Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 26 november 2015*

”Begäran om förhandsavgörande — Offentlig upphandling — Direktiv 89/665/EEG — Principerna om effektivitet och likvärdighet — Förfaranden för prövning av offentlig upphandling — Tidsfrist för väckande av talan — Nationell lagstiftning enligt vilken fastställelse av att upphandlingsförfarandet är rättsstridigt utgör en förutsättning för skadeståndstalan — Preklutionsfrist som börjar löpa oberoende av sökandens kännedom om rättsstridigheten”

I mål C-166/14,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Verwaltungsgerichtshof (högsta förvaltningsdomstolen, Österrike) genom beslut av den 25 mars 2014, som inkom till domstolen den 7 april 2014, i mål

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

ytterligare deltagare i rättegången:

Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft,

Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger,

Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden för fjärde avdelningen, tillika tillförordnad ordförande för femte avdelningen, T. von Danwitz, samt domarna D. Šváby, A. Rosas, E. Juhász (referent) och C. Vajda,

generaladvokat: J. Kokott,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 22 april 2015,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— MedEval - Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH, genom M. Oder och A. Hiersche, Rechtsanwälte,

— Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, genom G. Streit, Rechtsanwalt,

* Rättegångsspråk: tyska.

— Österrikes regering, genom M. Fruhmann, i egenskap av ombud,

— Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av A. De Stefano, avvocato dello Stato,

— Europeiska kommissionen, genom B.-R. Killmann och A. Tokár, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 21 maj 2015 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av 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), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 (EUT L 335, s. 31) (nedan kallat direktiv 89/665), samt principerna om effektivitet och likvärdighet.

2 Begäran om förhandsavgörande har framställts i ett mål där MedEval – Qualitäts-, Leistungs- und Struktur Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH (nedan kallat MedEval) har överklagat ett beslut av Bundesvergabeamt (federal myndighet i Österrike för tilldelning av upphandlingskontrakt) (nedan kallad upphandlingsmyndigheten). Genom beslutet avslog upphandlingsmyndigheten MedEvals ansökan om fastställelse av att det upphandlingsförfarande där Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (huvudorganisation för österrikiska socialförsäkringsorgan) (nedan kallad socialförsäkringsorganisationen) tilldelat Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich (farmaceuters allmänna lönefond) ett kontrakt om upprättande av ett elektroniskt system för läkemedelsförskrivning var olagligt.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 I skäl 2, 13, 14, 25 och 27 i direktiv 2007/66 anges följande:

”(2) Direktiv… 89/665/EEG … är därför endast tillämplig[t] på de avtal som omfattas av tillämpningsområdet för 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) … enligt Europeiska [unionens] domstols tolkning oavsett det anbudsförfarande eller meddelande om konkurrensutsatt upphandling som använts, däribland projekttävlingar, kvalificeringssystem och dynamiska inköpssystem. Enligt EU-domstolens rättspraxis bör medlemsstaterna se till att det finns möjligheter till effektiv och skyndsam rättslig prövning av de upphandlande myndigheternas och de upphandlande enheternas beslut om ett särskilt kontrakt kan hänföras till den personkrets som direktiv… 2004/18/EG är tillämplig[t] på eller till deras materiella tillämpningsområde. …

…

(13) För att bekämpa otillåten direkttilldelning, som av EU-domstolen har betecknats som den allvarligaste överträdelsen av unionsslagstiftningen om offentlig upphandling som en upphandlande myndighet eller en upphandlande enhet kan begå, bör effektiva, proportionella

och avskräckande sanktioner föreskrivas. Ett avtal som har ingåtts till följd av en otillåten direkttilldelning bör därför i princip anses vara ogiltigt. Ogiltigheten bör inte vara automatisk utan bör konstateras av eller vara resultatet av ett beslut som fattats av ett oberoende prövningsorgan.

(14) Ogiltighet är det effektivaste sättet att återupprätta konkurrens och skapa nya affärsmöjligheter för de ekonomiska aktörer som på olagligt sätt har berövats sina konkurrensmöjligheter. …

…

(25) Dessutom kräver rättssäkerheten på längre sikt beträffande de beslut som fattas av de upphandlande myndigheterna och de upphandlande enheterna att det fastställs en rimlig minsta preskriptionstid för prövning av beslutet i syfte att fastställa att avtalet är ogiltigt.

