CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 21 mei 2015 [1]

Zaak C-166/14

MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH
tegen
Bundesvergabeamt
[verzoek van het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk)

om een prejudiciële beslissing]

„Overheidsopdrachten — Richtlijnen 89/665/EEG en 2007/66/EG — Beroepsprocedures — Doeltreffende rechtsbescherming — Schadevergoeding — Vervaltermijnen"

I – **Inleiding**

1. Is het verenigbaar met het recht van de Unie wanneer een onderneming die zich door de haars inziens onrechtmatige gunning van een overheidsopdracht benadeeld voelt, na afloop van een termijn van zes maanden geen schadevordering meer kan instellen tegen de aanbestedende dienst, zelfs niet wanneer de betrokken onderneming tijdens deze termijn helemaal geen kennis had van de sluiting van de overeenkomst en daardoor ook niet van de mogelijke schade? Dit is in wezen de aan het Hof voorgelegde vraag in deze prejudiciële procedure.

2. De achtergrond van deze vraag is een overheidsopdracht die in Oostenrijk op het gebied van de openbare gezondheidszorg werd geplaatst. Een aanbestedende dienst heeft zonder voorafgaande bekendmaking door „rechtstreekse gunning" (ook „onderhandse gunning" genoemd) een overeenkomst gesloten inzake de verrichting van bepaalde diensten op het gebied van de gezondheidszorg. Een derde partij, die pas later kennis had genomen van dit feit, eist thans schadevergoeding, die haar echter wordt geweigerd omdat de in Oostenrijk geldende strikte vervaltermijn van zes maanden voor de toetsing van de rechtmatigheid van gunningsbesluiten is verstreken.

3. In de onderhavige zaak moet met inachtneming van de Unierechtelijke beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid de vraag worden beantwoord of een dergelijke strikte en korte vervaltermijn voor beroepen gericht op de verkrijging van schadevergoeding, verenigbaar is met richtlijn 89/665/EEG [2] (hierna: „richtlijn beroepsprocedures"), zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG [3].

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — Richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB L 395, blz. 33).

3 — Richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van de richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten (PB L 335, blz. 31). De aanvullende wijzigingen ingevolge artikel 46 van richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PB L 94, blz. 1) zijn voor de onderhavige zaak niet relevant.

Daarbij zal naar een billijk evenwicht moeten worden gezocht tussen de conflicterende belangen van rechtszekerheid en doeltreffende rechtsbescherming op het gebied van overheidsopdrachten. Bij de bespreking van de afzonderlijke aspecten van deze problematiek zal ik aanknopen bij mijn eerdere conclusies in de zaken Pressetext Nachrichtenagentur [4] en Uniplex (UK) [5] alsook bij enkele recentere arresten van het Hof.

II – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Unierecht*

4. Het Unierechtelijke kader van deze zaak wordt gevormd door de richtlijn beroepsprocedures, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66.

5. Artikel 1, lid 1, derde alinea, van de richtlijn beroepsprocedures luidt:

„De lidstaten nemen met betrekking tot opdrachten die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18/EG [6] vallen, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten op doeltreffende wijze en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2 septies van deze richtlijn, op grond van het feit dat door die besluiten het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat gemeenschapsrecht is omgezet, geschonden zijn."

6. Artikel 2 van de richtlijn beroepsprocedures behandelt de voorschriften voor beroepsprocedures en bepaalt:

„(1) De lidstaten zorgen ervoor dat de maatregelen betreffende de in artikel 1 bedoelde beroepsprocedures voorzien in de nodige bevoegdheden om:

[...]

b) onwettige besluiten nietig te verklaren dan wel nietig te doen verklaren, [...];

c) schadevergoeding toe te kennen aan degenen die door een inbreuk schade hebben geleden.

[...]

(6) De lidstaten kunnen bepalen dat, wanneer schadevergoeding wordt gevorderd omdat het besluit onwettig is genomen, het aangevochten besluit eerst nietig moet worden verklaard door een instantie die daartoe bevoegd is.

[...]"

