Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

26. november 2015 *

»Præjudiciel forelæggelse — offentlige indkøb — direktiv 89/665/EØF — principperne om effektivitet og ækvivalens — klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter — søgsmålsfrist — national lovgivning, hvorefter et erstatningssøgsmål forudsætter, at det forudgående er fastslået, at proceduren er ulovlig — præklusionsfrist, der begynder at løbe, uanset om den begærende har kendskab til ulovligheden«

I sag C-166/14,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstolen, Østrig) ved afgørelse af 25. marts 2014, indgået til Domstolen den 7. april 2014, i sagen:

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

procesdeltagere:

Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft,

Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger,

Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich,

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af formanden for fjerde Afdeling, T. von Danwitz, som fungerende formand for femte Afdeling, og dommerne D. Šváby, A. Rosas, E. Juhász (refererende dommer) og C. Vajda,

generaladvokat: J. Kokott

justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. april 2015,

efter at der er afgivet indlæg af:

— MedEval – Qualitäts- Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH ved Rechtsanwälte M. Oder og A. Hiersche

— Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger ved Rechtsanwalt G. Streit

* Processprog: tysk.

— den østrigske regering ved M. Fruhmann, som befuldmægtiget

— den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato A. De Stefano

— Europa-Kommissionen ved B.-R. Killmann og A. Tokár, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 21. maj 2015,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Rådets direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT L 395, s. 33), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 (EUT L 335, s. 31, herefter »direktiv 89/665«), samt principperne om effektivitet og ækvivalens.

2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en sag anlagt af MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH (herefter »MedEval«) mod en beslutning truffet af Bundesvergabeamt (forbundskontoret for udbud, herefter »forbundskontoret«), hvorved dette gav afslag på MedEvals begæring om at få fastslået ulovligheden af proceduren for indgåelse af en offentlig kontrakt, som blev afholdt af Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (hovedforbundet af østrigske sociale sikringsorganer, herefter »forbundet«) vedrørende gennemførelse af det elektroniske system for forvaltning af recepter på lægemidler, hvilken offentlig kontrakt blev tildelt Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich (de østrigske apotekeres generelle lønfond).

Retsforskrifter

EU-retten

3 2., 13., 14., 25. og 27. betragtning til direktiv 2007/66 har følgende ordlyd:

»(2) [Direktiv 89/665] finder derfor kun anvendelse på kontrakter, der henhører under [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 351, s. 114)] […], som fortolket af [Den Europæiske Unions] Domstol, uanset hvilken udbudsprocedure eller -metode der anvendes, herunder projektkonkurrencer, kvalifikationsordninger og dynamiske indkøbssystemer. I henhold til Domstolens praksis bør medlemsstaterne sikre, at der findes effektive og hurtige muligheder for at klage over de ordregivende myndigheders og ordregiveres beslutninger, om hvorvidt en bestemt kontrakt henhører under det personlige og materielle anvendelsesområde for direktiv 2004/18 […].

[…]

(13) For at modvirke ulovlig indgåelse af direkte tildelte kontrakter, der af Domstolen er blevet betegnet som den alvorligste tilsidesættelse af [EU-retten] vedrørende offentlige kontrakter, som en ordregivende myndighed eller en ordregiver kan begå, bør der indføres sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning. Derfor bør en

kontrakt, der bygger på en ulovlig direkte tildeling, i princippet betragtes som værende uden virkning. Retsvirkningen »uden virkning« bør ikke indtræde automatisk, men bør fastslås af eller være resultatet af en afgørelse truffet af en uafhængig klageinstans.

(14) Retsvirkningen »uden virkning« er den mest effektive måde at genskabe konkurrencen og til at skabe nye forretningsmuligheder for de økonomiske aktører, der ulovligt er blevet frataget deres mulighed for at konkurrere. […]

[…]

(25) Af hensyn til retssikkerheden for så vidt angår de ordregivende myndigheders og ordregiverens beslutninger er det på længere sigt nødvendigt at indføre en rimelig minimumsfrist for forældelse af klager, der har til formål at få fastslået, at den pågældende kontrakt er uden virkning.