…

(27) Eftersom detta direktiv förstärker nationella prövningsförfaranden, särskilt i samband med otillåten direkttilldelning, bör de ekonomiska aktörerna uppmuntras att utnyttja dessa nya mekanismer. Med hänsyn till rättssäkerheten begränsas möjligheten att förklara att ett avtal är ogiltigt till en viss period. Dessa gränsers verkan bör respekteras.”

4 I artikel 1 i direktiv 89/665 föreskrivs följande:

”1. Detta direktiv ska tillämpas på avtal som avses i … direktiv 2004/18/EG …, såvida inte sådana avtal omfattas av undantag i enlighet med artiklarna 10–18 i det direktivet.

…

Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets beslut gällande avtal som omfattas av direktiv 2004/18/EG 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.

…

3. Medlemsstaterna ska se till att prövningsförfarandena ska vara tillgängliga på de villkor som medlemsstaterna själva anger, åtminstone för var och en som har eller har haft intresse av att få ingå ett visst avtal och som har lidit skada eller riskerar att lida skada till följd av en påstådd överträdelse.

…”

5 I artikel 2, under rubriken ”Krav på prövningsförfaranden”, föreskrivs 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 [undanröja] eller garantera åsidosättande av [låta undanröja] beslut som fattats på olagligt sätt, inbegripet undanröjande av diskriminerande tekniska, ekonomiska eller finansiella specifikationer i anbudsinfordran, kontraktshandlingarna eller något annat dokument som avser tilldelningsförfarandet,

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 [undanröjas] av ett organ som har de nödvändiga befogenheterna.

7. Utom i de fall som avses i artiklarna 2d–2f ska verkan av att de befogenheter har utövats som avses i punkt 1 i den här artikeln på ett avtal som ingås till följd av tilldelningen av det regleras i nationell lagstiftning.

Vidare får medlemsstaterna, utom i de fall där ett beslut ska åsidosättas innan skadestånd beviljas, föreskriva att efter det att ett avtal ingåtts i enlighet med artikel 1.5, punkt 3 i den här artikeln eller artiklarna 2a–2f ska prövningsorganets befogenheter vara begränsade till beslut om skadestånd till den som lidit skada av överträdelsen.

…”

6 Artikel 2c i nämnda direktiv, under rubriken ”Tidsfrister för ansökan om prövning”, har följande lydelse:

”När medlemsstaterna föreskriver att en ansökan om prövning av ett beslut av en upphandlande myndighet, som fattats inom eller med anknytning till ett upphandlingsförfarande som omfattas av direktiv 2004/18/EG, ska lämnas in inom en viss tidsfrist, ska denna tidsfrist vara minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter den dag då den upphandlande myndighetens beslut översändes till anbudsgivaren eller anbudssökanden, om telefax eller elektroniska medel används, eller, om andra kommunikationsmedel används, antingen minst 15 kalenderdagar räknat från och med dagen efter den dag då den upphandlande myndighetens beslut översändes till anbudsgivaren eller anbudssökanden eller minst 10 kalenderdagar räknat från och med dagen efter den dag då den upphandlande myndighetens beslut erhölls. Meddelandet till varje anbudsgivare eller anbudssökande om den upphandlande myndighetens beslut ska åtföljas av en kortfattad redogörelse för skälen till beslutet. När det gäller en ansökan om prövning av beslut som avses i artikel 2.1 b i det här direktivet, som inte är föremål för ett särskilt meddelande, ska tidsfristen vara minst 10 kalenderdagar räknat från och med den dag det berörda beslutet offentliggörs.”

7 I artikel 2d.1 i direktivet, med rubriken ”Ogiltighet”, föreskrivs följande:

”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:

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 Artikel 2f i direktiv 89/665, under rubrikren ”Tidsfrister”, föreskriver:

”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, inklusive ansökningar om prövning i enlighet med artikel 2e.1, ska tidsfristerna för ansökan om prövning fastställas i nationell lagstiftning, om inte annat föreskrivs i artikel 2c.”

Österrikisk rätt

9 De bestämmelser genom vilka direktiv 89/665 har införlivats i österrikisk rätt återfinns huvudsakligen i kapitel II, fjärde avdelningen, i 2006 års federala lag om offentlig upphandling (Bundesvergabegesetz 2006) (nedan kallad upphandlingslagen), som därefter har ändrats vid flera tillfällen.

10 MedEval inkom med sitt överklagande till upphandlingsmyndigheten den 1 mars 2011. Enligt den lydelse som då var tillämplig föreskrev artikel 312 tredje stycket tredje punkten i upphandlingslagen att upphandlingsmyndigheten var behörig att fastställa huruvida ett upphandlingsförfarande var olagligt, bland annat på grund av att förfarandet genomförts utan föregående offentliggörande eller anbudsinfordran.