4 — C-454/06, EU:C:2008:167.

5 — C-406/08, EU:C:2009:676.

6 — Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114, gerectificeerd in PB L 351, blz. 44).

7. Artikel 2 quinquies van de richtlijn beroepsprocedures („Onverbindendheid") bepaalt:

„(1) De lidstaten zorgen ervoor dat een overeenkomst door een beroepsinstantie die onafhankelijk is van de aanbestedende dienst onverbindend wordt verklaard of dat de onverbindendheid van de overeenkomst het gevolg is van een besluit van zulke onafhankelijke beroepsinstantie, in de volgende gevallen:

a) indien de aanbestedende dienst een opdracht heeft gegund zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van de opdracht in het Publicatieblad van de Europese Unie, zonder dat dit op grond van richtlijn 2004/18/EG is toegestaan;

[...]"

8. Artikel 2 septies van de richtlijn beroepsprocedures („Termijnen") bepaalt onder meer:

„(1) De lidstaten kunnen bepalen dat het in artikel 2 quinquies, lid 1, bedoelde beroep moet worden ingesteld:

[...]

b) en in elk geval vóór het verstrijken van een periode van ten minste zes maanden, ingaande op de dag na de datum waarop de overeenkomst is gesloten.

(2) In alle andere gevallen [...] worden de termijnen voor het instellen van beroep volgens het nationaal recht bepaald [...]."

B – *Nationaal recht*

9. Het Oostenrijkse Bundesvergabegesetz 2006[7] (federale wet inzake het plaatsen van overheidsopdrachten; hierna: „BVergG 2006") bevat voorschriften waarin de voornoemde bepalingen van de richtlijn beroepsprocedures zijn omgezet. De hier relevante versie van BVerG 2006[8] voorzag in een vaststellingsprocedure bij het Bundesvergabeamt.

10. § 331 van BVergG 2006 bepaalt in dit verband:

„(1) Een ondernemer die belang heeft bij het sluiten van een binnen de werkingssfeer van deze federale wet vallende overeenkomst, kan, voor zover hij door de gestelde onrechtmatigheid schade heeft geleden, verzoeken om vaststelling dat

[...]

2. de uitvoering van een openbare aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking [...] onrechtmatig was [...]

[...]"

11. § 332 van BVergG 2006 betreft de ontvankelijkheid van het verzoek tot vaststelling. Lid 3 bepaalt:

„Verzoeken op basis van § 331, lid 1, [punt] 2 [...] moeten binnen zes maanden na de dag volgend op de plaatsing van de opdracht worden ingediend. [...]

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

8 — BGBl. I nr. 15/2010.

[...]”

12. Volgens § 334, lid 2, BVergG 2006 dient het Bundesvergabeamt na de vaststelling dat de uitvoering van een aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking onrechtmatig was, de overeenkomst in beginsel nietig te verklaren.

13. § 341 BVergG 2006 bevat procedureregels voor schadevorderingen. Lid 2 bepaalt:

„Een vordering tot vergoeding van schade is alleen ontvankelijk wanneer de autoriteit die toezicht uitoefent op de plaatsing van de opdracht tevoren heeft vastgesteld dat

[...]

2. de uitvoering van een openbare aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking [...] onrechtmatig was [...]

[...]”

III – **Feiten en prejudiciële vraag**

14. Aan de onderhavige procedure ligt een geschil ten grondslag tussen MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH (hierna: „MedEval”) en het Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (federatie van Oostenrijkse socialeverzekeringsinstellingen; hierna: „Hauptverband”). Het Hauptverband is de koepelorganisatie van alle socialeverzekeringsinstellingen in Oostenrijk en heeft een publiekrechtelijke status.

15. Het Hauptverband heeft op 10 augustus 2010 met de Pharmazeutische Gehaltskasse (algemeen inkomensfonds van de Oostenrijkse apothekers) – een ander publiekrechtelijk lichaam dat zich onder meer bezighoudt met de inning van de receptkosten van apotheken bij de afzonderlijke verzekeraars – zonder voorafgaande bekendmaking een overeenkomst gesloten voor de uitvoering van een project ter vergroting van de patiëntveiligheid („e-Medikation”).

