Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
Juliane Kokott
den 21 maj 2015 [1]

**Mål C-166/14**

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

(begäran om förhandsavgörande av Verwaltungsgerichtshof (Österrike))

”Offentlig upphandling — Direktiv 89/665/EEG och 2007/66/EG — Prövningsförfaranden — Effektivt rättsskydd — Skadestånd — Tidsfrister”

## I – **Inledning**

1. Är det förenligt med unionsrätten att ett företag som anser sig ha lidit skada genom en påstått otillåten tilldelning vid en offentlig upphandling inte längre får åberopa skadeståndskrav gentemot den upphandlande myndigheten efter utgången av en sexmånadersperiod, även om företaget inte har haft kännedom om avtalets ingående inom denna tidsfrist och därmed inte heller om den potentiella skadan? Detta är kärnan i den fråga som domstolen har att pröva i förevarande mål om förhandsavgörande.

2. Denna fråga har uppkommit mot bakgrund av tilldelningen i samband med en offentlig upphandling som avsåg den offentliga hälso- och sjukvården i Österrike. En upphandlande myndighet har utan föregående offentliggörande av ett meddelande om ”direktupphandling” (även kallad ”begränsad upphandling”) ingått ett avtal om tillhandahållande av vissa hälso- och sjukvårdstjänster. En tredje man, som först senare fick kännedom om detta förfarande, begär nu skadestånd, men har fått avslag eftersom det i Österrike tillämpas en strikt preklusionsfrist på sex månader för prövningen av tilldelningsbeslutets lagenlighet.

3. I förevarande fall måste det med hänsyn till de unionsrättsliga principerna om effektivitet och likvärdighet klargöras om det är förenligt med direktiv 89/665/EEG [2] (nedan kallat rättsmedelsdirektivet), i dess lydelse enligt direktiv 2007/66/EG [3], att tillämpa en sådan strikt och kort preklusionsfrist för ansökningar om prövning som avser skadeståndskrav. Här gäller det att finna en

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 395, s. 33; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 48).

3 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (EUT L 335, s. 31). De ytterligare ändringar som infördes genom artikel 46 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (EUT L 94, s. 1) är inte relevanta i förevarande fall.

lämplig avvägning mellan de motstridiga intressena rättssäkerhet och effektivt rättsskydd vid offentliga upphandlingar. När jag behandlar vissa aspekter av denna problematik kommer jag att kunna utgå från mina tidigare förslag till avgörande i målen Pressetext Nachrichtenagentur [4] och Uniplex (UK) [5] samt till några av domstolens tidigare domar.

## II – **Tillämpliga bestämmelser**

### A – *Unionsrätt*

4. De unionsrättsliga bestämmelserna för detta förfarande utgörs av rättsmedelsdirektivet i dess ändrade lydelse enligt direktiv 2007/66.

5. Artikel 1.1 tredje stycket i rättsmedelsdirektivet har följande lydelse:

”Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets beslut gällande avtal som omfattas av direktiv 2004/18/EG [6] kan prövas effektivt, och i synnerhet så skyndsamt som möjligt enligt villkoren i artiklarna 2–2f i detta direktiv, när det görs gällande att sådana beslut har inneburit en överträdelse av gemenskapslagstiftningen om offentlig upphandling eller nationella bestämmelser som införlivar denna lagstiftning.”

6. I artikel 2 i rättsmedelsdirektivet behandlas kraven på prövningsförfaranden och här fastställs följande:

”1. Medlemsstaterna ska se till att de åtgärder som vidtas vad avser prövningsförfarandena i artikel 1 innehåller bestämmelser om befogenheter att

…

b) antingen åsidosättande eller garantera åsidosättande av beslut som fattats på olagligt sätt,

c) bevilja skadestånd till personer som skadats av en överträdelse.

…

6. Medlemsstaterna får föreskriva att när någon kräver skadestånd på grund av att ett beslut har fattats på olagligt sätt, ska det ifrågasatta beslutet först åsidosättas av ett organ som har de nödvändiga befogenheterna.