[…]

(27) Eftersom dette direktiv forbedrer de nationale klagemuligheder, navnlig i forbindelse med kontrakter, der ulovligt er direkte tildelt, bør de økonomiske aktører opfordres til at anvende de nye mekanismer. Af hensyn til retssikkerheden kan det kun i en begrænset periode gøres gældende, at en kontrakt er uden virkning. Disse tidsfrister bør respekteres.«

4 Artikel 1 i direktiv 89/665 bestemmer følgende:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på kontrakter som omhandlet i [direktiv 2004/18], medmindre sådanne kontrakter er undtaget i henhold til artikel 10-18 i nævnte direktiv.

[…]

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

[…]

3. Medlemsstaterne sikrer, at der er adgang til klageprocedurerne efter nærmere bestemmelser, som medlemsstaterne kan fastsætte, i det mindste for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse.

[…]«

5 Artikel 2 i direktiv 89/665, der har overskriften »Krav til klageprocedurerne«, bestemmer følgende:

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

[…]

b) at annullere eller foranledige annullering af ulovlige beslutninger, herunder at fjerne de diskriminerende tekniske, økonomiske eller finansielle specifikationer i udbudsmaterialet, i udbudsbetingelserne eller i andre dokumenter i forbindelse med den pågældende procedure for indgåelse af en kontrakt

c) at tilkende skadelidte personer skadeserstatning.

[…]

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

7. Virkningerne af udøvelsen af de i stk. 1 omhandlede beføjelser for den kontrakt, som følger efter tildelingen af en ordre, fastlægges i national ret, jf. dog de i artikel 2d-2f omhandlede tilfælde.

Endvidere kan medlemsstaterne, undtagen når en beslutning skal annulleres, inden der ydes skadeserstatning, fastsætte, at den for klageprocedurerne ansvarlige instans' beføjelser efter indgåelsen af en kontrakt i overensstemmelse med artikel 1, stk. 5, nærværende artikels stk. 3 eller artikel 2a-2f er begrænsede til ydelse af skadeserstatning til enhver, som har lidt skade på grund af en overtrædelse.

[…]«

6 Direktivets artikel 2c, der har overskriften »Tidsfrister for indgivelse af klage«, har følgende ordlyd:

»Når medlemsstaterne fastsætter, at en klage over en beslutning truffet af en ordregivende myndighed som led i eller i forbindelse med en udbudsprocedure, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv [2004/18], skal indgives inden udløbet af en bestemt frist, skal denne frist være på mindst ti kalenderdage regnet fra dagen efter den dato, hvor den ordregivende myndigheds beslutning er sendt til tilbudsgiveren eller ansøgeren, hvis fremsendelsen er sket pr. telefax eller ad elektronisk vej, eller hvis fremsendelsen er sket med et andet kommunikationsmiddel enten mindst 15 kalenderdage regnet fra dagen efter den dato, hvor tildelingsbeslutningen er sendt til tilbudsgiveren eller ansøgeren, eller mindst ti kalenderdage regnet fra dagen efter den dato, hvor den ordregivende myndigheds beslutning modtages. Meddelelsen om den ordregivende myndigheds beslutning til hver af tilbudsgiverne eller ansøgerne ledsages af en kort redegørelse for de relevante grunde. I tilfælde af klager over beslutninger som omhandlet i dette direktivs artikel 2, stk. 1, litra b), der ikke er omfattet af en specifik meddelelse, skal fristen være mindst ti kalenderdage regnet fra datoen for offentliggørelsen af den pågældende beslutning.«

7 Under overskriften »Retsvirkningen »uden virkning«« bestemmer direktivets artikel 2d, stk. 1, følgende:

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

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

[…]«

8 Artikel 2f i direktiv 89/665, der har overskriften »Frister«, bestemmer følgende:

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

[…]

