Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 21. maj 2015 [1]

Sag C-166/14

MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH
mod
Bundesvergabeamt

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Verwaltungsgerichtshof (Østrig))

»Offentlige kontrakter — direktiv 89/665/EØF og 2007/66/EF — klageprocedure — effektiv retsbeskyttelse — skadeserstatning — præklusionsfrister«

I – **Indledning**

1. Er det foreneligt med EU-retten, hvis en virksomhed, som mener at have lidt tab ved en formodentlig ulovlig tildeling af en offentlig kontrakt, efter seks måneder ikke længere kan rejse erstatningskrav mod den ordregivende myndighed, heller ikke selv om den ikke havde fået kendskab til kontrakttildelingen og dermed sit eventuelle tab inden for denne frist? Det er essensen i det spørgsmål, som Domstolen skal behandle i forbindelse med den foreliggende præjudicielle anmodning.

2. Spørgsmålet er opstået på baggrund af en offentlig kontrakt, som i Østrig er tildelt inden for det offentlige sundhedsvæsen. En ordregivende myndighed har uden forudgående udbudsbekendtgørelse ved »direkte tildeling« (også kaldet »tildeling ved underhåndsaftale«) indgået en kontrakt om udførelse af visse tjenesteydelser inden for sundhedssektoren. En tredjepart, som først senere fik kendskab til dette forløb, kræver nu skadeserstatning, men har fået afslag, fordi den strenge præklusionsfrist på seks måneder, der i Østrig gælder for kontrol af lovligheden af afgørelser om tildeling af offentlige kontrakter, er overskredet.

3. Det skal nu i den foreliggende sag afgøres, om en så streng og kort præklusionsfrist for klager, der har til formål at gøre erstatningskrav gældende, er forenelig med direktiv 89/665/EØF [2] (herefter »klagedirektivet«), som affattet ved direktiv 2007/66/EF [3], under hensyntagen til EU-rettens effektivitetsprincip og ækvivalensprincip. Der skal i denne forbindelse søges en passende balance

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Rådets direktiv af 21.12.1989 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).

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 11.12.2007 om ændring af Rådets direktiv 89/665/EØF og 92/13/EØF for så vidt angår forbedring af effektiviteten af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter (EUT L 335, s. 31). De yderligere ændringer, der er foretaget ved artikel 46 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26.2.2014 om tildeling af koncessionskontrakter (EUT L 94, s. 1), er uden betydning for den foreliggende sag.

mellem de modstridende hensyn til retssikkerheden og en effektiv retsbeskyttelse for så vidt angår tildelingen af offentlige kontrakter. Ved diskussionen af enkelte aspekter af denne problemstilling vil jeg tage tråden op fra mine tidligere forslag til afgørelse i sagerne Pressetext Nachrichtenagentur [4] og Uniplex (UK) [5] samt til nogle af Domstolens nyere domme.

II – **Retsgrundlag**

A – *EU-retlige forskrifter*

4. Den EU-retlige ramme for denne sag er klagedirektivet som affattet ved direktiv 2007/66.

5. Klagedirektivets artikel 1, stk. 1, tredje led, er affattet således:

»Medlemsstaterne træffer, for så vidt angår kontrakter, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2004/18/EF [6], de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og navnlig så hurtigt som muligt kan indgives klage over de ordregivende myndigheders beslutninger på de betingelser, der er anført i artikel 2-2f i dette direktiv, med den begrundelse, at beslutningerne er i strid med fællesskabsret vedrørende offentlige kontrakter eller de nationale regler til gennemførelse heraf.«

6. Klagedirektivets artikel 2 omhandler kravene til klageprocedurerne og fastsætter:

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

[…]

b) at annullere eller foranledige annullering af ulovlige beslutninger [...]

c) at tilkende skadelidte personer skadeserstatning.

[…]

6. Medlemsstaterne kan fastsætte, at den anfægtede beslutning, når der kræves skadeserstatning med den begrundelse, at beslutningen er ulovlig, først skal annulleres af en instans, der har den fornødne kompetence dertil.

[...]«

7. Klagedirektivets artikel 2d (»Retsvirkningen »uden virkning««) fastsætter følgende:

»1. Medlemsstaterne påser, at en klageinstans, der er uafhængig af den ordregivende myndighed, betragter en kontrakt som værende uden virkning, eller at en klageinstans beslutter, at den er uden virkning i hvert af følgende tilfælde:

a) hvis den ordregivende myndighed har tildelt en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*, selv om dette ikke er tilladt i henhold til direktiv 2004/18/EF

4 — C-454/06, EU:C:2008:167.