…”

7. I artikel 2d i rättsmedelsdirektivet (”Ogiltighet”) fastställs följande:

”1. Medlemsstaterna ska se till att ett prövningsorgan som är oberoende av den upphandlande myndigheten förklarar ett avtal ogiltigt eller att ogiltigheten beror på ett beslut från ett sådant prövningsorgan,

4 — C-454/06, EU:C:2008:167.

5 — C-406/08, EU:C:2009:676.

6 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114, rättelse införd i EUT L 351, s. 44).

a) om den upphandlande myndigheten har tilldelat ett kontrakt utan föregående offentliggörande av ett meddelande om offentlig upphandling i *Europeiska unionens officiella tidning* utan att detta är tillåtet i enlighet med direktiv 2004/18/EG,

…”

8. I artikel 2f i rättsmedelsdirektivet (”Tidsfrister”) föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna får föreskriva att en ansökan om prövning i enlighet med artikel 2d.1 ska göras

…

b) under alla omständigheter före utgången av minst 6 månader räknat från och med dagen efter det att avtalet ingicks.

2. I alla övriga fall ... ska tidsfristerna för ansökan om prövning fastställas i nationell lagstiftning ...”

B – *Nationell rätt*

9. I 2006 års österrikiska federala lag om offentlig upphandling[7] (nedan kallad BVergG 2006) finns införlivandebestämmelser för rättsmedelsdirektivets bestämmelser enligt ovan. Enligt den lydelse som är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet[8] skulle en ansökan om fastställelse inges till Bundesvergabeamt.

10. Genom § 331 BVergG 2006 regleras i detta sammanhang följande:

”§ 1. Ett företag som hade intresse av att ingå ett kontrakt som faller under denna federala lag kan, om det har lidit skada eller riskerar att lida skada genom den påstådda rättsstridigheten, ansöka om fastställelse av att

…

2. genomförandet av ett upphandlingsförfarande utan ... föregående offentliggörande ... var rättsstridigt.
…

…”

11. 332 § BVergG 2006 avser villkoren för prövning av ansökan om fastställelse. I stycke 3 föreskrivs följande:

”Ansökningar enligt 331 § stycke 1 [punkt] 2 ... ska inges inom sex månader räknat från och med dagen efter det att kontraktet tilldelades. …

…”

12. Enligt 334 § stycke 2 BVergG 2006 ska Bundesvergabeamt principiellt sett ogiltigförklara det ingångna avtalet om det konstateras att ett upphandlingsförfarande har genomförts på ett rättsstridigt sätt utan föregående offentliggörande.

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

8 — BGBl. I nr 15/2010.

13. 341 § BVergG 2006 innehåller processrättsliga bestämmelser om skadeståndskrav. I stycke 2 fastställs följande:

”En talan om skadestånd kan endast tas upp till prövning om den behöriga tillsynsmyndigheten dessförinnan har fastställt att

…

2. ett upphandlingsförfarande som har genomförts utan ... föregående offentliggörande ... var rättsstridigt …

…”

## III – **Bakgrund till tvisten och tolkningsfrågan**

14. Förevarande förfarande har sitt upphov i en rättstvist mellan MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH (nedan kallat MedEval) och Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (nedan kallat Hauptverband). Den sistnämnda parten är huvudorganisationen för samtliga socialförsäkringsorgan i Österrike och ett offentligrättsligt organ.

15. Den 10 augusti 2010 ingick Hauptverband, utan föregående offentliggörande, ett avtal om genomförande av ett projekt för ökad patientsäkerhet (”e-Medikation”) med Pharmazeutische Gehaltskasse – ett annat offentligrättsligt organ som bland annat har till uppgift att för apotekens räkning handha receptrelaterad ersättning med enskilda försäkringsorgan.

16. Enligt MedEval utgjorde detta rättsstridig direktupphandling. Den 1 mars 2011 ingav MedEval därför en ansökan till österrikiska Bundesvergabeamt om fastställelse enligt 331 § stycke 1 punkt 2 BVergG 2006 av att Hauptverband hade agerat rättsstridigt.

17. Bundesvergabeamt avslog ansökan i beslut av den 11 maj 2011 med motiveringen att ansökan inte hade inkommit inom den sexmånadersfrist som föreskrivs i 332 § stycke 3 BVergG 2006 räknat från och med dagen efter det att kontraktet tilldelades, dvs. i detta fall räknat från den dag då avtalet ingicks.

