Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M[ME] JULIANE KOKOTT
présentées le 21 mai 2015 [1]

Affaire C-166/14

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

[demande de décision préjudicielle formée par le Verwaltungsgerichtshof (Autriche)]

«Marchés publics — Directives 89/665/CEE et 2007/66/CE — Procédures de recours — Protection juridictionnelle effective — Dédommagement — Délai de forclusion»

I – Introduction

1. Est-il compatible avec le droit de l'Union qu'à l'expiration d'un délai de six mois, une entreprise qui s'estime lésée par l'adjudication d'un marché public qu'elle juge illégale ne puisse plus exiger des dommages-intérêts du pouvoir adjudicateur, même si, pendant que ce délai courait encore, elle ne savait même pas que le contrat avait été conclu et n'avait donc pas encore connaissance du préjudice qu'elle prétend avoir subi? Telle est, en substance, la question à laquelle la Cour est invitée à répondre.

2. Cette question se situe dans le contexte d'un marché public qui a été adjugé en Autriche dans le domaine de la santé publique. Un pouvoir adjudicateur a passé un contrat portant sur la fourniture de certaines prestations de service dans le secteur de la santé sans avis de marché préalable, c'est-à-dire par «entente directe» (également appelée «marché de gré à gré»). Un tiers informé ultérieurement de la passation de ce marché entend aujourd'hui obtenir des dommages-intérêts, qui lui sont refusés en raison de l'expiration du délai de forclusion strict de six mois applicable en Autriche au contrôle de la légalité des décisions d'adjudication.

3. La question qu'il appartient à la Cour de trancher en l'espèce au regard des principes d'effectivité et d'équivalence consacrés par le droit de l'Union est celle de savoir si un délai de forclusion aussi strict et aussi bref frappant des demandes de contrôle a posteriori visant à l'obtention de dommages-intérêts est compatible avec la directive 89/665/CEE [2] dans sa version résultant de la directive 2007/66/CE [3]. Ce faisant, elle devra s'employer à maintenir l'équilibre entre les intérêts antagonistes de la sécurité

1 — Langue originale: allemand.

2 — Directive du Conseil du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (JO L 395, p. 33, ci-après la «directive sur les voies de recours»).

3 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics (JO L 335, p. 31). Les modifications supplémentaires introduites par la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur l'attribution de contrats de concession (JO L 94, p. 1) sont dénuées de pertinence pour la présente affaire.

juridique et de la protection juridictionnelle effective en matière de passation des marchés publics. Lorsque nous aborderons certains aspects particuliers de cette problématique, nous nous référerons aux conclusions que nous avons présentées jadis dans les affaires pressetext Nachrichtenagentur [4] et Uniplex (UK) [5] ainsi qu'à quelques arrêts récents de la Cour.

II – Le cadre juridique

A – *Le droit de l'Union*

4. Le cadre juridique en droit de l'Union de la présente procédure est constitué par la directive sur les voies de recours dans sa version modifiée par la directive 2007/66.

5. L'article 1er, paragraphe 1, troisième alinéa, de la directive sur les voies de recours dispose ce qui suit:

«Les États membres prennent, en ce qui concerne les procédures de passation des marchés publics relevant du champ d'application de la directive 2004/18/CE [6], les mesures nécessaires pour garantir que les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles 2 à 2 septies de la présente directive, au motif que ces décisions ont violé le droit communautaire en matière de marchés publics ou les règles nationales transposant ce droit.»

6. L'article 2 de la directive sur les voies de recours, intitulé «Exigences en matière de procédures de recours», est rédigé dans les termes suivants:

«1. Les États membres veillent à ce que les mesures prises aux fins des recours visés à l'article 1er prévoient les pouvoirs permettant:

[…]

b) d'annuler ou de faire annuler les décisions illégales, y compris de supprimer les spécifications techniques, économiques ou financières discriminatoires figurant dans les documents de l'appel à la concurrence, dans les cahiers des charges ou dans tout autre document se rapportant à la procédure de passation du marché en cause;

c) d'accorder des dommages et intérêts aux personnes lésées par une violation.