5 — C-406/08, EU:C:2009:676.

6 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 31.3.2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114, berigtiget i EUF L 351, s. 44).

[...]«

8. I klagedirektivets artikel 2f (»frister«) fastsættes det:

»1. Medlemsstaterne kan fastsætte, at en klage i henhold til artikel 2d, stk. 1, skal indgives

[…]

b) i alle tilfælde inden udløbet af en periode på mindst seks måneder regnet fra dagen efter den dag, hvor kontrakten er indgået.

2. I alle andre tilfælde [...] fastsættes tidsfristerne for indgivelse af klager i national ret [...]«

B – *National lovgivning*

9. Den østrigske Bundervergabegesetz 2006[7] (lov om tildeling af offentlige kontrakter, herefter: »BVerg 2006«) indeholder gennemførelsesbestemmelser for de nævnte bestemmelser i klagedirektivet. I den her relevante affattelse[8] indeholdt den en anerkendelsesprocedure ved Bundesvergabeamt.

10. § 331 i BVergG 2006 fastsætter i denne forbindelse:

»(1) En erhvervsdrivende, som har interesse i at indgå en kontrakt, der er omfattet af denne forbundslovs anvendelsesområde, kan, såfremt den pågældende har lidt eller risikerer at lide skade som følge af den angivelige lovovertrædelse, fremsætte begæring om, at det fastslås, at

[…]

2. gennemførelsen af en udbudsprocedure uden forudgående udbudsbekendtgørelse [...] var retsstridig [...]

[...]«

11. § 332 i BVergG 2006 omhandler anerkendelsessøgsmålets antagelse til behandling. Det fastsættes i stk. 3:

»Begæringer i medfør af § 331, stk. 1, nr. 2 [...], skal indgives inden for seks måneder, regnet fra dagen efter kontrakttildelingen. […]

[...]«

12. I henhold til § 334, stk. 2, i BVergG 2006 skal Bundesvergabeamt efter at have konstateret, at en udbudsprocedure retsstridigt er gennemført uden forudgående udbudsbekendtgørelse, principielt erklære kontrakten for ugyldig.

13. § 341 i BVergG 2006 indeholder procedureretlige bestemmelser for så vidt angår erstatningskrav. Det fastsættes heri i stk. 2:

»Et søgsmål med påstand om skadeserstatning kan kun antages til realitetsbehandling, hvis den kompetente udbudskontrolmyndighed forinden har fastslået, at

7 — Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2006 – BVergG 2006), BGBl. I nr. 17/2006.

8 — BGBl. I nr. 15/2010.

[…]

2. gennemførelsen af en udbudsprocedure uden forudgående udbudsbekendtgørelse [...] var retsstridig [...]

[...]«

III – **Sagens faktiske omstændigheder og det præjudicielle spørgsmål**

14. Den foreliggende sag er baseret på en tvist mellem MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH (herefter »MedEval«) og Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (herefter »Hauptverband«). Sidstnævnte er paraplyorganisation for alle socialforsikringsselskaber i Østrig og et offentligretligt organ.

15. Hauptverband indgik den 10. august 2010 uden forudgående udbudsbekendtgørelse en kontrakt med Pharmazeutische Gehaltskasse – et andet offentligretligt organ, som bl.a. varetager receptafregning for apoteker med de enkelte forsikringsselskaber – om gennemførelse af et projekt, der skulle højne patientsikkerheden (»e-Medikation«).

16. Efter MedEvals opfattelse var der tale om en ulovlig, direkte tildeling af kontrakten. MedEval indgav derfor den 1. marts 2011 en begæring til det østrigske Bundesvergabeamt om i henhold til § 331, stk. 1, nr. 2, i BVergG 2006 at fastslå, at Hauptverbands fremgangsmåde var ulovlig.

17. Bundesvergabeamt afslog begæringen ved afgørelse af 11. maj 2011, da begæringen ikke var fremsat inden for den frist på seks måneder efter tildelingen af kontrakten, dvs. i dette tilfælde efter indgåelsen af aftalen, som er fastsat i § 332, stk. 3, i BVergG 2006.