16. Volgens MedEval ging het daarbij om een ongeoorloofde rechtstreekse gunning. MedEval heeft derhalve op 1 maart 2011 het Oostenrijkse Bundesvergabeamt verzocht om overeenkomstig § 331, lid 1, punt 2, BVergG 2006 de onrechtmatigheid van de handelwijze van het Hauptverband vast te stellen.

17. Het Bundesvergabeamt heeft het verzoek bij besluit van 11 mei 2011 afgewezen omdat het niet was ingediend binnen de in § 332, lid 3, BVergG 2006 vastgelegde termijn van zes maanden na de plaatsing van de opdracht, dus in dit geval na de sluiting van de overeenkomst.

18. Zoals het Verwaltungsgerichtshof, waarbij het geschil inmiddels aanhangig is, opmerkt, begint de vervaltermijn voor het instellen van de aanbestedingsrechtelijke vaststellingsprocedure volgens Oostenrijks recht te lopen ongeacht of de verzoekende partij kennis had van de sluiting van de overeenkomst. Aangezien het verzoek tot vaststelling van een schending van de aanbestedingsregels door middel van deze procedure echter niet alleen een voorwaarde vormt voor de nietigverklaring van de overeenkomst, maar ook voor het instellen van een schadevordering, betwijfelt het Verwaltungsgerichtshof of de vervaltermijn verenigbaar is met het Unierecht.

19. In die omstandigheden heeft het Verwaltungsgerichtshof bij beschikking van 25 maart 2014, ingediend op 8 april 2014, het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Moet het Unierecht – in het bijzonder het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel alsook richtlijn 89/665, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66 – aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die bepaalt dat een verzoek tot vaststelling van een inbreuk op het aanbestedingsrecht binnen zes maanden na sluiting van de overeenkomst moet worden ingediend, wanneer de vaststelling van een inbreuk op het aanbestedingsrecht niet alleen de voorwaarde vormt voor de nietigverklaring van deze overeenkomst, maar ook voor het instellen van een schadevordering?"

20. In de prejudiciële procedure voor het Hof hebben MedEval, het Hauptverband, de Oostenrijkse regering, de Italiaanse regering en de Europese Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend. Aan de mondelinge behandeling op 22 april 2014 hebben MedEval, de Oostenrijkse regering en de Commissie deelgenomen.

IV – **Juridische beoordeling**

21. Met zijn vraag wenst het Verwaltungsgerichtshof in wezen te vernemen of het Unierecht zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke beroepsprocedures tot vaststelling van de onrechtmatigheid van besluiten van aanbestedende diensten slechts binnen een vervaltermijn van zes maanden mogen worden ingesteld, zelfs indien de vaststelling van de onrechtmatigheid louter als voorwaarde voor een latere schadevordering wordt gevraagd.

22. De achtergrond van deze vraag is de bijzondere wijze waarop de rechtsbescherming op het gebied van aanbestedingen in Oostenrijk is geregeld. De rechtsbescherming in de fase *na* de plaatsing van de opdracht is gebaseerd op een procedure waarmee in eerste instantie alleen de onrechtmatigheid van de gunning wordt vastgesteld. Deze vaststelling vormt vervolgens niet alleen de voorwaarde voor een eventuele nietigverklaring van de door de aanbestedende dienst gesloten overeenkomst, maar ook voor het louter instellen van een schadevordering door derden zoals MedEval.

23. Zoals uit het prejudiciële verzoek kan worden opgemaakt, wenst het Verwaltungsgerichtshof in de onderhavige zaak uitsluitend een uitspraak over de vraag of de genoemde vervaltermijn van zes maanden geoorloofd is waar het het *instellen van een schadevordering* betreft door personen die zich door de gunning benadeeld voelen. Aan welke termijnen vaststellingsverzoeken mogen worden onderworpen die de *nietigverklaring van een overeenkomst* beogen, is echter geen voorwerp van de procedure.