[…]

6. Les États membres peuvent prévoir que, lorsque des dommages et intérêts sont réclamés au motif que la décision a été prise illégalement, la décision contestée doit d'abord être annulée par une instance ayant la compétence nécessaire à cet effet.

[…]»

4 — C-454/06, EU:C:2008:167.

5 — C-406/08, EU:C:2009:676.

6 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114, corrigendum paru au JO L 351, p. 44).

7. L'article 2 quinquies de la directive sur les voies de recours, qui est intitulé «Absence d'effets», énonce les règles que voici:

«1. Les États membres veillent à ce qu'un marché soit déclaré dépourvu d'effets par une instance de recours indépendante du pouvoir adjudicateur ou à ce que l'absence d'effets dudit marché résulte d'une décision d'une telle instance dans chacun des cas suivants:

a) si le pouvoir adjudicateur a passé un marché sans avoir préalablement publié un avis de marché au *Journal officiel de l'Union européenne*, sans que cela soit autorisé en vertu des dispositions de la directive 2004/18/CE;

[…].»

8. L'article 2 septies de la directive sur les voies recours, qui est intitulé «Délais», dispose ce qui suit:

«1. Les États membres peuvent prévoir que l'introduction d'un recours en application de l'article 2 quinquies, paragraphe 1, doit intervenir:

[…]

b) et en tout état de cause avant l'expiration d'un délai minimal de six mois à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat.

2. Dans tous les autres cas […], les délais impartis pour l'introduction d'un recours sont déterminés par le droit national […].»

B – *Le droit autrichien*

9. Les dispositions de la directive sur les voies de recours que nous venons de citer ont été transposées dans l'ordre juridique autrichien par la loi fédérale sur la passation des marchés publics (Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen), de 2006 (ci-après le «BVergG 2006»)[7]. Dans la version applicable au moment des faits[8], elle prévoyait une action déclaratoire qui pouvait être engagée devant ce qui était à l'époque le Bundesvergabeamt, qui est l'office fédéral compétent en matière de passation des marchés publics.

10. Voici ce que l'article 331 du BVergG 2006 dispose à ce sujet:

«1) Un entrepreneur qui avait un intérêt à la conclusion d'un marché relevant du champ d'application de la présente loi fédérale peut, dans la mesure où la violation du droit invoquée lui a causé ou risque de lui causer un préjudice, demander qu'il soit constaté que:

[…]

2) la procédure de passation de marché menée sans publication préalable d'un avis de marché […] était illégale […].

[…].»

7 — BGBl. I 17/2006.

8 — BGBl. I 15/2010.

11. L'article 332 du BVergG 2006 énonce les règles de la recevabilité de l'action déclaratoire. Son paragraphe 3 énonce la règle que voici:

«Les demandes au titre de l'article 331, paragraphe 1, point […] 2 […], doivent être formées dans le délai de six mois à compter du lendemain de l'attribution du marché. […].

[…].»

12. Aux termes de l'article 334, paragraphe 2, du BVergG 2006, lorsqu'il constate qu'un marché a été adjugé de façon illégale parce qu'il n'a pas été précédé d'un avis de marché, le Bundesvergabeamt doit annuler ce marché.

13. L'article 341 du BVergG 2006 énonce des règles de procédure concernant les actions en dommages-intérêts. Voici ce que dispose son paragraphe 2:

«Une action en dommages-intérêts n'est recevable que si l'autorité de contrôle de la passation des marchés compétente a au préalable constaté que:

[…]

2) la procédure de passation de marché menée sans publication préalable d'un avis de marché […] était illégale […].

[…].»

III – Les faits et la question préjudicielle

14. Le présent litige oppose la société MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH (ci-après «MedEval») au Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (ci-après le «Hauptverband»), qui est l'organisation faîtière des compagnies d'assurances de la sécurité sociale en Autriche avec statut d'organisme de droit public.