18. Som det anføres af Verwaltungsgerichtshof, som nu behandler sagen, begynder fristen for at indlede en anerkendelsessag i udbudsspørgsmål efter østrigsk ret at løbe, uanset om den begærende har kendskab til kontraktens indgåelse. Da det imidlertid ikke kun er en forudsætning for at erklære kontrakten ugyldig, men også for at rejse erstatningskrav, at der kan påberåbes en overtrædelse af lovgivningen om tildeling af offentlige kontrakter ved hjælp af en sådan procedure, er Verwaltungsgericht i denne forbindelse i tvivl om, hvorvidt denne frist er forenelig med EU-retten.

19. På denne baggrund har Verwaltungsgerichtshof ved kendelse af 25. marts 2014, modtaget den 8. april 2014, forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Skal EU-retten – navnlig det almindelige ækvivalensprincip og effektivitetsprincip samt direktiv 89/665/EØF, som affattet ved direktiv 2007/66/EF – fortolkes således, at den er til hinder for en national retsstilling, hvorefter en begæring om, at det fastslås, at der foreligger en udbudsretlig tilsidesættelse, skal indgives inden for seks måneder fra kontraktens indgåelse, når anerkendelsen af, at der foreligger en udbudsretlig tilsidesættelse, ikke blot er en forudsætning for annullation af kontrakten, men også for, at et krav om skadeserstatning kan gøres gældende?«

20. I den præjudicielle sag ved Domstolen har MedEval, Hauptverband, den østrigske og den italienske regering og Europa-Kommissionen afgivet skriftlige indlæg. I retsmødet den 22. april 2014 deltog MedEval, den østrigske regering og Kommissionen.

IV – **Retlig vurdering**

21. Med sit spørgsmål ønsker Verwaltungsgerichtshof nærmere bestemt at få afklaret, om en national bestemmelse, hvorefter klageproceduren til afgørelse af, om ordregivende myndigheders afgørelser er ulovlige, kun kan indledes inden for en præklusionsfrist på seks måneder, selv i tilfælde, hvor anerkendelse af ulovligheden kun ønskes som forudsætning for at rejse et erstatningskrav, er forenelig med EU-retten.

22. Baggrunden for dette spørgsmål er den særlige udformning af den udbudsretlige retsbeskyttelse i Østrig, hvis grundlag i fasen *efter* kontrakttildelingen er en procedure, hvor det i første omgang alene fastslås, at kontrakttildelingen var ulovlig. En sådan afgørelse er derefter ikke kun forudsætningen for eventuelt at erklære den af den ordregivende myndighed indgåede aftale for ulovlig, men også for, at tredjemand som MedEval kan rejse eventuelle erstatningskrav.

23. Som det fremgår af den præjudicielle anmodning, er Verwaltungsgerichtshof i den foreliggende sag udelukkende interesseret i at få afklaret, om den nævnte præklusionsfrist er lovlig for så vidt angår *gennemførelse af erstatningskrav* fra personer, som mener at have lidt tab som følge af kontrakttildelingen. Det indgår derimod ikke i sagen, hvilke frister der må fastsættes for anerkendelsessøgsmål, som sigter mod at få *kontrakter erklæret ugyldige*.

24. Med henblik på besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål er det nærliggende først at komme ind på klagedirektivet (se nedenfor, afsnit A) samt efterfølgende på de EU-retlige principper om effektivitet og ækvivalens (se nedenfor, afsnit B). Det er nemlig en forudsætning for, at en bestemmelse som den østrigske er i overensstemmelse med EU-retten, at den ikke kun i sin ordlyd, men også i sin ånd er forenelig med klagedirektivet, sådan som dette fremstår under hensyntagen til principperne om effektivitet og ækvivalens. I det omfang direktivet overlader medlemsstaterne et vist spillerum i gennemførelsen, skal de gøre brug af dette under hensyntagen til de nævnte principper.

A – *Klagedirektivet*

25. Den enkeltes retsbeskyttelse i forhold til ordregivende myndigheders tildeling af kontrakter er reguleret i klagedirektivet[9]. Dette direktiv forpligter medlemsstaterne til at etablere egnede procedurer til at kontrollere de ordregivende myndigheders tildeling af kontrakter (såkaldte klageprocedurer). I henhold til direktivets artikel 2, stk. 1, skal disse klageprocedurer bl.a. gøre det muligt at annullere ulovlige beslutninger [litra b)] samt at tilkende skadelidte personer skadeserstatning [litra c)].