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

2. I alle andre tilfælde, herunder ved indgivelse af klager i overensstemmelse med artikel 2e, stk. 1, fastsættes tidsfristerne for indgivelse af klager i national ret, jf. dog artikel 2c.«

Østrigsk ret

9 Gennemførelsesbestemmelserne til direktiv 89/665 fremgår i det væsentlige af kapitel II i del 4 i forbundsloven af 2006 om tildeling af offentlige kontrakter (Bundervergabegesetz 2006, herefter »forbundsloven om tildeling af offentlige kontrakter«), som er blevet ændret flere gange.

10 I den udgave, der gjaldt den 1. marts 2011, hvor MedEval indbragte sagen for forbundskontoret, bestemte § 312, stk. 3, nr. 3, i forbundsloven om tildeling af offentlige kontrakter, at forbundskontoret var kompetent til at fastslå, om en udbudsprocedure er blevet gennemført retsstridigt uden forudgående udbudsbekendtgørelse eller uden forudgående udbud.

11 Denne lovs § 331 bestemte følgende:

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

[…]

2. gennemførelsen af en udbudsprocedure uden forudgående udbudsbekendtgørelse eller uden forudgående udbud var retsstridig som følge af en tilsidesættelse af denne forbundslov, af de i henhold hertil udstedte bekendtgørelser eller af de umiddelbart anvendelige fællesskabsretlige bestemmelser, […]

[…]«

12 Denne lovs § 332, stk. 3, der havde overskriften »Indhold af og formalitet med hensyn til anerkendelsesbegæringen«, havde følgende ordlyd:

»Begæringer i medfør af § 331, stk. 1, nr. 2-4, skal indgives inden for seks måneder, regnet fra dagen efter kontrakttildelingen. […]«

13 Samme lovs § 334, stk. 2, bestemte, at forbundskontoret efter at have konstateret, at en udbudsprocedure retsstridigt er gennemført uden forudgående udbudsbekendtgørelse, principielt skal erklære kontrakten for ugyldig.

14 § 341, stk. 2, i forbundsloven om tildeling af offentlige kontrakter, der havde overskriften »Kompetence og procedure«, havde følgende ordlyd:

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

[…]

2. gennemførelsen af en udbudsprocedure uden forudgående udbudsbekendtgørelse eller uden forudgående udbud var retsstridig som følge af en tilsidesættelse af denne forbundslov, af de i henhold hertil udstedte bekendtgørelser eller af de umiddelbart anvendelige fællesskabsretlige bestemmelser, […]

[…]«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

15 Den 10. august 2010 indgik forbundet en kontrakt med apotekernes lønfond om »gennemførelse af et pilotprojekt for projektet med elektronisk forvaltning af recepter på lægemidler i tre pilotregioner, herunder de hertil nødvendige oprettelses- og driftsydelser«. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at datoen for indgåelsen af kontrakten svarer til den dag, hvor kontrakten blev tildelt.

16 Den 1. marts 2011 indgav MedEval en begæring til forbundskontoret med henblik på at fastslå, at proceduren for indgåelse af kontrakten var retsstridig, idet forbundsloven om tildeling af offentlige kontrakter var blevet tilsidesat, da den pågældende kontrakt ikke havde været genstand for forudgående udbudsbekendtgørelse eller forudgående udbud.

17 I henhold til § 332, stk. 3, i forbundsloven om tildeling af offentlige kontrakter afviste forbundskontoret den 13. maj 2011 MedEvals begæring. Forbundskontoret fandt nemlig, at udgangspunktet for den seksmånedersfrist, som er fastsat i denne paragraf, og som er pålagt for at indgive begæringer om, at en ulovlighed fastslås, begyndte at løbe fra dagen efter tildelingen af kontrakten, uanset om MedEval eventuelt på dette tidspunkt havde kendskab eller ej til den ulovlighed, som den pågældende procedure var behæftet med, hvilket ifølge forbundskontoret var tilladt i henhold til artikel 2f, stk. 1, litra b), i direktiv 89/665.

