ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

26 november 2015*

„Prejudiciële verwijzing — Overheidsopdrachten — Richtlijn 89/665/EEG — Beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid — Beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten — Beroepstermijn — Nationale wetgeving die voor de schadevordering de voorafgaande vaststelling van de onrechtmatigheid van de procedure vereist — Vervaltermijn die ingaat ongeacht of de eiser kennis heeft van de onrechtmatigheid”

In zaak C-166/14,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk) bij beslissing van 25 maart 2014, ingekomen bij het Hof op 7 april 2014, in de procedure

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

in tegenwoordigheid van:

Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft,

Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger,

Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, D. Šváby, A. Rosas, E. Juhász (rapporteur) en C. Vajda, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 22 april 2015,

gelet op de opmerkingen van:

— MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH, vertegenwoordigd door M. Oder en A. Hiersche, Rechtsanwälte,

* Procestaal: Duits.

— Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, vertegenwoordigd door G. Streit, Rechtsanwalt,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door M. Fruhmann als gemachtigde,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door A. De Stefano, avvocato dello Stato,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door B.-R. Killmann en A. Tokár als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 21 mei 2015,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van 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), zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 (PB L 335, blz. 31; hierna: „richtlijn 89/665"), en van de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een beroep ingesteld door MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH (hierna: „MedEval") tegen een beslissing van het Bundesvergabeamt (federale dienst voor overheidsopdrachten; hierna: „Dienst") tot afwijzing van het verzoek van MedEval dat ertoe strekte de onrechtmatigheid vast te stellen van de door het Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (federatie van de Oostenrijkse socialezekerheidsinstellingen; hierna: „Federatie") gevoerde procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht die de verwezenlijking van een elektronisch beheerssysteem voor het voorschrijven van geneesmiddelen betreft en aan de Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich (inkomensfonds van de apothekers) is gegund.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 In de overwegingen 2, 13, 14, 25 en 27 van richtlijn 2007/66 heet het:

„(2) [Richtlijn 89/665] [...] [is] derhalve alleen van toepassing op opdrachten binnen de werkingssfeer van [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),] [...] zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese [Unie], ongeacht welke inschrijvingsprocedure wordt gevolgd of welke middelen voor de oproep tot mededinging worden gebruikt, daaronder begrepen prijsvragen voor ontwerpen, kwalificatieregelingen en dynamische aankoopsystemen. Overeenkomstig de arresten van het Hof van Justitie dienen de lidstaten ervoor te zorgen dat doeltreffende en snelle rechtsmiddelen ter beschikking staan tegen de besluiten van de aanbestedende diensten over de vraag of een bepaalde opdracht binnen de personele of materiële werkingssfeer van [richtlijn 2004/18] [...] valt.

[...]

(13) Ter bestrijding van de onwettige onderhandse gunning van opdrachten, die het Hof van Justitie als een zeer ernstige schending van het [...] aanbestedingsrecht [van de Unie] door een aanbestedende dienst heeft gekwalificeerd, dient in doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties te worden voorzien. Door onwettige onderhandse gunning tot stand gekomen overeenkomsten moeten derhalve in beginsel als onverbindend worden beschouwd. Een overeenkomst behoort niet automatisch onverbindend te worden, doch dient door een onafhankelijke beroepsinstantie onverbindend te worden verklaard of het gevolg te zijn van een besluit van een onafhankelijke beroepsinstantie.

(14) Onverbindendheid is de meest doeltreffende manier om de mededinging te herstellen en nieuwe zakelijke kansen te creëren voor bedrijven waaraan op een onwettige manier de mogelijkheid tot mededinging is ontnomen. [...]

[...]

(25) Voorts verlangt de noodzaak de rechtszekerheid van door de aanbestedende diensten genomen besluiten in de tijd te verzekeren, dat een redelijke minimale verjaringstermijn wordt vastgesteld voor beroepen die beogen vast te stellen dat de overeenkomst onverbindend is.