26. Mens der i den oprindelige affattelse af klagedirektivet for så vidt angår fristerne endnu ikke fandtes nogen udtrykkelig bestemmelse for, hvornår klageprocedurer skulle indledes, indeholder direktivet nu med artikel 2f en konkret bestemmelse herom. Således kan medlemsstaterne i henhold til artikel 2f, stk. 1, litra b), fastsætte en absolut præklusionsfrist på (mindst) seks måneder regnet fra dagen efter den dag, hvor kontrakten er indgået.

27. Imidlertid vedrører denne præklusionsfrist allerede ifølge bestemmelsens ordlyd kun klager »i henhold til artikel 2d, stk. 1« i klagedirektivet, dvs. klager med henblik på at erklære den af den ordregivende myndighed indgåede kontrakt for ugyldig.

9 — Dette vedrører bygge- og anlægs-, indkøbs- og servicekontrakter. Se endvidere Rådets direktiv 92/13/EØF af 25.2.1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse af EF-reglerne for fremgangsmåden ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (EFT L 76, s. 14).

28. I modsætning til, hvad Østrig gør gældende, refererer muligheden for at fastsætte en præklusionsfrist på seks måneder i klagedirektivets artikel 2f, stk. 1, således netop ikke til fremsættelse af erstatningskrav. Disse er derimod omfattet af klagedirektivets artikel 2f, stk. 2, hvorefter tidsfristerne for indgivelse af klager »i alle andre tilfælde« fastsættes i national ret. Dette har Kommissionen med rette gjort gældende.

29. Dette resultat støttes ud over af den nævnte ordlyd i klagedirektivets artikel 2f også af de målsætninger, der i sin tid lå til grund for ændringen af klagedirektivet. Det fremgår nemlig af 13. betragtning til direktiv 2007/66, at kontrakter, der bygger på en ulovlig direkte tildeling, i princippet bør betragtes som værende uden virkning. EU-lovgiver henviser i denne forbindelse til Domstolens retspraksis, hvorefter sådanne tildelinger er blevet betegnet som den alvorligste tilsidesættelse af fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter [10], men tilføjer samtidig i 25. betragtning til direktiv 2007/66, at der af hensyn til retssikkerheden bør indføres »forældelsesfrister« for klager, der har til formål at få fastslået, at kontrakter er uden virkning. Det er på denne baggrund, at bestemmelsen om præklusionsfristen på seks måneder i henhold til klagedirektivets artikel 2f, stk. 1, skal ses.

30. Erstatningskrav som det, der er tale om i den foreliggende sag, har som regel netop ikke til følge, at den kontrakt, der er kommet i stand ved en ulovlig kontrakttildeling, bliver erklæret for at være uden virkning [11]. Derfor er hensynet et andet i forbindelse med klagesager med henblik på erstatning end i forbindelse med klagesager, hvor allerede indgåede kontrakter skal erklæres for at være uden virkning. Behovet for retssikkerhed er ved rene erstatningskrav mindre end ved sager, hvorved der stilles spørgsmålstegn ved gyldigheden af en indgået aftale [12].

31. Det er medlemsstaternes opgave at tage hensyn til denne særlige interesse i forbindelse med erstatningssager. I henhold til klagedirektivets artikel 2f, stk. 2, er det deres opgave inden for deres processuelle autonomi at fastsætte tidsfristerne for indgivelse af klager med henblik på erstatningskrav på grund af en formodet ulovlig kontrakttildeling [13].

B – *Ækvivalens- og effektivitetsprincippet*

32. Ifølge Domstolens faste retspraksis tilkommer det, når der ikke i EU-retten er fastsat regler på området, hver enkelt medlemsstat i sin retsorden at fastlægge de kompetente retter og procesreglerne for søgsmål, der skal sikre beskyttelse af de rettigheder, borgerne har i henhold til EU-retten. Disse regler må imidlertid ikke være mindre gunstige end dem, der vedrører tilsvarende søgsmål af intern karakter (ækvivalensprincippet), eller gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt i praksis at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til EU-retten (effektivitetsprincippet) [14].

33. Navnlig må de processuelle betingelser for klageadgangen, som skal sikre overholdelsen af de rettigheder, fællesskabsretten tillægger de ansøgere og bydende, som berøres af de ordregivende myndigheders beslutninger, ikke være til skade for den effektive virkning af klagedirektivet [15].