18 MedEval indgav et søgsmål mod denne beslutning for Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstolen).

19 Den forelæggende ret har fastslået, at forbundskontoret i medfør af § 312, stk. 3, i forbundsloven om tildeling af offentlige kontrakter er kompetent til efter kontrakttildelingen at fastslå visse nærmere specificerede forhold, herunder vedrørende den pågældende kontrakts retsstridighed, såfremt der ikke er foretaget forudgående udbudsbekendtgørelse eller forudgående udbud. Den forelæggende ret har i den forbindelse fremhævet, at begæringer om, at en ulovlighed fastslås, i henhold til § 332, stk. 3, i forbundsloven om tildeling af offentlige kontrakter skal indgives inden for seks måneder, regnet fra dagen efter kontrakttildelingen.

20 Den forelæggende ret har bemærket, at det i § 341, stk. 2, i forbundsloven om tildeling af offentlige kontrakter bestemmes, at et søgsmål med påstand om skadeserstatning i forbindelse med en ulovlig indgåelse af en offentlig kontrakt kun kan antages til realitetsbehandling, hvis forbundskontoret forinden har fastslået, at gennemførelsen af udbudsproceduren uden forudgående udbudsbekendtgørelse var retsstridig, og at dette afhænger af indgivelsen af en anerkendelsesbegæring, som kun kan antages til realitetsbehandling, hvis den er indgivet inden for seksmånedersfristen i samme lovs § 332, stk. 3.

21 Den forelæggende ret har bemærket, at særegenskaberne ved den østrigske lovgivning er, at forbundskontoret, såfremt det fastslår, at en udbudsprocedure er ulovlig, fordi der ikke forudgående er offentliggjort en udbudsbekendtgørelse, i princippet skal erklære kontrakten ugyldig. Denne særegenskab er dermed således, at søgsmål, hvormed der tilsigtes at opnå skadeserstatning, placeres i et nært forhold med søgsmål, der tilsigter annullation af den kontrakt, som er indgået som led i kontrakttildelingen.

22 Den forelæggende ret har rejst spørgsmålet, om den omstændighed, at muligheden for at antage et søgsmål til realitetsbehandling, hvis formål er at opnå skadeserstatning for en tilsidesættelse af udbudsreglerne, underkastes en præklusionsfrist på seks måneder, der begynder at løbe fra dagen efter tildelingen af kontrakten, uden at der tages hensyn til, om sagsøgeren havde kendskab til denne begivenhed, er i overensstemmelse med direktiv 89/665 og principperne om effektivitet og ækvivalens.

23 Den forelæggende ret har til støtte for dette spørgsmål bl.a. støttet sig på dom Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45), hvorefter fristen for at anlægge en sag med påstand om skadeserstatning først kan løbe fra den dato, hvor sagsøgeren havde kendskab eller burde have haft kendskab til den påståede tilsidesættelse.

24 Endelig har den forelæggende ret bemærket, at denne dom fra Domstolen imidlertid blev afsagt inden vedtagelsen af direktiv 2007/66, på hvilket tidspunkt direktiv 89/665 ikke indeholdt en præcis bestemmelse om fristerne for at iværksætte søgsmål til anfægtelse af offentlige kontrakter.

25 Under disse omstændigheder har Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstolen) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

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

Om det præjudicielle spørgsmål

26 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om EU-retten, herunder bl.a. principperne om ækvivalens og effektivitet, er til hinder for en national lovgivning, hvorved indgivelsen af et søgsmål med henblik på at opnå skadeserstatning for en udbudsretlig tilsidesættelse forudsætter en forudgående anerkendelse af, at proceduren for indgåelse af den pågældende kontrakt var ulovlig som følge af manglen på forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, når dette søgsmål med påstand om, at ulovligheden fastslås, er underlagt en præklusionsfrist på seks måneder, der begynder at løbe fra dagen efter tildelingen af den pågældende kontrakt, uanset om sagsøgeren kunne have kendskab til eksistensen af den ulovlighed, som den ordregivende myndigheds beslutning var behæftet med.