[...]

(27) Aangezien deze richtlijn nationale beroepsprocedures aanscherpt, met name in gevallen van een onwettige onderhandse gunning van opdrachten, dienen de bedrijven te worden aangemoedigd van deze nieuwe mechanismen gebruik te maken. Om redenen van rechtszekerheid kan de onverbindendheid van een overeenkomst slechts gedurende een bepaalde termijn ingeroepen worden. Het bindend karakter van deze termijnen moet in acht worden genomen."

4 Artikel 1 van richtlijn 89/665 bepaalt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten als bedoeld in [richtlijn 2004/18], tenzij deze opdrachten overeenkomstig de artikelen 10 tot en met 18 van die richtlijn worden uitgesloten.

[...]

De lidstaten nemen met betrekking tot opdrachten die binnen de werkingssfeer van [richtlijn 2004/18] 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.

[...]

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, op zijn minst toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad.

[...]"

5 Artikel 2 van die richtlijn, met als opschrift „Voorschriften voor beroepsprocedures”, luidt:

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

[...]

b) onwettig genomen besluiten nietig te verklaren dan wel nietig te doen verklaren, met inbegrip van het verwijderen van discriminerende technische, economische of financiële specificaties in oproepen tot inschrijving, bestekken dan wel in enig ander stuk dat verband houdt met de gunningsprocedure;

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.

7. Behalve de gevallen waarin de artikelen 2 quinquies tot en met 2 septies voorzien, worden de gevolgen van de uitoefening van de in lid 1 van het dit artikel bedoelde bevoegdheden voor een na de gunning van een opdracht gesloten overeenkomst, door het nationale recht bepaald.

Voorts mag, behalve in gevallen waarin een besluit moet worden nietig verklaard voordat schadevergoeding wordt toegekend, een lidstaat bepalen dat na de overeenkomstig artikel 1, lid 5, lid 3 van dit artikel of de artikelen 2 bis tot en met 2 septies tot stand gekomen sluiting van de overeenkomst de bevoegdheden van de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie zich beperken tot het toekennen van schadevergoeding aan eenieder die door een inbreuk schade heeft geleden.

[...]”

6 Artikel 2 quater van die richtlijn, met als opschrift „Termijnen voor het instellen van beroep”, is in de volgende bewoordingen gesteld:

„Wanneer een lidstaat bepaalt dat beroep tegen een besluit van een aanbestedende dienst dat is genomen in het kader van of met betrekking tot een onder [richtlijn 2004/18] vallende gunningsprocedure, binnen een bepaalde termijn moet worden ingesteld, bedraagt deze termijn ten minste 10 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit van de aanbestedende dienst per faxbericht of langs elektronische weg aan de inschrijver of gegadigde is gezonden of, indien van andere communicatiemiddelen gebruik wordt gemaakt, bedraagt deze termijn hetzij ten minste 15 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum waarop het besluit van de aanbestedende dienst aan de inschrijver of gegadigde is gezonden, hetzij ten minste 10 kalenderdagen, ingaande op de dag na de datum van ontvangst van het besluit van de aanbestedende dienst. De kennisgeving van dat besluit van de aanbestedende dienst aan iedere inschrijver of gegadigde gaat vergezeld van een samenvattende beschrijving van de relevante redenen. In het geval dat beroep wordt ingesteld tegen besluiten bedoeld in artikel 2, lid 1, onder b), van deze richtlijn waarvoor geen specifieke kennisgeving is gedaan, bedraagt de termijn ten minste 10 kalenderdagen, ingaande vanaf de datum van bekendmaking van het betreffende besluit.”

7 Onder het opschrift „Onverbindendheid”, bepaalt artikel 2 quinquies, lid 1, van die richtlijn:

„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] is toegestaan;

[...]”