18. Såsom anförts av Verwaltungsgerichtshof, som därefter hade att pröva målet, börjar enligt österrikisk rätt fristen för att inleda förfarandet om fastställelse i samband med offentlig upphandling att löpa oberoende av huruvida sökanden har fått kännedom om att avtal ingåtts. Då påståendet om åsidosättande av bestämmelserna om offentlig upphandling inte enbart utgör en förutsättning för ogiltigförklaringen av avtalet utan även för väckande av en skadeståndstalan, anser Verwaltungsgerichtshof att det är osäkert om denna tidsfrist är förenlig med unionsrätten.

19. Mot denna bakgrund beslutade Verwaltungsgerichtshof den 25 mars 2014, genom beslut som inkom den 8 april 2014, att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

Ska unionsrätten – särskilt de allmänna principerna om likvärdighet och effektivitet samt rådets direktiv 89/665/EEG, i dess lydelse enligt direktiv 2007/66/EG – tolkas så, att den utgör hinder för ett nationellt rättsläge, som innebär att en ansökan om fastställelse av en överträdelse av upphandlingslagstiftningen måste framställas inom sex månader från det att avtalet ingicks när nämnda fastställelse inte endast är en förutsättning för en ogiltigförklaring av avtalet, utan även för att skadeståndskrav ska kunna göras gällande?

20. I målet om förhandsavgörande vid domstolen inkom MedEval, Hauptverband, den österrikiska regeringen, den italienska regeringen och Europeiska kommissionen med skriftliga yttranden. MedEval, den österrikiska regeringen och kommissionen yttrade sig vid den muntliga förhandlingen den 22 april 2014.

## IV – **Rättslig bedömning**

21. Med sin fråga vill Verwaltungsgerichtshof i huvudsak få klarhet i huruvida det är förenligt med unionsrätten att det i en nationell bestämmelse föreskrivs att prövningsförfaranden för att fastställa om upphandlande myndigheters beslut är rättsstridiga endast får inledas inom en preklusionsfrist på sex månader, och detta även om det enda syftet med att begära fastställelse av rättsstridighet är att detta utgör en förutsättning för ett skadeståndskrav.

22. Denna fråga har uppkommit till följd av utformningen av rättsskyddet vid offentlig upphandling i Österrike, vilket *efter* kontraktstilldelningen bygger på ett förfarande genom vilket det först fastställs om upphandlingsförfarandet är rättsstridigt. En sådan fastställelse är sålunda inte endast en förutsättning för en ogiltigförklaring av avtalet, utan även för att en tredje man som MedEval ska kunna begära skadestånd.

23. Som framgår av begäran om förhandsavgörande anser Verwaltungsgerichtshof att den enda fråga som i förevarande fall behöver klargöras är om preklusionsfristen på sex månader är tillåtlig när *talan om skadestånd* väcks av personer som anser sig ha skadats av upphandlingsförfarandet. Vilka tidsfrister som får uppställas för ansökan om fastställelse vilka syftar till ogiltigförklaring *av avtal* är däremot inte föremål för förfarandet.

24. För prövningen i sak anser jag att det är lämpligt att inleda med en analys av rättsmedelsdirektivet (se nedan avsnitt A) och därefter fortsätta med de unionsrättsliga principerna om effektivitet och likvärdighet (se nedan avsnitt B). En förutsättning för att en fristbestämmelse som den österrikiska ska vara förenlig med unionsrätten är nämligen att den inte enbart överensstämmer med rättsmedelsdirektivets lydelse utan även med dess andemening, som framgår av principerna om effektivitet och likvärdighet. Om direktivet ger medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning, måste de utnyttja detta med iakttagande av ovannämnda principer.