15. Le 10 août 2010, le Hauptverband a conclu avec la Pharmazeutische Gehaltskasse, qui est elle aussi un organisme de droit public et qui opère notamment en tant que caisse de compensation entre les pharmacies et les divers organismes assureurs, un marché portant sur la réalisation d'un projet d'amélioration de la sécurité des patients («e-Medikation»), mais sans avoir préalablement publié d'avis de marché.

16. MedEval considère qu'il s'agit là d'un marché de gré à gré illicite. Elle a donc saisi le Bundesvergabeamt (Autriche) le 1er mars 2011 et lui a demandé de constater, conformément à l'article 331, paragraphe 1, point 2, du BVergG 2006, que le Hauptverband avait agi de manière illégale.

17. Le Bundesvergabeamt a rejeté cette demande par décision du 11 mai 2011 au motif qu'elle n'avait pas été formée dans le délai de six mois à compter de l'attribution du marché, c'est-à-dire de la passation du contrat en l'espèce, comme l'exige l'article 332, paragraphe 3, du BVergG 2006.

18. Ainsi que l'explique le Verwaltungsgerichtshof entretemps saisi de l'affaire, le délai d'introduction d'une action déclaratoire prévu par les règles de passation des marchés en droit autrichien commence à courir indépendamment du point de savoir si le demandeur avait connaissance de l'existence du contrat. Or, comme ce dernier doit engager une telle action fondée sur une violation de ces règles non seulement pour pouvoir obtenir l'annulation du contrat, mais également pour pouvoir former une action en dommages-intérêts, le Verwaltungsgerichtshof s'interroge sur la compatibilité de ce délai avec le droit de l'Union.

19. C'est dans ce contexte que, le 25 mars 2014, il a saisi la Cour d'une demande préjudicielle, qui lui est parvenue le 8 avril 2014. Voici sa question:

«Le droit de l'Union, spécialement les principes généraux d'équivalence et d'effectivité ainsi que la directive 89/665/CEE, telle que modifiée par la directive 2007/66/CE, doit-il être interprété en ce sens qu'il fait opposition à des dispositions du droit national aux termes desquelles une action en constatation d'une violation du droit des marchés publics doit être formée dans les six mois suivant la conclusion du contrat lorsque la constatation d'une violation du droit des marchés publics est la condition préalable, non seulement de l'annulation du contrat, mais aussi de l'introduction d'une demande de dommages-intérêts?»

20. Ont présenté des observations écrites à la Cour MedEval, le Hauptverband, les gouvernements autrichien et italien ainsi que la Commission européenne. Ont comparu à l'audience du 22 avril 2014 MedEval, le gouvernement autrichien et la Commission.

IV – Appréciation juridique

21. Le Verwaltungsgerichtshof a formulé sa question afin que la Cour lui précise, en substance, s'il est compatible avec le droit de l'Union qu'une réglementation nationale exige que les recours visant à faire constater l'illégalité de décisions de pouvoirs adjudicateurs soient formés dans un délai de forclusion de six mois, et cela même lorsque la constatation de pareille illégalité n'est demandée que parce qu'elle est une condition de l'obtention de dommages-intérêts.

22. Cette question se situe dans le contexte de l'aménagement particulier de la protection mise en place par la législation en matière de passation des marchés publics en Autriche, protection dont la base est, au cours de la phase *postérieure* à l'attribution du marché, une procédure visant, dans un premier temps, uniquement à faire constater l'illégalité de l'adjudication. Cette constatation est donc non pas seulement une condition préalable à une éventuelle annulation du contrat conclu par le pouvoir adjudicateur, mais également une étape nécessaire à la simple introduction d'une action en dommages-intérêts par des tiers tels que MedEval.