10 — Jf. præmis 37 i dom Stadt Halle und RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), hvor der i den tyske sprogudgave tales om »einem ganz beträchtlichen Verstoß […] gegen das Gemeinschaftsrecht über das öffentliche Auftragswesen«. I den franske, henholdsvis den engelske sprogudgave af denne dom lyder formuleringen: »la violation la plus importante du droit communautaire en matière de marchés publics«, »the most serious breach of Community law in the field of public procurement«.

11 — Jf. klagedirektivets artikel 2, stk. 7, hvorefter virkningerne af klageafgørelser for den kontrakt, som følger efter tildelingen af en ordre, fastlægges i national ret, jf. dog de i artikel 2d-2f omhandlede tilfælde.

12 — Jf. nedenfor punkt 39 og 40 i dette forslag til afgørelse samt punkt 165 i mit forslag til afgørelse Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) og punkt 33 og 34 i mit forslag til afgørelse Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676).

13 — Jf. domme Universale-Bau m.fl. (C-470/99, EU:C:2002:746, præmis 71) og Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, præmis 26).

14 — Jf. domme Rewe (33/76, EU:C:1976:188, præmis 5), Peterbroeck (C-312/93, EU:C:1995:437, præmis 12), van der Weerd m.fl. (C-222/05 – C-225/05, EU:C:2007:318, præmis 28) og Gruber (C-570/13, EU:C:2015:231, præmis 37).

15 — Jf. domme Universale-Bau m.fl. (C-470/99, EU:C:2002:746, præmis 72), Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, præmis 27) og eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, præmis 40).

1. Effektivitetsprincippet

34. Med hensyn til effektivitetsprincippet er spørgsmålet, om en præklusionsfrist som den i Østrig i henhold til § 332, stk. 3, i BVergG 2006 gældende frist på seks måneder ikke gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt i praksis at udøve de erstatningsrettigheder, der tillægges i henhold til klagedirektivets artikel 2, stk. 1, litra c).

35. Principielt er fastsættelse af rimelige præklusive søgsmålsfrister i henhold til Domstolens retspraksis uproblematisk, da sådanne frister er udtryk for en anvendelse af det grundlæggende retssikkerhedsprincip [16]. Retssikkerhedstanken er også forankret i selve klagedirektivets artikel 1, stk. 1, tredje afsnit, hvorefter prøvelse af tildelingsbeslutninger skal ske »navnlig så hurtigt som muligt«. Samme bestemmelse kræver imidlertid samtidig, at der skal kunne klages »effektivt« over tildelingsbeslutningerne. Den fremhæver altså foruden retssikkerheden også kravet om effektiv retsbeskyttelse (jf. også artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder).

36. Ved bedømmelsen af, hvorvidt en præklusiv søgsmålsfrist i forbindelse med udbudsretlige klageprocedurer er rimelig, skal der tages hensyn til begge aspekter – retssikkerhed og effektiv retsbeskyttelse. Samtidig skal der tages behørigt hensyn til karakteren og retsfølgerne af det pågældende retsmiddel samt samtlige berørtes rettigheder og interesser [17].

37. I den foreliggende sag er spørgsmålet derfor, om de ræsonnementer, som i forbindelse med prøvelsen af kontrakters gyldighed taler for en særlig streng og kort præklusionsfrist, også kan overføres til erstatningssager.

38. Dette er efter min opfattelse ikke tilfældet. Der er, som det allerede er antydet, nemlig forskellige interesser at tage hensyn til i de to tilfælde.

39. Såvel den ordregivende myndighed som dennes medkontrahent har et klart og beskyttelsesværdigt behov for retssikkerhed for så vidt angår gyldigheden af den indgåede aftale. Hvis en aftale efterfølgende erklæres for uden virkning, udgør dette en særligt tungtvejende og indgribende retsvirkning. Netop derfor er det berettiget, at de retsmidler, som har til formål at ophæve aftalers virkning (*primær retsbeskyttelse*), udformes restriktivt. I sådanne sager er en absolut, præklusiv frist på seks måneder – som der åbnes mulighed for ved klagedirektivets artikel 2f, stk. 1 – i princippet fuldt ud rimelig, idet denne frist kan løbe, uanset om ansøgeren havde kendskab til den formodentlige udbudsretlige overtrædelse [18].