11 Enligt artikel 331 upphandlingslagen:

”(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 överträdelsen, ansöka om fastställelse av att:

…

2. genomförandet av ett upphandlingsförfarande utan föregående offentliggörande eller anbudsinfordran var olagligt på grund av åsidosättande av denna federala lag, dess tillämpningsföreskrifter eller direkt tillämplig gemenskapslagstiftning, …

…”

12 Artikel 332 tredje stycket, upphandlingslagen, under rubriken ”Innehåll och villkor för ansökan om fastställelse” hade följande lydelse:

”Ansökningar enligt artikel 331 första stycket punkterna 2–4, ska inges inom sex månader räknat från och med dagen efter det att kontraktet tilldelades. …”

13 Artikel 334 andra stycket i samma lag föreskrev att upphandlingsmyndigheten principiellt sett ska ogiltigförklara det ingångna avtalet om det konstaterats att upphandlingsförfarandet genomförts på ett olagligt sätt på grund av att kontraktet tilldelats utan föregående offentliggörande av ett meddelande om upphandling.

14 Artikel 341 andra stycket, upphandlingslagen, under rubriken ”Behörighet och förfarande”, föreskrev 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 av ett meddelande om upphandling eller utan föregående anbudsinfordran var olagligt på grund av åsidosättande av denna federala lag, dess tillämpningsföreskrifter eller direkt tillämplig gemenskapslagstiftning, …

…”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

15 Den 10 augusti 2010 ingick socialförsäkringsorganisationen ett avtal med farmaceuternas allmänna lönefond om ”genomförande av ett pilotprojekt för upprättande av ett elektroniskt system för förskrivning av läkemedel i tre pilotregioner, inklusive nödvändiga tjänster för att inrätta och använda detta system”. Det framgår av beslutet om hänskjutande att avtalet ingicks samma datum som kontraktet tilldelades.

16 Den 1 mars 2011 inkom MedEval med en ansökan till upphandlingsmyndigheten om fastställelse av att genomförandet av upphandlingsförfarandet var olagligt. MedEval grundade sin ansökan på en överträdelse av upphandlingslagen med hänvisning till att kontraktet hade tilldelats utan föregående offentliggörande eller anbudsinfordran.

17 Den 13 maj 2011 avvisade upphandlingsmyndigheten MedEvals ansökan på grundval av artikel 332 tredje stycket, upphandlingslagen. Upphandlingsmyndigheten ansåg nämligen att den sexmånadersfrist som föreskrevs i denna artikel för en ansökan om fastställelse av att ett upphandlingsförfarande var olagligt började löpa dagen efter det att kontraktet hade tilldelats. Härvidlag var det utan betydelse huruvida MedEval vid denna tidpunkt hade kännedom om att förfarandet i fråga var olagligt. En sådan ordning var enligt upphandlingsmyndigheten tillåten enligt artikel 2f.1 b i direktiv 89/665.

18 MedEval överklagade detta beslut till Verwaltungsgerichtshof (högsta förvaltningsdomstolen).

19 Den hänskjutande domstolen har konstaterat att artikel 312 tredje stycket i upphandlingslagen gav upphandlingsmyndigheten behörighet att fastställa att ett kontrakt var olagligt om det tilldelats utan föregående offentliggörande eller anbudsinfordran. Den nationella domstolen har härvid påpekat att i enlighet med artikel 332 tredje stycket, upphandlingslagen, måste förfarandet för att fastställa att ett kontrakt var olagligt inledas inom sex månader från och med dagen efter det att kontraktet tilldelades.

20 Den hänskjutande domstolen har framhållit att artikel 341 andra stycket i upphandlingslagen föreskrev att en skadeståndstalan som grundar sig på att ett offentligt kontrakt tilldelats på ett olagligt sätt endast kan tas upp till prövning om upphandlingsmyndigheten dessförinnan har fastställt att upphandlingsförfarandet var olagligt på grund av att det genomförts utan föregående offentliggörande av ett meddelande om upphandling. En dylik talan om fastställelse kan i sin tur endast tas upp till prövning om den har väckts inom den sexmånadersfrist som föreskrivs i artikel 332 tredje stycket, upphandlingslagen.