### A – *Rättsmedelsdirektivet*

25. Enskildas rättsskydd i förhållande till upphandlande myndigheters tilldelningsbeslut regleras närmare i rättsmedelsdirektivet.[9] I direktivet fastställs att medlemsstaterna ska införa lämpliga förfaranden (så kallade prövningsförfaranden) som möjliggör en prövning av upphandlande myndigheters upphandlingsförfaranden. Enligt artikel 2.1 i direktivet ska sådana prövningsförfaranden bland annat göra det möjligt att åsidosätta olagliga beslut (bokstav b) samt ge ersättning åt en person som skadats av överträdelsen (bokstav c).

26. I den ursprungliga lydelsen av rättsmedelsdirektivet fanns det ingen explicit bestämmelse om tidsfrister för att inleda prövningsförfaranden, men i dess nuvarande lydelse innehåller direktivet en konkret bestämmelse, artikel 2f. Enligt artikel 2f.1 b får medlemsstaterna föreskriva en absolut preklusionsfrist på (minst) sex månader räknat från och med dagen efter det att avtalet ingicks.

9 — Detta gäller upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster. Se även rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (EGT L 76, s. 14; svensk specialutgåva område 6, volym 3, s. 127).

27. Men redan av bestämmelsens lydelse följer att denna preklusionsfrist endast avser prövningar som utförs ”i enlighet med artikel 2d.1” i rättsmedelsdirektivet, dvs. som avser ogiltigförklaring av avtal som ingåtts av den upphandlande myndigheten.

28. I motsats till vad Österrike har hävdat avser möjligheten att föreskriva en preklusionsfrist på sex månader enligt artikel 2f.1 i rättsmedelsdirektivet därmed inte prövningar som avser skadeståndskrav. Dessa faller i stället under artikel 2f.2 i rättsmedelsdirektivet, där det fastställs att tidsfristen för ansökan om prövning ska fastställas i nationell lagstiftning ”i alla övriga fall”. Kommissionen har med rätta påpekat detta.

29. Denna slutsats stöds inte bara av den nämnda lydelsen av artikel 2f i rättsmedelsdirektivet, utan även av syftet med den dåvarande ändringen av rättsmedelsdirektivet. Som framgår av skäl 13 i direktiv 2007/66 ska nämligen ett avtal som har ingåtts till följd av en otillåten direkttilldelning i princip anses ogiltigt. Unionslagstiftaren hänvisar i detta sammanhang till domstolens rättspraxis, där det fastställs att sådana upphandlingar är att betrakta som den allvarligaste överträdelsen av lagstiftningen om offentlig upphandling [10], men tillägger samtidigt i skäl 25 i direktiv 2007/66 att rättssäkerheten kräver att det fastställs ”preskriptionstider” för att inleda prövningsförfaranden i syfte att fastställa att avtalet är ogiltigt. Det var mot denna bakgrund som bestämmelsen om preklusionsfristen på sex månader enligt artikel 2f.1 i rättsmedelsdirektivet infördes.

30. En sådan prövning som avser skadeståndskrav som det är fråga om här leder normalt inte till att avtal som uppkommit till följd av ett rättsstridigt upphandlingsförfarande ogiltigförklaras. [11] De berörda intressena vid prövningsförfaranden som avser skadestånd är därmed inte desamma som vid prövningsförfaranden varigenom redan ingångna avtal ska ogiltigförklaras. Behovet av rättssäkerhet är inte lika stort vid rena skadeståndsprocesser som vid förfaranden i vilka avtals giltighet ifrågasätts. [12]

31. Medlemsstaterna har till uppgift att beakta dessa särskilda intressen vid skadeståndsprocesser. Enligt artikel 2f.2 i rättsmedelsdirektivet ska de, med utövande av sin processuella autonomi, fastställa inom vilka tidsfrister som berörda personer ska väcka talan för att kunna åberopa skadeståndskrav med anledning av ett påstått rättsstridigt upphandlingsförfarande. [13]

B – *Principerna om likvärdighet och effektivitet*

32. Enligt domstolens fasta rättspraxis ankommer det i avsaknad av unionsbestämmelser på området på varje medlemsstat att fastställa de processuella regler som gäller för talan som syftar till att säkerställa skyddet av de rättigheter för enskilda som följer av unionsrätten. Dessa regler får emellertid inte vara mindre förmånliga än de som avser liknande talan som grundas på nationell rätt (likvärdighetsprincipen respektive ekvivalensprincipen) eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen). [14]

10 — Se punkt 37 i dom Stadt Halle och RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), där det i den tyska lydelsen talas om ”einem ganz beträchtlichen Verstoß … gegen das Gemeinschaftsrecht über das öffentliche Auftragswesen”. I den franska respektive den engelska lydelsen av domen används formuleringen ”la violation la plus importante du droit communautaire en matière de marchés publics” respektive ”the most serious breach of Community law in the field of public procurement”.