40. Derimod har retsmidler, som sigter mod at opnå erstatning (*sekundær retsbeskyttelse*) principielt ingen indflydelse på allerede indgåede aftalers gyldighed. De kontraherende parters interesser er langt mindre berørt af erstatningssager end i tilfælde af en ophævelse af aftalen. Dette indebærer, at afvejningen mellem hensynet til retssikkerheden og hensynet til retsbeskyttelsen i klagesager om erstatning ikke kan foretages på samme måde som i klagesager, der sigter mod at erklære aftaler for uden virkning. Tværtimod må hensynet til effektiv retsbeskyttelse tillægges betydelig større vægt i sager, som sigter mod erstatning, og det ville ikke være berettiget at udforme rammerne for sådanne klagesager lige så strengt, som når det gælder anfægtelse af aftaler [19].

16 — Jf. domme Rewe (33/76, EU:C:1976:188, præmis 5), Aprile (C-228/96, EU:C:1998:544, præmis 19) og Bulicke (C-246/09, EU:C:2010:418, præmis 36) samt specielt vedrørende klagedirektivet domme Universale-Bau m.fl. (C-470/99, EU:C:2002:746, præmis 76), Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, præmis 52), Lämmerzahl (C-241/06, EU:C:2007:597, præmis 50 og 51) og eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, præmis 51).

17 — Jf. punkt 161 i mit forslag til afgørelse Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167).

18 — Jf. punkt 162 i mit forslag til afgørelse Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) og punkt 33 i mit forslag til afgørelse Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676).

19 — Jf. punkt 163-167 i mit forslag til afgørelse Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) og punkt 34 i mit forslag til afgørelse Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676). Denne sondring mellem primær og sekundær retsbeskyttelse afspejles også i Domstolens retspraksis, f.eks. i dom Idrodinamica Spurgo Velox m.fl. (C-161/13, EU:C:2014:307, præmis 45 og 46).

41. For så vidt som Østrig i denne forbindelse gør gældende, at også tredjemands erstatningskrav medfører en uacceptabel retsusikkerhed for det offentlige, fordi sådanne krav »ofte har forbindelse til de statslige forvaltningsforskrifter«, og der er begrænsede budgetmidler til rådighed, kan dette ikke tiltrædes. Det er tværtimod op til de ordregivende myndigheder selv på forhånd at forebygge eventuelle erstatningskrav ved nøje at overholde udbudsbestemmelserne.

42. Heller ikke Østrigs og Italiens henvisning til klagedirektivets artikel 2, stk. 6, fører til noget andet resultat. Ved denne bestemmelse bemyndiges medlemsstaterne ganske vist til at indføre et totrinssystem, hvor krav om skadeserstatning med den begrundelse, at beslutningen er ulovlig, kobles til en forudgående »annullering« af netop denne beslutning. Det følger dog på ingen måde af denne koblingsmulighed, at *præklusionsfristerne* for klager, som specielt med henblik på at rejse erstatningskrav indgives for at få fastslået, at en tildelingsbeslutning er ulovlig, skal være udformet på samme måde som for klager med henblik på at få allerede indgåede aftaler erklæret for at være uden virkning.

43. Tværtimod skal eventuelle nationale præklusionsfrister for klagesager i forbindelse med fremsættelse af erstatningskrav fastsættes under hensyntagen til effektivitetsprincippet. De skal ikke nødvendigvis være længere end fristerne for krav om at erklære aftaler for at være uden virkning. Det er meget vigtigere, hvornår sådanne frister begynder at løbe, idet en effektiv mulighed for at rejse erstatningskrav forudsætter, at de frister, der er pålagt for at indgive den tilgrundliggende klage til prøvelse af de formodentlige udbudsretlige tilsidesættelser, som erstatningskravet er knyttet til, først begynder at løbe fra den dato, hvor den pågældende havde kendskab eller burde have haft kendskab til den pågældende tilsidesættelse af nævnte bestemmelser [20], eksempelvis ved en meddelelse i henhold til artikel 35, stk. 4, i direktiv 2004/18.

44. Kommissionen gør nemlig med rette gældende, at det netop i forbindelse med en påstand om ulovlig direkte tildeling må antages, at forurettede interessenter kun vanskeligt kan få oplysninger om indgåelsen af aftalen. Hvis man alene lod tidspunktet for aftalens indgåelse være udgangspunktet for, hvornår fristen for at indgive enhver form for klage begynder at løbe, ville den ordregivende myndighed ikke risikere hverken ophævelse af aftalen eller erstatningskrav, hvis den blot holdt aftaleindgåelsen skjult tilstrækkeligt længe. Dette ville imidlertid være i strid med formålet med klagedirektivet, som er at give berørte en effektiv procedure mod ulovlige direkte tildelinger [21].