24. Om de prejudiciële vraag te kunnen beantwoorden ligt het voor de hand allereerst in te gaan op de richtlijn beroepsprocedures (zie daartoe dadelijk onder A) en aansluitend op de Unierechtelijke beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid (zie onder B). De verenigbaarheid met het Unierecht van een termijnregeling als die van Oostenrijk vooronderstelt immers dat deze niet alleen in overeenstemming is met de letter, maar ook met de geest van de richtlijn beroepsprocedures, zoals die uit de toepassing van het doeltreffendheids- en het gelijkwaardigheidsbeginsel naar voren komt. Voor zover de richtlijn de lidstaten bij de omzetting een beoordelingsmarge verleent, mogen zij daarvan alleen gebruikmaken met inachtneming van de genoemde beginselen.

A – *Richtlijn beroepsprocedures*

25. De rechtsbescherming van particulieren tegen gunningsbesluiten van aanbestedende diensten is nader geregeld in de richtlijn beroepsprocedures.[9] Deze richtlijn verplicht de lidstaten te zorgen voor adequate procedures om beroep te kunnen instellen tegen gunningen van aanbestedende diensten (zogenoemde beroepsprocedures). Volgens artikel 2, lid 1, van de richtlijn moeten dergelijke beroepsprocedures het onder meer mogelijk maken onwettige besluiten nietig te verklaren (onder b) en schadevergoeding toe te kennen aan degenen die schade hebben geleden (onder c).

26. Terwijl de oorspronkelijke versie van de richtlijn beroepsprocedures nog geen expliciete regeling kende van de termijnen waarbinnen beroepsprocedures moeten worden ingesteld, bevat de richtlijn daarover thans in artikel 2 septies een concrete bepaling. Zo kunnen de lidstaten volgens artikel 2 septies, lid 1, onder b), een absolute vervaltermijn van (ten minste) zes maanden vaststellen, ingaande op de dag na de datum waarop de overeenkomst is gesloten.

27. De vervaltermijn heeft echter alleen al blijkens de bewoordingen van de bepaling uitsluitend betrekking op beroepen zoals bedoeld „in artikel 2 quinquies, lid 1", van de richtlijn beroepsprocedures, dus op beroepen die erop gericht zijn de door de aanbestedende dienst gesloten overeenkomst nietig te verklaren.

28. Anders dan Oostenrijk stelt, heeft de in artikel 2 septies, lid 1, van de richtlijn beroepsprocedures geboden mogelijkheid om een vervaltermijn van zes maanden vast te stellen juist geen betrekking op het instellen van schadevorderingen. Daarop is veeleer artikel 2 septies, lid 2, van de richtlijn van toepassing, dat stelt dat „in alle andere gevallen" de termijnen voor het instellen van beroep volgens het nationaal recht worden bepaald. De Commissie heeft daar terecht op gewezen.

29. Deze conclusie wordt behalve door de reeds besproken bewoordingen van artikel 2 septies van de richtlijn beroepsprocedures ook gesteund door de doelen die destijds ten grondslag lagen aan de wijziging van de richtlijn beroepsprocedures. Zoals namelijk uit overweging 13 van richtlijn 2007/66 kan worden opgemaakt, moeten door onwettige onderhandse gunning tot stand gekomen overeenkomsten in beginsel als onverbindend worden beschouwd. De Uniewetgever verwijst daarbij naar de rechtspraak van het Hof, volgens welke dergelijke gunningen als zeer ernstige schendingen van het aanbestedingsrecht moeten worden aangemerkt[10], maar voegt er in overweging 25 van richtlijn 2007/66 tegelijkertijd aan toe dat omwille van de rechtszekerheid moet worden voorzien in een „verjaringstermijn" voor beroepen die beogen vast te stellen dat de overeenkomst onverbindend is. Dit is de context van de regeling van de vervaltermijn van zes maanden in artikel 2 septies, lid 1, van de richtlijn beroepsprocedures.