23. Ainsi qu'il apparaît de la décision de renvoi, le Verwaltungsgerichtshof s'interroge exclusivement sur la licéité de ce délai de forclusion de six mois imposé aux personnes qui, s'estimant lésées par l'attribution du marché, souhaitent *faire valoir des droits à des dommages-intérêts*. En revanche, sa question ne porte pas sur le point de savoir de quel délai peuvent être assorties les actions déclaratoires visant à l'*annulation du contrat*.

24. Pour répondre à la question préjudicielle, il faudra tout d'abord examiner la directive sur les voies de recours (voir ci-dessous, sous A) et, ensuite, les principes d'effectivité et d'équivalence consacrés par le droit de l'Union (voir plus loin, sous B). La compatibilité avec le droit de l'Union d'une règle de délai telle que la règle autrichienne en cause présuppose, en effet, qu'elle soit conforme non seulement à la lettre, mais également à l'esprit de la directive sur les voies de recours tel qu'il se dégage des principes d'effectivité et d'équivalence. Pour autant que la directive leur laisse une marge d'appréciation, les États membres doivent en faire usage dans le respect de ces principes.

A – *Sur la directive sur les voies de recours*

25. La directive sur les voies de recours énonce des règles précises visant à assurer la protection juridique des particuliers contre les décisions par lesquelles les pouvoirs adjudicateurs attribuent les marchés[9]. Cette directive impose aux États membres l'obligation de mettre en place des procédures propres à permettre le contrôle des attributions de marchés opérées par les pouvoirs adjudicateurs (à savoir des procédures de recours). Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, de la directive, ces procédures de recours doivent notamment permettre d'annuler ou de faire annuler les décisions illégales [sous b)] et d'accorder des dommages et intérêts aux personnes lésées par une violation [sous c)].

26. La version initiale de la directive sur les voies de recours ne contenait encore aucune règle expresse concernant les délais dans lesquels les procédures de recours devaient être introduites, mais sa version en vigueur aujourd'hui contient désormais une disposition concrète à ce sujet à son article 2 septies. L'article 2 septies, paragraphe 1, sous b), permet aux États membres de fixer un délai de forclusion absolu de six mois (au moins) à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat.

27. Il résulte néanmoins du libellé de cette disposition que ce délai de forclusion ne s'applique qu'aux recours formés «en application de l'article 2 quinquies, paragraphe 1», de la directive, c'est-à-dire aux recours visant à faire déclarer l'absence d'effets du contrat conclu par le pouvoir adjudicateur.

28. Contrairement à ce que soutient le gouvernement autrichien dans ses observations, la possibilité de fixer un délai de forclusion de six mois prévue à l'article 2 septies, paragraphe 1, de la directive sur les voies de recours ne vise précisément pas l'introduction des actions en dommages-intérêts. Celles-ci relèvent bien plutôt de l'article 2 septies, paragraphe 2, de la directive, aux termes duquel, «dans tous les autres cas», les délais de recours sont régis par le droit national, comme la Commission l'a souligné fort à propos.

29. Cette conclusion résulte non seulement du libellé de l'article 2 septies, mais elle est encore corroborée par les objectifs que le législateur poursuivait lorsqu'il a modifié la directive sur les voies de recours à l'époque. Comme il l'explique au considérant 13 de la directive 2007/66, en effet, les contrats résultant d'un marché de gré à gré illégal devraient être considérés, en principe, comme dépourvus d'effets. Le législateur de l'Union se réfère en cela à la jurisprudence de la Cour suivant laquelle de tels marchés doivent être considérés comme la violation la plus importante des règles qui régissent la passation des marchés publics[10]. Dans le même temps, il ajoute cependant au considérant 25 que, pour des motifs de sécurité juridique, il convient de fixer un «délai minimal raisonnable de prescription» des recours visant à faire constater l'absence d'effets du marché. C'est dans ce contexte que s'insère la règle du délai de six mois énoncée à l'article 2 septies, paragraphe 1, de la directive sur les voies de recours.

9 — Il s'agit des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Voir en outre la directive 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO L 76, p. 14).