11 — Se artikel 2.7 i rättsmedelsdirektivet, där det fastställs att verkan av prövningsbeslut avseende ett avtal som ingås till följd av tilldelningen av det ska regleras i nationell lagstiftning, utom i de fall som avses i artiklarna 2d–2f.

12 — Se ovan punkterna 39 och 40 i detta förslag till avgörande, punkt 165 i mitt förslag till avgörande i målet Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) samt punkterna 33 och 34 i mitt förslag till avgörande i målet Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676).

13 — Se dom Universale-Bau m.fl. (C-470/99, EU:C:2002:746, punkt 71) och dom Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, punkt 26).

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

33. De förfaranderegler som är avsedda att tillvarata rättigheter som följer av unionsrätten och som tillkommer personer som förfördelats genom beslut av upphandlande myndigheter får inte förta den ändamålsenliga verkan av rättsmedelsdirektivet. [15]

1. Effektivitetsprincipen

34. Vad gäller *effektivitetsprincipen* uppkommer frågan om en preklusionsfrist som den sexmånadersfrist som tillämpas i Österrike i enlighet med 332 § stycke 3 BVergG 2006 medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt för berörda personer att hävda den rätt till skadestånd som slås fast i artikel 2.1 c i rättsmedelsdirektivet.

35. Enligt domstolens rättspraxis finns det inget att invända mot fastställande av lämpliga talefrister, eftersom de utgör en tillämpning av den grundläggande rättssäkerhetsprincipen. [16] Tanken om rättssäkerhet återfinns även i artikel 1.1 tredje stycket i rättsmedelsdirektivet, där det fastställs att tilldelningsbeslut ska prövas ”så skyndsamt som möjligt”. I samma bestämmelse ställs emellertid också krav på att upphandlingsförfaranden ska prövas ”effektivt”, vilket innebär att det inte enbart är rättssäkerhetsfrågan som framhålls, utan även kravet på ett effektivt rättsskydd (se även artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna).

36. Båda dessa aspekter – rättssäkerhet och ett effektivt rättsskydd – ska beaktas när det bedöms om preklusionsfristerna för prövningsförfaranden som avser offentlig upphandling är skäliga. Hänsyn ska här tas till typen och de rättsliga följderna av talan samt de berördas ifrågavarande rättigheter och intressen. [17]

37. I förevarande fall uppkommer därför frågan om de överväganden som talar för en särskilt strikt och kort preklusionsfrist vid prövning av avtals giltighet kan tillämpas på samma sätt på skadeståndstalan.

38. Enligt min mening ska denna fråga besvaras nekande. Som redan har nämnts skiljer sig intressena åt i dessa båda fall.

39. För en upphandlande myndighet och dess avtalspart finns ett klart och skyddsvärt behov av rättssäkerhet vad gäller giltigheten av det avtal som ingåtts. Om avtalet skulle ogiltigförklaras i efterhand utgör detta en särskilt allvarlig och begränsande rättsföljd. Just detta gör också att det finns skäl att vara restriktiv med rättsmedel som har till syfte att få till stånd en ogiltigförklaring av avtal (*det primärrättsliga rättsskyddet*). I sådana förfaranden är det därför rimligt att – i enlighet med artikel 2f.1 i rättsmedelsdirektivet – bestämma en absolut preklusionsfrist på sex månader som löper oberoende av om sökanden har fått kännedom om de påstådda rättsstridigheterna i upphandlingen. [18]

40. Rättsmedel som avser skadeståndskrav (*det sekundärrättsliga rättsskyddet*) påverkar däremot principiellt sett inte giltigheten av redan ingångna avtal. Risken för skadeståndskrav påverkar avtalsparternas intressen betydligt mindre än upphävandet av ett avtal. Detta innebär att det måste göras en annan avvägning mellan rättssäkerhets- och rättsskyddsöverväganden i samband med