9 — Hierbij gaat het om opdrachten voor werken, leveringen en diensten. Zie verder richtlijn 92/13/EEG van de Raad van 25 februari 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de communautaire voorschriften inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (PB L 76, blz. 14).

10 — Zie punt 37 van het arrest Stadt Halle en RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), waarin volgens de Nederlandse versie sprake is van „een zeer ernstige schending van het communautaire aanbestedingsrecht door een aanbestedende dienst". De formuleringen in de Franse en de Engelse versie luiden respectievelijk: „la violation la plus importante du droit communautaire en matière de marchés publics" en „the most serious breach of Community law in the field of public procurement".

30. Het instellen van een schadevordering zoals in casu in geding is, heeft in de regel echter juist niet tot gevolg dat de na een onrechtmatige gunning tot stand gekomen overeenkomst onverbindend wordt verklaard. [11] Bijgevolg zijn de belangen die aan de orde zijn bij beroepsprocedures gericht op de verkrijging van schadevergoeding van andere aard dan bij beroepsprocedures gericht op nietigverklaring van reeds gesloten overeenkomsten. De behoefte aan rechtszekerheid is bij loutere schadevergoedingsprocedures geringer dan bij procedures waarin de geldigheid van overeenkomsten wordt aangevochten. [12]

31. Het is de taak van de lidstaten om rekening te houden met de bijzondere belangen die bij schadevergoedingsprocedures zijn betrokken. Artikel 2 septies, lid 2, van de richtlijn beroepsprocedures laat het aan hen over om in het kader van hun procedurele autonomie de termijnen te bepalen waarbinnen betrokkenen de gerechtelijke weg moeten volgen om een schadevordering te kunnen instellen wegens een vermeend onrechtmatige gunning. [13]

B – *Beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid*

32. Blijkens vaste rechtspraak van het Hof is het bij gebreke van een toepasselijke Unierechtelijke regeling de zaak van de lidstaten om de procesregels vast te stellen voor de vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het recht van de Unie ontlenen. Die regels mogen echter niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties naar nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en ze mogen de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel). [14]

33. De procesregels voor beroepen in rechte ter bescherming van de rechten die het Unierecht verleent aan personen die zich door besluiten van aanbestedende diensten benadeeld achten, mogen met name geen inbreuk maken op de nuttige werking van de richtlijn beroepsprocedures. [15]

1. Doeltreffendheidsbeginsel

34. Ten aanzien van het *doeltreffendheidsbeginsel* rijst de vraag of een vervaltermijn zoals de in Oostenrijk volgens § 332, lid 3, BVergG 2006 geldende termijn van zes maanden het voor betrokkenen in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maakt hun recht op schadevergoeding uit te oefenen dat is vastgelegd in artikel 2, lid 1, onder c), van de richtlijn beroepsprocedures.

35. In beginsel stuit de vaststelling van redelijke vervaltermijnen volgens de rechtspraak van het Hof niet op bezwaren, aangezien dergelijke termijnen het fundamentele belang van de rechtszekerheid dienen. [16] Het rechtszekerheidsbeginsel komt ook tot uitdrukking in artikel 1, lid 1, derde alinea, van de richtlijn beroepsprocedures zelf, volgens welke tegen gunningsbesluiten „vooral zo snel mogelijk”

11 — Zie artikel 2, lid 7, van de richtlijn beroepsprocedures, volgens welke de gevolgen van besluiten in beroepsprocedures voor een na de gunning van een opdracht gesloten overeenkomst, behalve de gevallen waarin de artikelen 2 quinquies tot en met 2 septies voorzien, door het nationale recht worden bepaald.

12 — Zie de punten 39 en 40 van deze conclusie alsook punt 165 van mijn conclusie in de zaak Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) en de punten 33 en 34 van mijn conclusie in de zaak Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676).

13 — Zie arresten Universale-Bau e.a. (C-470/99, EU:C:2002:746, punt 71) en Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, punt 26).

14 — Zie arresten Rewe (33/76, EU:C:1976:188, punt 5), Peterbroeck (C-312/93, EU:C:1995:437, punt 12), Van der Weerd e.a. (C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318, punt 28) en Gruber (C-570/13, EU:C:2015:231, punt 37).