10 — Voir point 37 de l'arrêt Stadt Halle et RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), dont la version en langue allemande parle d'«einem ganz beträchtlichen Verstoß […] gegen das Gemeinschaftsrecht über das öffentliche Auftragswesen». Les versions en langues française et anglaise de cet arrêt sont respectivement formulées comme suit: «la violation la plus importante du droit communautaire en matière de marchés publics» et «the most serious breach of Community law in the field of public procurement».

30. L'action en dommages-intérêts dont il s'agit ici n'a, généralement, pas pour conséquence que le contrat résultant de la passation illégale d'un marché de gré à gré soit déclaré dépourvu d'effets [11]. Les intérêts en présence dans les actions en dommages-intérêts sont donc différents de ceux qui s'opposent dans les recours ayant pour objet de faire déclarer que des contrats déjà conclus sont dépourvus d'effets. Dans les simples procédures en dommages-intérêts, le besoin d'assurer la sécurité juridique est moindre que dans les procédures mettant en cause les effets de contrats [12].

31. C'est aux États membres qu'il incombe de veiller aux intérêts particuliers en cause dans les actions en dommages-intérêts. À l'article 2 septies, paragraphe 2, de la directive sur les voies de recours le législateur de l'Union leur laisse le soin de déterminer, dans le cadre de leur autonomie de procédure, les délais dans lesquels les intéressés doivent intenter une action en justice pour faire valoir leurs droits à réparation du dommage qu'ils auraient subi du fait de l'attribution d'un marché qu'ils jugent illégale [13].

B – *Sur les principes d'équivalence et d'effectivité*

32. Il résulte d'une jurisprudence constante qu'en l'absence de règles fixées dans ce domaine par le droit de l'Union, c'est aux États membres qu'il convient de déterminer les modalités de procédure des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union. Ces modalités ne doivent cependant pas être moins favorables que celles qui s'appliquent à des recours similaires de nature interne (principe d'équivalence) et ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité) [14].

33. En particulier, les modalités de procédure des recours en justice destinées à assurer la sauvegarde des droits conférés par le droit de l'Union aux candidats et aux soumissionnaires lésés par des décisions de pouvoirs adjudicateurs ne doivent pas porter atteinte à l'effet utile de la directive sur les voies de recours [15].

1. Le principe d'effectivité

34. Le *principe d'effectivité* soulève ici la question de savoir si un délai de forclusion tel que le délai de six mois applicable en Autriche conformément à l'article 332, paragraphe 3, du BVergG 2006 ne rend pas pratiquement impossible ou excessivement difficile pour les intéressés de faire valoir le droit à réparation que leur confère l'article 2, paragraphe 1, sous c), de la directive sur les voies de recours.

11 — Voir article 2, paragraphe 7, de la directive sur les voies de recours, aux termes duquel, sauf dans les cas prévus aux articles 2 quinquies à 2 septies, les effets des décisions clôturant les recours sur le contrat conclu à la suite de l'attribution d'un marché sont déterminés par le droit national.

12 — Voir points 39 et 40 des présentes conclusions ainsi que point 165 de celles que nous avons présentées dans l'affaire pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) ainsi que les points 33 et 34 de de celles que nous avons prises dans l'affaire Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676).

13 — Voir arrêts Universale-Bau e.a. (C-470/99, EU:C:2002:746, point 71) et Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, point 26).

14 — Voir arrêts Rewe-Zentralfinanz et Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188, point 5); Peterbroeck (C-312/93, EU:C:1995:437, point 12); van der Weerd e.a. (C-222/05 à C-225/05, EU:C:2007:318, point 28) ainsi que Gruber (C-570/13, EU:C:2015:231, point 37).

15 — Voir arrêts Universale-Bau e.a. (C-470/99, EU:C:2002:746, point 72); Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, point 27) et eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, point 40).