27 Det skal indledningsvis bemærkes, at direktiv 89/665 i henhold til dets artikel 1, stk. 1, første og andet afsnit, sammenholdt med anden betragtning til direktiv 2007/66, under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede kun gælder for de kontrakter, der hører under anvendelsesområdet for direktiv 2004/18, bortset dog fra de tilfælde, hvor sådanne kontrakter er undtaget i henhold til artikel 10-18 i sidstnævnte direktiv. De nedenstående overvejelser er således støttet på den forudsætning, at direktiv 2004/18 finder anvendelse på den i hovedsagen omhandlede kontrakt, og dermed, at direktiv 89/665 ligeledes finder anvendelse på hovedsagen, hvilket den forelæggende ret imidlertid skal efterprøve.

28 Det bemærkes, at artikel 1, stk. 1 og 3, i direktiv 89/665 pålægger medlemsstaterne at træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der effektivt og så hurtigt som muligt kan indgives klage over de afgørelser fra de ordregivende myndigheder, der er uforenelige med EU-retten, og at sikre en vid adgang til klageprocedurerne for personer, der har eller har haft interesse i at opnå en kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse (dom Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, præmis 43).

29 Med henblik herpå bestemmer artikel 2, stk. 1, i direktiv 89/665, at medlemsstaterne er forpligtet til i national ret at fastsætte tre typer søgsmål, der giver en person, der har lidt skade som led i en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt, mulighed for for den kompetente retsinstans at begære for det første »midlertidige foranstaltninger, der har til formål at bringe den påståede overtrædelse til ophør eller hindre, at der påføres de pågældende interesser anden skade, herunder foranstaltninger med henblik på at afbryde eller foranledige afbrydelse af den pågældende procedure for indgåelse af [den offentlige] kontrakt eller stille gennemførelsen af enhver beslutning, der er truffet af den ordregivende myndighed, i bero«, for det andet annullation af de ulovlige beslutninger og for det tredje skadeserstatning.

30 Hvad angår søgsmålsfristen præciseres det i artikel 2f, stk. 1, i direktiv 89/665, som blev indført heri ved direktiv 2007/66, at medlemsstaterne kan fastsætte frister for indgivelsen af en klage i henhold til direktivets artikel 2d med henblik på, at en kontrakt erklæres som værende uden virkning, og navnlig en præklusionsfrist på mindst seks måneder regnet fra dagen efter den dag, hvor kontrakten er indgået.

31 Det anføres i den forbindelse i 25. og 27. betragtning til direktiv 89/665, at den tidsmæssige begrænsning for at kunne gøre gældende, at en kontrakt er uden virkning, er begrundet »[a]f hensyn til retssikkerheden for så vidt angår de ordregivende myndigheders og ordregiverens beslutninger […] på længere sigt«, hvilket kræver, at »[d]isse [frister] bør respekteres«.

32 Hvad angår alle andre søgsmål vedrørende offentlige kontrakter, herunder søgsmål med henblik på at opnå skadeserstatning, præciseres det i artikel 2f, stk. 2, i direktiv 89/665, at med forbehold for det i dette direktivs artikel 2c bestemte, som i øvrigt ikke er relevant for det forelagte spørgsmål, »fastsættes tidsfristerne for indgivelse af klager i national ret«. Det tilkommer dermed hver medlemsstat at fastsætte disse processuelle frister.