21 Den hänskjutande domstolen har påpekat att den österrikiska lagstiftningen utmärker sig genom att föreskriva att, för det fall att upphandlingsmyndigheten fastställer att upphandlingsförfarandet var olagligt på grund av att det genomförts utan föregående offentliggörande av ett meddelande om upphandling, är upphandlingsmyndigheten principiellt sett skyldig att ogiltigförklara det ingångna avtalet. Härigenom skapas ett nära samband mellan en talan om skadestånd och en talan som syftar till ogiltigförklaring av ett avtal som ingåtts inom ramen för ett upphandlingsförfarande.

22 Den hänskjutande domstolen söker klarhet i frågan huruvida nationell lagstiftning som underställer prövningen av en skadeståndstalan som grundar sig på en överträdelse av upphandlingslagstiftningen en preklusionsfrist på sex månader som börjar löpa dagen efter det att kontraktet tilldelades, oaktat om skadelidanden haft kännedom härom eller ej, är förenlig med direktiv 89/665 samt med principerna om effektivitet och likvärdighet.

23 Den hänskjutande domstolen grundar sin frågeställning på domen Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45), där EU-domstolen fann att fristen för att ansöka om prövning i syfte att erhålla skadestånd inte kan börja löpa förrän den dag då sökanden fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om den påstådda överträdelsen.

24 Den hänskjutande domstolen har slutligen framhållit att den ovannämnda domen Uniplex meddelades innan direktiv 2007/66 antogs. Vid den tiden innehöll inte direktiv 89/665 några explicita bestämmelser angående tidsfrister för att väcka talan om prövning av upphandlingsförfaranden.

25 Under dessa omständigheter beslutade Verwaltungsgerichtshof (högsta förvaltningsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Ska unionsrätten, särskilt de allmänna principerna om likvärdighet och effektivitet samt direktiv 89/665, 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?”

Prövning av tolkningsfrågan

26 Genom denna tolkningsfråga söker den nationella domstolen få klarhet i huruvida unionsrätten, särskilt principerna om effektivitet och likvärdighet, utgör hinder mot nationell lagstiftning som innebär att en skadeståndstalan som grundar sig på en överträdelse av upphandlingslagstiftningen måste föregås av en fastställelse av att det aktuella upphandlingsförfarandet var rättsstridigt på grund av att det inte föregåtts av ett offentliggörande av ett meddelande om upphandling, och det för en sådan fastställelsetalan gäller en preklusionsfrist om sex månader, som börjar löpa dagen efter tilldelningen av kontraktet, oberoende av huruvida den som ansöker om fastställelse hade möjlighet att känna till rättsstridigheten av den upphandlande myndighetens beslut.

27 Under sådana omständigheter som dem i det nu aktuella fallet ska det inledningsvis noteras att enligt artikel 1.1, första och andra stycket i direktiv 89/665, jämförd med skäl 2 till direktiv 2007/66, är direktiv 89/665 endast tillämpligt på kontrakt som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2004/18, såvida inte sådana kontrakt inte är undantagna enligt artiklarna 10–18 i sistnämnda direktiv. För de överväganden som följer nedan utgår domstolen således från förutsättningen att direktiv 2004/18 är tillämpligt på det aktuella kontraktet, och därmed att även direktiv 89/665 är tillämpligt i det nationella målet, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

28 Det ska vidare erinras om att enligt artiklarna 1.1 och 1.3 i direktiv 89/665 ska medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att så snabba och effektiva rättsmedel som möjligt står till buds mot upphandlande myndigheters beslut som strider mot unionsrätten. Dessa rättsmedel ske ge tillgång till prövningsförfaranden för var och en som har eller har haft intresse av att få ingå ett visst avtal och som har lidit skada eller riskerar att lida skada till följd av en påstådd överträdelse (dom Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, punkt 43).

29 I detta syfte föreskriver artikel 2.1 i direktiv 89/665 att medlemsstaterna är skyldiga att införa tre slags prövningsförfaranden i sina nationella rättsordningar. Dessa ska ge dem som lidit skada i samband med ett förfarande för offentlig upphandling möjlighet att hos behörig domstol ansöka om, för det första

interimistiska åtgärder ”i syfte att korrigera den påstådda överträdelsen eller förhindra att de berörda intressena skadas ytterligare, inbegripet åtgärder för att skjuta upp eller garantera uppskovet av förfarandet för tilldelning av ett offentligt kontrakt eller av genomförandet av ett beslut som fattats av den upphandlande myndigheten”, för det andra ogiltigförklaring av rättsstridiga beslut, och för det tredje skadestånd.