35. Conformément à la jurisprudence de la Cour, il est, normalement, conforme au principe d'effectivité de fixer des délais raisonnables à peine de forclusion puisque ces délais ont pour objet d'assurer le respect de l'exigence fondamentale de sécurité juridique [16]. L'idée de la sécurité juridique s'inscrit également en filigrane de l'article 1er, paragraphe 1, troisième alinéa, de la directive sur les voies de recours, aux termes duquel les recours visant à contrôler la régularité des décisions d'adjudication doivent être «aussi rapides que possible». La même disposition exige, cependant, que ces procédures de contrôle des passations de marchés publics soient «efficaces». Elle met donc l'accent non seulement sur l'intérêt d'assurer la sécurité juridique, mais également sur la nécessité de garantir une protection juridique effective (voir également sur ce point l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne).

36. Il convient de tenir compte de ces deux aspects, sécurité juridique et protection juridique effective, dans l'appréciation du caractère approprié des délais de forclusion qui s'appliquent dans les procédures de recours régies par le droit sur les marchés publics. Ce caractère doit s'apprécier en prenant en considération la nature et les conséquences juridiques du recours dont il s'agit ainsi que les droits et intérêts en cause de toutes les personnes concernées [17].

37. C'est la raison pour laquelle il faut se demander en l'espèce si les considérations qui plaident en faveur de l'application de délais de forclusion particulièrement stricts et brefs dans les procédures de contrôle des effets des contrats peuvent être transposées de la même manière aux actions en dommages-intérêts.

38. Nous ne le pensons pas, car, comme nous l'avons déjà indiqué, les intérêts en présence sont différents dans la première et dans la seconde situation.

39. Un pouvoir adjudicateur et son cocontractant ont en commun un besoin clair et légitime de sécurité juridique dans leurs rapports contractuels. Si le contrat conclu entre eux devait être déclaré dépourvu d'effets ultérieurement, cela représenterait pour eux une conséquence juridique particulièrement lourde et pénalisante. C'est précisément pour cette raison qu'il est justifié d'aménager restrictivement les voies de recours visant à priver les contrats de leurs effets (*protection primaire*). Il est dès lors approprié de fixer un délai de forclusion absolu de six mois pour ces procédures comme l'article 2 septies, paragraphe 1, de la directive sur les voies de recours permet de le faire, ce délai pouvant commencer à courir indépendamment du point de savoir si le requérant avait ou non connaissance de la violation des règles de passation des marchés publics qu'il allègue [18].

40. En revanche, les recours en dommages-intérêts (*protection secondaire*) n'ont, en principe, aucune influence sur les effets de contrats déjà conclus. Le risque d'actions en dommages-intérêts pèse dès lors nettement moins sur les intérêts des parties à ce contrat que s'il s'agissait d'annuler celui-ci. Cela implique que, dans les recours en dommages-intérêts, l'équilibre entre les considérations déduites de la sécurité juridique et les exigences de la protection juridictionnelle ne peut pas être assuré de la même manière que dans les recours dans lesquels le requérant demande aux juges de constater que

16 — Voir arrêts Rewe-Zentralfinanz et Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188, point 5); Aprile (C-228/96, EU:C:1998:544, point 19) et Bulicke (C-246/09, EU:C:2010:418, point 36); voir également, en ce qui concerne plus particulièrement la directive sur les voies de recours, également arrêts Universale-Bau e.a. (C-470/99, EU:C:2002:746, point 76); Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, point 52); Lämmerzahl (C-241/06, EU:C:2007:597, points 50 et 51) ainsi qu'eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, point 51).

17 — Voir point 161 de nos conclusions que nous avons présentées dans l'affaire pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167).

18 — Voir déjà point 162 de nos conclusions que nous avons présentées dans l'affaire pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) et point 33 de celles prises dans l'affaire Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676).

des contrats sont dépourvus d'effets. Les impératifs d'une protection juridictionnelle effective doivent peser d'un poids nettement plus lourd dans les procédures visant à obtenir des dommages-intérêts et il serait injustifié d'aménager les modalités de pareils recours de façon aussi sévère que les recours dirigés contre des contrats [19].