8 Artikel 2 septies van richtlijn 89/665, met als opschrift „Termijnen”, luidt:

„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, daaronder begrepen het instellen van beroep overeenkomstig artikel 2 sexies, lid 1, worden de termijnen voor het instellen van beroep volgens het nationaal recht bepaald, onder voorbehoud van artikel 2 quater.”

Oostenrijks recht

9 De bepalingen ter omzetting van richtlijn 89/665 zijn hoofdzakelijk opgenomen in hoofdstuk II van deel 4 van het Bundesvergabegesetz 2006 (federale wet inzake het plaatsen van overheidsopdrachten van 2006), dat herhaaldelijk is gewijzigd.

10 In de versie die gold op 1 maart 2011, de datum waarop MedEval bij de Dienst beroep heeft ingesteld, bepaalde § 312, lid 3, punt 3, van het Bundesvergabegesetz 2006 dat deze dienst bevoegd was om de onrechtmatigheid van een openbare aanbestedingsprocedure vast te stellen, met name op grond dat deze procedure is gevoerd zonder voorafgaande bekendmaking of zonder voorafgaande oproep tot mededinging.

11 § 331 van die wet bepaalt:

„(1) Een ondernemer die belang had 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 of dreigt te lijden, verzoeken om vaststelling dat

[...]

2. het voeren van een openbare aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande bekenmaking of zonder voorafgaande oproep tot mededinging onrechtmatig was wegens inbreuk op deze federale wet, de daartoe vastgestelde uitvoeringsbepalingen of rechtstreeks toepasselijk gemeenschapsrecht, of [...]

[...]”.

12 § 332, lid 3, van die wet, met als opschrift „Inhoud en ontvankelijkheid van het verzoek tot vaststelling", luidde als volgt:

„Verzoeken op basis van § 331, lid 1, punten 2 tot en met 4, moeten binnen zes maanden na de dag volgend op de gunning van de opdracht worden ingediend. [...]"

13 § 334, lid 2, van die wet bepaalde dat wanneer de Dienst vaststelt dat een opdracht onrechtmatig is geplaatst, omdat deze niet vooraf is bekendgemaakt, deze in de regel de overeenkomst nietig moet verklaren.

14 Onder het opschrift „Bevoegdheid en procedure", bepaalde § 341, lid 2, van het Bundesvergabegesetz 2006:

„Een schadevordering is alleen ontvankelijk wanneer de bevoegde autoriteit die toezicht uitoefent op de plaatsing van de opdracht voorafgaandelijk heeft vastgesteld dat

[...]

2. het voeren van een openbare aanbestedingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking of zonder voorafgaande oproep tot mededinging onrechtmatig was wegens inbreuk op deze federale wet, de daartoe uitgevaardigde uitvoeringsbepalingen of rechtstreeks toepasselijk gemeenschapsrecht [...]

[...]".

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

15 Op 10 augustus 2010 heeft de Federatie met het inkomensfonds van de apothekers een overeenkomst gesloten over „de uitvoering van een proefproject voor het project voor het elektronische beheer van het voorschrijven van geneesmiddelen in drie proefregio's, met inbegrip van de daartoe vereiste oprichtings- en werkingsdiensten". Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de datum waarop de overeenkomst werd gesloten dezelfde is als de datum waarop de opdracht werd gegund.

16 Op 1 maart 2011 heeft MedEval bij de Dienst beroep ingesteld om te doen vaststellen dat de procedure voor het plaatsen van de opdracht onrechtmatig was wegens inbreuk op het Bundesvergabegesetz 2006, op grond dat voor de betrokken opdracht geen voorafgaande bekendmaking of voorafgaande oproep tot mededinging was gebeurd.

17 Op grond van § 332, lid 3, van het Bundesvergabegesetz 2006 heeft de Dienst op 13 mei 2011 het beroep van MedEval niet-ontvankelijk verklaard. De Dienst heeft immers overwogen dat de in deze paragraaf vastgestelde termijn van zes maanden om een vordering tot vaststelling van de onrechtmatigheid in te stellen, inging op de dag volgend op de gunning van de opdracht, ongeacht of MedEval op dat tijdstip al dan niet kennis had gehad van de onrechtmatigheid van de betrokken procedure. Dat was volgens deze dienst toegestaan op grond van artikel 2 septies, lid 1, onder b), van richtlijn 89/665.