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

16 — Se domarna Rewe (33/76, EU:C:1976:188, punkt 5), Aprile (C-228/96, EU:C:1998:544, punkt 19) och Bulicke (C-246/09, EU:C:2010:418, punkt 36) och särskilt vad gäller rättsmedelsdirektivet domarna Universale-Bau m.fl. (C-470/99, EU:C:2002:746, punkt 76), Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, punkt 52), Lämmerzahl (C-241/06, EU:C:2007:597, punkterna 50 och 51) och eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 51).

17 — Se punkt 161 i mitt förslag till avgörande Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167).

18 — Se punkt 162 i mitt förslag till avgörande Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) samt punkt 33 i mitt förslag till avgörande Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676).

prövningsförfaranden för beviljande av skadestånd än vid prövningsförfaranden i syfte att fastställa att avtal är ogiltiga. I förfaranden som avser skadeståndsanspråk måste det läggas större vikt vid kraven på ett effektivt rättsskydd, och det är inte motiverat att uppställa lika strikta villkor för sådana rättsmedel som när det rör sig om ogiltigförklaring av avtal. [19]

41. Österrikes argument i detta sammanhang – att även skadeståndskrav från tredje man skulle medföra alltför stor rättsosäkerhet för den offentliga myndigheten, eftersom dessa krav gentemot myndigheten ”normalt är relaterade till de statliga tillämpningsföreskrifterna” och tillgången till budgetmedel var begränsad – kan därför inte godtas. De upphandlande myndigheterna kan dessutom själva förhindra att skadeståndskrav uppstår genom att strikt följa bestämmelserna om offentlig upphandling.

42. Österrikes och Italiens hänvisning till artikel 2.6 i rättsmedelsdirektivet leder inte heller till någon annan slutsats. Genom denna bestämmelse får medlemsstaterna visserligen befogenhet att införa ett tvåstegssystem, där skadeståndskrav som grundas på ett rättsstridigt tilldelningsbeslut är kopplade till att beslutet ska ha ”åsidosatts” dessförinnan. Möjligheten att koppla samman dessa villkor medför däremot inte att *preklusionsfristerna* behöver vara utformade på samma sätt för en ansökan om fastställelse av ett rättsstridigt tilldelningsbeslut som särskilt avser skadeståndsanspråk som för en ansökan som syftar till att det redan ingångna avtalet ska ogiltigförklaras.

43. I nationell lagstiftning ska eventuella preklusionsfrister för ansökan om prövning i samband med skadeståndsanspråk i stället fastställas med beaktande av effektivitetsprincipen. De behöver inte nödvändigtvis vara längre än fristerna för ansökningar som avser ogiltigförklaring av avtal. I detta fall är starttidpunkten för dessa frister betydligt viktigare: för att en talan som avser skadeståndskrav ska vara effektiv, måste fristerna för att inleda de prövningsförfaranden som avser överträdelser av lagstiftningen om offentlig upphandling, och som ligger till grund för sammanhängande skadeståndsanspråk, börja löpa först den dag då klaganden fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om den påstådda överträdelsen av nämnda bestämmelser, [20] exempelvis genom ett meddelande i enlighet med artikel 35.4 i direktiv 2004/18.

44. Med rätta anför nämligen kommissionen att just vid en talan om rättsstridig direktupphandling måste utgångspunkten vara att förfördelade intressenter endast med svårighet hade kunnat få kännedom om att avtalet ingåtts. Om man fastställer att fristen för att inleda en prövning ska börja löpa vid den tidpunkt då avtalet ingicks, skulle den upphandlande myndigheten varken riskera en ogiltigförklaring av avtalet eller skadeståndsanspråk, om den bara hemlighöll det ingångna avtalet tillräckligt länge. Detta skulle emellertid stå i strid med rättsmedelsdirektivets mål om att erbjuda berörda en effektiv åtgärd mot rättsstridig direktupphandling. [21]

45. På det hela taget utgör därför effektivitetsprincipen hinder för ett nationellt rättsläge som innebär att en ansökan om fastställelse av en överträdelse av upphandlingslagstiftningen måste framställas inom en preklusionsfrist på sex månader från det att avtalet ingicks, även om nämnda fastställelse enbart är en förutsättning för ett senare skadeståndskrav. I stället får preklusionsfristen för en ansökan om fastställelse som avser skadeståndskrav inte börja löpa innan den skadelidande har fått kännedom om rättsstridigheter i upphandlingen eller åtminstone borde ha fått kännedom om dessa.