41. Le gouvernement autrichien soutient à ce sujet que les actions en dommages-intérêts intentées par des tiers entraînent elles aussi une insécurité juridique insupportable pour la puissance publique parce qu'elles présentent à son égard «généralement un lien avec les dispositions nationales régissant la gestion publique» et parce que la disponibilité des fonds publics est restreinte. Cet argument doit être rejeté. Il appartient, au contraire, aux pouvoirs adjudicateurs de prévenir eux-mêmes d'éventuelles actions en dommages-intérêts en respectant strictement d'emblée les règles qui gouvernent la passation des marchés publics.

42. La référence que font les gouvernements autrichien et italien à l'article 2, paragraphe 6, de la directive sur les voies de recours n'entraîne pas un résultat différent. Certes, cette disposition permet aux États membres de prévoir un système en deux étapes dans lequel les recours en dommages-intérêts fondés sur l'illégalité d'une décision d'adjudication vont de pair avec l'«annulation» antérieure de cette décision-là précisément. En revanche, il ne résulte aucunement de cette possibilité de lier annulation et dommages-intérêts que les *délais de forclusion* applicables aux actions visant à faire constater l'illégalité d'une décision d'adjudication devraient, en ce qui concerne particulièrement une demande de dommages-intérêts, être aménagés de la même manière que ceux qui s'appliquent aux actions visant à faire constater que des contrats déjà conclus sont dépourvus d'effets.

43. L'éventuel délai de forclusion applicable aux recours en contrôle de légalité intentés en vue d'une action en dommages-intérêts devrait, bien plutôt, être fixé en droit national dans le respect du principe d'effectivité. Il ne doit pas nécessairement être plus long que les délais qui s'appliquent aux recours visant à faire déclarer que des contrats sont dépourvus d'effets. Ce qui est bien plus important, c'est le point de départ de chacun de ces délais: l'exercice effectif d'une action en dommages-intérêts implique que les délais d'introduction des procédures de base visant à vérifier l'existence d'une éventuelle violation des règles de passation des marchés publics, procédures sur lesquelles s'appuie l'action en dommages-intérêts, ne commencent à courir qu'au moment où l'intéressé a eu connaissance de cette violation ou aurait dû en avoir connaissance [20], par exemple, au moyen de l'avis prévu à l'article 35, paragraphe 4, de la directive 2004/18.

44. C'est à bon droit, en effet, que la Commission déclare que, précisément lorsque le grief est déduit de la passation d'un marché de gré à gré illégal, il convient de partir du principe que les parties lésées ne peuvent s'informer de la conclusion du contrat qu'au prix de grandes difficultés. Si le délai d'introduction de n'importe quelle procédure de contrôle devait commencer à courir uniquement au moment de la conclusion du contrat, le pouvoir adjudicateur ne s'exposerait à aucun risque de voir celui-ci annulé ni d'être exposé à des demandes de dommages-intérêts lorsqu'il prend le soin de dissimuler le marché suffisamment longtemps. Pareille situation irait toutefois à l'encontre de l'objectif de la directive sur les voies de recours, qui vise à offrir aux intéressés une protection effective contre les marchés de gré à gré illégaux [21].

19 — Voir déjà points 163 à 167 de nos conclusions que nous avons présentées dans l'affaire pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) et point 34 de de celles que nous avons prises dans l'affaire Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676). Cette distinction entre protection primaire et protection secondaire apparaît également dans la jurisprudence de la Cour, notamment dans l'arrêt Idrodinamica Spurgo Velox e.a. (C-161/13, EU:C:2014:307, points 45 et 46).

20 — Voir arrêts Universale-Bau e.a. (C-470/99, EU:C:2002:746, point 78); Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, point 32); Idrodinamica Spurgo Velox e.a. (C-161/13, EU:C:2014:307, point 37) ainsi qu'eVigilo (C-538:13, EU:C:2015:166, point 52).

