

1. 成员国应确保，在以下任何一种情况下，通过一独立于采购实体的审查机构认定合同无效，或其无效是这样的审查机构的决定的结果。

(a) 如果采购实体没依照 2004/17/EC 指令未经允许，没有事先在欧盟官方杂志上发布合同通知就已将合同授予；

(b) 在违反本指令第 1 条第(5)款、第 2 条(3)款或第 2a 条第(2)款的情况下，如果这种违规剥夺了申请审查的投标人寻求合同前救济的可能性，当这种违规同时伴有违反 2004/17/EC 指令的行为，如果后一违规已影响了申请审查的投标人获得合同的机会；

(c) 在本指令第 2b 条(c)款第二项所述情况下，如果成员国为那些以框架协议和动态采购制度为基础的合同已援引了背离停滞期。

2. 国内法应规定合同认定为无效的后果。

国内法可规定追溯撤销所有的合同义务或将撤销范围限于那些还需要履行的义务。在后一种情况下，成员国应规定适用第 2e 条(2)款所指的其他处罚。

3. 成员国可规定独立于采购实体的审查机构可不认定一合同无效，即使其是基于第 1 款提及的理由被非法授予的，如果审查机构在审查了所有相关方面后发现，与公共利益有关的重要理由要求保留合同的效力。在这种情况下，成员国应规定符合第 2e 条第(2)款规定的替代处罚，以替代适用。

如果在特殊情况下无效会导致不相称的后果，合同有效性所产生的经济利益才会被认定为是重要原因。

然而，直接与有关合同联系的经济利益不应构成与公众利益有关的重要原因。直接与合同联系的经济利益包括因迟延履行合同产生的费用、启动新采购程序产生的费用、变更履行合同的经营者产生的费用和因无效产生的法律义务费用。

4. 成员国应规定本指令第 1 条(a)款不适用，当：

- 采购实体认为未在欧盟官方杂志上发布合同通知即授予合同依照 2004/17/EC 指令是允许的，

- 采购实体已在欧盟官方杂志上发布了本指令第 3a 条规定表明其缔结合同的意图的通知，且，

- 合同未在从发布上述通知的次日起至少 10 天的期限届满前缔结。

5. 成员国应规定本条第 1(c)款不适用，当：

- 采购实体认为合同的授予符合 2004/17/EC 指令第 15 条第(5)和 (6)款，

- 采购实体已向相关投标人发出了合同授予决定 ,以及本指令第 2a 条(2)款第四段第一个缩格行提到的原因概括 ,且 ,

- 合同没有在以下时限届满前缔结 :自合同授予决定发给相关投标人的次日起至少 10 天 ,如果使用了传真或电子通讯方式 ;如果采用其他通讯方式 ,自合同授予决定发给相关投标人的次日起至少 15 天 ,或自收到合同授予决定的次日起 10 天。

第 2e 条 违反本指令及替代处罚

1 . 在违反第 2d 条(1)款(b)项不涵盖的第 1 条(5)款、第 2 条(3)款 或 第 2a 条(2)款的情况下 ,成员国应依照第 2d 条(1) 到 (3)款规定无效或者替代处罚。成员国可规定 ,独立于采购实体的审查机构应在评估了所有相关方面后决定合同是否应被认定为无效或是否应施加替代处罚。

2 . 替代处罚必须有效、相称和具劝导性。替代处罚应是 :

- 对采购当局处以罚款 ; 或
- 缩短合同期限。

成员国可给予审查机构广泛的自由裁量权去考虑所有相关因素 ,包括违规的严重性、采购当局的行为和 ,在第 2d 条第(2)款所述情况下 ,合同保留有效的程度。

授予损害赔偿不构成本款所指的适当处罚。

第 2f 条 时限

1 . 成员国可规定 ,依照第 2d 条第(1)款申请审查必须 :

(a)在自下列日子的次日起至少 30 天的期限届满前提出 ,

- 采购实体依照 2004/17/EC 指令第 43 和 44 条发布了合同授予通知 ,条件是 该通知包括采购实体决定不事先在欧盟官方杂志上发布合同通知就授予合同的合理理由 , 或 ,

- 采购实体通知相关投标人或候选人合同的缔结 ,条件是 该通知包含该指令第 49 条(2)款规定的相关原因概述。这一选择同样适用于本指令 2b 条 (c)款所述的情况。