33 Den omstændighed, at EU-lovgiver på den ene side har besluttet udtrykkeligt at regulere fristerne for at indgive en klage, hvis formål er, at en kontrakt erklæres som værende uden virkning, og på den anden side har besluttet at henvise til medlemsstaternes ret hvad angår fristerne vedrørende andre typer søgsmål, viser, at denne lovgiver har tillagt den første klagekategori særlig betydning i forhold til klageordningens effektivitet inden for området for indgåelse af offentlige kontrakter.

34 Artikel 2f, stk. 1, litra b), i direktiv 89/665 er således ikke til hinder for bestemmelser i national ret som de i hovedsagen omhandlede, som foreskriver, at en klage med henblik på, at en offentlig kontrakt, der er blevet indgået uden forudgående udbudsbekendtgørelse eller uden forudgående udbud, fratages sine virkninger, skal indgives inden for en frist på seks måneder, regnet fra dagen efter tildelingen af denne kontrakt, for så vidt som datoen for tildelingen af kontrakten svarer til den dag, hvor kontrakten blev indgået. Disse bestemmelser opfylder endvidere det formål, der forfølges med artikel 2f, stk. 1, i direktiv 89/665, som bl.a. er udtrykt i 27. betragtning til direktiv 2007/66, hvorefter begrænsningen for at gøre gældende, at en kontrakt er uden virkning, bør respekteres.

35 Hvad angår erstatningssøgsmål skal det bemærkes, at det i artikel 2, stk. 6, i direktiv 89/665 bestemmes, at medlemsstaterne kan gøre iværksættelsen af et sådant søgsmål betinget af, at den anfægtede beslutning »først skal annulleres af en instans, der har den fornødne kompetence dertil«, uden at direktivet imidlertid indeholder en bestemmelse om søgsmålsfristerne eller andre betingelser for at kunne antage sådanne søgsmål til realitetsbehandling.

36 I det foreliggende tilfælde forekommer det i princippet, at artikel 2, stk. 6, i direktiv 89/665 ikke er til hinder for en bestemmelse i national ret som § 341, stk. 2, i forbundsloven om tildeling af offentlige kontrakter, hvorefter den heri omtalte konstatering af en udbudsretlig tilsidesættelse er en forudgående betingelse for at kunne iværksætte et erstatningssøgsmål. Anvendelsen af § 341, stk. 2, i forbundsloven om tildeling af offentlige kontrakter, sammenholdt med denne lovs § 332, stk. 3, betyder imidlertid, at et erstatningssøgsmål skal afvises fra realitetsbehandling, hvis der ikke først er truffet en

beslutning, som fastslår, at den pågældende kontrakt var ulovlig, og som træffes i en sag, der er underlagt en præklusionsfrist på seks måneder, der begynder at løbe fra dagen efter tildelingen af den pågældende offentlige kontrakt, uanset om sagsøgeren kunne have kendskab til eksistensen af den ulovlighed, som den ordregivende myndigheds beslutning var behæftet med.

37 I betragtning af overvejelserne ovenfor i denne doms præmis 32 og 35 tilkommer det medlemsstaterne at fastsætte de processuelle regler for erstatningssøgsmål. Disse processuelle regler må imidlertid ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål fastsat til beskyttelse af rettigheder, der udledes af den interne retsorden (ækvivalensprincippet), og de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Unionens retsorden (effektivitetsprincippet) (jf. i denne retning domme eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, præmis 39, og Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, præmis 46).

38 Det skal følgelig undersøges, om principperne om effektivitet og ækvivalens er til hinder for en national lovgivning som den ovenfor i denne doms præmis 36 beskrevne.

39 Hvad angår effektivitetsprincippet skal det fremhæves, at graden af retssikkerhedskravet vedrørende betingelserne for at kunne antage et søgsmål til realitetsbehandling ikke er ens for erstatningssøgsmål og søgsmål med henblik på, at en kontrakt fratages sine virkninger.