18 MedEval heeft bij het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter) beroep tegen deze beslissing ingesteld.

19 De verwijzende rechter stelt vast dat § 312, lid 3, van het Bundesvergabegesetz 2006 de Dienst bevoegd maakt om na gunning van de opdracht bepaalde vaststellingen te doen, zoals de vaststelling van de onrechtmatigheid van de betrokken opdracht omdat een voorafgaande bekendmaking of een voorafgaande oproep tot mededinging ontbreekt. In dit verband benadrukt deze rechter dat de

vorderingen tot vaststelling van onrechtmatigheid moeten worden ingesteld binnen een termijn van zes maanden na de dag volgend op de gunning van de opdracht, overeenkomstig § 332, lid 3, van het Bundesvergabegesetz 2006.

20 Hij merkt op dat § 341, lid 2, van het Bundesvergabegesetz 2006 bepaalt dat een schadevordering in verband met de onrechtmatige plaatsing van een overheidsopdracht alleen ontvankelijk is wanneer de Dienst vooraf heeft vastgesteld dat de zonder voorafgaande bekendmaking gevoerde procedure voor het plaatsen van een opdracht onrechtmatig was, en dit op grond van een vordering tot vaststelling van onrechtmatigheid, die alleen ontvankelijk is indien deze vordering wordt ingesteld binnen de in § 332, lid 3, van deze wet gestelde termijn van zes maanden.

21 De verwijzende rechter wijst erop dat de bijzonderheid van zijn nationale recht daarin ligt dat in het geval de Dienst de onrechtmatigheid van de procedure voor het plaatsen van de opdracht vanwege het ontbreken van een voorafgaande bekendmaking vaststelt, deze dienst in beginsel de nietigheid van de overeenkomst moet uitspreken. Deze bijzonderheid kan dus een nauw verband doen ontstaan tussen schadevorderingen en vorderingen tot nietigverklaring van de in het kader van het plaatsen van een opdracht gesloten overeenkomst.

22 De verwijzende rechter vraagt zich af of het feit dat voor de ontvankelijkheid van een schadevordering vanwege inbreuk op de regels inzake overheidsopdrachten een vervaltermijn van zes maanden wordt gesteld, die ingaat op de dag volgend op de gunning van de opdracht, zonder ermee rekening te houden of de eiser al dan niet kennis heeft van deze gebeurtenis, in overeenstemming is met richtlijn 89/665 en met de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.

23 Ter ondersteuning van deze vraag baseert deze rechter zich met name op het arrest Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45), volgens hetwelk de termijn voor het instellen van een beroep tot schadevergoeding alleen kan ingaan op de datum waarop de eiser kennis had of had moeten hebben van de vermeende onrechtmatigheid.

24 Die rechter benadrukt ten slotte dat dit arrest van het Hof evenwel werd gewezen vóór de vaststelling van richtlijn 2007/66, dus op een tijdstip waarop richtlijn 89/665 geen specifieke bepaling inzake de termijnen voor het instellen van de beroepen inzake betwisting van overheidsopdrachten bevatte.

25 Daarop heeft het Verwaltungsgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet het Unierecht – in het bijzonder het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel alsook richtlijn 89/665 – 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?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

26 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Unierecht, met name de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid, in de weg staat aan een nationale regeling die voor het instellen van een beroep tot schadevergoeding wegens inbreuk op een aanbestedingsrechtelijke regel, vereist dat vooraf wordt vastgesteld dat de procedure voor het plaatsen van de betrokken opdracht onrechtmatig was vanwege het ontbreken van een voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van de opdracht, wanneer voor deze vordering tot vaststelling

van onrechtmatigheid een vervaltermijn van zes maanden geldt, die ingaat op de dag volgend op de gunning van de betrokken overheidsopdracht, en dit ongeacht of de eiser al dan niet kennis kon hebben van het bestaan van de onrechtmatigheid van dit besluit van de aanbestedende dienst.