(b)在任何情况下在合同缔结之日起的至少 6 个月的时限届满前提出。

2.在任何情况下,包括依照第 2e 条(1)款申请审查的情况下,申请审查的时限应由国内法,在不违反第 2c 条规定的情况下,来决定。

4. 第 3-7 条应由以下条款取代:

第 3a 条 一项自愿事先透明的通知的内容

第 2d 条(4)款第二缩格行所述的通知,其格式应由欧盟委员会依照第 3b 条(2)款所述的咨询程序通过,应包括以下信息:

(a) 采购实体的名字和详细联系方式;

(b) 合同标的说明

(c) 采购当局决定不事先在欧盟官方杂志发布合同通知就授予合同的合理理由;

(d) 已做出的授予合同决定对其有利的经济经营者的名字和详细联系方式;

(e) 如果合适,采购实体认为有用的任何其他信息。

第 3b 条,委员会程序

1. 依照 1971 年 7 月 26 日的理事会 71/306/EEC 号决定^(*) 第 1 条设立的公共合同咨询委员会(一下称为“委员会”)应协助欧盟委员会。

2. 当提及本段落时,1999 年 6 月 28 日的理事会 1999/468/EC 规定实施授予欧盟委员会的执行权的程序的决定^(**),考虑到其中第 8 条的规定,第 3 和 7 条应适用。

^(*) OJ L 185, 16.8.1971, p.15. 该决定已被 77/63/EEC 决定(OJ L 13, 15.1.1977, p.15.)修订。

^(**) OJ L 184, 17.7.1999, p.23. 该决定已被 2006/512/EC 决定(OJ L 200, 22.7.2006, p.11.)修订。

5. 第 8 条应被以下条款取代

第 8 条 纠正机制

1. 欧盟委员会可在，当一项合同缔结之前，其认为在 2004/17/EC 指令涵盖范围内的一合同授予过程中，或在涉及该指令第 27 条(a)款在该条款适用于采购实体的情况下，有严重违反欧共体公共采购法的违规行为时，启动 2-5 款规定的程序。

2. 欧盟委员会应通知有关成员国导致其做出发现有严重违规行为结论的原因并要求通过适当的方法加以纠正。

3. 在收到第二段所述的通知的 21 天内，有关成员国应与欧盟委员会沟通：

(a)其确认违规已被纠正；

(b)关于为什么还没有做出纠正的一个附理由的说明；或

(c)一项具有以下效力的通知：合同授予程序或者已由采购当局自觉采取措施暂停或者基于第 2 条(1)款(a)项规定的权力已被暂停。

4. 一个根据 3 (b)款提交的附理由的说明可，在其他事项中，依赖于这样的事实：所主张的违规已是司法审查程序或第 2 条(9)款所述审查的主题。在这种情况下，当那些程序有了结果时，成员国应通知欧盟委员会。

5. 当已给出一合同授予程序已依照第 3 款(c)项暂停的通知时，当暂停取消或另一个与同一主题全部或部分有关的合同程序开始时，成员国应通知欧盟委员会。新通知应确认违规已被纠正或包括一个附有为什么还没有纠正理由的说明。

6. 第 9-12 条应被如下条款取代：

“第 12 条 实施

1. 欧盟委员会，与咨询委员会协商，可要求成员国向其提供关于国内审查程序运作的信息。

2. 成员国应每年向欧盟委员会提交审查机构依照第 2d 条(3)款做出的所有决定的文本及其做出决定的理由。

第 12a 条 审查

不迟于 2012 年 12 月 20 日，欧盟委员会应审查本指令的执行情况，并向欧洲议会和理事会汇报其有效性，尤其是替代处罚和时限的有效性。

7. 删除附文。

第 3 条 转化

1. 成员国应在 2009 年 12 月 20 日前使遵守本指令所必需的法律、法规及行政规定生效。他们应立即将这些规定的文本通报给欧盟委员会。

当成员国采用那些措施时，其应含有一个对本指令的附注或应在官方发布之际附有这样的附注。成员国应确定如何做出这样的一个附注。

2. 成员国应向欧盟委员会通报他们在本指令涵盖领域内所通过的国内法主要规定的文本。

第 4 条 生效

本指令于其在欧盟官方杂志发布后的第 20 天生效。

第 5 条 收件人

本指令是给成员国的。

2007 年 12 月 11 日於斯特拉斯堡

欧洲议会

理事会

主席

主席

M. Lobo Antunes

H.-G. Pöttering