45. Alt i alt er effektivitetsprincippet derfor til hinder for en national retsstilling, hvorefter en begæring om, at det fastslås, at der foreligger en udbudsretlig tilsidesættelse, skal indgives inden for seks måneder fra kontraktens indgåelse, selv når denne anerkendelse blot begæres som forudsætning for senere at rejse et erstatningskrav. Tværtimod må præklusionsfristen for en anerkendelsesklage med henblik på at rejse erstatningskrav ikke begynde at løbe, før den skadelidte havde kendskab til eller burde have haft kendskab til den angivelige tilsidesættelse af udbudsretten.

46. Det er op til den forelæggende ret at prøve, om og hvornår MedEval i den foreliggende sag havde eller burde have haft et sådant kendskab.

2. Ækvivalensprincippet

47. Blot for fuldstændighedens skyld skal det afslutningsvis kort diskuteres, om den omtvistede østrigske bestemmelse også er i konflikt med ækvivalensprincippet.

20 — Jf. domme Universale-Bau m.fl. (C-470/99, EU:C:2002:746, præmis 78), Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, præmis 32), Idrodinamica Spurgo Velox m.fl. (C-161/13, EU:C:2014:307, præmis 37) og eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, præmis 52).

21 — Jf. sjette betragtning til klagedirektivet, hvorefter der i samtlige medlemsstater skal indføres passende procedurer, som gør det muligt at annullere ulovlige beslutninger og yde erstatning til personen, der har lidt skade på grund af en overtrædelse.

48. Ifølge Verwaltungsgerichtshofs oplysninger forældes erstatningskrav i Østrig i henhold til de almindelige civilretlige regler principielt tre år efter, at der er opnået kendskab til skaden og skadevolderen. Ved første øjekast er det således nærliggende at anse en udformning af de processuelle krav for at gøre erstatningskrav som følge af udbudsretlige tilsidesættelser gældende som den, der fremgår af BVergG 2006, som mindre gunstig – og dermed i strid med ækvivalensprincippet – idet klager ifølge bestemmelsen skal indgives inden for en absolut præklusionsfrist på seks måneder efter aftalens indgåelse.

49. Det forholder sig imidlertid anderledes, hvis man tager de særlige forhold ved den udbudsretlige retsbeskyttelse med i overvejelserne. Som allerede anført understreger klagedirektivets artikel 1, stk. 1, tredje afsnit, nemlig det aspekt, at tildelingsbeslutninger skal kunne efterprøves »så hurtigt som muligt«. Der skal tilvejebringes retssikkerhed så hurtigt som muligt. Dette formål kan begrunde, at der for klager på området for offentlige kontrakter – også klager, som kun sigter mod erstatning – fastsættes frister, der er kortere end de forældelsesfrister, der generelt gælder for erstatningskrav i henhold til national rets bestemmelser [22].

50. Ækvivalensprincippet er således ikke til hinder for, at der fastsættes en særlig præklusionsfrist for anerkendelsessøgsmål med henblik på at gøre erstatningskrav gældende på grund af tilsidesættelser af udbudsretten, heller ikke selv om den generelle forældelsesfrist for erstatningskrav efter national ret er længere.

V – **Forslag til afgørelse**

51. På denne baggrund foreslår jeg derfor Domstolen at besvare den præjudicielle anmodning fra den østrigske Verwaltungsgerichtshof som følger:

»Artikel 2f, stk. 2, i direktiv 89/665/EØF skal i lyset af effektivitetsprincippet fortolkes således, at

— den er til hinder for en national retsstilling, hvorefter en begæring om, at det fastslås, at der foreligger en udbudsretlig tilsidesættelse, skal indgives inden for en præklusionsfrist på seks måneder fra kontraktens indgåelse, når anerkendelsen af, at der foreligger en udbudsretlig tilsidesættelse, blot er en forudsætning for, at et krav om skadeserstatning kan gøres gældende, og at

— fristen for at indgive en sådan anerkendelsesklage med henblik på at gøre erstatningskrav gældende ikke må begynde at løbe, før den pågældende havde kendskab til eller burde have haft kendskab til den angivelige tilsidesættelse af udbudsretten.«

22 — Jf. punkt 157 i mit forslag til afgørelse Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167).