27 Vooraf zij eraan herinnerd dat overeenkomstig artikel 1, lid 1, eerste en tweede alinea, van richtlijn 89/665, gelezen in het licht van overweging 2 van richtlijn 2007/66, richtlijn 89/665 in een context als die in het hoofdgeding alleen van toepassing is op opdrachten binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18, met uitzondering evenwel van de gevallen waarin deze opdrachten overeenkomstig de artikelen 10 tot en met 18 van laatstgenoemde richtlijn worden uitgesloten. De overwegingen die volgen zijn dus gebaseerd op de premisse dat richtlijn 2004/18 van toepassing is op de in het hoofdgeding aan de orde zijnde opdracht en dus dat richtlijn 89/665 eveneens van toepassing is op het hoofdgeding, hetgeen de verwijzende rechter evenwel dient na te gaan.

28 In herinnering zij gebracht dat artikel 1, leden 1 en 3, van richtlijn 89/665 de lidstaten de verplichting oplegt om de maatregelen te nemen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat op doeltreffende wijze en zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten die onverenigbaar zijn met het Unierecht en er zorg voor te dragen dat de beroepsprocedures toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad (arrest Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, punt 43).

29 Hiertoe bepaalt richtlijn 89/665 in artikel 2, lid 1, dat de lidstaten verplicht zijn om in hun nationale recht te voorzien in drie soorten beroepen waarmee diegene die in het kader van een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten schade heeft geleden, bij de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instantie kan verzoeken om, ten eerste, „voorlopige maatregelen om de beweerde inbreuk ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen verder worden geschaad, met inbegrip van maatregelen om de gunningsprocedure voor [de] overheidsopdracht of de tenuitvoerlegging van enig door de aanbestedende diensten genomen besluit, op te schorten dan wel te doen opschorten”, ten tweede, de nietigverklaring van onwettig genomen besluiten, en, ten derde, schadevergoeding.

30 Wat de beroepstermijnen betreft, preciseert artikel 2 septies, lid 1, van richtlijn 89/665, ingevoegd bij richtlijn 2007/66, dat de lidstaten termijnen kunnen bepalen die van toepassing zijn op de beroepen overeenkomstig artikel 2 quinquies ervan, die ertoe strekken dat een overeenkomst onverbindend wordt verklaard, en – in het bijzonder – een vervaltermijn van ten minste zes maanden, ingaande op de dag na de datum waarop de overeenkomst is gesloten.

31 In dit verband geven de overwegingen 25 en 27 van richtlijn 2007/66 aan dat het feit dat de onverbindendheid van een overeenkomst slechts gedurende een bepaalde termijn kan worden ingeroepen, gerechtvaardigd is door „de noodzaak de rechtszekerheid van door de aanbestedende diensten genomen besluiten in de tijd te verzekeren”, hetgeen vereist dat „het bindend karakter van deze termijnen in acht moet worden genomen”.

32 Voor alle andere vorderingen in rechte met betrekking tot overheidsopdrachten, met inbegrip van schadevorderingen, bepaalt artikel 2 septies, lid 2, van richtlijn 89/665 dat onder voorbehoud van artikel 2 quater van deze richtlijn – dat overigens niet relevant is voor de vraag – „de termijnen voor het instellen van beroep volgens het nationaal recht [worden] bepaald”. Bijgevolg staat het aan elke lidstaat om deze procestermijnen te bepalen.

33 Het feit dat de wetgever van de Europese Unie heeft beslist, enerzijds, om de termijnen voor de beroepen tot onverbindendverklaring van overeenkomsten uitdrukkelijk te regelen en, anderzijds, om voor de termijnen voor andere beroepen te verwijzen naar het recht van de lidstaten, toont aan dat deze wetgever deze eerste categorie van beroepen bijzonder belangrijk vond voor de doeltreffendheid van het stelsel van beroepen inzake het plaatsen van overheidsopdrachten.