30 Angående tidsfrister för att ansöka om prövning av ett beslut stadgar artikel 2f.1 i direktiv 89/665, vilken införts i det direktivet genom direktiv 2007/66, att medlemsstaterna får föreskriva tidsfrister för en ansökan om prövning som syftar till att ett avtal ska förklaras ogiltig i enlighet med artikel 2d.1 i direktiv 89/665, och i synnerhet en minsta preklusionsfrist på sex månader som börjar löpa dagen efter det att avtalet ingicks.

31 Härvid anges i skäl 25 och 27 till direktiv 2007/66 att denna tidsmässiga begränsning för att kunna ansöka om fastställelse av att ett avtal är ogiltigt är motiverad av ”rättssäkerheten på längre sikt beträffande de beslut som fattas av de upphandlande myndigheterna och de upphandlande enheterna”, vilket i sin tur kräver att ”dessa gränsers verkan bör respekteras”.

32 I förhållande till övriga former av rättslig prövning av förfaranden för offentlig upphandling, inbegripet talan om skadestånd, stadgar artikel 2f.2 i direktiv 89/665 att tidsfristerna för ansökan om prövning ska fastställas i nationell rätt, såvida inte annat föreskrivs i artikel 2c i samma direktiv men denna bestämmelse är inte relevant för den aktuella tolkningsfrågan. Det ankommer följaktligen på respektive medlemsstat att fastställa dessa tidsfrister.

33 Det faktum att unionslagstiftaren har beslutat att, å ena sidan, uttryckligen reglera tidsfrister angående en talan som syftar till att ett avtal ska förklaras ogiltigt och, å andra sidan, överlämna åt medlemsstaterna att i sina nationella rättsordningar fastställa de tidsfrister som ska gälla för övriga former av talan, visar att unionslagstiftaren lagt särskild vikt vid den första taletypen med hänsyn till effektiviteten av prövningsförfaranden för offentlig upphandling.

34 Således utgör inte artikel 2f.1 b i direktiv 89/665 hinder mot sådana bestämmelser, som de i det nationella målet, som föreskriver att en talan som syftar till att ett kontrakt ska ogiltigförklaras på grund av att det tilldelats utan föregående offentliggörande av ett meddelande om upphandling eller anbudsinfordran måste väckas inom sex månader räknat från och med dagen efter det att kontraktet ingicks. Dylika bestämmelser svarar också mot det uppställda syftet i artikel 2f.1 b i direktiv 89/665, såsom det framgår av bland annat skäl 27 till direktiv 207/66, att gränserna för att väcka talan om ett kontrakts ogiltighet bör respekteras.

35 Angående talan om skadestånd påpekar domstolen att enligt artikel 2.6 i direktiv 89/665 får medlemsstaterna föreskriva att för att väcka en sådan talan ska det ifrågasatta beslutet först undanröjas ”av ett organ som har de nödvändiga befogenheterna”, utan att för den skull uppställa någon regel om vare sig tidsfrister eller andra villkor för att ett sådant förfarande ska tas upp till prövning.

36 I förevarande fall framgår det att artikel 2.6 i direktiv 89/665 principiellt sett inte utgör hinder mot en nationell bestämmelse, såsom artikel 341 andra stycket upphandlingslagen, som föreskriver att en överträdelse av upphandlingslagstiftningen först måste ha blivit fastställd för att en skadeståndstalan ska kunna väckas. Emellertid medför en kombinerad tillämpning av artikel 341 andra stycket och artikel 332 tredje stycket i upphandlingslagen att en skadeståndstalan inte kan tas upp till prövning om det inte finns ett avgörande som fastställer att upphandlingsförfarandet var rättsstridigt, vilket meddelas efter ett förfarande som i sin tur är underställd en sexmånaders preklusionsfrist som börjar löpa dagen efter tilldelningen av det aktuella kontraktet, oberoende av huruvida den som ansöker om fastställelse hade möjlighet att känna till rättsstridigheten av tilldelningsbeslutet.

37 Med beaktande av de överväganden som anförts i punkterna 32 och 35 i denna dom ankommer det på medlemsstaterna att fastställa de processrättsliga regler som ska tillämpas på en skadeståndstalan. Dessa regler får emellertid varken vara mindre förmånliga än de som avser en liknande talan som syftar till att skydda de rättigheter som följer av den nationella rättsordningen (likvärdighetsprincipen) eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen) (se, för ett liknande resonemang, dom eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 39, och dom Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, punkt 46).