19 — Se punkterna 163–167 i mitt förslag till avgörande Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) samt punkt 34 i mitt förslag till avgörande Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676). Denna åtskillnad mellan det primärrättsliga och det sekundärrrättsliga rättsskyddet avspeglas också i domstolens rättspraxis, exempelvis i domen Idrodinamica Spurgo Velox m.fl. (C-161/13, EU:C:2014:307, punkterna 45 och 46).

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

21 — Se skäl 6 i rättsmedelsdirektivet, där det fastställs att medlemsstaterna ska införa lämpliga förfaranden som gör det möjligt att upphäva rättsstridiga beslut och bevilja skadestånd till personer som skadats av överträdelse.

46. Det är upp till den hänskjutande domstolen att pröva om och när MedEval i förevarande fall hade kännedom eller borde ha fått kännedom om dessa.

2. Principen om likvärdighet

47. För fullständighetens skull ska jag avslutningsvis kort gå in på om de omtvistade österrikiska reglerna även strider mot likvärdighetsprincipen.

48. Enligt vad Verwaltungsgerichtshof har anfört ska skadeståndskrav enligt de allmänna civilrättsliga bestämmelserna i Österrike principiellt sett preskriberas tre år efter det att den som lidit skada fått kännedom om skadan och skadevållaren. Vid en första anblick ligger det därför nära till hands att göra bedömningen att de förfarandevillkor som i BVergG 2006 fastställs för skadeståndsanspråk med avseende på överträdelser av upphandlingslagstiftningen är mindre fördelaktiga – och att de därmed utgör ett åsidosättande av likvärdighetsprincipen – eftersom detta rättsmedel måste utnyttjas inom en absolut preklusionsfrist på sex månader räknat från det att avtalet ingicks.

49. Slutsatsen blir emellertid en annan om man väger in det som är specifikt för upphandlingslagstiftningens rättsskydd. Som redan har nämnts understryks det i artikel 1.1 tredje stycket i rättsmedelsdirektivet explicit att tilldelningsbeslut ska prövas ”så skyndsamt som möjligt”. Rättssäkerhet ska skapas så snart som möjligt. Det finns alltså inget att invända mot att det för ansökan om prövning på området för offentlig upphandling föreskrivs kortare frister än de preskriptionsfrister som gäller för skadeståndskrav enligt allmänna nationella bestämmelser, även för sådana som enbart avser skadestånd. [22]

50. Likvärdighetsprincipen utgör följaktligen inte ett hinder för att fastställa en särskild preklusionsfrist för ansökan om fastställelse som avser skadeståndskrav på grund av överträdelser av upphandlingslagstiftningen, även om den allmänna preskriptionsfrist som gäller för skadeståndstalan enligt nationella bestämmelser är längre.

## V – **Förslag till avgörande**

51. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar begäran om förhandsavgörande från Österrikes Verwaltungsgerichtshof på följande sätt:

52. Artikel 2f.2 i direktiv 89/665/EEG ska mot bakgrund av effektivitetsprincipen tolkas så, att

— den utgör hinder för ett nationellt rättsläge, som innebär att en ansökan om fastställelse av en överträdelse av upphandlingslagstiftningen måste framställas inom en preklusionsfrist på sex månader från det att avtalet ingicks, när nämnda fastställelse enbart är en förutsättning för att skadeståndskrav ska kunna göras gällande, och att

— fristen för en sådan ansökan om fastställelse som syftar till erhållande av skadestånd inte får börja löpa innan den berörda har fått kännedom eller borde ha fått kännedom om rättsstridigheter i upphandlingen.

22 — Se punkt 157 i mitt förslag till avgörande Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167).