15 — Zie arresten Universale-Bau e.a. (C-470/99, EU:C:2002:746, punt 72), Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, punt 27) en eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punt 40).

16 — Zie arresten Rewe (33/76, EU:C:1976:188, punt 5), Aprile (C-228/96, EU:C:1998:544, punt 19) en Bulicke (C-246/09, EU:C:2010:418, punt 36), alsook speciaal met betrekking tot de richtlijn beroepsprocedures arresten Universale-Bau e.a. (C-470/99, EU:C:2002:746, punt 76), Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, punt 52), Lämmerzahl (C-241/06, EU:C:2007:597, punten 50 en 51) en eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punt 51).

beroep moet kunnen worden ingesteld. Tegelijkertijd verlangt dezelfde bepaling dat tegen gunningen „op doeltreffende wijze" beroep kan worden ingesteld; zij benadrukt dus naast het streven naar rechtszekerheid ook het vereiste van het waarborgen van doeltreffende rechtsbescherming (zie in dit verband ook artikel 47 van het Handvest van de grondrechten).

36. Beide aspecten – rechtszekerheid en doeltreffende rechtsbescherming – moeten bij de beoordeling van de redelijkheid van vervaltermijnen in beroepsprocedures op het gebied van het aanbestedingsrecht in acht worden genomen. Daarbij moet naar behoren rekening worden gehouden met de aard en de rechtsgevolgen van het aangewende rechtsmiddel alsmede met de rechten en de belangen van de betrokken partijen. [17]

37. In de onderhavige zaak rijst derhalve de vraag of de overwegingen die, waar het de toetsing van de geldigheid van overeenkomsten betreft, voor een bijzonder strikte en korte beroepstermijn pleiten, in gelijke mate op schadevorderingen kunnen worden toegepast.

38. Dit is mijns inziens niet het geval. Zoals reeds aangegeven, zijn de in beide gevallen betrokken belangen immers verschillend.

39. Zowel een aanbestedende dienst als zijn contractpartner heeft een duidelijke en beschermenswaardige behoefte aan rechtszekerheid ten aanzien van de tussen hen gesloten overeenkomst. Als deze overeenkomst achteraf nietig wordt verklaard, vormt dat een zeer ernstig en ingrijpend rechtsgevolg. Precies om die reden is het gerechtvaardigd om rechtsmiddelen die de nietigverklaring van overeenkomsten beogen (*primaire rechtsbescherming*) restrictief uit te werken. In zulke procedures is derhalve de – door artikel 2 septies, lid 1, van de richtlijn beroepsprocedures mogelijk gemaakte – vaststelling van een absolute vervaltermijn van zes maanden redelijk, waarbij deze termijn kan ingaan ongeacht of een betrokkene kennis had van een vermeende schending van de aanbestedingsregels. [18]

40. Daarentegen hebben de rechtsmiddelen die schadevergoeding beogen (*secundaire rechtsbescherming*) in beginsel geen invloed op de geldigheid van reeds gesloten overeenkomsten. De belangen van de contractpartners worden door dreigende vorderingen tot schadevergoeding aanzienlijk minder geschaad dan in het geval van nietigverklaring van een overeenkomst. Daarbij komt dat het evenwicht tussen rechtszekerheids- en rechtsbeschermingsbelangen in beroepsprocedures die strekken tot het toekennen van schadevergoeding niet op dezelfde wijze kan worden bereikt als in beroepsprocedures waarmee de nietigverklaring van overeenkomsten wordt beoogd. In procedures die gericht zijn op schadevergoeding moet aan de vereisten van doeltreffende rechtsbescherming duidelijk meer gewicht worden toegekend. Het zou niet gerechtvaardigd zijn de voorwaarden voor het instellen van dergelijke rechtsmiddelen even restrictief uit te werken als voor rechtsmiddelen waarmee overeenkomsten worden aangevochten. [19]

41. Het argument dat Oostenrijk in dit verband naar voren brengt, namelijk dat ook schadevorderingen van derden onaanvaardbare rechtsonzekerheid betekenen voor de overheid, omdat dergelijke tegen haar ingestelde vorderingen „meestal een samenhang vertonen met de regels inzake overheidsfinanciën" en de beschikbaarheid van begrotingsmiddelen beperkt is, kan niet worden aanvaard. Aanbestedende diensten hebben het zelf in de hand schadevorderingen te voorkomen door van het begin af aan de regels voor overheidsopdrachten strikt na te leven.