38 Följaktligen ska det prövas huruvida principerna om effektivitet och likvärdighet utgör hinder mot en sådan bestämmelse som den som beskrivits i punkt 36 i denna dom.

39 Angående effektivitetsprincipen understryker domstolen att de krav på rättssäkerhet som ställs i förhållande till förutsättningar för att en talan ska kunna tas upp till prövning inte är desamma för en skadeståndstalan som för en talan som syftar till att ett kontrakt ska förklaras ogiltigt.

40 Ogiltigförklaringen av ett kontrakt som ingåtts efter det att ett offentligt upphandlingsförfarande genomförts medför nämligen att det inte längre existerar och att fullgörelsen av kontraktet eventuellt upphör, vilket utgör ett betydande ingrepp av domstolar eller förvaltningsmyndigheter i avtalsförhållanden mellan enskilda och statliga organ. Ett sådant beslut kan också skapa avsevärda störningar och ekonomiska förluster, inte enbart för den anbudsgivare som tilldelats det offentliga kontraktet i fråga, utan även för den upphandlande myndigheten, och därigenom för allmänheten, som är den slutliga användaren av de byggentreprenader eller tjänster som upphandlats genom kontraktet. Såsom det framgår av skäl 25 och 27 i direktiv 2007/66 har unionslagstiftaren således lagt större vikt vid de rättssäkerhetskrav som ställs på en talan som syftar till att ett avtal ska förklaras ogiltigt än på en talan om skadestånd.

41 Kravet att en skadeståndstalan som grundar sig på en överträdelse av upphandlingslagstiftningen måste föregås av en fastställelse av att upphandlingsförfarandet var rättsstridigt på grund av att det inte föregåtts av ett offentliggörande av ett meddelande om upphandling kan medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva att rätten att väcka talan om skadestånd, när det gäller en preklusionsfrist på sex månader för väckande av fastställelsetalan och det inte beaktas huruvida den skadelidande hade kännedom om att en rättsregel hade åsidosatts.

42 I fall där det inte skett något föregående offentliggörande av ett meddelande om upphandling riskerar nämligen en dylik sexmånadersfrist att göra det omöjligt för en skadelidande person att samla in nödvändig information för en eventuell skadeståndstalan, vilket därmed utgör hinder mot en sådan talan.

43 Att utdöma skadestånd till personer som lidit skada till följd av en överträdelse av upphandlingslagstiftningen är ett av de rättsmedel som garanteras i unionsrätten. Under sådana omständigheter som dem i det nu aktuella fallet skulle en skadelidande person således inte enbart fråntas möjligheten att få den upphandlande myndighetens beslut ogiltigförklarat, utan samtliga rättsmedel som står vederbörande till buds enligt artikel 2.1 i direktiv 89/665.

44 Följaktligen utgör effektivitetsprincipen hinder mot en sådan reglering som det är fråga om i det nationella målet.

45 Under dessa omständigheter finns det inte anledning att pröva om också likvärdighetsprincipen utgör hinder mot sådana bestämmelser som fråga är om i det nationella målet.

46 Med beaktande av ovanstående överväganden ska tolkningsfrågan besvaras på följande sätt. Unionsrätten, i synnerhet effektivitetsprincipen, utgör hinder mot nationell lagstiftning som innebär att en skadeståndstalan som grundar sig på en överträdelse av upphandlingslagstiftningen måste föregås av en fastställelse av att det aktuella upphandlingsförfarandet var rättsstridigt på grund av att

det inte föregåtts av ett offentliggörande av ett meddelande om upphandling, och det för en sådan fastställelsetalan gäller en preklusionsfrist på sex månader, som börjar löpa dagen efter tilldelningen av kontraktet, oberoende av huruvida den som ansöker om fastställelse hade möjlighet att känna till rättsstridigheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Rättegångskostnader

47 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (femte avdelningen) följande:

Unionsrätten, i synnerhet effektivitetsprincipen, utgör hinder mot nationell lagstiftning som innebär att en skadeståndstalan som grundar sig på en överträdelse av upphandlingslagstiftningen måste föregås av en fastställelse av att det aktuella upphandlingsförfarandet var rättsstridigt på grund av att det inte föregåtts av ett offentliggörande av ett meddelande om upphandling, och att för en sådan fastställelsetalan gäller en preklusionsfrist på sex månader, som börjar löpa dagen efter tilldelningen av kontraktet, oberoende av huruvida den som ansöker om fastställelse hade möjlighet att känna till rättsstridigheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Underskrifter