21 — Voir sixième considérant de la directive sur les voies de recours, aux termes duquel les États membres doivent mettre en place des procédures adéquates permettant l'annulation des décisions illégales et les dommages-intérêts des personnes lésées par une violation.

45. Tout bien considéré, le principe d'effectivité s'insurge donc contre une réglementation nationale contraignant la partie qui s'estime lésée à introduire toute action visant à faire constater une violation des règles de passation des marchés publics dans un délai de six mois après la conclusion du contrat, même lorsque cette constatation est demandée uniquement dans le but de pouvoir engager ensuite une action en dommages-intérêts. Le délai de forclusion applicable à une action déclaratoire visant à permettre l'obtention de dommages-intérêts ne peut, au contraire, pas commencer à courir avant que la partie lésée ait eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de la violation des règles de passation des marchés publics qu'elle allègue.

46. C'est à la juridiction de renvoi qu'il appartiendra de déterminer si et quand MedEval a eu connaissance de cette violation en l'espèce ou aurait dû en avoir connaissance.

2. Le principe d'équivalence

47. Seul le souci d'être complète nous incline à clore les présentes conclusions en examinant brièvement si la réglementation autrichienne litigieuse entre également en conflit avec le principe d'équivalence.

48. Le Verwaltungsgerichtshof a expliqué qu'en Autriche, les règles du code civil prévoient, en principe, la prescription des actions en dommages-intérêts trois ans après que la partie lésée a eu connaissance du dommage et de l'identité de son auteur. À première vue, cette règle indique que les modalités de procédure auxquelles le BVergG 2006 soumet l'exercice des actions en dommages-intérêts fondées sur des violations des normes de passation des marchés publics doivent être considérées comme moins favorables, et donc incompatibles avec le principe d'équivalence puisque, dans cette dernière matière, le recours doit être engagé dans un délai de forclusion absolu de six mois à compter de la conclusion du contrat.

49. Il en va cependant autrement lorsque l'on étend la réflexion aux particularités de la protection juridictionnelle mise en place par le droit des marchés publics. Comme nous l'avons déjà expliqué, en effet, l'article 1er, paragraphe 1, troisième alinéa, de la directive sur les voies de recours met expressément l'accent sur l'aspect d'un contrôle «aussi rapide que possible» des décisions d'adjudication. Il s'agit d'assurer la sécurité juridique avec la plus grande célérité. Il n'y a dès lors rien à objecter à ce que les délais qui s'appliquent aux recours en matière de marchés publics, y compris ceux qui visent uniquement à l'obtention de dommages-intérêts, soient plus brefs que ceux qui s'appliquent aux actions en dommages-intérêts régies par le droit commun [22].

50. Par conséquent, le principe d'équivalence ne s'oppose pas à l'application d'un délai de forclusion particulier aux actions déclaratoires visant à l'obtention de dommages-intérêts en réparation de violations des règles de passation des marchés publics, même lorsque le délai de prescription de droit commun auquel la législation nationale soumet les actions en dommages-intérêts est plus long.

V – Conclusion

51. Eu égard à l'exposé qui précède, je propose à la Cour de répondre comme suit à la question préjudicielle du Verwaltungsgerichtshof:

L'article 2 septies, paragraphe 2, de la directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux doit, à la lumière du principe d'effectivité, être interprété en ce sens que

22 — Voir point 157 de nos conclusions que nous avons présentées dans l'affaire pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167).

— il fait obstacle à une disposition de droit national aux termes de laquelle une action en constatation d'une violation du droit des marchés publics doit, à peine de forclusion, être formée dans les six mois suivant la conclusion du contrat dans la mesure où la constatation de pareille violation n'est qu'une condition de l'introduction d'une demande de dommages-intérêts et en ce sens que

— le délai dans lequel une action déclaratoire visant à l'obtention de dommages-intérêts ne peut pas commencer à courir avant que l'intéressé ait connaissance de la violation du droit des marchés publics qu'il allègue ou aurait dû en avoir connaissance.