17 — Zie punt 161 van mijn conclusie in de zaak Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167).

18 — Zie reeds punt 162 van mijn conclusie in de zaak Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) en punt 33 van mijn conclusie in de zaak Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676).

19 — Zie reeds de punten 163-167 van mijn conclusie in de zaak Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) en punt 34 van mijn conclusie in de zaak Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676). Dit onderscheid tussen primaire en secundaire rechtsbescherming wordt ook weerspiegeld in de rechtspraak van het Hof, bijvoorbeeld in het arrest Idrodinamica Spurgo Velox e.a. (C-161/13, EU:C:2014:307, punten 45 en 46).

42. Ook de verwijzing van Oostenrijk en Italië naar artikel 2, lid 6, van de richtlijn beroepsprocedures leidt niet tot een andere uitkomst. Volgens deze bepaling kunnen de lidstaten voorzien in een regeling in twee fasen, waarin het instellen van schadevorderingen wegens een onrechtmatig gunningsbesluit gekoppeld is aan de voorafgaande „nietigverklaring" van hetzelfde besluit. Uit deze koppelingsmogelijkheid volgt echter geenszins dat de *vervaltermijnen* voor verzoeken tot vaststelling van de onrechtmatigheid van een gunningsbesluit die speciaal met het oog op een schadevordering worden ingediend, gelijk moeten zijn aan de termijnen voor verzoeken die de nietigverklaring van reeds gesloten overeenkomsten beogen.

43. Eventuele vervaltermijnen voor beroepen die verband houden met het instellen van schadevorderingen moeten in het nationale recht worden bepaald met inachtneming van het doeltreffendheidsbeginsel. Zij hoeven niet noodzakelijkerwijs langer te zijn dan de termijnen voor verzoeken tot nietigverklaring van overeenkomsten. Veel belangrijker is het aanvangstijdstip van dergelijke termijnen: een voorwaarde voor een doeltreffende schadevordering is dat de termijn voor het instellen van het daaraan ten grondslag liggende beroep tot toetsing van het bestaan van een eventuele inbreuk op het aanbestedingsrecht, waarbij de schadevordering aanknoopt, pas begint te lopen vanaf de datum waarop de belanghebbende kennis heeft gekregen of kennis had moeten hebben van de gestelde inbreuk [20], bijvoorbeeld via een aankondiging zoals bedoeld in artikel 35, lid 4, van richtlijn 2004/18.

44. De Commissie stelt namelijk terecht dat juist in het geval van een onrechtmatige rechtstreekse gunning moet worden aangenomen dat benadeelde belanghebbenden zich slechts moeilijk van het sluiten van de overeenkomst op de hoogte kunnen stellen. Zou de termijn voor het instellen van welke beroepsprocedure ook alleen ingaan op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst, dan zou de aanbestedende dienst het risico van een nietigverklaring van de overeenkomst of van schadevorderingen kunnen vermijden als hij het sluiten van de overeenkomst maar lang genoeg geheim houdt. Dit zou echter in strijd zijn met het doel van de richtlijn beroepsprocedures om belanghebbenden een doeltreffend rechtsmiddel te bieden waarmee onrechtmatige rechtstreekse gunningen kunnen worden aangevochten. [21]

45. Samenvattend verzet het doeltreffendheidsbeginsel zich derhalve tegen een nationale regeling die bepaalt dat een verzoek tot vaststelling van een inbreuk op het aanbestedingsrecht binnen zes maanden na sluiting van de overeenkomst moet worden ingediend, zelfs indien deze vaststelling louter als voorwaarde voor een latere schadevordering wordt gevraagd. De vervaltermijn voor een vaststellingsverzoek dat is gericht op de verkrijging van een schadevergoeding, mag niet ingaan voordat de benadeelde de gestelde inbreuk op het aanbestedingsrecht kende of had moeten kennen.

46. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of en wanneer MedEval in de onderhavige zaak deze kennis had of had moeten hebben.

2. Gelijkwaardigheidsbeginsel

47. Alleen voor de volledigheid moet ten slotte nog kort worden besproken of de betwiste Oostenrijkse regeling ook in strijd is met het gelijkwaardigheidsbeginsel.

20 — Zie arresten Universale-Bau e.a. (C-470/99, EU:C:2002:746, punt 78), Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, punt 32), Idrodinamica Spurgo Velox e.a. (C-161/13, EU:C:2014:307, punt 37) en eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punt 52).

21 — Zie overweging 6 van de richtlijn beroepsprocedures volgens welke de lidstaten moeten zorgen voor adequate procedures om onwettige besluiten nietig te kunnen verklaren en een schadevergoeding te kunnen toekennen aan degenen die door schending van bedoelde voorschriften zijn gelaedeerd.

48. Volgens het Verwaltungsgerichtshof verjaren schadevorderingen in Oostenrijk volgens de algemene civielrechtelijke bepalingen in beginsel na drie jaar vanaf het tijdstip waarop de gedupeerde kennis heeft genomen van de schade en van de identiteit van degene die deze heeft veroorzaakt. Op het eerste gezicht ligt het daardoor voor de hand een procedurele regeling voor het instellen van schadevorderingen wegens schending van het aanbestedingsrecht, zoals deze uit BVergG 2006 voortvloeit, als minder gunstig – en daarmee als schending van het gelijkwaardigheidsbeginsel – aan te merken, aangezien de gerechtelijke weg volgens deze regeling moet worden gevolgd binnen een absolute vervaltermijn van zes maanden na sluiting van de overeenkomst.

49. Dat ligt echter anders als men de bijzonderheden van de rechtsbescherming op het gebied van het aanbestedingsrecht bij de overwegingen betrekt. Zoals namelijk reeds is uiteengezet, wordt in artikel 1, lid 1, derde alinea, van de richtlijn beroepsprocedures het aspect benadrukt dat tegen gunningsbesluiten „zo snel mogelijk" beroep moet kunnen worden ingesteld. Er dient zo snel mogelijk rechtszekerheid te worden gecreëerd. Bijgevolg is het niet bezwaarlijk dat voor beroepen op het gebied van overheidsopdrachten – ook voor beroepen die alleen schadevergoeding beogen – kortere termijnen gelden dan voor het instellen van schadevorderingen volgens de algemene bepalingen van het nationale recht. [22]

50. Derhalve verzet het gelijkwaardigheidsbeginsel zich niet tegen een bijzondere vervaltermijn voor vaststellingsverzoeken die zijn gericht op de verkrijging van schadevergoeding wegens schending van het aanbestedingsrecht beogen, ook wanneer de algemene verjaringstermijn voor schadevorderingen volgens het nationale recht langer is.

V – **Conclusie**

51. Gezien het bovenstaande geef ik het Hof in overweging, de door het Oostenrijkse Verwaltungsgerichtshof gestelde prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„Artikel 2 septies, lid 2, van richtlijn 89/665/EEG moet in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel aldus worden uitgelegd dat

— het zich verzet tegen een nationale regeling die bepaalt dat een verzoek tot vaststelling van een inbreuk op het aanbestedingsrecht binnen zes maanden na sluiting van de overeenkomst moet worden ingediend, voor zover deze vaststelling louter de voorwaarde vormt voor het instellen van een schadevordering, en dat

— de termijn voor een dergelijk, op de verkrijging van schadevergoeding gericht vaststellingsverzoek niet mag ingaan voordat de betrokkene de gestelde inbreuk op het aanbestedingsrecht kende of had moeten kennen."

22 — Zie punt 157 van mijn conclusie in de zaak Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167).