34 Artikel 2 septies, lid 1, onder b), van richtlijn 89/665 staat dus niet in de weg aan nationaalrechtelijke bepalingen als aan de orde in het hoofdgeding, die bepalen dat een beroep dat strekt tot onverbindendverklaring van een overeenkomst die werd gesloten zonder voorafgaande bekendmaking of zonder voorafgaande oproep tot mededinging moet worden ingesteld binnen zes maanden na de dag volgend op de gunning van deze opdracht, voor zover de datum waarop de opdracht werd gegund dezelfde is als de datum waarop de overeenkomst werd gesloten. Dergelijke bepalingen beantwoorden ook aan het door artikel 2 septies, lid 1, onder b), van richtlijn 89/665 nagestreefde doel, waaraan onder meer in overweging 27 van richtlijn 2007/66 uiting wordt gegeven, volgens welke het feit dat de onverbindendheid van een overeenkomst slechts gedurende een bepaalde termijn kan worden ingeroepen, in acht moet worden genomen.

35 Wat schadevorderingen betreft, zij opgemerkt dat richtlijn 89/665 in artikel 2, lid 6, bepaalt dat de lidstaten het instellen van een dergelijke vordering afhankelijk kunnen stellen van de voorafgaande nietigverklaring van het aangevochten besluit door „een instantie die daartoe bevoegd is", zonder evenwel te voorzien in een regel inzake de beroepstermijnen of inzake andere ontvankelijkheidsvoorwaarden voor dergelijke vorderingen.

36 In casu blijkt in beginsel dat artikel 2, lid 6, van richtlijn 89/665 niet in de weg staat aan een nationaalrechtelijke bepaling als § 341, lid 2, van het Bundesvergabegesetz 2006, volgens welke de vaststelling van een daarin vermelde inbreuk op het aanbestedingsrecht een voorafgaande voorwaarde is voor het instellen van een schadevordering. Wanneer § 341, lid 2, en § 332, lid 3, van het Bundesvergabegesetz 2006 evenwel samen worden toegepast, heeft dit tot gevolg dat een schadevordering niet-ontvankelijk is wanneer niet eerst een beslissing is verkregen waarin de onrechtmatigheid van de betrokken opdracht wordt vastgesteld, op grond van een procedure waarvoor een vervaltermijn van zes maanden geldt, die ingaat op de dag volgend op de gunning van de betrokken overheidsopdracht, en dit ongeacht of de eiser al dan niet kennis kon hebben van het bestaan van de onrechtmatigheid van dit gunningsbesluit.

37 Gelet op de overwegingen in de punten 32 en 35 van dit arrest, staat het aan de lidstaten om de procesregels voor de schadevorderingen vast te stellen. Deze procesregels mogen echter niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke vorderingen ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het nationale recht ontlenen (gelijkwaardigheidsbeginsel), en mogen de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie in die zin arresten eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punt 39, en Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, punt 46).

38 Bijgevolg dient te worden onderzocht of de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid in de weg staan aan een nationale regeling als uiteengezet in punt 36 van dit arrest.

39 Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, zij benadrukt dat de mate waarin rechtszekerheid is vereist in het kader van de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor beroepen, niet dezelfde is voor schadevorderingen als voor beroepen die ertoe strekken een overeenkomst onverbindend te verklaren.