40 Såfremt en kontrakt, der er indgået efter afslutningen af en offentlig udbudsprocedure, fratages sine virkninger, afsluttes denne kontrakts eksistens og eventuelt dens gennemførelse nemlig, hvilket udgør et væsentligt indgreb fra de administrative myndigheder eller retsinstanserne i kontraktforholdene mellem borgere og statslige organer. En sådan beslutning kan således skabe en betydelig forstyrrelse og økonomiske tab for ikke alene tilslagsmodtageren af den pågældende offentlige kontrakt, men ligeledes for den ordregivende myndighed og dermed for offentligheden, der er den endelige begunstigede af leveringen af de arbejder eller tjenesteydelser, der er genstand for den pågældende offentlige kontrakt. Som det fremgår af 25. og 27. betragtning til direktiv 2007/665, har EU-lovgiver tillagt kravet om retssikkerhed større betydning ved søgsmål med henblik på, at en kontrakt fratages sine virkninger, end ved erstatningssøgsmål.

41 Den omstændighed, at muligheden for at antage erstatningssøgsmål til realitetsbehandling forudsætter en forudgående anerkendelse af, at proceduren for indgåelse af den pågældende kontrakt var ulovlig som følge af manglen på forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, når dette søgsmål med påstand om, at ulovligheden fastslås, skal indgives inden for en præklusionsfrist på seks måneder, uden at der tages hensyn til, om den skadelidte person havde kendskab til en tilsidesættelse af en retsregel, kan gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve retten til at iværksætte et erstatningssøgsmål.

42 En sådan seksmånedersfrist risikerer nemlig, såfremt der ikke er foretaget en forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, at gøre det umuligt for en skadelidt person at indhente de nødvendige oplysninger med henblik på et eventuelt søgsmål, hvilket således kan hindre iværksættelsen af dette søgsmål.

43 Indrømmelsen af skadeserstatning til en person, der har lidt et tab som følge af en tilsidesættelse af reglerne for indgåelse af offentlige kontrakter, udgør en af de ved EU-retten sikrede afhjælpninger. Under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede er den skadelidte person således ikke blot frataget muligheden for at få den ordregivende myndigheds beslutning annulleret, men ligeledes for enhver afhjælpning som fastsat i artikel 2, stk. 1, i direktiv 89/665.

44 Følgelig er effektivitetsprincippet til hinder for en ordning som den i hovedsagen omhandlede.

45 På den baggrund er det ufornødent at undersøge, om ækvivalensprincippet er til hinder for en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede.

46 I betragtning af det ovenstående skal det forelagte spørgsmål besvares med, at EU-retten, og navnlig effektivitetsprincippet, er til hinder for en national lovgivning, hvorved indgivelsen af et søgsmål med henblik på at opnå skadeserstatning for en udbudsretlig tilsidesættelse forudsætter en forudgående anerkendelse af, at proceduren for indgåelse af den pågældende kontrakt var ulovlig som følge af manglen på forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, når dette søgsmål med påstand om, at ulovligheden fastslås, er underlagt en præklusionsfrist på seks måneder, der begynder at løbe fra dagen efter tildelingen af den pågældende kontrakt, uanset om sagsøgeren kunne have kendskab til eksistensen af den ulovlighed, som den ordregivende myndigheds beslutning var behæftet med.

Sagens omkostninger

47 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

EU-retten, og navnlig effektivitetsprincippet, er til hinder for en national lovgivning, hvorved indgivelsen af et søgsmål med henblik på at opnå skadeserstatning for en udbudsretlig tilsidesættelse forudsætter en forudgående anerkendelse af, at proceduren for indgåelse af den pågældende kontrakt var ulovlig som følge af manglen på forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, når dette søgsmål med påstand om, at ulovligheden fastslås, er underlagt en præklusionsfrist på seks måneder, der begynder at løbe fra dagen efter tildelingen af den pågældende kontrakt, uanset om sagsøgeren kunne have kendskab til eksistensen af den ulovlighed, som den ordregivende myndigheds beslutning var behæftet med.

Underskrifter