40 De onverbindendverklaring van een overeenkomst die is gesloten aan het einde van een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten, maakt immers een einde aan het bestaan en eventueel aan de uitvoering van deze overeenkomst, hetgeen een wezenlijke inmenging van de bestuurlijke of rechterlijke instantie in de contractuele relatie tussen particulieren en overheidsinstellingen vormt. Een dergelijke beslissing kan dus een aanzienlijke verstoring en economische verliezen veroorzaken, niet alleen voor diegene aan wie de betrokken overheidsopdracht werd gegund, maar ook voor de aanbestedende dienst en bijgevolg voor de bevolking, aan wie de uitvoering van de werken of het verrichten van de diensten waarop de overheidsopdracht in kwestie betrekking heeft, uiteindelijk ten goede komt. Zoals blijkt uit de overwegingen 25 en 27 van richtlijn 2007/66 heeft de Uniewetgever meer belang gehecht aan het vereiste van rechtszekerheid voor beroepen die ertoe strekken een overeenkomst onverbindend te verklaren, dan voor schadevorderingen.

41 Voor de ontvankelijkheid van schadevorderingen vereisen dat vooraf wordt vastgesteld dat de procedure voor het plaatsen van de betrokken opdracht onrechtmatig was vanwege het ontbreken van een voorafgaande bekendmaking, wanneer voor deze vordering tot vaststelling een vervaltermijn van zes maanden geldt, zonder ermee rekening te houden of diegene die schade heeft geleden al dan niet kennis had van het bestaan van een inbreuk op een rechtsregel, kan de uitoefening van het recht om een schadevordering in te stellen in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken.

42 Wanneer een voorafgaandelijke bekendmaking ontbreekt, kan een persoon die schade heeft geleden, door een dergelijke termijn van zes maanden immers mogelijk niet de vereiste informatie verzamelen voor een eventueel beroep, hetgeen aan het instellen van dit beroep in de weg staat.

43 Schadevergoeding toekennen aan diegenen die schade hebben geleden door een inbreuk op de regels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten, is een van de door het Unierecht gewaarborgde vormen van rechtsherstel. In omstandigheden als in het hoofdgeding wordt diegene die schade heeft geleden dus niet enkel de mogelijkheid ontnomen om het besluit van de aanbestedende dienst nietig te doen verklaren, maar worden hem ook alle andere in artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/665 vastgestelde rechtsmiddelen ontnomen.

44 Bijgevolg staat het doeltreffendheidsbeginsel in de weg aan een regeling als aan de orde in het hoofdgeding.

45 In deze omstandigheden behoeft niet te worden onderzocht of het gelijkwaardigheidsbeginsel in de weg staat aan een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding.

46 Gelet op één en ander dient op de vraag te worden geantwoord dat het Unierecht en met name het beginsel van doeltreffendheid in de weg staat aan een nationale regeling die voor het instellen van een beroep tot schadevergoeding wegens inbreuk op een aanbestedingsrechtelijke regel, vereist dat vooraf wordt vastgesteld dat de procedure voor het plaatsen van de betrokken opdracht onrechtmatig was vanwege het ontbreken van een voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van de opdracht, wanneer voor deze vordering tot vaststelling van onrechtmatigheid een vervaltermijn van zes maanden geldt, die ingaat op de dag volgend op de gunning van de betrokken overheidsopdracht, en dit ongeacht of de eiser al dan niet kennis kon hebben van het bestaan van de onrechtmatigheid van dit besluit van de aanbestedende dienst.

Kosten

47 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

Het recht van de Europese Unie, met name het beginsel van doeltreffendheid, staat in de weg aan een nationale regeling die voor het instellen van een beroep tot schadevergoeding wegens inbreuk op een aanbestedingsrechtelijke regel, vereist dat vooraf wordt vastgesteld dat de procedure voor het plaatsen van de betrokken opdracht onrechtmatig was vanwege het ontbreken van een voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van de opdracht, wanneer voor deze vordering tot vaststelling van onrechtmatigheid een vervaltermijn van zes maanden geldt, die ingaat op de dag volgend op de gunning van de betrokken overheidsopdracht, en dit ongeacht of de eiser al dan niet kennis kon hebben van het bestaan van de onrechtmatigheid van dit besluit van de aanbestedende dienst.

ondertekeningen